

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 12 de Março de 2009 ¹(1)

Processo C-109/08

**Comissão das Comunidades Europeias
contra
República Helénica**

«Incumprimento de Estado – Acórdão do Tribunal de Justiça que declara o incumprimento, pela República Helénica, dos artigos 28.º CE, 43.º CE e 49.º CE bem como do artigo 8.º da Directiva 98/34/CE – Inexecução – Artigo 228.º CE – Sanções pecuniárias»

1. A presente acção foi proposta pela Comissão das Comunidades Europeias contra a República Helénica nos termos do artigo 228.º CE.
2. A Comissão acusa esse Estado-Membro de não ter executado o acórdão de 26 de Outubro de 2006, Comissão/Grecia (2). Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que a demandada não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 28.º CE, 43.º CE e 49.º CE bem como do artigo 8.º da Directiva 98/34/CE (3) ao estabelecer na sua legislação nacional uma proibição de instalar e de explorar qualquer tipo de jogos eléctricos, electromecânicos e electrónicos, incluindo todos os jogos para computadores, em todos os lugares públicos ou privados, com excepção dos casinos, sob pena de sanções penais ou administrativas.
3. A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare o incumprimento e que condene a República Helénica ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória e de um montante fixo.
4. No quadro das presentes conclusões, sustentaremos que a República Helénica não cumpriu efectivamente as obrigações que para ela decorrem por força do artigo 228.º CE e proporemos que o Tribunal de Justiça a condene, a este título, ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória e de um montante fixo.

I – Quadro jurídico

A – *Regulamentação comunitária*

1. O Tratado CE
5. O artigo 28.º CE proíbe as restrições quantitativas à importação bem como todas as medidas de efeito equivalente entre os Estados-Membros.
6. O artigo 43.º, primeiro parágrafo, CE proíbe, por seu turno, as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro.

7. Por último, o artigo 49.º, primeiro parágrafo, CE proíbe as restrições à livre prestação de serviços na Comunidade relativamente aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num país da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação.

2. O direito derivado

8. A Directiva 98/34 destina-se a assegurar uma maior transparência das iniciativas adoptadas pelos Estados-Membros no que respeita ao estabelecimento de normas e de regulamentações técnicas. Ao obrigar os Estados-Membros a comunicar à Comissão os seus projectos de regras técnicas, esta directiva pretende suprimir os entraves às trocas comerciais que resultam desse tipo de regulamentações.

9. O artigo 1.º da referida directiva dispõe:

«Para efeitos da presente directiva entende-se por:

[...]

«11. 'Regra técnica': uma especificação técnica, outro requisito ou uma regra relativa aos serviços, incluindo as disposições administrativas que lhes são aplicáveis e cujo cumprimento seja obrigatório *de jure* ou *de facto*, para a comercialização, a prestação de serviços, o estabelecimento de um operador de serviços ou a utilização num Estado-Membro ou numa parte importante desse Estado, assim como, sob reserva das disposições referidas no artigo 10.º, qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa dos Estados-Membros que proíba o fabrico, a importação, a comercialização, ou a utilização de um produto ou a prestação ou utilização de um serviço ou o estabelecimento como prestador de serviços.

[...]»

10. O artigo 8.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Directiva 98/34 está redigido como segue:

«Sob reserva do disposto no artigo 10.º, os Estados-Membros comunicarão imediatamente à Comissão qualquer projecto de regra técnica, excepto se se tratar da mera transposição integral de uma norma internacional ou europeia, bastando neste caso uma simples informação relativa a essa norma. Enviarão igualmente à Comissão uma notificação referindo as razões da necessidade do estabelecimento dessa regra técnica, salvo se as mesmas já transpuserem do projecto.»

B – *A regulamentação técnica nacional aplicável aos jogos eléctricos, electromecânicos e electrónicos*

11. O artigo 1.º da Lei n.º 3037/2002 (4), cuja epígrafe é «Categorias de jogos», tem a seguinte redacção:

«Para efeitos da presente lei, entende-se por:

- a) 'jogo mecânico': um jogo cujo funcionamento depende igualmente da utilização da força muscular do jogador;
- b) 'jogo eléctrico': um jogo cujo funcionamento depende da presença de mecanismos eléctricos de alimentação;
- c) 'jogo electromecânico': um jogo cujo funcionamento depende tanto da presença de mecanismos eléctricos de alimentação como da utilização da força muscular do jogador;

- d) 'jogo electrónico': um jogo cujo funcionamento depende, além de mecanismos de alimentação eléctricos, electrónicos e outros, da presença e da execução de um *software* (programa informático);
- e) 'jogo técnico-recreativo': um jogo cujo resultado depende exclusivamente das capacidades técnicas e mentais do jogador e que tem um fim exclusivamente recreativo.

Da categoria dos jogos técnico-recreativos também fazem parte os jogos de cartas qualificados como 'jogos técnicos' por força das disposições do Decreto real [codificado] n.º 29/1971.»

12. O artigo 2.º, n.º 1, da referida lei, cuja epígrafe é «Proibição da utilização ou da instalação de jogos», prevê:

«A utilização dos jogos referidos no artigo 1.º, alíneas b), c) e d), incluindo os computadores, é proibida nos locais públicos em geral, como hotéis, cafés, salas de associações reconhecidas de utilidade pública, seja de que tipo for e em qualquer outro local público ou privado. É igualmente proibida a instalação desses jogos.»

13. O artigo 3.º da mesma lei, cuja epígrafe é «Empresas de prestação de serviços Internet», dispõe:

«A instalação e a exploração de computadores nos estabelecimentos de prestação de serviços Internet não estão sujeitas à proibição estabelecida no artigo 2.º No entanto, é proibida a utilização de jogos nesses computadores, seja qual for o método empregue.

A exploração de uma empresa de prestação de serviços Internet está sujeita à concessão de uma autorização especial pelo município onde o estabelecimento se situa e, se for explorada num navio, pela autoridade portuária do porto de partida. Quando da primeira aplicação da presente medida, a empresa deve dispor dessa autorização num prazo de três meses a contar da entrada em vigor da presente lei.»

14. Nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 3037/2002, com a epígrafe «Sanções penais»:

«1. Qualquer pessoa que explore ou gira os centros ou outros locais referidos no artigo 2.º, n.º 1, onde sejam utilizados ou instalados jogos proibidos por força dos artigos precedentes, será punida com uma pena de prisão mínima de três meses e com uma pena de multa mínima de 5 000 euros. Os reincidentes serão punidos com uma pena de prisão mínima de um ano e com uma multa de 25 000 a 75 000 euros. O tribunal ordenará igualmente a apreensão das máquinas de jogos.

[...]

II – A origem do litígio

A – O acórdão Comissão/Grécia

15. No ponto 1 da parte decisória do acórdão Comissão/Grécia, já referido, o Tribunal de Justiça declarou o seguinte:

«Ao estabelecer, nos artigos 2.º, n.º 1, e 3.º da Lei n.º 3037/2002, sob pena das sanções penais ou administrativas previstas nos artigos 4.º e 5.º da mesma lei, uma proibição de instalar e de explorar qualquer tipo de jogos eléctricos, electromecânicos e electrónicos, incluindo todos os jogos para computadores, em todos os lugares públicos ou privados, com excepção dos casinos, a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 28.º CE, 43.º CE e 49.º CE e do artigo 8.º da [Directiva 98/34].»

B – O processo pré-contencioso

16. Interrogada pela Comissão, em 11 de Dezembro de 2006, acerca do estado de execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido, a República Helénica respondeu por carta de 12 de Fevereiro de 2007. Nesta carta, as autoridades helénicas não forneceram qualquer informação concreta relativamente à modificação da regulamentação nacional em causa a fim de dar cumprimento ao acórdão do Tribunal de Justiça. Em contrapartida, esse Estado-Membro sublinhou a gravidade e a complexidade da questão, afirmando que os ministérios competentes estavam a colaborar para instaurar uma regulamentação aceitável que respeite o direito comunitário e o princípio da proporcionalidade.

17. Por considerar que a República Helénica não tinha adoptado as medidas necessárias para dar execução ao acórdão Comissão/Grécia, já referido, a Comissão enviou a este Estado-Membro, em 23 de Março de 2007, uma notificação para cumprir, em aplicação do artigo 228.º, n.º 2, CE.

18. Uma vez que a República Helénica não respondeu a esta notificação, a Comissão dirigiu-lhe um parecer fundamentado, em 29 de Junho de 2007, convidando-a a adoptar, no prazo de dois meses a contar da sua notificação, as medidas necessárias para assegurar a execução do referido acórdão.

19. Visto que a República Helénica não respondeu a este parecer nem comunicou qualquer medida legislativa destinada a dar cumprimento ao referido acórdão, a Comissão considerou, nessas condições, que aquela não tinha assegurado a execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido, e propôs a presente acção, em 10 de Março de 2008.

III – Tramitação processual no Tribunal de Justiça e desenvolvimentos entretanto ocorridos

20. Na sua petição, a Comissão pede, no essencial, ao Tribunal de Justiça que declare que a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 228.º, n.º 1, CE.

21. Pede ao Tribunal de Justiça que:

- declare que, não tendo adoptado todas as medidas que implica a execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido, a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 28.º CE, 43.º CE e 49.º CE bem como do artigo 8.º da Directiva 98/34;
- condene a República Helénica a pagar à Comissão uma sanção pecuniária compulsória no montante de 31 798,80 euros por cada dia de atraso na execução desse acórdão, a contar da data da prolação de acórdão no presente processo e até completa execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido;
- condene a República Helénica a pagar à Comissão o montante fixo de 9 636 euros por cada dia de atraso na execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido, a contar do dia em que esse acórdão foi proferido e até ao dia em que o mesmo acórdão for plenamente executado (sendo caso disso, antes de proferido acórdão no presente processo) ou até ao dia em que for proferido acórdão no presente processo (se o acórdão Comissão/Grécia, já referido, não tiver sido plenamente executado até esta data), e
- condene a República Helénica nas despesas.

22. Na contestação, a República Helénica pede ao Tribunal de Justiça que julgue a acção improcedente e condene a Comissão nas despesas.

23. Resulta dos autos que a República Helénica enviou a sua resposta ao parecer fundamentado em 12 de Março de 2008, isto é, dois dias após a propositura da presente acção pela Comissão. Nessa resposta, indica que foi convocado um comité de redacção legislativa para a elaboração do projecto de lei de modificação.

24. Além disso, resulta dos debates que tiveram lugar na audiência que a República Helénica transmitiu à Comissão um primeiro projecto de lei de modificação em Maio de 2008, em conformidade com o artigo 8.º da Directiva 98/34. A Comissão formulou então observações num parecer fundamentado, com data de 1 de Agosto de 2008, ao qual a República Helénica não respondeu. Em contrapartida, no mês de Dezembro de 2008, foi realizada em Atenas uma reunião entre as partes.

25. O representante da República Helénica indicou igualmente que, dentro de pouco tempo, o Governo deveria aprovar um novo projecto de lei de modificação, antes de ser comunicado à Comissão, para novo exame das respectivas disposições em conformidade com o artigo 8.º da Directiva 98/34. No termo desse processo, o referido projecto seria então submetido a votação no Parlamento, tendo em vista a sua adopção.

IV – Quanto ao incumprimento

A – Argumentos das partes

26. A Comissão sublinha que, até ao dia da propositura da presente acção, a República Helénica não notificou qualquer medida legislativa destinada a executar o acórdão Comissão/Grécia, já referido. Consequentemente, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare o incumprimento e condene a República Helénica ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória e de um montante fixo.

27. A República Helénica não contesta o incumprimento. Sustenta, porém, que a acção da Comissão deve julgada improcedente na medida em que a execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido, iria ter lugar até final do presente processo. Em qualquer caso, a República Helénica alega que as sanções pecuniárias devem ser reduzidas a fim de terem em conta a gravidade dos problemas sociais e económicos que justificaram a adopção da regulamentação nacional em causa.

B – Apreciação

28. O artigo 228.º CE não especifica o prazo em que deve ser dada execução a um acórdão. Todavia, como o Tribunal de Justiça recordou recentemente no acórdão de 9 de Dezembro de 2008, Comissão/França (5), o interesse na aplicação imediata e uniforme do direito comunitário impõe que essa execução seja iniciada imediatamente e concluída no mais breve prazo possível (6).

29. Segundo o Tribunal de Justiça, a data de referência para apreciar a existência de um incumprimento ao abrigo do artigo 228.º CE coincide com o termo do prazo fixado no parecer fundamentado emitido de harmonia com o disposto na referida disposição (7).

30. No caso vertente, é manifesto que, na data em que expirou o prazo de dois meses estabelecido no parecer fundamentado de 29 de Junho de 2007, o prazo em que devia ter sido executado o acórdão Comissão/Grécia, já referido, que exigia a alteração da regulamentação nacional em causa em conformidade com os artigos 28.º CE, 43.º CE e 49.º CE e 8.º da Directiva 98/34, estava largamente ultrapassado, visto que haviam decorrido cerca de dez meses desde a prolação desse acórdão.

31. Além disso, na data em que terminou esse prazo, a República Helénica não tinha adoptado qualquer das medidas que a execução do referido acórdão implicava. Com efeito, dos debates que tiveram lugar na audiência resulta que a primeira medida consequente adoptada para efeitos da execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido, só foi

comunicada à Comissão em Maio de 2008.

32. Nestas condições, há que declarar, como de resto ela própria admite, que a República Helénica não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 228.º, n.º 1, CE.

V – Quanto às sanções pecuniárias do incumprimento

33. Na medida em que concluímos que a República Helénica não deu execução ao acórdão Comissão/Grécia, já referido, o Tribunal de Justiça pode, em aplicação do artigo 228.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE, condená-la ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória e/ou de um montante fixo.

34. Este processo tem por objectivo incitar o Estado-Membro inadimplente a executar um acórdão que declara um incumprimento e, desse modo, assegurar a aplicação efectiva do direito comunitário.

35. A sanção pecuniária compulsória tem natureza essencialmente coerciva. Destina-se a exercer uma pressão económica sobre o Estado-Membro que não satisfaz a obrigação de executar um acórdão que declara um incumprimento, a fim de o incitar a pôr termo ao incumprimento constatado no mais breve prazo possível. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça condena um Estado-Membro a pagar uma sanção pecuniária compulsória quando este continua a não executar o acórdão que inicialmente declarou o seu incumprimento.

36. A imposição de um montante fixo assenta sobretudo na apreciação das consequências da não execução das obrigações do Estado-Membro em causa para os interesses privados e públicos, designadamente quando o incumprimento tiver persistido por um longo período desde o acórdão que inicialmente o declarou.

37. Nos termos de jurisprudência assente, o Tribunal de Justiça estabelece o valor da sanção pecuniária compulsória ou do montante fixo de modo a que seja, por um lado, adaptado às circunstâncias e, por outro, proporcional ao incumprimento constatado e à capacidade de pagamento do Estado-Membro em causa (8).

38. Como o Tribunal de Justiça já sublinhou no acórdão de 12 de Julho de 2005, Comissão/França (9), o cúmulo deste dois tipos de sanções não está excluído, nomeadamente quando o incumprimento dura há muito tempo e tende a persistir.

39. Em todos os tipos de situação, cabe ao Tribunal de Justiça apreciar a oportunidade da imposição de uma sanção pecuniária e escolher a sanção mais adaptada às circunstâncias do processo. A este respeito, o Tribunal de Justiça recordou diversas vezes que não está vinculado pelo método de cálculo das sanções pecuniárias fixado pela Comissão na sua comunicação de 13 de Dezembro de 2005 (10), constituindo esta uma mera base de referência útil (11).

A – Quanto à imposição de uma sanção pecuniária compulsória

1. Argumentos das partes

40. A Comissão propôs que o Tribunal de Justiça aplicasse à República Helénica uma sanção pecuniária compulsória no montante de 31 798,80 euros por cada dia de atraso na execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido, a contar da data da prolação de acórdão no presente processo até completa execução do primeiro acórdão.

41. Para este efeito, a Comissão baseou-se no método de cálculo que expôs na sua comunicação de 2005. Este montante diário resulta, como prevê o referido método, da

multiplicação de um montante fixo de base de 600 euros por um coeficiente de gravidade da infracção, neste caso fixado em 11 numa escala de 1 a 20, por um coeficiente de duração da infracção, neste caso fixado em 1,1 numa escala de 1 a 3, e por um factor «n», função da capacidade de pagamento de cada Estado-Membro, estando este factor fixado, no que respeita à República Helénica, em 4,38.

42. Relativamente à gravidade da infracção, a Comissão sublinha que a regulamentação nacional em causa viola três das quatro liberdades fundamentais do Tratado. Além disso, sustenta que as autoridades helénicas não cumpriram as obrigações que para elas decorrem do artigo 8.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Directiva 98/34 e que, por outro lado, não cooperaram inteiramente com a Comissão na fase pré-contenciosa do processo instaurado nos termos do artigo 228.º CE. Assim, a Comissão propõe um coeficiente de gravidade de 11 (numa escala de 1 a 20).

43. A República Helénica sustenta que este coeficiente de gravidade é extremamente elevado e que não deveria ser superior a 4. A este respeito, a demandada alega que o incumprimento afectou apenas um pequeno sector de actividade, a regulamentação nacional em causa era aplicada sem discriminação e, além disso, constituía a solução mais apropriada para responder aos problemas económicos e sociais causados pela exploração malsã e incontrolada dos jogos, pelo que se justificava por razões imperiosas de interesse geral. Por último, a República Helénica sustenta que o coeficiente de gravidade proposto pela Comissão viola o princípio da proporcionalidade. Relativamente a este aspecto, baseia-se numa comparação da sua situação com a dos Estados-Membros condenados noutros processos nos termos do artigo 226.º CE.

44. No que respeita à duração do incumprimento, a Comissão indica que é de onze meses, desde a prolação do acórdão Comissão/Grécia, já referido, até ao dia em que decidiu propor a presente acção.

45. A República Helénica alega que esse coeficiente deve ser reduzido a uma taxa-limite. Sustenta que, na realidade, o incumprimento começou no termo do prazo de três meses fixado na carta de 11 de Dezembro de 2006, na qual a Comissão pediu informações às autoridades helénicas acerca do estado de execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido. Além disso, a República Helénica refere a duração do incumprimento cometido pela República Francesa no processo que deu lugar ao acórdão de 12 de Julho de 2005, Comissão/França, já referido, incumprimento esse que durou muito mais tempo e cujo coeficiente de duração foi fixado em 3 (12).

2. Apreciação

46. À luz da natureza do incumprimento em causa, que perdura até à data, pensamos que o pagamento de uma sanção pecuniária compulsória constitui o meio mais adaptado às circunstâncias do presente processo.

47. Como já indicámos, a sanção pecuniária compulsória deve permitir assegurar a execução mais rápida possível do acórdão que anteriormente declarou a existência de um incumprimento do direito comunitário. O montante da referida sanção deve ser estabelecido em função do grau de persuasão necessário para que o Estado-Membro modifique o seu comportamento (13).

48. No exercício do seu poder de apreciação, compete ao Tribunal de Justiça fixar esse montante de modo a que a sanção pecuniária compulsória seja, por um lado, adaptada às circunstâncias e, por outro, proporcionada tanto ao incumprimento verificado como à capacidade de pagamento do Estado-Membro em causa (14).

49. Assim, inspirando-se em grande medida nos critérios e variáveis explicados pela

Comissão na sua comunicação de 2005, o Tribunal de Justiça deve ter em consideração o grau de gravidade da infracção, a duração desta e a capacidade de pagamento do Estado-Membro em causa. Para aplicar estes critérios, o Tribunal de Justiça terá igualmente em conta as consequências do não cumprimento para os interesses privados e públicos e a urgência em levar o Estado-Membro em causa a cumprir as suas obrigações (15).

50. No que respeita, em primeiro lugar, à gravidade da infracção e, em especial, às consequências da não execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido, para os interesses privados e públicos, pensamos que o incumprimento persistente da República Helénica apresenta um particular grau de gravidade, e isto por dois motivos.

51. Por um lado, como declarou o Tribunal de Justiça nesse acórdão, a regulamentação nacional em causa viola o princípio da liberdade de circulação de mercadorias bem como os princípios da livre prestação de serviços e da liberdade de estabelecimento na União Europeia, isto é, três das quatro liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado.

52. Essa regulamentação provoca uma redução do volume de importações de jogos que são legalmente fabricados e comercializados noutros Estados-Membros. A referida regulamentação é igualmente susceptível de tornar mais difícil, ou até impedir, a oferta de serviços de exploração de aparelhos de jogos pelos prestadores estabelecidos nos outros Estados-Membros e pode, ao fim e ao cabo, dissuadir os operadores económicos originários destes Estados-Membros de se estabelecerem na Grécia.

53. É evidente que, ao não executar o acórdão Comissão/Grécia, já referido, a República Helénica afecta, de forma mais significativa, os interesses públicos e, em qualquer caso, os interesses privados dos importadores, em razão do carácter muito abrangente da proibição em causa.

54. Por outro lado, o incumprimento é, em nosso entender, tanto mais grave quanto, como resulta dos debates que tiveram lugar na audiência, a República Helénica não suspendeu a aplicação da sua regulamentação, tendo este facto conduzido à condenação de operadores económicos a sanções pecuniárias e a penas privativas de liberdade.

55. Por último, este incumprimento da obrigação mais específica de comunicar à Comissão os projectos de regras técnicas, prevista no artigo 8.º da Directiva 98/34, deve ser considerada grave, na medida em que o respeito desta obrigação específica constituía uma condição necessária para realizar plenamente os objectivos visados pela referida directiva.

56. Face a estes elementos, o coeficiente de gravidade 11 (numa escala de 1 a 20), fixado pela Comissão, não nos parece decorrer de um erro de apreciação.

57. No que respeita, em segundo lugar, ao coeficiente relativo à duração da infracção, a Comissão calculou-o numa base de 1,10 por mês, tendo em conta a data em que foi proferido o acórdão Comissão/Grécia, já referido, isto é, 26 de Outubro de 2006, e a data em que decidiu propor a presente acção, a saber, segundo os seus articulados, 17 de Outubro de 2007.

58. Ora, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a duração da infracção deve ser apreciada tendo em conta o momento em que o Tribunal de Justiça aprecia os factos e não o momento em que a Comissão intenta a acção (16). Em qualquer caso, recordamos que o Tribunal de Justiça não está vinculado por esta escala de 1 a 3 proposta pela Comissão (17).

59. No presente processo, sublinhamos que o incumprimento da República Helénica dura há 27 meses, porquanto o acórdão Comissão/Grécia, já referido, foi proferido em 26 de Outubro de 2006 e a audiência no presente processo teve lugar em 29 de Janeiro de 2009.

Como reconheceu o representante da República Helénica na audiência, a execução do referido acórdão podia efectivamente ser realizada num prazo mais curto.

60. Com efeito, parece-nos que a execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido, implicava apenas uma modificação muito limitada da regulamentação nacional em causa, de modo a circunscrever o seu âmbito de aplicação aos jogos recreativos susceptíveis de ser convertidos em jogos de azar.

61. Tendo em conta estes elementos, consideramos que o coeficiente de 1,1 é apropriado para ter em conta a duração da infracção.

62. No que se refere, em terceiro lugar, à proposta da Comissão que consiste em multiplicar o montante de base por um coeficiente baseado no produto interno bruto do Estado-Membro em causa e no número de votos de que este dispõe no Conselho da União Europeia, o Tribunal de Justiça declarou diversas vezes que se trata de um modo adequado de reflectir a capacidade de pagamento deste Estado-Membro, mantendo simultaneamente uma diferenciação razoável entre os diversos Estados-Membros (18). No caso vertente, o coeficiente fixado para a República Helénica na comunicação de 2005 é de 4,38.

63. Face a estes elementos, propomos que o Tribunal de Justiça multiplique os coeficientes de gravidade, de duração e de capacidade de pagamento do Estado-Membro pelo montante de base de 600 euros, como sugere a Comissão (19).

64. Tendo em atenção as considerações precedentes, a multiplicação do montante de base de 600 euros pelos coeficientes fixados em 11 para a gravidade da infracção, em 1,1 para a duração desta e em 4,38 para a capacidade de pagamento da República Helénica conduz, no caso vertente, ao apuramento de um montante de 31 798,80 euros por cada dia de atraso.

65. No que respeita, em quarto lugar, à periodicidade da sanção pecuniária compulsória, pensamos que esta sanção deve ser aplicada numa base diária, na medida em que o incumprimento em causa respeita à execução de um acórdão do Tribunal de Justiça que implica a adopção de um projecto de lei de modificação (20).

66. Tendo em conta todos estes elementos, propomos que o Tribunal de Justiça condene a República Helénica a pagar à Comissão, por depósito na conta «Recursos próprios da Comunidade Europeia», uma sanção pecuniária compulsória de 31 798,80 euros por cada dia de atraso na adopção das medidas necessárias para assegurar a plena e inteira execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido, a contar da data de prolação de acórdão no presente processo até completa execução do primeiro acórdão.

B – Quanto à imposição de um montante fixo

1. Argumentos das partes

67. A Comissão propôs que o Tribunal de Justiça aplique à República Helénica um montante fixo de 9 636 euros por cada dia de atraso na execução do acórdão Comissão/Grécia, já referido, desde o dia em que esse acórdão foi proferido até ao dia em que tenha sido plenamente executado ou até ao dia em que será proferido acórdão no presente processo (caso o acórdão Comissão/Grécia, já referido, não tenha sido plenamente executado até esse momento).

68. Este montante diário resulta da multiplicação de um montante de base de 200 euros pelo coeficiente de gravidade da infracção, neste caso fixado em 11 numa escala de 1 a 20, e por um factor «n», função da capacidade de pagamento da República Helénica e fixado em 4,38.

69. A Comissão considerou que o valor total do montante fixo que propõe aplicar à República Helénica se eleva a 3 420 780 euros. Este montante resulta da multiplicação do montante diário, isto é, 9 636 euros, pelo número de dias existente entre a data em que foi proferido o acórdão Comissão/Grécia, já referido, ou seja, 26 de Outubro de 2006, e a data em que a Comissão decidiu propor a presente acção, a saber, 17 de Outubro de 2007, isto é, 355 dias.

70. A República Helénica sustenta que não deveria ser condenada ao pagamento de um montante fixo, na medida em que esta sanção pecuniária pune o comportamento passado do Estado-Membro. Segundo ela, o valor do montante fixo proposto pela Comissão é desproporcionado, à luz da gravidade e da duração da infracção, e excessivo, considerando, nomeadamente, o carácter problemático da regulamentação dos jogos na Grécia.

2. Apreciação

71. Como já indicámos, o montante fixo destina-se a punir o incumprimento cometido pelo Estado-Membro tendo em conta as consequências que este incumprimento provocou e a sua duração. Destina-se igualmente a prevenir a repetição de violações semelhantes do direito comunitário.

72. A imposição de um montante fixo não é automático e o respectivo cálculo não depende nem de uma fórmula matemática precisa nem de uma lista de critérios predeterminados, como pode ser o caso quando o Tribunal de Justiça calcula o montante da sanção pecuniária compulsória.

73. A jurisprudência oferece-nos, porém, algumas indicações quanto aos critérios ou quanto às circunstâncias a tomar em conta para calcular o valor do montante fixo.

74. No seu recente acórdão de 9 de Dezembro de 2008, Comissão/França, já referido, o Tribunal de Justiça precisou que a imposição de um montante fixo «deve, em cada caso, depender de todos os elementos pertinentes relacionados tanto com as características do incumprimento declarado como com a atitude do Estado-Membro demandado» (21).

75. Nesse processo, para calcular o montante fixo imposto à República Francesa, o Tribunal de Justiça teve em conta as circunstâncias seguintes:

- a atitude adoptada pela República Francesa relativamente às suas obrigações comunitárias no domínio específico dos organismos geneticamente modificados; a este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou que esse Estado-Membro repetia esse tipo de comportamento infractor nesse sector específico;
- a duração do incumprimento desde a prolação do acórdão que declarou o incumprimento; a este respeito, o Tribunal de Justiça examinou se o atraso podia ser justificado, e
- a gravidade do incumprimento; a este respeito, o Tribunal de Justiça teve em conta o impacto do comportamento infractor nos interesses públicos e privados em jogo (22).

76. No presente processo, a imposição de um montante fixo justifica-se principalmente atendendo à gravidade da infracção.

77. Com efeito, como já indicámos, o comportamento da República Helénica afecta, de forma significativa, os interesses públicos e, em todo o caso, os interesses privados dos operadores económicos, na medida em que a regulamentação nacional em causa viola três das quatro liberdades garantidas pelo Tratado. Este incumprimento é, em nosso entender,

tanto mais grave quanto a República Helénica não suspendeu a aplicação da referida regulamentação, facto este que conduziu, e ainda conduz, à condenação de operadores económicos a sanções pecuniárias e a penas privativas de liberdade.

78. No que respeita à duração do incumprimento desde a prolação do acórdão Comissão/Grécia, já referido, a República Helénica reconheceu o seu atraso na execução desse acórdão e indicou que o cumprimento poderia ter tido lugar mais rapidamente.

79. Os argumentos aduzidos pelas autoridades helénicas segundo os quais o referido atraso se justifica tendo em conta a sensibilidade e a consternação que uma liberalização total dos jogos provocaria na Grécia não nos parecem admissíveis, na medida em que nenhum dos elementos dos autos nos permite distinguir uma situação especial da República Helénica relativamente aos outros Estados-Membros. Além disso, recordamos que, segundo jurisprudência assente, um Estado-Membro não pode invocar disposições, práticas ou situações da sua ordem jurídica interna para justificar a inobservância das obrigações resultantes do direito comunitário (23).

80. No que respeita, por último, à atitude da República Helénica, entendemos que este Estado-Membro fez prova de um comportamento relativamente passivo até início da fase pré-contenciosa da presente acção. Com efeito, apenas dois dias após a propositura da presente acção pela Comissão, ou seja, 12 de Março de 2008, é que a República Helénica indicou ter sido convocado um comité de redacção legislativa para efeitos da elaboração do projecto de lei de modificação.

81. Tendo em conta todos estes elementos, consideramos que a condenação da República Helénica ao pagamento de um montante fixo de 2 milhões de euros constitui uma avaliação equitativa das circunstâncias do caso vertente.

VI – Quanto às despesas

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

VII – Conclusão

83. Tendo em conta as considerações precedentes, propomos que o Tribunal de Justiça que:

- declare que, não tendo modificado os artigos 2.º, n.º 1, e 3.º, da Lei n.º 3037/2002, que estabelece uma proibição de instalar e de explorar qualquer tipo de jogos eléctricos, electromecânicos e electrónicos, incluindo todos os jogos para computadores, em todos os lugares públicos ou privados, com excepção dos casinos, sob pena das sanções penais ou administrativas, nos termos dos artigos 28.º CE, 43.º CE e 49.º CE e do artigo 8.º da Directiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, conforme alterada pela Directiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Julho de 1998, a República Helénica não implementou todas as medidas que comporta a execução do acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Outubro de 2006, Comissão/Grécia (C-65/05), e, por este motivo, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 228.º CE;
- condene a República Helénica a pagar à Comissão das Comunidades Europeias, por depósito na conta «Recursos próprios da Comunidade Europeia», uma sanção

pecuniária compulsória de 31 798,80 euros por cada dia de atraso na implementação das medidas necessárias para assegurar a plena e inteira execução do acórdão já referido, a contar da data da prolação de acórdão no presente processo até completa execução daquele;

- condene a República Helénica a pagar à Comissão das Comunidades Europeias, por depósito na conta «Recursos próprios da Comunidade Europeia», um montante fixo de 2 milhões de euros;
- condene a República Helénica nas despesas.

[1](#) – Língua original: francês.

[2](#) – C-65/05, Colect., p. I-10341.

[3](#) – Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas ao serviço da informação (JO L 204, p. 37), conforme alterada pela Directiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Julho de 1998 (JO L 217, p. 18, a seguir «Directiva 98/34»).

[4](#) – FEK A' 174/30.7.2002.

[5](#) – C-121/07, Colect., p. I-0000.

[6](#) – *Ibidem* (n.º 21 e jurisprudência citada).

[7](#) – *Ibidem* (n.º 22 e jurisprudência citada).

[8](#) – V., a este respeito, acórdão Comissão/França, já referido (n.º 64 e jurisprudência citada).

[9](#) – C-304/02, Colect., p. I-6263.

[10](#) – Comunicação da Comissão – Aplicação do artigo 228.º do Tratado CE [SEC (2005)1658, a seguir «comunicação de 2005»].

[11](#) – V., neste sentido, acórdão de 12 de Julho de 2005, Comissão/França, já referido (n.º 103 e jurisprudência citada).

[12](#) – N.º 118.

[13](#) – V., neste sentido, acórdão de 14 de Março de 2006, Comissão/França (C-177/04, Colect., p. I-2461, n.º 60 e jurisprudência citada).

[14](#) – *Ibidem* (n.º 61 e jurisprudência citada).

[15](#) – *Ibidem* (n.º 62 e jurisprudência citada).

[16](#) – *Ibidem* (n.º 71).

[17](#) – *Ibidem*.

[18](#) – V., nomeadamente, acórdão de 14 de Março de 2006, Comissão/França, já referido (n.º 75 e jurisprudência citada).

[19](#) – V., nomeadamente, acórdão de 10 de Janeiro de 2008, Comissão/Portugal (C-70/06, Colect., p. I-1, n.º 50), no qual o Tribunal de Justiça concordou com a utilização do montante de base de 600 euros, tal como este é fixado na comunicação de 2005.

[20](#) – *Ibidem* (n.º 52 e jurisprudência citada).

[21](#) – N.º 62.

[22](#) – V. igualmente acórdão de 12 de Julho de 2005, Comissão/França, já referido (n.º 114).

[23](#) – V., a este respeito, acórdão de 9 de Dezembro de 2008, Comissão/França, já referido (n.º 72 e jurisprudência citada).