CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 21 de Janeiro de 1992 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Introdução

1. Na acção por incumprimento contra o Reino Unido (a seguir «demandado»), em relação à qual profiro agora parecer, está em causa, de acordo com a petição inicial da Comissão, a transposição incompleta para direito nacional da Directiva 80/778/CEE do Conselho, relativa à qualidade das águas destinadas a consumo humano [1], e a ultrapassagem das concentrações máximas admitidas pela directiva de nitratos e chumbo na água, em algumas áreas do Reino Unido.

2. A acusação da inexistência de disposições vinculativas de transposição da directiva respeita, na fase da apresentação da petição inicial, ao facto de as disposições do Water Act 1989 não estarem em vigor na Escócia e na Irlanda do Norte e à não aprovação de normas internas para a água utilizada na indústria alimentar.

3. No decorrer do processo perante o Tribunal de Justiça, as normas em causa entraram em vigor na Escócia, como a própria Comissão reconhece. Além disso, as disposições legais em falta relativas à água empregue na indústria alimentar foram aprovadas antes da audiência de 27 de Novembro de 1991. No que respeita à simples transposição formal da directiva para o direito nacional, fica apenas em aberto a acusação relativa à Irlanda do Norte.

4. Contudo, a Comissão mantém na íntegra os pedidos contidos na petição inicial, referindo que, de qualquer forma, a transposição formal da directiva foi extremamente tardia.

5. O demandado começa por suscitar uma questão prévia de inadmissibilidade, com fundamento em alargamento inadmissível do objecto processual da fase pré-contenciosa para a petição inicial. Na notificação de incumprimento a Comissão acusava o Reino Unido de não ter aprovado quaisquer regras vinculativas relativas à qualidade das águas de fontes privadas. A acusação expressamente formulada na petição de inexistência de normas de transposição para a água utilizada na indústria alimentar excede o âmbito do objecto processual delimitado na fase pré-contenciosa, sendo assim inadmissível.

6. Na tréplica, o demandado, tendo em atenção os factos verificados depois da apresentação da contestação, entende que o

* Língua original: alemão.

1 — Directiva de 15 de Julho de 1980 (JO L 229, p. 11; EE 02 F15, p. 174).

pedido é inadmissível na totalidade, na medida em que a Comissão afirma que a directiva não foi transposta em disposições legais vinculativas. Enquanto na notificação de incumprimento se criticava apenas a falta de normas vinculativas em relação a abastecimentos privados, no parecer fundamentado, bem como na petição, a acusação foi alargada ao abastecimento de água na sua totalidade. O acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Julho de 1990, Comissão/Bélgica [2], proferido depois da apresentação da contestação no presente processo, demonstra que a notificação de incumprimento decorre de apreciação errada da matéria de direito. Naquele aresto o Tribunal de Justiça decidiu que a directiva não era aplicável a água proveniente de fontes privadas.

7. Quanto à admissibilidade do pedido, a Comissão entende que a sua apresentação veio limitar o objecto do processo, em relação à fase pré-contenciosa.

8. A *Comissão* pede que o Tribunal se digne:

1) declarar que:

— ao não adoptar no prazo prescrito as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar execução à Directiva 80/778/CEE do Conselho, relativa à qualidade das águas destinadas ao consumo humano, e

— ao não actuar de modo a que a qualidade destas águas esteja em conformidade com a directiva, no prazo prescrito no que respeita aos nitratos e ao chumbo,

o Reino Unido não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado;

2) condenar o Reino Unido nas despesas.

9. O Reino Unido pede que o Tribunal se digne:

1) no que respeita à alegação de que o demandado não deu execução à directiva através de disposições vinculativas, julgar o pedido inadmissível, na medida em que alega a não aplicação da directiva às águas utilizadas para a produção de géneros alimentícios;

ou, subsidiariamente,

julgar o pedido improcedente por falta de fundamento na medida em que alega a não aplicação da directiva às águas utilizadas para a produção de géneros alimentícios quanto à segunda parte do artigo 3.°, relativa aos «valores dos outros parâmetros»;

2) à luz dos factos verificados depois da apresentação da contestação, julgar também o pedido improcedente no seu conjunto, na medida em que a Comissão

2 — N.° 23 (C-42/89, Colect., p. I-2821).

alega que o Reino Unido não deu execução à directiva através de disposições vinculativas;

3) no que respeita à alegação da Comissão relativa às medidas adoptadas pelo demandado para assegurar a conformidade com os parâmetros «nitratos» e «chumbo», julgar o pedido improcedente;

4) condenar a Comissão no conjunto das despesas.

10. No que respeita à matéria de facto, ao enquadramento jurídico e às alegações das partes, remete-se para o relatório para audiência. A matéria de facto só será retomada na medida do necessário para a fundamentação das conclusões.

B — Parecer

I — *Quanto à admissibilidade*

11. Será necessário em primeiro lugar analisar a objecção do demandado de que na petição o objecto do processo foi alargado em relação à fase pré-contenciosa, o que, a verificar-se, conduziria à inadmissibilidade de uma parte do pedido. É necessário, a este respeito, distinguir duas objecções: por um lado, a questão prévia de inadmissibilidade (já suscitada na contestação) quanto à falta de normas vinculativas para a água utilizada na indústria alimentar; por outro lado, a objecção de inadmissibilidade apresentada na tréplica, quanto à acusação de não transposição da directiva em geral através de normas jurídicas do Estado-membro.

12. Enquanto o recorrido sustenta, em relação à primeira das acusações referidas, que aquela só foi materialmente sustentada na petição inicial, ultrapassando assim os limites da fase pré-contenciosa do processo, afirma quanto à segunda que, quer o parecer fundamentado, quer a petição inicial têm conteúdo diverso do da notificação de incumprimento de 11 de Agosto de 1987, o que, por sua vez, decorre de uma apreciação jurídica incorrecta.

13. A apreciação da firmeza dos argumentos pressupõe, antes de mais, a verificação da medida em que em cada uma das fases administrativas do processo foi fixado o objecto do litígio da acção posterior. A análise da jurisprudência existente a este respeito revela que o Tribunal de Justiça distingue parcialmente entre notificação de incumprimento e parecer fundamentado, colocando diferentes exigências quanto ao grau de determinação que deve ser encontrado em cada um destes documentos.

14. No processo 274/83 [3], por exemplo, o Tribunal de Justiça afirma que resulta da finalidade atribuída à fase pré-contenciosa da acção por incumprimento que a notificação de incumprimento tem por objectivo circunscrever o objecto do litígio e indicar ao Estado-membro convidado a apresentar observações os elementos necessários à preparação da sua defesa [4].

15. O parecer fundamentado deve conter uma exposição detalhada e coerente das razões que levaram a Comissão a concluir que o Estado-membro em causa violou os deveres que lhe incumbem por força do Tratado CEE. Contudo, o Tribunal de Justiça não pode impor requisitos tão estritos de

3 — Acórdão de 28 de Março de 1985, Comissão/Itália (274/83, Recueil, p. 1077).

4 — V. o n.° 19 do acórdão citado.

precisão em relação à notificação de incumprimento, a qual tem necessariamente que constituir apenas um primeiro resumo sucinto das críticas. Assim, nada impede a Comissão de expor com mais detalhe no parecer fundamentado as acusações que já tinha formulado em termos gerais na notificação de incumprimento [5].

16. Nos termos em que devem ser entendidos os acórdãos 74/82 e 274/83, a Comissão mantém-se dentro dos limites da admissibilidade ao apresentar, no parecer fundamentado, fundamentos novos e mais latos da violação do Tratado alegada na notificação de incumprimento. Tal também significa que a apresentação de argumentos naquela notificação não é definitiva.

17. Os acórdãos nos quais o Tribunal de Justiça se atém apenas à notificação de incumprimento ou ao parecer fundamentado parecem contradizer a jurisprudência citada [6]. Em todos estes casos, o acento é colocado no facto de o Estado-membro em causa ter disposto de oportunidades suficientes para se exprimir sobre as acusações e dos dados necessários para preparar a sua defesa. Assim, as questões prévias de inadmissibilidade suscitadas foram rejeitadas, quer no processo 211/81, quer no processo 229/97, com fundamento em que o Estado-membro em causa se podia ter exprimido sobre as acusações de que era alvo.

18. A decisão do Tribunal de Justiça no processo 51/83 foi diferente. Em todo o caso, deve notar-se a este respeito que, neste processo, a Comissão tinha formulado, no parecer fundamentado, acusações bastante diferentes das contidas na notificação de incumprimento. Estava assim fora de causa a concretização ou consolidação argumentativa de uma alegação de violação já formulada.

19. O mesmo aconteceu no processo 31/69, no qual não foram tomadas em consideração circunstâncias fácticas verificadas depois do envio da notificação de incumprimento.

20. Não é possível concluir, a partir destes acórdãos, que a notificação de incumprimento delimite definitivamente o objecto do litígio.

21. Ao lado dos acórdãos em que a notificação de incumprimento se encontra em primeiro plano, é necessário ter em atenção uma série de outros nos quais se encontra em destaque o parecer fundamentado e a sua relação com a acção [7]. Estes arestos têm relevo para a apreciação da objecção do demandado de que a acusação relativa à não transposição da directiva quanto à água utilizada na indústria alimentar só surgiu na petição inicial. Afirma-se no acórdão 166/82 que o parecer fundamentado da Comissão e a petição inicial deveriam assentar nos mesmos fundamentos e nos mesmos dados. Afirma-se mais abreviadamente em outros acórdãos [8] que a petição inicial só pode

5 — V. os acórdãos de 28 de Março de 1985, n.° 21, e de 31 de Janeiro de 1984, Comissão/Irlanda, n.° 20 (74/82, Recueil, p. 317).

6 — Acórdãos de 17 de Fevereiro de 1970, Comissão/Itália (31/69, Recueil, p. 25), de 15 de Fevereiro de 1982, Comissão/Dinamarca (211/81, Recueil, p. 4547), de 16 de Julho de 1984, Comissão/Itália (51/83, Recueil, p. 2793), e de 15 de Novembro de 1988, Comissão/Grécia (229/87, Colect., p. 6347).

7 — V. os acórdãos de 7 de Fevereiro de 1984, Comissão/Itália (166/82, Recueil, p. 459), de 10 de Julho de 1990, Comissão/Alemanha (C-217/88, Colect., p. I-2879), e de 13 de Dezembro de 1990, Comissão/Grécia (C-347/88, Colect., p. I-4747).

8 — Processos C-217/88 e C-347/88.

assentar em acusações já formuladas no parecer fundamentado.

22. Finalmente, numa série de acórdãos, o Tribunal de Justiça aprecia o processo administrativo pré-contencioso no seu conjunto [9]. Depois do termo da fase pré-contenciosa o objecto do litígio já não pode ser alargado [10]. A carta da Comissão em que se pede ao Estado-membro que se pronuncie e o parecer fundamentado subsequente constituem uma garantia essencial, desejada pelo Tratado, cujo respeito constitui uma formalidade essencial do processo de declaração de incumprimento por parte de determinado Estado-membro [11].

23. Para apreciar a questão de quais as acusações abrangidas no objecto do litígio da fase pré-contenciosa é necessário fazer uma síntese entre um ponto de vista estritamente formal, orientada pelos factos e conclusões destes retiradas que são expressamente referidos, e outro ponto de vista orientado pelo sentido e finalidade da fase pré-contenciosa do processo e que foque sobretudo a circunstância de ter sido dada ao Estado-membro criticado oportunidade de tomar posição em relação a determinadas acusações ou, pelo contrário, de tal lhe ter sido impossibilitado, ou pela sucessão cronológica dos eventos, ou por elementos novos na argumentação da Comissão. Um ponto de vista que destaque as garantias processuais da fase pré-contenciosa pode levar a relativizar as conclusões de uma apreciação estritamente formal.

9 — V. os acórdãos de 8 de Fevereiro de 1983, Comissão/Reino Unido (124/81, Recueil, p. 203), de 7 de Fevereiro de 1984, Comissão/Itália, já referido, de 14 de Fevereiro de 1984, Comissão/Alemanha (325/82, Recueil, p. 777), de 20 de Fevereiro de 1986, Comissão/Itália (309/84, Colect., p. 605), e de 14 de Julho de 1988, Comissão/Bélgica (298/86, Colect., p. 4343).

10 — V. processo 309/84, n.° 14.

11 — V., por exemplo, o processo 325/82, n.° 8.

24. Com este pano de fundo teórico, começar-se-á por analisar a objecção do demandado de que a Comissão formulou pela primeira vez na petição inicial a acusação relativa à inexistência de normas vinculativas para a água utilizada na indústria alimentar.

25. O demandado argumenta que a água utilizada na indústria alimentar se encontra regulamentada no segundo travessão do artigo 2.° e no artigo 3.° da directiva, enquanto as acusações formuladas na notificação de incumprimento e no parecer fundamentado se relacionavam apenas com o primeiro travessão do artigo 2.°

26. A este respeito deve notar-se, antes de mais, que não é possível encontrar na notificação de incumprimento ou no parecer fundamentado qualquer referência expressa e simultânea de limitação ao primeiro travessão do artigo 2.° Em ambos os documentos se fala em termos bastante gerais da Directiva 80/778, sendo referida argumentativamente e a título de exemplo a alegada insuficiência da transposição. Na notificação de incumprimento de 11 de Agosto de 1987 afirma-se, por exemplo:

«No entender da Comissão, as medidas tomadas pelo Reino Unido para dar execução à Directiva 80/778/CEE nomeadamente as adoptadas ao abrigo do Water Act 1973, que determina que a água potável deve ser 'salubre', bem como as circulares administrativas emitidas para o efeito, não são suficientes pelas seguintes razões: de acordo

com informações prestadas pelas autoridades do Reino Unido, neste país há mais de 80 000 fontes privadas de abastecimento de água... Os abastecedores privados não são destinatários das circulares, nem estão sujeitos a qualquer dever de respeito das instruções nelas contidas.»

27. Daqui decorre assim, em primeiro lugar, que a Comissão entende que a Directiva 80/778 não se encontra suficientemente transposta. Esta afirmação é sustentada com o exemplo dos fornecedores privados, que não se encontram sujeitos às disposições nacionais em vigor. Daqui, contudo, não é possível retirar uma limitação material apenas a este grupo de potenciais destinatários das normas nacionais de transposição. Tal é também revelado pela passagem seguinte da notificação, também apresentada em termos gerais. Aí se afirma:

«Não é possível considerar como transposição adequada da directiva a simples confiança na possibilidade de interposição de acções judiciais perante tribunais do Reino Unido nas quais estes podem interpretar ou não o Water Act 1973 de modo a dar execução à Directiva 80/778 no caso concreto a decidir, dado que tal criaria um sistema de insegurança jurídica. Dado que nem o Water Act 1973 nem a circular em questão transpõem correctamente a directiva, daqui resulta que o Reino Unido deve tomar medidas jurídicas vinculativas suplementares por forma a que aquela seja correctamente transposta.»

28. No parecer fundamentado de 14 de Abril de 1989, as afirmações relativas à insuficiência da transposição da directiva encontram-se formuladas em termos ainda mais gerais. Aí se afirma:

«Na notificação de incumprimento, a Comissão sublinhou que o preceito do Water Act 1973 (que determina que a água potável deve ser salubre) e várias circulares emitidas pelo Department of the Environment (Ministério do Ambiente) são insuficientes. Não transpõem para direito nacional as exigências específicas da directiva. As diversas circulares não impõem tão-pouco exigências jurídicas, particularmente em relação a fornecedores privados, que são muito numerosos no Reino Unido.»

29. A única referência a fornecedores privados no conjunto do contexto é a frase subordinada «particularly in respect of private suppliers».

30. De qualquer das duas peças escritas da fase pré-contenciosa do processo se pode retirar uma acusação geral no sentido da insuficiência da transposição da Directiva 80/778. O objecto processual não se encontra limitado, nem explicita nem implicitamente, ao primeiro travessão do artigo 2.° da directiva. Ainda que seja na petição inicial que se faz pela primeira vez referência à falta de normas vinculativas quanto à qualidade da água empregue na indústria alimentar, tal não significa que esta acusação se situe fora do objecto do litígio delimitado no decorrer da fase pré-contenciosa. Sendo criticada, no seu con-

junto, a insuficiência na transposição da directiva, os artigos 2.°, segundo travessão, e 3.° também estão abrangidos, tanto mais que em local algum da correspondência trocada naquela fase do processo se faz referência à falta em relação a determinados artigos da directiva.

31. As afirmações da Comissão sobre a questão «água utilizada na indústria alimentar» contidas na petição não podem ser consideradas «acusação nova», na acepção da jurisprudência [12], no caso de surgirem para concretizar acusações já abstractamente formuladas de insuficiência de publicação de normas vinculativas de transposição.

32. O demandado teve também oportunidade para tomar posição sobre a acusação geral da insuficiente transposição da directiva alegada pela Comissão. Assim, os seus direitos de defesa não foram limitados de forma inaceitável.

33. Por estas razões devem ser consideradas admissíveis as acusações da Comissão relativas à água utilizada na indústria alimentar.

34. Encontra-se ainda em aberto, no âmbito da apreciação da admissibilidade, a outra objecção de alargamento inadmissível do objecto processual aos fornecimentos públicos.

35. O demandado defende o ponto de vista de que a notificação de incumprimento tinha exclusivamente por objecto a legislação relativa a fornecedores privados. Só no parecer fundamentado foram acrescentadas as normas das quais decorrem deveres para os fornecedores públicos de água.

36. Como já resulta da apreciação da questão da água utilizada na indústria alimentar, a redacção da notificação de incumprimento não pode ser entendida desta forma definitiva. O parecer fundamentado não contém qualquer nova acusação em relação à falta de normas vinculativas de transposição. No que toca, especificamente, à limitação do objecto processual através da notificação de incumprimento, o Tribunal de Justiça tem colocado em primeiro plano a salvaguarda das garantias da defesa do Estado-membro em causa. Mesmo no caso de a notificação de incumprimento ser susceptível de criar confusões quanto ao círculo dos destinatários das normas vinculativas a adoptar, o parecer fundamentado, que nesta medida se limita a conter uma concretização da acusação já anteriormente apresentada, está formulado de forma mais clara, pelo que em relação a este ponto o demandado também teve oportunidade suficiente para se pronunciar.

37. A alegação do demandado de que a notificação de incumprimento resulta de um erro de direito não altera nada às considerações precedentes. É certo que, no acórdão C-42/89, o Tribunal de Justiça esclareceu que a directiva não impunha quaisquer normas jurídicas para a água proveniente de captações privadas, pois se dirigia a fornecedores de água a partir de certa dimensão, definida pela directiva.

12 — V. os processos C-217/88, loc. cit., e C-347/88, loc. cit.

38. Contudo, de acordo com a interpretação que foi levada a cabo da notificação de incumprimento, esta não deve ser entendida no sentido de ter apenas por objecto as fontes privadas. Por outro lado, o acórdão referido só foi proferido depois de ter sido apresentada a contestação no presente processo, o que, por razões puramente fácticas, aponta no sentido de a Comissão não ter alterado as suas afirmações na fase pré-contenciosa do processo em função do dito acórdão.

39. Em conclusão, sou de parecer que as questões prévias de inadmissibilidade do demandado devem ser rejeitadas.

40. De qualquer forma, é ainda necessário apreciar, no campo da admissibilidade, em que medida subsiste um interesse juridicamente protegido tendo em consideração que na altura da audiência o demandado já tinha, incontestadamente, adoptado quase todas as normas jurídicas necessárias à transposição da directiva para direito nacional. A única questão ainda em aberto é a da legislação para a Irlanda do Norte.

41. De acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, nos casos em que o incumprimento é sanado depois do decurso do prazo fixado pela Comissão, nos termos do segundo parágrafo do artigo 169.°, subsiste um interesse juridicamente protegido na prossecução do processo. Este interesse pode consistir na criação de um fundamento de responsabilidade civil que pode impender sobre o Estado-membro autor do incumprimento em relação a outros Estados-membros, à Comunidade ou a particulares [13].

42. Assim, a acção deve ser julgada admissível na sua totalidade.

II — *No que respeita ao mérito*

1. Inexistência de disposições vinculativas no sentido da transposição da Directiva 80/788

43. A Directiva 80/778 cria deveres com finalidades diversas. Em primeiro lugar, dá origem ao dever, normalmente inerente à publicação de qualquer directiva, de a transpor através de normas nacionais. Tal encontra-se expressamente consagrado no artigo 18.° da directiva, onde se afirma:

«Os Estados-membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à directiva e aos seus anexos no prazo de dois anos a contar da sua notificação.»

A adopção de normas jurídicas não basta para dar efectivamente origem ao resultado pretendido no caso de deveres jurídicos que têm por objectivo a produção de alterações físicas no ambiente.

13 — V., por último, o acórdão de 25 de Julho de 1991, Comissão/Países Baixos, n.° 28 (C-353/89, Colect., p. I-4069), com mais referências; quanto ao direito a indemnização de particulares contra Estados-membros por não transposição de uma directiva, v. o acórdão de 19 de Novembro de 1991, Frankovich e Bonifaci (C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357).

44. Este fenómeno é por várias vezes referido na argumentação do demandado. O legislador comunitário tomou-o em conta ao submeter os Estados-membros, no n.° 6 do artigo 7.°, ao dever de tomar todas as medidas necessárias «para que as águas destinadas ao consumo humano satisfaçam as exigências especificadas no Anexo I», por um lado, mas concedendo-lhes, no artigo 19.°, um prazo de cinco anos para colocar a qualidade das águas destinadas ao consumo humano em conformidade com a directiva, por outro.

45. O prazo de dois anos fixado no artigo 18.° da directiva constitui assim o critério de apreciação da acusação relativa à falta de adopção de normas jurídicas vinculativas para transposição daquela. Estando em causa a discrepância fáctica entre as exigências de qualidade fixadas na directiva e as amostras recolhidas de água, deverá ser tido em consideração o prazo de cinco anos previsto no artigo 19.° da directiva.

46. A directiva foi aprovada em 15 de Julho de 1980 e notificada ao Reino Unido em 18 de Julho seguinte. Assim, o prazo para a sua transposição formal venceu em 18 de Julho de 1982. As formalidades da presente acção por incumprimento tiveram início, aproximadamente, cinco anos depois. A notificação de incumprimento data de 11 de Agosto de 1987. Passaram ainda dois anos até à interposição da acção.

47. Se se partir do entendimento da correspondência pré-processual em que assenta a apreciação de admissibilidade, a notificação de incumprimento e o parecer fundamentado deveriam ser entendidos como uma crítica, em geral, de não transposição da directiva através de normas jurídicas vinculativas. Na petição inicial, a Comissão tomou em consideração os passos entretanto dados, através da publicação de normas para aquele efeito. Os Water Supply (Water Quality) Regulations 1989 entraram em vigor na Inglaterra e no País de Gales, em parte em 1 de Setembro de 1989, em parte em 1 de Janeiro de 1990. Por este motivo, a Comissão já só critica a inexistência de preceitos vinculativos para a Escócia e a Irlanda do Norte. Critica ainda o facto de a legislação entretanto adoptada só ser aplicável à água destinada a consumo doméstico, não o sendo à água utilizada na indústria alimentar. Merece assim concordância a alegação da Comissão de que, na petição inicial, reduziu o objecto do processo em relação ao definido na fase pré-contenciosa.

48. O objecto processual encontra-se, antes de mais, materialmente limitado, por comparação com a acusação geral de inexistência de transposição. A Comissão entende que a regulamentação relativa à água utilizada nos domicílios é correcta, tendo assim obtido satisfação a acusação àquela relativa. A não vigência da regulamentação aprovada para a água utilizada na indústria alimentar constitui apenas uma parte do conjunto da matéria a regulamentar. O facto de esta matéria não ter sido regulada no âmbito da legislação sobre água aprovada pode decorrer da circunstância de os preceitos a ela relativos se dirigirem a um círculo diferente de destinatários ou de deverem ser parcialmente menos exigentes em termos de quali-

dade da água (segundo travessão do artigo 2.° e artigo 3.° da directiva).

49. Nem estas considerações, nem a circunstância alegada pelo demandado de que a água fornecida para a indústria alimentar constituiu apenas 1 % do conjunto da água fornecida, justificam a não transposição da directiva neste domínio. Mesmo a objecção do demandado de que a fonte da água utilizada para fins domésticos e na indústria alimentar é frequentemente idêntica não leva a adoptar um ponto de vista diferente, pois de acordo, também, com as afirmações do demandado é sempre possível que a água especialmente fornecida à indústria alimentar não esteja sujeita a exigências de qualidade correspondentes às da directiva.

50. A existência efectiva de uma lacuna legislativa é demonstrada pela aprovação posterior do Food Safety Act 1990, que veio colmatar a lacuna, de acordo, também, com a opinião da Comissão. Face ao decurso do prazo de transposição do artigo 18.° da directiva, que terminou em 18 de Julho de 1982, e à passagem do prazo do parecer fundamentado de 14 de Junho de 1989, a aprovação do Food Safety Act 1990 veio indubitavelmente atrasada. Nesta medida, verifica-se a existência de violação do Tratado.

51. Ao apresentar a petição inicial, a Comissão partiu do princípio de que os Water Supply (Water Quality) Regulations 1989 operavam uma transposição correcta da directiva em relação à Inglaterra e ao País de Gales, sob reserva da restrição anteriormente enunciada quanto à água utilizada na indústria alimentar. A limitação das acusações à Escócia e à Irlanda do Norte constituiu uma limitação espacial em relação à acusação original. Ainda que as normas em questão fossem aprovadas no decorrer do processo judicial, viriam, indubitavelmente, tarde demais. Assim, verifica-se também a existência de incumprimento do Tratado em relação à transposição deficiente ou retardada da directiva para a Escócia e a Irlanda do Norte.

2. Desrespeito dos parâmetros relativos ao nitrato em algumas regiões da Inglaterra

52. A Comissão critica o facto de em 28 zonas de abastecimento de água da Inglaterra ter sido excedida a concentração máxima admissível de nitratos — 50 mg/l, nos termos do parâmetro 20 do Anexo C da directiva. O Reino Unido violou, por esta forma, os deveres que lhe são impostos pela directiva.

53. As conclusões fácticas não foram contestadas pelo demandado. As partes estão em desacordo, apenas, quanto às respectivas consequências jurídicas. Enquanto a Comissão defende o ponto de vista de que as concentrações máximas admissíveis fixadas pela directiva constituem limites absolutos, pelo que a sua ultrapassagem implica automaticamente uma violação da directiva, o demandado é de opinião que a directiva impõe apenas o dever de desenvolver todos os es-

forços possíveis. Se os parâmetros da directiva não puderem ser respeitados, apesar de o Estado-membro em questão ter dado todos os passos possíveis, tal não poderá ser considerado uma violação da directiva. Não pode ser imputada ao Estado-membro qualquer responsabilidade por actos de terceiros ou por circunstâncias fácticas decorrentes do ambiente que se encontram fora da sua esfera de influência. O litígio entre as partes resulta na questão de saber se o artigo 7.° da directiva, em conjugação com o artigo 19.°, dá origem a um dever de resultado ou impõe apenas um dever de acção, que será respeitado, ainda que o resultado desejado não chegue a ter lugar.

54. O demandado sustenta subsidiariamente a sua defesa no facto de ter direito a pedir um prolongamento do prazo, nos termos do artigo 20.°da directiva. Esta norma abre a possibilidade de apresentação de pedido especial de prolongamento do prazo de cinco anos previsto no artigo 19.° para alcançar os valores guia e limite fixados no Anexo I.

55. Não tendo o demandado apresentado qualquer pedido expresso, sugere ao Tribunal de Justiça a reinterpretação de uma comunicação dirigida à Comissão e relativa à adopção de derrogações unilaterais, autorizados pela directiva, nos termos do artigo 9.° Dado que mesmo esta comunicação só teve lugar em Outubro de 1985, depois, portanto, de ter corrido o prazo de cinco anos previsto no artigo 19.°, o demandado refere a confiança legítima em relação a conversações entre as partes durante a fase pré-contenciosa, que permitiria invocar o artigo 20.° Durante dois anos a Comissão não apresentou quaisquer objecções à aplicação das derrogações previstas no artigo 9.°, pelo que o demandado pôde partir do princípio de que as excepções foram devidamente concedidas, não sendo assim necessária a apresentação formal do pedido referido no artigo 20.°

56. A primeira questão a resolver para tomar uma decisão sobre o problema da concentração excessiva de nitratos é a da natureza jurídica dos deveres. Já foi anteriormente referido que a directiva impõe deveres jurídicos de natureza diversa. No contexto relevante para o presente caso trata-se do dever de alcançar determinados resultados físicos, ou seja, um padrão concretamente definido de qualidade da água destinada a consumo humano. Este dever decorre do artigo 7.° da directiva, em conjugação com o artigo 19.°, para cujo cumprimento foram, *a priori*, concedidos aos Estados-membros mais três anos do que para a transposição formal da directiva. Esta circunstância, só por si, aponta no sentido de que o objectivo da directiva é o alcance de resultados naquela definidos.

57. Já nos considerandos se afirma:

«... as águas destinadas ao consumo humano são importantes para a saúde pública, o que torna necessária a fixação de normas de qualidade a que *devem* satisfazer estas águas» [14].

«... os valores fixados para certos parâmetros *devem* ser inferiores ou iguais a uma concentração máxima admissível» [15].

14 — Sublinhado meu; no texto inglês da directiva consta: ... such water must comply (JO L 229, p. 11).

15 — Sublinhado meu; no texto inglês da directiva consta: Whereas the values... must be equal to or lower then..., loc. cit.

58. O primeiro travessão do n.° 3 do artigo 7.° é do seguinte teor:

«Os valores a fixar pelos Estados-membros *devem* ser inferiores ou iguais aos valores constantes da coluna 'Concentração máxima admissível'» [16].

59. Estas formulações apontam claramente no sentido de um dever incondicional.

60. O demandado defende a opinião de que o facto de a própria directiva conter normas excepcionais nos artigos 9.°, 10.° e 20.° impõe a conclusão de que os deveres de resultado nela contidos não poderiam ser absolutos. Antes deverão ser tomados em consideração, na interpretação dos preceitos em causa, limites imanentes dos deveres jurídicos, tais como foram reconhecidos pelo Tribunal de Justiça, por exemplo, em relação ao artigo 30.° do Tratado CEE.

61. Em meu entender, deve ser contraposto a esta alegação que a existência de regras excepcionais parece precisamente levar à conclusão de que não são admitidas derrogações além das expressamente previstas. De acordo com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça e um princípio geral de direito as excepções devem, normalmente, ser interpretados em sentido estrito. O Tribunal de Justiça já decidiu a propósito das excepções da Directiva 80/778, no processo 228/87 [17], que

«Só são autorizadas excepções à directiva nas condições previstas pelos seus artigos 9.°, 10.° e 20.° Essas disposições devem ser objecto de interpretação restritiva.»

62. Deve ainda acrescentar-se a isto que do próprio Anexo I da directiva se podem retirar determinadas modificações ao carácter absoluto das concentrações máximas admissíveis naquele descritas, na medida em que as «observações» relativas a cada parâmetro permitam concluir no sentido de tal relativização. Encontra-se no texto da directiva uma remissão quanto ao significado das observações para a interpretação dos valores, no n.° 5 do artigo 7.° A verificação deste facto não contraria a natureza absoluta dos valores limite, pois a sua limitação pelas observações surge expressamente como parte da directiva.

63. Quanto ao argumento dos limites imanentes, é necessário ter presente que os artigos 30.°, 36.° e 59.° do Tratado CEE, invocados pelo demandado, se revestem, para a Comunidade, de valor constitucional. Os princípios aplicados na interpretação destas normas não podem de forma alguma ser também invocados para a interpretação de direito derivado. Na medida, precisamente, em que o legislador comunitário toma em consideração a natureza diversa das normas jurídicas através da admissão de regras excepcionais expressas, é muito questionável o recurso ao critério dos limites imanentes para justificar outras excepções.

16 — Sublinhado meu; no texto inglês da directiva consta: ... the values... must be less than or the same as..., loc. cit.

17 — Acórdão de 22 de Setembro de 1988, X, n.° 10 (228/87, Colect., p. 5099).

64. Para sustentar o seu ponto de vista, o demandado argumentou que, se os deveres de resultado da directiva fossem considerados absolutos, qualquer ultrapassagem dos valores máximos admitidos, por acaso ou força maior, constituiria uma violação da directiva. Uma simples leitura do artigo 10.° da directiva demonstra que isto não é assim: esta norma autoriza a ultrapassagem das concentrações máximas admitidas por um período de tempo limitado e sob determinadas condições, em casos de emergência. O artigo 9.° autoriza também a derrogação unilateral, verificando-se «condições meteorológicas excepcionais». Aliás, o facto de determinado Estado-membro ser responsável por circunstâncias sobre as quais não tem qualquer influência directa também não contraria a natureza da directiva.

65. Encontrando-se assim o demandado fundamentalmente obrigado a zelar por que os níveis de nitratos fossem respeitados em todo o seu território, coloca-se agora a questão da possibilidade de invocação por aquele de alguma das disposições excepcionais da directiva.

66. Entra aqui em consideração a regra de questão prévia do artigo 20.° da directiva. Nos termos desta, os Estados-membros podem «introduzir junto da Comissão um pedido especial para um prazo suplementar para o cumprimento do disposto no Anexo I». Mas o demandado não apresentou qualquer pedido expresso.

67. O demandado alega que se encontravam reunidos todos os pressupostos materiais de admissão da questão prévia, pelo que podia ainda invocar aquele preceito. Deve ter-se em consideração, ao apreciar este argumento, que o pedido constitui um requisito formal essencial para que a questão prévia seja tomada em consideração. O pedido escrito deve «mencionar as dificuldades encontradas e propor um plano de acção, acompanhado de um calendário, a pôr em execução para melhorar a qualidade das águas destinadas ao consumo humano» (segundo parágrafo do artigo 20.° da directiva). A Comissão só pode proceder ao exame dos pedidos que respeitem esta forma (terceiro parágrafo do mesmo artigo). Pode ainda esperar-se que os Estados-membros respeitem estas formalidades, dado que os serviços responsáveis pela matéria estão informados sobre as formalidades necessárias a respeitar.

68. É, contudo, questionável que a comunicação à Comissão das derrogações adoptadas unilateralmente, nos termos do artigo 9.° da directiva, possa ser reinterpretada como pedido, para os efeitos do artigo 20.° O demandado partiu do princípio de que o referido artigo 9.° constitui o fundamento jurídico correcto para a adopção de derrogações aos valores respeitantes aos nitratos. Também tinha razões para partir desta premissa, dado que à data nem a Comissão nem as autoridades de outros Estados-membros tinham chegado a acordo quanto à questão de saber se o artigo 9.° podia ser invocado em caso de ultrapassagem dos valores admitidos de nitratos. A Comissão precisou de dois anos, após a comunicação da adopção das derrogações no território do Reino Unido, para tomar posição quanto à questão duvidosa e comunicá-la ao demandado.

69. Antes de apreciar propriamente a questão da reinterpretação, deve ser tomado em consideração o facto de a comunicação prevista no artigo 9.° ter sido dirigida à Comissão em Outubro de 1985. Contudo, o Tribunal de Justiça decidiu que o pedido previsto no artigo 20.° deve ser apresentado no prazo do artigo 19.°, ou seja, antes de 19 de Julho de 1985. Depois do termo deste prazo, as derrogações só são possíveis em situações de emergência, estando reunidos os pressupostos do artigo 10.° [18]. Assim, também neste domínio deve ser exigido um cumprimento estrito dos requisitos de forma.

70. Por outro lado, a situação só pode ser apreciada no caso de ter dado origem a confiança legítima na renúncia, pela sua parte, à exigência de respeito das normas sobre forma e prazos. As alegações do demandado devem ser interpretadas, em qualquer sentido, como apontando para a admissão pela Comissão do recurso ao artigo 9.°

71. A isto se terá que contrapor que a invocação do artigo 9.° ou a comunicação da adopção das derrogações naquele previstas tiveram lugar depois da data-limite de 18 de Julho de 1985. Para além disso, a apreciação da correcção deste procedimento ficou em suspenso. Quando a Comissão, finalmente, comunicou ao demandado o seu ponto de vista de que não podiam ser adoptadas derrogações em relação à ultrapassagem do valor relativo aos nitratos, aquele retirou as excepções sem hesitação.

72. Em todo o caso, poderia ainda haver lugar à invocação da confiança legítima no caso de as conversações entre as partes relativas à aplicabilidade do artigo 9.° terem tido lugar *antes* de 19 de Julho de 1985. Nas circunstâncias efectivamente verificadas, a pretensão do demandado terá de ser rejeitada. Assim, deve ser afirmada a existência de incumprimento do Tratado, devido à ultrapassagem do valor relativo a nitratos fixado no parâmetro 20 da directiva em 28 zonas de abastecimento da Inglaterra.

3. Desrespeito dos parâmetros relativos ao chumbo em algumas regiões da Escócia

73. A Comissão critica o facto de em algumas zonas de abastecimento da Escócia não ser respeitada a concentração máxima admissível de chumbo. O demandado, pelo contrário, é de opinião que a água se encontra em conformidade com as normas sobre chumbo nas dezassete zonas em causa.

74. No que respeita às circunstâncias fácticas em que assenta a acção, pode concluir-se do Anexo 32 da contestação que, de 204 amostras colhidas depois de escoamento, nove (4 %) apresentavam um teor de chumbo compreendido entre 50 e 100 µg/l, e quatro (2 %) excediam os 100 µg/l. A data da apresentação da petição inicial,

18 — Processo C-42/89, loc. cit., n.° 23; v. também as conclusões apresentadas naquele processo, n.os 22 e segs.

em 151 amostras, 4 encontravam-se na zona entre os 50 e os 100 µg/l e uma excedia os 100 µg/l. Encontram-se mais detalhes sobre os resultados da colheita de amostras no relatório para audiência.

75. A apreciação da questão de se, nestas circunstâncias, as prescrições da directiva foram ou não respeitadas depende da interpretação das «observações» ao parâmetro relativo ao «chumbo» no Anexo I da directiva. As partes estão em desacordo quanto a esta interpretação. As referidas observações são do seguinte teor:

«No caso de canalizações em chumbo, o teor em chumbo não deverá ser superior a 50 µg/l numa amostra recolhida depois do escoamento. Se a amostra é colhida directamente ou depois do escoamento e o teor em chumbo ultrapassar frequentemente ou sensivelmente 100 µg/l, devem ser tomadas medidas adequadas a fim de reduzir os riscos de exposição do consumidor ao chumbo» [19].

76. A Comissão é de opinião que, não obstante as observações, os 50 µg/l devem ser considerados valor limite absoluto para o chumbo. Interpreta o parâmetro 51 e as observações a este pertinentes da seguinte forma: Em amostras colhidas em água corrente ou depois de escoamento da água deve ser respeitado o valor absoluto de 50 µg/l. Em amostras directas, ou seja, aquelas recolhidas directamente após a água ter estado contida em canalizações de chumbo ou tanques, aplica-se o limite de 100 µg/l, sendo que em caso de ultrapassagem deste limite devem ser tomadas medidas adequadas a fim de reduzir o perigo de ingestão de chumbo pelos consumidores.

77. O demandado, em contrapartida, defende o ponto de vista de que as observações relativizam o valor de 50 µg/l enquanto concentração máxima admissível.

78. De acordo com o entendimento já anteriormente defendido de que as excepções à directiva têm que decorrer desta própria, é perfeitamente concebível a atribuição em casos particulares aos valores limite, a entender, em princípio, como absolutos, de significado diferente, decorrente das observações. Está assim em causa o teor destas. O primeiro período das observações não traça quaisquer limites absolutos. Ali se afirma que, sendo as canalizações em chumbo, o teor de chumbo não *deve* ser superior a 50 µg/l em amostras colhidas depois de escoamento da água [20]. O segundo período ainda é mais claro. Afirma-se que em qualquer das alternativas de recolha de amostras, *directamente* ou *depois* do escoamento, verificando-se ultrapassagem *frequente* ou *sensível* de um teor em chumbo de 100 µg/l, surge um dever de acção consistente na adopção de medidas adequadas para reduzir riscos de exposição do consumidor ao chumbo. Não é assim possível reti-

19 — Consta do texto inglês da directiva:
Where lead pipes are present, the lead content should not exceed 50 µg/l in a sample taken after flushing. If the sample is taken either directly or after flushing and the lead content either frequently or to an appreciable extent exceeds 100 µg/l, suitable measures must be taken to reduce the exposure to lead on the part of the consumers loc. cit.

20 — Sublinhado meu.

rar qualquer dever de resultado do primeiro ou do segundo períodos ou do conjunto das observações.

79. A interpretação da Comissão contraria o teor das observações, bastante claras a este respeito, dado que impõem o dever de adoptar medidas adequadas em caso de ultrapassagem frequente ou sensível do limite de 100 µg/l em amostras de água colhidas, quer directamente, quer também («ou») depois de escoamento. Assim, existindo canalizações em chumbo, o limite de 50 µg/l deve ser entendido apenas como valor de orientação, enquanto em caso de ultrapassagem do limite de 100 µg/l (e tal só em caso de ultrapassagem frequente ou sensível) surge um dever de acção. Dado que este critério só é directamente aplicável caso existam canalizações em chumbo, o valor de 50 µg/l indicado na coluna das concentrações máximas admissíveis não perde de forma alguma o carácter de valor absoluto, sob condição de só ter aplicação em canalizações de água que não sejam em chumbo.

80. De acordo com este entendimento, o demandado só teria violado a directiva no caso de as amostras excederem frequente ou sensivelmente um teor em chumbo de 100 µg/l *e* de não ter adoptado quaisquer medidas «a fim de reduzir os riscos de exposição do consumidor ao chumbo».

81. Em meu entender, é extremamente duvidoso que se possa falar de ultrapassagem frequente do limite de 100 µg/l reduzindo-se aquela a 2 % dos casos. Dos argumentos relativos à aplicabilidade do artigo 20.° em conjugação com os parâmetros relativos ao «chumbo» é possível concluir que o demandado tomou e toma medidas para reduzir os riscos de exposição ao chumbo — independentemente de o artigo 20.° poder efectivamente ser invocado ou não. Assim, não é possível descortinar qualquer violação do parâmetro 51 da directiva pelo demandado.

82. É assim desnecessário tomar posição quanto à questão do ónus da prova, bem como em relação ao complexo de questões suscitadas pelo artigo 20.° Por esta razão, as considerações seguintes só são apresentadas a título subsidiário.

83. A Comissão sustenta a opinião de que o demandado não demonstrou ter respeitado os parâmetros em causa. Para esse efeito seria necessário indicar o número de amostras recolhidas após escoamento em residências com canalizações em chumbo, bem como a percentagem de amostras que não satisfazem o limite de 100 µg/l. Além disso, teria que ser indicado em que medida foi o limite ultrapassado, em cada caso. Só com base nestes dados pode ser feita a afirmação de que o teor em chumbo não ultrapassa frequente ou sensivelmente 100 µg/l em caso de existência de canalizações em chumbo.

84. Estas exigências decorrem da ignorância do ónus da prova do demandante em acções por incumprimento do Tratado. Compete à Comissão, ao dar início a uma acção por incumprimento, afirmar e provar o desrespeito dos parâmetros. No que respeita à exigência de colheita de provas por habitação, basta remeter para o n.° 2 do artigo 12.° e para

o Anexo II da directiva, que determinam claramente o local e a frequência da colheita de amostras. Está fora de causa a realização de tal colheita em cada habitação.

85. A terminar, ainda uma palavra sobre a aplicabilidade do artigo 20.° Depois de terem sido previamente referidos o significado e o respeito das exigências de forma e de observância dos prazos, basta referir o facto de o pedido vir atrasado, em Agosto de 1985. O resultado da apreciação da acusação de desrespeito dos parâmetros relativos ao «chumbo» não é posto em causa pelas observações subsidiárias. Não é assim possível concluir no sentido da existência de incumprimento do Tratado.

Despesas

86. De acordo com a solução proposta, a Comissão teria ganho de causa no essencial das suas críticas. Proponho assim, quanto ao atraso sensível na transposição da directiva, e apesar da interpretação favorável ao demandado do parâmetro relativo ao chumbo, a condenação daquele no conjunto das despesas.

87. Em consequência das considerações precedentes, proponho que seja adoptada a seguinte decisão:

«1) O Reino Unido não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE

a) ao não aprovar, nos prazos prescritos, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas para dar execução à Directiva 80/778/CEE do Conselho, relativa à qualidade das águas destinadas ao consumo humano, e

b) ao não ter assegurado no prazo prescrito a compatibilidade da qualidade das águas com o prescrito na directiva, em relação aos nitratos.

2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

3) O demandado é condenado nas despesas do processo.»