medida provisória, proibir ou submeter a condições especiais a colocação no mercado de substâncias perigosas susceptíveis de apresentar, devido à sua classificação, à sua embalagem ou à sua rotulagem, um perigo para o homem ou o ambiente, não comporta, no que respeita à informação da Comissão e dos outros Estados-membros sobre as medidas adoptadas, qualquer exigência de forma especial nem obriga o Estado-membro que dela fez uso a inserir nas medidas adoptadas uma menção expressa do seu carácter provisório.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-43/90 *

I — Regulamentação comunitária

1. A Directiva 67/548/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1967 (JO L 196, p. 1; EE 13 F1 p. 50), que tem como base jurídica o artigo 100.° do Tratado CEE, estabeleceu as normas de base sobre a classificação, embalagem e rotulagem das substâncias e preparações perigosas. Tem por objectivo a protecção da população assim como evitar que as disparidades entre as legislações nacionais tenham por efeito entravar as trocas comerciais, na Comunidade, das substâncias e preparações consideradas.

2. A Directiva 79/831/CEE do Conselho, de 18 de Setembro de 1979 (JO L 259, p. 10; EE 13 F10 p. 228), que tem igualmente como base jurídica o artigo 100.° do Tratado CEE, introduziu alterações ao regime instituído pela Directiva 67/548, que visam em particular reforçar os controlos «... para proteger o homem e o ambiente contra os riscos potenciais que podem decorrer da colocação no mercado de substâncias novas...» (primeiro considerando).

3. A directiva em questão comporta normas que regem a colocação no mercado comunitário de novas substâncias perigosas e normas que regem as antigas substâncias perigosas, isto é, as que tinham sido introduzidas no mercado antes de 18 de Setembro de 1981, data da entrada em vigor das alterações introduzidas pela directiva em causa. As outras normas da directiva aplicam-se tanto às antigas como às novas substâncias.

4. No que respeita às substâncias *novas,* a directiva impõe à qualquer fabricante ou importador na Comunidade a obrigação de apresentar às autoridades nacionais designadas pelos Estados-membros uma *notificação* contendo um processo técnico, uma declaração respeitante aos efeitos desfavoráveis da substância em questão, uma proposta de

* Língua do processo: alemão.

classificação e de rotulagem, bem como propostas de recomendações relativas à segurança da sua utilização (artigos 6.° e 7.°). Em conformidade com o artigo 13.°, n.° 2, da directiva, todas as substâncias assim notificadas são inscritas numa *lista* mantida pela Comissão.

5. No que respeita às *antigas* substâncias, o artigo 13.°, n.° 1, prevê que «a Comissão elaborará, com base, nomeadamente, nas informações fornecidas pelos Estados-membros, um inventário das substâncias que existem no mercado comunitário, em 18 de Setembro de 1981». O artigo 5.°, n.° 2, segundo parágrafo, tem a seguinte formulação:

«As substâncias perigosas que ainda não constam do anexo I, mas enumeradas no inventário referido no n.° 1 do artigo 13.°, ou que já se encontravam no mercado antes de 18 de Setembro de 1981 devem, desde que as suas propriedades perigosas sejam razoavelmente conhecidas pelo fabricante estabelecido ou não na Comunidade, ser embaladas e provisoriamente rotuladas pelo fabricante...»

6. O artigo 22.° vem formulado como segue:

«Os Estados-membros não podem proibir, restringir ou entravar, por razões de notificação, de classificação, de embalagem ou de rotulagem, na acepção da presente directiva, a colocação no mercado de substâncias se estas estiverem em conformidade com a presente directiva e os seus anexos.»

7. O artigo 23.°, n.° 1, comporta finalmente a seguinte cláusula de salvaguarda:

«Se um Estado-membro verificar, com base numa motivação circunstanciada, que uma substância, apesar de estar em conformidade com as disposições da presente directiva, apresenta, devido à sua classificação, à sua embalagem ou à sua rotulagem, um perigo para o homem ou o ambiente, pode provisoriamente proibir ou submeter a condições especiais, no seu território, a colocação no mercado desta substância perigosa. Desse facto informarão imediatamente a Comissão e os outros Estados-membros, precisando os motivos que justificaram a sua decisão.»

8. A directiva em questão prevê que os Estados-membros tomem as medidas necessárias para dar cumprimento ao artigo 5.°, n.° 2, o mais tardar em 18 de Setembro de 1983 e informem desse facto a Comissão, enquanto para o resto das suas disposições essa data é 18 de Setembro de 1981.

II — Matéria de facto e tramitação processual

9. Em 1 de Outubro de 1986, a República Federal da Alemanha transmitiu à Comissão o texto do regulamento alemão relativo às substâncias perigosas (Gefahrstoffverordnung de 26 de Agosto de 1986, BGBl. I, p. 1470), destinado a transpor para o direito nacional a Directiva 79/831 (a seguir «regulamento»).

10. Por carta de 23 de Julho de 1987 (notificação de incumprimento), a Comissão tomou posição sobre o regulamento alemão. Chamou a atenção do Governo alemão para o facto de o regulamento em questão não ser conforme ao disposto na Directiva

79/831 em relação a certos aspectos e deu-lhe, em conformidade com o disposto no artigo 169.° do Tratado CEE, oportunidade de apresentar as suas observações num prazo de dois meses. As objecções da Comissão diziam respeito, por um lado, a divergências entre as prescrições alemãs e as da directiva quanto à rotulagem de certas substâncias perigosas e, por outro, à incompatibilidade das prescrições alemãs no que respeita à rotulagem de certas substâncias com as disposições do artigo 5.°, n.° 2, da directiva.

11. Por comunicação de 2 de Fevereiro de 1988, o Governo alemão respondeu essencialmente à Comissão que não partilhava da sua interpretação do artigo 5.°, n.° 2, da directiva.

12. Por carta de 5 de Fevereiro de 1988, a República Federal da Alemanha notificou à Comissão o texto do regulamento de 16 de Dezembro de 1987 que alterava o regulamento inicial relativo às substâncias perigosas.

13. Por carta de 1 de Março de 1988, a Comissão solicitou ao Governo alemão que lhe comunicasse se certas disposições do regulamento alemão iam ser alteradas de forma a que no futuro só fosse autorizada a rotulagem provisória das substâncias perigosas às quais aquelas se referem.

14. Por comunicação de 11 de Julho de 1988, o Governo alemão respondeu, essencialmente, que o carácter provisório da rotulagem das substâncias às quais se refere o regulamento alemão era um dado adquirido e que não estava prevista qualquer alteração do mesmo.

15. Na sequência desta tomada de posição, a Comissão transmitiu ao Governo alemão, em 17 de Outubro de 1988, um parecer fundamentado, que enumera as substâncias em relação às quais, segundo a Comissão, o regulamento alemão fixou prescrições ilícitas em matéria de rotulagem. Era fixado um prazo de dois meses ao Governo alemão para dar cumprimento a esse parecer.

16. Por comunicação de 17 de Março de 1989, o Governo alemão respondeu, no essencial, que várias substâncias sobre a rotulagem das quais havia divergências seriam muito proximamente objecto de uma nova classificação comunitária e que o regulamento alemão comportava apenas medidas provisórias para as substâncias cuja classificação se afastava da classificação comunitária actual. O Governo alemão solicitava em consequência à Comissão que suspendesse o processo.

17. Por comunicação de 14 de Julho de 1989, o Governo alemão informou a Comissão de que iniciava o processo previsto no artigo 23.° da directiva, acima referido, em relação a 21 substâncias cuja classificação a nível comunitário tinha sido pedida de urgência à Comissão em Novembro de 1987.

18. Por comunicação de 29 de Agosto de 1989, o Governo alemão informou a Comissão de que iniciava igualmente o processo previsto no artigo 23.° em relação a 42 outras substâncias, para a rotulagem das quais os trabalhos no seio da Comissão teriam um atraso considerável.

19. A *Comissão* intentou, em 15 de Fevereiro de 1990, a presente acção, pedindo ao Tribunal que se digne:

— declarar que, ao não ter nem transposto nem aplicado correctamente as disposições do artigo 5.°, n.° 2, conjugadas com as do artigo 23.°, n.° 1, da Directiva 79/831 do Conselho, de 18 de Setembro de 1979, que altera pela sexta vez a Directiva 67/548 do Conselho, de 27 de Junho de 1967, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à classificação, embalagem e rotulagem das substâncias perigosas, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE;

— condenar a demandada nas despesas.

20. A *República Federal da Alemanha* conclui pedindo ao Tribunal que se digne:

— julgar a acção improcedente por falta de fundamento;

— condenar a Comissão nas despesas.

21. Com base no relatório preliminar do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal de Justiça decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução prévia. Todavia, convidou as partes a responder por escrito a algumas questões.

III — Fundamentos e argumentos das partes

22. As acusações formuladas na petição da Comissão referem-se a disposições contidas no regulamento alemão, em matéria de rotulagem de «*antigas*» substâncias.

23. Na opinião da Comissão, a demandada manteve, no regulamento de 1986, alterado em 1987, contrariamente ao disposto no artigo 5.°, n.° 2, segundo parágrafo, da Directiva 67/548, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 79/831, prescrições em matéria de rotulagem para toda uma série de antigas substâncias que, nos termos da directiva, devem ser embaladas e rotuladas pelo fabricante sob a sua própria responsabilidade, segundo o conhecimento que este tiver dos perigos que pode apresentar a substância em questão, e em conformidade com as disposições da directiva.

24. As disposições dos Estados-membros que submetem a colocação no mercado, e em especial a importação de substâncias que satisfazem as condições previstas no artigo 5.°, n.° 2, segundo parágrafo, da Directiva 67/548, a condições especiais, constituem entraves às trocas comerciais, incompatíveis com o objectivo da directiva e o seu artigo 22.°

25. As substâncias em questão poderiam, portanto, nos termos da directiva, circular livremente no mercado comum desde que o processo previsto no seu artigo 23.° não tenha sido iniciado. Esse processo permite restringir provisoriamente as importações num Estado-membro se este último verificar que uma dada substância apresenta um perigo para o homem ou o ambiente.

26. A Comissão alega que, por força do disposto no artigo 5.° do regulamento alemão, substâncias antigas estão sujeitas a uma obrigação de rotulagem desde que as autoridades alemãs verificaram os seus efeitos cancerígenos. O regime assim instituído provoca constantemente novos entraves à livre circulação de mercadorias sem preencher no entanto as condições indispensáveis à manutenção de um mercado único, fixadas pela directiva em relação a medidas nacionais eventualmente justificadas por razões de protecção da saúde, a saber, a comunicação imediata à Comissão e o carácter provisório do regime até que uma decisão seja tomada em conformidade com o disposto no artigo 23.° da directiva.

27. O carácter provisório não pode, no entender da Comissão, de qualquer forma, ser justificado pelo facto de a verificação das propriedades perigosas das substâncias em questão pela autoridade competente ser, de acordo com as afirmações da demandada, refutável. O artigo 5.° do regulamento alemão seria por isso incompatível com a Directiva 67/548, nomeadamente com os seus artigos 5.°, n.° 2, segundo parágrafo, 22.° e 23.°, enquanto o regime não prever nem a comunicação à Comissão nem o carácter provisório das obrigações de rotulagem.

28. A Comissão alega em seguida que, embora as substâncias citadas na carta do Governo alemão de 14 de Julho de 1989 tenham sido comunicadas em conformidade com o disposto no artigo 23.° da directiva, a demandada, em contrapartida, não tornou claro que as disposições até aqui inalteradas do regulamento relativo às substâncias perigosas, e os entraves à colocação no mercado que daí decorrem, são provisórios. Não estando satisfeitas as condições de uma justificação no âmbito da cláusula de salvaguarda, o regulamento relativo às substâncias perigosas continuaria a ser igualmente incompatível com a directiva no que respeita a essas substâncias.

29. A Comissão conclui que é, por consequência, indevidamente que o regulamento relativo às substâncias perigosas exige uma rotulagem especial para todas as substâncias citadas nos pontos 3 a 5 da notificação de incumprimento bem como nos pontos 5 a 8, e 11, da parte II, do parecer fundamentado, ao submeter, assim, as trocas comerciais desses produtos a condições que não são previstas pela directiva.

30. A *República Federal da Alemanha,* demandada, observa, a título preliminar, que a sua contestação se tornou difícil pelo facto de a maior parte das substâncias serem indirectamente indicadas na petição da Comissão, por remissão para a correspondência trocada anteriormente entre as partes.

31. A demandada sustenta que a Comissão parte de uma compreensão inexacta das disposições do artigo 5.°, n.° 2, segundo parágrafo, introduzidas na Directiva 67/548 pela Directiva 79/831, quando alega que os Estados-membros estavam obrigados a suprimir, em relação a todas as antigas substâncias ainda não introduzidas no anexo I da directiva, as suas classificações nacionais e a confiar a sua rotulagem aos fabricantes segundo os conhecimentos que estes têm do carácter perigoso das substâncias em questão.

32. Na opinião da demandada, os autores da Directiva 79/831 não se inspiraram nesta concepção, que teria conduzido a uma di-

minuição do nível de protecção da saúde atingido a nível nacional.

33. A obrigação de suprimir as classificações nacionais existentes estaria igualmente em contradição com a prática seguida pela Comunidade aquando da aproximação das legislações no domínio das substâncias perigosas, como introduzido pela Directiva 67/548, que previa uma substituição progressiva das regulamentações nacionais por normas comunitárias.

34. Portanto, na medida em que não existem normas comunitárias, os Estados-membros podem decidir eles próprios do nível da protecção da saúde dos seus nacionais com base no artigo 36.° do Tratado. A demandada teria já feito uso dessa possibilidade ao adoptar o regulamento relativo às substâncias perigosas no trabalho de 29 de Julho de 1980.

35. A demandada distingue uma incoerência no comportamento da Comissão, que não criticou o projecto de regulamento sobre as substâncias perigosas que lhe tinha sido transmitido em 2 de Dezembro de 1983 e que mantinha a classificação nacional, reagindo apenas aquando da elaboração posterior desse projecto. Tal demonstra que a Comissão adoptou posteriormente uma concepção do conteúdo do artigo 5.°, n.° 2, segundo parágrafo, da directiva, diferente da que tinham todos os participantes aquando da adopção da directiva.

36. O Governo alemão teria todavia, num espírito de colaboração, prometido à Comissão que não alargaria mais a lista nacional das matérias perigosas. Através dessa atitude, teria unicamente aceite que a disposição em causa se reporta a todas as antigas substâncias não introduzidas no anexo I da Directiva 67/548 que, na altura da entrada em vigor da Directiva 79/831, também não estavam ainda classificadas a nível nacional. Ter-se-ia declarado disposto a tornar possível, por uma colaboração activa, uma decisão rápida relativa à introdução, no anexo I da Directiva 67/548, das substâncias classificadas a nível nacional como cancerígenas, em relação às quais esta não continha ainda uma obrigação especial de rotulagem.

37. Quanto às substâncias cancerígenas, mais especialmente, a demandada sustenta que as substâncias indicadas no regulamento sob os n.os 127, 336, 575, 591, 690, 850, 1130, 1241, 1247 e 1260 foram entretanto classificadas a nível comunitário como substâncias cancerígenas pelas Directivas 86/431/CEE e 87/432/CEE, bem como pela Directiva 88/490/CEE da Comissão, de 22 de Julho de 1988, que, pela décima vez, adapta ao progresso técnico a Directiva 67/548. Assim, para essas substâncias, haveria concordância entre as prescrições alemãs e as normas comunitárias.

38. Quanto à substância cancerígena indicada sob o n.° 1119, o processo do artigo 23.° teria sido iniciado pela comunicação de 14 de Julho de 1989 acima referida e a sua admissão na lista comunitária das substâncias cancerígenas estaria iminente.

39. Quanto às 78 substâncias tóxicas não classificadas a nível comunitário, a demandada refere-se, em primeiro lugar, à sua co-

municação de 29 de Agosto de 1989, que dá início ao processo do artigo 23.° Além disso, através do segundo regulamento que altera o regulamento inicial, teria eliminado deste as substâncias classificadas sob os n.os 76, 94, 119, 160, 173, 205, 206, 330, 345, 350, 355, 360, 387, 398, 405, 676, 705, 795, 812, 818, 856, 865, 866, 880, 915, 917, 933, 965, 1078, 1186, 1194, 1267, 1274, 1293 e 1309 (35 substâncias) e, através da elaboração actual de um outro regulamento de alteração, propõe-se eliminar as substâncias classificadas sob os n.os 21, 96, 186, 193, 393, 799, 879, 1067 e 1234. A substância classificada sob o n.° 361 estaria já classificada a nível comunitário.

40. No que diz respeito às restantes substâncias do regulamento alemão, a demandada iniciou o processo do artigo 23.° com a comunicação de 29 de Agosto de 1988, já referida. Tratar-se-ia de substâncias que seriam qualificadas de perigosas desde há muito tempo a nível dos Länder. As prescrições alemãs relativas à rotulagem seriam naturalmente válidas até que seja adoptada uma decisão definitiva a nível comunitário.

41. A demandada refere-se em seguida ao artigo 5.° do regulamento alemão, a propósito do qual a Comissão exprimiu objecções. Parece que essas objecções, não sendo claramente formuladas na petição introdutória da instância, residem no facto de que, segundo a disposição em questão, o elemento importante e exclusivo, que faz surgir a obrigação de rotulagem que incumbe ao fabricante, não é o seu *conhecimento* das propriedades perigosas das substâncias consideradas.

42. A este propósito, a demandada alega que a directiva não prevê como é que os Estados-membros verificam que o fabricante tem conhecimento do carácter perigoso de uma substância, se o próprio interessado não o divulgar. Os Estados-membros poderiam portanto, aquando da transposição da directiva, determinar eles próprios as condições que permitem *concluir que o fabricante tem conhecimento* da natureza perigosa de uma substância.

43. O direito alemão partiria da ideia de que o fabricante tem em princípio conhecimento do carácter perigoso de uma substância *quando existam conclusões científicas certas* quanto ao mesmo. A disposição em causa do regulamento presumiria, no caso de substâncias cancerígenas, esse conhecimento quando estejam estabelecidas conclusões científicas certas pela «comissão senatorial para o exame das substâncias de trabalho nocivas» (a seguir «comissão senatorial»). As verificações dessa comissão teriam apenas o efeito de uma presunção refutável.

44. A demandada alega em último lugar que, como o demonstra a proposta de directiva do Conselho, apresentada pela Comissão em 26 de Janeiro de 1990, que altera a Directiva 67/548 (JO C 33, p. 3), a Comissão prevê igualmente uma margem de interpretação dos Estados-membros quanto à verificação do conhecimento do fabricante e, nesta medida, uma necessidade de harmonização. A sua proposta de admitir uma formulação segundo a qual o fabricante deve proceder a uma rotulagem provisória *quando se pode esperar que ele tenha conhecimento das propriedades perigosas de uma substância* seria muito positiva.

45. A *Comissão* replica que, tal como o Tribunal o teria reconhecido no acórdão de 14 de Outubro de 1987, Comissão/Dinamarca, n.° 12 (278/85, Colect., p. 4069), «... o legislador comunitário regulamentou exaustivamente as questões relativas... à rotulagem das substâncias, tanto antigas como novas, e não deixou aos Estados-membros a possibilidade de introduzirem outras medidas nas suas regulamentações nacionais». Não pode por isso interpretar-se o artigo 5.°, n.° 2, segundo parágrafo, da directiva no sentido de que o domínio em causa pode ainda ser regulamentado a nível nacional, nem invocar-se o artigo 36.° do Tratado CEE para esse efeito. Aliás, estaria claramente enunciado no sexto considerando da Directiva 79/831 que a alteração introduzida pela mesma abrange igualmente a rotulagem provisória das substâncias que não constam do anexo I.

46. Assim, a directiva abrange igualmente, segundo a Comissão, as antigas substâncias, em relação às quais não prevê a manutenção das disposições nacionais, mas que a sua rotulagem é da responsabilidade do fabricante até que as substâncias em questão sejam retomadas no anexo I. Só o processo previsto no artigo 23.° permitiria manter ou adoptar disposições nacionais.

47. Quanto a este ponto, a solução da cláusula de salvaguarda do artigo 23.° ofereceria todas as garantias contra uma diminuição do nível de protecção da saúde atingido a nível nacional. Por outro lado, autorizaria também um controlo comunitário das medidas nacionais e, eventualmente, a sua revogação sempre que as mesmas não se afigurem justificadas. Esse equilíbrio teria sido decidido pelo Conselho com o acordo da demandada.

48. No que respeita às alegações da demandada relativas a uma incoerência de atitude da parte da Comissão, a demandante observa que em momento algum deu qualquer outra interpretação da directiva. Os projectos de regulamento alemães teriam sido examinados sob a óptica do artigo 30.° do Tratado CEE mas não em função do respeito das disposições da directiva. O facto de não ter formulado qualquer observação sobre esse ponto não significaria que se tivesse baseado na altura numa interpretação do artigo 5.°, n.° 2, segundo parágrafo, diferente da que hoje defende. A simples ausência de tomada de posição não pode, em caso algum, ser vista como uma justificação da infracção objectivamente existente da disposição em questão.

49. Relativamente ao conhecimento das propriedades perigosas das substâncias pelo fabricante, a Comissão reconhece que a maneira como esse conhecimento deve ser estabelecido não se encontra regulada na directiva. Daí resulta que, em caso de dúvida, esse conhecimento deve ser demonstrado caso a caso, mas não que os Estados-membros são livres de adoptar disposições segundo as quais o conhecimento do fabricante, de modo geral, se presumiria, senão o sentido da disposição em questão seria invertido. Aliás, as declarações feitas pela comissão senatorial alemã poderiam apresentar um interesse para o fabricante alemão mas não para os fabricantes de outros Estados-membros.

50. Quanto à sua proposta de alteração da Directiva 67/548, já referida, a Comissão alega que a mesma reforça e torna mais objectiva a responsabilidade do fabricante, considerando como critério já não o seu conhecimento real, mas o seu *dever de conhecimento* do carácter perigoso de uma substân-

cia, critério em relação ao qual as declarações de comissões de peritos podem, com efeito, constituir indícios importantes. Todavia, essa alteração limitar-se-ia também ao princípio da responsabilidade pessoal do fabricante, consagrada na actual disposição em questão.

51. No que respeita às diferentes categorias de substâncias, a Comissão observa em primeiro lugar que é um facto que a substância *n.° 690* (1,2-*epoxipropano*) figura no anexo I da directiva, mas a sua classificação como substância cancerígena a nível comunitário produziria efeitos com a décima directiva de adaptação em 1 de Julho de 1990 (JO 1988, L 259, p. 1). Antes dessa data, as disposições nacionais que impõem de forma geral uma rotulagem relativa à menção cancerígena são incompatíveis com a directiva.

52. Quanto às 78 substâncias tóxicas, a Comissão observa que, dado que nenhum dos dois regulamentos de alteração alemães evocados pela demandada entrou ainda em vigor, uma afirmação como a feita na contestação só pode ser interpretada como uma confissão.

53. A Comissão refere-se de novo ao processo do artigo 23.° da directiva, iniciado em relação a certas substâncias pela demandada, para sustentar que esse processo não altera o carácter irregular das disposições alemãs em causa. Estas não podem ser consideradas provisórias, de acordo com o seu conteúdo e o seu espírito, na medida em que não fazem menção nem do seu carácter provisório nem do processo iniciado em conformidade com o artigo 23.° da directiva. Por outro lado, a substância n.° 143 não estaria coberta pelo referido processo do artigo 23.°

54. Em conclusão, a Comissão retira as suas acusações no que respeita às substâncias *n.os 127, 336, 575, 591, 850, 1130, 1241, 1247* e *1260* e, quanto ao restante, mantém integralmente os pedidos formulados na sua petição.

55. O *Governo alemão* alega na sua tréplica, quanto à afirmação da Comissão de que a Directiva 67/548 constitui uma regulamentação exaustiva em matéria de rotulagem de substâncias perigosas, que essa afirmação deve ser matizada. Com efeito, a redacção do sexto considerando da Directiva 79/831, ao referir que «é necessário prever disposições respeitantes à embalagem e rotulagem provisórias das substâncias perigosas que não constam do anexo I da Directiva 67/548», autoriza igualmente uma interpretação no sentido de que se limita a estabelecer exigências mínimas relativas à rotulagem provisória.

56. Por outro lado, a Comissão não teria suficientemente em conta o facto de que a Directiva 79/831 teve por finalidade reforçar os controlos das substâncias perigosas para proteger o homem e o ambiente (primeiro considerando, já referido), finalidade confirmada pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1987, 278/85, já referido. Para interpretar a directiva em questão não seria necessário, portanto, referir apenas os entraves às trocas comerciais.

57. A passagem do referido acórdão do Tribunal de Justiça a que se refere a Comissão deve ser considerada no contexto desse processo, que respeitava ao facto de o Estado-membro em questão prever uma obrigação de notificação para substâncias que não estavam sujeitas a tal obrigação por força da

directiva. Na ocorrência, pelo contrário, trata-se da obrigação de rotulagem imposta, nos termos da directiva, para todas as substâncias. As disposições alemãs em litígio não alargariam o círculo das substâncias em relação às quais a directiva previu obrigações em matéria de rotulagem.

58. Quanto à formulação do artigo 5.°, n.° 2, segundo parágrafo, da Directiva 79/831, segundo o qual as propriedades perigosas de uma substância considerada devem ser «*razoavelmente conhecidas*» do fabricante, a demandada alega que, por razões de segurança jurídica, convém concretizar este critério, dado que a administração deve estar em condições de determinar se o fabricante violou as suas obrigações.

59. A própria Comissão teria reconhecido a necessidade de uma regulamentação a este respeito, afirmando na sua réplica que a proposta de directiva que altera a Directiva 67/548 encara a hipótese de estabelecer como critério o *dever* de o fabricante *conhecer* as propriedades perigosas de uma substância. A demandada sustenta que, na pendência de uma concretização a nível comunitário, tem o direito de determinar ela própria, no quadro da transposição da Directiva 79/831, com base em que critérios se pode concluir que o fabricante tem conhecimento das propriedades perigosas de uma substância.

60. Uma das obrigações do fabricante seria a de se manter ao corrente dos resultados de estudos científicos levados a cabo noutros Estados-membros a propósito das propriedades perigosas das substâncias que ele fabrica, tais como os da comissão senatorial alemã, internacionalmente reconhecida pela sua competência científica.

61. Quanto à substância *n.° 690*, a que a Comissão se refere na sua réplica, o Governo alemão alega que essa substância é classificada entre as substâncias cancerígenas tanto pelo regulamento alemão (segundo texto de alteração de 23 de Abril de 1990) como pela Directiva 88/490, já referida. Esta prevê no seu artigo 2.° que os Estados-membros aplicarão as suas disposições *o mais tardar* em 1 de Julho de 1990. Todavia, a substância em questão estaria classificada como cancerígena a nível comunitário *a partir de 28 de Julho de 1988*, data da adopção da directiva. Assim, a directiva em questão estaria transposta na Alemanha já antes de 1 de Julho de 1990.

62. No que respeita às 78 substâncias tóxicas, a demandada contesta que os seus argumentos apresentados na contestação equivalham a uma confissão. Um primeiro grupo de substâncias em questão teria sido eliminado do regulamento alemão pelo segundo regulamento de alteração e as restantes substâncias deviam ser eliminadas pelo terceiro regulamento de alteração ao longo do ano de 1990.

63. O Governo alemão insiste no facto de que o artigo 23.° da directiva não lhe impunha de forma alguma que qualificasse expressamente de «provisórias» as disposições nacionais consideradas. Tais disposições poderiam adquirir, de resto, o carácter de uma regulamentação de duração indeterminada, sempre que uma decisão posterior tomada a nível comunitário reconheça o carácter da sua conformidade com o direito comunitário. Qualificar de «provisórias» as disposições nacionais em causa não teria, por conseguinte, qualquer sentido e seria susceptível de aumentar a confusão no plano do direito.

64. A Comissão foi convidada pelo Tribunal de Justiça a responder por escrito às seguintes questões:

«Independentemente da questão de saber se, face aos artigos 19.° do Estatuto CEE do Tribunal de Justiça e 38.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, são admissíveis fundamentos e argumentos ou esclarecimentos não contidos no texto de uma petição introdutória da instância, mas indicados por remissão para outros documentos, mesmo anexos à petição, a Comissão é convidada a especificar claramente, enumerando-as, as substâncias perigosas em relação às quais mantém as suas acusações relativas às obrigações de rotulagem impostas pelo regulamento alemão controvertido.

É igualmente convidada a especificar em relação a quais dessas substâncias e por comunicações de que datas a República Federal da Alemanha iniciou o processo do artigo 23.° da Directiva 65/548 e em que ponto se encontra o processo iniciado pela Comissão a este respeito.

A Comissão é, além disso, convidada a esclarecer em que medida teve em conta, na sua acção contra a República Federal da Alemanha, o processo iniciado por esta última, por comunicação de 29 de Agosto de 1989, com base no artigo 23.° da Directiva 67/548, relativo a 42 substâncias perigosas.»

65. A Comissão respondeu como se segue a essas questões:

1) *Substâncias em relação às quais as acusações são mantidas no que diz respeito à obrigação de rotulagem nos termos do regulamento alemão*

a) Na sua réplica de 20 de Maio de 1990, a Comissão reconheceu que as substâncias referidas na secção 2, ponto 1, alínea a), da petição tinham sido mencionadas por erro e desistia, assim, desta acusação.

b) A Comissão não pode admitir os fundamentos invocados pela demandada no que respeita às substâncias referidas na secção 2, ponto 1, alínea b), da petição (ver réplica, secção 2, ponto 3). Na medida em que, como expõe a demandada (tréplica, p. 5), essas substâncias foram entretanto retiradas do regulamento relativo às substâncias perigosas, pode considerar-se que a acusação ficou sem objecto; dado, todavia, que os regulamentos pertinentes (juntos em anexo à tréplica) entraram apenas em vigor respectivamente em 28 de Abril de 1990 e em 15 de Junho de 1991, no início a acusação da Comissão tinha, em qualquer caso, fundamento.

Em relação a 42 outras substâncias, a demandada alegou que dirigiu à Comissão, em 29 de Agosto de 1989, a informação prevista no artigo 23.° da directiva (ver a comunicação — não datada — e a lista das substâncias anexas à contestação); seis dessas substâncias (n.^{os} 183, 351, 678, 721, 782, 833) foram, entretanto, objecto de uma regulamentação comunitária na sequência da adopção da directiva relativa à décima segunda adaptação ao progresso técnico (Directiva 91/325/CEE, JO L 180, p. 91), de modo que, também em relação a elas, a acusação da Comissão perdeu a sua razão de ser. Trinta e uma substâncias (n.^{os} 114, 294, 532, 534, 667, 718, 784, 786, 832, 887, 964, 984, 1064, 1067, 1151, 1163, 1202, 1227, 1231, 1233, 1264, 1268, 1284, 1328, 1329, 1331, 1334, 1366, 1370, 1431) são retomadas na proposta de uma directiva rela-

tiva à décima quinta adaptação ao progresso técnico que, segundo o comité competente, deveria ser apresentada com vista à sua adopção em Setembro de 1991. Igualmente em relação a essas substâncias, a acusação da Comissão poderia ficar sem objecto já antes do termo do presente processo. Somente em relação a cinco substâncias, se pode concluir que já não será adoptada atempadamente uma regulamentação ou que a decisão tomada foi desfavorável:

n.° 102 Azociclotina: não foi ainda entregue qualquer ficha de informação;

n.° 376 Cicloeximida: as negociações estão em curso;

n.° 878 Octanoato de ioxinil: negociações em curso;

n.° 1332 Temefos: rotulagem não necessária;

n.° 1344 Tetraclorovinfos: rotulagem não necessária.

Quanto a essas substâncias, a Comissão mantém as suas acusações concretas em relação à regulamentação alemã em matéria de rotulagem.

c) No que diz respeito ao grupo de substâncias referidas na secção 2, ponto 1, alínea c), da petição, não se trata de produtos determinados, mas de substâncias abstractamente definidas no artigo 5.°, n.° 2, do regulamento relativo às substâncias perigosas às quais esse regulamento (obrigação de rotulagem enquanto substâncias cancerígenas na medida em que essa característica tenha sido estabelecida pela comissão senatorial) se aplica de uma forma geral. Relevam potencialmente desta categoria todas as substâncias antigas não regulamentadas, isto é, as colocadas no mercado antes de 18 de Setembro de 1981 e que não foram sujeitas à obrigação de rotulagem comunitária. Não é possível enumerar todas essas substâncias, mas tal não se afigura também necessário, dado que é a incompatibilidade do artigo 5.°, n.° 2, do próprio regulamento relativo às substâncias perigosas que está em causa.

d) A substância n.° 1119, o tetracarbonilníquel (que a comunicação da demandada de 14 de Julho de 1988 menciona sob o n.° 19, o «carbonilníquel»), será sujeita no Outono de 1991, pela directiva relativa à décima quinta adaptação ao progresso técnico, a uma regulamentação comunitária em matéria de rotulagem. Em relação a esta substância, pode considerar-se que a acusação da Comissão ficou sem objecto. Quanto à substância n.° 690, o 1,2-epoxipropano, existe de facto desde 1988 uma regulamentação em matéria de rotulagem, de forma que a Comissão desiste igualmente da sua acusação quanto a este ponto.

Em resposta à primeira questão, pode-se *concluir* que as acusações relativas à obrigação de rotulagem imposta pelo regulamento alemão relativo às substâncias perigosas em violação das directivas comunitárias:

— foram retiradas em relação a certas substâncias [ver alíneas a) e d), atrás];

— ficaram ou ficarão sem objecto com a entrada em vigor da directiva relativa à décima quinta adaptação ao progresso técnico em relação a um grande número de substâncias [ver alíneas b) e d), atrás];

— são mantidas em relação a cinco substâncias [ver alínea b), atrás].

O elemento determinante, aos olhos da Comissão, não é no entanto a questão de saber quais são concretamente as substâncias que estão eventualmente sujeitas a uma obrigação de rotulagem em contradição com a regulamentação comunitária na matéria, mas o próprio princípio da compatibilidade do artigo 5.° do regulamento relativo às substâncias perigosas com as disposições dos artigos 5.°, n.° 2, segundo parágrafo, 22.° e 23.° da Directiva 67/548, dado que o mesmo permite eventualmente sujeitar um grande número de antigas substâncias a uma obrigação de rotulagem não prevista pelo direito comunitário [ver alínea c), atrás].

2) *Início do processo do artigo 23.° pela demandada*

Com base nos documentos transmitidos à Comissão, o processo do artigo 23.° da directiva só foi formalmente iniciado pela demandada com a sua comunicação de 14 de Julho de 1989 (ver anexo VI da petição). Os processos relativos às 21 substâncias em causa foram transmitidos, em 8 de Agosto de 1989, ao grupo de trabalho competente «classificação e rotulagem das substâncias perigosas» e foram examinados por este, pela primeira vez, aquando da reunião de 14 e 15 de Setembro de 1989. Com excepção de duas de entre elas, todas as substâncias da lista foram classificadas como sujeitas a uma disposição de rotulagem. Constituem objecto da directiva relativa à décima segunda adaptação ao progresso técnico de 1 de Março de 1991 ou da proposta de uma directiva relativa à décima quinta adaptação que deveria ser adoptada no Outono de 1991 (ver anexo I). Como resulta de um reexame recente dos documentos, 42 outras substâncias não foram na realidade objecto de qualquer comunicação formal à Comissão. Todavia, a maior parte dessas substâncias, que são enumeradas na comunicação de 29 de Agosto de 1989 anexa à contestação da demandada, foram entretanto objecto de uma regulamentação comunitária ou serão sujeitas a uma obrigação de rotulagem adequada pela directiva relativa à décima quinta adaptação ao progresso técnico [ver alínea b), atrás, e o anexo II].

3) *Tomada em consideração da comunicação de 29 de Agosto de 1989*

Na notificação de incumprimento que dirigiu, em 23 de Julho de 1987, à República Federal da Alemanha, a Comissão punha em causa a obrigação de rotulagem imposta pelo regulamento relativo às substâncias perigosas quanto às 42 substâncias controvertidas (e 36 substâncias suplementares que foram entretanto subtraídas ao âmbito de aplicação do referido regulamento; ver o anexo I à petição, ponto 5). A demandada alegou, a este propósito, que estava no direito de introduzir uma obrigação de rotulagem nacional provisória em relação a antigas substâncias perigosas que não eram objecto de qualquer regulamentação (anexo II da petição, ponto 5). No parecer fundamentado, a Comissão respondeu que só era possível proceder desse modo nas condições fixadas no artigo 23.° da directiva e que estas não

tinham, na ocorrência, sido respeitadas (anexo IV da petição, n.° II.7). Dado que a comunicação de 29 de Agosto de 1989 não faz parte dos documentos apresentados ao abrigo do artigo 23.° da directiva, que a mesma não foi dirigida à Comissão no quadro do processo por incumprimento e que não foi levada ao seu conhecimento de qualquer outra forma, não foi tomada em consideração no presente processo até à fase da réplica. Nesta fase, a Comissão chamou a atenção para o facto de que, de qualquer forma, era inexistente a indicação segundo a qual a obrigação de rotulagem nacional só era *provisoriamente* válida (réplica, p. 6), isto pressupondo, sem mais ampla verificação, que a comunicação tenha efectivamente sido feita. O número e a natureza das substâncias a que se aplicava uma regulamentação prevendo uma obrigação de rotulagem para as antigas substâncias sem as que as condições do artigo 23.° (carácter provisório, comunicação) tenham sido respeitadas não tem qualquer incidência sobre o elemento essencial do processo, isto é, a incompatibilidade de tal regulamentação com o direito comunitário. A este propósito, a Comissão permite-se mais uma vez recordar que, para grande maioria das substâncias inicialmente enumeradas, a acusação só ficou sem objecto (na sequência de uma regulamentação comunitária ou por supressão das substâncias em questão no regulamento alemão) durante o processo ao abrigo do artigo 169.° do Tratado CEE e que, em relação a algumas substâncias, a acusação subsiste.

66. O Governo alemão foi igualmente convidado pelo Tribunal de Justiça a responder por escrito à questão seguinte:

«O Governo alemão alega na sua tréplica, no que respeita a certas substâncias, que aquelas dessas substâncias que não foram eliminadas do regulamento inicial alemão pelo segundo regulamento de alteração deveriam sê-lo por um terceiro regulamento de alteração ao longo do ano de 1990. O Governo alemão é solicitado a informar por escrito o Tribunal de Justiça se tal foi o caso, especificando as substâncias que não foram ainda eliminadas.»

O Governo alemão respondeu como se segue:

«No ponto 4 da tréplica da República Federal da Alemanha de 27 de Julho de 1990, tínhamos anunciado um terceiro regulamento de alteração do regulamento relativo às substâncias perigosas; esse regulamento foi entretanto adoptado. O artigo 1.°, ponto 12, alínea a), do terceiro regulamento que altera o regulamento alemão relativo às substâncias perigosas — um regulamento de alteração datado de 5 de Junho de 1991 (*Bundesgesetzblatt I*, p. 1218; junto em anexo) — procedeu à eliminação das substâncias com os números de ordem 21, 96, 143, 186, 193, 393, 799, 879, 1067 e 1234, substâncias que o segundo regulamento de alteração não tinha, por negligência, eliminado.

Não foram objecto de eliminação as substâncias em relação às quais a República Federal da Alemanha iniciou, por carta de 29 de Agosto de 1989, o processo previsto no artigo 23.° da Directiva 79/831/CEE.»

C. N. Kakouris
Juiz-relator