

CAPÍTULO 18

LIBERDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Processo C-3/88 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 5 de dezembro de 1989

O comentário a este acórdão consta do capítulo 7 (incumprimento de obrigações de transposição). Mas toca a liberdade de prestação de serviços, marginalmente, a própria liberdade de estabelecimento. Estava em causa a reserva a sociedades maioritariamente públicas a celebração de convenções relativas à realização de sistemas informáticos por conta da Administração Pública, com as vantagens inerentes a isso.

Processo C-113/89 (Rush Portuguesa)

Acórdão de 27 de março de 1990

O comentário a este acórdão consta do capítulo 20 (liberdade de circulação de pessoas). Porém, é sobre a liberdade de prestação de serviços que a decisão é construída, num caso de deslocação de uma empresa com o seu pessoal, de Portugal para França.

Processo C-272/91 (Comissão *versus* Itália)

Acórdão de 26 de abril de 1994

O comentário a este acórdão consta do capítulo 16 (falta de publicação ou conteúdo incorreto de anúncios e desrespeito por outras regras dos procedimentos pré-contratuais). Foi igualmente apreciada e confirmada a infração à liberdade de prestação de serviços.

Processo C-275/92 (Schindler Lotteries)

Acórdão de 24 de março de 1994

Coletânea, 1994, página I-1039

ECLI:EU:C:1994:119

“1) A importação de documentos publicitários e de bilhetes de lotaria num Estado-membro, para fazer participar os habitantes deste Estado-membro numa lotaria organizada num outro Estado-membro, constitui uma actividade de ‘serviços’, na acepção do artigo 60º do Tratado, abrangida, portanto, pelo âmbito de aplicação do artigo 59º do Tratado.

2) Uma legislação nacional que, tal como a legislação britânica sobre as lotarias, proíbe, salvo excepções que ela própria determina, a actividade de lotarias no território de um Estado-membro constitui um entrave à livre prestação de serviços.

3) As disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços não se opõem a uma legislação do tipo da legislação britânica sobre as lotarias, tendo em conta as preocupações de política social e da prevenção da fraude que a justificam.”

COMENTÁRIO :

Mais do que a temática das concessões de lotarias, importa, para a contratação pública entendida no sentido tradicional, o que consta da primeira conclusão. “22. É certo que a actividade dos demandados no processo principal parece limitar-se ao envio de documentos publicitários e de formulários de adesão, talvez de bilhetes, por conta da SKL, um organizador de lotarias. Mas essas actividades mais não são do que modalidades concretas de organização e funcionamento de uma lotaria e não podem, face ao Tratado, ser consideradas independentemente da actividade de lotaria em que se inserem. A importação e a difusão de objectos não constituem fins em si mesmos, destinando-se apenas a permitir que os habitantes dos Estados-membros, onde esses objectos são importados e difundidos, participem na lotaria. 23. O facto, invocado pelos associados Schindler no processo principal, de os agentes da lotaria SKL enviarem materiais para a Grã-Bretanha para garantirem a publicidade e a colocação dessa lotaria, e de os objectos materiais obtidos por fabrico serem mercadorias, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não é suficiente para reduzir a sua actividade à de uma exportação ou importação. 24. As actividades de lotaria não são, portanto, actividades relativas a

'mercadorias' abrangidas, como tais, pelo artigo 30º do Tratado. 25. Estas actividades devem, ao invés, ser consideradas como actividades de 'serviços'".

Processo C-124/97 (Markku Juhani)

Acórdão de 21 de setembro de 1999

Coletânea, 1999, página I-6067

ECLI:EU:C:1999:435

“As disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços não se opõem a uma legislação nacional que concede a um único organismo público direitos exclusivos de exploração das máquinas de jogo, como a legislação finlandesa, tendo em conta os objectivos de interesse geral que a justificam.”

COMENTÁRIO :

Uma vez mais, optámos por transcrever as conclusões de um processo que versa sobre o regime do jogo, e não sobre a trilogia dominante empreitadas-fornecimentos-serviços. Como é evidente do conjunto da jurisprudência sobre contratação pública, tem utilidade conhecer as decisões que, de modo mais ou menos direto, se cruzam ora com as liberdades fundamentais, ora sobre os princípios gerais. Além disso, neste caso está também em causa o estatuto dos bens e serviços necessários para que o próprio jogo funcione. Quanto à autonomia, ou não, dessas indispensáveis contratações, ver a primeira conclusão do processo C-275/92 (Schindler Lotteries).

Processo C-58/98 (Corsten)

Acórdão de 3 de outubro de 2000

O comentário a este acórdão consta do capítulo 17 (liberdade de estabelecimento). Trata da atividade de um artesão holandês na República Federal da Alemanha, por ter sido contratado para tal por uma empresa alemã. Os requisitos de registo profissional, os critérios em que se poderiam basear e os encargos correspondentes, interessam muito à liberdade de prestação de serviços.

Processo C-94/99 (ARGE)

Acórdão de 7 de dezembro de 2000

O comentário a este acórdão consta do capítulo 5 (princípios gerais). Trata da licitude – afirmada pelo Tribunal de Justiça, – de organizações subvencionadas por entidades adjudicantes de participarem em procedimentos pré-contratuais. O que o Tribunal de Justiça validou. Uma decisão com um significativo potencial de controvérsia.

Processo C-60/03 (Wolff & Mueller)

Acórdão de 12 de outubro de 2004

Coletânea, 2004, página I-9553

ECLI:EU:C:2004:610

“O artigo 5º da Directiva 96/71/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito da prestação de serviços, interpretado ^aa luz do artigo 49º CE, não se opõe, num caso como o do processo principal, a normas nacionais segundo as quais uma empresa de construção que contrata outra empresa para efectuar obras de construção responde, como fiadora, com renúncia ao benefício da excussão prévia, pelas obrigações dessa empresa ou de um seu subempreiteiro relativas ao pagamento do salário mínimo dos trabalhadores ou das cotizações para um organismo comum às partes numa convenção colectiva, quando o salário mínimo consista num montante a pagar ao trabalhador, após dedução dos impostos e cotizações para a segurança social e para a promoção do emprego ou de outras prestações semelhantes em matéria de segurança social (salário líquido), e quando aquelas normas não tenham como objetivo prioritário a protecção da remuneração do trabalhador ou quando a protecção da remuneração seja apenas um seu objectivo secundário.”

COMENTÁRIO :

A legislação ordinária aplicada neste acórdão não diz respeito, diretamente, a contratação pública, mas dirige-se a um aspeto muito presente na execução de contratos públicos, especialmente nas empreitadas. E está enquadrado no regime de liberdade de prestação de serviços, uma das liberdades económicas fundamentais nos termos do Tratado.

Processo C-231/03 (Coname)
Acórdão de 21 de julho de 2005

O comentário a este acórdão consta do capítulo 22 (sistemas de contratação interna, in-house, e de cooperação para exercício conjunto de missão de serviço público). O Tribunal de Justiça não aceitou um pretenso modelo de contratação interna.

Processo C-234/03 (Air Liquide)

Acórdão de 27 de outubro de 2005

Coletânea, 2005, página I-9315

ECLI:EU:C:2005:644

“O artigo 49º CE opõe-se a que uma entidade adjudicante preveja, no caderno de encargos de um concurso público de prestação de serviços sanitários de terapias respiratórias domiciliárias e outras técnicas de ventilação assistida, por um lado, uma condição de admissão que obriga a que a empresa proponente disponha, no momento da apresentação da proposta, de um escritório aberto ao público na capital da província onde o serviço será fornecido e, por outro, critérios de avaliação das propostas que têm em conta, através da atribuição de pontos suplementares, o facto de o proponente possuir, no mesmo momento, instalações próprias de produção, de acondicionamento e de engarrafamento de oxigénio, situadas a menos de 1000 km da referida província, ou escritórios abertos ao público noutras localidades específicas da mesma, e que, em caso de igualdade de pontos entre as diferentes propostas, favorecem a empresa que que geria há mais tempo o serviço em causa, sempre que esses elementos se apliquem de forma discriminatória, não se justifiquem por razões imperiosas de interesse geral, não sejam adequados para garantir o objetivo que prosseguem ou ultrapassem o que é necessário para o atingir, o que compete ao tribunal nacional verificar.”

COMENTÁRIO :

Por duas decisões de 24 de maio de 2000, o Insalud (entidade adjudicante espanhola) lançou concursos para a prestação de serviços de terapias respiratórias domiciliárias e outras técnicas de ventilação assistida nas províncias de Cáceres e Badajoz. Algumas qualidades eram obrigatórias em qualquer das propostas (as referentes aos escritórios abertos ao público) Da pontuação inerente ao critério de adjudicação constava, para um total de 140 pontos, 40 diziam respeito ao aspeto económico e 100 à avaliação técnica. O Tribunal, reiterando jurisprudência anterior sobre a natureza das medidas discriminatórias face ao artigo 49 CE (liberdade de prestação de serviços), declarou que assim eram quer as ostensivamente ilícitas, quer aquelas que conduzem a um resultado ilícito. Sobre a condição obrigatória de admissão, o Tribunal concluiu : “43. Mesmo supondo que a existência desse escritório pudesse ser considerada adequada para garantir a saúde dos pacientes, é forçoso observar que a exigência

de dispor dele no momento da apresentação da proposta é manifestamente desproporcionada. 44. Com efeito, o argumento do Governo espanhol que, ao observar que a finalidade de um concurso é verificar quais são as empresas que já dispõem dos meios necessários, equipara o escritório aberto a outro equipamento necessário para a prestação do serviço não pode ser acolhido". Depois, quanto ao critério de avaliação, 55. (...) como já foi precisado no nº 43 do presente acórdão, mesmo supondo que a existência desses escritórios possa ser adequada para garantir a saúde dos pacientes, é forçoso declarar que a exigência de dispor à partida dos mesmos no momento da apresentação das propostas é manifestamente desproporcionada, tanto mais quando as condições mínimas já exigem, como foi observado no nº 45 do presente acórdão, a criação de um serviço de suporte técnico" ; "58 (...) só as empresas que já possuem essas instalações no território nacional, ou fora do mesmo mas a uma distância sempre aquém dos 1.000 km da província em questão, podem beneficiar a atribuição dos pontos relativos a esse critério". Ver processo C-158/03 (Comissão versus Espanha).

Processo C-264/03 (Comissão *versus* França)

Acórdão de 20 de outubro de 2005

O comentário a este acórdão consta do capítulo 7 (incumprimento de obrigações de transposição). Apreciou-se um modelo legal francês que confiava a uma lista de organizações com sede em França o exercício de poderes em nome do dono de obra. O Tribunal de Justiça considerou essa relação um simples contrato público de serviços.

Processo C-532/03 (Comissão *versus* Irlanda)

Acórdão de 18 de dezembro de 2007

O comentário a este acórdão consta do capítulo 1 (âmbito e alcance das normas de contratação pública). É um caso em que a Comissão invocou a violação das normas do Tratado sobre liberdade de prestação de serviços, e perdeu, numa situação muito particular de relação entre entidades adjudicantes, que nem sequer foi enquadrada na contratação interna.

Processo C-341/05 (Laval un Partneri)

Acórdão de 12 de dezembro de 2007

Coletânea, 2007, página I-11767

ECLI:EU:C:2007:809

“1) Os artigos 49º CE e 3º da Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que, num Estado-Membro onde as condições de trabalho e de emprego relativas às matérias referidas no artigo 3º, nº 1, primeiro parágrafo, alíneas a) a g), desta directiva estão previstas por disposições legislativas, com excepção das remunerações salariais mínimas, uma organização sindical possa tentar obrigar, através de uma acção colectiva, sob a forma de um bloqueio de obras, como a que está em causa no processo principal, um prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro a encetar negociações com ela sobre as remunerações salariais que devem ser pagas aos trabalhadores deslocados, bem como a aderir a uma convenção colectiva cujas cláusulas estipulam, para algumas das referidas matérias, condições mais favoráveis do que as resultantes das disposições legislativa pertinentes, ao passo que outras cláusulas têm por objecto matérias não mencionadas no artigo 3º da mesma directiva.

2) Os artigos 49º CE e 50º CE opõem-se a que, num Estado-Membro, a proibição imposta às organizações sindicais, de desencadear uma acção colectiva com objectivo de revogar ou de modificar uma convenção colectiva celebrada por terceiros, seja subordinada à condição de que a acção diga respeito a condições de trabalho e de emprego às quais a lei nacional se aplica directamente.”

COMENTÁRIO :

Estava em causa a aplicação da diretiva 96/71/CE sobre o destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços. O litígio no processo principal opunha a Laval un Partneri Ltd, sociedade de direito letão e o sindicato sueco dos trabalhadores do sector da construção e obras públicas, Byggnads (bem como a uma secção específica desse sindicato, Byggettan, e ao sindicato sueco dos eletricitistas, Elekriterna), relativo à ação instaurada por esta sociedade, a fim de em primeiro lugar fossem declaradas ilegais quer a ação coletiva do Byggnads e do Byggettan, que afetava todas as obras

em que essa sociedade participava, quer a ação de solidariedade do Elektriterna, que consistia num bloqueio de todos os trabalhos de eletricidade em curso que, em segundo lugar, fosse ordenada a cessação dessas ações, e, em terceiro lugar, as referidas organizações sindicais fossem condenadas a indemnizá-la do prejuízo que sofreu. A Laval um Partneri destacou, entre maio e dezembro de 2004, 35 trabalhadores para a realização de obras da L&P Baltic Bygg AB, sociedade de direito sueco cujo capital era detido a 100% pela Laval, para a construção de um estabelecimento escolar em Vaxholm. A Laval tinha assinado as convenções coletivas de trabalho com o sindicato letão dos trabalhadores de construção, e não estava vinculada a qualquer acordo com sindicatos suecos. Dos trabalhadores destacados, nenhum estava inscrito nesses sindicatos, mas 65% estavam-no no sindicato letão. Começaram, entretanto, negociações entre a Laval e os sindicatos suecos, negociações essas não tiveram uma concussão positiva. Por isso, foram desencadeados movimentos sociais. O tema essencial era o de saber se seria possível, face ao direito da União, obrigar um prestador de serviços a sujeitar-se a uma convenção coletiva do país em que executa apostações, em condições diferentes das do seu Estado-Membro de origem. Sobre a primeira questão prejudicial, o Tribunal de Justiça afirmou : ***“56. Quanto ao destacamento temporário de trabalhadores para outro Estado-Membro para aí trabalharem na construção civil ou em obras públicas no âmbito de uma prestação de serviços fornecida pelo seu empregador, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que os artigos 49º CE e 50º CE se opõem a que um Estado-Membro proíba um prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro de se deslocar livremente para o seu território com o seu pessoal, ou a que esse Estado-Membro sujeite a deslocação do pessoal em questão a condições mais restritivas. Com efeito, o facto de impor tais condições ao prestador de serviços de outro Estado-Membro sujeita-o a uma discriminação em relação aos seus concorrentes estabelecidos no Estado de acolhimento, que podem dispor livremente do seu próprio pessoal, e afecta, além disso, a sua capacidade em fornecer a prestação (acórdão de 27 de Março de 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, Colect., p. I-1417, nº 12)”. Isso não impedia, em princípio, que fossem prestadores de serviços sujeitos a convenções coletivas de trabalho a qualquer pessoa que efetue um trabalho assalariado (nº 57, do acórdão), desde que tais medidas fossem proporcionadas e adequadas aos objetivos prosseguidos (idem), e que sejam respeitadas as normas da diretiva 96/71. Chamou a atenção para o facto de “60. (...) a Directiva 96/71 não harmonizou o conteúdo material dessas regras imperativas de***

protecção mínima". O que dá liberdade aos Estados-Membros para preencher essa deliberada lacuna.

Processo C-346/06 (Rueffert)

Acórdão de 3 de abril de 2008

“A Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços, interpretado à luz do artigo 49º CE, opõe-se, numa situação como a que está em causa no processo principal, a uma medida de carácter legislativo, adoptada por uma autoridade de um Estado-Membro, que obriga a entidade adjudicante a só adjudicar contratos de empreitada de obras públicas, a empresas que, no momento de apresentação das propostas, se obriguem por escrito a pagar aos seus trabalhadores, em contrapartida da execução das prestações em causa, pelo menos, a remuneração prevista na convenção colectiva aplicável ao lugar de execução destas”.

COMENTÁRIO :

O processo principal decorreu na República Federal da Alemanha, e opôs D.Rueffert, na sua qualidade de administrador judicial da sociedade Object and Bauregie, GmbH & Co, KG, ao Land da Baixa Saxónia, a respeito da rescisão de um contrato de empreitada celebrado entre este último e a referida sociedade. O contrato em causa havia sido adjudicado em 2003, após concurso público, e era relativo à construção dos toscos do estabelecimento prisional da Goettingen Rosdorf, com o preço de € 8.493.331 + IVA. O contrato incluía expressamente a obrigação de pagar aos operários a trabalhar na obra de pelo menos o salário em vigor no lugar onde a prestação de serviços fosse executada, em aplicação da respetiva convenção coletiva. A Object recorreu aos serviços de uma empresa subempreiteira, estabelecida na Polónia. Suspeitou-se, de imediato, que o subempreiteiro empregou na obra trabalhadores a um salário inferior ao estipulado nos termos anteriormente descritos. Muito do litígio é decidido com base nos critérios definidos na diretiva 96/71/CE, sobre o destacamento de trabalhadores no âmbito da execução de uma prestação de serviços. De onde resultam considerações como as seguintes : “29. (...) num contexto como o do litígio no processo principal, o efeito vinculativo de uma convenção colectiva como a que está em causa no processo principal apenas é extensivo a uma parte do sector da construção abrangido pelo âmbito de aplicação territorial desta, uma vez que, por um lado, a legislação que lhe concede esse efeito se aplica unicamente aos contratos públicos, com exclusão dos contratos

privados, e que, por outro, a referida convenção colectiva não foi declarada de interesse geral". Portanto, além da questão mais geral, e estrutural, da aplicação da liberdade de prestação de serviços, há muita matéria que tem a ver com o teor exato das normas dessa diretiva, e da sua interpretação. No que tange à liberdade de prestação de serviços, e quanto à matéria do caso concreto, o Tribunal foi bem claro : "37. Como declarou o advogado-geral no nº 103 das suas conclusões, ao obrigarem os adjudicatários de contratos de empreitada de obras públicas e, de forma indirecta, os seus subempreiteiros a aplicar a remuneração mínima conforme prevista na convenção colectiva 'Construção civil', uma legislação como a lei do Land pode impor aos prestadores de serviços estabelecidos noutro Estado-Membro, onde as remunerações salariais mínimas são mais baixas, um encargo económico suplementar que é susceptível de impedir, perturbar ou tornar menos atractiva a execução das suas prestações no Estado-Membro de acolhimento. Por conseguinte, uma medida como a que está em causa no processo principal é susceptível de constituir uma restrição na acepção do artigo 49º CE. 38. Por outro lado, contrariamente ao que afirmam o Land Niedersachsen e vários governos que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça, não se pode considerar que esta medida seja justificada pelo objetivo de protecção dos trabalhadores. 39. Efetivamente, como se declarou no nº 29 do presente acórdão, quanto à remuneração salarial fixada por uma convenção colectiva como a que está em causa no processo principal, essa remuneração apenas se aplica, por efeito de uma legislação como a do Land, a uma parte do sector da construção, uma vez que, por um lado, essa legislação se aplica unicamente aos contratos públicos, com exclusão dos contratos privados, e que, por outro, a referida convenção não foi declarada de aplicação geral."

Processo C-347/06 (ASM Brescia)

Acórdão de 17 de julho de 2008

Os comentários a este acórdão constam do capítulo 11 (concessões) e refere-se a um caso de cessação antecipada da vigência de contratos de concessão de distribuição de gás natural, em Itália.

Processo C-458/08 (Comissão *versus* Portugal)

Acórdão de 18 de novembro de 2010

Coletânea, 2010, página I-11599

ECLI:EU:C:2010:692

“1) A República Portuguesa, ao exigir que os prestadores de serviços de construção estabelecidos noutro Estado-Membro satisfaçam o conjunto dos requisitos que o regime nacional em causa, e nomeadamente o Decreto-Lei nº 12/2004, de 9 de Janeiro, impõe para a obtenção da autorização para exercer em Portugal um actividade no sector da construção e ao impedir que, dessa forma, sejam devidamente tidas em conta as obrigações equivalentes a que estão sujeitos esses prestadores no Estado-Membro onde estão estabelecidos assim como as verificações já efectuadas a esse respeito pelas autoridades do referido Estado-Membro, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49º CE.

2) A República Portuguesa é condenada nas despesas.

3) A República da Polónia suportará as suas próprias despesas.”

COMENTÁRIO :

A matéria em relação à qual o acórdão acima referido se dedica não é, evidentemente, a da aplicação das diretivas sobre contratação pública. Mas incide sobre um tema decisivo seja na fase pré-contratual, seja na da execução, das empreitadas de obra pública. A Comissão levou Portugal perante o Tribunal de Justiça por serem impostos para a prestação de serviços de construção, os mesmos requisitos que os exigidos para o estabelecimento, o que seria uma violação do artigo 49 do Tratado CE, sobre a liberdade de prestação de serviços. Estava em causa o regime definido pelo decreto-lei nº 12/2004, de 9 de janeiro, cujo conteúdo foi defendido pelas autoridades portuguesas no processo, dado a atividade de construção não ser livre, mas sujeita a condições exigidas pela defesa do interesse público, a defesa dos consumidores, a segurança, o combate à fraude e a proteção do ambiente. Logo, mesmo que se considerem os requisitos da prestação de serviço como restrições, elas seriam justificáveis por razões imperiosas de interesse geral. A Comissão sustentava que os objetivos servidos pela legislação portuguesa já eram satisfeitos pelos requisitos impostos no Estado-Membro de estabelecimento, pelas empresas de construção não nacionais. E que coexistia uma violação da diretiva 2005/36/CE, que Portugal sustentou, sem sucesso, deveria ser considerada como não

*pertinente, dada a iminente entrada em vigor de um diploma nacional que providenciaria à transposição da citada diretiva. Apreciando a questão essencial, o Tribunal de Justiça lembrou que a sujeição a uma autorização administrativa para o exercício de uma prestação de serviços é sempre uma restrição (nº 84, do acórdão). E não seria, como Portugal invocou no processo, a dificuldade em distinguir, por vezes, entre a prestação de serviços e o estabelecimento num Estado-Membro para executar um contrato (dada a natureza específica da atividade de construção, nº 85, do acórdão). E continuou : **“Decorre inequivocamente da jurisprudência acima referida que o regime estabelecido pelo Decreto-Lei nº 12/2004, cuja aplicação implica que mesmo as empresas que já estão legalmente estabelecidas noutro Estado-Membro devem, antes de poder prestar temporariamente serviços de construção em Portugal, obter junto da Administração portuguesa uma autorização que comprove a sua habilitação para o tipo de serviços que pretendem efectuar, constitui uma restrição à livre prestação de serviços”**. Restrição que considerou injustificada, seja face ao artigo 49 CE, seja perante a diretiva 2005/36/CE.*

Processos apensos C-357/10, C-358/10 e C-359/10
(Gestione Servizi Pubblici)
Acórdão de 10 de maio de 2012

O comentário a este acórdão consta do capítulo 17 (liberdade de estabelecimento). A matéria em causa liga intimamente estabelecimento e liberdade de prestação de serviços.

Processo C-57/12 (Femarbel)
Acórdão de 11 de julho de 2013
ECLI:EU:C:2013:517

“O artigo 2º, nº 2, alínea f), da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, deve ser interpretado no sentido de que a exclusão dos serviços e cuidados de saúde do âmbito de aplicação desta diretiva abrange qualquer atividade destinada a avaliar, manter ou restabelecer o estado de saúde dos pacientes, desde que essa atividade seja exercida por profissionais reconhecidos como tais em conformidade com a legislação do Estado-Membro em causa, independentemente da organização, das modalidades de financiamento e da natureza pública ou privada do estabelecimento em que são assegurados os cuidados. Cabe ao juiz nacional verificar se os centros de dia e os centros de noite, atendendo à natureza das atividades asseguradas por profissionais de saúde nesses centros e ao facto de essas atividades constituírem uma parte principal dos serviços oferecidos por esses centros, estão excluídos do âmbito de aplicação da referida diretiva.

O artigo 2º, nº 2, alínea j), da Diretiva 2006/123 deve ser interpretado no sentido de que a exclusão dos serviços sociais do âmbito de aplicação desta diretiva se estende a qualquer atividade relativa, nomeadamente, ao apoio e à assistência aos idosos, desde que seja assegurada por um prestador de serviços privado mandatado pelo Estado mediante um ato que atribui de forma clara e transparente uma verdadeira obrigação de assegurar, no respeito de determinadas condições específicas do exercício, tais serviços. Cabe ao juiz nacional verificar se os centros de dia e os centros de noite, em função da natureza das atividades de apoio e de assistência aos idosos asseguradas nesses centros a título principal, bem como do seu estatuto como decorre da regulamentação belga aplicável, estão excluídos do âmbito de aplicação de referida diretiva.”

COMENTÁRIO :

O litígio no processo principal opôs a Fédération des maisons de repôts privées de Belgique (Femarbel) à Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale (COCOM), a propósito dos conceitos de “serviços de saúde” e de “serviços sociais”. As alíneas f) e j), do nº 2, do artigo 2º, da diretiva 2006/123/CE, relativa aos serviços no mercado interno têm o

seguinte texto : ***“2. A presente directiva não se aplica às seguintes actividades : f) Serviços de cuidados de saúde, prestados ou não no âmbito de uma estrutura de saúde e, independentemente do seu modo de organização e financiamento a nível nacional e do seu carácter público ou privado ; (...) j) Serviços sociais no sector da habitação, da assistência À infância e serviços dispensados às famílias e às pessoas permanente ou temporariamente necessitadas, prestados pelo Estado, por prestadores mandatados pelo Estado ou por instituições de solidariedade social reconhecidas pelo Estado enquanto tais”***. No território de Bruxelles-Capitale, a COCOM está habilitada a exercer as suas competências próprias nas matérias “personalizáveis”, como a política da terceira idade, em relação aos particulares e às instituições, aos centros e aos serviços que, devido à sua organização, não podem ser considerados exclusivos das Comunidades Flamengo ou Francesa. A COCOM, em 24 de abril de 2008, aprovou o denominado Regulamento 2008, a fim de prover um quadro normativo para todos os estabelecimentos de idosos. Sujeitando-os a uma autorização da mesma COCOM. Seguiu-se a aprovação, em 2009, de um despacho que fixou as normas de licenciamento aplicáveis aos estabelecimentos de acolhimento ou de alojamento para idosos. Estava em causa saber se toda a matéria estava excluída da aplicação das normas da diretiva que visava promover a maior liberdade de prestação de serviços. Se o estivesse, a regulamentação apontada atrás seria, em princípio, lícita. Não estando, seria uma restrição à livre prestação de serviços, tanto nos termos gerais definidos no Tratado, seja nos da diretiva 2006/123/CE. O Tribunal seguiu uma interpretação que qualificou de “ampla” (números 35 e 38, do acórdão). E – ***“39. (...) o legislador da União europeia pretendeu expressamente assegurar o respeito pelo equilíbrio entre, por um lado, o objetivo de eliminar os obstáculos à liberdade de estabelecimento dos prestadores de serviços e à livre circulação de serviços e, por outro, a exigência de salvaguardar as especificidades de determinadas atividades sensíveis, nomeadamente as relacionadas com a proteção da saúde humana”***. Com este argumento essencial, considerou aplicável o conceito de “serviços de saúde”, para efeitos de exclusão de incidência da diretiva em questão. O Tribunal de Justiça acolheu, igualmente, a verificação, de princípio e em geral, dos requisitos concretos para o recurso do conceito de “serviços sociais”, nomeadamente quanto noção de “prestador mandatado pelo Estado”. Muito trabalho restava para o juiz nacional, que teria de confirmar, no concreto, e no seu processo, as características concretas que o acórdão do Tribunal de Justiça aprovou.

Veja-se, com interesse na matéria de contratação pública, o acórdão dado pelo Tribunal de Justiça no processo C-113/13 (Spezzino), que está comentado no capítulo 22 (sistemas de contratação interna, in-house, e de cooperação para exercício conjunto de missão de interesse público).

Processo C-221/12 (Belgacom)

Acórdão de 14 de novembro de 2013

O comentário a este acórdão consta do capítulo 11 (concessões). Um conjunto de atos de quatro associações intermunicipais belgas foi considerado uma restrição inaceitável ao estabelecimento e à prestação de serviços.

Processo C-549/13 (Bundesdruckerei)

Acórdão de 18 de setembro de 2014

O comentário a este acórdão consta do capítulo 12 (seleção qualitativa dos interessados e apreciação das suas propostas). Esteve em causa um contrato num Estado-Membro (República Federal da Alemanha), com recurso a subcontratação de uma empresa na Polónia, onde as tarefas essenciais se executavam, e saber se era lícito exigir o pagamento aos trabalhadores da empresa subcontratada de salários mínimos praticados no local de instalação da entidade adjudicante.

Processo C-375/14 (Rosanna Laezza)

Acórdão de 28 de janeiro de 2016

O comentário a esta decisão consta do capítulo 17 (liberdade de estabelecimento), e tem uma ligação direta com a prestação de serviços. Discutiu-se um aspeto da lei italiana, que previa que em caso de cessação de uma “concessão”, a transferência gratuita dos bens do ex-concessionário envolvidos nessa atividade, a favor do Estado. O Tribunal de Justiça considerou, salvo no caso de a cessação ser determinada enquanto sanção.

**Processo C-458/14 (Promoimpresa) e C-67/15 (M.Melis)
apensos**

Acórdão de 14 de julho de 2016

O comentário a este acórdão consta do capítulo 17 (liberdade de estabelecimento). Aborda a liberdade de prestação de serviços no contexto de concessões do domínio público marítimo e lacustre.

Processo C-3/17 (Sporting Odds)

Acórdão de 28 de fevereiro de 2018

ECLI:EU:C:2018:130

“1) O artigo 56º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe, em princípio, a um sistema dual de organização do mercado dos jogos de fortuna e azar em que certos tipos de jogos fazem parte do monopólio estatal, enquanto outros fazem parte do sistema de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar, desde que o órgão jurisdicional de reenvio estabeleça que a regulamentação que restringe a livre prestação de serviços prossegue efetivamente, de forma coerente e sistemática, os objetivos invocados pelo Estado-Membro em causa.

2) O artigo 56º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regra nacional, como a que está em causa no processo principal, nos termos do qual a concessão de uma autorização para a organização de jogos de fortuna e azar em linha está reservada exclusivamente aos operadores de jogos de fortuna e azar que dispõem de uma concessão de casino situado no território nacional, na medida em que esta regra não constitui uma condição indispensável para alcançar os objetivos pretendidos, e que existem medidas menos restritivas para os alcançar.

3) O artigo 56º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação, como a que está em causa no processo principal, que estabelece um regime de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar em linha, quando tal legislação contém regras discriminatórias em relação aos operadores estabelecidos noutros Estados-Membros ou prevê regras não discriminatórias, mas que não se aplicam de maneira transparente ou são aplicadas de modo a impedir ou a tornar mais difícil a candidatura de certos proponentes estabelecidos noutros Estados-Membros.

4) O artigo 56º TFUE e o artigo 4º, nº 3, TUE, em conjugação com os artigos 47º e 48º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que não prevê o exame oficioso do caráter proporcionado das medidas que restringem a livre prestação de serviços, na aceção do artigo 56º TFUE, e faz recair o ónus da prova sobre as partes no processo.

5) O artigo 56º TFUE, em conjugação com os artigos 47º e 48º da Carta dos Direitos Fundamentais, deve ser interpretado no sentido de que incumbe a um Estado-Membro que aplicou uma legislação restritiva fornecer os elementos de prova destinados a demonstrar a existência de objetivos adequados para legitimar um entrave a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE e a sua proporcionalidade, caso contrário, o órgão jurisdicional nacional deve poder retirar todas as consequências decorrentes dessa omissão.

6) O artigo 56º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se pode declarar que um Estado-Membro não cumpriu a sua obrigação de justificar uma medida restritiva pelo facto de não ter apresentado uma análise dos efeitos da referida medida aquando da sua introdução na legislação nacional ou no momento do exame dessa medida pelo órgão jurisdicional nacional.

7) O artigo 56º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma sanção, como a que está em causa no processo principal, aplicada devido à violação da legislação nacional que estabelece um regime de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar, na hipótese de essa legislação nacional ser contrária a esse artigo.”

COMENTÁRIO :

A importância deste acórdão reside na profundidade com que abordou a liberdade de prestação de serviços. Não é um caso diretamente sobre contratação pública. No processo principal, a firma Sporting Odds (britânica) opunha-se à Administração Nacional de Impostos e Alfândegas, da Hungria, que aplicou uma coima de cerca de € 11.306 (correspondente a 3.500.000 forints) por ter organizado jogos de fortuna e azar em linha sem dispor da concessão ou da autorização necessárias para o efeito. Tal decisão foi impugnada judicialmente, e daí nasceu o reenvio prejudicial. Tendo em conta o teor das questões colocadas ao Tribunal de Justiça, a resposta foi muito detalhada, sendo evidente, mesmo que só das conclusões, o difícil equilíbrio de valores proporcionou um quase guia para confirmação da validade de várias soluções legislativas nacionais, face ao direito da União.

Processo C- 171/17 (Comissão *versus* Hungria)
Acórdão de 7 de novembro de 2018
O comentário a este acórdão consta do capítulo

Processo C-377/17 (Comissão *versus* Alemanha)

Acórdão de 4 de julho de 2019

O comentário a este acórdão consta do capítulo 17 (liberdade de estabelecimento), sendo que nesta decisão se condena a República Federal da Alemanha pela manutenção de um sistema de tarifas mínimas e máximas na prestação de serviços de planeamento por parte de arquitetos e engenheiros, considerada contrária ao disposto na diretiva 2006/123/CE, sobre os serviços no mercado interno. Matéria que tanto interessa à liberdade de estabelecimento, como à prestação de serviços.

Processo C-209/18 (Comissão *versus* Áustria)
Acórdão de 29 de julho de 2019

O comentário a este acórdão consta do capítulo 17 (liberdade de estabelecimento) mas podia estar no presente, pois as disposições legais austríacas censuradas igualmente colidem com a liberdade de prestação de serviços.

Processo C-348/22 (Autorità Garante)

Acórdão de 20 de abril de 2023

ECLI:EU:C:2023:

“1) O artigo 12º, nºs 1 e 2, da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno,

deve ser interpretado no sentido de que :

não se aplica unicamente às concessões de ocupação do domínio público marítimo que tenham um interesse transfronteiriço certo.

2) O artigo 12º, nº 1, da Diretiva 2006/123,

deve ser interpretado no sentido de que : não se opõe a que a escassez dos recursos naturais e das concessões disponíveis seja apreciada mediante a conjugação de uma abordagem abstrata e geral, à escala nacional, com uma abordagem casuística, assente numa análise do território costeiro do município em questão.

3) O exame da primeira questão não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade da Diretiva 2006/123 à luz do artigo 94º CE.

4) O artigo 12º, nºs 1 e 2, da Diretiva 2006/123,

deve ser interpretado no sentido de que :

a obrigação que incumbe aos Estados-Membros de aplicarem um procedimento de seleção imparcial e transparente entre os candidatos potenciais, bem como a proibição de renovarem, automaticamente uma autorização concedida para uma atividade determinada, estão enunciadas de um modo incondicional e suficientemente preciso para se poder considerar que têm efeito direto.

5) O artigo 288, terceiro parágrafo, TFUE,

deve ser interpretado no sentido de que :

a apreciação do efeito direto da obrigação e da proibição previstas no artigo 12º, nº 1 e 2, da Diretiva 2006/123, assim como da obrigação de afastar a aplicação de disposições nacionais contrárias incumbem aos órgãos jurisdicionais nacionais e às autoridades administrativas, incluindo municipais.”

COMENTÁRIO :

Optámos por reproduzir todas as conclusões, para facilitar a consulta, sem prejuízo do comentário às quarta e quinta conclusões constar do capítulo 4 (efeito direto). Temos aqui mais um caso que está regulado pela diretiva 2006/123/CE (diretiva serviços no Mercado Interno) mas que se reporta a

relações contratuais de direito público. A situação principal diz respeito a um litígio entre a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) e a comuna de Ginosa, quanto à decisão desta última de prorrogar, no seu território, as concessões de ocupação do domínio público marítimo até 31 de dezembro de 2033. A referida autarquia local decidira, no final de 2020 (decisão retificada em fevereiro de 2021) que algumas dessas concessões seriam prorrogadas. A reação da Autorità Garante foi, no relato do acórdão : **“18. Por considerar que a decisão controvertida era contrária aos artigos 49º e 56º TFUE, bem como ao artigo 12º da Diretiva 2006/123, a AGCM notificou ao referido município um parecer fundamentado, através do qual lhe recordou a exigência de um procedimento prévio de concurso público destinado a garantir o respeito dos princípios da concorrência e da liberdade de estabelecimento. Esta autoridade salientou, em particular, que as disposições nacionais que prorroguem automaticamente as concessões eram contrárias à referida diretiva, pelo que todos os órgãos do Estado deviam afastar a sua aplicação”**. A comuna não cumpriu aquilo que a Autorità Garante pretendia, e esta última processou a autarquia. Os temas abordados no acórdão são múltiplos, desde a discussão da validade da própria diretiva, ao seu âmbito de aplicação, e ao eventual efeito direto a ser reconhecido a algumas das normas necessárias aplicar. Salientando a ambicioso objetivo da diretiva 2006/123/CE, no que concerne à harmonização dos serviços no Mercado Interno (vide seus artigos 9º a 13), declarou que, por isso, é a mesma aplicável mesmo quando : **“40. (...) todos os elementos pertinentes estão confinados a um único Estado-Membro”**. Depois, sobre a validade da diretiva, o argumento foi o seguinte : **“50. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a Diretiva 2006/123 é válida à luz do artigo 94º CE, uma vez que esta diretiva de harmonização não foi adotada pelo Conselho deliberando por unanimidade”**. O Tribunal de Justiça, chamando à aplicação dos artigos CE 47 e 55, enfatiza que estava criada uma situação em que **“53.(...) a cumulação destas bases jurídicas afigurava-se impossível”**, pelo que **“57. (...) foi acertadamente que, em conformidade com o último período do mesmo artigo 47º, nº 2, para o qual, de resto, remete o artigo 55º CE, o Conselho deliberou por maioria qualificada”**.