Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

12 de julho de 2012*

«Livre circulação de mercadorias — Medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa — Procedimento nacional de certificação — Presunção de conformidade ao direito nacional — Aplicabilidade do artigo 28.º CE a um organismo privado de certificação»

No processo C-171/11,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Oberlandesgericht Düsseldorf (Alemanha), por decisão de 30 de março de 2011, entrado no Tribunal de Justiça em 11 de abril de 2011, no processo

Fra.bo SpA

contra

Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) – Technisch-Wissenschaftlicher Verein,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, A. Prechal, K. Schiemann (relator), L. Bay Larsen e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: V. Trstenjak,

secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 15 de fevereiro de 2012,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Fra.bo SpA, por A. Saueracker e M. Becker, Rechtsanwälte,

— em representação da Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) – Technisch-Wissenschaftlicher Verein, por C. Tellman e F.-E. Hufnagel, Rechtsanwälte,

— em representação do Governo alemão, por T. Henze e N. Graf Vitzthum, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo checo, por M. Smolek e D. Hadroušek, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo neerlandês, por C. Wissels e B. Koopman, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: alemão.

— em representação da Comissão Europeia, por G. Zavvos, G. Wilms, L. Malferrari e C. Hödlmayr, na qualidade de agentes,

— em representação do Órgão de Fiscalização da EFTA, por M. Schneider e X. Lewis, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 28 de março de 2012,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 28.° CE, 81.° CE e 86.°, n.º 2, CE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio entre a Fra.bo SpA (a seguir «Fra.bo»), sociedade de direito italiano especializada na produção e na distribuição de ligações de cobre destinadas, em particular, a redes de água ou de gás, e o organismo alemão de certificação Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) - Technisch-Wissenschaftlicher Verein (a seguir «DVGW»), a respeito da decisão deste último de retirar ou negar a prorrogação do certificado das ligações de cobre produzidas e distribuídas pela Fra.Bo.

Quadro jurídico nacional

3 Resulta da decisão de reenvio e das observações das partes interessadas que o Regulamento relativo às condições gerais de abastecimento de água (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser) de 20 de junho de 1980 (BGBl. 1980 I, p. 750, a seguir «AVBWasserV») estabelece as condições gerais de venda entre as empresas de abastecimento de água e os seus clientes, as quais podem ser livremente derrogadas pelas partes.

4 À data dos factos no processo principal, o § 12, n.º 4, do AVBWasserV era do seguinte teor:

«Só podem ser utilizados materiais e aparelhos que tenham sido produzidos de acordo com as regras reconhecidas da técnica. A marca de homologação de um organismo de controlo reconhecido (por exemplo: DIN-DVGW, DVGW ou GS) certifica que estes requisitos se encontram preenchidos.»

5 O Regulamento de 13 de janeiro de 2010 (BGBl. 2010 I, p. 10) introduziu as seguintes alterações ao § 12, n.º 4, do AVBWasserV:

«Só podem ser utilizados materiais e aparelhos em conformidade com as regras reconhecidas da técnica. Presume-se que os requisitos do primeiro período foram preenchidos quando exista uma marcação CE que ateste expressamente a conformidade para a utilização no domínio da água potável. Se a referida marcação CE não for exigida, a mesma presunção será feita se o produto ou o aparelho tiver aposta uma marca de homologação de uma entidade certificadora acreditada no setor, em particular a marca DIN-DVGW ou a marca DVGW. Os produtos e os aparelhos que

1. tenham sido legalmente fabricados noutro Estado-Membro do Espaço Económico Europeu ou

2. tenham sido legalmente fabricados ou comercializados noutro Estado-Membro da União Europeia ou na Turquia

e que não correspondam às especificações das marcas de homologação nos termos do terceiro período, serão considerados equivalentes, incluindo os ensaios e inspeções realizados nos referidos Estados, quando permitam atingir de maneira igualmente duradoura o nível de proteção exigido na Alemanha.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

6 Resulta da decisão de reenvio e das observações das partes interessadas que a Fra.bo é uma sociedade estabelecida em Itália, que fabrica e distribui ligações de cobre. As ligações de cobre são peças que unem dois segmentos de condutas de água ou de gás, cujas extremidades são revestidas de elastómero, para garantir a sua estanqueidade.

7 A DVGW é um organismo de direito privado sem fim lucrativo, criado em 1859, cujo objetivo estatutário é a promoção do setor do gás e da água. A DVGW é reconhecida na Alemanha como organismo «de utilidade pública», estatuto que é concedido em virtude dos §§ 51 e seguintes do Código Fiscal (Abgabenordnung) aos organismos cuja atividade visa ajudar desinteressadamente a coletividade no domínio material, espiritual ou moral. Nos termos do § 2, n.º 2, do seu estatuto, a DVGW não defende os interesses dos fabricantes desse setor.

8 Para o setor da água, há cerca de 350 normas elaboradas pela DVGW. A norma técnica W 534 é pertinente para o litígio principal. Com efeito, serve de fundamento à certificação, numa base voluntária, de produtos que entram em contacto com a água potável.

9 Em finais de 1999, a Fra.bo solicitou à DVGW uma certificação da ligação de cobre em causa no processo principal. A DVGW encarregou a Materialprüfungsanstalt Darmstadt de efetuar os controlos necessários. Esta subcontratou os referidos controlos à empresa Cerisie Laboratorio, estabelecida em Itália, que está reconhecida não pela DVGW mas pelas autoridades italianas competentes. Em novembro de 2000, a DVGW atribuiu à Fra.bo um certificado de conformidade válido para o setor da água, por cinco anos.

10 Face a objeções de terceiros, a DVGW iniciou um processo de controlo complementar, do qual encarregou novamente a Materialprüfungsanstalt Darmstadt. Foi efetuado um «teste de ozono», que visava verificar a resistência ao ozono da junta de vedação em elastómero da ligação de cobre, numa placa de material enviada pelo fabricante italiano. Em junho de 2005, a DVGW informou a Fra.bo que a referida ligação não tinha passado no «teste de ozono», mas que, como previsto nas suas regras, a Fra.bo dispunha de três meses para apresentar um relatório de controlo positivo. Não obstante, a DVGW não aceitou um relatório de controlo redigido posteriormente pela Cerisie Laboratorio, indicando que não tinha reconhecido esta empresa como organismo de controlo. No contexto do litígio no processo principal, a DVGW alega ainda que esse relatório é materialmente insuficiente, na medida em que não indica as especificações do teste nem as condições a que o material foi submetido.

11 Entretanto, no âmbito de um processo formalizado, no qual a Fra.bo não participou, a DVGW modificou a norma técnica W 534, introduzindo o «teste das 3 000 horas», destinado a garantir uma duração de vida mais longa dos produtos certificados. Resulta da resposta da DVGW a uma questão escrita do Tribunal de Justiça que o «teste das 3 000 horas» consiste em submeter a junta de vedação em elastómero da ligação de cobre a uma temperatura de 110 graus centígrados, durante 3 000 horas. Segundo as regras da DVGW, os titulares de certificados de conformidade estão obrigados a requerer uma certificação adicional, num prazo de três meses após a entrada em vigor da modificação desta norma, para provar a observância dos requisitos alterados. A Fra.bo não apresentou nenhum requerimento para esse efeito e não submeteu as suas ligações de cobre ao «teste das 3 000 horas».

12 Em junho de 2005, a DVGW retirou o seu certificado de conformidade à Fra.bo, com o fundamento de que esta não lhe tinha apresentado nenhum relatório de controlo positivo do «teste das 3 000 horas». A DVGW indeferiu igualmente um pedido de prorrogação desse certificado, com o fundamento de que já não havia nenhum certificado de conformidade suscetível de ser prorrogado.

13 A Fra.bo demandou a DVGW perante o Landgericht Köln, sustentando que a retirada do certificado de conformidade em causa e/ou a recusa de o prorrogar violam o direito da União. Segundo a Fra.bo, a DVGW está sujeita às disposições relativas à livre circulação das mercadorias, a saber, aos artigos 28.° CE e seguintes, e tanto a retirada desse certificado como a recusa de o prorrogar entravam consideravelmente o seu acesso ao mercado alemão. Com efeito, devido à presunção de conformidade de que beneficiam os produtos certificados pela DVGW em virtude do § 12, n.º 4, do AVBWasserV, ser-lhe-ia praticamente impossível comercializar os seus produtos na Alemanha sem esse certificado. Acresce que o «teste das 3 000 horas» não está objetivamente justificado e que a DVGW não tem o direito de rejeitar *a priori* os relatórios de controlo de laboratórios que são reconhecidos pelas autoridades competentes de Estados-Membros diferentes da República Federal da Alemanha, mas não por ela própria. Afirma que, por conseguinte, a DVGW deve ser considerada uma associação de empresas que, ao fixar as normas técnicas controvertidas, viola igualmente o artigo 81.º CE.

14 A DVGW entende que, enquanto associação de direito privado, não está sujeita às disposições relativas à livre circulação das mercadorias e que apenas a República Federal da Alemanha deve ser responsabilizada por uma eventual violação do artigo 28.º CE relacionada com a adoção do § 12, n.º 4, do AVBWasserV. Por conseguinte, nada impediria a DVGW de estabelecer normas técnicas que vão além das de Estados-Membros distintos da República Federal da Alemanha e de as aplicar às suas atividades de certificação. Seria igualmente livre, por razões de qualidade, de ter unicamente em conta os laboratórios por ela reconhecidos. De resto, como organismo de normalização, não exerce uma atividade económica na aceção do direito dos cartéis, de modo que está excluída uma aplicação do artigo 81.º CE.

15 O Landgericht Köln negou provimento à ação da Fra.bo, por considerar que a DVGW podia decidir livremente os requisitos que impõe para conceder um certificado de conformidade. A Fra.bo recorreu da decisão proferida pelo Landgericht Köln para o órgão jurisdicional de reenvio, para obter, com base na mesma argumentação, a condenação da DVGW na prorrogação do certificado de conformidade das ligações em causa e no pagamento de uma indemnização no montante de 1 000 000 euros, acrescido de juros.

16 Tendo dúvidas quanto à aplicabilidade às atividades da DVGW das disposições relativas à livre circulação das mercadorias e aos acordos entre empresas, o Oberlandesgericht Düsseldorf decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 28.º CE [...], eventualmente conjugado com o artigo 86.º, n.º 2, CE [...], ser interpretado no sentido de que as instituições de direito privado que tenham sido criadas com a finalidade de estabelecer normas técnicas num setor específico e certificar produtos com base nessas normas técnicas estão igualmente obrigadas à observância dessas normas se o legislador nacional considerar expressamente conformes à lei os produtos providos de certificados, sendo, na prática, a comercialização de produtos não providos deste certificado, no mínimo, consideravelmente mais difícil?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão:

Deve o artigo 81.º CE [...] ser interpretado no sentido de que a atividade de uma instituição de direito privado, descrita mais detalhadamente na questão 1, desenvolvida no domínio do estabelecimento de normas técnicas e da certificação de produtos com base nestas normas técnicas, [deve] ser considerada como atividade 'económica', se essa instituição for controlada por empresas?

Em caso de resposta afirmativa à parte anterior desta pergunta:

Deve o artigo 81.º CE ser interpretado no sentido de que o estabelecimento de normas técnicas e a certificação feita por uma associação de empresas com base nessas normas podem eventualmente afetar o comércio entre os Estados-Membros, quando um produto legalmente fabricado e comercializado noutro Estado-Membro não puder, por essa razão, ser comercializado no Estado-Membro de importação, ou apenas o puder ser com dificuldades consideráveis, porque não preenche os requisitos da norma técnica e seja praticamente impossível a comercialização sem um certificado deste tipo, dada a predominância no mercado da norma técnica e a existência de uma disposição nacional que prevê um certificado da associação de empresas que comprove o preenchimento dos requisitos legais, e quando a norma técnica, caso tenha sido diretamente adotada pelo legislador nacional, não seja aplicável por violação dos princípios da livre circulação de mercadorias?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

17 Através da primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 28.º CE deve ser interpretado no sentido de que se aplica às atividades de normalização e de certificação de um organismo privado, quando a legislação nacional considere que os produtos certificados por esse organismo são conformes ao direito nacional e isso dificulte a comercialização de produtos que não estão certificados por esse organismo.

18 A título liminar, é pacífico que a ligação de cobre em causa no processo principal é um «produto de construção» na aceção da Diretiva 89/106/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1988, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita aos produtos de construção (JO 1989, L 40, p. 12), na versão alterada pelo Regulamento (CE) n.º 1882/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de setembro de 2003 (JO L 284, p. 1, a seguir «Diretiva 89/106»), que não é objeto nem de uma norma harmonizada, nem de uma aprovação técnica europeia, nem de uma especificação técnica nacional reconhecida ao nível da União, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, dessa diretiva.

19 Ora, quanto a produtos de construção não abrangidos pelo artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 89/106, o artigo 6.º, n.º 2, da mesma dispõe que os Estados-Membros autorizarão a sua comercialização no seu território, desde que esses produtos satisfaçam disposições nacionais conformes com o Tratado CE, até que as especificações técnicas europeias disponham em contrário.

20 Assim, as disposições nacionais que regulam a comercialização de produtos de construção, não abrangidos pelas especificações técnicas harmonizadas ou reconhecidas ao nível da União, devem, como de resto é indicado na Diretiva 89/106, ser conformes às obrigações decorrentes do Tratado, nomeadamente ao princípio da livre circulação das mercadorias enunciado nos artigos 28.° CE e 30.° CE (v., neste sentido, acórdão de 13 de março de 2008, Comissão/Bélgica, C-227/06, n.º 34).

21 Antes de mais, importa verificar se, como defende a recorrente no processo principal, o artigo 28.º CE se aplica às atividades de normalização e de certificação de um organismo privado, em circunstâncias como as do processo principal.

22 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência assente, qualquer legislação dos Estados-Membros suscetível de entravar, direta ou indiretamente, efetiva ou potencialmente, o comércio intracomunitário deve ser considerada uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas, proibidas pelo artigo 28.º CE (acórdãos de 11 de julho de 1974, Dassonville, 8/74,

Recueil, p. 837, n.º 5, Colet., p. 423; de 5 de fevereiro de 2004, Comissão/Itália, C-270/02, Colet., p. I-1559, n.º 18; e acórdão Comissão/Bélgica, já referido, n.º 40). Assim, o mero facto de ser dissuadido de introduzir ou de comercializar os produtos em questão no Estado-Membro em causa constitui para o importador um entrave à livre circulação das mercadorias (acórdão de 24 de abril de 2008, Comissão/Luxemburgo, C-286/07, n.º 27).

23 Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça decidiu que um Estado-Membro não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 28.° CE e 30.° CE, quando, sem justificação válida, incita os operadores económicos que desejem comercializar no seu território produtos de construção legalmente fabricados e/ou comercializados noutro Estado-Membro a obter marcas de conformidade nacionais (v., neste sentido, acórdão Comissão/Bélgica, já referido), ou quando não tem em conta certificados de homologação emitidos por outros Estados-Membros (v., neste sentido, acórdão de 10 de novembro de 2005, Comissão/Portugal, C-432/03, Colet., p. I-9665).

24 É pacífico que a DVGW é um organismo privado sem fim lucrativo, cujas atividades não são financiadas pela República Federal da Alemanha. Também não é contestado que este Estado-Membro não exerce uma influência decisiva nas atividades de normalização e de certificação da DVGW, embora parte dos membros desta última sejam organismos públicos.

25 A DVGW sustenta que, devido à sua natureza de organismo privado, o artigo 28.º CE não lhe é aplicável. As outras partes interessadas consideram que os organismos privados podem, em certas circunstâncias, ser obrigados a respeitar a livre circulação das mercadorias, garantida pelo artigo 28.º CE.

26 Por conseguinte, é preciso verificar se, tendo em conta, em particular, o contexto legislativo e regulamentar em que ela se exerce, a atividade de um organismo de direito privado como a DVGW tem por efeito criar entraves à livre circulação das mercadorias da mesma maneira que as medidas de origem estatal.

27 Ora, no presente caso, importa assinalar, antes de mais, que o legislador alemão estabeleceu no § 12, n.º 4, do AVBWasserV que os produtos certificados pela DVGW são conformes ao direito nacional.

28 Em segundo lugar, não é contestado entre as partes no processo principal que a DVGW é o único organismo que pode certificar, no sentido do § 12, n.º 4, do AVBWasserV, as ligações de cobre em causa no processo principal. Dito de outro modo, a DVGW representa, para esses produtos, a única possibilidade de obterem uma certificação de conformidade.

29 Sendo certo que a DVGW e o Governo alemão invocaram a existência de um procedimento diferente da certificação pela DVGW e que consiste em confiar a um perito a tarefa de verificar a conformidade de um produto com as regras reconhecidas da técnica, no sentido do § 12, n.º 4, do AVBWasserV, resulta todavia das respostas às questões escritas e orais colocadas pelo Tribunal de Justiça que as dificuldades administrativas ligadas à falta de regras processuais específicas de regulação do trabalho de tal perito, por um lado, assim como os custos suplementares decorrentes do recurso a uma peritagem individual, por outro, tornam este outro procedimento pouco ou nada viável.

30 Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, na prática, a falta de certificação pela DVGW dificulta consideravelmente a comercialização dos produtos em causa no mercado alemão. Com efeito, embora o AVBWasserV se limite a estabelecer condições gerais de venda entre as empresas de abastecimento de água e os seus clientes, as quais podem ser livremente derrogadas pelas partes, resulta dos autos que, na prática, a quase totalidade dos consumidores alemães só compra ligações de cobre certificadas pela DVGW.

31 Nestas circunstâncias, importa constatar que um organismo como a DVGW detém, na realidade, em especial por estar habilitado a certificar os produtos, o poder de regular a introdução no mercado alemão de produtos como as ligações de cobre em causa no processo principal.

32 Logo, há que responder à primeira questão que o artigo 28.º CE deve ser interpretado no sentido de que se aplica às atividades de normalização e de certificação de um organismo privado, quando a legislação nacional considere que os produtos certificados por esse organismo são conformes ao direito nacional e isso tenha por efeito dificultar a comercialização de produtos que não estão certificados pelo referido organismo.

Quanto à segunda questão

33 Dado que a segunda questão só foi submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio para o caso de se responder negativamente à primeira questão, não é necessário responder-lhe.

Quanto às despesas

34 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, 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 (Quarta Secção) declara:

O artigo 28.º CE deve ser interpretado no sentido de que se aplica às atividades de normalização e de certificação de um organismo privado, quando a legislação nacional considere que os produtos certificados por esse organismo são conformes ao direito nacional e isso tenha por efeito dificultar a comercialização de produtos que não estão certificados pelo referido organismo.

Assinaturas