



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

8 de maio de 2013*

«Liberdades fundamentais — Restrição — Justificação — Auxílios de Estado — Conceito de ‘contrato de empreitada de obras públicas’ — Terrenos e construções situados em determinados municípios — Regulamentação regional que subordina a transmissão destes à existência de uma ‘conexão suficiente’ do adquirente e do arrendatário potencial com o município-alvo — Encargo social imposto aos construtores e aos loteadores — Incentivos fiscais e mecanismos de subvenção»

Nos processos apensos C-197/11 e C-203/11,

que têm por objeto pedidos de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentados pela Cour constitutionnelle (Bélgica), por decisões de 6 de abril de 2011, entrados no Tribunal de Justiça em 28 de abril de 2011, nos processos

Eric Libert,

Christian Van Eycken,

Max Bleecx,

Syndicat national des propriétaires et copropriétaires ASBL,

Olivier de Clippele

contra

Gouvernement flamand,

estando presentes:

Collège de la Commission communautaire française,

Gouvernement de la Communauté française,

Conseil des ministres (C-197/11),

e

All Projects & Developments NV e o.

contra

Vlaamse Regering,

* Línguas de processo: francês e neerlandês.

estando presentes:

College van de Franse Gemeenschapscommissie,

Franse Gemeenschapsregering,

Ministerraad,

Immo Vilvo NV,

PSR Brownfield Developers NV (C-203/11),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Tizzano (relator), presidente de secção, M. Ilešič, E. Levits, J.-J. Kasel e M. Safjan, juízes,

advogado-geral: J. Mazák,

secretário: R. Šereš, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 20 de junho de 2012,

vistas as observações apresentadas:

- em representação de E. Libert, C. Van Eycken e M. Bleeckx, por F. Gosselin, avocat,
- em representação do Syndicat national des propriétaires et copropriétaires ASBL, por C. Lesaffer e E. Desair, avocats,
- em representação da All Projects & Developments NV e o., por P. de Bandt e J. Dewispelaere, advocaten,
- em representação do Vlaamse Regering, por P. van Orshoven e A. Vandaele, advocaten,
- em representação do Collège de la Commission communautaire française e do gouvernement de la Communauté française, por M. Uyttendaele e J. Sautois, avocats,
- em representação do Immo Vilvo NV, por P. Flamey e P. J. Vervoort, advocaten,
- em representação do Governo alemão, por T. Henze e A. Wiedmann, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo neerlandês, por C. Wissels, C. Schillemans e K. Bulterman, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por T. van Rijn, I. Rogalski, S. Thomas e F. Wilman, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 4 de outubro de 2012,

profere o presente

Acórdão

- 1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação dos artigos 21.º TFUE, 45.º TFUE, 49.º TFUE, 56.º TFUE e 63.º TFUE, bem como dos artigos 22.º e 24.º da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77, e retificações no JO L 229, p. 35, e JO 2005, L 197, p. 35).
- 2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de litígios que opõem, respetivamente, E. Libert, C. Van Eycken, M. Bleeckx, o Syndicat national des propriétaires et copropriétaires ASBL e o. de Clippele, bem como a All Projects & Developments NV e 35 outras sociedades, ao Vlaamse Regering a respeito de disposições que submetem a transmissão de bens imóveis situados em determinados municípios designados pelo Vlaamse Regering (a seguir «municípios-alvo») a uma «condição específica», segundo a qual esses bens só podem ser «transmitidos», a saber, vendidos, arrendados por mais de nove anos ou sujeitos a um direito de enfiteuse ou de superfície a pessoas que, segundo o parecer de uma comissão de avaliação provincial, disponham de uma «conexão suficiente» com os referidos municípios.
- 3 Além disso, no processo C-203/11, a Cour constitutionnelle questiona o Tribunal de Justiça quanto à questão de saber se os artigos 49.º TFUE, 56.º TFUE, 63.º TFUE, 107.º TFUE e 108.º TFUE, bem como as disposições das Diretivas 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376, p. 36), e 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114), na sua versão resultante do Regulamento (CE) n.º 596/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009 (JO L 188, p. 14, a seguir «Diretiva 2004/18»), se opõem a disposições que impõem, em certos casos, um «encargo social» aos loteadores e construtores, como, no essencial, a afetação de uma parte do seu projeto de construção à realização de habitações sociais ou o pagamento de uma cotização social, o que permite a esses operadores beneficiarem, em contrapartida, de diversos incentivos fiscais e mecanismos de subvenção.

Quadro jurídico

Direito da União

- 4 O artigo 1.º da Diretiva 2004/18 prevê:
 - «1. Para efeitos do disposto na presente diretiva, aplicam-se as definições dos n.ºs 2 a 15.
 2.
 - a) ‘Contratos públicos’ são contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais entidades adjudicantes, que têm por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços na aceção da presente diretiva.
 - b) ‘Contratos de empreitada de obras públicas’ são contratos públicos que têm por objeto quer a execução, quer conjuntamente a conceção e a execução, quer ainda a realização, por qualquer meio, de trabalhos relacionados com uma das atividades na aceção do anexo I ou de uma obra

que satisfaça as necessidades especificadas pela entidade adjudicante. Por ‘obra’ entende-se o resultado de um conjunto de trabalhos de construção ou de engenharia civil destinado a desempenhar, por si só, uma função económica ou técnica.[...]»

5 Nos termos do artigo 1.º da Diretiva 2004/38:

«A presente diretiva estabelece:

- a) As condições que regem o exercício do direito de livre circulação e residência no território dos Estados-Membros pelos cidadãos da União [Europeia] e membros das suas famílias;
- b) O direito de residência permanente no território dos Estados-Membros para os cidadãos da União e membros das suas famílias;
- c) As restrições aos direitos a que se referem as alíneas a) e b), por razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública.»

6 O artigo 3.º, n.º 1, desta mesma diretiva tem a seguinte redação:

«A presente diretiva aplica-se a todos os cidadãos da União que se desloquem ou residam num Estado-Membro que não aquele de que são nacionais, bem como aos membros das suas famílias, na aceção do ponto 2 do artigo 2.º, que os acompanhem ou que a eles se reúnam.»

7 O artigo 22.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação territorial», prevê:

«O direito de residência e o direito de residência permanente abrangem a totalidade do território do Estado-Membro de acolhimento. Os Estados-Membros só podem estabelecer restrições territoriais ao direito de residência e ao direito de residência permanente nos casos em que tais restrições se aplicam também aos seus próprios nacionais.»

8 O artigo 24.º da Diretiva 2004/38, sob a epígrafe «Igualdade de tratamento», dispõe, no seu n.º 1:

«1. Sob reserva das disposições específicas previstas expressamente no Tratado [CE] e no direito secundário, todos os cidadãos da União que, nos termos da presente diretiva, residam no território do Estado-Membro de acolhimento beneficiam de igualdade de tratamento em relação aos nacionais desse Estado-Membro, no âmbito de aplicação do Tratado. O benefício desse direito é extensível aos membros da família que não tenham a nacionalidade de um Estado-Membro e tenham direito de residência ou direito de residência permanente.»

9 A Decisão 2005/842/CE da Comissão, de 28 de novembro de 2005, relativa à aplicação do n.º 2 do artigo 86.º [CE] aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral (JO L 312, p. 67, a seguir «decisão SIEG»), previa, no seu artigo 1.º:

«A presente decisão estabelece as condições em que os auxílios estatais sob a forma de compensações de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral devem ser considerados compatíveis com o mercado comum e isentos da obrigação de notificação prevista no n.º 3 do artigo 88.º [CE].»

10 O artigo 3.º da referida decisão, sob a epígrafe «Contabilidade e isenção de notificação», dispunha:

«Os auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público que preenchem as condições fixadas na presente decisão são compatíveis com o mercado comum e estão isentos da obrigação de notificação prévia prevista no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado, sem prejuízo da aplicação de disposições mais restritivas relativas às obrigações de serviço público incluídas em atos legislativos comunitários setoriais.»

11 O considerando 9 da Diretiva 2006/123 tem a seguinte redação:

«A presente diretiva apenas é aplicável aos requisitos que afetam o acesso a uma atividade de serviços ou o exercício dessa atividade. Por conseguinte, não é aplicável a requisitos como por exemplo o código da estrada, a regulamentação em matéria de gestão de utilização dos solos, o planeamento urbano e o ordenamento do território, as normas em matéria de construção [...]»

12 O artigo 2.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe:

«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:

a) Serviços de interesse geral sem carácter económico;

[...]

j) Serviços sociais no setor 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;

[...]»

Direito belga

13 O Decreto da Região da Flandres de 27 de março de 2009, relativo à política fundiária e imobiliária (*Moniteur belge* de 15 de maio de 2009, p. 37408, a seguir «decreto flamengo»), contém um livro 4, relativo às medidas respeitantes à habitação a preços acessíveis, em que figura, no título I, um capítulo 3, sob a epígrafe «Encargos sociais», onde figura o artigo 4.1.16, que dispõe:

«§ 1 Quando a um projeto de loteamento ou projeto de construção for aplicável uma disposição como a prevista no capítulo 2, secção 2, é automaticamente associado um encargo social a uma licença de loteamento, respetivamente a licença de urbanização.

Um encargo social [...] obriga o loteador ou o construtor a adotar medidas que garantam a existência de uma oferta de habitações sociais conforme à percentagem aplicável ao projeto de loteamento ou ao projeto de construção.

[...]»

14 O artigo 4.1.17 do referido decreto, que figura no mesmo capítulo 3, dispõe:

«O loteador ou o construtor pode cumprir um encargo social através de um dos seguintes modos, à sua escolha:

1º em espécie, nos termos do disposto nos artigos 4.1.20 a 4.1.24;

2º através da venda a um organismo de habitação social dos terrenos necessários à oferta de habitações sociais fixada, nos termos do disposto no artigo 4.1.25;

3º através do arrendamento de habitações construídas no âmbito de um loteamento ou de um projeto de construção a uma agência de arrendamento de habitação social, nos termos do disposto no artigo 4.1.26;

4º através de uma conjugação do disposto nos pontos 1º, 2º e/ou 3º»

15 Nos termos do artigo 4.1.19 do decreto flamengo:

«O loteador ou o construtor pode cumprir, total ou parcialmente, um encargo social através do pagamento de uma contribuição social ao município onde o projeto de loteamento ou o projeto de construção é desenvolvido. A contribuição social é calculada multiplicando o número de habitações sociais ou de lotes sociais a realizar, em princípio, pela quantia de 50 000 euros, e indexando este montante ao índice ABEX, considerando-se como índice de base o de dezembro de 2008. [...]»

16 Os artigos 4.1.20 a 4.1.24 do decreto flamengo preveem, a favor das empresas privadas que cumpram o «encargo social» em espécie, os seguintes incentivos fiscais e mecanismos de subvenção: aplicação de uma taxa reduzida de imposto sobre o valor acrescentado e de uma taxa reduzida de direitos de registo (artigo 4.1.20, n.º 3, segundo parágrafo), uma garantia de aquisição das habitações construídas que nenhuma sociedade de habitação social esteja disposta a adquirir (artigo 4.1.21) e subvenções relativas às infraestruturas (artigo 4.1.23).

17 Nos termos do artigo 4.1.22 do referido decreto:

«As habitações sociais de aquisição e os lotes sociais realizados com base no encargo social são propostos em nome e por conta do construtor ou do loteador por uma sociedade de habitação social da área do município. A proposta é feita nas condições fixadas pelo gouvernement flamand para a cessão de bens imóveis pela Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen e as sociedades de habitação social. O construtor ou o loteador e a sociedade de alojamento social celebram uma convenção de administração para este efeito.

A sociedade de alojamento social exerce, relativamente às habitações sociais de aquisição e aos lotes sociais em causa, todos os direitos definidos por ou por força do code flamand du logement, como se tivesse sido ela própria a realizá-los.»

18 Além disso, o livro 3 do decreto flamengo prevê a atribuição de subvenções independentemente do cumprimento de qualquer «encargo social». Trata-se, especificamente, de subvenções a «projetos de ativação» (artigo 3.1.2 desse decreto), da redução do imposto sobre as pessoas singulares obtida no âmbito da celebração de contratos de renovação (artigos 3.1.3 e seguintes do mesmo decreto) e da redução fixa da base tributável dos direitos de registo (artigo 3.1.10 do referido decreto).

- 19 O livro 5 do decreto flamengo, sob a epígrafe «Habitar na sua própria região», prevê no seu artigo 5.2.1:

«§ 1 Aplica-se uma condição específica à transmissão de terrenos e de construções neles edificadas que cumpram as duas condições seguintes:

- 1º estejam situados em ‘zonas de expansão habitacional’ previstas no Decreto Real de 28 de dezembro de 1972, relativo à apresentação e execução de projetos de planos e de planos setoriais, na data de entrada em vigor do presente decreto;
- 2º no momento da assinatura do documento particular de transmissão, estejam situados nos municípios-alvo constantes da lista mais recente publicada no *Moniteur Belge*, prevista no artigo 5.1.1, considerando-se que o documento particular de transmissão foi assinado seis meses antes da obtenção de uma data fixa para a aplicação desta disposição, se tiverem decorrido mais de seis meses entre a data de assinatura e a data da obtenção de uma data fixa.

A condição específica de transmissão implica que os terrenos e as construções neles edificadas apenas podem ser transmitidos a pessoas que, de acordo com o parecer de uma comissão de avaliação regional, tenham uma conexão suficiente com o município. Por ‘transmissão’ entende-se a venda, o arrendamento por um período superior a nove anos ou a constituição de um direito de enfiteuse ou de superfície.

[...]

A condição específica de transmissão cessa, de forma definitiva e sem que possa ser renovada, vinte anos a contar do momento em que tenha sido atribuída uma data fixa à transmissão inicial sujeita à condição.

[...]

§ 2. Para efeitos da aplicação do segundo parágrafo do § 1, uma pessoa tem uma conexão suficiente com o município se preencher, pelo menos, um dos seguintes requisitos:

- 1º ter residido durante, pelo menos, seis anos seguidos no município ou num município confinante, desde que este último também conste da lista prevista no artigo 5.1.1;
- 2º na data da transmissão, exercer atividades no município, desde que, em média, o tempo dedicado a estas atividades não seja inferior a metade da semana de trabalho;
- 3º ter estabelecido com o município uma conexão profissional, familiar, social ou económica fundada numa circunstância séria e duradoura.

[...]»

- 20 Para efeitos da aplicação destas disposições, são «municípios-alvo», em conformidade com o artigo 5.1.1 do decreto flamengo, aqueles em que o preço médio dos terrenos é o mais elevado por metro quadrado e onde a intensidade migratória é a mais elevada. Resulta do despacho do gouvernement flamand de 19 de junho de 2009, que estabelece uma lista dos municípios na aceção do artigo 5.1.1, primeiro parágrafo, do Decreto de 27 de março de 2009, relativo à política fundiária e imobiliária (*Moniteur belge* de 22 de setembro de 2009, p. 63341), que o número de municípios-alvo é de 69.

- 21 Por último, nos termos do artigo 5.2.3 do referido decreto, a comissão de avaliação provincial e terceiros lesados podem pedir a declaração de nulidade da transmissão que tenha sido realizada em violação do requisito específico.

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

Processo C-197/11

- 22 Neste processo, E. Libert, C. Van Eycken e M. Bleeckx, domiciliados na Bélgica, bem como o Syndicat national des propriétaires et copropriétaires ASBL e o. de Clippele, notário, pediram à Cour constitutionnelle que anulasse as disposições do livro 5 do decreto flamengo pelo facto de estas limitarem o direito de adquirir ou de vender bens imóveis nos municípios-alvo.
- 23 A este respeito, na sua decisão de reenvio, o referido órgão jurisdicional sublinha que as disposições impugnadas perante si, por um lado, impedem as pessoas que não dispõem de uma «conexão suficiente» com os municípios-alvo, na aceção do artigo 5.2.1, n.º 2, do referido decreto, de adquirir, de arrendar por mais de nove anos ou ainda de sujeitar a um direito de enfiteuse ou de superfície bens imóveis situados nesses municípios. Por outro lado, essas disposições são suscetíveis de dissuadir os cidadãos da União que possuem ou tenham tomado de arrendamento um bem nesses municípios de partirem e ir residir noutro Estado-Membro ou de aí exercerem uma atividade profissional na medida em que, após um determinado período de residência fora dos referidos municípios, deixariam de dispor de uma «conexão suficiente» com estes.
- 24 A este respeito, a Cour constitutionnelle considera que, segundo os trabalhos preparatórios do decreto flamengo, este visa satisfazer as necessidades imobiliárias da população autóctone em determinados municípios flamengos onde o preço elevado dos terrenos acarreta uma «gentrificação», ou seja, a exclusão, do mercado imobiliário, da população menos abastada em razão da chegada de pessoas «financeiramente mais fortes» originárias de outros municípios. Assim, interroga-se, em primeiro lugar, sobre se este objetivo poderia ser considerado de «interesse geral», na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, e justificar assim as medidas restritivas adotadas pelo gouvernement flamand e, em segundo lugar, se essas medidas são necessárias e proporcionadas para atingir esse objetivo.
- 25 Nestas condições, a Cour constitutionnelle decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Os artigos 21.º [TFUE], 45.º [TFUE], 49.º [TFUE], 56.º [TFUE] e 63.º [TFUE] e os artigos 22.º e 24.º da Diretiva [2004/38] devem ser interpretados no sentido de que se opõem ao regime estabelecido pelo [l]ivro 5 do [decreto flamengo] que, em determinados municípios, denominados ‘municípios-alvo’, subordina a [transmissão] dos terrenos e das construções neles edificadas à prova, pelo adquirente ou pelo arrendatário, de uma conexão suficiente com estes municípios, na aceção do artigo 5.2.1, [n.º] 2, do decreto?»

Processo C-203/11

- 26 O litígio no processo principal diz respeito a um recurso de anulação de várias disposições do decreto flamengo, interposto na Cour constitutionnelle pela All Projects & Developments NV e 35 outras sociedades de direito belga que exercem uma atividade profissional no setor imobiliário na Região da Flandres.
- 27 As referidas sociedades alegam, por um lado, que o encargo social a que estão sujeitas em aplicação do livro 4 do decreto flamengo é contrário ao direito da União, designadamente, à liberdade de estabelecimento, à livre prestação de serviços, à livre circulação de capitais, bem como às Diretivas

2006/123 e 1004/18, e que os incentivos fiscais e os mecanismos de subvenção, previstos no mesmo livro 4, de que beneficiam em contrapartida do encargo social que lhes é imposto, podem constituir auxílios estatais ilegais que, visto não terem sido notificados à Comissão Europeia, podem ser objeto de uma decisão de recuperação.

- 28 Por outro lado, essas mesmas sociedades alegam que a «condição específica» relativa à transmissão de bens, prevista no livro 5 do decreto flamengo, constitui um entrave ao exercício dos direitos reconhecidos pelo direito da União e das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado FUE, tendo em conta o facto de que, dada a aplicação desta condição, o número de potenciais compradores dos lotes e habitações que essas sociedades realizam nos municípios-alvo está limitado.
- 29 Neste contexto, tendo dúvidas quanto à interpretação das disposições pertinentes do direito da União, a Cour constitutionnelle decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Os artigos 107.º [TFUE] e 108.º [TFUE], eventualmente em conjugação com a [decisão SIEG], devem ser interpretados no sentido de que impõem a comunicação à Comissão Europeia das medidas previstas nos artigos 3.1.3, 3.1.10, 4.1.20, [n.º] 3, segundo parágrafo, 4.1.21 e 4.1.23 do [decreto flamengo], antes da [adoção] ou da entrada em vigor das referidas disposições?
 - 2) [Um regime] que impõe automaticamente aos agentes privados, cujo loteamento ou projeto de construção tenha uma determinada dimensão mínima, um ‘encargo social’ correspondente a uma percentagem mínima de 10% e máxima de 20% desse loteamento ou desse projeto de construção, [o qual] poderá ser [cumprido] em espécie ou mediante o pagamento da quantia de 50 000 euros por cada lote ou construção não realizada, deve ser apreciad[o] à luz da liberdade de estabelecimento, da livre prestação de serviços ou da livre circulação de capitais, ou deve ser [qualificado de um regime complexo] que deverá ser apreciad[o] à luz de cada uma dessas liberdades?
 - 3) Tendo em conta o seu artigo 2.º, n.º 2, alíneas a) e j), a Diretiva [2006/123] é aplicável [à obrigação de contribuição] dos agentes privados para a construção de casas e apartamentos sociais que lhes é automaticamente imposta [como] ‘encargo social’ associado a cada licença de construção ou de loteamento de um projeto com uma dimensão mínima prevista na lei, [em] que as habitações sociais construídas são adquiridas por empresas de habitação social, a preços [limitados] previamente fixados, para serem arrendadas a uma ampla categoria de particulares, ou vendidas pelas empresas de habitação social, em regime de substituição, a particulares pertencentes à mesma categoria?
 - 4) Em caso de resposta afirmativa à terceira questão prejudicial, o conceito [de] ‘requisito sujeito a avaliação’ previsto no artigo 15.º da Diretiva [2006/123] deve ser interpretado no sentido de que abrange a obrigação imposta a agentes privados, para além ou como parte da sua atividade habitual, de contribuírem para a construção de habitação social e de transmitirem as habitações construídas a preços [limitados previamente fixados] a autoridades semipúblicas ou através de autoridades semipúblicas, em regime de substituição, embora esses agentes privados não tenham qualquer direito de iniciativa no mercado da habitação social?
 - 5) Em caso de resposta afirmativa à terceira questão prejudicial, [deve] o órgão jurisdicional nacional [punir], e, em caso afirmativo, com que sanção [...],
 - a) [quando constate que um] novo requisito sujeito a avaliação nos termos do artigo 15.º da Diretiva [2006/123] não foi especificamente avaliado nos termos do artigo 15.º, n.º 6, da referida diretiva;

- b) [quando constate que esse] novo requisito não foi notificado nos termos do artigo 15.º, n.º 7, da referida diretiva?
- 6) Em caso de resposta afirmativa à terceira questão prejudicial, o conceito [de] ‘requisito proibido’ previsto no artigo 14.º da Diretiva [2006/123] deve ser interpretado no sentido de que [...] não só se opõe, nas hipóteses descritas nesse artigo, a uma legislação nacional que condicione o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício ao cumprimento de um requisito[...] mas também a uma legislação que se limite a prever que o não cumprimento desse requisito tem como consequência a perda da compensação financeira pela prestação de um serviço imposto por lei e o não reembolso da garantia financeira constituída para a execução desse serviço?
- 7) Em caso de resposta afirmativa à terceira questão prejudicial, o conceito de ‘operador económico concorrente’ previsto no artigo 14.º, n.º 6, da Diretiva [2006/123] deve ser interpretado no sentido de que também é aplicável a um organismo público cuja atividade possa interferir parcialmente com a dos prestadores de serviços, se este [organismo] tomar as decisões referidas no artigo 14.º, n.º 6, da referida diretiva e também estiver obrigado, como última etapa do sistema de cascata, a adquirir as habitações sociais construídas por um prestador em execução do ‘encargo social’ que lhe foi imposto?
- 8) a) Em caso de resposta afirmativa à terceira questão prejudicial, o conceito de ‘regime de autorização’ previsto no artigo 4.º, n.º 6, da Diretiva [2006/123] deve ser interpretado no sentido de que é aplicável aos atestados emitidos por um organismo público depois de já ter sido emitida a licença inicial de construção ou de loteamento, que são necessários para poder beneficiar de algumas das compensações [atribuídas em razão do cumprimento] do ‘encargo social’ automaticamente associado [a essa] licença inicial e ainda para obter o reembolso da garantia financeira imposta ao prestador a favor desse organismo público?
- b) Em caso de resposta afirmativa à terceira questão prejudicial, o conceito de ‘regime de autorização’ previsto no artigo 4.º, n.º 6, da Diretiva [2006/123] deve ser interpretado no sentido de que é aplicável ao contrato que um agente privado está obrigado a celebrar com um organismo público, por força de uma norma legal, para efeitos da sua substituição por esse organismo público para a venda de uma habitação social construída por esse agente privado [a fim de cumprir] em espécie [o] ‘encargo social’ automaticamente associado a uma licença de construção ou de loteamento, tendo em conta o facto de a celebração desse contrato constituir uma condição para a exequibilidade da referida licença?
- 9) Os artigos 49.º [TFUE] e 56.º [TFUE] devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação que tem como consequência [associar automaticamente] à emissão de uma licença de construção ou de loteamento relativa a um projeto [com] uma determinada dimensão mínima um ‘encargo social’ que consiste na construção, correspondente a uma determinada percentagem do projeto, de habitações sociais que devem posteriormente ser vendidas, a preços [limitados], a um organismo público ou por um organismo público em regime de substituição?
- 10) O artigo 63.º [TFUE] deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação que tem como consequência [associar automaticamente] à emissão de uma licença de construção ou de loteamento relativa a um projeto [com] uma determinada dimensão mínima um ‘encargo social’ que consiste na construção, correspondente a uma [determinada] percentagem do projeto, de habitações sociais que devem ser posteriormente vendidas, a preços [limitados], a um organismo público ou por um organismo público em regime de substituição?
- 11) O conceito de ‘contrato de empreitada de obras públicas’ previsto no artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva [2004/18] deve ser interpretado no sentido de que é aplicável a uma legislação que tem como consequência [associar automaticamente] à emissão de uma licença de construção ou de loteamento relativa a um projeto [com] uma determinada dimensão mínima um ‘encargo social’

que consiste na construção, correspondente a uma [determinada] percentagem do projeto, de habitações sociais que devem posteriormente ser vendidas, a preços [limitados], a um organismo público ou por um organismo público em regime de substituição?

- 12) Os artigos 21.º [TFUE], 45.º [TFUE], 49.º [TFUE], 56.º [TFUE] e 63.º [TFUE] e os artigos 22.º e 24.º da Diretiva [2004/38] devem ser interpretados no sentido de que se opõem à legislação introduzida pelo livro 5 do [decreto flamengo] nos termos da qual, nos denominados municípios-alvo, a transmissão dos terrenos e das construções [neles edificadas está] condicionada à demonstração, pelo [adquirente] ou pelo arrendatário, da posse de uma [conexão] suficiente com esses municípios, nos termos do artigo 5.2.1, [n.º] 2, do decreto?»
- 30 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 7 de junho de 2011, os processos C-197/11 e C-203/11 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral, bem como do acórdão.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à questão no processo C-197/11 e à décima segunda questão no processo C-203/11

- 31 Com estas questões, que importa analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 21.º TFUE, 45.º TFUE, 49.º TFUE, 56.º TFUE e 63.º TFUE, bem como os artigos 22.º e 24.º da Diretiva 2004/38, se opõem a uma regulamentação como a que está prevista no livro 5 do decreto flamengo, que submete a transmissão de bens imóveis situados em municípios-alvo à verificação, por uma comissão de avaliação provincial, da existência de um «conexão suficiente» entre o adquirente ou o arrendatário potencial e esses municípios.

Observações preliminares

- 32 Importa referir desde logo que o gouvernement flamand sustenta que não há que responder a estas questões uma vez que só dizem respeito, em seu entender, a uma situação puramente interna que não apresenta nenhuma conexão com o direito da União. Com efeito, os litígios nos processos principais, que visam quer os nacionais belgas domiciliados na Bélgica quer as empresas estabelecidas em território belga, estão circunscritos ao interior de um único Estado-Membro, de modo que as disposições do direito da União invocadas não são aplicáveis.
- 33 A este respeito, cabe recordar que é jurisprudência assente que as regras do Tratado em matéria de livre circulação de pessoas e os atos adotados em execução dessas regras não podem ser aplicados a atividades que não apresentem nenhuma conexão com uma das situações previstas pelo direito da União e cujos elementos pertinentes se situam, na sua totalidade, no interior de um só Estado-Membro (v. acórdãos de 1 de abril de 2008, *Gouvernement de la Communauté française e gouvernement wallon*, C-212/06, Colet., p. I-1683, n.º 33, e de 5 de maio de 2011, *McCarthy*, C-434/09, Colet., p. I-3375, n.º 45).
- 34 Na verdade, é pacífico que os recorrentes nos processos principais têm nacionalidade belga e que todos os elementos dos litígios nos processos principais estão circunscritos ao interior de um único Estado-Membro. No entanto, não se pode de modo algum excluir que particulares ou empresas estabelecidos em Estados-Membros que não sejam o Reino da Bélgica tenham a intenção de adquirir ou de tomar de arrendamento bens imóveis situados nos municípios-alvo e serem assim afetados pelas disposições do decreto flamengo em causa nos processos principais (v., neste sentido, acórdão de 19 de julho de 2012, *Garkalns*, C-470/11, n.º 21 e jurisprudência referida).

- 35 Além disso, como observou o advogado-geral no n.º 23 das suas conclusões, o órgão jurisdicional de reenvio recorreu ao Tribunal de Justiça precisamente no âmbito de um processo de anulação das referidas disposições, que se aplicam não apenas aos nacionais belgas mas também aos nacionais dos outros Estados-Membros. Por conseguinte, a decisão que esse órgão jurisdicional adotar na sequência do presente acórdão irá produzir efeitos também relativamente a estes últimos.
- 36 Nestas condições, o Tribunal de Justiça deve pronunciar-se a respeito das duas questões acima referidas.

Quanto à existência de uma restrição às liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado FUE

- 37 A este respeito, importa determinar se, e em que medida, os artigos 21.º TFUE, 45.º TFUE, 49.º TFUE, 56.º TFUE e 63.º TFUE, bem como os artigos 22.º e 24.º da Diretiva 2004/38, se opõem a uma legislação como a que está em causa nos processos principais.
- 38 Importa, desde logo, recordar que o artigo 21.º TFUE e, no seu domínio respetivo, os artigos 45.º TFUE e 49.º TFUE, bem como os artigos 22.º e 24.º da Diretiva 2004/38, proíbem as medidas nacionais que impedem ou dissuadem os nacionais de um Estado-Membro de partirem a fim de exercerem o seu direito à livre circulação no interior da União. Tais medidas, ainda que se apliquem independentemente da nacionalidade dos nacionais em causa, constituem restrições às liberdades fundamentais garantidas por esses artigos (v., neste sentido, acórdãos de 17 de janeiro de 2008, Comissão/Alemanha, C-152/05, Colet., p. I-39, n.ºs 21 e 22; de 1 de dezembro de 2011, Comissão/Hungria, C-253/09, Colet., p. I-12391, n.ºs 46, 47 e 86; e de 28 de fevereiro de 2013, N., C-46/12, n.º 28).
- 39 No caso em apreço, como a Cour constitutionnelle observou nas suas decisões de reenvio, as disposições do livro 5 do decreto flamengo impedem as pessoas que não dispõem de uma «conexão suficiente» com um município-alvo, na aceção do artigo 5.2.1, n.º 2, do referido decreto, de adquirir terrenos ou construções edificadas nos mesmos, de os arrendar por uma duração superior a nove anos ou ainda contratualizar sobre estes um direito de enfiteuse ou de superfície.
- 40 Além disso, as referidas disposições dissuadem os nacionais da União que possuam ou tenham tomado de arrendamento um bem nos municípios-alvo de partir para residirem no território de outro Estado-Membro ou nele exercerem uma atividade profissional. Com efeito, após um certo período de residência fora desses municípios, fixado no referido artigo 5.2.1, n.º 2, esses nacionais deixam necessariamente de dispor de uma «conexão suficiente» com o município em causa, exigida para exercer os direitos evocados no número anterior.
- 41 Daqui decorre que as disposições do livro 5 do decreto flamengo constituem manifestamente restrições às liberdades fundamentais consagradas nos artigos 21.º TFUE, 45.º TFUE e 49.º TFUE, bem como nos artigos 22.º e 24.º da Diretiva 2004/38.
- 42 Em seguida, quanto à livre prestação de serviços consagrada no artigo 56.º TFUE, as disposições em causa do decreto flamengo podem igualmente entravar o exercício das atividades das empresas ativas no setor imobiliário, no que diz respeito quer às que estão estabelecidas no território belga e que propõem os seus serviços, designadamente, a não residentes, como às que estão estabelecidas noutros Estados-Membros.
- 43 Com efeito, em aplicação dessas disposições, os bens imóveis situados num município-alvo não podem ser vendidos ou arrendados a qualquer nacional da União, mas apenas aos que possam demonstrar que têm uma «conexão suficiente» com o município em causa, o que restringe manifestamente a liberdade de prestação de serviços das empresas imobiliárias em causa.

- 44 Por último, quanto à livre circulação de capitais, importa recordar que as medidas proibidas pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE, enquanto restrições aos movimentos de capitais, compreendem as medidas suscetíveis de dissuadir os residentes de um Estado-Membro de fazerem investimentos imobiliários noutros Estados-Membros (v. acórdão de 1 de outubro de 2009, *Woningstichting Sint Servatius*, C-567/07, Colet., p. I-9021, n.º 21).
- 45 É o que acontece, nomeadamente, com as medidas nacionais que subordinam os investimentos imobiliários a um procedimento de autorização prévia, restringindo assim, pelo seu próprio objeto, a liberdade de circulação dos capitais (v. acórdão *Woningstichting Sint Servatius*, já referido, n.º 22 e jurisprudência referida).
- 46 Ora, nos processos principais, é dado assente que o livro 5 do decreto flamengo prevê esse procedimento de autorização prévia com o objetivo de verificar a existência de uma «conexão suficiente» entre o adquirente ou o arrendatário potencial de um bem imóvel e o município-alvo em causa.
- 47 Impõe-se concluir que a obrigação de se sujeitar a esse procedimento pode dissuadir não residentes de efetuarem investimentos imobiliários num dos municípios-alvo da Região da Flandres e que, como tal, essa obrigação constitui uma restrição à livre circulação de capitais prevista no artigo 63.º TFUE.
- 48 Nestas condições, há que concluir que as disposições do livro 5 do decreto flamengo constituem indubitavelmente restrições às liberdades fundamentais garantidas pelos artigos 21.º TFUE, 45.º TFUE, 49.º TFUE, 56.º TFUE e 63.º TFUE, bem como pelos artigos 22.º e 24.º da Diretiva 2004/38.

Quanto à justificação das medidas instauradas pelo decreto flamengo

- 49 Cumpre recordar que, segundo jurisprudência assente, as medidas nacionais suscetíveis de criarem obstáculos ou de tornarem menos atrativo o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado FUE podem, todavia, ser admitidas se prosseguirem um objetivo de interesse geral, se forem adequadas a garantir a sua realização e se não ultrapassarem o necessário para o atingir (v., designadamente, acórdãos, já referidos, *Woningstichting Sint Servatius*, n.º 25, e *Comissão/Hungria*, n.º 69).
- 50 A este respeito, o Vlaamse Regering alega que a condição da existência de uma «conexão suficiente» do adquirente ou do arrendatário potencial com o município em causa se justifica, designadamente, pelo objetivo de satisfazer as necessidades imobiliárias da população autóctone menos abastada, em especial das pessoas socialmente desfavorecidas e dos agregados familiares jovens, bem como das pessoas isoladas, que não estão em condições de constituir um capital suficiente para adquirirem ou tomar de arrendamento um bem imóvel nos municípios-alvo. Com efeito, esta parte da população local encontra-se excluída do mercado imobiliário em razão da chegada de grupos de pessoas que dispõem de uma capacidade financeira superior, originárias de outros municípios, que podem fazer face ao preço elevado dos terrenos e das construções em municípios-alvo.
- 51 O regime instaurado pelo livro 5 do decreto flamengo visa, assim, com o objetivo de ordenamento do território, garantir uma oferta de habitação suficiente às pessoas com baixos rendimentos ou a outras categorias desfavorecidas da população local.
- 52 A este respeito, há que recordar que tais exigências relativas à política de habitação social de um Estado-Membro podem constituir razões imperiosas de interesse geral e, como tal, justificar restrições como as estabelecidas pelo decreto flamengo (v. acórdãos *Woningstichting Sint Servatius*, já referido, n.ºs 29 e 30, e de 24 de março de 2011, *Comissão/Espanha*, C-400/08, Colet., p. I-1915, n.º 74).

- 53 Todavia, importa ainda verificar se a condição da existência de uma «conexão suficiente» como o município-alvo em causa constitui uma medida necessária e adequada à realização do objetivo invocado pelo Vlaamse Regering, tal como foi recordado nos n.ºs 50 e 51 do presente acórdão.
- 54 A este respeito, há que observar que o artigo 5.2.1, n.º 2, do decreto flamengo prevê três critérios alternativos, cujo cumprimento deve ser sistematicamente verificado pela comissão de avaliação provincial, para que a condição da existência de uma «conexão suficiente» entre o adquirente ou o arrendatário potencial e o município-alvo seja satisfeita. O primeiro critério consiste na exigência de domiciliação da pessoa a favor da qual o bem imobiliário deve ser transmitido no município-alvo ou num município confinante durante, pelo menos, seis anos consecutivos antes da transmissão. De acordo com o segundo critério, na data da transmissão, esse adquirente ou arrendatário deve exercer atividades no município em causa, as quais deverão ocupar, em média, pelo menos metade da semana de trabalho. O terceiro critério exige uma conexão profissional, familiar, social ou económica do referido adquirente ou arrendatário com esse município, fundada numa circunstância séria e duradoura.
- 55 Ora, como observou o advogado-geral no n.º 37 das suas conclusões, nenhuma das referidas condições está diretamente relacionada com os aspetos socioeconómicos que correspondem ao objetivo de proteger exclusivamente a população autóctone menos abastada no mercado imobiliário invocado pelo Vlaamse Regering. Com efeito, essas condições podem ser satisfeitas não apenas por essa população mesmo abastada mas também por outras pessoas que dispõem de meios suficientes e que, conseqüentemente, não têm nenhuma necessidade específica de proteção social no referido mercado. Assim, essas medidas vão além do que é necessário para alcançar a finalidade pretendida.
- 56 Além disso, cumpre referir que outras medidas menos restritivas que as constantes do decreto flamengo seriam suscetíveis de responder ao objetivo prosseguido por esse decreto sem necessariamente conduzir, *de facto*, a uma proibição de aquisição ou de arrendamento aos adquirentes ou arrendatários potenciais que não satisfazem as referidas condições. Por exemplo, poderia prever-se subsídios à aquisição ou outros tipos de subvenções especificamente concebidas a favor das pessoas menos abastadas, a fim de permitir, designadamente, que aquelas que demonstrassem possuir baixos rendimentos comprassem ou tomassem de arrendamento bens imóveis nos municípios-alvo.
- 57 Importa por último recordar, no que respeita precisamente ao terceiro critério mencionado no n.º 54 do presente acórdão, que exige a prova de uma conexão profissional, familiar, social ou económica entre o adquirente ou o arrendatário potencial e o município em causa fundada numa circunstância séria e duradoura, que um regime de autorização administrativa prévia não pode legitimar um comportamento discricionário por parte das autoridades nacionais, suscetível de privar as disposições do direito da União, designadamente as relativas a uma liberdade fundamental, do seu efeito útil. Por outro lado, para que esse regime se justifique, embora derogue uma liberdade fundamental, deve basear-se em critérios objetivos, não discriminatórios e conhecidos previamente, que assegurem que é adequado para enquadrar suficientemente o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais (v., designadamente, acórdão *Woningstichting Sint Servatius*, já referido, n.º 35 e jurisprudência referida).
- 58 Ora, tendo em conta o caráter vago da referida condição e a não especificação das situações em que a mesma deve ser considerada satisfeita nos casos concretos, as disposições do artigo 5.2.1 do decreto flamengo não respondem a essas exigências.
- 59 Por conseguinte, um regime de autorização administrativa prévia, como o que está em causa nos litígios nos processos principais, não pode ser considerado fundado em condições suscetíveis de enquadrar suficientemente o exercício do poder de apreciação da comissão de avaliação provincial e, como tal, esse regime não pode justificar uma derrogação a uma liberdade fundamental garantida pelo direito da União.

60 Em face das considerações precedentes, há que responder à questão no processo C-197/11 e à décima segunda questão no processo C-203/11 que os artigos 21.º TFUE, 45.º TFUE, 49.º TFUE, 56.º TFUE e 63.º TFUE, bem como os artigos 22.º e 24.º da Diretiva 2004/38, se opõem a uma regulamentação como a prevista no livro 5 do decreto flamengo, que subordina a transmissão de bens imóveis situados nos municípios-alvo à verificação, por uma comissão de avaliação provincial, da existência de uma «conexão suficiente» entre o adquirente ou o arrendatário potencial e esses municípios.

Quanto à segunda, nona e décima questões no processo C-203/11

61 Com estas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 49.º TFUE, 56.º TFUE e 63.º TFUE se opõem a uma regulamentação como a constante do livro 4 do decreto flamengo, segundo a qual um «encargo social» é imposto a certos operadores económicos quando da atribuição a estes últimos de uma licença de construção ou de loteamento.

62 Para responder a estas questões, importa referir, a título preliminar, que, embora a referida regulamentação seja suscetível de ser abrangida pelas três liberdades fundamentais evocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, não deixa de ser verdade que, como sublinhou o advogado-geral no n.º 68 das suas conclusões, as restrições à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de serviços constituem, no processo principal, uma consequência inevitável da restrição à livre circulação de capitais, e não justificam, como tal, um exame autónomo da mesma regulamentação à luz dos artigos 49.º TFUE e 56.º TFUE (v., neste sentido, acórdão de 17 de setembro de 2009, Glaxo Wellcome, C-182/08, Colet., p. I-8591, n.º 51 e jurisprudência referida).

63 Daqui decorre que o regime previsto no livro 4 do decreto flamengo deve ser examinado exclusivamente à luz da livre circulação de capitais.

64 Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as medidas proibidas pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE compreendem as medidas suscetíveis de dissuadir os residentes de um Estado-Membro de fazerem investimentos imobiliários noutros Estados-Membros. É o que acontece, nomeadamente, com as medidas nacionais que subordinam os investimentos imobiliários a um procedimento de autorização prévia, restringindo assim, pelo seu próprio objeto, a livre circulação de capitais (v. acórdão *Woningstichting Sint Servatius*, já referido, n.ºs 21 e 22).

65 No processo principal, é pacífico que, em aplicação das disposições do livro 4 do decreto flamengo, certos construtores ou loteadores, para obterem uma licença de construção ou de loteamento, estão obrigados a sujeitarem-se a um procedimento no âmbito do qual têm de cumprir um encargo social, que consiste em destinar uma parte do seu projeto à construção de habitações sociais ou em pagar uma contribuição financeira ao município em que esse projeto é realizado.

66 Nestas condições, impõe-se concluir que, uma vez que os investidores em causa não podem, como observa a *Cour constitutionnelle* na sua decisão de reenvio, utilizar livremente os terrenos para os fins para os quais pretendem adquiri-los, o regime instituído pelo livro 4 do decreto flamengo constitui uma restrição à livre circulação de capitais.

67 Todavia, importa recordar que, segundo a jurisprudência referida no n.º 52 do presente acórdão, o dever dos ditos operadores económicos de cumprirem do encargo social previsto pelo referido decreto, na medida em que visa assegurar uma oferta de habitação suficiente a pessoas que tenham baixos rendimentos ou a outras categorias desfavorecidas da população local, se pode justificar por exigências ligadas à política de habitação social de um Estado-Membro, enquanto razão imperiosa de interesse geral.

- 68 Compete todavia ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, à luz das circunstâncias do processo principal, se essa obrigação satisfaz o critério de proporcionalidade, isto é, se é necessária e adequada à realização do objetivo prosseguido.
- 69 À luz das considerações precedentes, há que responder à segunda, nona e décima questões no processo C-203/11 que o artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação como a constante do livro 4 do decreto flamengo, segundo a qual é imposto a certos operadores económicos um «encargo social» quando da atribuição a estes últimos de uma licença de construção ou de loteamento, desde que o órgão jurisdicional de reenvio conclua que essa regulamentação é necessária e adequada à realização do objetivo que visa garantir uma oferta de habitação suficiente a pessoas com baixos rendimentos ou a outras categorias desfavorecidas da população local.

Quanto à primeira questão no processo C-203/11

- 70 Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se, à luz dos artigos 107.º TFUE e 108.º TFUE, lidos em conjunção com a decisão SIEG, os incentivos fiscais e os mecanismos de subvenção previstos no decreto flamengo devem ser qualificados de auxílios de Estado sujeitos a um dever de notificação à Comissão.
- 71 Algumas das medidas em causa visam precisamente compensar o encargo social a que estão sujeitos os construtores assim como os loteadores, e consistem, em primeiro lugar, na aplicação de uma taxa reduzida de imposto sobre o valor acrescentado sobre a venda de habitações e de uma taxa reduzida de direitos de registo para aquisição de um terreno para construção (artigo 4.1.20, n.º 3, segundo parágrafo, do decreto flamengo), em segundo lugar, numa garantia de aquisição das habitações construídas (artigo 4.1.21 desse decreto) e, em terceiro lugar, em subvenções relativas a infraestruturas (artigo 4.1.23 do mesmo decreto).
- 72 Outras medidas têm por objetivo «reativar» terrenos e imóveis e consistem numa diminuição do imposto sobre as pessoas singulares obtida no âmbito da celebração de contratos de renovação (artigos 3.1.3 e seguintes do referido decreto) e numa redução fixa da base tributável dos direitos de registo (artigo 3.1.10 do decreto acima referido). Como precisou a Cour constitutionnelle na sua decisão de reenvio, apesar de o beneficiário dessas medidas ser uma pessoa singular, não deixa de ser verdade que as mesmas atribuem uma vantagem indireta às empresas que exercem a sua atividade no setor da renovação imobiliária.
- 73 Para efeitos da resposta à primeira questão no processo C-203/11, importa fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio os elementos de interpretação que lhe permitam determinar se as medidas descritas nos dois números anteriores podem ser qualificadas de auxílios de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (acórdão de 10 de junho de 2010, Fallimento Traghetti del Mediterraneo, C-140/09, Colet., p. I-5243, n.ºs 23 e 24).
- 74 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a qualificação de auxílio de Estado impõe que todos os seguintes requisitos estejam preenchidos. Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou por meio de recursos estatais. Em segundo lugar, essa intervenção deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Em terceiro lugar, deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário. Em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência (v. acórdão Fallimento Traghetti del Mediterraneo, já referido, n.º 31 e jurisprudência referida, e de 29 de março de 2012, 3M Italia, C-417/10, n.º 37).

- 75 No processo principal, embora o órgão jurisdicional de reenvio considere que as medidas constantes do decreto flamengo satisfazem o primeiro e quarto requisitos recordados no número anterior, tem dúvidas quanto ao segundo requisito, relativo à incidência de tais medidas nas trocas entre os Estados-Membros, e quanto ao terceiro requisito, relativo à natureza seletiva destas.
- 76 No que respeita ao segundo requisito, há que recordar que, para efeitos da qualificação de uma medida nacional de auxílio de Estado, não é necessário demonstrar uma incidência real do auxílio sobre as trocas entre Estados-Membros e uma distorção efetiva da concorrência, mas apenas examinar se o auxílio é suscetível de afetar essas trocas e de falsear a concorrência (acórdãos de 15 de dezembro de 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Colet., p. I-11137, n.º 54, e de 10 de janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e o., C-222/04, Colet., p. I-289, n.º 140).
- 77 Em particular, quando um auxílio concedido por um Estado-Membro reforça a posição de uma empresa relativamente às demais empresas concorrentes nas trocas comerciais intracomunitárias, deve entender-se que tais trocas comerciais são influenciadas pelo auxílio (v., designadamente, acórdãos, já referidos, Unicredito Italiano, n.º 56 e jurisprudência referida, e Cassa di Risparmio di Firenze e o., n.º 141).
- 78 A este respeito, não é necessário que a própria empresa beneficiária participe nas trocas comerciais intracomunitárias. Com efeito, quando um Estado-Membro concede um auxílio a uma empresa, a produção interna pode ser mantida ou aumentada, daí resultando que as hipóteses de as empresas estabelecidas noutros Estados-Membros penetrarem no mercado deste Estado-Membro são diminuídas. Além disso, o reforço de uma empresa que, até então, não participava nas trocas comerciais intracomunitárias pode colocá-la numa situação que lhe permita entrar no mercado de outro Estado-Membro (acórdãos, já referidos, Unicredito Italiano, n.º 58, e Cassa di Risparmio di Firenze e o., n.º 143).
- 79 No processo C-203/11, não se pode excluir que as medidas constantes do decreto flamengo reforçam a posição das empresas beneficiárias relativamente à de outras empresas ativas nas trocas intracomunitárias. Além disso, a vantagem, em termos de competitividade, conferida pelas subvenções atribuídas aos operadores em causa pode ser suscetível de tornar mais difícil a penetração no mercado belga por operadores estabelecidos em Estados-Membros que não sejam o Reino da Bélgica, ou até facilitar a penetração noutros mercados pelos operadores belgas em causa.
- 80 Por outro lado, importa recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que uma medida nacional através da qual as autoridades públicas atribuem a certas empresas uma isenção fiscal que, embora não implique uma transferência de recursos de Estado, coloca os beneficiários numa situação financeira mais favorável que a dos outros contribuintes constitui um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (v. acórdão de 15 de junho de 2006, Airl Liquide Industries Belgium, C-393/04 e C-41/05, Colet., p. I-5293, n.º 30 e jurisprudência referida).
- 81 Importa contudo referir que, em conformidade com o considerando 8 e o artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão, de 15 de dezembro de 2006, relativo à aplicação dos artigos 87.º [CE] e 88.º [CE] aos auxílios *de minimis* (JO L 379, p. 5), se pode considerar que os auxílios não superiores a um limiar de 200 000 euros durante um período de três anos não afetam o comércio entre os Estados-Membros e/ou não falseiam nem ameaçam falsear a concorrência. Essas medidas estão excluídas do conceito de auxílios de Estado e, como tal, estão isentas da obrigação de notificação prevista no artigo 108.º, n.º 3, TFUE.
- 82 No litígio no processo principal, compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar de facto, à luz dos elementos de interpretação anteriores e com base em todas as circunstâncias pertinentes do caso concreto, se as trocas comerciais entre os Estados-Membros podem ser afetadas pelas medidas constantes do decreto flamengo e se o Regulamento n.º 1998/2006 é aplicável no caso em apreço.

- 83 Quanto ao terceiro requisito recordado no n.º 74 do presente acórdão, relativo ao caráter vantajoso das referidas medidas, importa recordar que são consideradas auxílios as intervenções que, independentemente da forma que assumam, possam favorecer direta ou indiretamente empresas ou que devam ser consideradas uma vantagem económica que a empresa beneficiária não teria obtido em condições normais de mercado (v., designadamente, acórdão de 30 de março de 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, Colet., p. I-2941, n.º 59).
- 84 Em contrapartida, na medida em que uma intervenção estatal deva ser considerada uma compensação que representa a contrapartida das prestações efetuadas pelas empresas beneficiárias para cumprir obrigações de serviço público, de forma que estas empresas não beneficiam, na realidade, de uma vantagem financeira, e que, portanto, a referida intervenção não tem por efeito colocar essas empresas numa posição concorrencial mais favorável em relação às empresas que lhes fazem concorrência, essa intervenção não está abrangida pelo artigo 107.º, n.º 1, TFUE (acórdão de 24 de julho de 2003, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, Colet., p. I-7747, n.º 87).
- 85 No entanto, para que, num caso concreto, tal compensação possa deixar, assim, de ter a qualificação de auxílio de Estado, deve estar reunido um determinado número de requisitos (acórdão *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, já referido, n.º 88).
- 86 Como observou o advogado-geral no n.º 50 das suas conclusões, antes de analisar os referidos requisitos, importa precisar que a jurisprudência mencionada no número anterior só é aplicável relativamente às medidas constantes do livro 4 do decreto flamengo, referidas no n.º 74 do presente acórdão, que apenas visam compensar o encargo social imposto aos loteadores e aos construtores.
- 87 No que respeita aos requisitos que devem estar preenchidos para que as referidas medidas escapem à qualificação de auxílios de Estado, cumpre recordar que, primeiro, a empresa beneficiária dessa compensação deve efetivamente estar incumbida do cumprimento de obrigações de serviço público e essas obrigações devem estar claramente definidas (acórdão *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, já referido, n.º 89).
- 88 A este respeito, tendo em conta, designadamente, o amplo poder de apreciação de que dispõem os Estados-Membros, não se pode excluir que serviços de habitação social possam ser qualificados de serviço público. A este respeito, a circunstância, evocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, segundo a qual o encargo social não beneficia diretamente os particulares, candidatos a habitações sociais, mas as sociedades de habitação social, não tem nenhuma incidência na qualificação do serviço em causa.
- 89 Em segundo lugar, os parâmetros com base nos quais é calculada a compensação devem estar previamente estabelecidos de forma objetiva e transparente, a fim de evitar que aquela implique uma vantagem económica suscetível de favorecer a empresa beneficiária em relação às empresas concorrentes (acórdão *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, já referido, n.º 90).
- 90 A este respeito, como observou o advogado-geral no n.º 53 das suas conclusões, embora as disposições do decreto flamengo permitam identificar os beneficiários das medidas nelas previstas, não permitem, em contrapartida, identificar de forma suficientemente objetiva e transparente os parâmetros com base nos quais o referido tipo de compensação é calculado.
- 91 Em terceiro lugar, a compensação atribuída não pode ultrapassar o necessário para cobrir total ou parcialmente os custos decorrentes do cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas obtidas assim como um lucro razoável relativo ao cumprimento dessas obrigações (acórdão *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, já referido, n.º 92).

- 92 Em quarto lugar, a referida compensação deve ser determinada com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada com os meios necessários para poder satisfazer as exigências de serviço público impostas, teria suportado para cumprir essas obrigações, tendo em conta as respetivas receitas assim como um lucro razoável relativo cumprimento dessas obrigações (acórdão *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, já referido, n.º 93).
- 93 A análise destes dois últimos requisitos carece de uma apreciação dos factos do litígio no processo principal.
- 94 Ora, mesmo admitindo que o Tribunal de Justiça possa dispor dos elementos necessários para efetuar essa apreciação, o que não é o caso no presente processo, importa recordar que não tem competência para apreciar a matéria de facto no processo principal nem para aplicar a medidas ou a situações nacionais as regras do direito da União cuja interpretação fornece, sendo estas questões da competência exclusiva do órgão jurisdicional nacional (v. acórdão *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, já referido, n.º 69 e jurisprudência referida).
- 95 Incumbe, pois, à *Cour constitutionnelle* apreciar, à luz dos elementos de interpretação anteriores, se as medidas em causa no processo principal devem ser qualificadas de auxílios de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE.
- 96 No caso de chegar a essa conclusão no que respeita às medidas que compensam o encargo social imposto aos construtores e aos loteadores, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ainda ao Tribunal de Justiça se essas medidas podiam ser dispensadas, nos termos da decisão SIEG, da obrigação de notificação prevista no artigo 108.º, n.º 3, TFUE.
- 97 A este respeito, importa recordar que, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da decisão SIEG, esta aplica-se, nomeadamente, aos auxílios de Estado sob a forma de compensações de serviço público, concedidos às empresas de habitação social que exercem atividades qualificadas de serviços de interesse económico geral pelo Estado-Membro em causa.
- 98 Como enuncia o considerando 7 da referida decisão, os Estados-Membros dispõem de um amplo poder de apreciação quanto à definição dos serviços suscetíveis de serem qualificados de interesse económico geral.
- 99 O artigo 3.º da decisão SIEG precisa que auxílios de Estado sob a forma de compensações de serviço público concedidos a empresas encarregadas da gestão desses serviços de interesse económico geral são compatíveis com o mercado comum e estão isentos da obrigação de notificação prévia, desde que preencham os requisitos enunciados nos artigos 4.º a 6.º dessa decisão.
- 100 Como observou o advogado-geral no n.º 61 das suas conclusões, esses requisitos inspiram-se nos requisitos enunciados pelo acórdão *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, já referido, designadamente os três primeiros, sobre cuja observância o Tribunal de Justiça não tem competência para apreciar no presente acórdão, como já foi acima dito no n.º 94.
- 101 Por conseguinte, para estabelecer se a derrogação da obrigação de notificação à Comissão, na aceção da decisão SIEG, é aplicável nas circunstâncias do processo principal, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se os referidos requisitos estão preenchidos no que diz respeito às medidas constantes do livro 4 do decreto flamengo, mencionadas no n.º 71 do presente acórdão.
- 102 Assim, há que responder à primeira questão no processo C-203/11 que os incentivos fiscais e os mecanismos de subvenção previstos no decreto flamengo podem ser qualificados de auxílios de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se os requisitos relativos à existência de um auxílio de Estado estão preenchidos e, em caso afirmativo,

verificar, no que toca às medidas previstas no livro 4 do decreto flamengo que visam compensar o encargo social imposto aos construtores e aos loteadores, se a decisão SIEG é, não obstante, aplicável a essas medidas.

Quanto à terceira a oitava questões no processo C-203/11

- 103 Com estas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a Diretiva 2006/123 é aplicável em circunstâncias como as do processo principal e, em caso afirmativo, pede ao Tribunal de Justiça que interprete várias disposições desta diretiva.
- 104 Para responder a estas questões, importa recordar que, como enuncia o considerando 9 da referida diretiva, esta não se aplica, designadamente, «a requisitos como por exemplo [...] a regulamentação em matéria de gestão de utilização dos solos, o planeamento urbano e o ordenamento do território, as normas em matéria de construção [...]».
- 105 Além disso, nos termos do seu artigo 2.º, n.º 2, alínea j), a referida diretiva não se aplica aos serviços sociais no setor da habitação nem ao auxílio aos serviços dispensados a pessoas que se encontrem de forma permanente ou temporária necessitadas que sejam prestados pelo Estado ou por prestadores mandatados pelo Estado.
- 106 Ora, como resulta dos n.ºs 50 e 51 do presente acórdão, o decreto flamengo visa objetivos de ordenamento do território e de habitação social.
- 107 Nestas condições, impõe-se concluir que a Diretiva 2006/123 não é aplicável a uma regulamentação como o decreto flamengo e que, por conseguinte, não há que responder à terceira a oitava questões submetidas no processo C-203/11.

Quanto à décima primeira questão no processo C-203/11

- 108 Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a construção de habitações sociais destinadas a serem vendidas, a preços limitados, a um organismo público de habitação social ou através da substituição desse organismo pelo prestador de serviços que construiu essas habitações corresponde ao conceito de «contrato de empreitadas de obras públicas» definido no artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2004/18.
- 109 Para responder a esta questão, há que recordar que, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2004/18, lido em conjugação com a alínea a) do mesmo número, um contrato de empreitada de obras públicas resulta da reunião de quatro critérios, a saber, um contrato celebrado por escrito, a título oneroso, entre um operador económico e uma entidade adjudicante, tendo por objeto quer a execução, quer conjuntamente a conceção e a execução, de trabalhos relativos a uma das atividades mencionadas no anexo I dessa diretiva ou de uma obra, quer ainda a realização, por qualquer meio, de uma obra que responda às necessidades especificadas pela entidade adjudicante.
- 110 Uma vez que não dispõe de todas as informações necessárias que lhe permitam verificar se os referidos critérios estão satisfeitos no processo principal, o Tribunal de Justiça limitar-se-á, portanto, no presente acórdão, a fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio elementos que lhe podem ser úteis para efetuar essa apreciação.
- 111 No que respeita, em particular, à existência de um contrato celebrado por escrito, resulta da decisão de reenvio que a Cour constitutionnelle parece ter dúvidas quanto ao facto de este critério estar preenchido no caso concreto, na medida em que o encargo social imposto, que consiste na construção de habitações sociais, não é realmente objeto de um acordo entre a Administração e o

operador económico interessado. Com efeito, o encargo social é imposto aos construtores e aos loteadores diretamente pelo decreto flamengo e aplica-se pelo simples facto de os mesmos serem proprietários dos terrenos para os quais pedem uma licença de construção ou de loteamento.

- 112 A este respeito, há que recordar que, para concluir pela existência de uma certa relação contratual entre um sujeito suscetível de ser qualificado de entidade adjudicante e um construtor ou um loteador, a jurisprudência do Tribunal de Justiça exige, como observou o advogado-geral no n.º 86 das suas conclusões, a celebração de uma convenção de loteamento entre a Administração e o operador económico em causa que determine as obras que este último deve realizar, bem como as condições relativas ao mesmo.
- 113 Quando essa convenção tenha sido assinada, a circunstância de a construção de habitações sociais ser imposta diretamente pela regulamentação interna e de o cocontratante da Administração ser necessariamente quem detém a propriedade dos terrenos a lotear não é suficiente para excluir o carácter contratual da relação estabelecida entre a Administração e o titular do loteamento em causa (v., neste sentido, acórdão de 12 de julho de 2001, *Ordine degli Architetti e o.*, C-399/98, *Colet.*, p. I-5409, n.ºs 69 e 71).
- 114 Ora, apesar de o decreto flamengo exigir expressamente, no seu artigo 4.1.22, primeiro parágrafo, a celebração de uma convenção de administração entre o construtor ou o titular do loteamento e a sociedade de habitação social, não deixa de ser verdade que, como decorre da decisão de reenvio, essa convenção não regula as relações entre a entidade adjudicante e o operador económico em causa. Além disso, essa convenção não parece ter por objeto a construção de habitações sociais, mas apenas a fase seguinte, a saber, a sua comercialização.
- 115 Todavia, compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, tendo em conta toda a legislação aplicável assim como todas as circunstâncias pertinentes do processo principal, se a construção de habitações sociais em causa no processo principal se insere no âmbito de uma relação contratual entre uma entidade adjudicante e um operador económico, e se satisfaz os demais critérios enunciados no n.º 109 do presente acórdão.
- 116 Neste contexto, importa igualmente recordar que, por um lado, a aplicação da Diretiva 2004/18 a um contrato de empreitada de obras públicas está, em todo o caso, sujeita ao requisito de o seu valor estimado atingir o limiar de aplicação previsto no artigo 7.º, alínea c), desta diretiva e que, por outro, como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, dois tipos de contratos celebrados por entidades públicas não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do direito da União em matéria de contratos públicos.
- 117 Trata-se, em primeiro lugar, dos contratos celebrados por uma entidade pública com uma pessoa juridicamente distinta desta quando, simultaneamente, essa entidade exerça sobre esta pessoa um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e a referida pessoa realize o essencial das suas atividades com a ou as entidades que a detém (v. acórdão de 19 de dezembro de 2012, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o.*, C-159/11, n.º 32 e jurisprudência referida).
- 118 Trata-se, em segundo lugar, dos contratos que instituem uma cooperação entre entidades públicas com o objetivo de assegurar a realização de uma missão de serviço público que é comum a ambas. Nesta hipótese, as regras do direito da União em matéria de contratos públicos não são aplicáveis, sempre que, designadamente, tais contratos sejam celebrados exclusivamente por entidades públicas, sem a participação de privados, nenhum prestador privado seja colocado numa situação privilegiada relativamente aos seus concorrentes e a cooperação que instituem seja regida unicamente por considerações e exigências próprias à prossecução de objetivos de interesse público (v. acórdão *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o.*, já referido, n.ºs 34 e 35).

119 À luz das observações precedentes, deve responder-se à décima primeira questão no processo C-203/11 que a construção de habitações sociais destinadas a serem vendidas, a preços limitados, a um organismo público de habitação social ou através da substituição desse organismo pelo prestador de serviços que construiu essas habitações corresponde ao conceito de «contrato de empreitadas de obras públicas» definido no artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2004/18, desde que os critérios previstos nessa disposição estejam preenchidos, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Quanto às despesas

120 Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

- 1) Os artigos 21.º TFUE, 45.º TFUE, 49.º TFUE, 56.º TFUE e 63.º TFUE, bem como os artigos 22.º e 24.º da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, opõem-se a uma regulamentação como a prevista no livro 5 do Decreto da Região da Flandres de 27 de março de 2009, relativo à política fundiária e imobiliária, que subordina a transmissão de bens imóveis situados em determinados municípios designados pelo Vlaamse Regering à verificação, por uma comissão de avaliação provincial, da existência de uma «conexão suficiente» entre o adquirente ou o arrendatário potencial e esses municípios.
- 2) O artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação como a constante do livro 4 do referido decreto da Região da Flandres, segundo a qual é imposto a certos operadores económicos um «encargo social» quando da atribuição a estes últimos de uma licença de construção ou de loteamento, desde que o órgão jurisdicional de reenvio conclua que essa regulamentação é necessária e adequada à realização do objetivo que visa garantir uma oferta de habitação suficiente a pessoas com baixos rendimentos ou a outras categorias desfavorecidas da população local.
- 3) Os incentivos fiscais e os mecanismos de subvenção previstos no mesmo decreto da Região da Flandres podem ser qualificados de auxílios de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se os requisitos relativos à existência de um auxílio de Estado estão preenchidos e, em caso afirmativo, verificar, no que toca às medidas previstas no livro 4 desse decreto que visam compensar o encargo social imposto aos construtores e aos loteadores, se a Decisão 2005/842/CE da Comissão, de 28 de novembro de 2005, relativa à aplicação do n.º 2 do artigo 86.º [CE] aos auxílios estatais sob a forma de compensação de serviço público concedidos a certas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, é, não obstante, aplicável a essas medidas.
- 4) A construção de habitações sociais destinadas a serem vendidas, a preços limitados, a um organismo público de habitação social ou através da substituição desse organismo pelo prestador de serviços que construiu essas habitações corresponde ao conceito de «contrato de empreitadas de obras públicas» definido no artigo 1.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva

2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços, na sua versão resultante do Regulamento (CE) n.º 596/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009, desde que os critérios previstos nesta disposição estejam preenchidos, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Assinaturas