

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

13 de Setembro de 2007 *

No processo C-260/04,

que tem por objecto uma acção por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE,
entrada em 17 de Junho de 2004,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por K. Wiedner,
C. Cattabriga e L. Visaggio, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no
Luxemburgo,

demandante,

contra

República Italiana, representada por I. M. Braguglia, na qualidade de agente,
assistido por G. De Bellis, avvocato dello Stato, com domicílio escolhido no
Luxemburgo,

demandada,

* Língua do processo: italiano.

apoiada por:

Reino da Dinamarca, representado por J. Molde, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

Reino de Espanha, representado por F. Díez Moreno, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

intervenientes,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente de secção, E. Juhász, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis (relator) e J. Malenovský, juízes,

advogada-geral: E. Sharpston,

secretário: R. Grass,

vistos os autos,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 29 de Março de 2007,

profere o presente

Acórdão

- 1 A través da sua petição, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que, tendo procedido à renovação de 329 licenças para a gestão das apostas sobre competições hípcas sem qualquer processo de abertura à concorrência, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE e violou, em especial, o princípio geral da transparência assim como a obrigação de publicidade decorrentes dos artigos 43.º CE e 49.º CE.

Quadro jurídico

Legislação nacional

- 2 Em Itália, a gestão dos jogos e das apostas sobre competições hípcas estava inicialmente reservada à Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine (União Nacional para a Melhoria das Raças Equinas, a seguir «UNIRE») que podia escolher a gestão directa ou a atribuição a terceiros dos serviços de recolha e aceitação das referidas apostas. A UNIRE atribuiu essa gestão às agências hípcas.
- 3 A Lei n.º 662, de 23 de Dezembro de 1996 (suplemento ordinário ao GURI n.º 303, de 28 de Dezembro de 1996), atribuiu, em seguida, a organização e a gestão dos jogos e das apostas relacionadas com as corridas hípcas ao Ministério das Finanças bem como ao Ministério dos Recursos Agrícolas, Alimentares e Florestais, que

foram autorizados a regulá-las directamente ou por intermédio de organismos públicos, de sociedades ou por corretores por eles designados. O artigo 3.º, n.º 78, dessa lei dispunha que se procederia, por via regulamentar, à reorganização dos jogos e das apostas relativas às corridas hípicas no que se refere aos aspectos de organização, funcional, fiscal e repressivo, assim como à repartição das receitas provenientes dessas apostas.

- 4 Em cumprimento deste artigo da referida lei, o Governo italiano adoptou o Decreto do Presidente da República n.º 169, de 8 de Abril de 1998 (GURI n.º 125, de 1 de Junho de 1998, a seguir «Decreto n.º 169/1998»), cujo artigo 2.º dispunha que o Ministério das Finanças, em acordo com o Ministério das Políticas Agrícolas e Florestais, atribui através de concursos públicos, organizados nos termos das regras comunitárias, as concessões para a gestão das apostas hípicas às pessoas individuais e às sociedades que cumpram os requisitos exigidos. A título transitório, o artigo 25.º do Decreto n.º 169/1998 previu uma prorrogação das concessões atribuídas pela UNIRE até 31 de Dezembro de 1998 ou, sendo impossível organizar os concursos públicos antes dessa data, até 31 de Dezembro de 1999.
- 5 O Decreto Ministerial de 7 de Abril de 1999 (GURI n.º 86, de 14 de Abril de 1999) aprovou em seguida o plano de reforço da rede de recolha e de aceitação das apostas hípicas a fim de aumentar de 329 para 1 000 os centros de recolha em todo o território italiano. Não obstante 671 novas concessões terem sido objecto de um concurso público, a instrução do Ministro das Finanças de 9 de Dezembro de 1999 previu a renovação das 329 «antigas concessões» da UNIRE. Em cumprimento dessa instrução, a decisão do Ministério das Finanças de 21 de Dezembro de 1999 (GURI n.º 300, de 23 de Dezembro de 1999, a seguir «decisão impugnada») renovou as referidas concessões por um período de seis anos a partir de 1 de Janeiro de 2000.
- 6 O decreto legge n.º 452, de 28 de Dezembro de 2001 (GURI n.º 301, de 29 de Dezembro de 2001), convertido após alteração na Lei n.º 16, de 27 de Fevereiro de 2002 (GURI n.º 49, de 27 de Fevereiro de 2002), previu em seguida, por um lado,

que as «antigas concessões» seriam reatribuídas nos termos do Decreto n.º 169/1998, ou seja, através de concurso público comunitário, e, por outro, que as referidas concessões continuariam a ser válidas até à sua nova reatribuição definitiva.

- 7 Por último, o decreto legge n.º 147, de 24 de Junho de 2003, relativo à prorrogação dos prazos e às disposições de urgência em matéria orçamental (GURI n.º 145, de 25 de Junho de 2003), transformado na Lei n.º 200, de 1 de Agosto de 2003 (GURI n.º 178, de 2 de Agosto de 2003, a seguir «Lei n.º 200/2003»), prevê no seu artigo 8.º, n.º 1, o reconhecimento do estatuto financeiro de cada concessionário a fim de resolver o problema do «mínimo garantido», quotização que qualquer concessionário estava obrigado a pagar à UNIRE independentemente do volume efectivo das receitas para o ano em curso, que se tinha revelado excessivo e tinha conduzido a uma crise económica no sector das apostas sobre competições hípcas. Em cumprimento da referida lei, o comissário extraordinário designado pela UNIRE adoptou a decisão n.º 107/2003, de 14 de Outubro de 2003, que prorrogou as concessões já atribuídas a fim de proceder à determinação dos montantes a pagar pelos concessionários até ao final do vencimento do último pagamento, que termina em 30 de Outubro de 2011 e, seja como for, até à data na qual as novas concessões são atribuídas por concurso público.

Factos e procedimento pré-contencioso

- 8 Na sequência de uma denúncia apresentada por um operador privado do sector das apostas sobre competições hípcas, a Comissão, em 24 de Julho de 2001, enviou às autoridades italianas uma notificação para cumprir, nos termos do artigo 226.º CE, que chamava a atenção para a incompatibilidade do sistema italiano de atribuição da gestão das apostas sobre competições hípcas e, designadamente, da renovação, sem abertura à concorrência, das 329 antigas concessões atribuídas à UNIRE prevista na decisão impugnada, com o princípio geral da transparência e a obrigação de publicidade decorrentes dos artigos 43.º CE e 49.º CE. Em resposta a esta, o Governo italiano comunicou, por ofícios de 30 de Novembro de 2001 e de 15 de Janeiro de 2002, o projecto assim como a adopção da Lei n.º 16, de 27 de Fevereiro de 2002.

- 9 Não ficando satisfeita com o seguimento dado às disposições da referida lei, a Comissão emitiu, em 16 de Outubro de 2002, um parecer fundamentado convidando a República Italiana a adoptar as medidas necessárias para se conformar com o referido parecer no prazo de dois meses a contar da sua recepção. Por ofício de 10 de Dezembro de 2002, o Governo italiano respondeu que era necessário proceder, antes da abertura dos concursos públicos, ao reconhecimento pontual do estatuto financeiro dos titulares das concessões ainda em vigor.
- 10 Não tendo recebido qualquer informação suplementar relativa à finalização do referido processo de reconhecimento e à abertura de um concurso público para a nova atribuição das concessões em causa, a Comissão decidiu intentar a presente acção.
- 11 O Reino da Dinamarca e o Reino de Espanha intervieram em apoio da República Italiana.

Quanto à acção

- 12 A Comissão invoca uma única acusação em apoio da sua acção. Alega que a República Italiana, tendo procedido à renovação das 329 antigas concessões da UNIRE para a gestão das apostas sobre competições hípias sem qualquer processo de abertura à concorrência, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado e violou, em especial, o princípio geral da transparência e a obrigação de publicidade decorrentes dos artigos 43.º CE e 49.º CE.

- 13 Na sua petição, a Comissão indica que, à luz do direito comunitário, a atribuição da gestão e da recolha das apostas sobre competições hípcas em Itália deve ser considerada uma concessão de serviço público. A este título, a referida atribuição não se insere no âmbito de aplicação da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1). No entanto, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, designadamente, do acórdão de 7 de Dezembro de 2000, *Telaustria e Telefonadress* (C-324/98, Colect., p. I-10745), que as autoridades nacionais que procedem a tal atribuição são obrigadas a respeitar os princípios da não discriminação e da transparência, a fim de assegurar um grau de publicidade adequado para garantir a abertura à concorrência dos contratos de serviços, bem como a fiscalização da imparcialidade dos processos de adjudicação.
- 14 A Comissão constata a este respeito que o Governo italiano não respeitou as exigências dos referidos princípios quando da renovação, sem processo de abertura à concorrência, das 329 concessões da UNIRE já existentes. Com efeito, segundo a Comissão, derrogações a esses princípios só são autorizadas nos casos e pelos motivos previstos nos artigos 45.º CE e 46.º CE. Ora, as justificações invocadas pelo Governo Italiano não são abrangidas por aquelas que estão expressamente previstas nos referidos artigos e, seja como for, o referido governo não demonstrou a necessidade e a proporcionalidade das referidas derrogações à luz dos objectivos alegados.
- 15 Na sua contestação, o Governo italiano alega que a Lei n.º 200/2003 e a decisão n.º 107/2003 são conformes com as exigências do direito comunitário em matéria de concessão de serviços públicos. Segundo o referido governo, a prorrogação das antigas concessões da UNIRE justifica-se pela necessidade de assegurar aos titulares de uma concessão a continuidade, a estabilidade financeira e a adequada remuneração dos investimentos realizados no passado, bem como pela necessidade de desencorajar o recurso a actividades clandestinas, até que as concessões em vigor pudessem voltar a ser adjudicadas com base na organização de concursos públicos. Estas justificações constituem motivos imperiosos de interesse geral, susceptíveis de

permitir derrogações aos princípios do Tratado que comportam a obrigação de abrir à concorrência o mercado dos contratos de serviços.

- ¹⁶ O Governo dinamarquês contesta a interpretação feita pela Comissão do acórdão *Telaustria e Telefonadress*, já referido, no que se refere ao alcance da obrigação de transparência, em circunstâncias como as do presente processo. Quanto ao Governo espanhol, avança considerações relativas às especificidades da autorização e da organização de apostas que, segundo afirma, a Comissão não tomou em consideração.
- ¹⁷ A título liminar, há que referir que o Governo italiano não contesta que a Lei n.º 200/2003 e a decisão n.º 107/2003 são posteriores ao prazo fixado no parecer fundamentado.
- ¹⁸ A esse respeito, há que recordar que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado e que as alterações posteriormente ocorridas não são tomadas em consideração pelo Tribunal (v., designadamente, acórdãos de 2 de Junho de 2005, Comissão/Irlanda, C-282/02, Colect., p. I-4653, n.º 40, e de 26 de Janeiro de 2006, Comissão/Espanha, C-514/03, Colect., p. I-963, n.º 44).
- ¹⁹ Assim, as disposições da Lei n.º 200/2003 e da decisão n.º 107/2003 não são relevantes para apreciar o incumprimento censurado à República Italiana. Onde resulta que a presente acção assenta unicamente no exame da decisão impugnada.

- 20 Como refere correctamente a Comissão, o Governo italiano não contestou, nem durante a fase pré-contenciosa nem durante o presente processo, que a atribuição da gestão e da recolha de apostas sobre competições hípias em Itália constitui uma concessão de serviço público. Esta qualificação foi confirmada no acórdão de 6 de Março de 2007, Placanica e o. (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, ainda não publicado na Colectânea), no qual o Tribunal de Justiça interpretou os artigos 43.º CE e 49.º CE à luz da mesma legislação nacional.
- 21 Ora, é pacífico que as concessões de serviços públicos estão excluídas do âmbito de aplicação da Directiva 92/50 (v. acórdão de 13 de Outubro de 2005, Parking Brixen, C-458/03, Colect., p. I-8585, n.º 42).
- 22 O Tribunal de Justiça enunciou que, não obstante o facto de os contratos de concessão de serviços públicos estarem, no estado actual do direito comunitário, excluídos do âmbito de aplicação da Directiva 92/50, as entidades públicas que os celebram estão, no entanto, obrigadas a respeitar as regras fundamentais do Tratado em geral e o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade em particular (v., neste sentido, acórdãos Telaustria e Telefonadress, já referido, n.º 60; de 21 de Julho de 2005, Coname, C-231/03, Colect., p. I-7287, n.º 16, assim como Parking Brixen, já referido, n.º 46).
- 23 O Tribunal de Justiça enunciou seguidamente que as disposições do Tratado aplicáveis às concessões de serviços públicos, designadamente os artigos 43.º CE e 49.º CE, bem como a proibição da discriminação em razão da nacionalidade, são uma expressão específica do princípio geral da igualdade de tratamento (v., neste sentido, acórdão Parking Brixen, já referido, n.º 48).
- 24 A este respeito, os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação em razão da nacionalidade implicam, designadamente, uma obrigação de transparência

que permita à autoridade pública adjudicante assegurar-se de que os referidos princípios são respeitados. Esta obrigação de transparência que incumbe à referida entidade consiste em garantir, a favor de todos os potenciais concorrentes, um grau de publicidade adequado para garantir uma abertura à concorrência dos contratos de serviços, bem como a fiscalização da imparcialidade dos processos de adjudicação (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Telaustria e Telefonadress, n.ºs 61 e 62, assim como Parking Brixen, n.º 49).

- 25 No presente caso, há que concluir que a total ausência de abertura à concorrência para efeitos da atribuição das concessões para a gestão das apostas sobre competições hípias não é conforme com os artigos 43.º CE e 49.º CE e, em especial, viola o princípio geral da transparência assim como a obrigação de garantir um grau de publicidade adequado. Com efeito, a renovação das 329 antigas concessões sem concurso público impede a abertura das referidas concessões à concorrência e a fiscalização da imparcialidade dos processos de adjudicação.
- 26 Nestas condições, há que examinar se a referida renovação pode ser aceite a título das medidas derogatórias expressamente previstas pelos artigos 45.º CE e 46.º CE ou ser justificada, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, por razões imperiosas de interesse geral (v., neste sentido, acórdãos de 6 de Novembro de 2003, Gambelli e o., C-243/01, Colect., p. I-13031, n.º 60, assim como Placanica e o., já referido, n.º 45).
- 27 A este respeito, foi admitido pela jurisprudência um certo número de razões imperiosas de interesse geral, tais como a protecção dos consumidores e a prevenção da fraude e da incitação dos cidadãos a uma despesa excessiva ligada ao jogo, bem como a prevenção das perturbações da ordem social em geral (acórdão Placanica e o., já referido, n.º 46).
- 28 Embora os Estados-Membros tenham a faculdade de fixar os objectivos da sua política em matéria de jogos de fortuna e azar e, se for caso disso, de definir com

precisão o nível de protecção pretendido, as restrições que imponham devem, porém, preencher as condições que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça no que se refere à sua proporcionalidade (acórdão Placanica e o., já referido, n.º 48).

29 Por conseguinte, há que examinar se a renovação de concessões à margem de qualquer processo de abertura à concorrência é adequada para garantir a realização do objectivo prosseguido pela República Italiana e se não ultrapassa o que é necessário para atingir esse objectivo. Em todo o caso, a referida renovação deve ser aplicada de maneira não discriminatória (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Gambelli e o., n.ºs 64 e 65, assim como Placanica e o., n.º 49).

30 É facto assente que o Governo italiano aprovou o plano de reforço da rede de recolha e de aceitação das apostas sobre competições hípias a fim de aumentar de 329 para 1 000 os centros de recolha e de aceitação em todo o território italiano. Para realizar esse plano de reforço, 671 novas concessões foram atribuídas na sequência de um concurso público, ao passo que as 329 antigas concessões existentes foram renovadas sem abertura à concorrência.

31 A este respeito, o Governo italiano não invocou medidas derogatórias como as que estão expressamente previstas nos artigos 45.º CE e 46.º CE. Este governo, pelo contrário, justifica a referida renovação sem concurso público com a necessidade, designadamente, de desencorajar o desenvolvimento de actividades clandestinas de recolha e de atribuição das apostas.

32 No entanto, na sua contestação, o Governo italiano não explicou de que modo a total ausência de um processo de abertura à concorrência seria necessária a este respeito e não alegou argumentos susceptíveis de refutar o incumprimento censurado pela Comissão. Designadamente, o referido governo não justificou de

que forma a renovação das concessões existentes à margem de qualquer processo de abertura à concorrência poderia impedir o desenvolvimento de actividades clandestinas no sector das apostas sobre competições hípicas e limitou-se a alegar que a Lei n.º 200/2003 e a decisão n.º 107/2003 são conformes com as exigências do direito comunitário em matéria de concessão de serviços públicos.

33 Ora, a este respeito, cabe recordar que cabe às autoridades nacionais competentes demonstrar, por um lado, que a sua legislação responde a um interesse essencial na aceção dos artigos 45.º CE e 46.º CE ou a uma razão imperiosa de interesse geral consagrada pela jurisprudência e, por outro, que a referida regulamentação está em conformidade com o princípio da proporcionalidade (v., neste sentido, acórdãos de 2 de Dezembro de 2004, Comissão/Países Baixos, C-41/02, Colect., p. I-11375, n.º 47; de 13 de Janeiro de 2005, Comissão/Bélgica, C-38/03, não publicado na Colectânea, n.º 20, e de 15 de Junho de 2006, Comissão/França, C-255/04, Colect., p. I-5251, n.º 29).

34 Assim, há que concluir que o facto de proceder à renovação das antigas concessões da UNIRE sem abertura à concorrência não é adequado para garantir a realização do objectivo prosseguido pela República Italiana e ultrapassa o que é necessário para evitar que os operadores activos no sector das apostas sobre competições hípicas sejam envolvidos em actividades criminosas ou fraudulentas.

35 Além disso, e no tocante aos motivos de natureza económica avançados pelo Governo italiano, tais como o facto de assegurar aos titulares de uma concessão a continuidade, a estabilidade financeira e a adequada remuneração dos investimentos realizados no passado, basta recordar que não podem ser admitidos como razões imperiosas de interesse geral susceptíveis de justificar uma restrição a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado (v., neste sentido, acórdãos de 6 de Junho de 2000, Verkooijen, C-35/98, Colect., p. I-4071, n.º 48, e de 16 de Janeiro de 2003, Comissão/Itália, C-388/01, Colect., p. I-721, n.º 22).

36 Donde resulta que não pode ser acolhida nenhuma das razões imperiosas de interesse geral invocadas pelo Governo italiano para justificar a renovação das 329 antigas concessões à margem de qualquer processo de abertura à concorrência.

37 Portanto, há que julgar procedente a acção da Comissão.

38 Resulta do conjunto das precedentes considerações que, tendo procedido à renovação de 329 concessões para a gestão das apostas sobre competições hípcas sem qualquer processo de abertura à concorrência, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 49.º CE e violou, em especial, o princípio geral da transparência assim como a obrigação de garantir um grau de publicidade adequado.

Quanto às despesas

39 Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Italiana e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) decide:

- 1) **Tendo procedido à renovação de 329 concessões para a gestão das apostas sobre competições hípias sem qualquer processo de abertura à concorrência, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 49.º CE e violou, em especial, o princípio geral da transparência assim como a obrigação de garantir um grau de publicidade adequado.**
- 2) **A República Italiana é condenada nas despesas.**

Assinaturas