CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 26 de Setembro de 2002 [1]

1. Nesta acção, intentada nos termos do artigo 226.° CE, a Comissão alega que as objecções levantadas pela República Federal da Alemanha contra certas transferências de resíduos para outros Estados-Membros a fim de serem utilizados, principalmente, como combustível eram injustificadas e contrárias ao artigo 7.°, n.os 2 e 4, do Regulamento (CEE) n.° 259/93 do Conselho, de 1 de Fevereiro de 1993, relativo à fiscalização e ao controlo das transferências de resíduos no interior, à entrada e à saída da Comunidade (a seguir «regulamento») [2]. Assim, a Comissão pretende que seja declarado que Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 7.°, n.os 2 e 4, do regulamento.

2. O processo versa, essencialmente, sobre a distinção entre operações de eliminação e de valorização de resíduos e, em particular, sobre a questão de saber se a incineração de resíduos num processo industrial que produza energia destinada a ser utilizada nesse processo deve ser classificada de operação de eliminação ou de operação de valorização de resíduos.

A legislação comunitária relevante

A directiva resíduos

3. O artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos, na redacção alterada (a seguir «directiva resíduos» ou «directiva») [3] obriga os Estados-Membros a tomarem as medidas adequadas para promover «a) em primeiro lugar, a prevenção ou a redução da produção e da nocividade dos resíduos» e «b) em segundo lugar: i) o aproveitamento dos resíduos por reciclagem, reemprego, reutilização ou qualquer outra acção tendente à obtenção de matérias-primas secundárias ou ii) a utilização de resíduos como fonte de energia».

1 — Língua original: inglês.

2 — JO L 30, p. 1.

3 — JO L 194, p. 39, com as alterações da Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991 (JO L 78, p. 32), e da Directiva 91/692/CEE do Conselho, de 23 de Dezembro de 1991 (JO L 377, p. 48; EE 15 F1 p. 129).

4. O artigo 5.° da directiva consagra os princípios da auto-suficiência e da proximidade. Dispõe que:

«1. Em cooperação com outros Estados-Membros, e sempre que tal se afigurar necessário ou conveniente, os Estados-Membros tomarão as medidas adequadas para a constituição de uma rede integrada e adequada de instalações de eliminação tendo em conta as melhores tecnologias disponíveis que não acarretem custos excessivos. Esta rede deverá permitir que a Comunidade no seu conjunto se torne auto-suficiente em matéria de eliminação de resíduos e que os Estados-Membros tendam para esse objectivo cada um por si, tendo em conta as circunstâncias geográficas ou a necessidade de instalações especializadas para certos tipos de resíduos.

2. Esta rede deverá além disso permitir a eliminação de resíduos numa das instalações adequadas mais próxima, graças à utilização dos métodos e das tecnologias mais adequadas para assegurar um nível elevado de protecção do ambiente e da saúde pública.»

5. A directiva define «eliminação» como «qualquer das operações previstas no anexo II A» [4] e «aproveitamento» como «qualquer das operações previstas no anexo II B» [5].

4 — Artigo 1, alínea e).

5 — Artigo 1.°, alínea f).

6. Os anexos II A e II B da directiva intitulam-se «Operações de eliminação» [6] e «Operações de valorização», respectivamente. Cada anexo é precedido de uma nota que indica que o mesmo se destina a enumerar as operações «tal como surgem na prática» e que, em conformidade com o artigo 4.° [7], «os resíduos devem ser [eliminados ou aproveitados] sem pôr em perigo a saúde humana e sem a utilização de processos ou métodos susceptíveis de prejudicar o ambiente».

7. O anexo II A inclui entre a lista das operações de eliminação:

«D 10 Incineração em terra».

8. O anexo II B inclui entre a lista das operações de eliminação:

«R 1 Utilização principal como combustível ou outros meios de produção de energia».

6 — Tal como modificados pela Decisão 96/350/CE da Comissão, de 24 de Maio de 1996, que adapta os anexos II A e II B da Directiva 75/442/CEE do Conselho, relativa aos resíduos (JO L 135, p. 32).

7 — Que obriga os Estados-Membros a tomarem as medidas necessária para este efeito.

O regulamento

9. O regulamento baseia-se no artigo 130.°-S do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 175.° CE). O seu objectivo consiste em fornecer um sistema harmonizado de procedimentos através dos quais se possa limitar a circulação dos resíduos a fim de assegurar a protecção do ambiente [8].

10. O título II do regulamento é «Transferência de resíduos entre Estados-Membros». Os capítulos A e B do título II definem, respectivamente, os processos a seguir para a transferência de resíduos destinados a ser eliminados e de resíduos destinados a ser valorizados.

11. O regulamento adopta as definições de «eliminação» e de «valorização» utilizadas na directiva [9].

12. O processo a seguir para a transferência de resíduos destinados a ser valorizados varia de acordo com o tipo de resíduos. Os anexos II a IV do regulamento classificam os resíduos específicos em três listas [10]. O anexo II contém a «Lista verde de resíduos», que «não deverão em princípio constituir um risco para o ambiente se adequadamente valorizados no país de destino» [11]. O anexo III contém a «Lista laranja de resíduos» e o anexo IV a «Lista vermelha de resíduos», considerados particularmente perigosos. As transferências de resíduos constantes do anexo II para valorização devem ser unicamente acompanhadas de um documento contendo as informações exigidas [12]. As transferências de outros resíduos (incluindo os resíduos cuja transferência está na origem do presente processo) para valorização e as transferências de resíduos para eliminação estão sujeitas ao seguinte processo.

13. Quando o produtor ou o detentor de resíduos, geralmente denominado notificador [13], pretende transferir tais resíduos de um Estado-Membro para outro deve enviar uma notificação à autoridade competente de destino e cópias da notificação às autoridades competentes de expedição [14] e ao destinatário [15].

14. A notificação será efectuada mediante um documento de acompanhamento emi-

8 — Acórdão de 28 de Junho de 1994, Parlamento/Conselho (C-187/93, Colect., p. I-2857, n.° 26).

9 — Artigo 2, alíneas, i) e k).

10 — Tal como modificados pela Decisão 94/721/CE da Comissão, de 21 de Outubro de 1994, que adapta, em conformidade com o n.° 3 do artigo 42.°, os anexos II, III e IV do Regulamento n.° 259/93 (JO L 288, p. 36).

11 — Décimo quarto considerando do regulamento.

12 — Artigos 1.°, n.° 3, e 11.° do regulamento.

13 — Artigo 2.°, alínea g).

14 — E, se for o caso, de trânsito.

15 — Artigos 3.°, n.° 1 (resíduos para eliminação), e 6.°, n.° 1 (resíduos para valorização).

tido pela autoridade competente de expedição [16]. O notificador deve preencher o documento de acompanhamento e, se tal for solicitado pelas autoridades competentes, fornecer outras informações e documentação [17]. No documento de acompanhamento, o notificador deverá fornecer informações nomeadamente no que se refere (i) à origem, composição e quantidade dos resíduos e (ii) às operações de eliminação ou de valorização mencionadas no anexo II A ou II B da directiva [18].

15. No caso de resíduos para valorização, o documento de acompanhamento deve fornecer informações referentes (i) ao método de eliminação previsto para os resíduos resultantes da reciclagem, (ii) à proporção entre os materiais reciclados e os resíduos resultantes da reciclagem e (iii) ao valor estimado do material reciclado [19].

16. No caso de resíduos destinados a eliminação, compete ao Estado-Membro de destino conceder a autorização de transferência. O Estado-Membro de expedição [20] tem o direito de levantar objecções e o Estado-Membro de destino só pode conceder a autorização se não existirem tais objecções [21]. No caso de resíduos para valorização, os Estados-Membros de expedição e de destino [22] têm o direito de levantar objecções à transferência mas, regra geral [23], não é exigida uma autorização expressa [24].

17. A diferença mais significativa entre os processos aplicáveis às transferências de resíduos para valorização e para eliminação reside nos fundamentos que as diferentes autoridades competentes podem invocar para se oporem à transferência proposta.

18. No caso de resíduos para eliminação, as objecções devem basear-se no artigo 4.°, n.° 3 [25]. Nos termos deste artigo, designadamente, (i) os Estados-Membros podem proibir de um modo geral ou parcial ou levantar sistematicamente objecções às transferências de resíduos a fim de aplicar os princípios da proximidade, da prioridade da valorização e da auto-suficiência a nível comunitário e nacional, em conformidade com a directiva [26] e (ii) as autoridades competentes de expedição e de destino podem levantar objecções fundamentadas à transferência prevista se esta não estiver de acordo com o disposto na directiva de modo a implementar o princípio da auto-suficiência a nível comunitário e nacional [27].

16 — Artigos 3.°, n.° 3, e 6.°, n.° 3.
17 — Artigos 3.°, n.° 4, e 6.°, n.° 4.
18 — Artigos 3.°, n.° 5, e 6.°, n.° 5, primeiro e quinto travessões.
19 — Artigos 6.°, n.° 5, sexto, sétimo e oitavo travessões.
20 — E, se for o caso, de trânsito.
21 — Artigo 4.°, n.os 1 e 2.
22 — E, se for o caso, de trânsito.
23 — Quando o resíduo consta do anexo IV ou não tenha sido incluído no anexo II, III ou IV, as autoridades competentes interessadas devem autorizá-las por escrito (artigo 10.°).
24 — Artigo 7.°, n.os 1 e 2.
25 — Artigo 4.°, n.° 2, alínea c).
26 — Artigo 4.°, n.° 3, alínea a), i).
27 — Artigo 4.°, n.° 3, alínea b), i).

19. No caso de resíduos para valorização, as objecções devem basear-se no artigo 7.°, n.° 4[28]. O artigo 7.°, n.° 4, alínea a)[29], enumera cinco fundamentos com base nos quais as autoridades competentes de destino e de expedição podem levantar objecções fundamentadas, dos quais só o quinto é relevante no presente processo. Esse fundamento — previsto no quinto travessão do artigo 7.°, n.° 4, alínea a) — é o seguinte: «se a razão entre os resíduos susceptíveis de valorização e os resíduos não susceptíveis de valorização, o valor estimativo dos materiais a serem finalmente valorizados ou o custo da operação de valorização e da eliminação da fracção não valorizável dos resíduos não justificarem a valorização sob o ponto de vista económico e do ambiente».

A jurisprudência do Tribunal de Justiça

20. Dois acórdãos do Tribunal de Justiça têm particular interesse no contexto do presente processo.

21. Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Dusseldorp[30] que os princípios da auto-suficiência e da proximidade não são aplicáveis aos resíduos destinados a aproveitamento; pelo que estes resíduos deviam poder circular livremente entre os Estados-Membros para aí serem tratados, na medida em que o transporte não criasse perigo para o ambiente.

22. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça concluiu no acórdão ASA Abfall[31] que a característica essencial de uma operação de valorização de resíduos reside no facto de o seu objectivo principal consistir em os resíduos poderem preencher uma função útil, substituindo-se à utilização de outros materiais que deveriam ser utilizados para preencher essa função, o que permite preservar os recursos naturais. Este processo respeitava *inter alia* à classificação correcta, para efeitos do regulamento (a saber, como operação de eliminação ou de valorização), do depósito de resíduos numa antiga mina de sal a fim de encher galerias (atulhamento da mina).

23. O Tribunal de Justiça também decidiu no acórdão ASA Abfall que os artigos 4.°, n.° 3 e 7.°, n.° 4 enumeravam taxativamente os casos em que o Estado-Membro podia levantar objecções à transferência de resíduos entre Estados-Membros[32].

A acção por incumprimento

24. A presente acção por incumprimento resulta indirectamente de várias propostas

28 — Artigo 7.°, n.° 2.

29 — O artigo 7.°, n.° 4, alínea b), respeita a objecções que podem ser levantadas pelas autoridades competentes de trânsito, o que não é relevante no presente caso.

30 — Acórdão de 25 de Junho de 1998, Dusseldorp e o. (C-203/96, Colect., p. I-4075, n.os 33 e 34).

31 — Acórdão de 27 de Fevereiro de 2002, Abfall Service AG (ASA) (C-6/00, Colect., p. I-1961, n.° 69, a seguir «acórdão ASA Abfall»).

32 — N.° 36 do acórdão.

de transferências de resíduos da Alemanha para a Bélgica. As transferências foram notificadas às autoridades alemãs competentes como transferências de resíduos destinados a valorização; as autoridades alemãs consideraram que as operações planeadas eram na realidade operações de eliminação.

25. As transferências respeitavam a duas categorias de resíduos.

26. Por um lado, tratava-se de resíduos que já tinham sido transformados na Alemanha em combustível de substituição. Resíduos como gomas-lacas, corantes, latex, resinas oleosas e fenólicas, resíduos de destilação halogenados ou não-halogenados provenientes de operações de valorização de solventes, sedimentos provenientes da limpeza de tanques e de cubas, bolos de filtração, argilas de branqueamento, escórias de alumínio, etc, foram misturados com serradura; a mistura destinava-se à incineração em fornos de cimento, onde substituía até um terço da energia primária que, desse modo, era usada para outros fins. Em certos casos o valor calorífico do resíduo elevava-se, pelo menos, a 11 000 kJ/kg.

27. Por outro lado, tratava-se de resíduos destinados a ser transformados numa fábrica na Bélgica num combustível de substituição chamado «Resofuel». Estes resíduos consistiam em carbono activado e resíduos de grafite, resíduos de destilação contendo solventes, materiais impregnados de solventes (absorventes, alumina e serradura, esta última parcialmente contaminada com substâncias orgânicas e não orgânicas), resíduos de substâncias sintéticas termo-resistentes, resíduos sintéticos misturados, sedimentos contendo substâncias sintéticas polimerizadas, aparas de madeira, serradura, fibras de madeira e desperdícios da indústria do papel. O «Resofuel» daí resultante destinava-se a ser incinerado, essencialmente em fornos de cimento, onde podia substituir integralmente a energia primária.

28. As autoridades competentes na Alemanha para efeitos do regulamento situam-se ao nível do *Länder*. As autoridades da Renânia do Norte-Vestefália, Bade-Vurtemberga, Renânia-Palatinado e Baixa Saxónia levantaram objecções contra as transferências planeadas com o fundamento de que os resíduos se destinavam a eliminação e não a valorização e que a eliminação deveria ser feita na Alemanha. No caso dos dois primeiros *Länder*, estas decisões baseavam-se em circulares emitidas pelos ministérios do ambiente em causa, que estabeleciam os critérios para distinguir a valorização da eliminação, no caso dos resíduos destinados a ser incine-

rados. Em especial, para que uma operação dessa natureza possa ser classificada como operação de valorização nos termos do ponto R 1 do anexo II B da directiva («Utilização principal como combustível ou outros meios de produção de energia» [33]), o resíduo em questão — e, no caso de misturas de resíduos, cada resíduo componente da mistura — deve ter um valor calorífico de, pelo menos, 11 000 kJ/kg, deve ser utilizada, no mínimo, 75% da energia produzida pela operação e não devem ser ultrapassados determinados limiares de substâncias poluentes contidas nos resíduos. Se alguma das condições não estiver preenchida, a operação seria classificada de operação de eliminação nos termos do ponto D 10 ou D 11 do anexo II A («Incineração em terra» ou «Incineração no mar»).

29. Tendo a Comissão recebido várias denúncias relativamente às objecções das autoridades alemãs às transferências dos resíduos *supra* referidos, começou por escrever à Alemanha pedindo-lhe explicações. Na sua resposta a Alemanha sustentou que a prática objecto de denúncia era conforme com as disposições comunitárias relevantes e confirmou o ponto de vista da autoridade federal competente segundo o qual as transferências em causa respeitavam a resíduos destinados a eliminação.

30. A Comissão não se conformou com a resposta e enviou à Alemanha uma notificação para cumprimento na qual expressa a opinião de que as transferências em causa respeitavam a resíduos destinados a valorização e que as autoridades alemãs apenas podiam invocar os fundamentos previstos no artigo 7.°, n.° 4 do regulamento. A Comissão entendeu que a incineração de resíduos nos fornos de cimento belgas era uma operação de valorização abrangida pelo ponto R 1 do anexo II B da directiva resíduos, a saber, «Utilização principal como combustível [...]», ou pelo ponto R 13 «Acumulação de resíduos destinados a uma das operações enumeradas de R 1 a R 12 (com exclusão do armazenamento temporário, antes da recolha, no local onde esta é efectuada)», lido em conjugação com o ponto R 1.

31. Na sua resposta, a Alemanha manteve a sua posição. Uma vez que a Comissão continuou a sustentar que as transferências para a Bélgica dos resíduos em questão respeitavam a resíduos para valorização e que, consequentemente, apenas podiam ser levantadas objecções com base no artigo 7.°, n.° 4 do regulamento, enviou, em Fevereiro de 1999, à Alemanha um parecer fundamentado nos termos do artigo 169.° do Tratado CE (actual artigo 226.° CE). Apesar da resposta da Alemanha, a Comissão continuou a considerar que as medidas objecto das denúncias eram contrárias ao regulamento, pelo que intentou a presente acção de incumprimento.

33 — De facto, à data da adopção das circulares, o anexo II B da directiva ainda não tinha sido modificado pela Decisão *96/350* da Comissão, referida na nota 6. A operação actualmente descrita no ponto R 1 era então referida no ponto R 9; acresce que, na versão alemã, mas não nas versões francesa e inglesa, a redacção era «Utilizado como combustível (sem ser por incineração directa)». A Alemanha refere, contudo, nas suas alegações, a actual versão do anexo II B, reconhecendo que a diferença entre as duas versões alemãs foi resultado de um erro de redacção.

Admissibilidade

32. A Alemanha sustenta que a acção intentada contra si é inadmissível pois, nem na fase pré-contenciosa nem na petição apresentada no Tribunal de Justiça, a Comissão especificou com suficiente clareza o objecto preciso do processo para lhe permitir defender-se. As decisões administrativas que a Comissão pretende pôr em causa não são identificáveis nem na notificação, nem no parecer fundamentado ou na petição. A Comissão apenas se refere a três circulares emitidas pelos *Länder* da Renânia do Norte-Vestefália e Bade-Vurtemberga. Estas circulares, contudo, não contêm «objecções injustificadas a certas transferências de resíduos para outros Estados-Membros para serem utilizadas, principalmente, como combustível», uma vez que apenas fixam critérios gerais para distinguir eliminação térmica de valorização energética.

33. A Comissão sustenta que, pelo contrário, definiu o objecto da acção com grande precisão, quer no fase pré-contenciosa quer na petição. Em particular, a petição confirma que «as práticas administrativas das autoridades competentes dos *Länder* da Renânia do Norte-Vestefália, Bade-Vurtemberga, Baixa Saxónia e Renânia-Palatinado são impugnadas com o fundamento de que não são conformes com o Tratado». Esta prática é exemplificada quer pelas circulares adoptadas pelos ministérios competentes quer por decisões individuais das autoridades competentes nas quais estas, em parte com base nas circulares, levantaram objecções contra certas transferências de resíduos pelos fundamentos previstos no artigo 4.º do regulamento.

34. É jurisprudência assente que a notificação e o parecer fundamentado emitidos pela Comissão delimitam o objecto do litígio, o qual, a partir de então, já não pode ser ampliado. A possibilidade de o Estado-Membro em causa apresentar as suas observações constitui uma garantia essencial consagrada pelo Tratado, cujo respeito constitui uma formalidade substancial da regularidade do processo [34]. Um dos objectivos da notificação é assegurar que o Estado-Membro em causa tenha conhecimento dos pontos em relação aos quais tem de preparar a sua defesa [35].

35. A notificação para cumprimento, de sete páginas, da Comissão refere alguns pormenores quer relativamente às duas denúncias que deram início ao processo quer relativamente às circulares emitidas pelas autoridades dos *Länder* da Renânia do Norte-Vestefália e de Bade-Vurtemberga. Indica claramente que as autorida-

34 — Acórdão de 9 de Novembro de 1999, Comissão/Itália (C-365/97, Colect., p. I-7773, n.º 23).

35 — Acórdão de 15 de Dezembro de 1982, Comissão/Dinamarca (211/81, Recueil 4547, n.º 8).

des competentes levantaram objecções às transferências referidas nas denúncias especificadas com base nas circulares. Refere também outras decisões das autoridades da Baixa Saxónia e da Renânia-Palatinado, fornecendo, nos dois casos, as respectivas datas e indicando que as decisões se baseavam no pressuposto de que as operações planeadas eram operações de eliminação e não de valorização. A notificação para cumprimento indica que a Comissão considera que as transferências devem ser classificadas como destinadas a valorização e que o artigo 7.°, n.° 4, alínea a), do regulamento é a disposição adequada para possíveis objecções. Em particular, especifica que a Comissão é de opinião que a operação está abrangida pelo ponto R 1 do anexo II B da directiva («Utilização principal como combustível [...]» e não pelo ponto D 10 do anexo II A («Incineração em terra»). A notificação conclui:

«Com base nos conhecimentos de que dispõe neste momento, a Comissão considera, assim, que a República Federal da Alemanha violou as obrigações que lhe incumbem por força do [regulamento], do n.° 2 do artigo 189.° [do Tratado CE, actual artigo 249.° CE] e, em particular, do artigo 7.°, n.^{os} 2 e 4 da [directiva].»

36. Na minha opinião, atendendo ao seu conteúdo atrás descrito, a notificação indica adequadamente, tal como exigido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, os elementos essenciais da posição da Comissão. Em resposta, a Alemanha enviou uma resposta de 18 páginas na qual expõe integralmente os seus argumentos. Expressa o ponto de vista segundo o qual, até que a legislação da Comunidade definisse melhor as noções de eliminação e valorização, as autoridades nacionais eram obrigadas a estabelecer critérios específicos para as operações previstas nos pontos D 10 do anexo II A e R 1 do anexo II B da directiva. Na opinião da Alemanha, a valorização pressupõe que o objectivo principal da operação é produzir energia. Os vários critérios utilizados visam assegurar que só no caso de esta definição estar satisfeita é que uma operação pode ser classificada de valorização.

37. Quanto ao parecer fundamentado, o Tribunal de Justiça declarou que o objectivo da exigência do artigo 226.° CE de que a Comissão formule um parecer fundamentado é «dar ao Estado-Membro uma oportunidade para justificar a sua posição e, se for o caso, permitir à Comissão convencer o Estado-Membro a cumprir voluntariamente as obrigações resultantes do Tratado. Se esta tentativa para alcançar um acordo não for bem sucedida, a função do parecer fundamentado é de definir o objecto do litígio» [36].

38. O parecer fundamentado no presente processo é de conteúdo idêntico ao da notificação para cumprimento; além disso,

36 — Acórdão de 27 de Maio de 1981, Essevi e Salengo (142/80 e 143/80, Recueil, p. 1413, n.° 15).

refere a legislação comunitária relevante e um resumo de jurisprudência relevante. A Comissão fez preceder a sua análise do alegado incumprimento da seguinte afirmação:

«A Comissão matem a opinião de que as transferências em questão se destinam a valorização, e que o Estado-Membro só pode levantar objecções à transferência de resíduos com base nos critérios previstos no artigo 7.°, n.° 4, alínea a), do Regulamento n.° 259/93 ou invocando o artigo 130.°-T CE, e que as medidas tomadas pela República Federal da Alemanha não são justificadas, pelo que violam o direito comunitário.»

39. O parecer fundamentado também contém um resumo dos argumentos alemães apresentados na resposta à notificação para cumprimento bem como a refutação destes argumento pela Comissão. Conclui pela declaração de que a Alemanha «violou o artigo 7.°, n.os 2 e 4, do Regulamento n.° 259/93».

40. Mais uma vez, a Alemanha enviou uma resposta ao parecer fundamentado, corroborando a sua argumentação anteriormente desenvolvida e referindo a «falta de clareza» do parecer fundamentado.

41. A notificação para cumprimento e o parecer fundamentado podiam, sem dúvida, ter sido redigidos com mais clareza. Contudo, resulta do resumo do seu conteúdo atrás apresentado, que os documentos davam indicações suficientes sobre o objecto do litígio, nos termos exigidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Acresce que o parecer fundamentado não amplia o objecto quando comparado com a notificação (ou quando comparada a petição com o parecer fundamentado), o que não seria permitido.

42. Assim, concluo que a acção intentada pela Comissão é admissível.

O objecto do litígio submetido ao Tribunal de Justiça

43. A Comissão sustenta que a prática administrativa dos *Länder* alemães em causa é contrária ao artigo 7.°, n.os 2 e 4, do regulamento: do artigo 7.°, n.° 2 resulta claramente que as autoridades competentes do Estado-Membro de expedição podem levantar objecções à transferência para outro Estado-Membro de resíduos destinados a valorização unicamente com base no artigo 7.°, n.° 4, que não inclui o princípio da auto-suficiência em que as autoridades daqueles *Länder* alemães aparentemente fundamentaram, com base nas circulares administrativas, as suas objecções contra as transferências de resíduos. No essencial, a questão, é assim, saber se a operação a que os resíduos em causa iam ser submetidos

constitui uma operação de valorização ou de eliminação. Em particular, as partes estão em desacordo quanto à questão de saber se os *Länder* tinham o direito de estabelecer critérios que não constam da legislação comunitária sobre resíduos com a finalidade de distinguir entre dois tipos de operações para efeitos de aplicação do regulamento, o que significa precisamente «Utilização principal como combustível ou outros meios de produção de energia» no ponto R 1 do anexo II B da directiva e se os critérios específicos estabelecidos pelos *Länder* no presente caso são legais, no sentido de que reflectem correctamente critérios inerentes à directiva. Apreciarei separadamente cada uma destas questões.

O poder discricionário dos Estados-Membros para estabelecer critérios

44. A Alemanha sustenta, em primeiro lugar, que os Estados-Membros têm o direito de estabelecer os seus próprios critérios para distinguir entre operações de eliminação e de valorização nos caso como o que está em apreço, dada a possibilidade de sobreposição entre a operação de eliminação prevista no D 10 «Incineração em terra» e a operação de valorização prevista no ponto R 1 «Utilização principal como combustível ou outros meios de produção de energia» e a inexistência de qualquer outra orientação na legislação comunitária.

45. A Alemanha refere vários outros Estados-Membros que também estabeleceram critérios de distinção, em particular impondo um valor calorífico mínimo (aparentemente de 5 000 kJ/kg em França, entre 9 5000 kJ/kg e 15 000 kJ/kg na região da Flandres, na Bélgica, entre 11 500 kJ/kg e 15 000 kJ/kg nos Países Baixos e 21 000 kJ/kg no Reino Unido).

46. Também menciona as minhas conclusões no processo Tombesi[37], nas quais refiro a necessidade de «os Estados-Membros necessitarem de estabelecer regras práticas e orientações para a aplicação quotidiana da directiva que forneçam aos particulares o nível necessário de segurança jurídica» e afirmei:

«No estado actual da directiva, creio que se deve, em certa medida, deixar aos Estados-Membros o desenvolvimento de critérios mais detalhados para aplicar a expressão 'operações de aproveitamento' às várias situações que podem ocorrer na prática.»

47. No mesmo sentido, a Alemanha refere as conclusões do advogado-geral

37 — Acórdão de 25 de Junho de 1997, Tombesi e o. (C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, Colect., p. I-3561, n.º 56 das conclusões).

G. Tesauro no processo Comissão/Conselho[38], relativo à base jurídica correcta da Directiva 91/156[39], que alterou substancialmente a versão original da directiva resíduos[40]. O advogado-geral afirmou:

«[A directiva] determina as grandes linhas de acção que os Estados-Membros devem seguir para garantir que a gestão dos resíduos no âmbito da Comunidade se efectue de acordo com regras adequadas a garantir a protecção do ambiente e da saúde. Todavia, os Estados-Membros continuam, no essencial, com liberdade para definir o conteúdo desta acção e os meios a utilizar.

[...]

No que respeita, em especial, às condições de concorrência, a directiva [...] não estabelece normas comuns relativas à gestão dos resíduos, limitando-se a definir os princípios inspiradores da acção dos Estados. Daqui decorre que cada Estado-Membro tem a faculdade de adoptar *in subiecta materia* as disposições que considere mais adequadas para alcançar os objectivos previstos. Quer isto dizer que as regras de eliminação e de reciclagem de resíduos podem divergir, em certos casos, de forma sensível de um Estado-Membro para outro [...]»

48. Em minha opinião, contudo, a situação no processo Tombesi era materialmente diferente da do presente processo: a questão submetida ao Tribunal de Justiça era saber se determinadas substâncias, incluindo resíduos dos ciclos de produção ou de consumo, constituíam resíduos. Com vista a abordar esta questão, considerei, tendo em conta a definição de resíduos na directiva, que, nos termos desta última, «a única questão reside em saber se a substância em causa está sujeita a uma operação de eliminação ou de aproveitamento na acepção dos Anexos II A ou II B»[41]. Uma vez que a Itália tinha imposto critérios adicionais para a definição de resíduos que não estavam mencionados na directiva, afirmei, no número seguinte ao invocado pela Alemanha: «é provavelmente desnecessário, nos processos em apreço, determinar a medida de qualquer liberdade deixada aos Estados-Membros, uma vez que é evidente que os decretos-leis italianos, que estão na origem das questões dos órgãos jurisdicionais nacionais, são incompatíveis com a directiva»[42]. É portanto óbvio — e isto não constitui qualquer surpresa — que eu não estava a defender que os Estados-Membros deviam dispor de um poder discricionário ilimitado para definir os conceitos de eliminação e de

38 — Acórdão de 17 de Março de 1993, Comissão/Conselho (C-155/91, Colect., p. I-939, n.os 8 e 9 das conclusões).

39 — Referida na nota 3.

40 — Directiva 75/442, referida na nota 2.

41 — N.º 57 das conclusões.

42 — *Ibidem*.

valorização. Quando — tal como no processo Tombesi e como defenderei no presente caso — a legislação ou a prática nacional são manifestamente incompatíveis com a directiva, a questão do alcance do poder discricionário torna-se irrelevante.

49. No que respeita às afirmações do advogado-geral G. Tesauro no processo Comissão/Conselho, resulta de uma leitura mais atenta das suas conclusões que ele tinha em mente o enquadramento normativo da gestão nacional dos resíduos sugerido pela directiva e não as condições específicas nesta definidas: na verdade, ele inicia a sua argumentação com as palavras «No que respeita ao seu *conteúdo*, a directiva (além de definir os conceitos que delimitam o seu âmbito de aplicação) estabelece [...]» [43]. As diferenças entre as práticas dos Estados-Membros que o advogado-geral refere podem ser entendidas como dizendo respeito às políticas nacionais no âmbito da gestão de resíduos, por exemplo, para incentivar a redução da produção de resíduos e da sua nocividade e para incentivar a reciclagem de resíduos. Importa recordar que no processo Comissão/Conselho foi impugnada a base jurídica escolhida pelo Conselho para a Directiva 91/156 [44] e, portanto, que a discussão se centrava nos objectivos da legislação. Não há nada nas conclusões — ou no acórdão do Tribunal de Justiça — que permita pensar que o advogado-geral pretendesse que os Estados-Membros aplicassem os seus próprios critérios às operações de eliminação e de valorização descritas no anexo II A e II B da directiva.

50. A Alemanha também refere a declaração do Tribunal de Justiça no processo ARCO [45] segundo a qual:

«Na falta de disposições comunitárias específicas relativas à prova da existência de um resíduo, compete ao juiz nacional aplicar as disposições do seu próprio sistema jurídico nesta matéria, de um modo que não ponha em causa o objectivo e a eficácia da directiva [resíduos].»

51. Essa declaração não pode, contudo, ser relevante no presente processo dado que existem na directiva «disposições comunitárias específicas» que descrevem as operações de eliminação e de valorização. Há que referir que o Tribunal de Justiça, no número imediatamente a seguir, declara que «[n]o que respeita ao modo como é considerado pela sociedade, há que ter presente que este elemento também não é pertinente atendendo ao modo como o conceito de resíduo é definido no artigo 1.°, alínea a), da directiva [resíduos] [...]». Assim, contrariamente à opinião da Alemanha, as declarações do Tribunal de Justiça no processo ARCO apoiam a tese de

43 — N.° 8; sublinhado no original.

44 — Referida na nota 3.

45 — Acórdão de 15 de Junho de 2000, ARCO Chemie Nederland (C-418/97 e C-419/97, Colect., p. I-4475, n.° 70).

que os Estados-Membros não podem adaptar conceitos que constam da directiva.

52. As consequências inaceitáveis do facto de ser permitido aos Estados-Membros aplicar os próprios critérios desta forma estão patentes nos diversos valores caloríficos mínimos que, segundo a Alemanha, determinados Estados-Membros exigem relativamente aos resíduos a fim de que a respectiva incineração com aproveitamento do calor produzido possa ser classificada de operação de valorização ao abrigo do ponto R 1 do anexo II B da directiva. Tal como já foi referido, estes valores caloríficos variam de 5 000 kJ/kg em França a 21 000 kJ/kg no Reino Unido. A aplicação pelos diferentes Estados-Membros (e possivelmente por diferentes regiões no mesmo Estado-Membro) de limites tão variáveis iria claramente contra os objectivos quer da directiva, cujos objectivos incluem «para tornar mais eficaz a gestão dos resíduos no âmbito da Comunidade [...] uma terminologia comum» [46], quer do regulamento, que assenta na premissa de que os diferentes Estados-Membros aplicarão os mesmos procedimentos aos resíduos destinados a operações especiais. Como a Comissão refere, se os Estados-Membros fossem livres de estabelecer os seus próprios critérios divergentes determinando quais as operações que devem ser classificadas de operações de valorização, o impacto do artigo 7.°, n.° 4, que enumera limitativamente os casos em que os Estados-Membros se podem opor a uma transferência de resíduos para valorização [47], seria muito reduzido.

53. Isto não quer dizer que um critério uniforme baseado no valor calorífico não possa ser uma forma útil e prática de distinguir entre operações de valorização e de eliminação, se estivesse estabelecido a nível comunitário. Contudo, parece que não foi possível, até ao momento, chegar a acordo quanto a esse critério.

54. Quer a Comissão quer a Alemanha referem um documento de trabalho submetido pela Comissão, nos termos da directiva, ao Comité Técnico de Adaptação, em 1999 [48], que prevê as alterações necessárias para adaptar os anexos da directiva aos progressos científicos e técnicos, a adoptar em conformidade com o procedimento previsto para o efeito e que envolve um comité composto por representantes dos Estados-Membros [49]. Este documento apresentava uma série de propostas para limitar a circulação de resíduos destinados a incineração. Uma das opções consideradas era o desenvolvimento de critérios mais claros de distinção entre «Incineração em terra» ao abrigo do ponto D 10 do anexo II A e «Utilização principal como combustível ou outros meios de produção de energia» ao abrigo do ponto R 1 do anexo II B. Um dos critérios discutido foi o valor calorífico: foi

46 — V. terceiro considerando da Directiva 91/156, referida na nota 3.

47 — ASA Abfall, referido na nota 31, n.° 36 do acórdão.

48 — 28 de Janeiro de 1999, XIE3/KW D(99).

49 — Artigos 17.° e 18.°

proposto que o valor calorífico de 17 000 kJ/kg fosse utilizado como um valor limite. Contudo, a distinção baseada neste valor calorífico não foi aceite pela maioria dos Estados-Membros.

«Utilização [...] como combustível ou outros meios de produção de energia»

55. A Alemanha sustenta que a «Utilização [...] como combustível ou outros meios de produção de energia», na descrição do ponto R 1 do anexo II B da directiva, deve ser interpretada em conformidade com o objectivo da operação. Assim, para poder constituir uma operação de valorização, o objectivo específico da operação de incineração deve ser a utilização do resíduo como fonte de energia. A Alemanha considera que este princípio, que subjaz à prática dos *Länder* em causa no presente processo, reflecte precisamente o critério estabelecido pelo Tribunal de Justiça no processo ASA Abfall [50], que também está expresso em termos de objectivo principal da operação.

56. A Comissão, pelo contrário, considera que o factor decisivo para efeitos do ponto R 1 do anexo II B da directiva é que o resíduo seja utilizado como combustível. O resíduo será utilizado como combustível se, primeiro, a sua combustão produzir energia térmica e, segundo, se a energia assim produzida for realmente utilizada; assim, o resíduo, ao ser queimado, está, de facto, a substituir outras fontes de energia. Se estas condições não forem satisfeitas, não há utilização como combustível, mas simples incineração. A Comissão chama a atenção para o facto de que os resíduos a transferir consistem numa mistura de resíduos destinada a ser utilizada como combustível nas cimenteiras belgas. Indiscutivelmente, os resíduos destinam-se a ser utilizados nas cimenteiras belgas de forma a que sua combustão produza energia térmica efectivamente utilizada, substituindo, num caso, até um terço da energia primária, que é, desse modo, utilizada para outros fins e, noutro caso, toda essa energia. Os resíduos destinam-se, assim, a ser utilizados como combustível. No que respeita ao acórdão ASA Abfall, a Comissão refere a declaração do Tribunal de Justiça segundo a qual «a característica essencial de uma operação de valorização de resíduos reside no facto de o seu objectivo principal consistir em os resíduos poderem preencher uma função útil, substituindo-se à utilização de outros materiais que deveriam ser utilizados para preencher essa função, o que permite preservar os recursos naturais» [51]. A Comissão considera que, à luz da análise do Tribunal de Justiça atrás resumida, o critério aplicado ao presente caso leva inevitavelmente à conclusão de que a utilização de misturas de resíduos em cimenteiras deve ser classificado de operação de valorização.

57. A análise da Comissão parece-me certa. Por razões de bom senso 5e numa leitura

50 — Referido na nota 31, n.° 69 do acórdão.

51 — N.° 69 do acórdão.

normal da descrição, «Utilização [...] como combustível ou outros meios de produção de energia» tem de implicar os dois critérios que a Comissão propõe. Primeiro, se a incineração de resíduos não produzir mais energia do que a que consome — por exemplo porque os resíduos em causa não são facilmente inflamáveis, sendo necessária mais energia para iniciar e/ou manter a combustão do que a que é produzida pela própria incineração — não haverá excedente de energia disponível como combustível. Em segundo lugar, mesmo que seja produzido um excedente de energia os resíduos não podem ser considerados como tendo sido utilizados como combustível ou como outro meio de produzir energia, a não ser que esta energia seja, ela própria, utilizada. O conceito de utilização de resíduos como combustível ou outro meio de produzir energia implica, assim, que, na medida em que sejam utilizados como tal, substituam a energia primária. Isto é claramente consistente com o conceito de valorização.

58. Acresce que o principal objectivo de uma operação de incineração que faz integralmente parte de um processo industrial e que produz excedentes de energia destinados a serem utilizados nesse processo é utilizar resíduos como combustível. Uma vez que tal utilização de resíduos substituirá inevitavelmente outro combustível, os recursos naturais serão conservados. Interpretada desta maneira, a descrição no ponto R 1 do anexo II B da directiva pode, assim, ser considerada uma aplicação do critério estabelecido pelo Tribunal de Justiça no processo ASA Abfall [52], a saber, que o objectivo principal de uma operação de valorização consiste em os resíduos poderem servir uma função útil, substituindo outros materiais que deveriam ter sido utilizados para esse fim, o que permite preservar os recursos naturais. Tal como propus nas minhas conclusões nesse processo, a questão decisiva consiste em saber se os resíduos são utilizados para um fim genuíno: se os resíduos não estivessem disponíveis para determinada operação, seria essa operação, não obstante, realizada, utilizando-se outros materiais [53]? No caso de resíduos utilizados como combustível numa cimenteira, a resposta a esta questão é claramente «sim»: na falta de resíduos disponíveis, a cimenteira continuaria a funcionar utilizando outro combustível.

59. É instrutivo comparar o presente processo com o processo Comissão/Luxemburgo [54], outra acção por incumprimento que respeita a transferências de resíduos domésticos destinados a incineração com recuperação acessória da energia produzida. Nas minhas conclusões nesse processo, apresentadas também hoje, afirmo que, no caso de resíduos destinados a incineração em instalações construídas para este fim, a resposta à questão atrás colocada é claramente «não»: na falta de resíduos disponíveis, não haverá incineração. Nestas circunstâncias, não seria correcto descrever a operação de incineração como operação de valorização unicamente

52 — Referido na nota 31, n.º 69 do acórdão.

53 — N.º 86.

54 — Processo C-458/00, n.º 42 das minhas conclusões (acórdão de 13 de Fevereiro de 2003, Colect., p. I-1553, p. I-1555).

porque, sempre que os resíduos estiverem disponíveis e forem incinerados, o calor produzido pela incineração é utilizado, total ou parcialmente, como meio de produção de energia. Por si só, este facto não faz com que o principal objectivo da incineração seja a utilização de resíduos como combustível ou como outro meio de produzir energia.

60. Acresce que, no presente processo, parece [55] que as denúncias junto da Comissão que estão na origem da presente acção por incumprimento partiram das cimenteiras. Pode, portanto, assumir-se que era vantajoso para estas cimenteiras que os resíduos fossem transferidos, o que também sugere que o principal objectivo da operação em causa é a utilização de resíduos como combustível. O facto de as cimenteiras terem apresentado denúncias ilustra as consequências nefastas, quer para a livre circulação de mercadorias quer para a política comunitária do ambiente, que decorreria de uma interpretação da legislação no sentido de que operações como as que estão em causa são correctamente classificadas de eliminação. Os Estados-Membros de expedição poderiam — tal como parece querer a Alemanha — proibir transferências de resíduos com fundamento na proximidade e/ou auto-suficiência; indústrias de outros Estados-Membros seriam impossibilitadas de poupar os recursos naturais utilizando resíduos como combustível num processo industrial e, assim, contribuírem para o objectivo de utilização prudente e racional dos recursos naturais inscrito no artigo 174.° CE.

61. Como o Tribunal de Justiça observou no acórdão Dusseldorp [56], foi para estimular a valorização no conjunto da Comunidade, designadamente pelo desenvolvimento de técnicas mais eficazes, que o legislador comunitário previu que os resíduos desse tipo deviam poder circular livremente entre os Estados-Membros para aí serem tratados. Na verdade, o Tribunal de Justiça acrescentou, reconhecidamente, a exigência de que o transporte não deveria constituir um perigo para o ambiente. Esta exigência não pode, em minha opinião, ser entendida em termos absolutos, um vez que, virtualmente, todos os meios de transporte implicam, normalmente, um certo risco para o ambiente. Entendo o motivo pelo qual o Tribunal de Justiça preferiu impor um exercício de ponderação. Como referi nas minha conclusões nesse processo os argumentos relativos ao ambiente são mais matizados quando o resíduo a transferir se destina a valorização do que quando se destina a eliminação: enquanto o transporte à distância de resíduos pode, consoante o tipo de resíduos, implicar determinados riscos para o ambiente, um mercado único dos resíduos destinados a valorização é susceptível de favorecer a reciclagem, o que diminui o volume de resíduos destinados a eliminação e preserva as matérias-primas brutas [57].

55 — Segundo o representante da Alemanha na audiência.

56 — Referido na nota 30, n.° 33 do acórdão.

57 — N.° 61.

62. Mais uma vez, a comparação com o processo Comissão/Luxemburgo é útil: nesse processo, em que o objectivo da operação em causa era, primordialmente, eliminar resíduos, parece razoável que o imperativo de protecção ambiental deva sobrepor-se ao imperativo da livre circulação de mercadorias, enquanto, no presente processo, em que o objectivo é utilizar os resíduos como combustível num processo industrial poupando, assim, os recursos naturais, a inversa é verdadeira.

Critérios quantitativos — o significado de «principal»

63. Ainda que, na minha opinião, não seja legítimo que os Estados-Membros imponham critérios adicionais sobre a qualificação das operações de valorização do ponto R 1 do anexo II B da directiva, «Utilização principal como combustível ou outros meios de produção de energia», os argumentos da Alemanha relativos à validade dos critérios que definiu permanecem potencialmente pertinentes, uma vez que considera que o critério do valor calorífico mínimo traduz correctamente a exigência de utilização «principal». A Alemanha sustenta que o conceito de utilização principal exige que o principal objectivo da operação seja a recuperação de energia. Uma utilização em que os resíduos não sejam utilizados principalmente como combustível mas apenas incinerados não é suficiente: para que a definição do ponto R 1 seja satisfeita, a maior parte dos resíduos deve ser utilizada como fonte de energia. Segundo os cálculos da Alemanha, tal acontece, em geral, unicamente quando o valor calorífico de 11 000 kJ/kg é atingido. Quase todas as operações de incineração aproveitam o calor libertado: se este facto, por si só, significasse que a operação era de valorização, então, todas as incinerações seriam virtualmente operações de valorização.

64. A Comissão repete que o único elemento quantitativo na definição do ponto R 1 é a exigência de que os resíduos *sejam principalmente* utilizados, o que significa que a maior parte dos resíduos tem de ser utilizada como combustível. Uma operação em que apenas uma pequena parte dos resíduos é incinerada com utilização do calor produzido, enquanto a maior parte é aproveitada de outra forma, não pode, portanto, ser classificada no ponto R 1 do anexo II B da directiva.

65. A opinião da Comissão, no meu entendimento, é consistente com o teor do anexo II B. Todas as versões linguísticas do ponto R 1, excepto a versão grega, reflectem a exigência de que a utilização tem de ser principalmente como combustível ou, em termos ligeiramente diferentes, que a utilização principal tem de ser como combustível. Se apenas uma pequena parte da remessa de resíduos é incinerada com utilização do calor produzido, a operação, evidentemente, não pode ser considerada como constituindo «utilização principal

como combustível ou outros meios de produção de energia». Para ser abrangida pela descrição do ponto R 1, a remessa, no seu conjunto, deve ser «principalmente» utilizada.

66. A Alemanha contrapõe que o efeito desta interpretação é que qualquer operação constituirá uma operação de valorização desde que 51% dos resíduos se destine a ser incinerado e a energia produzida seja utilizada. Contudo, neste caso o Estado-Membro de expedição não é obrigado a autorizar todas as transferências de resíduos destinadas a tal operação. Se a parte não incinerada dos resíduos não for, ela própria, recuperada, o Estado-Membro de expedição pode levantar objecções à sua transferência com base no quinto travessão do artigo 7.°, n.° 4, alínea a), do regulamento, que respeita à situação em que «a razão entre os resíduos susceptíveis de valorização e os resíduos não susceptíveis de valorização, o valor estimativo dos materiais a serem finalmente valorizados ou o custo da operação de valorização e da eliminação da fracção não valorizável dos resíduos não justificarem a valorização sob o ponto de vista económico e do ambiente». O Estado-Membro de expedição estará em posição de fazer tal juízo, uma vez que, de acordo com o regulamento, o documento de acompanhamento deve incluir informações respeitantes ao método de eliminação previsto para os resíduos resultantes da reciclagem, à proporção entre os materiais reciclados e os resíduos resultantes da reciclagem e ao valor estimado do material reciclado [58].

67. Tal como foi atrás exposto, só pode considerar-se que os resíduos foram utilizados como combustível ou outro meio de produção de energia quando da operação resultar uma produção líquida de energia e esta energia for efectivamente utilizada. A exigência de que os resíduos sejam «principalmente» utilizados como tal aplica-se, em minha opinião, aos dois elementos da definição. Assim, a operação só será de valorização não apenas se a maior parte da remessa de resíduos for incinerada numa determinada operação de incineração mas também se a energia produzida for, ela própria, «principalmente» utilizada.

68. Desde que estas condições estejam satisfeitas, parece-me que as exigências do ponto R 1 no anexo II B da directiva estão preenchidas e que a operação será uma operação de valorização. Assim, não há necessidade de recorrer a presunções que envolvam o valor calorífico dos resíduos etc. Como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão ASA Abfall [59], no contexto da correcta classificação do depósito de resíduos numa mina desactivada, as autoridades competentes têm de analisar as transferências numa base casuística. Este princípio é, em minha opinião, igualmente aplicável em casos como o presente: para determinar se as condições atrás discutidas estão preenchidas em relação a uma transferência de resíduos, as autoridades têm de, necessariamente, analisar individualmente

58 — Artigo 6.°, n.° 5, sexto, sétimo e oitavo travessão.

59 — Referido na nota 31, n.° 71 do acórdão.

cada caso. Contudo, a utilização de presunções gerais entra, claramente, em conflito com tal abordagem.

O tratamento jurídico das misturas de resíduos

69. A Alemanha sustenta que, para se determinar se uma mistura de resíduos se destina a ser genuinamente valorizada, têm de ser consideradas as qualidades dos componentes individuais da mistura e não a mistura em si mesma [60]. Isto, afirma, está de acordo com a prática da maioria dos Estados-Membros. A Alemanha argumenta que se a mistura de resíduos incluir resíduos cuja incineração não possa ser considerada operação de valorização, quer porque, incinerados isoladamente, tais resíduos não produziriam um excedente de calor quer porque, simplesmente, não arderiam, a incineração dessa mistura de resíduos não pode ser considerada como tal, mas pode ser validamente classificada como operação de eliminação. Este ponto é ilustrado pelo exemplo dado pela Alemanha: vários sedimentos (sedimentos resultantes da lavagem dos tanques ou das cubas, corantes e sedimentos de goma-laca e de fenol) que faziam parte da mistura de resíduos em causa continham pelo menos 75% de água, que não arde, mas que se evapora porque está misturada com substâncias inflamáveis que ardem a uma temperatura suficiente para aquecer a água. A Alemanha argumenta que a «incineração» de resíduos isoladamente não inflamáveis não é, assim, um «meio de produzir energia», mas, pelo contrário, utiliza energia produzida pelos outros resíduos com os quais aqueles estão misturados.

70. Contudo, na minha opinião, este argumento não nos leva muito longe: de facto, se da incineração da mistura de resíduos resulta um ganho líquido de energia e se esta energia é aproveitada, a operação é uma operação de valorização nos termos do ponto R 1 do anexo II B da directiva. Não percebo porque é que esta conclusão deve ser diferente unicamente pelo facto de que as partes individuais componentes da mistura de resíduos não reagiriam, se incineradas isoladamente, da mesma maneira. O que é relevante é que os resíduos menos inflamáveis, por estarem misturados com resíduos mais inflamáveis, ardam de facto e a energia produzida pela incineração combinada seja utilizada.

71. A Alemanha acrescenta que se bastasse que a mistura, independentemente dos elementos que a compõem, satisfizesse a definição da operação prevista no ponto R 1 do anexo II B da directiva, a estrita separação prevista no regulamento entre resíduos destinados a eliminação e resíduos destinados a valorização tornar-se-ia impossível: de facto, todos os resíduos impróprios para utilização como combus-

60 — Isto parecer ser exequível, uma vez que o primeiro travessão do artigo 6.º, n.º 5, do regulamento exige que o documento de acompanhamento inclua informações relativas à origem, composição e quantidade dos resíduos destinados a valorização [...] e, tratando-se de resíduos de diversas proveniências, um inventário pormenorizado dos mesmos».

tível e, portanto, adequados unicamente a eliminação poderiam simplesmente ser misturados com resíduos próprios para aquele tipo de utilização; assim, os primeiros resíduos seriam também considerados resíduos destinados a valorização e, desta forma, escapariam às disposições aplicáveis aos resíduos destinados a eliminação. Contudo, este argumento também falha: se estes resíduos não inflamáveis isoladamente forem misturados com outros, mais inflamáveis, e a mistura assim resultante tiver, de facto, utilização principal como combustível, é com certeza adequado que a transferência desta mistura seja tratada como transferência de resíduos destinados a valorização.

72. Face ao exposto, não aceito o argumento da Alemanha de acordo com o qual os componentes de uma mistura de resíduos devem ser analisados individualmente para determinar se a operação a que se destinam é uma operação de valorização ou de eliminação.

Resíduos contendo elementos perigosos ou nocivos

73. A Alemanha sustenta que, na medida em que componentes de misturas de resíduos constituam resíduos perigosos na acepção da Directiva 91/689/CEE do Conselho, relativa aos resíduos perigosos [61], misturá-los com outros resíduos viola o artigo 2.°, n.° 2, desta directiva, que prevê:

«Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para exigir que os estabelecimentos e as empresas que efectuam a eliminação, valorização, recolha ou transporte de resíduos perigosos não misturem diferentes categorias de resíduos perigosos entre si, nem resíduos perigosos com outros resíduos.»

74. Contudo, resíduos misturados em violação das disposições da Directiva 91/689 não podem afectar o significado de «valorização» e de «eliminação» para efeitos da directiva resíduos e das operações individuais enumeradas nos anexos II A e II B da mesma. Este ponto de vista é confirmado pelo artigo 1.°, n.° 3, da Directiva 91/689, que dispõe que as definições de «resíduos» e dos outros termos utilizados — o que inclui «valorização» e «eliminação» — são os da directiva resíduos.

75. Se a Alemanha tem razões para recear que resíduos perigosos e não perigosos

61 — Directiva de 12 de Dezembro de 1991 (JO L 377, p. 20).

estejam a ser misturados em violação do disposto na directiva relativa aos resíduos perigosos, deve tomar as medidas necessárias, tal como exigido por esta directiva, para assegurar que é posto fim a essas práticas.

76. Os critérios estabelecidos pelos *Länder* em causa incluem a natureza e a quantidade das substâncias poluentes existentes na mistura de resíduos: se a concentração de certas substâncias estiver acima de um determinado limiar fixado, a incineração de resíduos será considerada uma operação de eliminação. Em primeiro lugar, a Alemanha explica esta situação porque — como resulta claramente da nota introdutória do anexo II B da directiva [62] — as operações de valorização devem ser inofensivas e compatíveis com o ambiente. Contudo, uma vez que a nota introdutória do anexo II A [63], que regula a eliminação, é de conteúdo idêntico, este critério não pode, por si só, ajudar a distinguir operações de valorização de operações de eliminação.

77. A Alemanha acrescenta que a criação de uma rede de instalações de eliminação exigida pela directiva deve permitir que os resíduos sejam eliminados «graças à utilização dos métodos e das tecnologias mais adequadas para assegurar um nível elevado de protecção do ambiente e da saúde pública», nos termos do artigo 5.°, n.° 2, da directiva. Por outro lado, as instalações de recuperação nem sempre têm, em todos os Estados-Membros, um nível equivalente de tecnologia. Por conseguinte, os Estados-Membros podem impor o critério da nocividade do conteúdo para distinguir entre resíduos destinados a eliminação e resíduos destinados a valorização e, assim, assegurar que os resíduos que contêm substâncias perigosas são eliminados nos termos do artigo 5.°, n.° 2.

78. Não posso aceitar este argumento.

79. Primeiro, o artigo 4.°, n.° 1, da directiva impõe como exigência geral que os Estados-Membros tomem as medidas necessárias para garantir que os resíduos sejam aproveitados ou eliminados «sem pôr em perigo a saúde humana e sem utilizar processos ou métodos susceptíveis de agredir o ambiente». Assim, mais uma vez, não há qualquer base para distinguir entre resíduos destinados a valorização e resíduos destinados a eliminação à luz de diferentes níveis de regulamentação ambiental relativa a operações de valorização e de eliminação.

80. Em segundo lugar, existem actualmente em toda a Comunidade padrões harmonizados relativos à poluição do ar resultante das instalações de incineração de resíduos,

62 — Referido no n.° 6 das presentes conclusões.
63 — V. n.° 6 das presentes conclusões.

instituídos pelas Directivas 89/369[64] e 89/429[65], as quais serão substituídas, oportunamente, pela Directiva 2000/76[66]. Nestas circunstâncias, a Alemanha não pode impedir transferências de resíduos com base numa alegada falta de rigor no cumprimento daquelas normas por parte de outros Estados-Membros[67]. Esta asserção é válida ainda que a Alemanha possa, nos termos das directivas e do artigo 176.° CE, manter ou criar medidas de protecção do ambiente mais rigorosas do que as previstas[68]: o Tribunal de Justiça declarou recentemente que um Estado-Membro não pode sujeitar as transferências de resíduos para eliminação à condição de a eliminação poder ser realizada de um modo conforme com as exigências da regulamentação do Estado de expedição em matéria de protecção do ambiente[69] e resulta claro do teor do acórdão e do regime do regulamento que este princípio se aplicará *a fortiori* a qualquer objecção análoga a transferências de resíduos para valorização.

81. Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça deixou claro no acórdão ASA Abfall[70] que «não decorre da [...] directiva, que o facto de os resíduos serem ou não perigosos seja, enquanto tal, critério pertinente para apreciar se uma operação de tratamento dos resíduos deve ser qualificada de 'valorização'». Nada sugere que esta premissa não seja igualmente aplicável quando estiver em causa a alegada natureza prejudicial dos componentes individuais da mistura de resíduos, e não o facto de o resíduo ser, no seu todo, um resíduo perigoso.

82. Por último, a própria directiva prevê que os resíduos destinados a valorização podem conter substâncias perigosas: o terceiro travessão do artigo 3.°, n.° 1, alínea a) exige que os Estados-Membros tomem as medidas adequadas para promover «o desenvolvimento de técnicas adequadas de eliminação de substâncias perigosas contidas em resíduos destinados a aproveitamento».

83. Também por estas razões, não posso aceitar o outro argumento da Alemanha segundo o qual, uma vez que outros instrumentos comunitários relativos a resíduos regulamentam a medida em que determinados tipos específicos de resíduos podem ser valorizados em vez de eliminados, a natureza prejudicial dos componentes individuais das misturas de resíduos é um critério geral válido que os Estados-Membros podem impor para distinguir entre resíduos destinados a eliminação por incineração e resíduos destinados a valorização para utilização como combustível.

64 — Directiva 89/369/CEE do Conselho, de 8 de Junho de 1989, relativa à prevenção da poluição atmosférica proveniente de novas instalações de incineração de resíduos urbanos (JO L 163, p. 32).

65 — Directiva 89/429/CEE do Conselho, de 21 de Junho de 1989, relativa à redução da poluição atmosférica proveniente das instalações existentes de incineração de resíduos urbanos (JO L 203, p. 50).

66 — Directiva 2000/76/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Dezembro de 2000, relativa à incineração de resíduos (JO L 332, p. 91).

67 — V., por exemplo, acórdão de 23 de Maio de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Colect., p. I-2553, n.° 20 e acórdãos aí referidos).

68 — Último considerando de cada uma das directivas.

69 — Acórdão de 13 de Dezembro de 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Colect., p. I-9897, n.os 48 a 65).

70 — Referido na nota 31, n.° 68 do acórdão.

84. Nestes termos, não aceito que a natureza prejudicial ou perigosa dos elementos da mistura de resíduos seja relevante para determinar se essa mistura deve ser classificada como resíduos destinados a valorização ou resíduos destinados a eliminação.

Conclusão

85. Face ao exposto, sou da opinião de que o Tribunal de Justiça deveria:

«1) declarar que, ao levantar objecções, com base na sua auto-suficiência em matéria de eliminação de resíduos, a transferências de resíduos para outros Estados-Membros a fim de serem utilizados principalmente como combustível, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 7.°, n.os 2 e 4, do Regulamento (CEE) n.° 259/93 do Conselho, de 1 de Fevereiro de 1993, relativo à fiscalização e ao controlo das transferências de resíduos no interior, à entrada e à saída da Comunidade.

2) condenar a República Federal da Alemanha nas despesas.»