CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
apresentadas em 7 de Abril de 1987

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A República Federal da Alemanha é acusada pela Comissão de incumprimento da Directiva 79/831/CEE do Conselho, de 18 de Setembro de 1980, que altera pela sexta vez a Directiva 67/548/CEE, relativa à aproximação de disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à classificação, embalagem e rotulagem das substâncias perigosas [1], cujas disposições não terão sido transpostas completa e correctamente na ordem jurídica interna no prazo nela fixado (isto é, o mais tardar em 18 de Setembro de 1981).

2. A Comissão considerou, com efeito, que as normas internas alemãs em vigor (nomeadamente a «Lei alemã sobre os produtos químicos» de 16 de Setembro de 1981, e o «Regulamento sobre substâncias industriais» de 11 de Fevereiro de 1982) eram insuficientes do ponto de vista de uma correcta transposição da directiva e, por isso, enviou ao Governo alemão uma notificação de incumprimento, em 22 de Dezembro de 1983.

3. Na sequência das observações apresentadas por este Governo, a Comissão abandonou algumas das acusações iniciais, mas manteve várias outras no parecer fundamentado que emitiu em 6 de Novembro de 1984.

1 — JO L 259 de 15.10.1979, p. 10.

4. O Governo alemão respondeu a este parecer, anunciando a adopção de um diploma suplementar («Regulamento sobre substâncias perigosas»), cujo projecto foi comunicado à Comissão e que foi efectivamente aprovado em 18 de Dezembro de 1985.

5. Não obstante, a Comissão intentou, em 5 de Julho de 1985, a presente acção por incumprimento.

6. Já no decurso da instância e na sequência da argumentação desenvolvida pelo Governo alemão na sua resposta, a Comissão abandonou, na réplica, algumas das acusações que havia mantido, limitando ainda mais o objecto do litígio.

7. Já depois da audiência, durante a qual pareceu aliás declarar-se satisfeita quanto a várias outras acusações, a Comissão comunicou, por escrito, ao Tribunal, ao abrigo do artigo 78.° do Regulamento Processual, que desistia de duas das acusações de incumprimento que havia formulado (relativas ao artigo 8.°, n.° 1, quarto travessão, e ao artigo 11.°, n.° 1, terceiro parágrafo, da directiva).

8. Analisemos, então, as acusações que a Comissão não retirou expressamente.

Sobre o artigo 11.°, n.° 3, da directiva

9. Esta disposição prevê que, por um período de três anos, o nome de uma substância abrangida pela directiva possa ser inscrito sob forma codificada na lista prevista pelo artigo 13.°, n.° 2 — organizada pela Comissão com base nas informações forne-

cidas pelos Estados-membros —, se, em razão dos problemas de confidencialidade que a publicação do nome da substância em causa criaria, tal for solicitado pela autoridade nacional que, nos termos dos artigos 6.° e 11.°, n.° 1, recebeu a respectiva notificação.

10. Na petição, a Comissão alegou que a não transposição para a legislação nacional do n.° 3 do artigo 11.° implicaria que não estivesse assegurada a protecção do segredo por ele visada. Contudo, na réplica, veio considerar que, por essa forma, se asseguraria uma protecção do segredo demasiado ampla, por não se limitar a duração do período de manutenção do nome de uma substância sob forma codificada.

11. Em face disso, o Governo alemão considerou que, invertendo a sua argumentação, a Comissão estava a formular uma nova acusação, não apresentada na petição nem na fase pré-contenciosa. Tal entendimento acarretaria a inadmissibilidade da acusação.

12. Inclinamo-nos para pensar que o Governo alemão tem razão, uma vez que a nova formulação da acusação não se limita a precisar o alcance da acusação inicial, antes é dirigida a um aspecto diferente — e até a uma parte diferente — da mesma disposição.

13. Aceitamos, porém, que a conclusão de inadmissibilidade não se imponha com toda a evidência.

14. A Comissão sempre acusou a República Federal da Alemanha de não ter transposto, ou de o ter feito de maneira incompleta, a referida disposição da directiva. A reformulação da acusação surge no desenvolvimento da argumentação das partes e — pode entender-se — em resposta a ela.

15. Em qualquer caso, parece-nos a acusação claramente infundada.

16. O Governo alemão explicou-o bem, em nosso entender; limitamo-nos pois a reproduzir a passagem pertinente da tréplica:

17. «O direito alemão prevê a possibilidade de designar sob forma codificada, isto é, unicamente pelo seu nome comercial, as substâncias inscritas na lista organizada pela Comissão — a própria recorrente já não o contesta. A questão do período durante o qual a *Comissão* mantém a forma codificada de uma inscrição feita deste modo, na lista que está encarregada de organizar em virtude do *direito comunitário*, é uma questão que não releva do direito nacional alemão mas unicamente do direito comunitário. O prazo de três anos inscrito no n.° 3 do artigo 11.° da directiva não pode ser suprimido, encurtado ou alargado pelas regras de direito nacional. O direito nacional pode permitir apenas que, no decurso do processo da notificação *nacional*, uma substância química seja inscrita sob forma codificada na lista, que é por sua vez regida pelo *direito comunitário*. Não há qualquer dúvida que o direito alemão satisfaz esta exigência da directiva».

18. Acrescentaremos apenas que o Governo alemão explicou, em vários passos da sua resposta e relativamente a várias acusações conexas (artigo 11.°, n.^{os} 1, 2 e 3, da directiva), quais os dispositivos da legislação nacional que permitem considerar cumprida a obrigação de, para respeitar o segredo, aceitar a inscrição das substâncias notificadas sob forma codificada. Foi à luz dessas con-

siderações que a Comissão retirou as acusações relativas aos n.os 1 e 2 do artigo 11.° e que reformulou a acusação relativa ao n.° 3.

19. Por outro lado, competindo à Comissão, nos termos dos n.os 2 e 3 do artigo 13.° da directiva, a elaboração, a gestão e a actualização da lista de todas as substâncias notificadas, a Decisão 85/71/CEE da Comissão, de 21 de Dezembro de 1984 [2], veio regulamentar o processo de organização e publicação dessa lista. Nada nessa decisão infirma a ideia de que a preservação do segredo durante o período fixado na directiva é uma responsabilidade da Comissão, não competindo aos Estados-membros alterar a lista das substâncias para levantar o segredo ao fim de três anos.

20. A isso não obsta que a Comissão tenha reconhecido, na audiência, não saber ainda como proceder para levantar a confidencialidade quando se atingir o termo desse período.

21. Só nos resta, pois, concluir pela improcedência desta acusação.

Sobre os artigos 15.° e 16.° da directiva

22. Estas disposições prevêem que quaisquer substâncias perigosas, na acepção do artigo 2.° da directiva, só possam ser colocadas no mercado se a sua embalagem e rotulagem obedecerem aos requisitos nelas enumerados.

23. Segundo a Comissão, a legislação interna da República Federal da Alemanha apenas estabeleceria tais obrigações relativamente às substâncias destinadas a usos industriais e não às que se destinam ao uso ou consumo doméstico, todavia também abrangidas pela directiva, dada a formulação ampla do seu artigo 1.° Por outro lado, a legislação alemã não daria suficiente tradução a várias exigências precisas formuladas em diferentes números dos referidos artigos 15.° e 16.°

24. O Governo alemão já sustentava, em face da legislação interna vigente na altura da interposição do recurso, que as disposições dos artigos 15.° e 16.° da directiva haviam sido integralmente transpostas.

25. Invocava nesse sentido, em primeiro lugar, o artigo 13.°, n.° 1, da *Chemikaliengesetz*, que alargaria as obrigações de embalagem e rotulagem às substâncias perigosas não cobertas pelo «Regulamento sobre as substâncias industriais» — mas abrangidas pelas definições do artigo 3.°, n.° 3, da referida lei.

26. Por outro lado, o artigo 14.° da mesma lei daria, em seu entender, a necessária eficácia àquela disposição, sem que fosse precisa qualquer medida suplementar de transposição.

27. O Governo alemão invocava também as «regras técnicas relativas ao regulamento sobre as substâncias industriais perigosas», aprovadas e publicadas no respectivo boletim pelo Ministério Federal do Trabalho e da Segurança Social, para as quais remetia o «Regulamento sobre as substâncias industriais perigosas», dando-lhes força obrigatória. Essas regras conteriam, nos pontos 3.6.4 e 3.4.5, as menções exigidas pelo artigo 16.°, n.° 2, alínea f), e n.° 4 da directiva.

28. Pensamos que o Governo alemão justificou suficientemente a sua posição de que

2 — JO L 30 de 2.2.1985, p. 33.

as obrigações de embalagem e etiquetagem se aplicavam, à luz das disposições da *Chemikaliengesetz*, a todas as substâncias perigosas, industriais ou não.

29. Já temos dúvidas quanto a ter-se então por verificada a transposição completa no que respeita aos pontos precisos cobertos pelas disposições do artigo 16.°, n.° 2, alínea f), e n.° 4 da directiva. Por um lado, a remissão para as «regras técnicas» encontra-se apenas no «Regulamento sobre as substâncias *industriais*»; por outro, a explicação do Estado recorrido sobre o alcance da noção de «publicidade», a propósito da primeira das referidas disposições, não parece inteiramente convincente.

30. No que diz respeito ao regime aplicável às substâncias cancerígenas referidas no artigo 2.°, n.° 2, alínea l), por força do artigo 16.°, n.° 2, terceiro travessão, e n.° 2, alínea d), da directiva, não parece também que a legislação alemã lhe desse suficiente transposição, atenta a derrogação prevista pelo artigo 5.°, n.° 1, última parte, do «Regulamento sobre substâncias industriais». Com efeito, as explicações fornecidas pelo Governo alemão não são de molde a retirar fundamento à posição da Comissão.

31. O Governo alemão comunicou, porém, ao Tribunal e à Comissão, o texto do «Regulamento nacional relativo às substâncias perigosas», de 26 de Agosto de 1986, que, em seu entender, deveria satisfazer todas as exigências da Comissão.

32. No decorrer da audiência, o agente da Comissão exprimiu a ideia de que, no referido regulamento, há disposições que têm em conta os desejos formulados pela Comissão.

33. Concretamente, no que respeita às acusações baseadas na não transposição do artigo 16.°, n.° 2, alínea f), 16.°, n.° 2, alínea d) [em conjugação com os artigos 2.°, n.° 2, alínea l), e 16.°, n.° 2, terceiro travessão] e 16.°, n.° 4, da directiva, o agente da Comissão anunciou que esta poderia retirar a sua acusação, tendo em conta as disposições do novo regulamento e chamando a atenção para as regras técnicas que o Governo alemão havia invocado nas suas alegações escritas.

34. Contudo, nenhuma destas acusações foi incluída na carta de desistência que a Comissão enviou posteriormente ao Tribunal.

35. Pensamos que, com a publicação, em 5 de Setembro de 1986, deste novo «Regulamento sobre as substâncias perigosas», os reparos da Comissão se acham hoje expressamente respondidos, concretamente nos artigos 1.° e 2.°, n.° 1 (âmbito material de aplicação), 3.°, n.° 4 (indicações que devem figurar no rótulo ou na embalagem), 5.° (substâncias cancerígenas) e 7.°, n.° 5 (símbolos facultativos).

36. Sabemos que a Comissão conserva, em geral, a possibilidade de interpor um recurso por incumprimento mesmo que o Estado demandado ponha termo à violação de que é acusado depois de expirado o prazo fixado no parecer fundamentado. Com efeito, a Comissão pode ter interesse em que o Tribunal decida se o incumprimento foi ou não cometido [3].

3 — Acórdão de 19 de Dezembro de 1961, processo 7/61, Comissão/República Italiana, Recueil, p. 633, 653 a 654, e conclusões do advogado-geral Maurice Lagrange, p. 663 a 672.

37. Porém, se é certo que o interesse em agir da Comissão se presume, em princípio, sempre que o incumprimento não é eliminado no prazo fixado [4], o Tribunal já admitiu, num caso em que o recurso foi interposto num momento em que o incumprimento imputado à recorrida tinha virtualmente cessado, que — sem que caiba apreciar os motivos de oportunidade que inspiram o recurso — lhe competia examinar se a acção comportava ainda um interesse suficiente [5].

38. Estamos em crer que as circunstâncias que rodearam o presente recurso justificam uma reflexão suplementar sobre o uso, pela Comissão, dos poderes conferidos pelo artigo 169.°, segundo parágrafo, do Tratado.

39. Permitimo-nos chamar a vossa atenção para os factos seguintes:

a) o novo «Regulamento sobre as substâncias perigosas» foi publicado em 5 de Setembro de 1986, depois de terminar a fase escrita do processo, mas vários meses antes da audiência; o respectivo projecto fora anunciado pelo Governo alemão à Comissão durante a fase pré-contenciosa e comunicado no decurso do ano de 1985, segundo parece, em Abril, antes ainda da interposição do recurso;

b) na audiência, o agente da Comissão referiu-se à possibilidade de esta retirar a acusação relativa aos artigos 15.° e 16.° da directiva, em termos que levaram o agente da República Federal da Alemanha a pensar que tinham sido retiradas todas as acusações, excepto a que se relacionava com o n.° 3 do artigo 11.° da directiva;

c) posteriormente à audiência, a Comissão retirou expressamente duas das acusações ainda subsistentes, dada a alteração introduzida na *Chemikaliengesetz* pela «Lei sobre protecção das plantas cultivadas», de 19 de Setembro de 1986; omitiu, porém, qualquer apreciação sobre as acusações afectadas pelo novo «Regulamento sobre as substâncias perigosas», embora tivesse sido pelo Tribunal convidada a «actualizar a sua posição» em face dele;

d) o agente da Comissão reconheceu só ter tido conhecimento do novo diploma sobre as plantas cultivadas em 4 de Fevereiro de 1987, em virtude de problemas de organização interna da instituição, não fornecendo o processo elementos sobre a atenção que, por sua vez, merecera o novo «Regulamento sobre as substâncias perigosas»; não obstante, não foi solicitado o adiamento da audiência para melhor estudo da questão;

e) as questões remanescentes do presente recurso não suscitam problemas de princípio do direito comunitário, mas apenas questões técnicas no domínio da transposição de uma directiva de harmonização.

40. Seja-nos permitido pensar que estas circunstâncias colocam o presente recurso muito perto do limiar do interesse em agir da Comissão.

41. Todavia — e se é certo que a Comissão nada entendeu alegar, de modo positivo, para justificar o seu interesse em ver o incumprimento constatado pelo Tribunal, apesar de o novo regulamento lhe ter posto termo — também não pode dizer-se que te-

4 — Acórdão de 4 de Abril de 1974, processo 167/73, Comissão/República Francesa, Recueil, p. 359, 369.

5 — Acórdão de 9 de Julho de 1970, processo 26/69, Comissão/República Francesa, Recueil, p. 565, 576 a 577.

nha sido indiscutivelmente elidida, com provas positivas, a presunção geral nesse sentido ou que esteja indiscutivelmente comprovado que foi *apenas* devido à sua negligência ou inconsideração ou a problemas burocráticos que a Comissão manteve o recurso, apesar das alterações legislativas e regulamentares.

42. Sendo assim, subsiste o facto de que, a nosso ver, a *Chemikaliengesetz* e o «Regulamento sobre as substâncias industriais perigosas» não transpunham convenientemente as disposições da Directiva 79/831/CEE relativas à menção das substâncias cancerígenas nos rótulos das embalagens e deixavam persistir dúvidas quanto à transposição completa, através das «regras técnicas», das disposições do artigo 16.°, n.° 2, alínea f), e n.° 4 da mesma directiva, não satisfazendo assim às exigências de clareza e de certeza das situações jurídicas.

43. É nestes termos que vos propomos que declareis o incumprimento por parte da República Federal da Alemanha.

44. Quanto à reserva formulada pela Comissão sobre o n.° 3, ponto 1, do artigo 2.° do «Regulamento sobre substâncias perigosas», onde se exclui do âmbito de aplicação da segunda parte as «substâncias, preparações ou produtos... destinados a ser transportados para fora do campo de aplicação geográfica do presente regulamento», não há lugar a considerá-la, dado ter sido apresentada apenas durante a audiência.

45. As circunstâncias em que a Comissão preparou e organizou o presente recurso — as quais mencionámos atrás nas alíneas a) a e) — merecem inequívoca censura e justificam que vos sugiramos que façais uso da possibilidade conferida pelo artigo 69.°, n.° 3, segunda parte, pondo a totalidade das despesas a cargo da Comissão.