CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL ELEANOR SHARPSTON apresentadas em 12 de Julho de 2007 [1]

1. Nestas acções paralelas propostas nos termos do artigo 226.º CE, a Comissão alega que a Áustria e a Alemanha, ao exigirem que as entidades privadas, autorizadas noutro Estado-Membro a prestar serviços de inspecção no sector da agricultura biológica, tivessem pelo menos uma infra-estrutura durável no respectivo território, para aí poderem prestar os mesmos serviços, não cumpriram a obrigação que lhes incumbem de assegurar a livre prestação de serviços.

2. Nos processos suscitam-se questões relacionadas com o alcance da harmonização comunitária no domínio dessas inspecções e com a eventual justificação das restrições à livre prestação de serviços de inspecção com o facto de os serviços implicarem o exercício da autoridade pública ou de as restrições constituírem exigências imperiosas de interesse geral, no contexto da protecção dos consumidores.

1 — Língua original: inglês.

Direito comunitário

Tratado CE

3. O artigo 49.º CE proíbe as restrições à livre prestação de serviços na Comunidade em relação a nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação.

4. Por força do artigo 55.º, o artigo 45.º CE aplica-se à livre prestação de serviços consagrada no artigo 49.º O n.º1 do artigo 45.º dispõe o seguinte:

«As disposições do presente capítulo não são aplicáveis às actividades que, num Estado-Membro, estejam ligadas, mesmo ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública».

Regulamento n.º 2092/91

5. O Regulamento n.º 2092/91 [2] define as regras comunitárias sobre produção, rotulagem e controlo de produtos agrícolas e alimentos provenientes do modo de produção biológico.

6. O preâmbulo explica, em especial, que deveria haver um quadro de normas comunitárias que permitisse proteger a agricultura biológica, assegurar uma concorrência leal entre os produtores, dar ao mercado dos produtos biológicos um perfil distintivo e aumentar a credibilidade dos referidos produtos aos olhos dos consumidores [3]; que, no interesse dos produtores e dos compradores, deveriam ser definidos princípios mínimos [4]; e que todos os produtores e todas as fases da produção e da comercialização devem ser submetidos a um regime de controle regular, que satisfaça as exigências mínimas comunitárias e seja efectuado por instâncias de controlo designadas e/ou por organismos aprovados e fiscalizados [5].

7. Os artigos 1.º, 2.º e 4.º do regulamento elencam os produtos abrangidos e as indicações referentes ao modo de produção biológico e dão a definição de vários termos. O artigo 3.º dispõe que o regulamento se aplica sem prejuízo das outras disposições comunitárias ou em conformidade com estas. O artigo 5.º define as condições da rotulagem e publicidade dos produtos de modo de produção biológico, enquanto o artigo 6.º determina as regras de produção (definida de forma mais pormenorizada no Anexo I) que a expressão «modo de produção biológico» implica.

8. Os artigos 8.º e 9.º dizem respeito ao sistema de controlo. O artigo 9.º dispõe, em particular, o seguinte:

«1. Os Estados-Membros estabelecerão um regime de controlo por uma ou várias autoridades de controlo designadas e/ou por organismos privados aprovados [...]

[...]

3. O regime de controlo incluirá, pelo menos, a execução das medidas de controlo e de precaução referidas no anexo III.

2 — Regulamento (CEE) n.º 2092/91 do Conselho, de 24 de Junho de 1991, relativo ao modo de produção biológico de produtos agrícolas e à sua indicação nos produtos agrícolas e nos géneros alimentícios (JO L 198, p. 1), conforme alterado (a seguir «regulamento»). A versão consolidada aplicável pode ser consultada em http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/consleg/1991/R/01991R2092-20020323-pt.pdf.

3 — V. considerando n.º 5.

4 — V. considerando n.º 8.

5 — V. considerandos n.os 12 e 13.

4. Para a execução do regime de controlo por organismos privados, os Estados-Membros designarão uma autoridade encarregada da aprovação e da supervisão desses organismos.

5. Para a aprovação de um organismo de controlo privado, serão tomados em consideração os elementos seguintes:

a) O plano-tipo de controlo do organismo, com uma descrição pormenorizada das medidas de controlo e das medidas de precaução que o organismo se compromete a impor aos operadores por ele controlados;

b) As sanções previstas pelo organismo em caso de verificação de irregularidades e/ /ou infracções;

c) Os recursos adequados em matéria de pessoal qualificado e de equipamento administrativo e técnico, bem como a experiência em matéria de controlo e a fiabilidade;

d) A objectividade do organismo de controlo relativamente aos operadores submetidos ao seu controlo.

6. Após aprovação de um organismo de controlo, a autoridade competente:

a) Assegurará a objectividade do controlo efectuado pelo organismo de controlo;

b) Verificará a eficácia do controlo;

c) Tomará conhecimento das irregularidades e/ou infracções verificadas e das sanções aplicadas;

d) Retirará a aprovação de um organismo de controlo sempre que esse organismo não preencha os requisitos constantes das alíneas a) e b) ou deixe de satisfazer os critérios referidos no n.º 5, ou não preencha os requisitos constantes dos n.^{os} 7, 8, 9, e 11.

[...]

7. A autoridade de controlo e os organismos de controlo aprovados referidos no n.º 1:

a) Assegurarão que pelo menos as medidas de controlo e de precaução referidas no anexo III sejam aplicadas nas explorações submetidas ao seu controlo;

[...]

8. Os organismos de controlo aprovados:

a) Facultarão à autoridade competente, para efeitos de inspecção, o acesso aos seus escritórios e instalações e darão todas as informações e toda a ajuda considerada necessária pela autoridade competente para a execução das suas obrigações nos termos do presente regulamento;

b) Enviarão, o mais tardar até 31 de Janeiro de cada ano, à autoridade competente do Estado-Membro, uma lista dos operadores submetidos ao seu controlo, à data de 31 de Dezembro do ano anterior, e apresentar-lhe-ão um relatório anual sucinto.

9. A autoridade de controlo e os organismos de controlo aprovados referidos no n.º 1 deverão:

a) Assegurar que, sempre que se verifique uma irregularidade quanto à aplicação dos artigos 5.º e 6.º, ou das medidas referidas no anexo III, sejam retiradas [...] as indicações previstas no artigo 2.º relativas ao modo de produção biológico;

b) Em caso de verificação de uma irregularidade manifesta ou com efeito prolongado, proibir ao operador em causa a comercialização de produtos com indicações relativas ao modo de produção biológico por um período a decidir com a autoridade competente do Estado-Membro.

[...]

11. A partir de 1 de Janeiro de 1998 e sem prejuízo do disposto nos n.os 5 e 6, os organismos de controlo aprovados terão de preencher os requisitos enunciados nas condições da norma EN 45011» [6].

6 — Que abrange os requisitos para os organismos que operam sistemas de certificação de produtos.

9. O artigo 10.º prevê que a indicação e/ou o símbolo figurem na rotulagem dos produtos sujeitos a controlo; a esse respeito, o artigo 10.º, n.º 3, impõe aos organismos de controlo uma obrigação de execução equivalente à prevista no artigo 9.º, n.º 9.

10. O artigo 10.º-A, que prevê medidas gerais de aplicação, dispõe o seguinte:

«1. Sempre que um Estado-Membro verificar, num produto proveniente de outro Estado-Membro que ostente as indicações previstas no artigo 2.º e/ou no anexo V, irregularidades ou infracções relativas à aplicação do presente regulamento, informará desse facto a Comissão e o Estado-Membro que tiver designado a autoridade de controlo ou aprovado o organismo de controlo.

2. Compete aos Estados-Membros tomar as medidas necessárias para evitar a utilização fraudulenta das indicações referidas no artigo 2.º e/ou no anexo V.»

11. O Anexo III prevê com algum detalhe as exigências mínimas de controlo e as medidas de precaução no âmbito do regime de controlo a que se referem os artigos 8.º e 9.º O Anexo V elenca as indicações e símbolos que podem ser utilizados na rotulagem, em várias línguas.

12. Quer a Áustria, quer a Alemanha, optaram, nos termos do artigo 9.º, n.º 1, do regulamento, por criar um sistema de controlo dirigido por organismos privados.

Direito austríaco

13. Não existe actualmente qualquer requisito legal que determine que os organismos de controlo privados se devem estabelecer na Áustria para aí exercer as suas actividades. É, contudo, unânime, que as autoridades austríacas, para aprovar esses organismos, exigem, de facto, a presença de pelo menos uma sucursal com o pessoal necessário e recursos administrativos e técnicos [7].

14. Na sua resposta às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça, a Áustria explicou

7 — A Comissão realça que um projecto de lei actual institui expressamente o requisito segundo o qual, para serem aprovados, os organismos de controlo devem ter a sua sede na Áustria.

que os governadores dos diferentes Länder são as autoridades de controlo competentes para efeitos do artigo 9.º do regulamento. São competentes pela concessão ou indeferimento de pedidos de autorização de potenciais organismos de controlo privados e para assegurar a realização dos procedimentos de informação e para fiscalizar as actividades desses organismos. Também têm competência para revogar as autorizações.

15. Os organismos de controlo privados autorizados não têm, por si só, o poder de impor ou dar execução a quaisquer sanções. Apenas podem fazer recomendações aos governadores dos Länder. Podem, contudo, conceder certas derrogações individuais previstas no regulamento (mais uma vez, sob a supervisão dos governadores dos Länder).

Direito alemão

16. No sistema federal alemão, a execução do regulamento é matéria da competência de cada Land. Em 1994, um grupo de trabalho (Arbeitsgemeinschaft) *ad hoc* criado pelos Länder definiu um conjunto de directrizes para promover a aplicação uniforme do sistema de controlo. Apesar de se pretender que as directrizes constituem recomendações, os Länder transformaram-nas parcialmente em normas administrativas vinculativas [8].

17. Os pontos 1 e 2 das directrizes atribuem às autoridades competentes dos vários Länder a responsabilidade pela autorização e supervisão dos organismos privados que devem levar a cabo o procedimento de controlo nos termos do artigo 9.º do regulamento.

18. O ponto 2.1 estabelece o seguinte [9]:

«[...] um organismo de controlo apenas pode ser autorizado se tiver um estabelecimento na UE. Um organismo de controlo que não tenha um estabelecimento em território nacional apenas pode requer autorização se tiver designado um representante domiciliado na [Alemanha] [...].

É permitida a delegação [de poderes] em organismos de controlo [...]».

8 — V. Schlussbericht de 4 de Outubro de 2002, do Forschungsinstitut für biologischen Landbau, Berlim, ponto 3.3.1.

9 — Cito a versão de 6 de Abril de 2001. Na sua notificação, a Comissão refere-se a uma versão anterior com uma numeração diferente.

19. No dia 10 de Julho de 2002, a Alemanha adoptou a lei da agricultura biológica [10] (a seguir «ÖLG») para transpor, *inter alia*, o Regulamento (CE) n.º 2092/91. Nos termos do disposto no §15 da ÖLG, determinadas disposições entraram em vigor no dia seguinte ao da publicação, ou seja, em 16 de Julho de 2002, e as restantes em 1 de Abril de 2003.

20. Entre as disposições que estavam assim em vigor no período relevante para o presente processo [11], o § 2, n.º 3, conferiu aos Länder o poder de delegar a fiscalização da observância do regulamento pelos produtores e operadores, total ou parcialmente, a organismos de controlo ou a outras pessoas singulares ou colectivas de direito privado, ou de lhes atribuir um papel de cooperação (participativa) nessas funções.

21. Das restantes disposições, deve realçar-se que, nos termos do § 3, n.º 1, quando os Länder não delegarem a fiscalização, os organismos de controlo devem efectuar o controlo previsto no regulamento «desde que a execução dos deveres não [envolva] a aplicação de um procedimento administrativo», e que o § 4, n.º 1, 4.º, torna mais explícito e rigoroso o efeito das anteriores directrizes, ao exigir um estabelecimento na Alemanha como uma das condições para a autorização de um organismo de controlo.

Processo C-393/05

22. Em 1999, a Comissão recebeu uma queixa de um organismo de controlo privado estabelecido e autorizado na Alemanha. Esse organismo tinha sido originariamente autorizado para prestar serviços na Áustria, tendo, no entanto, a autorização sido revogada pelo facto de não possuir aí um estabelecimento.

23. Na sequência de dois pedidos de informação, a Comissão enviou à Áustria uma notificação para cumprir, datada de 8 de Novembro de 2000, expondo o seu ponto de vista de que a exigência de que os organismos de controlo privados, estabelecidos e autorizados noutro Estado-Membro, devem possuir a sua sede ou um estabelecimento na Áustria para aí realizar inspecções, infringia o artigo 49.º CE. A Áustria respondeu por ofício de 25 de Abril de 2001. Em 16 de Outubro de 2002, a Comissão emitiu um parecer fundamentado.

10 — Gesetz zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des ökologischen Landhaus — ÖLG (Öko-Landbaugesetz) de 10 de Julho de 2002 (BGBl. I 2002 47, p. 2558 de 15 de Julho de 2002).

11 — Numa acção intentada nos termos do artigo 226.º CE, o momento relevante para se avaliar se determinadas disposições são compatíveis com as obrigações dos Estados-Membros decorrentes do direito comunitário é o termo do prazo fixado no parecer fundamentado da Comissão (v., mais recentemente, acórdão de 7 de Junho de 2007, Comissão/Países Baixos (C-50/06, Colect., p. I-4383, n.º 48). No presente processo, esse período era de dois meses a partir da transmissão do parecer fundamentado, datada de 16 de Outubro de 2002.

24. Após a apreciação da resposta da Áustria, de 23 de Dezembro de 2002, a Comissão propôs a presente acção em 4 de Novembro de 2005, pedindo ao Tribunal de Justiça que se dignasse declarar que «ao exigir aos organismos de controlo privados do sector da agricultura biológica, estabelecidos e autorizados num outro Estado-Membro, que explorem um estabelecimento ou outra infra-estrutura durável na Áustria para aí poderem exercer as suas actividades, a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE», e condenasse a Áustria nas despesas.

25. Inicialmente, a Áustria requereu a realização de audiência, tendo, no entanto, retirado posteriormente esse requerimento. Assim, a audiência não se realizou.

Processo C-404/05

26. Por notificação para cumprir de 8 de Novembro de 2000, a Comissão informou a Alemanha do seu ponto de vista de que a exigência de que os organismos de controlo privados, estabelecidos e autorizados noutro Estado-Membro, devem possuir a sua sede ou um estabelecimento na Alemanha para aí realizar inspecções, infringia o artigo 49.º CE. A Alemanha respondeu por ofício de 19 de Fevereiro de 2001. A Comissão emitiu um parecer fundamentado em 16 de Outubro de 2002.

27. Após a apreciação da resposta da Alemanha, de 13 de Fevereiro de 2003, a Comissão propôs a presente acção em 17 de Novembro de 2005, pedindo ao Tribunal de Justiça que se dignasse declarar, em relação à República Federal da Alemanha, o mesmo que já havia sido pedido no processo contra a Áustria e que condenasse a Alemanha nas despesas.

28. Não foi requerida a realização de audiência, pelo que esta não teve lugar.

Apreciação

29. É unânime que as disposições em vigor na Áustria e na Alemanha prejudicam de facto a prestação de serviços nos termos do regulamento por organismos de controlo estabelecidos e autorizados noutros Estados-Membros, mas sem estabelecimento na Áustria ou na Alemanha, conforme o caso. A Comissão alega que a exigência de que o organismo tenha um estabelecimento no Estado-Membro de acolhimento a priva da sua liberdade de prestação de serviços ao abrigo do artigo 49.º CE.

30. Uma questão preliminar diz respeito ao nível de harmonização introduzido pelo regulamento. A Alemanha alega que o regulamento harmoniza de forma exaustiva o sistema de controlo que institui, pelo que as liberdades fundamentais do Tratado já não constituem o padrão pelo qual deve ser aferida a legalidade do direito interno dos Estados-Membros. A Áustria, pelo contrário, considera que o regulamento não harmoniza todos os aspectos da autorização e fiscalização dos organismos de controlo privados, pelo que tanto as disposições do Tratado sobre a livre prestação de serviços como as causas de justificação para as derrogações a essas disposições se devem aplicar a todos os aspectos ainda não harmonizados.

31. Em seguida, a Áustria e a Alemanha apresentam, essencialmente, dois argumentos de defesa.

32. Em primeiro lugar, defendem que a actividade dos organismos de controlo privados implica o exercício da autoridade pública, na acepção do primeiro parágrafo do artigo 45.º CE.

33. Em segundo lugar (e, no caso da Alemanha, em alternativa), invocam razões imperativas de interesse geral [12] para justificar a exigência de que os organismos de controlo a operar no seu território nacional devem também estar aí estabelecidos.

A extensão da harmonização efectuada pelo regulamento

34. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, quando a legislação comunitária regula exaustivamente as actividades de uma forma harmonizada, as disposições nacionais devem ser apreciadas à luz das disposições relevantes dessa regulamentação, e não dos artigos do Tratado [13].

35. Subjacente a esse princípio está a presunção (razoável) de que o Conselho, ao efectuar uma harmonização total numa determinada área, fê-lo de uma forma compatível com as liberdades fundamentais inscritas no Tratado. Por este motivo, uma vez que a harmonização total já foi conseguida, a compatibilidade da legislação interna de um Estado-Membro numa situação destas deve ser avaliada à luz do regulamento de harmonização e não do próprio Tratado.

12 — Como fundamento de justificação desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, v., a título de exemplo, acórdão de 30 de Novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, Colect., p. I-4165, n.º 37).

13 — V. acórdão de 23 de Janeiro de 2003, Comissão/Áustria C-221/00, Colect., p. I-1007, n.º 42 e jurisprudência aí indicada.

36. Em contrapartida, embora a regulamentação das áreas excluídas da harmonização comunitária continue a ser da competência dos Estados-Membros, estes, ao exercerem essa competência, devem respeitar as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado [14]. O Tribunal de Justiça já aplicou este princípio numa situação em que a regulamentação comunitária harmoniza determinados aspectos de procedimentos de controlo, mas não o local de estabelecimento dos organismos de controlo, considerando que a exigência, imposta pelos Estados-Membros, de que uma sociedade esteja estabelecida no seu território para ser autorizada enquanto organismo de controlo contraria o artigo 49.º CE [15].

37. No presente processo, parece-me claro que a harmonização das actividades de controlo não é completa [16].

38. O uso dos termos «mínimos» e «quadro» no preâmbulo já é indiciador de uma harmonização não exaustiva. No mesmo espírito, os artigos 9.º, n.º 3, e 7.º, alínea a), prevêem que se assegure, «pelo menos», a execução das medidas de controlo e de precaução referidas no Anexo III.

39. Contudo, mais significativamente, o artigo 3.º prevê expressamente que o regulamento é aplicável «sem prejuízo das outras disposições comunitárias ou de disposições nacionais, conformes com a legislação comunitária» na mesma matéria que regula.

40. O regulamento nada diz quanto à prestação de serviços num Estado-Membro por um organismo privado estabelecido e autorizado noutro Estado-Membro. Parece-me difícil interpretar o artigo 3.º no sentido de excluir esses serviços do âmbito do artigo 49.º CE. A exigência da Áustria e da Alemanha de que os organismos de controlo também devem ter um estabelecimento comercial nos respectivos territórios nacionais deve, por conseguinte, na minha opinião, ser apreciada à luz desse artigo e de quaisquer justificações de derrogação da respectiva aplicação que decorram do Tratado ou da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

14 — V. acórdãos de 1 de Fevereiro de 2001, Mac Queen e o. (C-108/96, Colect., p. I-837, n.º 24 e jurisprudência aí indicada), e de 11 de Julho de 2002, Gräbner (C-294/00, Colect., p. I-6515, n.º 26.

15 — Acórdão de 14 de Dezembro de 2006, Comissão/Áustria (C-275/05, Colect., p. I-134, n.º 18 e dispositivo). A regulamentação comunitária em causa era a Directiva 97/23/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Maio de 1997, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros sobre equipamentos sob pressão (JO L181, p. 1).

16 — Pode acrescentar-se que, como a Comissão observa, o Regulamento (CE) n.º 2092/91 não se baseia no segundo parágrafo do artigo 45.º CE, o qual permite que o Conselho determine que as disposições do capítulo relativo à livre prestação de serviços não são aplicáveis a certas actividades.

O problema suscitado pelo regulamento

41. Dado que a prestação transfronteiriça de serviços não está coberta pelo regulamento, pode ser útil neste contexto analisar o quadro jurídico.

42. O Regulamento (CE) n.º 2092/91 estabelece certos requisitos mínimos para que os produtos que ostentam indicações ou símbolos comunitários referentes a modos de produção biológicos. Impõe que os Estados-Membros criem um sistema de supervisão da produção e rotulagem desses produtos. Por opção dos Estados-Membros, esse sistema pode ser colocado nas mãos de uma ou mais autoridades públicas de controlo e/ou organismos privados de controlo, autorizados e fiscalizados por uma autoridade pública. O próprio sistema de controlo deve assegurar a aplicação de certas medidas mínimas.

43. Quando os Estados-Membros optarem por atribuir o controlo exclusivamente a uma ou mais autoridades públicas, não se colocam questões de prestação transfronteiriça de serviços. Por força da decisão tomada, os organismos privados não serão competentes para efectuar controlos nesses Estados-Membros, independentemente da respectiva nacionalidade e do local ou locais de estabelecimento. Devido à sua própria natureza, as autoridades do próprio Estado não são competentes para efectuar controlos fora do respectivo território.

44. Quando os organismos privados de controlo autorizados num dado Estado-Membro pretendam oferecer os seus serviços noutro Estado-Membro que tenha optado por lhes atribuir competência de controlo, o regulamento não prevê regras nem oferece orientação. Em princípio, esses organismos devem, todavia, ter o direito de oferecer esses serviços, em conformidade com o artigo 49.º CE e sem prejuízo de quaisquer restrições a esse direito que sejam autorizadas pelo Tratado ou pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

45. Contudo, surgem dificuldades práticas e é compreensível que os Estados-Membros procurem resolvê-las.

46. Os organismos de controlo autorizados devem, designadamente, facultar à autoridade fiscalizadora o acesso aos seus escritórios e instalações (artigo 9.º, n.º 8, do regulamento). A autoridade fiscalizadora deve, nomeadamente, assegurar que os controlos efectuados são objectivos e verificar a respectiva eficácia (artigo 9.º, n.º 6).

47. O cumprimento destas obrigações suscita dúvidas no caso de a autoridade fiscalizadora e o organismo de controlo estarem situados em Estados-Membros diferentes. Pode uma autoridade fiscalizadora verificar no seu próprio território os controlos efectuados por um organismo autori-

zado por uma autoridade de outro Estado-Membro? Pode essa autoridade exigir o acesso aos escritórios e instalações de um organismo privado noutro Estado-Membro, tanto no caso de o organismo ter sido por si autorizado como no caso de ter sido autorizado noutro Estado-Membro? Pode a mesma autoridade verificar os controlos efectuados noutro Estado-Membro por um organismo que tenha sido por si autorizado? Existe o perigo de que um organismo de controlo possa escapar à fiscalização relativamente a serviços que presta num Estado-Membro diferente daquele em que está autorizado?

48. A Áustria e a Alemanha, que optaram por um sistema de controlo efectuado por organismos privados, resolveram esses problemas exigindo a presença de um estabelecimento permanente (ou, no caso da Alemanha — pelo menos, ao abrigo das directrizes — uma representação, que pode ser equiparada a um estabelecimento [17]) no respectivo território como requisito para a autorização da prestação de serviços de controlo nos seus territórios.

49. Contudo, também seria exequível (e proporcional) resolver eventuais dificuldades através da cooperação entre as autoridades dos Estados-Membros. Não cabe a este Tribunal impor as vias em causa — é esse o papel do legislador comunitário — mas na fase pré-contenciosa de ambos os processos ora em apreço, a Comissão, para esse efeito, delineou um possível procedimento simplificado de autorização [18].

50. Um requisito geral do género do que é imposto pela Áustria e a Alemanha revela-se, assim, contrário ao artigo 49.º CE, salvo se se justificar por razões admissíveis. A Áustria e a Alemanha invocam duas justificações desse tipo.

Exercício da autoridade pública

51. Por força do artigo 45.º CE (em conjugação com o artigo 55.º CE), o artigo 49.º CE não se aplica às actividades que, num Estado-Membro, estejam ligadas, mesmo ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública.

17 — V. acórdão de 4 de Dezembro de 1986 (Comissão/Alemanha, 205/84, Colect., p. 3755, n.º 21). V. também, num domínio diferente, o artigo 3.º da Segunda Directiva 88/357/CEE do Conselho, de 22 de Junho de 1988, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo não vida, que fixa disposições destinadas a facilitar o exercício da livre prestação de serviços e que altera a Directiva 73/329/CEE (JO L 172, p. 1).

18 — O procedimento que propôs teria em conta elementos já devidamente verificados no Estado-Membro de origem, mas o Estado-Membro de acolhimento teria o direito de se assegurar que o organismo de controlo: i) dispõe de pessoal qualificado e de meios administrativos e técnicos para efectuar controlos no seu território e pode garantir a respectiva experiência, fiabilidade e objectividade; ii) efectua um controlo adequado em conformidade com o artigo 9.º, n.º 6, e, em especial, informa a autoridade competente de forma sistemática e eficiente de quaisquer irregularidades e infracções, e, iii) aplica correctamente os critérios do sistema de controlo.

52. Enquanto derrogação a uma liberdade fundamental prevista no Tratado, o artigo 45.° CE deve ser interpretado de modo a que limite o seu alcance ao estritamente necessário para salvaguardar os interesses que estas disposições permitem aos Estados-Membros proteger [19]. Assim, esta derrogação abrange apenas actividades que, em si próprias, estejam directa e especificamente relacionadas com o exercício da autoridade pública [20]. Isso exclui funções que sejam meramente auxiliares e preparatórias relativamente a um organismo que exerce a autoridade pública ao adoptar a decisão final [21]. O critério que o Tribunal de Justiça aplica para determinar se uma actividade constitui exercício da autoridade pública nos termos do artigo 45.° é o do carácter vinculativo das decisões da pessoa ou entidade que exerce essa actividade [22].

53. No caso ora em apreço, os organismos de controlo privados autorizados estão sujeitos à fiscalização e controlo da autoridade competente no respectivo Estado-Membro de origem. Os próprios organismos privados efectuam os controlos necessários ao abrigo do regulamento. Podem aplicar sanções, nomeadamente as enumeradas nos artigos 9.°, n.° 9, e 10.°, n.° 3, por infracções dos operadores. Como a Alemanha assinala, esses organismos podem também conceder certas derrogações.

54. Dito isto, no sistema instituído pelo regulamento, os organismos de controlo, essencialmente, põem em prática um regime de certificação de produtos sob a fiscalização da autoridade competente [23]. As funções exercidas pelos revisores oficiais de contas no acórdão Thijssen parecem-me constituir um paralelo útil no contexto da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 45.° CE [24]. Nesse processo, os revisores eram autorizados e fiscalizados pelo serviço belga de controlo de seguros, um organismo público. Uma sociedade de seguros foi obrigada a designar um revisor autorizado que tinha que apresentar ao serviço de controlo um relatório sobre a sociedade e informá-lo de infracções ou de qualquer outro assunto que pudesse prejudicar a posição financeira da sociedade. O revisor tinha o poder de suspender até oito dias a aplicação de uma decisão que pudesse constituir uma infracção [25].

55. O Tribunal de Justiça entendeu que as funções dos revisores eram de natureza auxiliar e preparatória relativamente às

19 — Acórdãos de 15 de Março de 1988, Comissão/Grécia (147/86, Colect., p. 1637, n.° 7), de 29 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha (C-114/97, Colect., p. I-6717, n.° 34), e de 30 de Março de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Colect., p. I-2941, n.° 45).

20 — Acórdãos de 21 de Junho de 1974, Reyners (2/74, Colect., p. 325, n.° 45), e Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, já referido, n.° 46 e jurisprudência aí indicada.

21 — Acórdão de 13 de Julho de 1993, Thijssen (C-42/92, Colect., p. I-4047, n.° 22).

22 — V. acórdãos já referidos, Reyners, n.^{os} 52 a 53, Thijssen, n.° 21, e de 10 de Dezembro de 1991, Comissão/Grécia (C-306/89, Colect., p. I-5863, n.° 7).

23 — Efectivamente, o artigo 9.°, n.° 11, do regulamento dispõe que esses organismos devem cumprir a norma EN 45011, que abrange requisitos aplicáveis a organismos que põem em prática regimes de certificação de produtos.

24 — Acórdão Thijssen, já referido supra na nota 21.

25 — *Idem*, n.^{os} 11 e 16 a 19. V. também o relatório para audiência.

funções do serviço de controlo, que tomava as decisões finais. Por conseguinte, não estavam directa e especificamente ligados ao exercício da autoridade pública. Isto também se aplicava ao poder de veto temporário, já que a decisão final era tomada pelo serviço de controlo, que não estava vinculado ao veto do revisor [26].

56. Atento o exposto, o próprio regulamento não indica nem implica que as funções exercidas por organismos de controlo privados autorizados envolvem o exercício da autoridade pública no sentido que lhe é atribuído pelo Tribunal de Justiça.

57. O que dizer da forma como, na prática, o regulamento foi aplicado nestes dois Estados-Membros?

58. A prática na Alemanha revela-se variável em função dos Länder. Alguns Länder optaram por delegar poderes em organismos de controlo privados ou por lhes atribuir um papel participativo. Noutros, os organismos de controlo privados operam exclusivamente no contexto do direito privado. Em todos os casos, contudo, os organismos de controlo estão sujeitos à autoridade competente relevante.

59. A competência dos organismos de controlo para impor sanções varia consideravelmente entre os Länder. Alguns podem aplicar, autonomamente ou em cooperação com a autoridade competente, algumas ou todas as medidas previstas nos artigos 9.º, n.º 9, e 10.º, n.º 3, do regulamento. Noutros casos, essas medidas são aplicadas pelas autoridades dos Länder. Em caso de delegação de poderes, essas competências são administrativas. Contudo, as medidas também podem ser estipuladas no contrato entre os organismos de controlo e os produtores, caindo, desse modo, no âmbito do direito privado. O poder de aplicar sanções (bem como de punir certas infracções) está, salvo raras excepções, reservado às autoridades competentes.

60. A posição da Áustria é mais unívoca. São os governadores dos Länder que fiscalizam os organismos de controlo privados e que, após parecer (não vinculativo) destes, punem as infracções.

61. A emissão de certificados constitui o acto mais próximo de um acto público que os organismos de controlo privados praticam. Na minha opinião, essa actividade não constitui o exercício da autoridade pública para efeitos do artigo 45.º CE [27].

26 — *Idem*, n.os 21 e 22.

27 — V. acórdão Thijssen, já referido supra nos n.os 54 a 55.

62. Além disso, nada no presente processo sugere que uma restrição absoluta da liberdade de prestação de serviços transfronteiriços privados de controlo a um Estado-Membro de acolhimento que optou por permitir a prestação desses serviços por organismos autorizados privados estabelecidos no seu território seja «estritamente necessária» para salvaguardar quaisquer interesses dos Estados-Membros em causa [28].

63. O regulamento não obsta a que os Estados-Membros deleguem poderes administrativos nos organismos de controlo, e a Áustria e a Alemanha são, por isso, livres de o fazer. Contudo, ao fazê-lo, não devem restringir as liberdades fundamentais.

64. A Áustria atribui particular importância ao acórdão Van Schaik [29] (que dizia respeito à emissão de certificados de controlo para veículos). O advogado-geral F. Jacobs considerou que essa actividade não estava ligada ao exercício da autoridade pública [30].O Tribunal de Justiça entendeu que «a concessão do reconhecimento pelo Estado neerlandês [...] a garagens estabelecidas noutros Estados-Membros, diz respeito ao alargamento de uma prorrogativa do poder público para fora do território nacional e, por isso, não se enquadra dentro do âmbito de aplicação do artigo [49.º] do Tratado» [31].

65. Contudo, não é claro se o exercício da autoridade pública a que o Tribunal de Justiça aí se refere era a concessão pelos Países Baixos do reconhecimento a garagens de outros Estados-Membros ou à actividade específica de certificação de veículos. Se for o último caso, é surpreendente que o Tribunal de Justiça não tenha dado qualquer justificação para o seu entendimento (nem sequer mencionado o que é o actual artigo 45.º CE) atenta, em primeiro lugar, a sua própria jurisprudência que restringe o âmbito desta derrogação e, em segundo lugar, a opinião contrária do advogado-geral. Na minha opinião, o acórdão Van Schaik não é útil para a decisão no presente processo.

66. Concluo que as actividades dos organismos de controlo privados autorizados não constituem exercício da autoridade pública na acepção do artigo 45.º CE.

Razões imperativas de interesse geral

67. Em alternativa à derrogação do artigo 45.º CE, ambos os Estados-Membros

28 — V. *supra* n.º 52.

29 — Acórdão de 5 de Outubro de 1994, C-55/93, Colect., p. I-4837.

30 — V. n.º 17 das suas conclusões.

31 — N.º 16 do acórdão.

invocam a protecção do consumidor como razão imperativa. Consideram que a exigência de que um organismo de controlo privado esteja estabelecido no território nacional é proporcionado a esse objectivo, sendo necessária para assegurar a objectividade e um elevado nível de fiscalização. As funções de uma autoridade de fiscalização nos termos do artigo 9.°, n.° 6, do regulamento, são de carácter continuado. Apenas podem ser exercidas de forma eficaz se os organismos de controlo estiverem situados no mesmo país que a autoridade competente. O procedimento previsto no artigo 10.°-A, nos termos do qual os outros Estados-Membros e a Comissão são informados de irregularidades do produto, não pode ser aplicado por analogia aos organismos de controlo. Os organismos de controlo realizam tarefas diferentes em função das obrigações que lhes são atribuídas pelo respectivo Estado-Membro de origem. Em consequência, o nível de fiscalização também varia. Um procedimento de autorização simplificado, como defendido pela Comissão, seria, por conseguinte, ineficaz.

68. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, razões imperativas de interesse geral podem justificar uma restrição à livre prestação de serviços, imposta por uma medida nacional, quando esse interesse já não seja protegido por medidas comunitárias de harmonização [32] ou salvaguardado por normas a que o prestador esteja sujeito no Estado-Membro onde estiver estabelecido [33]. Contudo, a medida restritiva em causa deve ser aplicável a qualquer pessoa ou empresa que exerça uma actividade no território do Estado-Membro de destino e apenas é justificável se for necessária para proteger os interesses que se pretende garantir, não podendo esses interesses ser protegidos por medidas menos restritivas [34].

69. A protecção do consumidor é susceptível de constituir uma razão imperativa de interesse geral [35] e o requisito de estabelecimento na Áustria e na Alemanha aplica-se a todos os organismos de controlo privados que pretendam prestar serviços.

70. Contudo, embora não constitua uma harmonização completa em matéria de agricultura biológica [36], o regulamento fornece critérios harmonizados com base nos quais a fiscalização cumprirá os mesmos requisitos mínimos em toda a Comunidade. Em consequência, se um organismo de controlo estiver estabelecido noutro Estado-Membro em que os seus escritórios e instalações são fiscalizados pela autoridade nacional competente, isso é suficiente para tornar desnecessária qualquer duplicação da mesma fiscalização na Áustria ou na Alema-

32 — Acórdãos de 25 de Julho de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Colect., p. I-4007, n.° 12), e Comissão/Áustria, já referido *supra* na nota 15, n.° 23.

33 — Acórdãos de 17 de Dezembro de 1981, Webb (279/80, Recueil, p. 3305, n.° 17), Gebhard, já referido supra na nota 12, n.° 38, e de 9 de Julho de 1997, Parodi (C-222/95, Colect., p. I-3899, n.° 21 e jurisprudência aí indicada).

34 — Acórdãos Collectieve Antennevoorziening Gouda, n.os 12 e 15 e jurisprudência aí indicada, e Parodi, n.° 21.

35 — Acórdão Collectieve Antennevoorziening Gouda, n.° 14.

36 — V., *supra*, n.° 40.

nha, conforme o caso, e para afastar qualquer justificação do requisito de estabelecimento no Estado de acolhimento [37].

71. Em minha opinião, o argumento dos Estados-Membros demandados baseado em razões imperativas de interesse geral deve, por conseguinte, ser julgado improcedente.

O pedido

72. Finalmente, debruço-me sobre um detalhe que não é destituído de relevância.

73. A Comissão pede em ambos os processos que seja declarado que o Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.° CE ao exigir que os organismos de controlo privados, estabelecidos e autorizados noutro Estado-Membro, mantenham pelo menos uma infra-estrutura permanente no seu próprio território para aí *poderem exercer as suas actividades*.

74. Contudo, como descrito nos articulados, a prática [38], tanto na Áustria como na Alemanha, consiste em exigir que esses organismos mantenham pelo menos uma infra-estrutura permanente no território nacional *para aí serem autorizadas* e em não permitir que exerçam actividades de controlo nesse território sem que estejam autorizados pelas autoridades nacionais.

75. O processo revela, assim, uma situação mais complexa do que a do pedido da Comissão. Atendendo a que a situação descrita nos articulados abrange a situação descrita no pedido, não há entraves a que o pedido da Comissão seja julgado procedente em ambos os processos. Contudo, a diferença tem repercussões no que diz respeito às vias de recurso que devem ser utilizadas pelos Estados-Membros.

76. Essencialmente, se um organismo de controlo autorizado num Estado-Membro devesse ser autorizado a prestar os seus serviços livremente, embora sujeito à devida fiscalização, noutro Estado-Membro, este último tem assim duas opções. Pode autorizar o organismo, com base na autorização

37 — V., em termos semelhantes, o acórdão Comissão/Áustria, já referido supra na nota 15, n.os 26 e 27, processo que tinha por objecto a liberdade de prestação de serviços por inspectores de caldeiras. O Regulamento (CE) n.° 2092/91 é, contudo, bastante diferente da legislação comunitária em causa no acórdão de 20 de Maio de 1992, Ramrath (C-106/91, Colect., p. I-3351), no qual a Áustria baseia a sua defesa. Essa regulamentação exige expressamente que os Estados-Membros efectuem as avaliações devidas de acordo com o direito nacional. V. acórdão Ramrath, n.° 34.

38 — Recorde-se que, pelo menos no momento relevante para a apreciação da compatibilidade das regras nacionais, estas regras encontravam-se incorporadas, essencialmente, em práticas administrativas e não em legislação.

original, e sujeitar depois as actividades desse organismo no seu território à sua própria fiscalização ou aceitar o organismo de controlo sem autorização suplementar, fiscalizando as suas actividades em cooperação com a autoridade de fiscalização do Estado-Membro de origem. Embora não caiba ao Tribunal de Justiça determinar um procedimento específico, e é lamentável que o legislador não o tenha feito, ambas as possibilidades me parecem aceitáveis à luz do artigo 49.º CE.

Despesas

77. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Considero que deveria ser concedido provimento ao pedido em ambos os processos, e a Comissão pediu a condenação nas despesas tanto da Alemanha como da Áustria.

Conclusão

78. Recomendo, por conseguinte, ao Tribunal de Justiça que:

no processo C-393/05,

— declare que, ao exigir aos organismos de controlo privados do sector da agricultura biológica, estabelecidos e autorizados num outro Estado-Membro, que explorem um estabelecimento ou outra infra-estrutura durável na Áustria para aí poderem exercer as suas actividades, a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE;

— condene a República da Áustria nas despesas.

e, no processo C-404/05,

— declare que, ao exigir aos organismos de controlo privados do sector da agricultura biológica, estabelecidos e autorizados num outro Estado-Membro, que explorem um estabelecimento ou outra infra-estrutura durável na Alemanha para aí poderem exercer as suas actividades, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE.

— condene a República Federal da Alemanha nas despesas.