CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 13 de Setembro de 2001 [1]

1. O Københavns Byret (tribunal de primeira instância de Copenhaga) (Dinamarca) apresentou ao Tribunal de Justiça três questões a título prejudicial, nos termos do artigo 234.° CE, solicitando a interpretação de determinadas disposições da Directiva 94/62/CE relativa a embalagens e resíduos de embalagens [2], e do artigo 28.° CE.

Aquele órgão jurisdicional pretende saber se a referida directiva permite que a legislação dinamarquesa comine a aplicação de uma multa e o confisco da mercadoria ao explorador de um bar onde se vendia coca-cola em latas provenientes de França.

I — Matéria de facto no processo principal

2. O Ministério Público instaurou uma acção penal contra Tonny Haugsted Hansen, nos termos do artigo 6.°, n.° 1, ponto 1, do Regulamento n.° 124, de 27 de Fevereiro de 1989, relativo às embalagens e resíduos de embalagens de cerveja e de refrigerantes [3] (a seguir «Regulamento n.° 124»). O facto imputado ao arguido foi ter posto à venda, em 12 de Janeiro de 1999, no seu cibercafé em Copenhaga, 63 latas de coca-cola, infringindo assim o disposto no artigo 3.°, n.° 1, ponto 1, do referido regulamento.

As latas eram de aço, com tampa de alumínio. A infracção imputada ao arguido foi a comercialização de refrigerantes gaseificados importados em embalagens metálicas. O Ministério Público requereu a condenação do arguido no pagamento de uma multa e o confisco da mercadoria, que foi apreendida pela polícia.

3. Com base na acção de incumprimento intentada pela Comissão contra a Dinamarca [4], que se encontra pendente no Tribunal de Justiça, o advogado do arguido requereu ao Københavns Byret que submetesse ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial, ao que aquele acedeu.

1 — Língua original: espanhol.

2 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 1994 (JO L 365, p. 10).

3 — Com as alterações introduzidas pelo Regulamento n.° 583, de 24 de Junho de 1996, e pelo Regulamento n.° 300, de 30 de Abril de 1997.

4 — V. as conclusões que nesta data apresentei no processo Comissão/Dinamarca (C-246/99).

II — As questões prejudiciais

4. O órgão jurisdicional nacional suspendeu a instância e apresentou ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A Directiva 94/62/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 1994, relativa a embalagens e a resíduos de embalagens, designadamente o seu artigo 18.°, conjugado com os artigos 5.°, 7.° e 9.°, deve ser interpretada no sentido de que estas disposições são incompatíveis com uma legislação nacional que permite sancionar um particular que, infringindo determinadas disposições em matéria de embalagens de cerveja e de refrigerantes, comercializou coca-cola importada, em latas?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, a directiva e, nomeadamente, o seu artigo 18.° conjugado com os artigos 5.°, 7.° e 9.°, preenche os requisitos para ser directamente aplicável, de modo a um particular poder invocar as disposições da directiva perante os órgãos jurisdicionais nacionais?

3) Em caso de resposta negativa à primeira questão e no que se refere às exigências de protecção do ambiente [...], o artigo 28.° CE é incompatível com a uma legislação nacional que permite sancionar um particular que, infringindo determinadas disposições em matéria de embalagens de cerveja e de refrigerantes, comercializou coca-cola importada, em latas?»

III — A legislação dinamarquesa

5. Nos termos do artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento n.° 124, a cerveja e os refrigerantes gaseificados só podem ser comercializados em embalagens reutilizáveis, por exemplo, garrafas de vidro ou de plástico; o artigo 1.°, n.° 2, do mesmo regulamento, define as embalagens reutilizáveis como as que formam parte de um sistema de recolha em que o consumidor devolve um grande número de recipientes vazios, a fim de estes serem novamente utilizados.

6. De acordo com o artigo 2.°, n.os 2 e 3, as embalagens têm de ser homologadas pela

Agência para o Ambiente (Miljøstyrelsen) que examina, em particular, se, do ponto de vista técnico, as embalagens são susceptíveis de integrar um sistema de recolha e se esse sistema assegura a recuperação de um número importante de embalagens vazias, a fim de serem reutilizadas. No acto de venda do produto, exige-se um depósito em numerário, que é obrigatoriamente restituído ao consumidor quando este devolve as embalagens ao ponto de venda. Este sistema incentiva o consumidor a devolver os recipientes para reaver o depósito e permite assim atingir uma percentagem muito elevada de retorno [5].

7. Decorre do artigo 3.° do mesmo regulamento que a cerveja e os refrigerantes gaseificados podem ser importados em embalagens não homologadas, desde que estas integrem um sistema de recolha destinado à sua reutilização ou reciclagem. As embalagens não reutilizáveis também são aceites, se não forem metálicas.

8. A legislação dinamarquesa não coloca qualquer obstáculo à utilização de latas de aço ou de alumínio para as outras bebidas. As caixas e outros recipientes metálicos são usados para acondicionar conservas, café e bolachas, entre outros produtos. A legislação dinamarquesa também não impede a utilização de latas para a exportação de cerveja e de refrigerantes gaseificados.

IV — A legislação comunitária

9. As disposições da Directiva 94/62 cuja interpretação foi solicitada ao Tribunal de Justiça são as seguintes:

Artigo 5.°

«Reutilização

Os Estados-Membros podem incentivar o uso de sistemas de reutilização das embalagens susceptíveis de serem reutilizadas em moldes que respeitem o ambiente, nos termos do Tratado.»

5 — Ao que parece, há umas três dezenas de embalagens homologadas para cerveja e refrigerantes gaseificados. As garrafas de vidro são utilizadas mais de 35 vezes e as de plástico cerca de 20 vezes.

Artigo 7.°

«Sistemas de recuperação, recolha e valorização

1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para assegurar a criação de sistemas que garantam:

a) A recuperação e/ou a recolha das embalagens usadas e/ou dos resíduos de embalagens provenientes do consumidor ou de qualquer outro utilizador final ou do fluxo de resíduos, de forma a canalizá-los para as soluções alternativas de gestão mais adequadas;

b) A reutilização ou valorização incluindo a reciclagem das embalagens e/ou dos resíduos de embalagens recolhidos, a fim de atingir os objectivos definidos na presente directiva.

[...]»

Artigo 9.°

«Requisitos essenciais

1. Três anos a contar da data de entrada em vigor da presente directiva [6], os Estados-Membros garantirão que só possam ser colocadas no mercado embalagens que preencham todos os requisitos essenciais enunciados na presente directiva e no anexo II.

2. A partir da data referida no n.° 1 do artigo 22.°, os Estados-Membros presumirão que as embalagens preencham todos os requisitos essenciais enunciados na presente directiva e no anexo II, desde que respeitem:

a) As normas harmonizadas pertinentes cujos números de referência tenham sido publicados no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*; os Estados-Membros publicarão os números de referência das normas nacionais de transposição das referidas normas harmonizadas;

6 — Nos termos do seu artigo 24.°, a directiva entrou em vigor no dia da publicação no Jornal Oficial, em 31 de Dezembro de 1994.

b) As normas nacionais pertinentes referidas no n.º 3, sempre que, nas áreas abrangidas por essas normas, não existam normas harmonizadas.

3. Os Estados-Membros comunicarão à Comissão os textos das respectivas normas nacionais, a que se refere a alínea b) do n.º 2, que considerem preencher os requisitos do presente artigo. A Comissão transmiti-los-á imediatamente aos restantes Estados-Membros.

Os Estados-Membros publicarão as referências dessas normas. A Comissão assegurará a publicação dessas referências no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*.

[...]»

Artigo 18.º

«Liberdade de colocação no mercado

Os Estados-Membros não impedirão a colocação no mercado do seu território de embalagens que estejam em conformidade com o disposto na presente directiva.»

10. O órgão jurisdicional nacional pretende também obter a interpretação do artigo 28.º CE, que dispõe o seguinte:

«São proibidas, entre os Estados-Membros, as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente.»

V — Tramitação no Tribunal de Justiça

11. O Governo dinamarquês, o Governo neerlandês, o Governo do Reino Unido e a Comissão apresentaram observações escritas, dentro do prazo para o efeito estabelecido pelo artigo 20.º do Estatuto do Tribunal de Justiça.

Na audiência realizada em 12 de Junho de 2001, compareceram, para apresentar as respectivas observações orais, o agente da Comissão, o agente do Governo dinamarquês e o agente do Governo do Reino Unido.

VI — Análise das questões prejudiciais

A — *A primeira questão*

12. Através desta questão, o Københavns Byret pretende saber se o artigo 18.° da Directiva 94/62, conjugado com os artigos 5.°, 7.° e 9.°, é incompatível com uma legislação nacional que comina a aplicação de uma sanção penal a quem comercialize refrigerantes gaseificados, em latas, provenientes de outro Estado-Membro.

13. O Governo dinamarquês alega que a directiva lhe permite proibir a comercialização, no seu território, de cerveja e de refrigerantes gaseificados, em latas, ainda que esteja autorizada a exportação das mesmas bebidas neste tipo de embalagem. Também permite sancionar quem tenha infringido a regulamentação nacional, comercializando um refrigerante importado, em latas.

14. Para fundamentar estas afirmações, alega várias razões. Em primeiro lugar, defende que o conteúdo real das disposições da directiva, em especial no que diz respeito aos requisitos essenciais referidos no artigo 9.° e no anexo II, tem um carácter tão geral e impreciso que, na prática, se torna impossível aplicar a directiva como se se tratasse de uma norma de harmonização. Além disso, as anunciadas normas harmonizadas, que ajudariam a colmatar a falta de precisão, ainda não foram aprovadas e, segundo o Governo dinamarquês, a ausência dessas normas significa necessariamente que os Estados-Membros dispõem de alguma margem de discricionariedade.

15. Em segundo lugar, afirma que a regra de liberdade de comercialização ínsita no artigo 18.° da directiva não pode ainda ser aplicada porque o anexo II está redigido em termos tão amplos que, na falta de um procedimento de homologação, os Estados-Membros são confrontados com a impossibilidade de determinar: a) os requisitos concretos que as embalagens devem preencher; b) a maneira de verificar se uma determinada embalagem satisfaz esses requisitos; e, por último, c) a instância encarregada de proceder à verificação. Salienta que, embora a proposta da Comissão não tivesse estabelecido tal procedimento quando o texto da proposta foi aprovado, ficou inscrita em acta uma declaração comum do Conselho e da Comissão, nos termos da qual: «[...] deverá ser estabelecido um procedimento ade-

quado de verificação da conformidade da embalagem com os requisitos essenciais».

16. Em terceiro lugar, sustenta que os Estados-Membros dispõem de poderes para definir uma hierarquia de prioridades entre as embalagens reutilizáveis e as valorizáveis quando estabelecem as modalidades de aplicação dos requisitos específicos, que os requisitos essenciais não são necessariamente idênticos para um mesmo tipo de embalagem, independentemente do seu destino e que se deve ter em consideração, em cada caso, o produto a acondicionar na embalagem.

17. Por último, o Governo dinamarquês tem dúvidas de que as latas de aço preencham o requisito, previsto no anexo II, n.° 3, alínea a), da Directiva 94/62, de que uma certa percentagem do seu peso possa ser reciclada, porque o estado actual da técnica não permite separar a tampa do corpo da embalagem, antes da fundição desta última.

18. A Comissão e os governos dos outros Estados-Membros que apresentaram observações no caso *sub judice*, discordam deste ponto de vista, por entenderem que não pode ser colocado qualquer entrave à livre circulação das embalagens que preencham os requisitos essenciais.

19. Confesso que nutro uma certa simpatia por alguns dos argumentos esgrimidos pelo Governo dinamarquês, que tão denodadamente defende o seu sistema de protecção do ambiente, mas não posso estar de acordo com a interpretação que propõe para a Directiva 94/62, pelas razões que passo a expor.

20. Quanto ao primeiro argumento, é-me difícil aceitar que os requisitos essenciais sejam a tal ponto imprecisos que não possam ser aplicados, tanto mais que treze Estados-Membros já os incorporaram no seu direito interno e aplicam a Directiva 94/62. Mas, mesmo supondo que não fossem suficientemente claros, os Estados-Membros não deixariam por isso de continuar obrigados a aplicá-los da melhor forma possível, respeitando o direito comunitário. E, se a directiva realmente padecesse de vícios susceptíveis de afectar a sua validade, os Estados-Membros sempre tinham legitimidade para interpor um recurso de anulação com base no artigo 230.° CE. Nenhum deles o tendo feito, a directiva a todos obriga. Recorde-se que a Directiva 94/62 faz parte da série aprovada na sequência da nova abordagem no domínio de harmonização e de norma-

lização definida na Resolução do Conselho de 1985 [7], que se caracteriza por impor, em determinados sectores, normas obrigatórias que os produtos devem satisfazer, nomeadamente em matéria de segurança e de protecção do ambiente [8]. Além disso, o anexo II, B, ponto III, n.º 1, da Resolução do Conselho de 1985 especifica que a cláusula geral de colocação no mercado se aplica desde que estejam reunidos os requisitos essenciais de segurança e que a formulação dos requisitos será mais ou menos pormenorizada de acordo com os assuntos tratados.

Por outro lado, decorre dos princípios fundamentais enunciados no anexo II da Resolução do Conselho de 1985 que as especificações técnicas cuja elaboração cabe aos organismos competentes em matéria de normalização industrial não têm natureza obrigatória, mas antes conservam o estatuto de normas voluntárias, existindo apenas uma presunção de conformidade com os requisitos essenciais da directiva, a favor dos produtos fabricados de acordo com as prescrições nela estabelecidas. Portanto, a adopção de normas harmonizadas não constitui um pressuposto indispensável para a aplicação de uma directiva adoptada em conformidade com a nova abordagem, nem significa que todos os produtos devam ser fabricados em conformidade com as prescrições dessa directiva, uma vez que os Estados-Membros continuarão obrigados a autorizar a comercialização de todos os produtos que, embora não fabricados em conformidade com as exigências da norma harmonizada, preencham os requisitos essenciais.

Sendo certo que, como resulta do artigo 9.º, n.º 3, os Estados-Membros dispõem de alguma margem de discrionariedade na transposição dos requisitos essenciais para o respectivo direito interno, devem ter em mente, no exercício desse poder discricionário, os dois objectivos prosseguidos pela directiva, a saber, atingir um elevado nível de protecção do ambiente e assegurar o funcionamento do mercado interno, evitando entraves ao comércio assim como distorções e restrições de concorrência na Comunidade. No caso em apreço, o Governo dinamarquês parece ter atendido apenas ao primeiro destes dois objectivos.

21. Quanto ao segundo argumento, penso que não é exacto afirmar que a regra de liberdade de comercialização ínsita no artigo 18.º da directiva não é ainda aplicável porque não existe um procedimento de homologação. Posso avançar várias razões para a minha discordância.

Para começar, relativamente aos requisitos concretos que as embalagens devem preen-

7 — Resolução de 7 de Maio de 1985 (JO C 136, p. 9; EE 16 F1 p. 248).

8 — No decurso da audiência, a Comissão informou que, até à data, foram adoptadas cerca de três dezenas de directivas conformes à nova abordagem. V. o «Guia para aplicação das directivas baseadas na nova abordagem e na abordagem global», no seguinte endereço: http://europa.eu.int/comm/entreprise/newapproach/newapproach.htm.

cher, considero que o requisito essencial enunciado no anexo II, n.º 3, alínea a), a saber, que as embalagens devem ser fabricadas de forma a permitir a reciclagem de uma certa percentagem, em peso, dos materiais utilizados, não significa que essa percentagem chegue a 100% mas simplesmente que se exclui a utilização de materiais não recicláveis. Decorre também desta mesma disposição que a referida percentagem pode variar segundo o tipo de material utilizado numa mesma embalagem. Quanto ao requisito da alínea b), que exige que os resíduos de embalagens tratados para efeitos de valorização energética devem ter um poder calorífico inferior mínimo, penso que exclui os que não concorrem positivamente para a valorização energética. Do comportamento do governo demandado infere-se que este considera que as embalagens valorizáveis por reciclagem dos materiais preenchem os requisitos essenciais, já que são utilizadas no seu território para a comercialização de outros produtos e que uma parte importante da produção nacional de cerveja é exportada em latas para outros Estados-Membros. Seja como for, não é possível afirmar, com seriedade, que uma lata não preenche os requisitos específicos de fabrico e composição das embalagens enunciados no anexo II, n.º 1, ou que também não preenche os requisitos específicos aplicáveis às embalagens valorizáveis sob a forma de reciclagem do material, previstos no anexo II, n.º 3, visto que é possível reciclar uma determinada percentagem, em peso, dos materiais utilizados no seu fabrico.

Devo precisar que a finalidade dos procedimentos de homologação é constatar se determinado produto preenche os requisitos essenciais fixados pela directiva, não afectando o conteúdo desses requisitos, que podem continuar a ser aplicados, mesmo que não tenham ainda sido adoptados os referidos procedimentos. Enquanto não forem adoptadas as normas harmonizadas a que se refere o artigo 9.º, os Estados-Membros podem continuar a seguir os seus próprios procedimentos de homologação, no âmbito da aplicação da Directiva 94/62. Acrescente-se que a declaração comum do Conselho e da Comissão, invocada pela Dinamarca em apoio dos seus argumentos, mas sem correspondência no texto da Directiva 94/62, é irrelevante, uma vez que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as declarações produzidas por ocasião dos trabalhos preparatórios que levam à adopção de uma directiva não podem ser consideradas para a interpretação desta quando o conteúdo da declaração não encontre qualquer expressão no texto da disposição em causa e não tenha, portanto, relevância jurídica [9].

Quanto à impossibilidade, alegada pelo Governo dinamarquês, de determinar a entidade à qual compete proceder à verificação, devo recordar que foi atribuída ao fabricante a responsabilidade de garantir que um artigo que se destina a ser comercializado foi concebido e produzido segundo os requisitos essenciais [10] e que

9 — Acórdãos de 26 de Fevereiro de 1991, Antonissen (C-292/89, Colect., p. I-745, n.º 18); de 13 de Fevereiro de 1996, Bautiaa e Société française maritime (C-197/94 e C-252/94, Colect., p. I-505, n.º 51); e de 8 de Junho de 2000, Epson Europe (C-375/98, Colect., p. I-4243, n.º 26).

10 — Aubry-Caillaud, F.: *La libre circulation des marchandises. Nouvelle approche et normalisation européenne*, Paris, 1998, p. 223: «Les auteurs des directives 'nouvelle approche' doivent par conséquent déterminer les modules à utiliser afin que le niveau de sécurité nécessaire soit garanti, l'idée étant de laisser au fabriquant le choix le plus large possible. Dans l'esprit de la nouvelle approche, il est souhaitable de restreindre au maximum l'intervention directe des administrations.»

essa atribuição constitui um dos traços que caracterizam as directivas adoptadas em conformidade com a nova abordagem [11].

22. Também não estou de acordo com o terceiro argumento avançado pelo Governo dinamarquês em apoio da interpretação das disposições da Directiva 94/62, que preconiza. Não descortinei qualquer elemento, na exposição de motivos nem no articulado da Directiva 94/62 e no anexo II, em que seja possível fundamentar a suposta faculdade de os Estados-Membros poderem estabelecer uma hierarquia de prioridades entre as embalagens reutilizáveis e as embalagens valorizáveis, de tal modo que a preferência por um sistema justifique a exclusão do outro. Não se pode esquecer que a directiva não tem como único objectivo a protecção do ambiente, já que se propõe igualmente assegurar o funcionamento do mercado interno e evitar entraves ao comércio e distorções e restrições de concorrência na Comunidade e que o segundo objectivo não está subordinado ao primeiro, mas que um e outro se encontram em pé de igualdade. A directiva autoriza os Estados-Membros a adoptar ou manter sistemas que incentivem tanto a reutilização como a valorização dos recipientes e obriga-os a adoptar as medidas necessárias para atingir os objectivos fixados, mediante sistemas de retorno, recolha, reutilização ou valorização. Trata-se de instrumentos susceptíveis de garantir um elevado nível de protecção do ambiente, sem comprometer a livre circulação de mercadorias.

Em meu entender, não é possível inferir a existência desse poder do artigo 1.°, n.° 2, que define como primeira prioridade prevenir a produção de resíduos de embalagens e que, para tanto, contempla a reutilização, a reciclagem e as outras formas de valorização; também não pode basear-se no artigo 5.°, que se limita a autorizar os Estados-Membros a incentivar os sistemas de reutilização. Quanto aos requisitos essenciais enunciados no anexo II, sou de opinião que todas as embalagens devem preencher os constantes do n.° 1, que dizem respeito ao seu fabrico e composição; além disso, as embalagens reutilizáveis devem preencher os requisitos constantes do n.° 2 e as valorizáveis os enunciados no n.° 3. Na medida em que a directiva nada prevê em contrário, caberá aos fabricantes dos produtos optar pela utilização de um ou outro tipo de embalagem, podendo os Estados-Membros, com base nos artigos 5.°, 7.° e 15.°, influenciar o comportamento do consumidor, incentivando-o a escolher os modelos mais ecológicos.

23. Também discordo da alegação de que as latas de aço não preenchem os requisitos essenciais previstos no anexo II, n.° 3,

11 — V., no Guia referido na nota n.° 8 *supra*, o capítulo 3, relativo à responsabilidade.

alínea a). A Comissão afirma que é possível separar a tampa de alumínio antes da fundição da lata. Nos autos, não foram oferecidas provas que apontem num ou noutro sentido. É verdade que os requisitos específicos aplicáveis às embalagens valorizáveis exigem que possa ser reciclada uma certa percentagem, em peso, dos materiais utilizados no seu fabrico, mas desta formulação não se deduz que deva ser possível reciclar uma determinada percentagem de todos os componentes. E, segundo o anexo II, n.° 3, alínea a), a determinação dessa percentagem pode variar segundo o tipo de material da embalagem.

24. Por todas as razões expostas, considerando: que o artigo 18.° garante a livre comercialização, nos Estados-Membros, das embalagens conformes com as disposições da directiva; que o artigo 5.° permite aos Estados-Membros incentivar os sistemas de reutilização de embalagens; que o artigo 7.° prevê os sistemas que deverão ser postos em prática para atingir os objectivos da directiva; que o artigo 9.° exclui do comércio as embalagens que não preencham os requisitos essenciais e estabelece uma presunção de conformidade relativamente às embalagens que preencham os requisitos fixados pelas normas nacionais nesta matéria, enquanto não forem adoptadas as normas harmonizadas pertinentes; e considerando ainda que a precisão dos requisitos essenciais relativos à composição e natureza dos recipientes, enunciados no anexo II, permite a sua aplicação na prática, devo declarar que a Directiva 94/62 realizou a harmonização completa das medidas nacionais em matéria de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens.

Consequentemente, a directiva é incompatível com uma regulamentação nacional que comina a aplicação de uma sanção penal a quem comercialize refrigerantes gaseificados acondicionados em latas e provenientes de outro Estado-Membro.

B — *A segunda questão*

25. Através desta questão, o Københavns Byret pretende saber se o artigo 18.° da Directiva 94/62, conjugado com os artigos 5.°, 7.° e 9.° é directamente aplicável, no sentido de que confere a um particular direitos que este pode invocar perante os órgãos jurisdicionais dum Estado-Membro.

26. O Governo dinamarquês considera que a resposta deve ser negativa porque, embora o artigo 18.° esteja redigido em termos incondicionais e suficientemente precisos, se for lido em conjugação com os artigos 5.°, 7.° e 9.°, as obrigações dos Estados-Membros tornam-se difusas. Com efeito, tanto o artigo 5.° como o artigo 7.° conferem aos Estados-Membros um amplo poder de apreciação e os requisitos essen-

ciais, que as embalagens devem satisfazer nos termos do artigo 9.° e do anexo II, carecem de precisão.

27. O Governo neerlandês tem opinião contrária, no que é acompanhado pelo Governo do Reino Unido e pela Comissão.

28. A partir dos anos setenta, o Tribunal de Justiça deu corpo à doutrina do efeito directo das directivas, que hoje em dia pode considerar-se sedimentada. No acórdão Van Duyn [12] o Tribunal de Justiça já declarou que seria incompatível com o efeito obrigatório que o artigo 249.° CE reconhece às directivas excluir em princípio que as obrigações por elas impostas possam ser invocadas pelos interessados; que, nomeadamente nos casos em que as autoridades comunitárias impuseram aos Estados-Membros, mediante directivas, a obrigação de adoptarem uma determinada conduta, o efeito útil de tais actos ver-se-ia diminuído se os particulares fossem impedidos de os invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais e se estes não pudessem tê-los em consideração como elemento do direito comunitário; que o artigo 234.° CE, que permite aos órgãos jurisdicionais solicitar ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a validade e interpretação de todos os actos adoptados pelas instituições da Comunidade, sem qualquer distinção, implica que esses actos podem ser invocados pelos particulares perante os órgãos jurisdicionais nacionais e que é necessário analisar, em cada caso, se a natureza, a sistemática e a letra da disposição em causa são susceptíveis de produzir efeitos directos nas relações entre os Estados-Membros e os particulares.

No acórdão Ratti [13], o Tribunal de Justiça acrescentou que o Estado-Membro que não tiver tomado, dentro dos prazos, as medidas de execução impostas pela directiva não pode opor aos particulares o incumprimento por si próprio das obrigações daquela decorrentes; que daqui resulta que um órgão jurisdicional nacional ao qual um cidadão, que tenha respeitado as disposições de determinada directiva, dirija o pedido de afastar dada disposição nacional incompatível com a referida directiva não introduzida na ordem jurídica interna do Estado em falta, deve dar provimento a este pedido, desde que a obrigação em causa seja incondicional e suficientemente precisa e que um Estado-Membro não pode aplicar a respectiva legislação interna — ainda que cominando sanções penais — ainda não adaptada a determinada directiva depois do termo do prazo fixado para a execução desta às pessoas que tenham respeitado as disposições da mesma directiva.

No acórdão Becker [14], o Tribunal de Justiça sistematizou esta jurisprudência, declarando que, sempre que as disposições de uma directiva são, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicionais e suficientemente

12 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1974 (41/74, Colect., pp. 567 e segs.).

13 — Acórdão de 5 de Abril de 1979 (148/78, Recueil, p. 1629, n.os 22 a 24).

14 — Acórdão de 19 de Janeiro de 1982 (8/81, Recueil, p. 53, n.° 25).

precisas, estas disposições podem, na ausência de medidas de aplicação adoptadas no prazo fixado, ser invocadas contra qualquer disposição nacional não conforme à directiva ou ainda se são de natureza a definir direitos que os particulares possam fazer valer contra o Estado.

No acórdão Comitato di coordinamento per la difesa della Cava e o.[18], o Tribunal de Justiça indicou que uma disposição comunitária é incondicional quando enuncia uma obrigação que não está sujeita a nenhuma condição nem depende, quanto ao seu cumprimento ou aos seus efeitos, da intervenção de qualquer acto das instituições da Comunidade ou dos Estados-Membros; e, no acórdão Federatie Nederlandse Vakbeweging[19], que uma disposição é suficientemente precisa para ser invocada por um particular e aplicada pelo órgão jurisdicional quando enuncia uma obrigação em termos inequívocos.

29. A questão de saber contra quem pode ser invocada uma disposição de uma directiva que reúne as condições para produzir efeito directo foi resolvida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Marshall I, no qual sublinhou que, segundo o artigo 249.° CE, o carácter vinculativo de uma directiva sobre o qual se baseia a possibilidade de a invocar perante um tribunal nacional, existe apenas relativamente ao «Estado-Membro destinatário». Do que resulta que uma directiva não pode, por si só, criar obrigações na esfera jurídica de um particular e que uma disposição de uma directiva não pode ser, portanto, invocada, enquanto tal, contra essa pessoa[15]. Esta jurisprudência foi recentemente confirmada nos acórdãos Faccini Dori[16] e El Corte Inglés[17].

30. Para responder à questão colocada, há que analisar se as disposições cuja interpretação é solicitada, a saber, o artigo 18.° conjugado com os artigos 5.°, 7.° e 9.° da Directiva 94/62, satisfazem as condições exigidas pela jurisprudência para produzir efeito directo.

31. O artigo 18.° proíbe os Estados-Membros de impedirem a colocação no mercado do seu território de embalagens que estejam em conformidade com o disposto na directiva. Como as embalagens são colocadas no mercado pelos operadores económicos, pode dizer-se que lhes assiste o direito a que as autoridades se abstenham de coarctar a sua liberdade de acção quando as

15 — Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall (152/84, Colect., p. 723, n.° 48). V. igualmente os acórdãos de 8 de Outubro de 1987, Kolpinghuis Nijmegen (80/86, Colect., p. 3969, n.os 7 a 9); de 20 de Setembro de 1988, Beentjes (31/87, Colect., p. 4635, n.° 40); de 22 de Junho de 1989, Fratelli Costanzo (103/88, Colect., p. 1839, n.os 29 a 31); e de 22 de Fevereiro de 1990, Busseni (C-221/88, Colect., p. I-495, n.os 22 e 23).

16 — Acórdão de 14 de Julho de 1994 (C-91/92, Colect., p. I-3325, n.os 20, 22 e 23).

17 — Acórdão de 7 de Março de 1996 (C-192/94, Colect., p. I-1281, n.os 16 e 17).

18 — Acórdão de 23 de Fevereiro de 1994 (C-236/92, Colect., p. I-483, n.os 9 e 10).

19 — Acórdão de 4 de Dezembro de 1986 (71/85, Colect., p. 3855, n.° 18).

embalagens são conformes às regras da directiva. Pode ainda afirmar-se que esta obrigação é suficientemente precisa, uma vez que se impõe aos Estados-Membros em termos claros e inequívocos.

32. Todavia, exige-se que as embalagens sejam conformes às disposições da directiva. Daí que o juiz dinamarquês interrogue também o Tribunal de Justiça sobre os artigos 5.°, 7.° e 9.°

Concordo com o Governo do Reino Unido em que o artigo 5.°, que permite aos Estados-Membros incentivar os sistemas de reutilização das embalagens que possam ser novamente utilizadas em moldes que respeitem o ambiente, nos termos do Tratado, não impõe qualquer obrigação incondicional e precisa, nem indica claramente se tem por objecto conferir direitos aos particulares.

Também estou de acordo com a Comissão no que diz respeito ao artigo 7.° O artigo 7.°, n.° 1, primeiro parágrafo, está redigido de forma a impedir que, enquanto não tiverem adoptado as medidas necessárias, os Estados-Membros possam definir o alcance exacto dos direitos que confere aos cidadãos. Mas, a partir do momento em que tais medidas tenham sido adoptadas, os direitos disciplinados pelo artigo 7.°, n.° 1, segundo parágrafo, são suficientemente precisos para poderem ser invocados por um particular perante um órgão jurisdicional nacional.

Todavia, as disposições da directiva que completam o artigo 18.° são o artigo 9.° e o anexo II. O artigo 9.° impõe aos Estados-Membros a obrigação de garantir que, três anos a contar da data de entrada em vigor da directiva, só possam ser colocadas no mercado embalagens que preencham todos os requisitos essenciais e dispõe que, uma vez decorrido o prazo de transposição das disposições da directiva para a respectiva ordem jurídica, os Estados-Membros presumirão que as embalagens preenchem todos os requisitos essenciais se estiverem em conformidade com as normas harmonizadas ou, na falta destas, com as normas nacionais pertinentes. Por seu lado, o anexo II enuncia, no seu n.° 1, os requisitos específicos de fabrico e composição das embalagens; no n.° 2, os que se aplicam às embalagens reutilizáveis, e, no n.° 3, os que devem preencher as embalagens valorizáveis sob a forma de reciclagem do material, sob a forma de valorização energética ou por compostagem, bem como as embalagens biodegradáveis.

33. Das disposições conjugadas do artigo 18.°, do artigo 9.° e do anexo II, deduzo que obrigação, que incumbe aos Estados-Membros, de permitir que os ope-

radores económicos comercializem, no seu território, embalagens que preencham os requisitos essenciais, é uma obrigação precisa, uma vez que é imposta em termos claros e inequívocos e deve também ser considerada incondicional, na medida em que não está sujeita a qualquer condição nem subordinada, na sua execução e nos seus efeitos, à adopção de qualquer acto das instituições da Comunidade ou dos Estados-Membros.

34. Portanto, deve responder-se ao juiz nacional que um operador económico pode invocar directamente o artigo 18.°, conjugado com o artigo 9.° e com o anexo II da Directiva 94/62, a fim de evitar que lhe seja aplicada a legislação de um Estado-Membro que comina a aplicação de uma sanção penal à comercialização, no seu território, de refrigerantes gaseificados em embalagens cuja importação é proibida, apesar de essas embalagens preencherem os requisitos essenciais.

C — *A terceira questão*

35. Através desta pergunta, o Københavns Byret pretende saber se, caso o Tribunal de Justiça considere que a Directiva 94/62 não proíbe uma legislação como a dinamarquesa, o entrave que esta constitui à livre circulação de mercadorias é justificado pela exigência de protecção do ambiente.

36. Embora reconhecendo que a sua legislação constitui um entrave à livre circulação de mercadorias, o Governo dinamarquês considera que o seu alcance é limitado e que essa legislação é justificada por razões ecológicas, duvidando de que a protecção do ambiente possa ser prosseguida de modo tão eficaz através de medidas menos radicais [20].

37. O Governo neerlandês, o Governo do Reino Unido e a Comissão reconhecem que a protecção do ambiente é uma exigência imperativa de interesse colectivo susceptível de limitar a aplicação do artigo 28.° CE, mas acrescentam que uma disposição nacional que proíbe de forma absoluta a utilização de latas para os refrigerantes gaseificados é desproporcionada e, por isso, incompatível com o direito comunitário.

38. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, na ausência de uma

20 — Quanto ao resto, reitera os argumentos já aduzidos no processo C-246/99, pelo que remeto para o texto das conclusões que apresentei nesse processo, nas quais os abordo em mais pormenor.

regulamentação comum sobre a comercialização de um produto, os obstáculos à livre circulação intracomunitária decorrentes de disparidades entre as legislações nacionais devem ser aceites na medida em que tal legislação nacional, indistintamente aplicável aos produtos nacionais e aos produtos importados, possa ser justificada pela necessidade de satisfazer exigências imperativas do direito comunitário [21]. É ainda necessário que tal regulamentação respeite o princípio da proporcionalidade face ao objectivo pretendido. Se um Estado-Membro dispõe de opção entre diferentes medidas aptas a atingirem o mesmo fim, cabe-lhe escolher o meio que levante menos obstáculos à liberdade de trocas [22].

39. Julgo que nenhum destes argumentos esgrimidos pelo Governo dinamarquês é suficientemente consistente, a ponto de justificar o entrave à livre circulação de mercadorias que é pressuposto da proibição absoluta de importar, na Dinamarca, bebidas legalmente embaladas e comercializadas nos outros Estados-Membros. Sendo embora certo que a protecção do ambiente foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça como uma exigência imperativa susceptível de limitar a aplicação do artigo 28.° CE [23], há que examinar, em cada caso concreto, os meios utilizados para assegurar essa protecção e as suas consequências noutros bens susceptíveis de serem juridicamente protegidos.

40. Em primeiro lugar, como o Tribunal de Justiça declarou, o artigo 28.° CE, ao proibir as medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas à importação, não estabelece qualquer distinção consoante o grau de impacte no comércio entre os Estados-Membros. Se uma medida nacional é susceptível de entravar as importações, deve ser considerada uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, mesmo que o alcance do entrave seja diminuto [24]. No entender da Comissão, a proibição de importar um produto numa determinada embalagem constitui uma intervenção radical dos poderes públicos, que se traduz num obstáculo às trocas comerciais entre Estados-Membros.

41. Em segundo lugar, não estou convencido de que a proibição de importar cerveja e refrigerantes gaseificados, em latas, seja uma medida necessária para a protecção do ambiente, nem que seja proporcionada

21 — Acórdãos de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe -Zentral, dito «Cassis de Dijon» (120/78, Colect., p. 327); de 10 de Novembro de 1982, Walter Rau Lebensmittelwerke (261/81, Recueil, p. 3961); e de 20 de Setembro 1988, Comissão/Dinamarca (302/86, Colect., p. 4607, n.° 6).

22 — Acórdãos de 9 de Julho de 1997, De Agostini e TV-Shop (C-34/95, C-35/95 e C-36/95, Colect., p. I-3843, n.° 45); e de 23 de Outubro de 1997, Franzén (C-189/95, Colect., p. I-5909, n.° 75).

23 — Acórdãos de 7 de Fevereiro de 1985, ADBHU (240/83, Recueil, p. 531, n.° 13); Comissão/Dinamarca, referido na nota n.° 21 *supra*, n.° 9; e de 14 de Julho de 1998, Aher-Waggon (C-389/96, Colect., p. I-4473, n.° 19).

24 — Acórdão de 5 de Abril de 1984, Van de Haar e Kaveka de Meern (177/82 e 178/82, Recueil, p. 1797, n.° 13).

para conseguir tal objectivo. Com efeito, para incentivar a utilização de embalagens reutilizáveis, o Governo dinamarquês dispõe de outros meios, permitidos pela Directiva 94/62, que restringem em menor medida a circulação de mercadorias e protegem também o ambiente como, por exemplo, os sistemas de depósito e recolha de latas, a marcação dos produtos, a utilização de instrumentos económicos como as ecotaxas e a fixação de objectivos de reutilização de determinados tipos de recipientes.

Ao que parece, a proibição de utilizar latas e embalagens não reutilizáveis para cerveja e refrigerantes gaseificados baseia-se nos resultados da Análise do ciclo de vida realizada por encargo do Governo dinamarquês [25]. Não obstante a inquestionável qualidade deste estudo, o certo é que ele assenta em hipóteses de trabalho cuja materialização na prática é pelo menos incerta e que, se tivesse partido de pressupostos diferentes, modificando o peso específico atribuído a cada elemento, os resultados dos cálculos teriam sido outros. A Comissão cita um relatório elaborado na Alemanha, que demonstra que, quando a distância de transporte ultrapassa 1 000 km, as vantagens ecológicas das embalagens reutilizáveis diminuem [26], de forma que as latas podem representar uma alternativa interessante do ponto de vista da protecção do ambiente. As distâncias consideradas na Análise do ciclo de vida efectuada na Dinamarca não foram, em média, além de 170 km, segundo dados reais fornecidos pela Federação dos Fabricantes de Cerveja, mas a Comissão tem razão quando afirma que o mercado interno implica o transporte de mercadorias a grandes distâncias.

42. Pelas razões expostas, sou de opinião que, ao desrespeitar o princípio da proporcionalidade, a proibição de importar cerveja e refrigerantes gaseificados, em latas, provenientes de outros Estados-Membros, que constitui um entrave à livre circulação de mercadorias, não é justificada pela exigência de protecção do ambiente.

43. Se o Tribunal de Justiça considerar que deve responder a esta pergunta, proponho que diga ao juiz dinamarquês que o artigo 28.° CE, mesmo tendo em conta a exigência de protecção do ambiente, é incompatível com uma legislação nacional como o Regulamento n.° 124, que comina a aplicação de uma sanção penal a quem comercialize coca-cola em latas proveniente de outro Estado-Membro.

25 — Environment Project n.° 399, 1998. Life Cycle Assessment of Packaging Systems for Beer and Soft Drinks. Main Report. Ministry of Environment and Energy, Denmark.

26 — Ökobilanz für Getränkeverpackungen, Umweltbundesamt, 1995, por exemplo pp. A 25; A 38; B 24 e segs.; e B 34 e segs.

VII — Conclusão

44. Em vista das considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que dê as seguintes respostas ao Københavns Byret:

«1) O artigo 18.° da Directiva 94/62/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 1994, relativa a embalagens e resíduos de embalagens, que inclui uma regra de livre comercialização, nos Estados-Membros, das embalagens conformes com as disposições da directiva, conjugado com o artigo 5.°, que permite incentivar os sistemas de reutilização, com o artigo 7.°, que prevê os sistemas que deverão ser postos em prática para atingir os objectivos da directiva e com o artigo 9.°, que exclui do comércio as embalagens que não preencham os requisitos essenciais, é incompatível com uma legislação nacional que comina a aplicação de uma sanção penal a quem comercialize refrigerantes gaseificados, em latas, provenientes de outro Estado-Membro.

2) Um operador económico pode invocar directamente o artigo 18.°, conjugado com o artigo 9.° e com o anexo II da Directiva 94/62, a fim de evitar que lhe seja aplicada a legislação de um Estado-Membro que comina a aplicação de uma sanção penal à comercialização, no seu território, de refrigerantes gaseificados, em embalagens cuja importação é proibida, apesar de essas embalagens preencherem os requisitos essenciais.

3) O artigo 28.° CE, mesmo tendo em conta a exigência de protecção do ambiente, é incompatível com uma legislação nacional como o Regulamento n.° 124, que sanciona quem comercialize coca-cola em latas proveniente de outro Estado-Membro.»