CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
F. G. JACOBS
apresentadas em 17 de Março de 2005 [1]

1. Nestes dois pedidos prejudiciais, o College van Beroep voor het bedrijfsleven (tribunal administrativo para o comércio e indústria) (Países Baixos), solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie no sentido de saber se a directiva substâncias perigosas [2] permite que um Estado-Membro fixe condições complementares aplicáveis à colocação no mercado e à utilização de um biocida cuja substância activa faz parte do anexo I dessa directiva.

Legislação comunitária

2. No caso em apreço, sobressaem a directiva substâncias perigosas e a directiva biocidas [3]. A primeira harmoniza as condições de colocação no mercado e a utilização de determinadas substâncias e preparações perigosas enumeradas num anexo várias vezes alterado. A segunda procura harmonizar as condições de autorização e de colocação no mercado de produtos biocidas (anteriormente conhecidos pela designação de pesticidas para uso não agrícola) cujas substâncias activas permitidas deverão constar exaustivamente de vários anexos. No entanto, como as listas dessas substâncias ainda não foram elaboradas, as disposições da directiva também ainda não estão totalmente em vigor.

3. Estas duas directivas e as alterações à primeira foram adoptadas com base nos artigos 100.° e 100.°-A do Tratado CE (que passaram, após alteração [4], a artigos 94.° CE e 95.° CE).

4. O artigo 94.° CE dispõe que o Conselho, deliberando por unanimidade, adopta directivas para a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas

1 — Língua original: inglês.

2 — Directiva 76/769/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à limitação da colocação no mercado e da utilização de algumas substâncias e preparações perigosas (JO L 262, p. 201; EE 13 F5 p. 208), com as alterações introduzidas pela Directiva 83/478/CEE do Conselho, de 19 de Setembro de 1983 (JO L 263, p. 33; EE 13 F14 p. 201), pela Directiva 89/677/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, e pela Directiva 94/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 1994 (JO L 365, p. 1).

3 — Directiva 98/8/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 1998, relativa à colocação de produtos biocidas no mercado (JO L 123, p. 1).

4 — No caso do artigo 100.°-A.

dos Estados-Membros que tenham incidência directa no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum.

5. O n.º 1 do artigo 95.º CE dispõe que, em derrogação do artigo 94.º e salvo certas excepções, o Conselho, deliberando por maioria qualificada, adopta as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, que tenham por objecto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno.

6. O artigo 95.º estipula que se, após a adopção de uma medida de harmonização pelo Conselho ou pela Comissão, um Estado-Membro considerar necessário manter [5] ou adoptar [6] disposições nacionais relacionadas, *inter alia*, com a protecção do ambiente, notificará a Comissão das disposições previstas bem como dos motivos da sua manutenção ou adopção. A Comissão aprovará ou rejeitará as disposições nacionais em causa, depois de ter verificado que não constituem uma forma de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-Membros, nem um obstáculo ao funcionamento do mercado interno [7].

5 — N.º 4 do artigo 95.º

6 — N.º 5 do artigo 95.º; as disposições têm que ser baseadas em novas provas científicas.

7 — N.º 6 do artigo 95.º

A directiva substâncias perigosas

7. A directiva substâncias perigosas baseou-se no artigo 100.º do Tratado CE (actual artigo 94.º CE). O preâmbulo da directiva inclui os seguintes considerandos:

«Considerando que toda a regulamentação respeitante à colocação no mercado das substâncias e preparações perigosas deve ter como fim a protecção da população e, nomeadamente, das pessoas que as utilizam;

Considerando que deve contribuir para a protecção do ambiente contra todas as substâncias e preparações que apresentem caracteres de ecotoxicidade ou que possam poluir o ambiente;

Considerando que deve igualmente ter como fim a restauração, a preservação e a melhoria da qualidade de vida dos homens;

Considerando que as substâncias e preparações perigosas são objecto de regulamentações nos Estados-Membros; que estas regulamentações apresentam diferenças no que respeita às condições de colocação no mercado e à utilização; que estas divergências constituem um obstáculo às trocas comerciais e têm uma incidência directa no estabelecimento e funcionamento do Mercado Comum;

Considerando que importa, por conseguinte, eliminar este obstáculo e que, para atingir este objectivo, é necessário proceder à aproximação das disposições legislativas que regulam esta matéria nos Estados-Membros» [8].

8. O n.º 1 do artigo 1.º dispõe o seguinte:

«Sem prejuízo da aplicação de outras disposições comunitárias nesta matéria, a presente directiva diz respeito às limitações relacionadas com a colocação no mercado e a utilização, nos Estados-Membros da Comunidade, das substâncias e preparações perigosas enumeradas no [anexo I]» [9].

9. O primeiro período do artigo 2.º determina:

«Os Estados-Membros tomarão todas as medidas úteis para que as substâncias e preparações perigosas indicadas no [anexo I] possam ser colocadas no mercado ou utilizadas nas condições aí referidas.»

10. A Directiva 89/677 [10] alterou o anexo I da directiva substâncias perigosas, de modo a incluir compostos de arsénico. A Directiva 89/667 baseou-se no artigo 10.º-A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 95.º CE). Nos termos do primeiro considerando desta directiva:

«Considerando que importa adoptar medidas destinadas a estabelecer progressivamente o mercado interno ao longo de um período que termina em 31 de Dezembro de 1992; que o mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual é assegurada a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais.»

11. É do seguinte teor o oitavo considerando:

«Considerando que certas preparações antivegetativas utilizadas como revestimentos de superfície na protecção dos cascos de embarcações e/ou dos equipamentos imersos têm efeitos nocivos para a vida aquática devido à utilização de certos compostos químicos, nomeadamente de compostos de arsénico, de mercúrio e de estanho; que é conveniente, com vista a uma melhor protecção do ambiente, regulamentar a utilização desses compostos em tal tipo de preparações.»

8 — Primeiro, segundo, terceiro, quarto e quinto considerandos.

9 — A Directiva 83/478, já referida na nota 2, alterou a directiva substâncias perigosas, passando o anexo a ser designado por anexo I.

10 — Já referida na nota 2.

12. O n.º 20 do anexo I da directiva substâncias perigosas, após as alterações sofridas, inclui «compostos de arsénico» e o n.º 20.1 especifica as condições de colocação no mercado ou de utilização desses produtos, dispondo, designadamente, que:

«1. Não são admitidos como substâncias e componentes de preparações destinadas a ser utilizadas:

[...]

b) Na conservação da madeira.

Neste caso, as soluções de sais inorgânicos de tipo CCA (cobre-crómio-arsénico) empregues em instalações industriais que utilizem o vácuo ou a pressão para madeira não serão abrangidas por esta proibição.

[...]»

13. A Directiva 94/60 [11] alterou o anexo I da directiva substâncias perigosas, de modo a incluir o creosoto. A Directiva 94/60 baseou-se no artigo 100.º-A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 95.º CE). No seu preâmbulo, pode ler-se:

«Considerando que há que adoptar medidas destinadas a completar o mercado interno; que o mercado interno inclui um espaço sem fronteiras internas no qual é assegurada a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais;

Considerando que os trabalhos relativos ao mercado interno devem igualmente conduzir a uma melhoria da qualidade de vida e da protecção da saúde e segurança dos consumidores; [...]

[...]

Considerando que o creosoto, definido no anexo da presente directiva, pode ser prejudicial para a saúde pelo seu teor de substâncias cancerígenas conhecidas; que, por conseguinte, deve limitar-se a sua utilização no tratamento da madeira bem como a comercialização e utilização de madeira creosotada;

11 — Já referida na nota 2.

Considerando que alguns componentes do creosoto são dificilmente degradáveis e nocivos para certos organismos no ambiente; que esses componentes podem ser difundidos no ambiente em resultado da utilização de madeira creosotada;

[...]

Considerando que as restrições à utilização ou colocação no mercado já adoptadas por alguns Estados-Membros para as substâncias supracitadas ou as preparações que as contenham se repercutem directamente na criação e funcionamento do mercado interno; que há que proceder à harmonização das legislações dos Estados-Membros nessa matéria e, consequentemente, alterar o anexo I da directiva [sobre substâncias perigosas]» [12].

14. Na versão alterada, o n.º 32 do anexo I da directiva substâncias perigosas enuncia as «substâncias e preparações que contêm uma ou mais das seguintes substâncias», incluindo creosoto, óleo de creosoto e destilados de alcatrão de hulha. O n.º 32.1 estabelece as condições de colocação no mercado ou de utilização dessas substâncias e preparações, determinando que:

«Não podem ser utilizadas no tratamento da madeira caso contenham:

a) Benzo-a-pireno numa concentração superior a 0,005% em peso ou

b) Fenóis extraíveis com água numa concentração superior a 3% em peso ou a) e b).

Além disso, a madeira tratada com as referidas substâncias e preparações não pode ser comercializada.

12 — Primeiro, segundo, décimo, décimo primeiro e décimo quarto considerandos.

Derrogações:

i) Estas substâncias e preparações podem ser utilizadas no tratamento da madeira em instalações industriais caso contenham:

a) Benzo-a-pireno numa concentração inferior a 0,05% em peso e

b) Fenóis extraíveis com água numa concentração inferior a 3% em peso.

[...]»

A directiva biocidas

15. A directiva biocidas [13] baseou-se no artigo 100.°-A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 95.° CE).

16. Nos considerandos 12 e 16 lê-se:

«Considerando que é necessário estabelecer uma lista comunitária das substâncias activas cuja inclusão nos produtos biocidas é permitida;

[...]

Considerando que, uma vez que a aplicação total da presente directiva e, designadamente, do programa de análise, não estará concluída nos próximos anos, a directiva relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à limitação da colocação no mercado e da utilização de algumas substâncias e preparações perigosas, pode constituir um enquadramento que complemente o desenvolvimento da lista positiva, através de restrições à comercialização e utilização de determinadas substâncias activas, produtos e grupos de produtos.»

17. O n.° 1 do artigo 1.° dispõe que a directiva diz respeito: a) à autorização e a colocação de produtos biocidas no mercado, para efeitos de utilização nos Estados-Membros; b) ao reconhecimento mútuo das

13 — Directiva 98/8/CE, já referida na nota 3.

autorizações e c) ao estabelecimento, a nível comunitário, de uma lista positiva de substâncias activas susceptíveis de serem utilizadas em produtos biocidas.

18. O n.º 3 do artigo 1.º dispõe que «a presente directiva é aplicável, sem prejuízo das disposições comunitárias pertinentes ou das medidas tomadas de acordo com estas, em especial» de uma série de medidas legislativas, entre as quais a directiva substâncias perigosas.

19. Para efeitos da directiva, a alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º define «produtos biocidas» como «substâncias activas e preparações que contenham uma ou mais substâncias activas, apresentadas sob a forma em que são fornecidas ao utilizador, e que se destinem a destruir, travar o crescimento, tornar inofensivo, evitar ou controlar de qualquer outra forma a acção de um organismo prejudicial por mecanismos químicos ou biológicos» e dispõe que o anexo V inclui uma lista exaustiva de 23 tipos de produtos com uma série indicativa de descrições para cada tipo. Sob a epígrafe «Tipo de produto 8: Produtos de protecção da madeira», esse anexo inclui:

«Produtos utilizados para a protecção da madeira, à saída e no interior da serração, ou dos produtos de madeira, através do controlo dos organismos que destroem ou deformam a madeira.

Este tipo de produto abrange tanto os produtos preventivos como os curativos.»

20. O n.º 1 do artigo 3.º dispõe que «os Estados-Membros determinarão que os produtos biocidas só podem ser colocados no mercado e utilizados no seu território caso tenham sido autorizados em conformidade com o disposto na presente directiva».

21. A alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º estipula que os Estados-Membros apenas devem autorizar um produto biocida se «a(s) substância(s) activa(s) constar(em) dos anexos I ou IA e se os requisitos previstos nesses anexos se encontrarem preenchidos».

22. Quando a directiva biocidas foi adoptada, esses anexos estavam por elaborar. A directiva definiu um procedimento para a inclusão de substâncias activas nos anexos, na sequência de um processo de avaliação.

23. O n.º 1 do artigo 16.º dispõe:

«Ainda em derrogação do n.º 1 do artigo 3.º, do n.º 1 do artigo 5.º [...] e sem prejuízo do disposto nos n.os 2 e 3 do presente artigo, os Estados-Membros podem continuar a aplicar os seus sistemas ou métodos vigentes de colocação de produtos biocidas no mercado durante um período de 10 anos a contar de [14 de Maio de 2000]. Podem nomeadamente, de acordo com as normas nacionais, autorizar a colocação no mercado, nos respectivos territórios, de produtos biocidas que contenham substâncias activas não constantes dos anexos I ou IA para esse tipo de produto. Estas substâncias activas já devem encontrar-se no mercado na data referida [14 de Maio de 2000] como substâncias activas de um produto biocida [...]»

24. O n.º 2 do artigo 16.º prevê que, após a adopção da directiva, a Comissão iniciará um programa de trabalho de dez anos destinado à análise sistemática de todas as referidas substâncias activas. Durante este período de dez anos poderá ser decidido, nos termos do procedimento previsto, se uma substância activa deve ou não ser incluída nos anexos I, IA ou IB e em que condições. Nos termos do n.º 3 do artigo 16.º, após essa decisão os Estados-Membros devem assegurar que as autorizações de produtos biocidas que contenham essas substâncias activas sejam concedidas, alteradas ou retiradas, conforme adequado.

25. Não tendo ainda sido tomada tal decisão, os anexos I, IA e IB continuam sem conteúdo.

Legislação nacional

26. É pacífico que a legislação nacional neerlandesa [14] exige uma autorização para todos as pessoas que forneçam, possuam, armazenem ou importem pesticidas. Sem essa autorização, as operações acima referidas são proibidas. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, as condições impostas pela legislação neerlandesa para conceder uma autorização têm como finalidade uma maior protecção do ambiente.

O processo principal e o pedido prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça

27. Os recorrentes no processo C-281/03 são antigos detentores e/ou requerentes de autorizações relativas aos pesticidas para uso

14 — A Bestrijdingsmiddelenwet 1962 (lei relativa aos pesticidas), *Staatsblad* 1962, 288; Regeling milieutoelatingseisen niet-landbouwbestrijdingsmiddelen (regulamento que estabelece os requisitos ambientais da autorização para os pesticidas não agrícolas), *Staatscourant* 1998, 15; Besluit milieutoelatingseisen niet-landbouwbestrijdingsmiddelen (decreto que estabelece os requisitos da autorização ambiental para os pesticidas não agrícolas), *Staatsblad* 1998, 499, alterado pelo *Staatsblad* 1999, 309.

não agrícola (no sentido amplo dos biocidas) utilizados para o tratamento da madeira e que têm como base a substância activa destilado de alcatrão de hulha (carbolineum e creosoto). Os recorrentes interpuseram recurso para o órgão jurisdicional de reenvio das decisões de 6 de Julho de 2000 e de 28 de Junho de 2002, nas quais o College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen (Instituto de Autorização dos Pesticidas, a seguir «IAP») declarou infundamentadas as objecções às anteriores decisões que, essencialmente, ou não renovaram incondicionalmente ou não concederam autorização para esses pesticidas.

28. O processo C-282/03 diz respeito a um recurso da decisão de 2 de Agosto de 2002 pela qual o IAP indeferiu a reclamação dos requerentes contra as decisões que revogaram a sua autorização relativamente a um produto para tratamento da madeira contendo compostos à base de cobre-crómio--arsénico e indeferiu o pedido de renovação da autorização desse produto.

29. É facto assente que os produtos em questão são abrangidos pelas derrogações dos pontos 20 e 32 do anexo I da directiva substâncias perigosas. Por conseguinte, esta directiva não exige que os Estados-Membros limitem a sua comercialização ou utilização para tratamento de madeira. Em contrapartida, o efeito das decisões controvertidas é que, nos termos do direito neerlandês relevante, os recorrentes estão inibidos de fornecer, deter, armazenar ou importar esses produtos.

30. O IAP partiu do princípio de que não é obrigado a autorizar os produtos apenas pelo facto de certas aplicações de produtos de tratamento da madeira contendo creosoto ou compostos à base de cobre, crómio e arsénico estarem excluídos da proibição de utilização dessas substâncias. O artigo 2.º da directiva substâncias perigosas dispõe que as substâncias e preparações em causa podem ser colocadas no mercado nas condições definidas na directiva e não que têm de ser autorizadas. A directiva substâncias perigosas não impede que os Estados-Membros fixem requisitos mais restritivos.

31. Considerando que a redacção da directiva substâncias perigosas não é clara quanto à questão de saber se contém um conjunto completo de regras relativas às substâncias a que é aplicável ou se permite condições nacionais complementares, o College van Beroep voor het bedrijfsleven pede ao Tribunal de Justiça que declare, em ambos os processos, se a directiva permite que um Estado-Membro fixe condições complementares aplicáveis à colocação no mercado e à utilização de um biocida cuja substância activa faz parte do anexo I desta directiva.

32. Apresentaram observações escritas os recorrentes nos dois processos, o IAP, os Governos neerlandês e dinamarquês e a Comissão. Estiveram representados na audiência os recorrentes, a Stichting Behoud Leefmilieu en Natuur Maas en Waal (Fundação Maas e Waal para a Conservação do Ambiente e da Natureza (a seguir «Fundação»), parte no processo principal do processo C-282/03, o Governo neerlandês e a Comissão.

33. O IAP, a Fundação e os Governos dinamarquês e neerlandês afirmam que a resposta à questão apresentada deve ser positiva, sobretudo pelo facto de a directiva substâncias perigosas ser uma directiva que fixa critérios mínimos, de as medidas nacionais relevantes não estarem abrangidas no seu âmbito de aplicação e/ou de a utilização dos produtos em causa obedecer à directiva biocidas, que prevalece sobre a directiva substâncias perigosas. Os recorrentes e a Comissão são de opinião contrária, essencialmente com base no facto de a directiva substâncias perigosas efectuar uma harmonização completa das matérias abrangidas no seu âmbito.

Apreciação

34. É claro que a directiva substâncias perigosas é uma medida de harmonização, adoptada principalmente com o objectivo de eliminar o obstáculo ao comércio resultante do facto de existirem diferentes regras nacionais que definem as condições para a colocação no mercado e utilização de substâncias e preparações perigosas: é o que decorre da sua base legal (artigo 100.º do Tratado CE, actual artigo 94.º CE) e dos seus quarto e quinto considerandos [15].

35. O mesmo se pode dizer das Directivas 89/677 e 94/60, que acrescentaram, respectivamente, os pontos 20 e 32 ao anexo I da directiva substâncias perigosas, incluindo as derrogações em causa nos casos em apreço: foram adoptadas com base no artigo 100.º-A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 95.º CE) e o primeiro considerando de ambas as directivas [16] enfatiza o objectivo do estabelecimento do mercado interno.

36. Também decorre claramente da Directiva 89/677 que, ao introduzir as disposições relativas ao arsénico, teve em vista «uma melhor protecção do ambiente» [17] e que a

15 — Já referidos, *supra*, no n.º 7.

16 — V. n.ºs 10 e 13, *supra*.

17 — V. oitavo considerando do preâmbulo, já citado no n.º 11, *supra*.

Directiva 94/60, ao introduzir as disposições relativas ao creosoto, o fez com vista a reduzir os prejuízos para o ambiente [18].

37. Se os objectivos de uma directiva que regulamenta as substâncias perigosas inclui a eliminação de obstáculos ao comércio das substâncias em questão no interior da Comunidade, as regras dessa directiva não são normas mínimas de protecção que dão liberdade aos Estados-Membros para ampliar as obrigações nela previstas, e sim uma regulamentação exaustiva [19]. A proposição reflecte o princípio mais lato definido pelo Tribunal de Justiça segundo o qual, se o legislador comunitário adoptou uma directiva de harmonização em determinado domínio, os Estados-Membros não podem manter nem adoptar medidas no mesmo domínio que sejam incompatíveis com essa directiva [20].

38. Por conseguinte, em meu entender, a directiva substâncias perigosas obsta, *prima facie*, a que um Estado-Membro defina na sua legislação nacional condições para a colocação no mercado e para a utilização de substâncias e preparações abrangidas pela directiva mais estritas do que as condições nela especificadas para o mesmo efeito. As substâncias abrangidas pela directiva incluem preparações que, por um lado, contêm compostos de arsénico e, por outro, creosoto e destilados de alcatrão de hulha. Os produtos em causa estão manifestamente abrangidos pelo âmbito de aplicação da directiva. Basta este facto para distinguir o caso em apreço dos processos Burstein [21] e Toolex [22], referidos pelos Governos dinamarquês e neerlandês, ambos relativos a produtos não abrangidos pelo âmbito da directiva. Além disso, nos casos vertentes, o efeito das medidas nacionais é proibir a utilização de produtos como os destinados à protecção da madeira, cuja utilização é expressamente regulada na directiva, nos casos em que esta expressamente permite essa utilização.

39. Contra essa interpretação foram apresentados vários argumentos.

40. Em primeiro lugar, a Fundação e os Governos dinamarquês e neerlandês afirmam que a directiva substâncias perigosas se limita a uma harmonização mínima.

18 — V. décimo primeiro considerando do preâmbulo, já citado no n.º 13, *supra*.

19 — V., por exemplo, acórdãos de 14 de Outubro de 1987, Comissão/Dinamarca (C-278/85, Colect., p. 4069, n.º 22), e de 5 de Abril de 1979, Ratti (C-148/78, Recueil, p. 1629, n.ºs 24 e 26), e, com especial referência à directiva substâncias perigosas, os comentários do advogado-geral A. Saggio nas suas conclusões apresentadas em 7 de Maio de 1998 no processo Burstein (C-127/97, Colect. 1998, p. I-6005, n.ºs 22 e 23, e penúltimo parágrafo do n.º 31 das conclusões).

20 — Para uma aplicação recente deste princípio, v. acórdão de 25 de Abril de 2002, Comissão/Grécia (C-154/00, Colect., p. I-3879).

21 — Já referido na nota 19.

22 — Acórdão de 11 de Julho de 2000, Toolex (C-473/98, Colect., p. I-5681).

41. O Governo dinamarquês invoca, em especial, o facto de a directiva não incluir qualquer cláusula relativa à liberdade de circulação (proibindo que os Estados-Membros restrinjam a venda, a utilização ou a detenção de um produto conforme com a directiva) ou uma cláusula de salvaguarda (que, em determinadas condições, permita aos Estados-Membros proibir a colocação no mercado de produtos conformes com a directiva).

42. Não penso que da primeira omissão seja possível concluir seja o que for. Como o Tribunal de Justiça esclareceu no acórdão Ratti [23], uma cláusula relativa à liberdade de circulação no contexto de uma directiva que procura eliminar diferenças entre regras nacionais que obstruem o mercado interno pode não ter valor independente, limitando-se a complementar as disposições substantivas da directiva em questão com vista a assegurar a livre circulação dos produtos em causa.

43. Relativamente à segunda omissão, é paradoxal argumentar que, como uma directiva não inclui uma cláusula que permita aos Estados-Membros adoptarem medidas nacionais incompatíveis com ela, o grau de harmonização dessa directiva é menor do que o de uma directiva que proíbe qualquer desvio dos seus termos. Assinale-se que, devido à inexistência de uma cláusula de salvaguarda, os recorrentes no processo C-281/03 perfilham a conclusão contrária que, a meu ver, é a mais lógica.

44. O Governo neerlandês lembra a declaração do Tribunal de Justiça no acórdão Toolex [24], de que a directiva substâncias perigosas «só enuncia regras mínimas».

45. No entanto, em meu entender, esta frase, lida fora do contexto, conduz a uma falsa conclusão. O que diz o número citado é o seguinte:

«Por sua vez, a directiva [substâncias perigosas], que só enuncia regras mínimas, como decorre do seu artigo 2.º, [...] não obsta evidentemente à regulamentação, por um Estado-Membro, da colocação no mercado de substâncias a que não se refere [...]»

46. O Tribunal de Justiça parece, portanto, ter-se limitado a declarar que o âmbito da directiva substâncias perigosas se restringe à i) colocação no mercado e à utilização de

23 — Já referido na nota 19, n.º 13. V., também, penúltimo parágrafo do n.º 1 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral G. Reischl.

24 — Já referido na nota 22, n.º 30.

ii) determinadas substâncias nela indicadas. Esta interpretação é também corroborada pelas observações do advogado-geral J. Mischo [25].

47. Na audiência, o Governo neerlandês referiu-se também ao acórdão Van den Burg [26], alegando que, nesse caso, o Tribunal de Justiça decidiu que a directiva aves selvagens [27] procedeu, simultaneamente, a uma regulamentação exaustiva e a uma harmonização mínima.

48. Esse acórdão foi criticado tanto pela terminologia utilizada como pela fundamentação relativamente a este ponto [28]. Seja como for, não vejo possibilidade de o transpor de modo útil para os casos em apreço. O Tribunal de Justiça apreciou especificamente o âmbito do artigo 14.° da directiva aves selvagens, que autoriza os Estados-Membros a tomar medidas de protecção mais estritas do que as previstas na directiva. Não existe uma norma equivalente na directiva substâncias perigosas.

25 — N.os 45 e 46 das conclusões.

26 — Acórdão de 23 de Maio de 1990 (C-169/89, Colect., p. I-2143, em especial o n.° 9).

27 — Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens (JO L 103, p. 1; EE 15 F2 p. 125).

28 — V., por exemplo, Slot, P. J., «Harmonisation», *European Law Review* 1996, p. 378, especialmente p. 389, e Jans, J. H., *European Environmental Law* (2000), pp. 266 e 267.

49. Em segundo lugar, o IAP e o Governo dinamarquês afirmam que as medidas nacionais em questão não são abrangidas no âmbito de aplicação da directiva substâncias perigosas.

50. O IAP alega que o objectivo dessa directiva e, particularmente das restrições de colocação no mercado e de utilização de produtos que contêm creosoto e arsénico é fundamentalmente proteger a saúde e a segurança dos utilizadores e dos consumidores; a preocupação com o ambiente é secundária. A legislação nacional e as decisões impugnadas que nela assentam têm um objectivo específico, nomeadamente a protecção do ambiente à luz dos riscos decorrentes da madeira tratada com substâncias que contêm creosoto ou arsénico. Pelo contrário, a directiva substâncias perigosas regula a utilização efectiva, isto é, a aplicação dessas substâncias conservantes, do ponto de vista da saúde e da segurança.

51. O Governo dinamarquês adianta um argumento análogo, sustentando que a regulamentação do creosoto pela directiva substâncias perigosas atende exclusivamente à saúde pública e, em especial, ao risco de cancro; se não fosse possível submeter os produtos biocidas que contêm creosoto a um requisito de autorização, os perigos que apresentam não poderiam ser avaliados de qualquer outro ponto de vista.

52. No entanto, em meu entender, estes argumentos dão uma ideia falsa dos objectivos da directiva substâncias perigosas: dos preâmbulos dessa directiva e das directivas que introduziram as derrogações em questão nos casos em apreço [29] decorre manifestamente que a protecção do ambiente era efectivamente um objectivo primário da directiva.

53. Assim, o segundo considerando da directiva substâncias perigosas dispõe que as regras relativas à colocação no mercado de substâncias e preparações perigosas devem «contribuir para a protecção do ambiente contra todas as substâncias e preparações que apresentem caracteres de ecotoxicidade ou que possam poluir o ambiente». De acordo com outros considerandos da directiva, essas regras devem «ter como fim a protecção da população e, nomeadamente, das pessoas que utilizam essas substâncias e preparações» e devem igualmente ter como fim «a restauração, a preservação e a melhoria da qualidade de vida dos homens».

54. O preâmbulo da Directiva 89/677, que aditou ao anexo I da directiva substâncias perigosas a condição relativa ao arsénico e a respectiva derrogação, refere em primeiro lugar o mercado interno (primeiro considerando) e só depois os factores da saúde e da segurança e, em especial, a natureza cancerígena de certas substâncias, nos seus segundo a sétimo considerandos, que dizem respeito a produtos para os quais foram fixadas condições nos pontos 1, 3, 5 e 13 a 18 do anexo I. Os compostos de mercúrio, de arsénico e de estanho, que constituem a matéria respectivamente dos pontos 19, 20 e 21 do anexo I, vêm referidos no oitavo considerando, que alude apenas a considerações de carácter ambiental.

55. O preâmbulo da Directiva 94/60 (primeiro e segundo considerandos), que aditou ao anexo I da directiva substâncias perigosas a condição relativa ao creosoto e a respectiva derrogação, refere-se também ao mercado interno e à necessidade de regulamentar substâncias cancerígenas, mutagénicas ou tóxicas para a reprodução (terceiro a nono considerandos). No entanto, a Directiva 94/60 aditou o ponto 29 ao anexo I da directiva substâncias perigosas, no que se refere às substâncias cancerígenas referidas no quarto considerando (e os pontos 30 e 31 no que diz respeito, respectivamente, a substâncias mutagénicas e substâncias tóxicas para a reprodução). Os décimo e décimo primeiro considerandos [30] referem-se separada e especificamente ao creosoto, que é objecto do ponto 32 do anexo I, em questão nos casos em apreço. Embora o décimo considerando indique que o creosoto «pode

29 — Directivas 89/677 e 94/60, ambas referidas na nota 2.

30 — Reproduzidos no n.º 13, *supra*.

ser prejudicial para a saúde pelo seu teor de substâncias cancerígenas conhecidas», o considerando seguinte diz respeito aos seus efeitos no ambiente.

56. Por conseguinte, não me convence o argumento de que as medidas nacionais em questão nos casos em apreço não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da directiva substâncias perigosas pelo facto de a protecção do ambiente não ser um dos objectivos fulcrais dessa directiva.

57. Em terceiro lugar, o IAP, a Fundação e os Governos dinamarquês e neerlandês alegam que a utilização dos produtos em causa se rege pela directiva biocidas que, em sua opinião, prevalece sobre a directiva substâncias perigosas quando existe uma sobreposição de ambas e afirmam que a legislação nacional pode definir condições mais estritas de colocação no mercado e de utilização dos produtos em causa.

58. É certo que a directiva substâncias perigosas é aplicável, «sem prejuízo da aplicação de outras disposições comunitárias» [31], ao passo que a directiva biocidas é aplicável «sem prejuízo das disposições comunitárias pertinentes ou das medidas tomadas de acordo com estas, em especial» (entre outras) a directiva substâncias perigosas [32]. O IAP e os Governos neerlandês e dinamarquês argumentam, em síntese, que resulta claramente daquela redacção, do âmbito das duas directivas e da jurisprudência do Tribunal de Justiça [33] que as duas directivas têm uma vigência paralela, cada uma delas com o seu âmbito de aplicação distinto. A directiva substâncias perigosas visa especialmente proteger a saúde e a segurança dos utilizadores e dos consumidores, ao passo que a directiva biocidas enfatiza a protecção do ambiente. Na medida em que se verifique uma sobreposição, a directiva biocidas, na sua qualidade de *lex specialis*, prevalece sobre a directiva substâncias perigosas. Como as decisões impugnadas dizem respeito à utilização de produtos biocidas, a compatibilidade dessas decisões com o direito comunitário deve ser apreciada no contexto da directiva biocidas e não da directiva substâncias perigosas. Portanto, o nível de harmonização conseguido pela segunda é irrelevante.

59. Estes argumentos não me convencem.

31 — N.° 1 do artigo 1.°, reproduzido no n.° 8, *supra*.

32 — N.° 3 do artigo 1.°, reproduzido no n.° 18, *supra*.

33 — Acórdãos de 27 de Junho de 1996, Brandsma (C-293/94, Colect., p. I-3159); de 17 de Setembro de 1998, Harpegnies (C-400/96, Colect., p. I-5121); e de 29 de Setembro de 1999, Nederhoff (C-232/97, Colect., p. I-6385).

60. A título preliminar, parece evidente que nalgumas versões linguísticas existe um erro na redacção do n.º 3 do artigo 1.º da directiva biocidas, incluindo as versões inglesa, francesa e alemã. Essas versões sugerem que a directiva «é aplicável a» outras medidas legislativas em domínios diferentes. É óbvio que não pode ter sido essa a intenção do legislador; não faz sentido que uma directiva que diz respeito a uma certa matéria seja aplicável a outra directiva ou a um regulamento que regem outro domínio.

61. O sistema da directiva biocidas sugere, pelo contrário, que o sentido do n.º 3 do artigo 1.º é o de que a directiva é aplicável «sem prejuízo das disposições comunitárias pertinentes ou das medidas tomadas de acordo com estas, em especial [sem prejuízo]» da legislação enunciada ou das medidas tomadas de acordo com ela. Além de traduzir o sentido inequívoco das versões neerlandesa, portuguesa, espanhola e sueca, por exemplo, esta interpretação tem ainda a vantagem de fazer sentido.

62. Seja como for, em minha opinião, nada depende do n.º 3 do artigo 1.º da directiva biocidas, pois esta não pode em caso algum reger o direito dos Estados-Membros de autorizarem produtos biocidas, uma vez que os anexos da directiva ainda não foram elaborados. Daqui decorre que todo o sistema de autorização a instituir por essa directiva depende do facto de a(s) substância (s) activa(s) do produto biocida em causa estarem ou não incluída(s) num desses anexos.

63. O próprio Tribunal de Justiça e o legislador comunitário reconheceram o carácter embrionário da harmonização prevista pela directiva biocidas.

64. No acórdão Schreiber [34], o Tribunal de Justiça decidiu que «a harmonização prevista pela [directiva biocidas] não estava ainda plenamente realizada, uma vez que a elaboração a nível comunitário dos anexos I, IA e IB dessa directiva, que enumeram as substâncias activas cuja utilização é autorizada nos produtos biocidas, nos produtos biocidas de baixo risco e nos produtos que apenas contenham substâncias de base, ainda estava em curso». E assim continua a ser.

34 — Acórdão de 15 de Julho de 2004 (C-443/02, Colect., p. I-7275, n.º 20).

65. O preâmbulo da Directiva 2001/90/CE [35], que alterou o ponto 32 do anexo I da directiva substâncias perigosas relativamente ao creosoto, afirma que a directiva biocidas «vem harmonizar a autorização dos biocidas a nível europeu [...] Na pendência da harmonização das normas nos termos da Directiva [Biocidas] as restrições ao creosoto devem ser adaptadas ao progresso técnico» [36]. A Directiva 2001/90 alterou o ponto 32, ao impor uma proibição categórica da utilização de creosoto no tratamento da madeira e de colocação no mercado de madeira creosotada e tornou ainda mais restritivas as condições da derrogação dessa proibição.

66. Em sentido idêntico, o preâmbulo da Directiva 2003/2/CE [37], que alterou o ponto 20 do anexo I da directiva substâncias perigosas no que se refere ao arsénico, dispõe que, enquanto se aguarda a harmonização das regras ao abrigo da [directiva biocidas], é necessário adaptar ao progresso técnico as restrições ao arsénico constantes da [directiva substâncias perigosas]» [38]. A Directiva 2003/2 alterou o ponto 20, ao impor uma proibição categórica da colocação no mercado de madeira tratada com preparações incluindo compostos de arsénico e tornou ainda mais restritivas as condições da derrogação dessa proibição.

67. Por conseguinte, à data dos factos que estão na base do processo principal, a directiva biocidas (ainda) não era integralmente aplicável. No entanto, o IAP e o Governo dinamarquês afirmam que, durante o período transitório de dez anos previsto no n.º 1 do artigo 16.º dessa directiva, os Estados-Membros podem «continuar a aplicar os seus sistemas ou métodos vigentes de colocação de produtos biocidas no mercado».

68. Não aceito que, enquanto não for plenamente aplicável a directiva biocidas, o seu artigo 16.º, n.º 1, confira aos Estados-Membros um poder irrestrito de autorizar produtos abrangidos no âmbito de aplicação dessa directiva e da directiva substâncias perigosas. O preâmbulo da directiva biocidas dispõe expressamente que «a aplicação total da presente directiva [...] não estará concluída nos próximos anos», durante os quais a directiva substâncias perigosas fornecerá um quadro complementar, limitando a colocação no mercado e a utilização de determinados produtos e substâncias activas.

35 — Directiva da Comissão, de 26 de Outubro de 2001, que adapta, pela sétima vez, o anexo I da Directiva 76/769/CEE do Conselho (JO L 283, p. 41). A directiva impõe aos Estados-Membros que ponham em vigor e publiquem as disposições necessárias para dar cumprimento à directiva até 31 de Dezembro de 2002 e que as apliquem até 30 de Junho de 2003.

36 — Quinto considerando.

37 — Directiva da Comissão, de 6 de Janeiro de 2003, relativa a restrições à colocação no mercado e à utilização de arsénio (décima adaptação ao progresso técnico da Directiva 76/769/CEE do Conselho) (JO L 4, p. 9). A directiva impõe aos Estados-Membros que ponham em vigor e publiquem as disposições necessárias para dar cumprimento à directiva até 30 de Junho de 2003 e as apliquem até 30 de Junho de 2004.

38 — Oitavo considerando.

69. Embora o n.º 1 do artigo 16.º disponha que, durante esse período transitório, um Estado-Membro pode continuar a aplicar o seu sistema ou método de colocação no mercado de produtos biocidas, é evidente que esse sistema tem de estar em conformidade com outras disposições do direito comunitário. Por conseguinte, se um Estado-Membro quiser regulamentar a colocação no mercado e/ou a utilização de produtos abrangidos no âmbito da directiva substâncias perigosas, as suas disposições nacionais têm de ser compatíveis com esta directiva.

70. Penso que a jurisprudência [39] invocada pelo Governo neerlandês não apoia a sua asserção de que a directiva substâncias perigosas e a directiva biocidas se aplicam em paralelo, cada qual com o seu âmbito de aplicação distinto. No acórdão Brandsma, consideravelmente anterior à directiva biocidas, o ingrediente activo no produto em questão não estava abrangido na directiva substâncias perigosas [40]. No acórdão Harpegnies, cujos factos ocorreram antes da adopção da directiva biocidas, o Tribunal de Justiça decidiu com base no facto de não existirem regras harmonizadas ao nível comunitário no domínio da produção ou comercialização dos produtos em causa [41]; não é o que acontece no caso em apreço. Como o órgão jurisdicional de reenvio assinala, no processo Nederhoff, a legislação nacional em causa não impunha condições à colocação no mercado ou à utilização de uma substância no âmbito da directiva substâncias perigosas; esta dizia respeito, sobretudo, à poluição das águas superficiais por produtos tratados com aquela substância. O Tribunal de Justiça decidiu, em primeiro lugar, que a Directiva 76/464 [42] era aplicável a essa situação; além disso, a directiva autoriza expressamente os Estados-Membros a adoptarem medidas mais rigorosas do que as nela previstas. Como o n.º 1 do artigo 1.º da directiva substâncias perigosas dispõe que esta é aplicável sem prejuízo da aplicação de outras disposições comunitárias, o Tribunal de Justiça decidiu que a Directiva 76/464 era aplicável. Não vejo como essa decisão possa ser transposta para os presentes casos, em que a directiva biocidas não é aplicável.

71. Por último, o Governo neerlandês alegou na audiência que seria ilógico que, por um lado, um Estado-Membro não pudesse regulamentar produtos biocidas que contêm substâncias perigosas no âmbito da directiva substâncias perigosas e, por outro, pudesse regulamentar produtos biocidas menos nocivos que não contêm essas substâncias, como aconteceu no caso das placas de madeira de cedro em causa no recente acórdão Schreiber [43].

39 — Referida na nota 33.

40 — N.º 10 do acórdão e n.º 16 das conclusões do advogado-geral N. Fennelly.

41 — N.º 27. Ao que parece, a directiva substâncias perigosas não foi invocada pelas partes.

42 — Directiva 76/464/CEE do Conselho, de 4 de Maio de 1976, relativa à poluição causada por determinadas substâncias perigosas lançadas no meio aquático da Comunidade (JO L 129, p. 23; EE 15 F1 p. 165).

43 — Já referido na nota 34.

72. Contudo, esse processo diz respeito a um produto (placas de madeira de cedro) que não era abrangido por qualquer outra disposição comunitária. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça fiscalizou a legalidade da exigência de autorização prévia estabelecida por um Estado-Membro para a colocação no mercado desses produtos com base nos artigos 28.º CE e 30.º CE. Em contrapartida, nos presentes processos, os produtos em causa estão sujeitos à legislação comunitária. A meu ver, tanto basta para diferenciar os casos em apreço do processo Schreiber.

73. A preocupação do Governo neerlandês com o facto de a interpretação acima referida poder levar à distorção que consistira em um Estado-Membro não poder regulamentar os produtos que contêm substâncias perigosas no âmbito da directiva substâncias perigosas, mas poder regular biocidas menos nocivos que não contêm esses produtos é, a meu ver, deslocada. É precisamente porque determinados produtos biocidas, como os que estão em causa no presente processo, são potencialmente nocivos que são passíveis de um controlo estrito, embora variável, pelas legislações nacionais e, por isso, carecem ainda mais de regulamentação comunitária.

74. Pelas razões expostas, concluo que a directiva substâncias perigosas não permite que um Estado-Membro estabeleça condições suplementares para a colocação no mercado e utilização de um produto biocida cuja substância activa figure no anexo I dessa directiva.

75. Gostaria ainda de chamar a atenção para dois pontos finais que podem minorar a preocupação de que a interpretação que proponho limite indevidamente a competência dos Estados-Membros para tomarem medidas destinadas a proteger o seu ambiente.

76. Em primeiro lugar, assinale-se que esta conclusão não significa que um Estado-Membro na posição dos Países Baixos não possa de todo definir condições mais rigorosas. Nesse caso, tendo sido adoptada uma directiva de harmonização com base no artigo 95.º CE (ex-artigo 100.º-A do Tratado CE), um Estado-Membro que pretenda manter ou adoptar disposições nacionais mais rigorosas do que as previstas na directiva e que se prendam, *inter alia*, com a protecção do ambiente, pode, ao abrigo dos n.os 4 ou 5 do artigo 95.º CE [44], notificar a Comissão dessas disposições e dos fundamentos para as manter ou introduzir. Com efeito, os Países Baixos utilizaram o procedimento previsto no artigo 95.º CE para certos aspectos da sua regulamentação do creosoto, embora aparentemente não os que estão em causa nos presentes processos [45].

44 — V., *supra*, n.º 6.

45 — V. Decisão 1999/832/CE da Comissão, de 26 de Outubro de 1999, relativa às disposições nacionais notificadas pelo Reino dos Países Baixos referentes às limitações da comercialização e da utilização de creosoto (JO L 329, p. 25), e Decisão 2002/59/CE da Comissão, de 23 de Janeiro de 2002, relativa ao projecto de disposições nacionais notificado pelo Reino dos Países Baixos em virtude do n.º 5 do artigo 95.º do Tratado CE respeitante à limitação da colocação no mercado e da utilização de madeira tratada com creosoto (JO L 23, p. 37).

77. Em segundo lugar, desde a altura dos factos que estão na base dos casos em apreço, as condições do anexo I foram reforçadas: ver Directivas 2001/90 [46] e 2003/2 [47], cujas disposições pertinentes estão sumariadas nos n.os 65 e 66, *supra*. Por conseguinte, o efeito prático da interpretação da directiva substâncias perigosas para efeitos do presente caso será sempre limitado.

Conclusão

78. Nestes termos, proponho que o Tribunal de Justiça responda o seguinte à questão apresentada pelo College van Beroep voor het bedrijfsleven:

«A Directiva 76/769/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à limitação da colocação no mercado e da utilização de algumas substâncias e preparações perigosas não permite que um Estado-Membro estabeleça condições suplementares aplicáveis à colocação no mercado e à utilização de um biocida cuja substância activa fique no anexo I dessa directiva.»

46 — Já referida na nota 35.
47 — Já referida na nota 37.