



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 16 de julho de 2015¹

Processo C-293/14

Gebhart Hiebler
contra
Walter Schlagbauer

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof (Áustria)]

«Diretiva 2006/123/CE — Liberdade de estabelecimento — Situações puramente internas — Artigo 2.º, n.º 2, alínea i) — Atividades relacionadas com o exercício da autoridade pública — Profissão de limpa-chaminés — Artigo 10.º, n.º 4 — Artigo 15.º, n.º 1 a n.º 4 — Restrições territoriais — Proporcionalidade — Serviços de interesse económico geral»

I – Introdução

1. «Kärnten is lei ans».

2. Este adágio, com que os habitantes do *Land* austríaco da Caríntia exprimem, no dialeto local, o seu orgulho por existir apenas uma Caríntia, não corresponde literalmente à verdade no caso em apreço. Os regulamentos locais, relativos ao exercício da profissão de limpa-chaminés dividem o território da Caríntia num certo número de zonas chamadas «setores de limpeza». Em princípio, os limpa-chaminés só podem oferecer os seus serviços no setor de limpeza em que residem, o que incomoda G. Hiebler, um limpa-chaminés certificado de Moosburg, na Caríntia, que gostaria de oferecer os seus serviços fora do seu setor.

3. No caso em apreço, o Tribunal de Justiça é chamado a determinar se uma lei nacional como a que se aplica à situação de G. Hiebler está em conformidade com a Diretiva 2006/123/CE² (a seguir «Diretiva Serviços»). A minha apreciação leva-me a concluir por uma resposta negativa.

1 — Língua original: inglês.

2 — Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36). Até agora, esta diretiva não dado origem a um grande número de litígios e só num caso foi considerada aplicável pelo Tribunal de Justiça. V. acórdão Rina Services e Rina (C-593/13, EU:C:2015:399). V. também conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Rina Services e Rina (C-593/13, EU:C:2015:159, n.º 1 e nota 2).

II – Quadro jurídico

A – Direito da União

4. O artigo 2.º da Diretiva 2006/123, com a epígrafe «Âmbito de aplicação», tem a seguinte redação:

«1. A presente diretiva é aplicável aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro.

2. A presente diretiva não se aplica às seguintes atividades:

[...]

i) Atividades relacionadas com o exercício da autoridade pública, como previsto no artigo 45.º do Tratado;

[...]»

5. O artigo 10.º da diretiva intitula-se «Condições de concessão da autorização». O seu n.º 4 tem a seguinte redação:

«A autorização deve permitir ao prestador o acesso à atividade de serviços, ou o seu exercício, em todo o território nacional, nomeadamente através da criação de agências, sucursais, filiais ou escritórios, salvo quando uma autorização específica para cada estabelecimento ou a limitação da autorização a uma determinada parte do território for justificada por uma razão imperiosa de interesse geral.»

6. O artigo 14.º, relativo a «Requisitos proibidos», dispõe o seguinte:

«Os Estados-Membros não devem condicionar o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício no respetivo território ao cumprimento dos requisitos seguintes:»

1) Requisitos discriminatórios baseados direta ou indiretamente na nacionalidade ou, tratando-se de sociedades, no local da sede, em especial:

a) Requisitos de nacionalidade do prestador, do seu pessoal, das pessoas que detêm o capital social ou dos membros dos órgãos de gestão e de fiscalização;

(b) Requisito de residência do prestador, do seu pessoal, das pessoas que detêm o capital social ou dos membros dos órgãos de gestão e de fiscalização no respetivo território;

[...]»

7. Sob a epígrafe «Requisitos sujeitos a avaliação», o artigo 15.º da Diretiva 2006/123 dispõe o seguinte:

«1. Os Estados-Membros devem verificar se os respetivos sistemas jurídicos estabelecem algum dos requisitos referidos no n.º 2 e devem assegurar que esses requisitos sejam compatíveis com as condições referidas no n.º 3. Os Estados-Membros devem adaptar as respetivas disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de forma a torná-las compatíveis com as referidas condições.

2. Os Estados-Membros devem verificar se os respetivos sistemas jurídicos condicionam o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício ao cumprimento de algum dos seguintes requisitos não discriminatórios:

- a) Restrições quantitativas ou territoriais, nomeadamente sob a forma de limites fixados em função da população ou de uma distância geográfica mínima entre prestadores;

[...]

3. Os Estados-Membros devem verificar se os requisitos referidos no n.º 2 observam as condições seguintes:

- a) Não discriminação: os requisitos não podem ser direta ou indiretamente discriminatórios em razão da nacionalidade ou, tratando-se de sociedades, do local da sede;
- b) Necessidade: os requisitos têm que ser justificados por uma razão imperiosa de interesse geral;
- c) Proporcionalidade: os requisitos têm que ser adequados para garantir a consecução do objetivo prosseguido, não podendo ir além do necessário para atingir este objetivo e não podendo ser possível obter o mesmo resultado através de outras medidas menos restritivas.

4. Os n.ºs 1, 2 e 3 apenas se aplicam à legislação no domínio dos serviços de interesse económico geral na medida em que a aplicação desses números não obste ao desempenho, de direito ou de facto, das missões específicas cometidas a esses serviços.

[...]»

B – *Direito austríaco*

1. A nível federal (nacional)

8. Nos termos do § 120 do Código austríaco relativo ao exercício de profissões artesanais, comerciais e industriais (*Gewerbeordnung*), para limpar, varrer e verificar as chaminés de fumos e de gases, as condutas de fumos e de gases e as respetivas lareiras, é necessário possuir uma licença para o exercício da atividade de limpa-chaminés. Na medida em que a legislação de um *Land* austríaco impõe a realização de funções de «fiscalização administrativa», nomeadamente atividades relacionadas com a prevenção de incêndios, a inspeção de edifícios e outras afins, os limpa-chaminés exercem funções públicas e, para esse efeito, devem estar estabelecidos na Áustria.

9. O § 123 do *Gewerbeordnung* austríaco dispõe o seguinte:

- «1) O chefe do *Land* define por regulamento os limites territoriais aplicáveis ao exercício da atividade de limpa-chaminés. Esse regulamento fixa os limites dos setores de limpeza, de modo a permitir a adequada realização de atividades relacionadas com a prevenção de incêndios e assegurar a viabilidade económica de, pelo menos, duas empresas de limpeza de chaminés que empreguem, cada uma, o mínimo de dois trabalhadores a tempo inteiro. [...]
- 2) O registo comercial das empresas dedicadas à atividade de limpeza de chaminés só será permitido se o exercício das atividades previstas no § 120, n.º 1, se circunscrever ao setor de limpeza aplicável. No entanto, nos casos de perigo eminente, de missões confiadas [por autoridades públicas] ou de alteração de setor de limpeza na aceção do § 124, as atividades previstas no § 120, n.º 1, poderão também ser realizadas fora do setor de limpeza. [...]

- 3) Os limpa-chaminés têm a obrigação de executar as atividades indicadas no § 120, n.º 1, no seu setor de limpeza, à tarifa máxima aplicável na região federal em questão.»

10. O § 124 do Gewerbeordnung austríaco dispõe o seguinte:

«No caso de alteração do limpa-chaminés encarregado de proceder à operação de limpeza de determinado item, o limpa-chaminés inicialmente encarregado da realização desse trabalho enviará de imediato ao novo limpa-chaminés a quem caberá essa tarefa, à câmara municipal e ao proprietário do item a limpar um relatório escrito sobre a última limpeza efetuada e sobre o estado desse item. [...] Se não existirem mais de dois limpa-chaminés no setor de limpeza em causa, será permitida a alteração para outro setor de limpeza.»

11. O § 125, n.º 1, do Gewerbeordnung austríaco dispõe o seguinte:

«O chefe do *Land* fixa igualmente as tarifas máximas por regulamento. Para este efeito, serão tidos em conta a capacidade das empresas e os interesses dos utentes do serviço.»

2. A nível federado — o direito do *Land* da Caríntia

12. As disposições legislativas dos *Länder* austríacos contêm regras que impõem aos proprietários de instalações de combustão a obrigação de contratarem regularmente a limpeza das chaminés por um limpa-chaminés (a seguir «obrigação de limpeza»). Além disso, as referidas disposições determinam ainda que os limpa-chaminés estão obrigados ao desempenho de outras funções relacionadas com a prevenção de incêndios. No *Land* da Caríntia, por exemplo, estas funções compreendem inspeções regulares de prevenção de incêndios, conforme previsto no regulamento da Caríntia relativo ao risco e à prevenção de incêndios (*Kärntner Gefahrenpolizei- und Feuerpolizeiordnung*).

13. Nos termos do § 26 deste regulamento:

- «1) No caso das estruturas físicas, as inspeções de prevenção de incêndios servirão para determinar as condições suscetíveis de provocar ou aumentar o risco de incêndio, ou dificultar ou impedir o combate aos incêndios e a execução das medidas de salvamento.
- 2) Durante a inspeção em matéria de prevenção de incêndios, deve ser feito um exame visual para verificar, nomeadamente:
- a) o cumprimento das disposições da presente lei ou dos regulamentos e decisões aprovados com base na presente lei [...] ou a existência de deficiências em matéria de normas de prevenção de incêndios;
 - b) a existência de quaisquer danos estruturais que constituam um risco de incêndio;
 - c) a existência de quaisquer outras circunstâncias relevantes em matéria de prevenção de incêndios ou de combate aos incêndios. [...]
- 3) A inspeção em matéria de prevenção de incêndios terá em devida consideração o risco que a estrutura física representa. Tal inspeção deve ter lugar, no que respeita às referidas estruturas:
- a) a cada 15 anos, se o risco de incêndio for reduzido;
 - b) a cada 9 anos, se o risco de incêndios for médio;
 - c) a cada 5 anos, se o risco de incêndios for elevado.»

14. O § 27 do mesmo regulamento dispõe o seguinte:

«1) a inspeção em matéria de prevenção de incêndios prevista no § 26, n.º 3, alíneas a) e b), será realizada de forma independente pelo limpa-chaminés encarregado dessa tarefa. [...]

[...]

9) O proprietário (a pessoa a quem assiste o direito de utilização do imóvel ou a empresa gestora do imóvel) pagará uma taxa por cada inspeção em matéria de prevenção de incêndios realizada nos termos do n.º 1. Essa taxa será cobrada pelo limpa-chaminés.

III – Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

15. As partes no processo principal são limpa-chaminés do *Land* austríaco da Caríntia. O litígio tem por objeto a questão de saber se G. Hiebler pode exercer a sua atividade fora do setor a que respeita a sua licença profissional.

16. Nos termos das disposições legais acima reproduzidas, G. Hiebler obteve uma licença para o exercício da sua atividade, circunscrita ao «setor de limpeza A». Foi também autorizado a exercer a sua atividade noutra setor de limpeza («setor de limpeza B»), uma vez que não existiam mais do que dois limpa-chaminés aí estabelecidos. Ora, o setor de limpeza B já não existe. Ao abrigo de um novo regime que entrou em vigor em 27 de julho de 2011, o setor de limpeza B foi fundido com outro setor, passando a constituir um novo «setor de limpeza C». Desde então, este setor compreende uma área onde trabalham quatro limpa-chaminés, pelo que G. Hiebler não pode continuar a exercer a sua atividade no referido setor, já que as circunstâncias excecionais que lhe permitiriam fazê-lo (perigo iminente e missão confiada por autoridades públicas) não se verificam.

17. Não obstante, depois de 27 de julho de 2011, G. Hiebler enviou publicidade pelo correio com vista a angariar novos clientes nesse setor. Na sequência dessa publicidade, 42 dos clientes servidos por W. Schlagbauer, limpa-chaminés estabelecido nesse setor, passaram a solicitar os serviços de G. Hiebler. Como resultado, W. Schlagbauer sofreu uma perda de receitas.

18. W. Schlagbauer instaurou no Landesgericht Klagenfurt (tribunal regional, Klagenfurt) uma ação contra G. Hiebler, em que pede uma injunção inibitória, a publicação da sentença e o pagamento de 2 594,65 EUR, acrescidos de juros e despesas judiciais. Em 10 de março de 2013, o Landesgericht Klagenfurt deu provimento à ação, por considerar que as restrições territoriais eram conformes com a Diretiva 2006/123, por serem não discriminatórias, necessárias e proporcionadas.

19. G. Hiebler recorreu para o Oberlandesgericht Graz (tribunal superior regional de Graz), que, em 6 de novembro de 2013, confirmou a decisão recorrida.

20. Chamado a pronunciar-se em sede de recurso de revista («Revision») sobre uma questão de direito, o Oberster Gerichtshof (supremo tribunal) submeteu ao Tribunal de Justiça por despacho de 20 de maio de 2014, que deu entrada na Secretaria em 13 de junho de 2014, as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea i), da Diretiva [2006/123/CE], considerar-se excluída do âmbito de aplicação desta diretiva toda a atividade profissional de um limpa-chaminés porque os limpa-chaminés também exercem funções em matéria de normas de prevenção de incêndios (inspeções de prevenção de incêndios, peritagens no âmbito de procedimentos de construção de edifícios, etc.)?»

- 2) No caso de resposta negativa à primeira questão: [é] um regime de direito nacional que, por regra, [limita] a licença para o exercício da atividade de limpa-chaminés a um determinado «*Kehrgebiet*» (setor de limpeza) [...] compatível com os artigos 10.º, n.º 4 e 15.º, n.ºs 1, 2, alínea a), e 3, da Diretiva 2006/123/CE?»

IV – Análise

A – Observações preliminares

21. A referência ao capítulo III da Diretiva 2006/123 indica que o Oberster Gerichtshof considera que o presente litígio é regulado pelas normas relativas ao estabelecimento e não pelas normas relativas aos serviços. No meu entender, trata-se do ponto de partida correto, uma vez que constitui jurisprudência constante que a prestação de serviços se distingue do estabelecimento, antes de mais e acima de tudo, pela estabilidade e a continuidade da atividade em questão, por oposição a uma atividade com caráter temporário³. No caso em apreço, G. Hiebler deseja que a sua atividade de limpa-chaminés seja estável e contínua.

22. Por conseguinte, faz sentido apreciar o presente caso à luz da liberdade de estabelecimento.

23. Além disso, todos os fatores do caso em apreço se confinam à Áustria, mais especificamente ao *Land* da Caríntia. Por outras palavras, não existe nenhum elemento transfronteiriço entre Estados-Membros da União Europeia.

24. Porém, tal como defendi nas minhas conclusões nos processos *Trijber* e *Harmsen*, esse elemento transfronteiriço não é necessário. O capítulo III da Diretiva 2006/123, relativo à liberdade de estabelecimento dos prestadores, também é aplicável às situações puramente internas⁴.

25. Isto tem igualmente como consequência que não é necessário questionar a admissibilidade do presente pedido de decisão prejudicial e invocar a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça segundo a qual, não obstante o facto de o caso em apreço não possuir, em si mesmo, quaisquer elementos transfronteiriços, a resposta do Tribunal de Justiça à questão prejudicial pode, ainda assim, ser pertinente⁵.

26. Por conseguinte, no meu entender, o capítulo III da Diretiva 2006/123 é aplicável ao caso em apreço, não sendo necessário apurar se existem elementos desse caso que ultrapassam a fronteira austríaca.

3 — V., a título de exemplo, acórdão *Gebhard* (C-55/94, EU:C:1995:411, n.º 25 e segs.). Quanto à distinção entre a livre prestação de serviços e o direito de estabelecimento, v. também conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo *Yellow Cab Verkehrsbetriebs* (C-338/09, EU:C:2010:568, n.ºs 15 a 18).

4 — Gostaria de relembrar os argumentos que desenvolvi nos n.ºs 49 a 57 das minhas conclusões nos processos apensos *Trijber* e *Harmsen* (C-340/14 e C-341/14), apresentadas na mesma data das presentes conclusões.

5 — Para um resumo, uma classificação e uma análise dessa jurisprudência, v., conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo *Venturini* (C-159/12 a C-161/12, EU:C:2013:529, n.ºs 26 a 53),.

B – *Primeira questão*

27. Na sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se toda a atividade profissional de um limpa-chaminés está excluída do âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123 porque os limpa-chaminés também exercem funções em matéria de normas de prevenção de incêndios. O Oberster Gerichtshof refere-se especificamente ao artigo 2.º, n.º 2, alínea i), da Diretiva 2006/123, que exclui as atividades relacionadas com o exercício da autoridade pública, em conformidade com o atual artigo 51.º TFUE⁶.

1. Quanto ao exercício da autoridade pública

28. A primeira questão prejudicial parte, porém, do princípio de que, na Caríntia, a atividade de limpa-chaminés compreende o exercício da autoridade pública.

29. Do pedido de decisão prejudicial apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio e das informações prestadas durante a audiência resulta o seguinte quadro: na Caríntia, os limpa-chaminés realizam várias atividades. Na sua grande maioria, são atividades económicas privadas sem qualquer relação com o exercício da autoridade pública. Além disso, na medida em que as disposições adotadas a nível federado lhes impõem a realização de funções de «fiscalização administrativa», nomeadamente atividades relacionadas com as normas de prevenção de incêndios e outras afins a vistoria de edifícios, os limpa-chaminés executam funções públicas⁷.

30. Estão essas funções públicas relacionadas com o exercício da autoridade pública, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea i), da Diretiva 2006/123 e do artigo 51.º TFUE?

31. O conceito de «autoridade pública» estabelecido no artigo 51.º TFUE, que é um conceito autónomo, no sentido de que tem de ser determinado exclusivamente nos termos do direito da União e não pode ser definido por cada Estado-Membro, constitui uma exceção ao princípio fundamental da liberdade de estabelecimento, que, por conseguinte, tem de ser interpretada de forma estrita. Embora não tenha definido este conceito em abstrato⁸, o Tribunal de Justiça tem considerado que o mesmo se deve limitar a atividades que, estejam, em si mesmas, *direta e especificamente* relacionadas com o exercício da autoridade pública⁹. Por exemplo, no entender do Tribunal de Justiça, as funções de autenticação confiadas aos notários não implicam uma ligação direta e específica¹⁰.

6 — Ex- artigo 45.º CE, indicado no artigo 2.º, n.º 2, alínea i), da Diretiva 2006/123.

7 — V. § 120, n.º 1, do Gewerbeordnung austríaco.

8 — V., no entanto, conclusões do advogado-geral H. Mayras no processo *Reyners* (2/74, EU:C:1974:59, p. 664), segundo o qual este conceito implica «a faculdade de utilizar prerrogativas que exorbitam do direito comum, privilégios de autoridade e poderes coercitivos que se impõem aos cidadãos».

9 — Esta posição constitui jurisprudência assente desde o acórdão *Reyners* (2/74, EU:C:1974:68, n.º 45).

10 — V. acórdão Comissão/Alemanha (C-54/08, EU:C:2011:339, n.º 93). No n.º 94 desse acórdão, o Tribunal de Justiça afirmou que o facto de certos atos ou certas convenções deverem obrigatoriamente ser objeto de autenticação, sob pena de nulidade, não é suscetível de pôr em causa esta conclusão, sendo frequente que a validade dos atos mais diversos seja submetida, nas ordens jurídicas nacionais e segundo as modalidades previstas, a requisitos formais ou ainda a procedimentos obrigatórios de validação.

32. Além disso, as atividades meramente auxiliares ou preparatórias relativamente ao exercício da autoridade pública¹¹ não estão excluídas do âmbito da liberdade de estabelecimento. O mesmo se aplica às atividades cujo exercício, não obstante implicar contactos (até regulares e sistemáticos) com as autoridades administrativas ou jurisdicionais, mediante a participação, inclusive obrigatória, no seu funcionamento, deixa intactos a apreciação dessas autoridades e os seus poderes de decisão¹², e a determinadas atividades que não implicam o exercício de poderes de decisão¹³, de poderes de coerção¹⁴ ou de poderes de coação¹⁵.

33. Além disso, tal como o Tribunal de Justiça declarou recentemente a propósito da exceção de autoridade pública prevista no artigo 45.º, n.º 4, TFUE (disposição correspondente ao artigo 51.º TFUE em matéria de livre circulação dos trabalhadores) é necessário que os poderes de uma autoridade pública sejam exercidos *de modo habitual e não representem uma parte diminuta* das atividades de quem os exerce¹⁶.

34. Na audiência, foi sustentado que, nos termos do direito da Caríntia, a pessoa responsável pelas normas de prevenção de incêndios era a autoridade local na pessoa do presidente da câmara municipal («*Bürgermeister*»), e não o limpa-chaminés. Cabia ao presidente da câmara exercer a autoridade pública através de medidas coercivas e coagir os clientes dos limpa-chaminés a cumprirem as suas obrigações.

35. Nestas condições, tenho dúvidas sobre a questão de saber se estas funções relativas à prevenção de incêndios recaem no âmbito do exercício de autoridade pública, na aceção do artigo 51.º TFUE, na medida em que, aparentemente, as atividades de limpa-chaminés são auxiliares do exercício de autoridade pública e o limpa-chaminés não possui qualquer poder de execução, de coação ou de coerção.

36. Se nenhuma das atividades de G. Hiebler estiver abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 2.º, n.º 2, alínea i), da Diretiva 2006/123, a diretiva aplicar-se-á a todas as suas atividades¹⁷.

2. Serviços de interesse económico geral

37. Abordarei o conceito de serviços de interesse económico geral na análise da segunda questão. Nesta fase, é suficiente referir que, mesmo na eventualidade de (todas) as atividades de limpa-chaminés serem consideradas serviços de interesse económico geral, continuariam a estar abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva. De acordo com o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123, a *liberalização* dos serviços de interesse económico geral reservados a entidades públicas ou privadas não integra o objeto da diretiva. O segundo parágrafo do artigo 1.º, n.º 3, refere que a diretiva «não afeta a liberdade de os Estados-Membros definirem, em conformidade com a legislação comunitária, o que entendem por serviços de interesse económico geral, o modo como esses serviços devem ser organizados e financiados, em conformidade com as regras em matéria de auxílios estatais, e as obrigações específicas a que devem estar sujeitos». No meu entender, tal implica que, em princípio, os serviços de interesse económico geral estão, efetivamente, abrangidos pelo âmbito de

11 — V., neste sentido, acórdãos Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, n.º 22); Comissão/Espanha (C-114/97, EU:C:1998:519, n.º 38); Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, n.º 47); e Comissão/Alemanha (C-404/05, EU:C:2007:723, n.º 38).

12 — V., neste sentido, acórdão Reyners (2/74, EU:C:1974:68, n.ºs 51 e 53).

13 — V., neste sentido, acórdãos Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, n.ºs 21 e 22); Comissão/Áustria (C-393/05, EU:C:2007:722, n.ºs 36 e 42); e Comissão/Alemanha (C-404/05, EU:C:2007:723, n.ºs 38 e 44).

14 — V. acórdão Comissão/Espanha (C-114/97, EU:C:1998:519, n.º 37).

15 — V. acórdão Anker e o. (C-47/02, EU:C:2003:516, n.º 61).

16 — V. acórdão Haralambidis (C-270/13, EU:C:2014:2185, n.º 58).

17 — E, mesmo que esteja, tais atividades de direito público constituiriam um elemento dissociável das atividades de G. Hiebler, o que significa que a diretiva seria aplicável às restantes.

aplicação da Diretiva 2006/123 (o que também é confirmado pelo considerando 17 da diretiva)¹⁸. Além disso, o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), salienta que a diretiva não se aplica aos serviços de interesse geral *sem caráter económico* (o que é supérfluo, uma vez que é inerente à definição de serviço que este seja prestado a troco de remuneração)¹⁹. Acresce que alguns serviços de interesse económico geral, tais como os serviços no setor dos transportes²⁰, são expressamente excluídos do âmbito de aplicação da diretiva, o que *a contrario* significa que os serviços de interesse económico geral que não são excluídos expressamente estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva.

38. Por conseguinte, a resposta à primeira questão deverá ser a que as atividades como as dos limpa-chaminés no *Land* da Caríntia (incluindo as atividades no domínio das normas de prevenção de incêndios) não são atividades relacionadas com o exercício da autoridade pública na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea i), da Diretiva 2006/123 e do artigo 51.º TFUE, estando abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123.

C – Segunda questão

39. Na segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se um regime de direito nacional que restringe a licença para o exercício da atividade de limpa-chaminés a um determinado «setor de limpeza» é compatível com os artigos 10.º, n.º 4 e 15.º, n.ºs 1, 2, alínea a), e 3, da Diretiva 2006/123. No essencial, esta questão visa determinar se uma restrição à liberdade de estabelecimento resultante de uma restrição quantitativa ou territorial pode ser justificada por razões imperiosas de interesse geral.

40. O artigo 10.º, n.º 4, da Diretiva 2006/123 trata as condições que têm de ser preenchidas por um regime de autorização nacional, ao passo que o artigo 15.º tem por objeto a compatibilidade entre os requisitos nacionais impostos ao prestador de serviços com a diretiva.

1. Artigo 14.º, n.º 1, alínea b)

41. Antes de analisar os artigos 10.º, n.º 4 e 15.º, n.º 1, creio ser necessário chamar a atenção do Tribunal de Justiça para o que dispõe o artigo 14.º, n.º 1, alínea b).

42. No meu entender, decorre do § 120 do *Gewerbeordnung* austríaco que, para efeitos da obtenção de uma licença de limpa-chaminés, não se faz qualquer distinção consoante o tipo de atividade efetivamente realizada e, sendo assim, qualquer pessoa que pretenda obter essa licença deve estar estabelecida na Áustria para esse efeito. Compete ao órgão jurisdicional nacional determinar se esta premissa é verdadeira. Se, porém, fosse esse o caso trata-se de um requisito discriminatório baseado indiretamente na nacionalidade, na aceção do artigo 14.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2006/123, uma vez que obrigaria a empresa de G. Hiebler a estar estabelecida na Áustria. Este requisito seria ilegal *per se* e não comportaria qualquer possibilidade de justificação²¹.

18 — De acordo com este considerando, «[o]s serviços de interesse económico geral são serviços prestados mediante contrapartida económica, pelo que se encontram abrangidos pelo âmbito da presente diretiva. Contudo, certos serviços de interesse económico geral, como os que podem existir no setor dos transportes, são excluídos do âmbito de aplicação da presente diretiva, e alguns outros serviços de interesse económico geral, por exemplo, na área dos serviços postais, são objeto de uma exceção às disposições em matéria de liberdade de prestação de serviços estabelecidas na presente diretiva».

19 — V. definição de «serviço» no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2006/123.

20 — V. artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da diretiva. Nesta matéria, v. também n.ºs 26 a 43 das minhas conclusões nos processos apensos *Trijber e Harmsen* (C-340/14 e C-341/14), apresentadas na mesma data das presentes conclusões.

21 — Com efeito, o Tribunal de Justiça esclareceu recentemente, no seu acórdão *Rina Services e Rina* (C-593/13, EU:C:2015:399, n.º 28), que, quando uma disposição nacional cai no âmbito de aplicação do artigo 14.º, não é possível justificá-la.

2. Artigo 10.º, n.º 4, da Diretiva 2006/123

43. Nos termos do artigo 10.º, n.º 4, da Diretiva 2006/123, a limitação da autorização a determinada parte do território tem de ser justificada por uma razão imperiosa de interesse geral.

44. Relativamente a uma possível justificação ao abrigo desta disposição, o Governo austríaco alude nas suas observações escritas à proteção da saúde e da segurança pública. Como é óbvio, uma vez que não é possível invocar razões de natureza económica, a «viabilidade económica de [...] empresas de limpeza de chaminés»²² não constitui seguramente uma justificação possível²³.

45. Além disso, a restrição tem de ser proporcionada²⁴. Em primeiro lugar, portanto, tem de ser adequada²⁵ para garantir a realização do objetivo prosseguido.

46. Desde já, duvido da adequação da legislação austríaca.

47. Supondo que uma restrição territorial seja adequada para garantir a segurança pública em matéria de prevenção de incêndios, pergunto-me se não seria mais adequado autorizar os limpa-chaminés a prestarem os seus serviços noutros territórios, uma vez tal contribuiria para melhorar a oferta aos clientes.

48. É verdade que, em matéria de proteção da saúde, o Tribunal de Justiça considerou proporcionadas as restrições territoriais aplicáveis às farmácias e às óticas. No acórdão Blanco Pérez e Chao Gómez, o Tribunal de Justiça afirmou que a legislação que impunha o estabelecimento de apenas uma farmácia por determinado número de habitantes era proporcionada em relação ao objetivo de proteção da saúde²⁶. No acórdão Ottica New Line, este raciocínio foi estendido às óticas²⁷.

49. Porém, o que distingue o presente caso, relativo às atividades de um limpa-chaminés, de outros processos, é uma *dupla imobilidade*. Não só os clientes não se podem deslocar, por força da natureza das coisas, uma vez que as chaminés constituem parte de um bem imóvel, mas também o limpa-chaminés não pode sair do território que lhe foi atribuído.

50. Também aqui não vislumbro em que medida um requisito desta natureza possa contribuir para o aumento da segurança em matéria de prevenção de incêndios ou de saúde pública. Muito pelo contrário, parece-me que permitir que os limpa-chaminés ofereçam os seus serviços fora do seu território melhoraria verdadeiramente a qualidade da prestação de serviços aos clientes e, por conseguinte, aumentaria a segurança em matéria de prevenção de incêndios e contribuiria para a proteção da saúde pública.

51. Além disso, a restrição territorial excede claramente o necessário para a prossecução do objetivo de segurança em matéria de prevenção de incêndios, conforme demonstrado pelo exemplo do *Land* de Salzburgo (que o Oberster Gerichtshof refere expressamente).

52. Consequentemente, a restrição territorial viola o artigo 10.º, n.º 4, da diretiva.

22 — V. § 123 do Gewerbeordnung austríaco.

23 — A menos que, evidentemente, a atividade de limpa-chaminés constitua um serviço de interesse económico geral, o que analisarei adiante — e do que duvido vivamente.

24 — Apesar de o artigo 10.º, n.º 4, não mencionar expressamente o princípio da proporcionalidade, parece-me evidente que, tratando-se de um princípio geral de direito da União, terá de ser respeitado.

25 — Este é o termo utilizado na versão portuguesa da diretiva ao referir-se ao princípio da proporcionalidade no artigo 15.º, n.º 3, alínea c). É também o termo utilizado pelo Tribunal de Justiça na versão portuguesa da sua jurisprudência sobre as liberdades fundamentais — v., por exemplo, acórdão Ottica New Line (C-539/11, EU:C:2013:591, n.º 33).

26 — C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300, n.º 112.

27 — C-539/11, EU:C:2013:591, n.º 57.

3. Artigo 15.º, n.ºs 1 a 3, da diretiva

53. A título de observação preliminar, gostaria de recordar o óbvio: ainda que esta disposição seja dirigida aos Estados-Membros, sob a forma de uma obrigação de avaliação, é diretamente aplicável e pode ser invocada por G. Hiebler contra as autoridades austríacas.

54. Por força do artigo 15.º, n.º 3, a restrição territorial na aceção do artigo 15.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2006/123 tem de ser não discriminatória, justificada por uma razão imperiosa de interesse geral²⁸ e proporcionada.

55. A análise do artigo 10.º, n.º 4, quanto à justificação de uma restrição aplica-se *mutatis mutandis*, razão pela qual a legislação austríaca viola igualmente o disposto no artigo 15.º, n.º 3.

4. Artigo 15.º, n.º 4, da diretiva — serviços de interesse económico geral

56. Feita esta análise, continuo a considerar adequado examinar o artigo 15.º, n.º 4, da diretiva, ainda que esta disposição não tenha sido invocada pelo órgão jurisdicional de reenvio nem por nenhuma das partes nas suas observações escritas²⁹.

57. Nos termos desta disposição circular³⁰, os n.ºs 1 a 3 do artigo 15.º da diretiva «apenas se aplicam à legislação no domínio dos serviços de interesse económico geral na medida em que a aplicação desses números não obste ao desempenho, de direito ou de facto, das missões específicas cometidas a esses serviços».

58. Gostaria de avançar em duas etapas: primeiro, desenvolvendo o conceito de serviço de interesse económico geral, e, seguidamente, analisando o significado do artigo 15.º, n.º 4.

59. A expressão «serviços de interesse económico geral», que tem a sua origem no direito primário (artigo 106.º, n.º 2, TFUE)³¹, já foi por diversas vezes interpretada pelo Tribunal de Justiça, apesar de não ter sido definida em abstrato.

60. Conforme já foi acima referido, no pedido de decisão prejudicial o órgão jurisdicional de reenvio não põe a hipótese de as atividades de limpa-chaminés poderem constituir um serviço de interesse económico geral. Ainda assim, creio ser conveniente explorar esta possibilidade, para fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio o máximo de orientações sobre a resolução do caso em apreço à luz do direito da União.

61. Não obstante disporem de um amplo poder discricionário quanto à determinação do que consideram ser um serviço de interesse económico geral, os Estados-Membros têm de assegurar que cada missão de serviço de interesse económico geral satisfaz certos critérios mínimos comuns a todas essas prestações e demonstrar que esses critérios estão realmente satisfeitos em cada caso concreto³². Estes critérios consistem, nomeadamente, na existência de um ato de uma autoridade pública que

28 — O termo «necessidade», utilizado no artigo 15.º, n.º 3, alínea b), afigura-se-me algo confuso neste contexto, já que essa disposição trata inequivocamente da justificação de determinados requisitos.

29 — Nos termos do artigo 61.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, as partes foram convidadas a apresentar as suas observações acerca da eventual existência de um serviço de interesse económico geral no caso vertente.

30 — Como admitiu, mais ou menos, o representante da Comissão durante a audiência.

31 — Esta expressão aparece agora também no artigo 14.º TFUE e no artigo 36.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

32 — V. acórdão BUPA e o./Comissão (T-289/03, EU:T:2008:29, n.º 172).

investe os operadores em causa de uma missão de interesse económico geral bem como no carácter universal e obrigatório dessa missão³³. Além disso, o Estado-Membro tem de indicar as razões pelas quais considera que o serviço em causa merece, pelo seu carácter específico, ser classificado de serviço de interesse económico geral e distinguido de outras atividades económicas³⁴.

62. O advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer propôs a seguinte definição: o serviço deve ser prestado «de forma ininterrupta (continuidade); em benefício de todos os utentes e em todo o território do Estado-Membro em causa (universalidade); com tarifas uniformes e qualidade semelhantes, sem ter em conta situações especiais nem o grau de rentabilidade económica de cada operação individual (igualdade)»³⁵. A isto, acrescentou a transparência e o carácter economicamente acessível do serviço³⁶.

63. Além disso, uma razão frequente para a intervenção do Estado na prestação de um serviço de interesse económico geral é a deficiência do mercado³⁷.

64. Com base nas informações apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio e nos esclarecimentos prestados pelo mandatário de G. Hiebler durante a audiência, duvido de que os limpa-chaminés prestem um serviço de interesse económico geral na Caríntia. Nos termos do § 123, n.º 3, do Gewerbeordnung austríaco, os limpa-chaminés podem ser obrigados a exercer a sua atividade dentro dos limites do seu setor de limpeza. No entanto, ao invés de uma taxa uniforme, existe apenas um limite máximo relativo aos preços que os limpa-chaminés podem cobrar. Abaixo deste limiar, como parece referir o órgão jurisdicional de reenvio, a concorrência floresce (na medida permitida pela restrição territorial).

65. Além disso, uma vez que nem o órgão jurisdicional de reenvio, no seu pedido de decisão prejudicial, nem o Governo austríaco, nas suas observações escritas, suscitaram a questão do serviço de interesse económico geral, não vislumbro quaisquer razões pelas quais a Áustria deva considerar que, pelo seu carácter específico, os serviços de limpa-chaminés, mesmo nos casos em que dizem respeito às normas de segurança em matéria de prevenção de incêndios, merecem ser classificados de serviços de interesse económico geral e distinguidos de outras atividades económicas³⁸.

66. Dito isto, também aqui compete ao órgão jurisdicional de reenvio determinar os factos e decidir de acordo com as orientações acima prestadas. Não é de excluir que o exame dos factos leve o órgão jurisdicional de reenvio a considerar que os limpa-chaminés prestam um serviço de interesse económico geral.

67. Como deve, então, ser interpretado o artigo 15.º, n.º 4, da Diretiva 2006/123?

68. Em primeiro lugar, o considerando 72 da diretiva proporciona alguns esclarecimentos ao afirmar que «[o]s requisitos necessários para o desempenho dessas missões não deverão ser afetados por esse processo, devendo-se simultaneamente evitar restrições injustificadas à liberdade de estabelecimento».

33 — *Ibid.*

34 — V. acórdão *Merci convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464, n.º 27).

35 — V. conclusões do advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer no acórdão *Federutility e o.* (C-265/08, EU:C:2009:640, n.º 54).

36 — *Ibid.*, n.º 55.

37 — V. E. Szyszczak, *The regulation of the state in competitive markets in the EU*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007, p. 248.

38 — V. também nota 29 das presentes conclusões.

69. Em segundo lugar, um documento adotado pela Comissão que, não sendo vinculativo, é bastante esclarecedor³⁹ («Manual de execução da «Diretiva Serviços»») ⁴⁰ ajuda a clarificar esta matéria ao afirmar, no seu ponto 10.2.4, que «isto significa que os Estados-Membros têm de examinar, mas podem manter os requisitos no domínio dos serviços de interesse económico geral que são proporcionados e necessários para o cumprimento de tarefas específicas cujo desempenho tenha sido confiado ao prestador de serviços. Esta avaliação tem de ser realizada em conformidade com a jurisprudência do TJCE Europeu relativa aos serviços de interesse económico geral»⁴¹. A jurisprudência referida são os acórdãos do Tribunal de Justiça *Merci convenzionali Porto di Genova*⁴² e *Corbeau*⁴³.

70. Deste modo, em meu entender o artigo 15.º, n.º 4, da diretiva tem o seguinte significado: oferece uma possibilidade de justificar aquilo que, de outro modo, consubstanciaria uma violação da liberdade de estabelecimento à luz da diretiva. Quando invocado por um Estado-Membro, o artigo 15.º, n.º 1 a n.º 3, não se aplica nos casos em que a sua aplicação impediria a viabilidade da prossecução do serviço de interesse económico geral. O Estado-Membro tem de fundamentar a sua posição. Uma vez que o artigo 15.º, n.º 4 constitui uma exceção à regra geral, deve ser objeto de interpretação restritiva. O ónus da prova cabe ao Estado-Membro.

71. Neste cenário, mesmo admitindo que estamos na presença de um serviço de interesse económico geral, o que, pelos motivos já explanados, não creio ser o caso, cabe à Áustria demonstrar que a restrição territorial contida na sua legislação é indispensável para que a atividade de limpa-chaminés seja exercida de forma a que serviço seja prestado à população.

72. Mais uma vez, compete ao órgão jurisdicional de reenvio proceder a essa avaliação factual. Porém, de acordo com as informações prestadas, tenho sérias dúvidas de que seja o caso.

73. Por conseguinte, proponho que a resposta à segunda questão seja que: i) o artigo 14.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2006/123 deve ser interpretado no sentido de que obsta a uma legislação nacional por força da qual uma pessoa que pretenda obter uma licença para o exercício da atividade de limpa-chaminés deve ser residente nesse Estado-Membro; e que ii) o artigo 10.º, n.º 4 e o artigo 15.º, n.º 1, n.º 2, alínea a), e n.º 3, da Diretiva 2006/123 devem ser interpretados no sentido de que obstam a uma legislação nacional nos termos da qual a licença para o exercício da atividade de limpa-chaminés está limitada a um determinado setor de limpeza.

V – Conclusão

74. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão submetida pelo Oberster Gerichtshof (Áustria) nos seguintes termos:

- 1) As atividades como a de limpa-chaminés no *Land* federal da Caríntia, incluindo as atividades no domínio das normas de prevenção de incêndios, não são atividades relacionadas com o exercício da autoridade pública na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea i), da Diretiva 2006/123/CE do

39 — V. conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo *Femarbel* (C-57/12, EU:C:2013:171, n.º 22) e no processo *Rina Services e Rina* (C-593/13, EU:C:2015:159, n.º 39). V. também minhas conclusões nos processos *apensos Trijber e Harmsen* (C-340/14 e C-341/14, n.ºs 36 e 54).

40 — O Tribunal de Justiça já fez referência a este manual em apoio da sua argumentação no acórdão *Femarbel* (C-57/12, EU:C:2013:517, n.ºs 37 e 45).

41 — V. *Manual de execução da «Diretiva Serviços»*, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2007, p. 60 da versão em língua portuguesa, disponível em http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_pt.pdf.

42 — C-179/90, EU:C:1991:464.

43 — C-320/91, EU:C:1993:198.

Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, e do artigo 51.º TFUE. Essas atividades estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2006/123.

- 2) O artigo 14.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2006/123 deve ser interpretado no sentido de que obsta a uma legislação nacional por força da qual uma pessoa que pretenda obter uma licença para o exercício da atividade de limpa-chaminés deve ser residente nesse Estado-Membro.
- (3) O artigo 10.º, n.º 4 e o artigo 15.º, n.º 1, n.º 2, alínea a), e n.º 3, da Diretiva 2006/123 devem ser interpretados no sentido de que obstam a uma legislação nacional nos termos da qual a licença para o exercício da atividade de limpa-chaminés está limitada a um determinado setor de limpeza.