CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
L. A. GEELHOED
apresentadas em 8 de Setembro de 2005 [1]

I — Introdução

1. A questão principal neste processo é a de saber se um procedimento nacional de homologação de produtos de construção que não tem em consideração os certificados de homologação emitidos por organismos de certificação de outros Estados-Membros deve ser considerado uma medida que dá execução à obrigação que incumbe aos Estados-Membros por força do artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 89/106/CEE [2], relativa a produtos de construção, de garantir que estes produtos estão aptos para a função a que se destinam ou se, pelo contrário, constitui uma restrição à importação proibida pelo artigo 28.º CE.

II — Disposições relevantes

A — *Legislação comunitária*

2. A Directiva 89/106 estabelece o enquadramento legislativo necessário para permitir a livre circulação de produtos de construção na Comunidade. Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da directiva, entende-se por «produtos de construção» «todos os produtos destinados a ser permanentemente incorporados em obras de construção, incluindo as obras de construção civil e de engenharia civil».

3. Por força do artigo 2.º, n.º 1, da Directiva 89/106, os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para garantir que os produtos de construção só possam ser comercializados se estiverem aptos para a função a que se destinam, ou seja, se apresentarem características tais que as obras em que sejam incorporados, montados, aplicados ou instalados, se tiverem sido convenientemente planeadas e realizadas, possam satisfazer os requisitos essenciais referidos no artigo 3.º Estabelecem-se no anexo I, sob a forma de objectivos, os requisitos essenciais susceptíveis de influenciar as características técnicas de produtos de construção. Para efeitos do caso em apreço, basta referir o requisito de que a obra deve

1 — Língua original: inglês.

2 — Directiva 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 redacção da Directiva 93/68/CEE do Conselho, de 22 de Julho de 1993, que altera as Directivas 87/404/CEE (recipientes sob pressão simples), 88/378/CEE (segurança dos brinquedos), 89/106/CEE (produtos de construção), 89/336/CEE (compatibilidade electromagnética), 89/392/CEE (máquinas), 89/686/CEE (equipamentos de protecção individual), 90/384/CEE (instrumentos de pesagem de funcionamento não automático), 90/385/CEE (dispositivos medicinais implantáveis activos), 90/396/CEE (aparelhos a gás), 91/263/CEE (equipamentos terminais de telecomunicações), 92/42/CEE (novas caldeiras de água quente alimentadas com combustíveis líquidos ou gasosos) e 73/23/CEE (material eléctrico destinado a ser utilizado dentro de certos limites de tensão) (JO L 220, p. 1, a seguir «Directiva 89/106»).

ser concebida e realizada de modo a não causar danos à higiene e à saúde dos ocupantes ou vizinhos, em consequência, nomeadamente, da poluição ou da contaminação da água [3].

4. Nos termos do artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 89/106, as normas e aprovações técnicas são designadas, para efeitos da presente directiva, por «especificações técnicas». Segundo o artigo 4.°, n.° 2, da directiva, os Estados-Membros presumirão que são aptos para o fim a que se destinam os produtos que permitam que as obras em que são utilizados, quando correctamente concebidas e construídas, satisfaçam os requisitos essenciais referidos no artigo 3.°, quando estes produtos ostentem a marcação CE que indica a conformidade do produto com as normas nacionais que transpõem as normas harmonizadas, com uma aprovação técnica europeia e com as especificações técnicas nacionais referidas no n.° 3 do mesmo artigo, na medida em que não existam especificações harmonizadas. O n.° 3 deste artigo permite aos Estados-Membros comunicar à Comissão os textos das suas especificações técnicas nacionais que considerem satisfazer os requisitos essenciais referidos no artigo 3.° A Comissão notificará aos Estados-Membros as especificações técnicas nacionais relativamente às quais haja presunção de conformidade com os requisitos essenciais previstos no artigo 3.°

3 — Os requisitos essenciais para as obras dizem respeito aos seguintes aspectos: resistência mecânica e estabilidade; segurança contra incêndios; higiene, saúde e ambiente; segurança na utilização; protecção contra o ruído; economia de energia e retenção de calor.

5. O artigo 6.°, n.^{os} 1 e 2, da Directiva 89/106 dispõe:

«1. Os Estados-Membros não podem levantar obstáculos à livre circulação, à introdução no mercado e à utilização no seu território de produtos que satisfaçam as disposições da presente directiva.

Os Estados-Membros garantirão que a utilização de tais produtos para os fins a que se destinam não será impedida por regras ou condições impostas por organismos públicos ou por organismos privados que actuem como empresas públicas ou organismos públicos com base na sua posição de monopólio.

2. Contudo, os Estados-Membros autorizarão a comercialização no seu território dos produtos não abrangidos pelo n.° 2 do artigo 4.°, desde que satisfaçam disposições nacionais conformes com o Tratado, até que as especificações técnicas europeias referidas nos capítulos II e III disponham em contrário. A Comissão e o comité previsto no

artigo 19.º procederão, numa base de regularidade, ao controlo e à revisão da elaboração das especificações técnicas europeias.»

6. O artigo 16.º da Directiva 89/106 estabelece o seguinte processo especial para as situações em que não existem especificações técnicas para um produto de construção:

«1. Na ausência de especificações técnicas, tal como definidas no artigo 4.º para um determinado produto, o Estado-Membro destinatário, mediante pedido e em casos concretos, considerará como conformes com as disposições nacionais em vigor os produtos que tenham sido considerados satisfatórios em ensaios e inspecções efectuados por um organismo aprovado no Estado-Membro produtor segundo os métodos em vigor no Estado-Membro destinatário ou por este reconhecidos como equivalentes.

2. O Estado-Membro produtor comunicará ao Estado-Membro destinatário, cujas disposições nacionais servirão de base para os ensaios e inspecções, o organismo que tenciona aprovar para esse fim. O Estado-Membro destinatário e o Estado-Membro produtor prestar-se-ão mutuamente todas as informações necessárias. Após essa troca de informações, o Estado-Membro produtor aprovará o organismo assim designado. Se um dos Estados-Membros tiver dúvidas, fundamentará a sua posição e informará a Comissão.

3. Os Estados-Membros assegurarão que os organismos designados se prestem mutuamente toda a assistência necessária.

4. Se um Estado-Membro verificar que um organismo aprovado não efectua os ensaios e inspecções em conformidade com as suas disposições nacionais, notificará do facto o Estado-Membro onde o organismo está aprovado. Este último Estado-Membro informará em tempo útil o Estado-Membro notificador das diligências efectuadas. Se o Estado-Membro notificador considerar que essas diligências são insuficientes, pode proibir a comercialização e a utilização do produto em causa ou submetê-las a condições especiais. Do facto informará o outro Estado-Membro e a Comissão.»

7. Nos termos do artigo 17.º da Directiva 89/106:

«Os Estados-Membros destinatários atribuirão aos relatórios estabelecidos e aos certificados de conformidade emitidos no Estado-Membro produtor, nos termos do processo referido no artigo 16.º, o mesmo valor que aos documentos nacionais correspondentes.»

8. A Decisão n.º 3052/95/CE [4] estabelece um procedimento de informação relativo a

4 — Decisão do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1995, que estabelece um procedimento de informação mútua relativo a medidas nacionais que derrogam o princípio da livre circulação de mercadorias na Comunidade (JO L 321, p. 1, a seguir «Decisão n.º 3052/95»).

medidas adoptadas pelos Estados-Membros que restringem a livre circulação de mercadorias na Comunidade. O artigo 1.º desta decisão dispõe:

«Sempre que um Estado-Membro impedir a livre circulação ou a colocação no mercado de um determinado modelo ou de um determinado tipo de produto legalmente fabricado, comercializado ou colocado em livre prática noutro Estado-Membro, esse Estado-Membro deve notificar a medida à Comissão, caso a medida tenha por efeito directo ou indirecto:

— uma proibição geral,

— uma recusa de autorização de colocação no mercado,

— a alteração do modelo ou tipo do produto em causa, tendo em vista a sua colocação ou manutenção no mercado, ou

— a retirada do mercado.»

9. O artigo 3.º, n.º 2, da Decisão n.º 3052/95 dispõe que esta obrigação de notificar a Comissão não é aplicável, nomeadamente, a medidas tomadas exclusivamente em aplicação de disposições comunitárias de harmonização e a medidas notificadas à Comissão por força de disposições específicas.

10. O artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão n.º 3052/95 estabelece que a notificação referida no artigo 1.º deve ser feita de forma suficientemente pormenorizada, clara e compreensível e que as informações relevantes devem ser comunicadas no prazo de 45 dias a contar da data de adopção da medida em causa.

B — *Legislação nacional*

11. O Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951 (a seguir «Decreto-Lei n.º 38 382»), dispõe no artigo 17.º que a aplicação de novos materiais ou processos de construção para os quais não existam especificações oficiais nem suficiente prática de utilização será condicionada ao prévio parecer do Laboratório Nacional de Engenharia Civil (a seguir «LNEC»).

12. De acordo com os Despachos ministeriais de 2 de Novembro de 1970 e de 7 de Abril de 1971 (a seguir «despachos ministeriais), nos sistemas de distribuição de água, só podem ser utilizados materiais plásticos homologados pelo LNEC.

III — Matéria de facto e tramitação processual

13. Em Abril de 2000, a Comissão recebeu uma queixa apresentada por uma empresa portuguesa, à qual foram recusadas as autorizações necessárias pela entidade responsável pela fiscalização da obra, a Empresa Pública das Águas de Lisboa (a seguir «EPAL»), para a instalação, no sistema de canalizações de um edifício, de tubos de polietileno, importados de Espanha e de Itália, com fundamento em que tais tubos não tinham sido certificados pelo LNEC. Segundo o queixoso, estes tubos tinham sido homologados em ambos os Estados-Membros e vinham acompanhados de certificados de conformidade emitidos pelo Istituto Italiano dei Plastici (a seguir «IIP») e pela Asociación Española de Normalización y Certificación (a seguir «AENOR»), respectivamente. Por conseguinte, o queixoso solicitou ao LNEC um atestado de equivalência destes certificados de homologação. Porém, por carta de 26 de Maio de 2000, o LNEC informou a empresa demandante da recusa do seu pedido pelo facto de o IIP não ser membro da União Europeia para a Aprovação Técnica na Construção (a seguir «UEATC»), nem figurar entre outras entidades com as quais o LNEC tivesse celebrado acordos de cooperação no domínio da actividade em questão [5].

14. Por notificação para cumprir de 12 de Setembro de 2000 e, subsequentemente, por parecer fundamentado de 16 de Maio de 2001, a Comissão informou as autoridades portuguesas de que, ao sujeitarem, por força do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 38 382, os tubos de polietileno importados de outros Estados-Membros a um procedimento de homologação, sem terem em consideração os certificados emitidos por organismos de certificação de outros Estados-Membros, não cumpriram as obrigações que lhes incumbem por força dos artigos 28.º CE e 30.º CE. Além disso, ao não terem informado a Comissão desta medida, também não cumpriram as obrigações que lhes incumbem por força dos artigos 1.º e 4.º, n.º 2, da Decisão n.º 3052/95. Não considerando satisfatórias as explicações apresentadas pelas autoridades portuguesas sobre a compatibilidade deste procedimento com as obrigações que lhes incumbem por força do direito comunitário, a Comissão intentou a presente acção, nos termos do artigo 226.º CE, entrada em 2 de Outubro de 2003.

15. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1. Declarar que, ao sujeitar, por força do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de

5 — Aparentemente, o LNEC não faz referência ao certificado emitido pela AENOR. Segundo o Governo português, este certificado não foi entregue ao LNEC.

Agosto de 1951, os tubos de polietileno importados de outros Estados-Membros a um procedimento de homologação, sem ter em consideração os certificados de homologação emitidos nesses Estados, e ao não ter informado a Comissão dessa medida, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 28.º CE e 30.º CE, bem como dos artigos 1.º e 4.º, n.º 2, da Decisão n.º 3052/95 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1995, que estabelece um procedimento de informação mútua relativo a medidas nacionais que derrogam o princípio da livre circulação de mercadorias na Comunidade;

2. Condenar a República Portuguesa nas despesas.

16. Na audiência de 9 de Junho de 2005, a Comissão e o Governo português forneceram mais esclarecimentos sobre as suas posições respectivas.

IV — Apreciação

17. A primeira questão a ser analisada neste caso é a de saber se o procedimento de homologação para os tubos de polietileno a utilizar nos sistemas de tubagem de água, estabelecido no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 38 382, em conjugação com os despachos ministeriais, é abrangido pelas disposições da Directiva 89/106. Se a resposta a esta questão for negativa, é necessário considerar a seguir se o procedimento é compatível com os artigos 28.º CE e 30.º CE. A questão relativa à observância do procedimento de informação estabelecido na Decisão n.º 3052/95 será tratada subsequentemente.

A — *Directiva 89/106*

18. Neste ponto, a Comissão observa que, embora os tubos de polietileno em causa sejam «produtos de construção» na acepção do artigo 1.º, n.º 2, da Directiva 89/106, não são objecto de normas harmonizadas na acepção do artigo 4.º da mesma. Como, em Portugal, estes produtos não estão sujeitos a quaisquer normas ou especificações técnicas e dado que a certificação efectuada pelo LNEC diz respeito ao sistema de tubagem de água como um todo e não aos tubos isoladamente, não estão preenchidas as condições de aplicação do processo especial estabelecido no artigo 16.º da Directiva 89/106. A exigência processual imposta pelo artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 38 382 e os

despachos ministeriais relativos aos tubos em causa devem, por conseguinte, ser analisados à luz dos artigos 28.º CE e 30.º CE.

19. O Governo português sustenta que as disposições nacionais em causa neste processo se destinam a dar execução aos objectivos previstos no artigo 2.º da Directiva 89/106. Como os tubos em questão não são objecto de uma norma harmonizada ou de uma aprovação técnica europeia, nem de uma especificação técnica nacional reconhecida a nível comunitário, a República Portuguesa tem direito a sujeitá-los a um procedimento de homologação, como o estabelecido no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 38 382 e nos despachos ministeriais.

20. Quanto à jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual um Estado-Membro não pode exigir análises ou ensaios quando estes tenham sido já efectuados noutro Estado-Membro e os seus resultados estejam disponíveis, o Governo português sustenta, no que respeita a produtos de construção, que esses mesmos princípios são concretizados no processo especial estabelecido no artigo 16.º da Directiva 89/106. No entanto, neste caso, a República Italiana, enquanto Estado-Membro produtor, não cumpriu o processo especial previsto nesse artigo. Não solicitou informações sobre os métodos e critérios de homologação de tubos de polietileno e de sistemas de tubagem, aplicados em Portugal, nem comunicou ao Governo português a identidade da entidade italiana competente para certificar a conformidade destes produtos com a legislação portuguesa. Nestas circunstâncias, o LNEC não pôde colaborar com o IIP. Afirmar que os tubos em questão deviam ser homologados unicamente com base no certificado emitido pelo IIP equivaleria a obrigar a República Portuguesa a aceitar qualquer certificado, emitido por qualquer entidade, independentemente de quaisquer garantias de adequação dos produtos em causa. É isto precisamente que a Directiva 89/106 pretende evitar.

21. Não obstante, o Governo português alega, de facto, ter direito, ao abrigo do artigo 16.º da Directiva 89/106, a opor-se à comercialização dos produtos de construção que não estejam abrangidos por especificações técnicas nacionais, se estes não tiverem sido homologados em conformidade com o processo estabelecido nessa disposição.

22. O Governo português acrescenta que, nos termos do artigo 17.º da Directiva 89/106, não é obrigado a aceitar relatórios e certificados emitidos por outros Estados-Membros, excepto se tiverem sido emitidos por organismos competentes desses Estados-Membros e tiverem sido reconhecidos por ele, enquanto Estado-Membro destinatário, e tiverem sido elaborados em conformidade com as suas disposições nacionais em vigor ou com as disposições por ele reconhecidas como equivalentes.

23. Em primeiro lugar, é necessário tratar da alegação do Governo português de que o procedimento de homologação se destina a dar execução ao artigo 2.º da Directiva 89/106, que impõe que os Estados-Membros tomem as medidas necessárias para garantir que os produtos de construção só possam ser comercializados se estiverem aptos para a função a que se destinam, ou seja, se apresentarem características tais que as obras em que sejam incorporados, montados, aplicados ou instalados, se tiverem sido convenientemente planeadas e realizadas, possam satisfazer os requisitos essenciais referidos no artigo 3.º da referida directiva. Na opinião do Governo português, este é o principal objectivo da Directiva 89/106, embora reconheça que esta também procura conciliar a observância dos requisitos essenciais relativos a edifícios e obras de construção com a livre circulação de mercadorias.

24. Não creio que este argumento seja convincente e, de facto, consideraria que o objectivo principal da Directiva 89/106 é o de criar o enquadramento necessário à liberalização do comércio de produtos de construção na Comunidade.

25. A Directiva 89/106 foi adoptada com base no artigo 100.º-A do Tratado CE (actual artigo 95.º CE), explicitamente, como parte do programa destinado a concluir o mercado interno até ao ano de 1992 [6]. Conforme estabelecido no preâmbulo da referida directiva, os requisitos exigidos nos Estados-Membros relativos a obras de construção civil e de engenharia civil, em aspectos como a segurança, a durabilidade e a poupança de energia, influenciam directamente as características dos produtos de construção e reflectem-se nas normas nacionais de produtos. As diferenças existentes entre as normas aplicáveis nos Estados-Membros dificultam o comércio intracomunitário destes produtos [7].

26. O objectivo principal da Directiva 89/106 é eliminar estas restrições através da criação de condições que permitam que os produtos de construção sejam comercializados livremente na Comunidade. O método a utilizar é criar uma base comunitária comum de requisitos essenciais aplicáveis a edifícios e obras em que os produtos de construção vão ser utilizados. Estes requisitos estão estabelecidos no artigo 3.º, em conjugação com o anexo I da directiva. Redigidos em termos gerais, os requisitos essenciais são aplicados através de especificações técnicas para produtos de construção. Estas incluem: a) normas harmonizadas e normas nacionais que as transpõem, b) aprovações técnicas

6 — V. quarto considerando do preâmbulo da directiva: «Considerando que o 'Livro Branco' sobre a conclusão do Mercado Interno, aprovado pelo Conselho Europeu em Junho de 1985, determina no n.º 71 que, no âmbito da política geral, deve dar-se especial realce a certos sectores, incluindo o sector da construção; que a eliminação dos entraves técnicos no domínio da construção, na medida em que não possam ser eliminados pelo reconhecimento mútuo da equivalência entre Estados-Membros, deve obedecer à nova abordagem prevista na resolução do Conselho de 7 de Maio de 1985 que requer a definição dos requisitos essenciais relativos à segurança e a outros aspectos importantes para o bem-estar geral, sem que se reduzam os níveis de protecção justificados actualmente existentes nos Estados-Membros.»

7 — V. segundo e terceiro considerandos do preâmbulo da directiva.

europeias e c) especificações técnicas nacionais reconhecidas a nível comunitário (a seguir «especificações técnicas») como estando em conformidade com os requisitos essenciais (artigo 4.º da Directiva 89/106). Os Estados-Membros presumirão que os produtos de construção que estão em conformidade com essas especificações técnicas e que, consequentemente, podem ostentar a marcação CE, permitirão que as obras em que são utilizados satisfaçam os requisitos essenciais, quando estas sejam correctamente concebidas. De acordo com o artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 89/106, os Estados-Membros não podem levantar obstáculos à livre circulação, à introdução no mercado e à utilização no seu território de produtos que satisfaçam as disposições da presente directiva.

27. Quanto a produtos que não se enquadrem no âmbito deste sistema por não estarem em conformidade com as especificações técnicas referidas no artigo 4.º, n.º 2, da Directiva 89/106, o artigo 6.º, n.º 2, da directiva dispõe que os Estados-Membros autorizarão a sua comercialização no seu território desde que satisfaçam disposições nacionais conformes com o Tratado, até que as especificações técnicas europeias disponham em contrário. Além disso, o artigo 16.º da Directiva 89/106 estabelece um processo especial para esses produtos, enunciando as condições em que o Estado-Membro destinatário considerará que os produtos provenientes de outro Estado-Membro são conformes com as disposições nacionais em vigor.

28. Esta descrição do mecanismo previsto na Directiva 89/106 pretende demonstrar que a directiva não se destina essencialmente a assegurar a conformidade com os requisitos essenciais do artigo 3.º enquanto tais. Mais do que estabelecer estes requisitos para edifícios e obras, o objectivo da directiva é antes criar uma base comum relativa aos interesses que devem ser protegidos, eliminando assim as restrições ao comércio de produtos de construção que, de outra forma, poderiam surgir devido às diferenças no nível de protecção nos vários Estados-Membros. A necessidade de assegurar que os requisitos essenciais sejam observados não pode, por si só, ser invocada para justificar medidas nacionais que restringem a importação e a utilização de produtos de construção que não se enquadram no mecanismo descrito no n.º 26. Estas medidas, incluindo o procedimento de homologação para tubos de polietileno aplicado em Portugal, devem, por conseguinte, ser analisadas nos termos dos artigos 6.º, n.º 2, e 16.º da Directiva 89/106.

29. O artigo 16.º da Directiva 89/106, sendo a disposição mais específica, deve ser analisado em primeiro lugar. O processo especial previsto nesta disposição para produtos não abrangidos por especificações técnicas obriga o Estado-Membro destinatário a considerar que um produto é conforme com as disposições nacionais em vigor se tiver sido considerado satisfatório em ensaios e inspecções efectuados por um organismo aprovado no Estado-Membro produtor segundo os métodos em vigor no Estado-Membro destinatário ou por este reconhecidos como equivalentes. O Estado-Membro produtor comunicará ao Estado-Membro destinatário, cujas disposições nacionais servirão de base

para os ensaios e inspecções, o organismo que tenciona aprovar para esse fim. Ambos os Estados-Membros devem prestar-se mutuamente as informações necessárias para efeitos deste processo.

30. Nas circunstâncias do presente processo, a Comissão e a República Portuguesa parecem concordar que este processo especial não é relevante, ou porque não é aplicável ou porque, muito simplesmente, não foi aplicado. A Comissão salienta que, em Portugal, não existem especificações para os tubos de polietileno em questão, que pudessem ter servido como ponto de referência para os ensaios que podiam ter sido efectuados em Itália e em Espanha. O Governo português reconhece também este facto e observa que o certificado apresentado para reconhecimento dizia respeito apenas aos tubos e não ao sistema de tubagem de água. Observa igualmente que, apesar de caber ao Estado-Membro produtor comunicar ao Estado-Membro destinatário os organismos aprovados para efectuar os ensaios e inspecções relevantes, não foram estabelecidos quaisquer contactos entre as autoridades nacionais em causa.

31. Pelas razões apresentadas por ambas as partes, não considero necessário deter-me mais sobre a relevância do artigo 16.º da Directiva 89/106 para apreciar a compatibilidade com o direito comunitário da recusa das autoridades portuguesas em permitir a utilização dos tubos de polietileno em questão.

32. Embora não tenha sido invocado pela Comissão na petição apresentada ao Tribunal de Justiça, levantou-se na audiência a questão de saber se as autoridades portuguesas não eram obrigadas, por força do artigo 6.º, n.º 2, da Directiva 89/106, a permitir a utilização de tubos de polietileno homologados em Itália e em Espanha. Como acima indicado, este artigo dispõe que «os Estados-Membros autorizarão a comercialização no seu território dos produtos não abrangidos pelo n.º 2 do artigo 4.º, desde que satisfaçam disposições nacionais conformes com o Tratado, até que as especificações técnicas europeias [...] disponham em contrário».

33. Numa análise mais atenta, esta disposição parece ser um tanto ambígua, uma vez que não é inteiramente claro a que «disposições nacionais conformes com o Tratado» se refere. Esta expressão refere-se às disposições do Estado-Membro produtor (Itália e Espanha), às do Estado-Membro destinatário (Portugal) ou, efectivamente, às de ambos?

34. Se só se pretender referir às disposições do Estado-Membro produtor, isto conduziria a um regime mais liberal para os produtos não regulados do que para os produtos conformes com as especificações técnicas e que ostentam a marcação CE. Esta leitura criaria também uma incoerência com o processo especial estabelecido no artigo 16.º da directiva, que prevê ensaios e inspecções a efectuar no Estado-Membro produtor, de acordo com os métodos em vigor no Estado-Membro destinatário.

35. Se, por outro lado, se pretender referir às disposições do Estado-Membro destinatário, isto equivaleria a afirmar uma evidência, na medida em que é permitida a introdução, no mercado nacional, de produtos conformes com as disposições nacionais em vigor.

36. Concluo, portanto, que a expressão «disposições nacionais conformes com o Tratado», constante do artigo 6.º, n.º 2, da Directiva 89/106, deve ser entendida como referindo-se a todas as disposições nacionais a que um produto possa estar sujeito. Entre estas estão as disposições da legislação nacional do Estado-Membro produtor relativas à sua produção e à sua comercialização no mercado desse Estado-Membro e as disposições da legislação nacional do Estado-Membro destinatário relativas à comercialização e à utilização do produto em causa nesse Estado-Membro. Estas disposições podem ser aplicadas a produtos não abrangidos por especificações técnicas, na condição de estarem em conformidade com as obrigações previstas nos artigos 28.º CE e 30.º CE.

B — *Artigos 28.º CE e 30.º CE*

37. A Comissão sustenta que o requisito de homologação prévia constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação, na acepção do artigo 28.º CE. Ao procurar justificar a medida, as autoridades portuguesas não explicaram convincentemente por que é que a utilização dos tubos em questão põe em perigo a saúde e a vida das pessoas. Indicaram apenas que os aditivos utilizados nos plásticos de que são feitos os tubos poderiam ser libertados na água que é transportada nos tubos.

38. Embora os Estados-Membros sejam livres de submeter a um novo procedimento de homologação produtos que já foram certificados noutro Estado-Membro, a Comissão salienta que são obrigados a contribuir para a redução dos controlos no comércio intracomunitário. Daqui resulta que as autoridades nacionais não têm o direito de exigir, desnecessariamente, análises técnicas ou químicas ou ensaios de laboratório, quando essas análises e esses ensaios tiverem sido já efectuados noutro Estado-Membro e os seus resultados estiverem à disposição daquelas autoridades ou puderem, a pedido das mesmas, ser postos à sua disposição [8]. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as autoridades nacionais estão obrigadas a ter em conta os certificados emitidos por organismos de certificação reconhecidos noutros Estados-Membros, embora não sejam membros da UEATC, e, se considerarem que não dispõem de informações suficientes para apreciar esses certificados, a contactar esses organismos.

8 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1981, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten (272/80, Recueil, p. 3277, n.º 14).

39. Além disso, a Comissão afirma que é desproporcionado recusar a homologação dos tubos em questão com fundamento em que as disposições nacionais só prevêem a homologação de sistemas de tubagem e não de tubos isoladamente. Um procedimento de homologação que apenas respeite aos tubos permitiria também verificar se existe um risco de contaminação causado pela composição dos tubos. Finalmente, o processo aplicado pelas autoridades portuguesas não está em conformidade com as condições estabelecidas na jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual, para que um regime de autorização administrativa prévia seja justificado mesmo que derrogue liberdades fundamentais, como a livre circulação de mercadorias, deve ser fundamentado em critérios objectivos, não discriminatórios e conhecidos antecipadamente, de modo a enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais a fim de este não ser utilizado de modo arbitrário [9].

40. O Governo português está ciente da jurisprudência do Tribunal de Justiça, no sentido de que, na ausência de harmonização das legislações nacionais, os obstáculos à livre circulação na Comunidade resultantes de disparidades entre as legislações nacionais relativas à comercialização dos produtos em questão devem ser aceites na medida em que essas disposições possam ser reconhecidas como sendo necessárias para satisfazer exigências imperativas, como a protecção da saúde pública, a protecção do consumidor e a protecção do ambiente. No entanto, a Directiva 89/106 não só estabelece a necessária harmonização nesta matéria como também impõe obrigações suplementares aos Estados-Membros para garantir a segurança das construções através da fiscalização da adequação dos materiais a utilizar nessas construções. A directiva é, por conseguinte, a concretização do princípio geral consagrado nos artigos 28.º CE e 30.º CE, de que os Estados-Membros não podem adoptar medidas que restrinjam a livre circulação de mercadorias produzidas legalmente noutro Estado-Membro, excepto se estas forem necessárias e adequadas para proteger de maneira apropriada determinadas exigências imperativas. Os requisitos estabelecidos na legislação portuguesa relativamente à utilização de tubos de polietileno não são desproporcionados nem constituem uma discriminação dissimulada dos produtos de construção de outros Estados-Membros.

41. O que está essencialmente em causa neste caso é a recusa de o organismo de homologação português, o LNEC, atestar a equivalência do certificado emitido pelo IIP, pelo menos, relativamente aos tubos de polietileno em causa. Esta recusa baseou-se principalmente no facto de o IIP não ser membro da UEATC e de não ter um acordo de cooperação com o LNEC. A petição da Comissão não diz respeito aos métodos aplicados pelo LNEC na homologação dos produtos em questão, nem às normas aplicadas por esta entidade neste contexto. Não há, de facto, qualquer indicação nos autos de que estas normas existam.

9 — Acórdão de 22 de Janeiro de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Colect., p. I-607, n.º 35).

42. É útil recordar que os produtos em causa neste caso não são abrangidos pelo enquadramento legislativo estabelecido no artigo 4.º da Directiva 89/106, de maneira que, através do artigo 6.º, n.º 2, da directiva, os princípios gerais desenvolvidos ao abrigo dos artigos 28.º CE e 30.º CE, relativos à livre circulação de mercadorias, se aplicam às medidas nacionais adoptadas relativamente a esses produtos. Estes princípios estão consolidados e são resumidos acima na exposição das alegações da Comissão e do Governo português.

43. A presunção essencial subjacente ao artigo 28.º CE é a de que as mercadorias que são legalmente fabricadas, comercializadas ou colocadas em livre prática num Estado-Membro devem, em princípio, ser admitidas nos mercados de todos os Estados-Membros. Todavia, é também reconhecido que os Estados-Membros têm o direito, em determinadas condições, de adoptar e aplicar medidas para proteger interesses públicos fundamentais, que possam restringir o comércio intracomunitário. Cabe às autoridades nacionais competentes demonstrar, caso a caso, que a sua regulamentação ou a sua prática administrativa é necessária para proteger efectivamente os interesses visados pelo artigo 30.º CE ou para satisfazer exigências imperativas e, se for esse o caso, que a comercialização dos produtos em questão representa um risco para a saúde pública [10].

44. É claro que o requisito de homologação prévia de um determinado produto e de reconhecimento da equivalência de certificados emitidos noutro Estado-Membro atestando a qualidade desse produto ou a sua adequação para uma determinada utilização restringe o acesso ao mercado do Estado-Membro importador. É este o caso, *eo ipso*, quando são indeferidos os pedidos de homologação ou de reconhecimento da equivalência. Estes requisitos são, portanto, medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação, na acepção do artigo 28.º CE [11].

45. O procedimento de homologação estabelecido no artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 38 382 destina-se a garantir a segurança dos materiais utilizados nos edifícios e obras de construção e, por conseguinte, serve também o interesse de protecção da saúde pública. Enquanto tal, pode aceitar-se que a exigência de homologação para materiais e processos de construção novos ou não ensaiados seja justificada ao abrigo do artigo 30.º CE.

46. No entanto, uma tal medida nacional tem também de satisfazer as condições de necessidade e de proporcionalidade. A Comissão referiu a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual os Estados-Membros são obrigados a contribuir para a redução dos controlos existentes no comércio intracomunitário [12]. Esta obrigação, que

10 — Acórdão de 19 de Junho de 2003, Comissão/Itália (C-420/01, Colect., p. I-6445, n.º 30).

11 — V. acórdão de 8 de Maio de 2003, ATRAL (C-14/02, Colect., p. I-4431, n.ºs 62 e 63).

12 — V. n.º 38, *supra*.

está também implícita no artigo 10.º CE, implica que as autoridades nacionais não possam exigir a repetição de ensaios ou análises e que têm de ter em consideração os resultados dos procedimentos de homologação efectuados por organismos reconhecidos e aprovados noutros Estados-Membros. O cumprimento adequado desta obrigação exige uma atitude activa por parte tanto do organismo nacional, ao qual se apresentou um pedido de homologação de um produto ou de reconhecimento da equivalência de um certificado, como do organismo de homologação que já homologou o produto e emitiu um certificado para o mesmo. Estes organismos estão, no fim de contas, mais bem colocados para obter a informação necessária do que os particulares que desejam comercializar ou utilizar os produtos em causa. Não só estão mais bem equipados para estabelecer os contactos apropriados com os organismos equivalentes noutros Estados-Membros como lhes cabe determinar a informação de que necessitam relativamente ao estatuto do organismo de homologação que homologou o produto em causa e que emitiu um certificado, aos seus métodos e às normas que aplica.

47. Por outras palavras, os organismos de homologação devem cooperar de forma construtiva uns com os outros, a fim de facilitar os procedimentos que têm de ser seguidos para aceder ao mercado nacional do Estado-Membro de importação, independentemente de serem membros ou não de organizações globais ou da existência de acordos formais de cooperação. Numa situação em que um produto já foi homologado por um organismo reconhecido num Estado-Membro, o ónus da demonstração de equivalência dos métodos utilizados e das normas aplicadas não pode recair sobre os operadores de mercado.

48. No presente caso, resulta dos autos que o LNEC recusou reconhecer a equivalência do certificado emitido pelo IIP, com base em fundamentos puramente formais. Referiu-se ao facto de o IIP não ser membro da UEATC, à qual pertence, e ao facto de o LNEC não ter celebrado nenhum acordo de cooperação com o IIP. De qualquer maneira, o LNEC não tomou a iniciativa de se dirigir à instituição italiana para obter a informação que lhe teria permitido apreciar a natureza do certificado que lhe foi apresentado pela empresa demandante. Este facto pode, por si só, considerar-se uma violação da obrigação de cooperação acima descrita.

49. A isto pode acrescentar-se que o facto de as disposições nacionais em causa só permitirem a homologação do conjunto dos sistemas de tubagem e não de tubos isoladamente excede o que é necessário para alcançar os objectivos de segurança das construções e de saúde pública. Embora se possa aceitar que existe a necessidade de assegurar que um sistema completo de tubagem de água funcione de forma correcta e segura, isto deve dissociar-se da possibilidade de se determinar que os seus componentes são adequados para a utilização a que se destinam. Este último aspecto não pode depender da sua homologação no contexto de um sistema.

50. Finalmente, como salientou a Comissão, o Tribunal de Justiça declarou frequentemente que, «para que um regime de autorização administrativa prévia seja justificado mesmo que derrogue essas liberdades fundamentais, deve, de qualquer forma, ser fundamentado em critérios objectivos, não discriminatórios e conhecidos antecipadamente, de modo a enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais a fim de este não ser utilizado de modo arbitrário» [13]. O artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 38 382, que dispõe unicamente que os materiais e métodos de construção novos e não ensaiados estão sujeitos a homologação pelo LNEC, infringe manifestamente esses requisitos processuais.

51. Pelas razões expostas nos três parágrafos precedentes, concluo que o artigo 17.º do Deçreto-Lei n.º 38 382 viola o princípio da proporcionalidade, sendo, por conseguinte, incompatível com o artigo 28.º CE.

C — *O procedimento de informação constante da Decisão n.º 3052/95*

52. A Comissão alega que a recusa da EPAL em aprovar o sistema de tubagem sem um certificado do LNEC e a recusa de este último reconhecer a equivalência do certificado emitido pelo IIP constitui uma «medida» na acepção do artigo 1.º da Decisão n.º 3052/95 e que, consequentemente, lhe devia ter sido notificada no prazo de 45 dias a contar da data da sua adopção.

53. O Governo português retorque que, uma vez que esta medida foi tomada para cumprir as obrigações que lhe incumbem por força da Directiva 89/106, decorre do artigo 3.º, n.º 2, da Decisão n.º 3052/95 que o procedimento de notificação não era aplicável.

54. Nos termos do artigo 1.º da Decisão n.º 3052/95, «[s]empre que um Estado-Membro impedir a livre circulação ou a colocação no mercado de um determinado modelo ou de um determinado tipo de produto legalmente fabricado, comercializado ou colocado em livre prática noutro Estado-Membro, esse Estado-Membro deve notificar a medida à Comissão, caso a medida tenha por efeito directo ou indirecto: uma proibição geral, uma recusa de autorização de colocação no mercado, a alteração do modelo ou tipo do produto em causa, tendo em vista a sua colocação ou manutenção no mercado, ou a retirada do mercado». Numa descrição feita pelo Tribunal de Justiça, «este conceito abrange qualquer medida tomada por um Estado-Membro, com excepção das decisões judiciais, que tenha por efeito limitar a livre circulação de mercadorias legalmente fabricadas ou comercializadas noutro Estado-Membro, independentemente da sua forma ou da autoridade de que emane» [14].

13 — Acórdão Canal Satélite Digital, já referido na nota 9, n.º 35.

14 — Acórdão de 20 de Junho de 2002, Radiosistemi (C-388/00 e C-429/00, p. I-5845, n.º 68).

55. No caso em apreço, as decisões tomadas pela EPAL e pelo LNEC conjuntamente proibiram efectivamente a utilização dos tubos de polietileno em questão e devem ser consideradas uma medida na acepção do artigo 1.º da Decisão n.º 3052/95. Uma vez que não pode ser considerada uma medida adoptada em conformidade com a Directiva 89/106, não estava isenta da obrigação de notificação.

56. Consequentemente, ao não informar a Comissão, no prazo de 45 dias, da medida adoptada relativamente aos tubos de polietileno em questão, a República Portuguesa violou as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 1.º da Decisão n.º 3052/95.

V — Despesas

57. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão requerido a condenação da República Portuguesa e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

VI — Conclusão

58. Concluo, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça deve:

«1) Declarar que, ao sujeitar, por força do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, os tubos de polietileno importados de outros Estados Membros a um procedimento de homologação, sem ter em consideração os certificados de homologação emitidos nesses Estados, e ao não ter informado a Comissão dessa medida, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 28.º CE e 30.º CE, bem como dos artigos 1.º e 4.º, n.º 2, da Decisão n.º 3052/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1995, que estabelece um procedimento de informação mútua relativo a medidas nacionais que derrogam o princípio da livre circulação de mercadorias na Comunidade.

2) Condenar a República Portuguesa nas despesas.»