ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
10 de Novembro de 1998 *

No processo C-360/96,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, pelo Gerechtshof te Arnhem (Países Baixos), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Gemeente Arnhem,

Gemeente Rheden

e

BFI Holding BV,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 1.° e 6.° da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1),

* Língua do processo: neerlandês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet e P. Jann (relator), presidentes de secção, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, D. A. O. Edward, L. Sevón, M. Wathelet, R. Schintgen e K. M. Ioannou, juízes,

advogado-geral: A. La Pergola,
secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Gemeente Arnhem e da Gemeente Rheden, por L. H. van Lennep, advogado no foro de Haia,

— em representação da BFI Holding BV, por P. Glazener, advogado no foro de Amsterdão, e J. J. M. Essers, advogado no foro de Utrecht,

— em representação do Governo neerlandês, por A. Bos, consultor jurídico no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,

— em representação do Governo dinamarquês, por P. Biering, chefe de direcção no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,

— em representação do Governo francês, por C. de Salins, subdirectora na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e P. Lalliot, secretário dos Negócios Estrangeiros na mesma direcção, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo austríaco, por W. Okresek, Ministerialrat na Chancelaria, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por H. van Lier, consultor jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

tendo em conta as respostas escritas às questões apresentadas pelo Tribunal de Justiça:

— em representação da Gemeente Arnhem e da Gemeente Rheden, por L. H. van Lennep,

— em representação da BFI Holding BV, por P. Glazener,

— em representação do Governo neerlandês, por J. G. Lammers, consultor jurídico substituto no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,

— em representação do Governo dinamarquês, por J. Molde, consultor jurídico, chefe de direcção no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,

— em representação do Governo alemão, por E. Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, na qualidade de agente,

— em representação do Governo espanhol, por S. Ortiz Vaamonde, Abogado del Estado, na qualidade de agente,

— em representação do Governo francês, por K. Rispal-Bellanger, subdirectora do direito económico internacional e direito comunitário na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, e P. Lalliot,

— em representação do Governo austríaco, por W. Okresek,

— em representação do Governo finlandês, por H. Rotkirch, embaixador, chefe do Serviço dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,

— em representação do Governo sueco, por L. Nordling, rättschef no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,

— em representação do Governo do Reino Unido, por J. E. Collins, do Treasury Solicitor's Department, na qualidade de agente, assistido por K. P. E. Lasok, QC, e R. Williams, Barrister,

— em representação da Comissão, por H. van Lier,

ouvidas as alegações da Gemeente Arnhem e da Gemeente Rheden, representadas por L. H. van Lennep, da BFI Holding BV, representada por P. Glazener e J. J. M. Essers, do Governo neerlandês, representado por J. S. van den Oosterkamp, consultor jurídico adjunto no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, do Governo francês, representado por P. Lalliot, do Governo austríaco, representado por M. Fruhmann, da Chancelaria, na qualidade de agente, do Governo do Reino Unido, representado por J. E. Collins, assistido por K. P. E. Lasok e R. Williams, e da Comissão, representada por H. van Lier, na audiência de 18 de Novembro de 1997,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 19 de Fevereiro de 1998,

profere o presente

Acórdão

1 Por acórdão de 29 de Outubro de 1996, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 5 de Novembro seguinte, o Gerechtshof te Arnhem submeteu, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, sete questões prejudiciais sobre a interpretação dos artigos 1.°, alínea b), e 6.° da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1).

2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio que opõe a Gemeente Arnhem e a Gemeente Rheden (a seguir «autarquias») à BFI Holding BV (a seguir «BFI»), que pretende que a celebração de um contrato relativo à recolha de resíduos deve ser sujeita ao procedimento previsto na directiva.

A regulamentação comunitária aplicável

3 A Directiva 92/50 dispõe, nomeadamente, no seu artigo 1.°:

«Para efeitos do disposto na presente directiva:

...

b) São consideradas *entidades adjudicantes* o Estado, as autarquias locais ou regionais, os organismos de direito público, as associações formadas por uma ou mais autarquias ou organismos de direito público.

Considera-se *organismo de direito público* qualquer organismo:

— criado com o objectivo específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial,

e

— dotado de personalidade jurídica,

e

— financiado maioritariamente pelo Estado, por autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público, ou submetido a um controlo de gestão por parte dessas entidades, ou que tenha um órgão de administração, de direcção ou de fiscalização cujos membros são, em mais de 50%, designados pelo Estado, por autarquias locais ou regionais ou por outros organismos de direito público.

As listas dos organismos e das categorias de organismos de direito público que preenchem os critérios referidos no segundo parágrafo do presente número constam do anexo I da Directiva 71/305/CEE. Essas listas são tão completas quanto possível e poderão ser revistas nos termos do processo previsto no artigo 30.°-B da citada directiva;

...»

4 O artigo 6.° da Directiva 92/50 prevê:

«A presente directiva não é aplicável à celebração de contratos públicos de serviços atribuídos a uma entidade que seja ela própria uma entidade adjudicante na acepção da alínea b) do artigo 1.°, com base num direito exclusivo estabelecido por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas publicadas, desde que essas disposições sejam compatíveis com o Tratado.»

A regulamentação neerlandesa

5 A Directiva 92/50 foi transposta para o direito neerlandês por uma lei-quadro, de 31 de Março de 1993 (Stbl. 12), relativa às regras comunitárias de adjudicação de contratos públicos para a entrega de bens, a execução de obras e a prestação de serviços, conjugada com o artigo 13.° do decreto de 4 de Junho de 1993 (Stbl. 305), na redacção que lhe foi dada pelo decreto de 30 de Maio de 1994 (Stbl. 379).

6 Os artigos 10.10 e 10.11 da Wet Milieubeheer (lei relativa ao ambiente) obrigou as autarquias a zelar para que, pelo menos uma vez por semana, os resíduos domésticos sejam recolhidos em todas as propriedades situadas no seu território onde regularmente possa haver resíduos. As autarquias devem designar um organismo que se encarregue dessa recolha.

7 Por força do artigo 2.° da Afvalstoffenverordening (regulamento em matéria de resíduos) da Gemeente Rheden, após as alterações introduzidas em 21 de Dezembro de 1993, o serviço de recolha é o «Dienst Openbare Werken en Woningzaken, Afdeling Wegen en Reiniging, ou o serviço independente que o substituirá». O artigo 2.° do regulamento em matéria de resíduos da Gemeente Arnhem, após as alterações introduzidas em 4 de Julho de 1994, designa como serviço de recolha o Dienst Milieu en Openbare Werken. Por outro lado, precisa que, «A partir de 1 de Julho de 1994, este serviço será assegurado pela sociedade anónima ARA, serviço de limpeza comunal independente.»

O litígio no processo principal

8 Em 1993, as autarquias pretenderam fazer a fusão dos serviços das autarquias de recolha de resíduos e confiá-los a uma nova pessoa colectiva. Por decisões de 6 e de 28 de Junho de 1994, as autarquias de Arnhem e de Rheden decidiram, respectivamente, constituir a sociedade anónima ARA e confiar-lhe uma série de tarefas previstas pela lei no domínio da recolha de lixos e, no caso da Gemeente Arnhem, da limpeza urbana.

9 A ARA foi constituída em 1 de Julho de 1994. O artigo 2.° dos seus estatutos prevê:

«1. A sociedade tem por objecto:

a) realizar quaisquer operações de âmbito económico, destinadas a (mandar) recolher (e se possível reciclar), de modo eficiente, efectivo e ecológico, os resíduos, tais como lixos domésticos ou resíduos industriais e zelar pela sua separação, bem como actividades de limpeza das vias, de desinfestação e de desinfecção;

b) a constituição (comum) de empresas, a cooperação com empresas, a participação nas empresas, a (co-)direcção e o controlo de empresas, bem como a aquisição e o financiamento de empresas, cujas actividades estejam directa ou indirectamente relacionadas com as operações/actividades descritas na alínea a);

c) a realização de quaisquer actividades económicas que estejam relacionadas com os aspectos referidos ou que favoreçam as operações, as actividades e os actos que aí sejam definidos (desde que tenham por objectivo a satisfação das necessidades de interesse geral).

2. A sociedade efectuará estas actividades de modo socialmente aceitável.»

10 Nos termos do artigo 6.° dos Estatutos, os accionistas da ARA só podem ser pessoas colectivas de direito público ou sociedades cujas partes sejam detidas pelo menos em 90% por aquelas pessoas colectivas e o restante pela própria sociedade. Nos termos do artigo 13.°, n.° 2, dos Estatutos, as autarquias nomeiam cinco membros do conselho de administração, que devem ser no mínimo sete e no máximo nove.

11 Os acordos-quadro que as autarquias celebraram com a ARA especificam, nomeadamente nos seus preâmbulos, que as autarquias pretendem que as tarefas em questão sejam exclusivamente efectuadas pela ARA, razão pela qual lhe fizeram concessões para esse efeito.

12 Quanto à remuneração dos serviços da ARA, o artigo 8.° do acordo-quadro celebrado entre a Gemeente Rheden e a ARA prevê, nomeadamente:

«8.1. O município de Rheden pagará à ARA, pelos serviços que esta lhe presta, remunerações que deverão ser especificadas.

8.2. As remunerações dos serviços referidos no número anterior são definidas pela inclusão de uma alínea financeira nas especificações e normas de qualidade por actividade constantes dos contratos parcelares.

8.3. As remunerações efectivas pelos serviços prestados serão fixadas:

a. com base nos preços unitários previamente acordados por operação, por resultado ou por unidade de prestação;

b. com base num preço fixo previamente acordado para uma determinada actividade; ou

c. com base na facturação das despesas realmente efectuadas.

...»

13 O artigo 9.° desse acordo-quadro contém as seguintes disposições:

«9.1. Serão pagos adiantamentos sobre as remunerações acima referidas, em datas que deverão ser fixadas por grupos de operações, de resultados ou por unidades de prestação. Estes adiantamentos serão descontados dos pagamentos definitivos.

9.2. No caso de a ARA facturar e/ou efectuar operações sujeitas a entradas em dinheiro por conta da Gemeente Rheden ou receber outros pagamentos de terceiros em nome da Gemeente Rheden, essas receitas deverão ser transferidas para a autarquia segundo modalidades que serão definidas de comum acordo. No respeitante ao risco de pagamento desses montantes, deverá ser igualmente aprovada uma regulamentação mais precisa.»

14 A convenção de prestação de serviços relativa à recolha dos lixos domésticos, celebrada entre a Gemeente Rheden e a ARA, prevê, no seu artigo 7.°, que a remuneração que a autarquia pagará à ARA pela recolha e o transporte dos lixos bem como o modo de cálculo dessa remuneração serão descritos no plano de execução.

15 As mesmas modalidades de remuneração foram fixadas entre a Gemeente Arnhem e a ARA.

16 A ARA efectuava inicialmente todas as actividades de recolha dos resíduos domésticos, de limpeza urbana e de recolha dos resíduos industriais, mas, em seguida, essas actividades foram divididas entre ela e a sociedade anónima Aracom. Enquanto a ARA continua a assegurar a recolha dos resíduos domésticos, a Aracom foi encarregada da recolha dos resíduos industriais. Além disso, foi constituída uma sociedade holding, a ARA Holding NV, que detém a totalidade do capital dessas duas sociedades.

A BFI é uma empresa privada que, nomeadamente, se dedica à recolha e ao tratamento dos resíduos domésticos e industriais.

Em 2 de Novembro de 1994, a BFI recorreu ao Arrondissementsrechtbank te Arnhem a fim de este declarar que a Directiva 92/50 é aplicável à atribuição do contrato concedido à ARA, de modo que as autarquias deveriam aplicar o procedimento de adjudicação previsto nessa directiva. O Arrondissementsrechtbank te Arnhem, por decisão de 18 de Maio de 1995, deu provimento ao pedido da BFI. Considerou que a tarefa em questão não tinha sido confiada a um organismo com base num direito exclusivo de que dispunha por força de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas publicadas, de modo que a excepção prevista no artigo 6.° da Directiva 92/50 não era aplicável.

As autarquias interpuseram recurso dessa decisão no Gerechtshof te Arnhem.

No seu acórdão interlocutório de 25 de Junho de 1996, o Gerechtshof te Arnhem rejeitou a interpretação do Arrondissementsrechtbank, segundo a qual o contrato não deveria ter sido atribuído a um organismo com base num direito exclusivo por força de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas publicadas, na acepção do artigo 6.° da Directiva 92/50.

Com efeito, considerou que, por força da Wet milieubeheer, as autarquias têm a obrigação de zelar para que os lixos domésticos sejam recolhidos. A fim de cumprir esta obrigação, por decretos de 6 e 28 de Junho de 1994, designaram a ARA como único operador encarregado da recolha dos resíduos. Além disso, modificaram expressamente os seus regulamentos em matéria de resíduos, que concedem expressamente à ARA um direito exclusivo, uma vez que proíbem a qualquer outro serviço recolher lixos domésticos sem a autorização prévia da assembleia dos vereadores.

22 Assim, o Gerechtshof te Arnhem considerou que a ARA era abrangida pela excepção prevista no artigo 6.° da Directiva 92/50 na medida em que fosse considerada um organismo de direito público na acepção do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 92/50.

23 Nestas condições, o órgão jurisdicional nacional decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Para efeitos da interpretação do artigo 6.° da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (a seguir "directiva"), o seu artigo 1.°, alínea b), primeiro travessão, que prevê que "considera-se *organismo de direito público* qualquer organismo: criado com o objectivo específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial", deve ser interpretado como fazendo uma distinção

i) entre, por um lado, necessidades de interesse geral e, por outro, necessidades de carácter industrial ou comercial,

ou

ii) entre, por um lado, necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial e, por outro, necessidades de interesse geral que têm carácter industrial ou comercial?

2) Se a resposta dada à primeira questão for no sentido de que deve ser feita a distinção referida em i),

a) o conceito "necessidades de interesse geral" deve ser entendido no sentido de que não se pode tratar de satisfação de necessidades de interesse geral quando sejam empresas privadas a satisfazer tais necessidades?

e

b) no caso de resposta afirmativa à questão a), o conceito "necessidades de carácter industrial ou comercial" deve então ser entendido no sentido de que as necessidades de carácter industrial ou comercial são satisfeitas quando empresas privadas satisfaçam tais necessidades?

3) Se a resposta dada à questão 1) for no sentido de que deve ser feita a distinção referida em ii), os conceitos "necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial" e "necessidades de interesse geral com carácter industrial ou comercial" devem então ser entendidos no sentido de que a diferença entre eles é determinada pela resposta à questão de saber se empresas privadas (concorrentes) satisfazem ou não tais necessidades?

4) A exigência de que o organismo seja criado "com o objectivo específico de satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial", deve ser interpretada no sentido de que o "objectivo específico" só existe se o organismo tiver sido criado exclusivamente para satisfazer tais necessidades?

5) Se a resposta à questão 4) for negativa: deve um organismo satisfazer necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, quase exclusivamente, substancialmente, predominantemente, ou em qualquer outro grau, para poder (continuar a) satisfazer a exigência de que deve ser criado com o objectivo específico de satisfazer tais necessidades?

6) É relevante, para as respostas às questões 1) a 5), que as necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, para cuja satisfação o organismo foi criado, resultem da lei em sentido formal, de disposições administrativas, de actos da administração ou outros?

7) É relevante, para a resposta à questão 4), que as actividades comerciais sejam desenvolvidas por uma pessoa colectiva distinta, que faz parte de um grupo que também desenvolve actividades que satisfazem necessidades de interesse geral?»

24 Em primeiro lugar, há que salientar que, nas suas observações escritas, o Governo francês considerou que os contratos que ligam as autarquias à ARA podiam ser considerados como sendo concessões de serviço público, que estariam, deste modo, excluídos do âmbito de aplicação da Directiva 92/50. Sustentou que, para que haja concessão de serviço público na acepção do direito comunitário, era necessário que o contratante fosse remunerado ou pelo direito de explorar o serviço ou por esse direito acompanhado de um preço.

25 A este respeito, sem que seja necessário interpretar o conceito de concessão de serviço público, que não é objecto das questões colocadas pelo órgão jurisdicional nacional, basta declarar que resulta das informações prestadas pelas autarquias em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal de Justiça, e nomeadamente dos artigos 8.° e 9.° do acordo-quadro celebrado entre a Gemeente Rheden e a ARA bem como do artigo 7.° da convenção de prestação de serviços relativa à recolha dos lixos domésticos celebrada entre as mesmas partes, que a remuneração paga à ARA consiste unicamente num preço e não no direito de explorar o serviço.

26 O Governo francês sustentou igualmente que a ARA deveria ser qualificada de associação formada por várias autarquias na acepção do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 92/50. Ora, tal associação seria uma entidade adjudicante de pleno direito, sem que seja necessário examinar se é um organismo de direito público.

27 Há que declarar, como sublinhou o advogado-geral nos n.^{os} 40 e 41 das suas conclusões, que uma determinada entidade não pode pertencer ao mesmo tempo a duas categorias diferentes enumeradas no artigo 1.°, alínea b), da Directiva 92/50 e que o conceito de associação tem apenas uma função residual, o que é, por outro lado, confirmado pela sua posição na redacção dessa disposição. Por conseguinte,

há que verificar se uma sociedade como a ARA, embora criada por iniciativa de duas autarquias, pode ser qualificada de organismo de direito público.

28 A este respeito, resulta do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 92/50 que um organismo de direito público é um organismo criado para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial, dotado de personalidade jurídica e estreitamente dependente do Estado, de autarquias locais ou de outros organismos de direito público (v. acórdão de 15 de Janeiro de 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e o., C-44/96, Colect., p. I-73, n.° 20).

29 Como este Tribunal de Justiça já afirmou no acórdão Mannesmann Anlagenbau Austria e o. (já referido, n.° 21), as três condições dessa disposição são cumulativas.

30 O órgão jurisdicional de reenvio considera que as segunda e terceira condições estão preenchidas. Assim, as suas questões só são respeitantes à primeira condição.

Quanto à primeira questão

31 Através da sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio solicita esclarecimentos sobre a relação entre os termos «necessidades de interesse geral» e os termos «sem carácter industrial ou comercial». Pergunta, em especial, se esta última expressão se destina a limitar o conceito de necessidades de interesse geral às necessidades sem carácter industrial ou comercial ou, pelo contrário, se significa que todas as necessidades de interesse geral não têm carácter industrial ou comercial.

32 A este respeito, resulta da redacção do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 92/50, nas diferentes versões linguísticas, que a ausência de carácter industrial ou comercial é um critério que se destina a precisar o conceito das necessidades de interesse geral na acepção dessa disposição.

33 No acórdão Mannesmann Anlagenbau Austria e o., já referido, n.os 22 a 24, este Tribunal escolheu a mesma interpretação quanto ao artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 199, p. 54), disposição essencialmente idêntica ao artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 92/50.

34 Além disso, a única interpretação susceptível de garantir o efeito útil do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 92/50 consiste em considerar que esse artigo criou, no interior da categoria de necessidades de interesse geral, uma subcategoria dessas necessidades sem carácter industrial ou comercial.

35 Com efeito, se o legislador comunitário tivesse considerado que todas as necessidades de interesse geral têm um carácter que não é industrial ou comercial, não o teria especificado, uma vez que, nessa perspectiva, esse segundo elemento da definição não teria qualquer utilidade.

36 Por conseguinte, há que responder à primeira questão que o artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 92/50 deve ser interpretado no sentido de que o legislador fez uma distinção entre, por um lado, as necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial e, por outro, as necessidades de interesse geral com carácter industrial ou comercial.

Quanto à segunda questão

37 Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não há que responder à segunda.

Quanto à terceira questão

38 Através da sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta essencialmente se o conceito de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial exclui as necessidades que sejam igualmente satisfeitas por empresas privadas.

39 Segundo a BFI, não pode estar em causa um organismo de direito público quando empresas privadas podem exercer as mesmas actividades, actividades que se prestam, assim, ao jogo da concorrência. No caso concreto, mais de metade das autarquias nos Países Baixos confiam a recolha dos resíduos a operadores económicos privados. Trata-se, assim, de um contrato comercial e os organismos activos nesse contrato não são organismos de direito público na acepção do artigo 1.°, alínea b), da Directiva 92/50.

40 A este respeito, importa, em primeiro lugar, sublinhar que o artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, primeiro travessão, da Directiva 92/50 se refere apenas às necessidades que o organismo deve satisfazer e não faz nenhuma referência à circunstância de essas necessidades poderem ou não ser igualmente satisfeitas por empresas privadas.

41 Seguidamente, há que recordar que a coordenação ao nível comunitário dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços tem por objectivo suprimir os entraves à livre circulação de serviços e, deste modo, proteger os interesses dos operadores económicos estabelecidos num Estado-Membro, que desejam propor bens ou serviços às entidades adjudicantes estabelecidas num outro Estado-Membro.

42 Por conseguinte, o objectivo da Directiva 92/50 é excluir o risco de que seja dada preferência aos proponentes ou candidatos nacionais em toda e qualquer adjudicação de empreitada efectuada pelas entidades adjudicantes (v., neste sentido, acórdão Mannesmann Anlagenbau Austria e o., já referido, n.° 33).

43 Ora, o facto de existir concorrência não é suficiente para excluir a possibilidade de um organismo financiado ou controlado pelo Estado, pelas colectividades territoriais ou por outros organismos de direito público se deixar guiar por considerações diferentes das económicas. Assim, por exemplo, tal organismo poderia ser levado a suportar prejuízos financeiros a fim de prosseguir uma determinada política de compra da entidade de que depende estreitamente.

44 Além disso, dado que é dificilmente concebível que haja actividades que não possam, em caso algum, ser exercidas por empresas privadas, a condição de que não haja empresas privadas que possam satisfazer as necessidades para as quais o organismo em causa foi criado correria o risco de esvaziar da sua substância o conceito de organismo de direito público referido no artigo 1.°, alínea b), da Directiva 92/50.

45 Não se pode objectar que, através do recurso ao artigo 6.° da Directiva 92/50, as entidades adjudicantes podem fugir à concorrência das empresas privadas que se consideram capazes de satisfazer as mesmas necessidades de interesse geral que o organismo em causa. Com efeito, a protecção dos concorrentes dos organismos de direito público está já garantida pelos artigos 85.° e seguintes do Tratado CE, porque a aplicação do artigo 6.° da Directiva 92/50 está subordinada à condição de as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que estão na base do direito exclusivo de que o organismo beneficia serem compatíveis com o Tratado.

46 Foi assim que, no acórdão Mannesmann Anlagenbau Austria e o. (já referido, n.° 24), este Tribunal considerou que uma tipografia do Estado satisfazia necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial, sem examinar a questão de saber se as empresas privadas poderiam satisfazer as mesmas necessidades.

47 Daqui resulta que o artigo 1.°, alínea b), da Directiva 92/50 se pode aplicar a um determinado organismo, mesmo que empresas privadas satisfaçam ou possam satisfazer as mesmas necessidades que o organismo, e que a falta de concorrência não é uma condição necessária para efeitos da definição de um organismo de direito público.

48 Todavia, há que sublinhar que a existência da concorrência não é totalmente irrelevante para resolver a questão de saber se uma necessidade de interesse geral tem um carácter sem ser industrial ou comercial.

49 Com efeito, a existência de uma concorrência desenvolvida, e, em especial, o facto de o organismo em causa agir em situação de concorrência no mercado, pode ser um indício em apoio do facto de que não se trata de uma necessidade de interesse geral sem carácter industrial ou comercial.

50 Estas últimas necessidades, em contrapartida, são geralmente satisfeitas de modo diferente da oferta de bens ou de serviços no mercado, como o ilustra a enumeração dos organismos de direito público contida no anexo I da Directiva 71/305/CEE do Conselho, de 26 de Julho de 1971, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 185, p. 5; EE 17 F1 p. 9), tal como foi modificada pela Directiva 93/37, à qual o artigo 1.°, alínea b), da Directiva 92/50 faz referência. Sem ser exaustiva, essa lista visa ser tão completa quanto possível.

51 A análise desta enumeração demonstra que se trata, em geral, de necessidades que, por razões ligadas ao interesse geral, o Estado escolhe satisfazer ele próprio ou em relação às quais pretende manter uma influência determinante.

52 No caso concreto, não pode ser contestado que a recolha e o tratamento dos lixos domésticos podem ser considerados como constituindo uma necessidade de interesse geral. Não podendo o grau de satisfação dessa necessidade, julgado necessário por razões de saúde pública e de protecção do ambiente, ser atingido pela oferta de serviços de recolha feita total ou parcialmente aos particulares por operadores económicos privados, essa actividade faz parte das actividades que um Estado-Membro pode decidir que devem ser exercidas por autoridades públicas ou em relação às quais pretende manter uma influência determinante.

53 À luz das considerações precedentes, há que responder à terceira questão que o conceito de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial não exclui necessidades que são igualmente satisfeitas ou que o poderiam ser por empresas privadas.

Quanto às quarta, quinta e sétima questões

54 Através das quarta, quinta e sétima questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a condição segundo a qual um organismo deve ter sido criado para satisfazer especificamente necessidades de interesse geral implica que a actividade desse organismo deva, em grande medida, ter por objectivo satisfazer tais necessidades.

55 A este respeito, há que recordar que este Tribunal afirmou, no acórdão Mannesmann Anlagenbau Austria e o. (já referido, n.° 25), que é indiferente que, para além dessa missão de satisfazer necessidades de interesse geral, uma entidade tenha a

liberdade de exercer outras actividades. A circunstância de a satisfação das necessidades de interesse geral constituir apenas uma parte relativamente pequena das actividades efectivamente exercidas por essa entidade também não tem relevância, uma vez que a referida entidade continua a encarregar-se das necessidades que é especificamente obrigada a satisfazer.

56 Dado que a qualidade de organismo de direito público não depende da importância relativa da satisfação de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial na actividade do organismo em causa, por maioria de razão, é indiferente que actividades comerciais sejam exercidas por uma pessoa colectiva distinta que faça parte do mesmo grupo ou «concern» que aquele.

57 Há que acrescentar que, inversamente, o facto de haver entre os membros de um grupo ou «concern» um organismo de direito público não é suficiente para que todas as empresas membros de um grupo ou «concern» sejam consideradas como entidades adjudicantes (v., neste sentido, acórdão Mannesmann Anlagenbau Austria e o., já referido, n.º 39).

58 Por conseguinte, há que responder às quarta, quinta e sétima questões que a qualidade de organismo de direito público não depende da importância relativa da satisfação de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial na actividade do organismo em questão. É também indiferente que as actividades comerciais sejam exercidas por uma pessoa colectiva distinta que faça parte do mesmo grupo ou «concern» que aquele.

Quanto à sexta questão

59 Por último, através da sexta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça quais as consequências que há que retirar do facto de as dispo-

sições que criam o organismo em questão e especificam as necessidades que o mesmo deve satisfazer terem carácter legislativo, regulamentar, administrativo ou outro.

60 A este respeito, há que declarar que, embora o fundamento do direito exclusivo nas disposições legislativas, regulamentares ou administrativas publicadas seja essencial para a aplicação do artigo 6.° da Directiva 92/50, ele não faz parte da definição de organismo de direito público.

61 Com efeito, a redacção do artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 92/50 não contém qualquer referência ao fundamento jurídico das actividades do organismo em causa.

62 Além disso, há que recordar que, para dar pleno efeito ao princípio da livre circulação, o conceito de entidade adjudicante deve ser interpretado de modo funcional (v., neste sentido, acórdão de 20 de Setembro de 1988, Beentjes, 31/87, Colect., p. 4635, n.° 11). Esta necessidade opõe-se a que seja feita uma distinção segundo a forma jurídica das disposições que criam o organismo e que especificam as necessidades que ele deve satisfazer.

63 Por conseguinte, há que responder à sexta questão que o artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 92/50 deve ser interpretado no sentido de que a existência ou a ausência de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial é apreciada objectivamente, sendo indiferente, a este respeito, a forma jurídica das disposições em que tais necessidades são expressas.

Quanto às despesas

64 As despesas efectuadas pelos Governos neerlandês, dinamarquês, alemão, espanhol, francês, austríaco, finlandês, sueco e do Reino Unido, bem como pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Gerechtshof te Arnhem, por acórdão de 29 de Outubro de 1996, declara:

1) **O artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, deve ser interpretado no sentido de que o legislador fez uma distinção entre, por um lado, as necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial e, por outro, as necessidades de interesse geral com carácter industrial ou comercial.**

2) **O conceito de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial não exclui necessidades que são igualmente satisfeitas ou que o poderiam ser por empresas privadas.**

3) **A qualidade de organismo de direito público não depende da importância relativa da satisfação de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial na actividade do organismo em questão. É também indiferente que as actividades comerciais sejam exercidas por uma pessoa colectiva distinta que faça parte do mesmo grupo ou «concern» que aquele.**

4) **O artigo 1.°, alínea b), segundo parágrafo, da Directiva 92/50 deve ser interpretado no sentido de que a existência ou a ausência de necessidades de interesse geral sem carácter industrial ou comercial é apreciada objectivamente, sendo indiferente, a este respeito, a forma jurídica das disposições em que tais necessidades são expressas.**

Rodríguez Iglesias		Kapteyn	Puissochet
Jann	Mancini	Moitinho de Almeida	Edward
Sevón	Wathelet	Schintgen	Ioannou

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 10 de Novembro de 1998.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias