CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 1 de Junho de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Introdução

1. O presente processo incide sobre a questão de saber se a França não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos n.os 1 e 2 do artigo 3.° da Directiva 85/339/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa às embalagens para líquidos alimentares [1].

2. Esta directiva tem por objecto, nos termos do artigo 1.°, «um conjunto de acções a realizar no domínio da produção, da comercialização, da utilização, da reciclagem e da reutilização das embalagens de líquidos alimentares, bem como no domínio da eliminação das embalagens usadas, com vista a reduzir o impacto destas últimas sobre o ambiente e fomentar a redução do consumo de energia e de matérias-primas».

3. Os dois primeiros números do artigo 3.° têm a seguinte redacção:

«1. Para realizar os objectivos referidos no artigo 1.°, os Estados-membros estabelecerão programas destinados a reduzir o peso e/ou volume das embalagens para líquidos alimentares, contidas no lixo doméstico que deve definitivamente ser eliminado.

2. Os programas serão estabelecidos pela primeira vez para o período que começa em 1 de Janeiro de 1987 e serão comunicados à Comissão antes dessa data.»

Estes programas devem ser revistos e actualizados regularmente — pelo menos de quatro em quatro anos — (artigo 3.°, n.° 3), tendo em conta «as repercussões, sobre o consumo de energia, das acções previstas, de forma a conseguir, na medida do possível, reduzir o consumo global de energia» (artigo 3.°, n.° 4).

* Língua original: alemão.

1 — JO L 176, p. 18; EE 15 F6 p. 22.

4. «No âmbito dos programas referidos no artigo 3.°», o artigo 4.° obriga os Estados-membros a tomar medidas destinadas, nomeadamente, a desenvolver a educação dos consumidores, a facilitar a reutilização das embalagens, a garantir a utilização racional das embalagens não reutilizáveis, a incentivar a utilização de embalagens reutilizáveis e a desenvolver novos tipos de embalagens. Os Estados-membros tomarão estas medidas, quer por via legislativa ou administrativa, quer por meio de acordos voluntários. Nos termos do n.° 1 do artigo 7.°, estas medidas serão comunicadas à Comissão.

De quatro em quatro anos, os Estados-membros devem enviar à Comissão relatórios sobre as medidas tomadas no âmbito dos programas referidos no artigo 3.° e sobre os resultados obtidos (artigo 6.°).

5. Em 22 de Julho de 1987, a Comissão fez notar ao Governo francês que este não tinha ainda comunicado os programas referidos no artigo 3.° e que, por conseguinte, a França não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força dos n.os 1 e 2 do artigo 3.° da directiva, bem como do terceiro parágrafo do artigo 189.° e do primeiro parágrafo do artigo 5.° do Tratado CEE.

6. Na resposta a esta carta, em 22 de Setembro de 1987, o Governo francês informou a Comissão de que decidira, para aplicação da directiva, socorrer-se de acordos voluntários. Na mesma altura, referiu que tinham sido estabelecidos «programas» com os meios económicos interessados, e que nesses programas estavam previstas determinadas medidas para cada tipo de embalagem em causa. A carta continha um curto resumo dessas medidas. O Governo francês esclarecia que esses programas seriam «concretizados» por meio de acordos voluntários com os diversos sectores profissionais interessados, que estavam ainda em fase de negociação. Acrescentava que as autoridades francesas não deixariam de notificar a Comissão «desses programas», logo que estivessem disponíveis.

7. Em 16 de Março de 1980, o Governo francês notificou a Comissão dos projectos de acordos que tencionava celebrar com os sectores profissionais interessados. Foram assinados em 9 de Maio de 1988 e comunicados pelo Governo francês à Comissão, em 12 de Agosto de 1988. Tratava-se de seis contratos, um para cada determinado tipo de embalagem (vidro, plástico, aço, alumínio, cartão plastificado e vidro com depósito).

8. Em 4 de Novembro de 1988, a Comissão solicitou ao Governo francês que a infor-

masse se já tinham sido assinados os projectos de contrato notificados em 16 de Março de 1988, nos termos do artigo 7.° da directiva [2]. Na mesma altura, também pretendeu saber se já tinham sido concretizados os programas referidos na carta de 22 de Setembro de 1987. Além disso, solicitou ao Governo francês a comunicação do texto desses programas.

9. Em 2 de Outubro de 1989, a Comissão enviou ao Governo francês um parecer fundamentado, com base no artigo 169.° do Tratado CEE. Referia que a carta de 22 de Setembro de 1987 do Governo francês e as medidas nela evocadas não constituíam «programas» na acepção do artigo 3.° da directiva. Acrescentava que o mesmo sucedia com os projectos de contratos comunicados conjuntamente com a referida carta. Por conseguinte, a Comissão considerava que os programas ainda não tinham sido adoptados e, portanto, que a República Francesa, ao não lhe comunicar os programas referidos no artigo 3.° da directiva, tinha violado o direito comunitário.

10. Na resposta a esta carta, de 26 de Outubro de 1989, o Governo francês refutou o ponto de vista da Comissão, de que os acordos celebrados com os sectores profissionais interessados não podiam ser considerados programas, na acepção do artigo 3.° da directiva.

11. Em 13 de Março de 1991, a Comissão informou o Governo francês de que os acordos voluntários por ele celebrados não podiam ser considerados programas [3]. Além disso, especificava os requisitos que, em seu entender, os programas, na acepção da directiva, deveriam preencher.

12. Na acção proposta no presente processo em 21 de Abril de 1993 (que deu entrada em 26 de Abril de 1993 no Tribunal de Justiça), a Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne declarar que a República Francesa, ao não estabelecer e ao não comunicar à Comissão os programas previstos no artigo 3.° da directiva, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da directiva e do Tratado CEE. Além disso, pede a condenação da República Francesa nas despesas.

O Governo francês conclui pedindo a inadmissibilidade e, subsidiariamente, a improcedência da acção, bem como a condenação da demandante nas despesas.

2 — Não ficou esclarecida a razão pela qual a Comissão não tomou em consideração a carta do Governo francês, de 12 de Agosto de 1988, quando redigiu esta missiva.

3 — Aparentemente, esta carta explica-se pelo facto de a Comissão ter tomado conhecimento, entretanto, dos acordos definitivos notificados em 12 de Agosto de 1988 pelo Governo francês.

B — Apreciação

Admissibilidade

13. O Governo francês alega inadmissibilidade da acção com base em dois fundamentos. Por um lado, antes ainda da emissão do parecer fundamentado, cessou o incumprimento invocado pela Comissão. Por outro lado, a Comissão baseia a acção na acusação de que os acordos celebrados com sectores profissionais interessados não constituem programas na acepção da directiva. Ora, esta acusação é diferente da formulada na carta de 22 de Julho de 1987 e no parecer fundamentado de 2 de Outubro de 1989.

14. Não podemos aceitar estes argumentos. Antes de mais, quanto à refutação de já ter cessado o incumprimento alegado, o Governo francês alega que os acordos por ele celebrados constituem programas na acepção do artigo 3.° da directiva. Ora, isso é precisamente o que a Comissão refuta. Trata-se, pois, da questão do *mérito* da acção, de que trataremos mais adiante. O segundo argumento contra a admissibilidade da acção, relativo ao incumprimento invocado pela Comissão, também não subsiste à sua análise. Na petição, a Comissão acusa o Governo francês de não ter elaborado nem comunicado os programas previstos no artigo 3.° da directiva. Esta censura corresponde à acusação já formulada na carta de 22 de Julho de 1987 e no parecer fundamentado de 2 de Outubro de 1989. Apesar de a Comissão, na petição, ter definido em pormenor os acordos celebrados pelo Governo francês, isso tem explicação no facto de — como já referimos — a demandada considerar que, ao celebrar esses acordos, estava a cumprir as obrigações previstas no artigo 3.° da directiva. Todavia, não se pode pretender que haja alteração do objecto da acção relativamente à fase anterior.

Fundamentação

15. Os Estados-membros eram obrigados, nos termos do n.° 2 do artigo 3.° da directiva, a comunicar à Comissão, até 1 de Janeiro de 1987, os programas que tinham de adoptar por força do n.° 1 do artigo 3.° É claro que a França não cumpriu esta obrigação dentro do prazo fixado. A demandada reconhece, aliás, que os programas que estava obrigada a notificar não se incluíam na carta que dirigiu à Comissão em 22 de Setembro de 1987. Todavia, no caso em apreço, não se trata do atraso, mas de saber se a República Francesa cumpriu, *em todo o caso*, as obrigações previstas nos n.^{os} 1 e 2 do artigo 3.° da directiva. A demandada alega que cumpriu através da conclusão (e comunicação) dos acordos com os sectores profissionais interessados. Por conseguinte, levanta-se a questão de saber se esses acordos podem ser considerados «programas».

16. A Comissão entende que não podem e baseia a sua opinião nos termos da directiva. Efectivamente, a directiva define com clareza uma fronteira entre os programas que os Estados-membros devem estabelecer (artigo 3.°) e as medidas destinadas à aplicação desses programas (artigo 4.°). A distinção é também sublinhada pelo facto de essas medidas — disposições legislativas e administrativas ou acordos voluntários — deverem ser tomadas, segundo os termos da disposição em causa, *no âmbito* dos programas referidos no artigo 3.° [4]. Por outro lado, deve notar-se que tanto os programas como as medidas devem ser comunicados à Comissão, os programas nos termos do n.° 2 do artigo 3.° e as medidas nos termos do n.° 1 do artigo 7.° Esta circunstância também indica que a directiva define uma fronteira clara entre os programas na acepção do artigo 3.° e as medidas na acepção do artigo 4.°

17. O Governo francês alega que essas considerações são puramente formais e neste ponto também concordamos. Todavia, é necessário notar que a directiva é que impõe essa distinção formal. Uma vez que obriga os Estados-membros, primeiro, a estabelecerem programas e, a seguir, a aplicá-los por meio de medidas determinadas, os Estados-membros são obrigados a respeitar este processo. Note-se que esta distinção também parece ter sido compreendida pela demandada. Como já referimos, o Governo francês referia-se, na carta de 22 de Setembro de 1987, a «programas» que tinha estabelecido, e que seriam concretizados por meio de acordos voluntários.

18. Por conseguinte, a República Francesa só teria cumprido as suas obrigações, previstas nos n.os 1 e 2 do artigo 3.° da directiva, se os acordos por ela celebrados com os sectores profissionais interessados pudessem considerar-se (ao mesmo tempo) «programas», na acepção do artigo 3.° Ora, em nosso entender, isso não sucede, ainda que se queiram ter em conta os aspectos formais anteriormente referidos.

19. Nesta perspectiva, importa determinar, antes de mais, qual deve ser o conteúdo dos «programas» na acepção do artigo 3.° O Tribunal de Justiça já analisou esta disposição, porém não abordou em pormenor a questão que agora nos interessa [5]. A própria directiva, neste aspecto, contém poucas indicações concretas. Nos termos do n.° 1 do artigo 3.°, os programas destinam-se a reduzir o peso e/ou o volume das embalagens para líquidos alimentares, contidas no lixo doméstico que deve ser definitivamente eliminado. Neste contexto, importa, na medida do possível, obter uma redução do consumo de energia (artigo 3.°, n.° 4). Por conseguinte, trata-se de uma obrigação muito genérica, que deixa aos Estados-membros uma ampla margem de

4 — V. artigos 4.°, n.° 1, e 6.°

5 — Acórdãos de 25 de Julho de 1991, Comissão/Luxemburgo (C-252/89, Colect., p. I-3973); de 10 de Dezembro de 1991, Comissão/Espanha (C-192/90, Colect., p. I-5933) (os dois acórdãos foram objecto de uma publicação sumária).

apreciação quanto à sua aplicação. São os próprios Estados-membros que decidem o nível e o ritmo a que entendem progredir na via definida pela directiva.

Todavia, os Estados-membros devem a este propósito obedecer a determinados requisitos mínimos, sob pena de esvaziar de conteúdo a obrigação de estabelecer os programas (e ao fim ao cabo a própria directiva). Deste modo, um programa destinado a reduzir o peso e/ou o volume dessas embalagens implica, em nosso entender, que o Estado-membro interessado determine um objectivo concreto, expresso em números, ainda que a directiva — como o Governo francês observou com razão — não o preveja expressamente. Este objectivo pode ser expresso em números absolutos (um determinado peso, por exemplo) ou em percentagens (uma determinada proporção de embalagens reutilizáveis, por exemplo). Por outro lado, exige-se que se refira claramente que é o próprio *Estado-membro* interessado que se compromete a alcançar esse objectivo. Aliás, é aí, sem dúvida, que deve ser encontrada a razão da distinção feita pela directiva entre programa e medidas: o Estado-membro em causa deve comprometer-se para com a Comissão a alcançar um objectivo determinado e concreto. A Comissão também pode verificar em cada caso se as diversas medidas de execução garantem a aplicação do programa. É certo que, neste aspecto, é natural que um Estado-membro consulte os meios profissionais interessados, antes de estabelecer os referidos programas e deixe aos industriais a tarefa de os aplicar, por exemplo, por meio de acordos voluntários.

A seguir, o programa deve — isso resulta do n.° 4 do artigo 3.° — determinar as acções previstas. Finalmente — e isso decorre da própria natureza das coisas —, o programa deve prever um calendário, isto é, deve fixar um período, no termo do qual deverá ter sido alcançado o objectivo pretendido. No n.° 2 do artigo 3.° prevê-se expressamente que os programas devem ser estabelecidos em relação a um período que se inicia em 1 de Janeiro de 1987. Não se refere a duração desse período, mas depreende-se do n.° 3 do artigo 3.° — segundo o qual os programas serão revistos e actualizados pelo menos de quatro em quatro anos — que o legislador imaginou um período bastante extenso.

20. Ao analisarmos os acordos apresentados pelo Governo francês, podemos verificar que esses requisitos mínimos nem sempre estão preenchidos.

É certo que os acordos revelam que os *dois* contratantes — e, portanto, também a República Francesa — se comprometem a garantir a sua aplicação. Contrariamente ao entendimento da Comissão, esse facto deveria bastar. O artigo 3.° obriga os Estados-membros unicamente a estabelecerem programas. Uma vez que o artigo 4.° lhes permite que a aplicação seja garantida por meio de acordos voluntários, entendemos que não é necessário que os próprios Estados-membros se comprometam a desempenhar um papel activo nesses acordos. Uma vez que e na

medida em que os operadores económicos estão em condições de cumprir as obrigações previstas nos acordos e a promover, deste modo, os objectivos da directiva, a intervenção do Estado-membro é totalmente dispensável. Todavia, verifica-se que, analisados separadamente, os acordos em causa suscitam algumas dúvidas. Efectivamente, quase todos contêm uma cláusula segundo a qual determinados compromissos podem ser, em caso de dificuldades imprevistas, declarados de comum acordo sem objecto [6]. Também há, sem qualquer dúvida, que considerar pouco usual num acordo uma cláusula segundo a qual um dos contratantes «pede» com insistência às autoridades públicas a aplicação de uma determinada medida [7].

21. Todavia, a maior parte dos acordos referidos caracterizam-se, desde logo, pela ausência de calendário e de definição clara dos objectivos a alcançar. Apenas alguns acordos prevêem objectivos concretos, susceptíveis de quantificação. O acordo relativo ao vidro prevê para 1990 a reciclagem de, pelo menos, 550 000 toneladas de vidro proveniente dos lixos domésticos [8]. O acordo de 9 de Maio de 1988 relativo às embalagens de aço prevê uma redução anual do consumo de energia de 1% entre 1984 (*sic*) e 1990. O acordo relativo ao vidro com depósito refere que os «cafés-hotéis-restaurantes» [9] se comprometem a utilizar exclusivamente vidro com depósito [10], na medida da disponibilidade deste. Os outros acordos limitam-se a enunciar disposições mais ou menos genéricas.

Por conseguinte, só o acordo relativo ao vidro contém uma indicação concreta prevendo a redução do peso dos resíduos correspondente a este tipo de embalagem. Todavia, esta medida pontual não basta — se considerarmos os acordos no seu conjunto [11] — para satisfazer os requisitos que há que impor aos programas na acepção do artigo 3.° A directiva obriga os Estados-membros a estabelecerem programas destinados a reduzir o peso e/ou o volume de algumas «embalagens». Em conformidade com a alínea b) do seu artigo 2.°, há que incluir neste conceito não só as embalagens de vidro, mas também as de metal, plástico, papel ou qualquer outro material. Por conseguinte, a fixação de um objectivo concreto para reduzir o volume dos resíduos de embalagens de vidro não é, por si só, suficiente.

22. Cinco dos seis acordos prevêem um período de aplicação limitado e pouco superior a dois anos e meio (de 10 de Maio de 1988 — data da assinatura — até 31 de Dezembro de 1990). O sexto (o relativo ao

6 — V., por exemplo, o artigo 8.° do acordo relativo ao alumínio.

7 — V. o artigo 3.°, ponto C, do acordo relativo ao vidro com depósito.

8 — A reciclagem devia mesmo alcançar 700 000 toneladas, incluindo os resíduos industriais, em 1990.

9 — A expressão não está definida, mas aparentemente refere-se às federações profissionais representativas destes sectores (e aos seus membros) que são partes do acordo.

10 — Artigo 3.°, ponto C, do acordo.

11 — Estes acordos respeitam, como já referimos, a seis categorias de material de embalagem.

vidro) não está expressamente limitado no tempo, mas do seu conteúdo resulta que, provavelmente, também se destina a ser aplicado no mesmo período [12]. Um único acordo (o relativo ao vidro com depósito) prevê uma prorrogação (até 31 de Dezembro de 1992), se não for denunciado por uma das partes.

É certo que o Governo francês alega que os acordos prevêem um calendário na medida em que a maior parte contém cláusulas que prevêem um balanço anual das acções iniciadas, através de extractos estatísticos, antes de os contratantes procederem eventualmente às adaptações necessárias com base nos dados assim verificados. Todavia, só podíamos concordar com este ponto de vista se os próprios acordos já indicassem objectivos concretos.

23. Tendo em conta estas considerações, entendemos que os acordos celebrados pelo Governo francês não podem ser considerados programas na acepção do artigo 3.° da directiva e, por conseguinte, que a acção movida pela Comissão tem fundamento. É certo que as partes expuseram também uma série de outros argumentos que não são determinantes, em nosso entender, para a solução a dar ao presente processo. Vamos, todavia, analisá-los rapidamente para sermos exaustivos.

A Comissão exclui que os acordos possam ser considerados programas na acepção do artigo 3.°, nem que fosse pelo facto de terem natureza sectorial, quando tais programas deveriam, em seu entender, ser de natureza global. A este propósito, o Governo francês nota com razão que o artigo 3.° refere não um mas vários programas. Aliás, não compreendemos porque é que um programa global estaria em melhores condições de alcançar a realização dos objectivos da directiva do que vários programas estabelecidos de acordo com as particularidades de cada um dos materiais de embalagem em causa.

Também não há que aproveitar a acusação da Comissão de que, para poderem ser considerados programas, os acordos deveriam conter pelo menos um catálogo das principais acções previstas para alcançar os objectivos fixados. Com efeito, os acordos contêm um conjunto de medidas a executar por profissionais do sector em causa e que concorrem para alcançar os objectivos fixados no n.° 1 do artigo 4.° da directiva. Todavia, o ponto determinante é que os acordos, no seu conjunto, não prevêem, na medida do necessário, objectivos concretos quantificáveis e não fixam um calendário para a realização desses objectivos.

12 — Esta hipótese baseia-se na circunstância de o acordo referir determinados objectivos quantitativos, cuja realização está prevista para 1990 (n.° 3 do artigo 4.° do acordo).

Finalmente, a Comissão alega que os acordos considerados programas pelo Governo francês não foram tornados suficientemente acessíveis aos meios interessados e ao público. O Governo francês refuta esta acusação. Em nosso entender, consideramos que não há que perder muito tempo com esta questão. Apesar de ser útil, sem qualquer dúvida, garantir a publicidade a esses programas, os Estados-membros não são, todavia, obrigados a isso pela directiva. É unicamente obrigatória a comunicação à Comissão (por força do n.° 2 do artigo 3.°).

24. A demandada salienta — sem ser refutada pela Comissão — que já obteve resultados notáveis na prossecução dos objectivos fixados pela directiva. A Comissão contrapõe que o incumprimento das obrigações decorrentes da directiva se verifica quando um Estado-membro não estabelece e não comunica os programas, ainda que cumpra os objectivos substanciais da directiva. Como já referimos, parece-nos correcto este ponto de vista. Não há nisto formalismo, unicamente a comparação das realizações com os objectivos fixados permite afirmar se e em que medida esses objectivos foram alcançados.

Contudo, é legítimo indagar porque é que a Comissão moveu a presente acção. O Governo francês salientou que, em 1992, a própria Comissão tinha expresso a opinião de que a Directiva 85/339 não tinha alcançado resultados satisfatórios e que a situação prevista nesta directiva já estava ultrapassada [13]. Porém, ainda mais nos surpreende que a Comissão intente uma acção a propósito de incumprimento de natureza sobretudo formal, revelando ao mesmo tempo que a forma como tratou este caso durante o processo pré-contencioso [14] deixava muito a desejar do ponto de vista da forma. Quando a Comissão enviou o parecer fundamentado, em 2 de Outubro de 1989, é manifesto que não tinha tomado conhecimento da carta do Governo francês de 12 de Agosto de 1988. A Comissão afirmou na petição que a carta de 13 de Março de 1991 não tinha tido resposta do Governo francês. Quando este na réplica afirmou ter respondido a essa carta em 14 de Maio de 1992, o representante da Comissão viu-se forçado a admitir e a reconhecer que a carta do Governo francês tinha sido mal arquivada. A cronologia da tramitação processual suscita também algumas questões, já que a Comissão só intentou a acção contra a França muito tempo depois da expiração do primeiro período de quatro anos, em 1 de Janeiro de 1991. É desejável que tais factos continuem a ter natureza excepcional.

Todavia, estas considerações não têm qualquer incidência sobre o resultado da nossa análise.

13 — V. os pontos 4.1 e 5.1 da proposta apresentada em 15 de Julho de 1992 pela Comissão, destinada à adopção de uma directiva do Conselho relativa a embalagens e resíduos de embalagens [COM(92) 278 final — SYN 436].

14 — Bem entendido, isso não se aplica ao processo no Tribunal de Justiça.

C — Conclusão

25. Por conseguinte, propomos que o Tribunal de Justiça se digne:

«1) declarar que, ao não estabelecer e não comunicar à Comissão, dentro dos prazos fixados, os programas de redução de peso e/ou volume das embalagens para líquidos alimentares contidas no lixo doméstico que deve ser definitivamente eliminado, previstos no artigo 3.° da Directiva 85/339/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa às embalagens para líquidos alimentares, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta disposição e do Tratado CEE;

2) condenar a República Francesa nas despesas.»