CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO SAGGIO

apresentadas em 7 de Maio de 1998 *

1. O reenvio prejudicial efectuado pelo Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg (Alemanha) tem por objecto a interpretação de diversas disposições da Directiva 91/173/CEE do Conselho, de 21 de Março de 1991, que altera pela nona vez a Directiva 76/769/CEE, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à limitação da colocação no mercado e da utilização de algumas substâncias e preparações perigosas [1] (a seguir «directiva»).

Algumas das questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio são também relativas à interpretação do artigo 100.°-A do Tratado e, designadamente, do seu n.° 4. Dão, assim, oportunidade ao Tribunal de Justiça para, na medida em que se afigure necessário, tratar de novo a relação delicada entre uma medida comunitária tendente à realização do mercado interno e uma regulamentação nacional derrogatória, um tema que já foi objecto de um processo anterior [2], e em cujo âmbito foi precisamente debatida a mesma regulamentação alemã em causa no presente processo.

O enquadramento jurídico

2. Em 12 de Dezembro de 1989, a República Federal da Alemanha adoptou um regulamento que proibia o fabrico, a colocação no mercado e a utilização do pentaclorofenol (a seguir «PCP»), dos seus sais e dos seus compostos, de preparações contendo mais de 0,01% dessa substância, bem como dos produtos que, após serem tratados com essas preparações, contenham a substância em causa numa concentração igual ou superior a 5 mg/kg (ppm) [3].

3. Em 21 de Março de 1991, o Conselho adoptou, por maioria qualificada, com base no artigo 100.°-A do Tratado, a directiva que altera a Directiva 76/769/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à limitação da colocação no mercado e da utilização de algumas substâncias e preparações perigosas [4] (a seguir «directiva de base»), introduzindo uma regulamentação relativa ao PCP.

* Língua original: italiano.

1 — JO L 85, p. 34.

2 — Acórdão de 17 de Maio de 1994, França/Comissão (C-41/93, Colect., p. I-1829).

3 — O regulamento está publicado no BGBl 1989 I, p. 2235.

4 — JO L 262, p. 201; EE 13 F5 p. 208.

Em particular, foi acrescentado ao anexo I da directiva de base um ponto 23, que impede a colocação no mercado de substâncias e de preparações contendo PCP, seus sais e ésteres em concentração igual ou superior a 0,1% em massa. A mesma directiva prevê derrogações específicas, ao declarar a proibição inaplicável às substâncias e preparações destinadas a serem utilizadas em instalações industriais para o tratamento de madeiras, para a impregnação de têxteis pesados e como agente de síntese e/ou de transformação em processos industriais. Estas derrogações estão, no entanto, subordinadas, por um lado, ao facto de as instalações industriais em questão não permitirem a emissão e/ou a rejeição de PCP em quantidade superior à prescrita pela legislação existente e, por outro, quanto ao tratamento de madeiras, à circunstância de as madeiras tratadas não serem utilizadas depois no interior de edifícios ou na confecção de contentores destinados a entrar em contacto com outros materiais que tenham incidência sobre a saúde das pessoas e/ou dos animais. A data-limite de transposição da directiva tinha sido fixada em 1 de Julho de 1992 e os Estados-Membros tinham o dever de comunicar à Comissão, o mais tardar em 31 de Dezembro de 1991, as disposições de direito interno adoptadas no âmbito de aplicação da directiva.

4. Em 2 de Agosto de 1991, a República Federal da Alemanha, nos termos do artigo 100.°-A, n.° 4, comunicou à Comissão as disposições nacionais relativas ao PCP que considerava necessário continuar a aplicar.

A Comissão só confirmou estas disposições em 2 de Dezembro de 1992 [5]. Na sequência de um recurso interposto pela República Francesa, a decisão de confirmação da Comissão foi anulada pelo Tribunal de Justiça, por acórdão de 17 de Maio de 1994 [6], com fundamento em violação do dever de fundamentação imposto pelo artigo 190.° do Tratado.

Por carta de 18 de Maio de 1994, a República Federal da Alemanha confirmou à Comissão o seu desejo de continuar a aplicar o regulamento alemão relativo ao PCP [7], tendo esta, por decisão de 14 de Setembro de 1994, confirmado as disposições do referido regulamento, nos termos do artigo 100.°-A, n.° 4 [8].

Os factos na origem do processo principal e as questões prejudiciais

5. Resulta do despacho de reenvio que, em 17 de Dezembro de 1992, o Gewerbeaufsichsamt Regensburg (Inspecção do Trabalho de

5 — V. a comunicação da Comissão, publicada no JO C 334, p. 8. Basta recordar que a «comunicação» da Comissão foi depois correctamente equiparada a uma decisão pelo acórdão França/Comissão (já referido na nota 2). A este propósito, v. também as conclusões do advogado-geral G. Tesauro apresentadas nesse mesmo processo, especialmente o n.° 8.

6 — França/Comissão (já referido na nota 2).

7 — Na mesma ocasião, a República Federal da Alemanha informou a Comissão que as disposições de 12 de Dezembro de 1989 tinham sido codificadas em dois actos normativos distintos, que eram o regulamento de 26 de Outubro de 1989 (BGBl I, de 30 de Outubro de 1993, anexo 4, p. 1782) relativo à produção e à utilização do PCP, e o regulamento de 14 de Outubro de 1993 (BGBl I, de 20 de Outubro de 1993, p. 1720) relativo à colocação no mercado da referida substância.

8 — JO L 316, p. 43.

Ratisbona) ordenou a W. Burstein que eliminasse 120 000 caixotes de munições que tinha na sua propriedade para serem revendidos, uma vez que se tinha verificado que esses caixotes eram tratados com PCP, e que continham a referida substância numa concentração que excedia o valor-limite de 5 mg/kg previsto pela regulamentação alemã de 1989.

W. Burstein interpôs recurso desta medida contestando a sua compatibilidade com o direito comunitário e, designadamente, com a directiva, que estabelece limites menos severos. Ainda segundo o recorrente no processo principal, o primado do direito comunitário implicava a inaplicabilidade da regulamentação alemã relativa ao PCP e, portanto, a ilegalidade da injunção. A regulamentação nacional só poderia aplicar-se a partir de 14 de Setembro de 1994, data da segunda confirmação pela Comissão, uma vez que a primeira (do mês de Dezembro de 1992) tinha sido anulada pelo Tribunal de Justiça.

6. O órgão jurisdicional de reenvio, parecendo ter algumas dúvidas sobre a compatibilidade da regulamentação nacional, suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as quatro questões prejudiciais seguintes:

«1) A Directiva 91/173/CEE do Conselho, de 21 de Março de 1991, deve ser interpretada no sentido de que os Estados-Membros só são obrigados a proibir o pentaclorofenol e os seus ésteres e sais em concentração igual ou superior a 0,1% em massa nas substâncias e preparações colocadas no mercado e que, pelo contrário, podem fixar valores-limite autónomos para produtos tratados com pentaclorofenol?

2) No caso de resposta negativa à primeira questão:

A directiva referida na questão anterior admite a aplicação de legislação nacional mais restritiva que vigorava anteriormente à sua aplicação, até que a Comissão tome uma decisão nos termos do artigo 100.°-A, n.° 4, do Tratado CE?

3) No caso de resposta afirmativa à segunda questão:

Essa disposição nacional pode ser aplicada a partir do momento em que seja confirmada pela Comissão, mesmo que a decisão de confirmação venha a ser impugnada perante o Tribunal de Justiça e subsequentemente anulada?

A conclusão será diferente se a referida decisão da Comissão vier a ser anulada apenas por razões de forma e vier a ser novamente tomada? Esta segunda decisão da Comissão tem efeitos retroactivos?

4) No caso de resposta negativa à terceira questão:

A directiva referida na primeira questão pode ser aplicada nos Estados-Membros como directamente vinculativa até decisão definitiva quanto à aplicabilidade do direito interno?»

7. Com estas questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, substancialmente, obter do Tribunal de Justiça uma interpretação que especifique o âmbito de aplicação da directiva (primeira questão). Em especial, é pedido ao Tribunal que declare se o valor-limite fixado pela directiva como objectivo de harmonização só é aplicável ao PCP, aos seus sais e ésteres, enquanto substâncias e preparações na acepção da directiva de base, ou é também aplicável aos produtos tratados por meio destas substâncias ou preparações.

Se o Tribunal de Justiça considerar que a directiva não é aplicável aos produtos tratados com PCP, isso terá por efeito que, quanto a esses produtos, as autoridades alemãs competentes poderão estabelecer, com vista à protecção do ambiente, uma regulamentação diferente, mesmo mais severa, uma vez que tal escolha se integra no livre exercício do poder normativo pelo legislador nacional quando se situa fora do âmbito da harmonização pretendido pelas medidas comunitárias. Nesse caso, não será necessário responder às outras questões, que se prendem com o regime derrogatório que o legislador alemão invocou, baseado no artigo 100.°-A, n.° 4, ou com o efeito directo das disposições da directiva.

8. Se, pelo contrário, os produtos tratados com PCP estiverem também incluídos no âmbito de aplicação da directiva, a aplicabilidade das medidas nacionais mais restritas ao caso em apreço será admitida nos limites da derrogação à medida de harmonização prevista pelo artigo 100.°-A, n.° 4, da directiva, sobre cujos pressupostos e efeitos o Tribunal de Justiça será então novamente chamado a pronunciar-se [9], respondendo às outras questões de interpretação formuladas pelo órgão jurisdicional de reenvio (segunda, terceira e quarta questões).

9 — Tal como se disse, o Tribunal de Justiça interpretou pela primeira vez o artigo 100.°-A, n.° 4, no acórdão França/Comissão (já referido na nota 2).

A primeira questão prejudicial

9. Para responder à primeira questão, é, pois, necessário definir o âmbito de aplicação *ratione materiae* da directiva. Mais precisamente, o Tribunal é chamado a pronunciar-se sobre se a medida de harmonização relativa ao PCP, aos seus sais e ésteres, segundo a qual estes «não são admitidos em concentração igual ou superior a 0,1% em massa nas substâncias e preparações colocadas no mercado», é aplicável ou não também aos produtos tratados com PCP.

10. Sublinhe-se, em primeiro lugar, que a directiva em questão altera a directiva de base de 1976, que tem por objectivo geral a harmonização das regulamentações nacionais relativas à colocação no mercado e à utilização de substâncias e preparações perigosas. Nos termos do artigo 1.°, n.° 1, da directiva de base, esta diz efectivamente respeito «às limitações relacionadas com a colocação no mercado e a utilização, nos Estados-Membros da Comunidade, das substâncias e preparações perigosas enumeradas no anexo.» O n.° 3 do mesmo artigo dá uma definição legal das substâncias e preparações, segundo a qual se entende por substâncias «os elementos químicos e os seus compostos tal como se apresentam no estado natural ou como são produzidos pela indústria» e, por preparações, «as misturas ou soluções compostas por duas ou várias substâncias». Do anexo I da directiva de base consta a lista das substâncias, dos grupos de substâncias ou das preparações objecto da regulamentação, com a indicação das limitações a que está submetida a sua utilização e colocação no mercado.

11. Ao longo dos anos, este anexo foi objecto de numerosas modificações que permitiram alargar o âmbito de aplicação da medida de harmonização relativa às substâncias e preparações consideradas perigosas e, por isso, sujeitas a limitações.

A directiva introduziu o ponto 23 do anexo I, relativo ao «Pentaclorofenol (CAS n.° 87-86-5) e seus sais e ésteres». Estes compostos químicos, tal como indiquei, «não são admitidos em concentração igual ou superior a 0,1% em massa nas substâncias e preparações colocadas no mercado». Está previsto um regime de derrogações a esta proibição, desde que as substâncias e preparações contendo PCP se destinem a ser utilizadas em instalações industriais que não permitam a emissão e/ou a rejeição de PCP em quantidade superior à prescrita pela legislação existente e, em quaisquer circunstâncias, apenas para certas produções.

12. Considero que o teor e a própria *ratio* da regulamentação recordada a tornam inaplicável aos produtos tratados com PCP.

Na falta de indicações contrárias, as limitações introduzidas pela directiva devem aplicar-se unicamente às matérias poluentes correspondentes às noções de «substâncias» e de «preparações», tais como definidas pela directiva de base. Partindo desta premissa, o

produto tratado com PCP, isto é, ao qual o PCP foi de qualquer modo *acrescentado* durante o processo de fabrico, não cabe nesta noção. Tal como indiquei, a «substância» é constituída por um elemento químico ou por um composto de vários elementos químicos, quer se trate de um corpo simples presente na natureza ou do resultado de um processo de síntese. Não se pode, pois, equiparar o produto acabado, na sua acepção corrente, nem, consequentemente, um caixote para munições, à substância assim definida. Quanto à noção de preparação constante da directiva, embora tenha um sentido lato, como sublinhou o recorrente no processo principal, há, contudo, que reservá-la para uma combinação (mistura ou solução) de dois ou vários elementos químicos (substâncias), o que tem como consequência que só uma interpretação manifestamente forçada e inaceitável pode incluir nela os produtos descritos.

13. É certamente exacto, tal como observa o recorrente no processo principal, que o anexo I da directiva, que estabelece as derrogações à proibição de utilização e de colocação no mercado de PCP, menciona diversos produtos (designadamente as madeiras) dos quais proíbe certas utilizações se forem tratados pela substância em questão, mas isso não basta para alargar o seu âmbito de aplicação aos produtos enquanto tais, nem mesmo à madeira propriamente dita, apesar de ser mencionada especificamente. Com efeito, numa perspectiva geral, mesmo o regime derrogatório previsto pelo anexo I, no ponto 23, se preocupa, na realidade, com a utilização das substâncias e das preparações no âmbito das instalações industriais. Mais precisamente, esta norma só permite a sua utilização dentro dos limites de certos processos de produção (tratamento das madeiras, impregnação de têxteis, etc.) e desde que a instalação em questão não permita a emissão ou a rejeição de PCP em quantidade superior à prescrita pela legislação em vigor. Além disso, precisamente quanto ao tratamento das madeiras, proíbe que madeiras tratadas com PCP em concentração superior à prevista sejam utilizadas para certos fins considerados como particularmente sensíveis.

Outro argumento que leva a excluir que a directiva tenha por objecto a regulamentação das madeiras tratadas com PCP ou com os seus compostos pode ser tirado do teor do quarto considerando, segundo o qual «a Comissão definirá uma estratégia comunitária coordenada em matéria de colocação no mercado e de utilização dos produtos químicos usados como agente de protecção da madeira». Ao aprovar a directiva, o legislador comunitário apenas quis intervir quanto a certas modalidades específicas de utilização da madeira, relativamente às quais os riscos para a saúde das pessoas e dos animais parecem mais evidentes, remetendo para uma regulamentação futura global o estabelecimento de um regime geral dos produtos químicos e, portanto, também do PCP, utilizados como agentes de protecção da madeira.

A *ratio* da regulamentação derrogatória antes descrita responde, consequentemente, tal como a norma geral, à necessidade de permitir a utilização do PCP para certas necessidades industriais, embora preservando o ambiente, designadamente o ambiente aquático no qual confluem habitualmente os detritos dos processos de produção, da presença das preparações e substâncias contendo PCP, tais

como definidas na regulamentação geral. A proibição de determinadas utilizações das madeiras tratadas não altera em nada o objectivo da regulamentação no seu conjunto, que continua a ser regular uniformemente a utilização e a colocação no mercado das substâncias e das preparações contendo PCP, os seus sais e ésteres.

14. O que acabo de expor é reforçado, principalmente, por uma outra disposição do mesmo anexo, ainda no âmbito do regime derrogatório e, portanto, também sobre o tratamento das madeiras. Com efeito, de um modo geral, está previsto [no quarto parágrafo, alínea a), do novo ponto 23) que o PCP utilizado como tal ou como constituinte de preparações elaboradas no âmbito das derrogações [10] *supra* deverá ter um teor total de hexaclorodibenzoparadioxina inferior a quatro partes por milhão. Trata-se de uma disposição aplicável exclusivamente ao PCP utilizado no âmbito de um regime derrogatório e, portanto, unicamente em determinadas utilizações, e não aos produtos aos quais o PCP é aplicado.

15. Em apoio da sua tese, segundo a qual, pelo contrário, a directiva se aplicaria tanto ao PCP como aos produtos com ele tratados, o recorrente no processo principal observa que, em várias outras directivas que alteram a directiva de base, regra geral, os produtos contendo a substância perigosa são também expressamente regulamentados.

No caso, trata-se, especialmente, da Directiva 83/478/CEE do Conselho, de 19 de Setembro de 1983, que altera pela quinta vez (amianto) a Directiva 76/769 [11], respeitante à colocação no mercado e à utilização não só da fibra de amianto mas também «dos produtos que a contêm» [12]; a Directiva 91/338/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1991, que altera pela décima vez a directiva de base [13], quanto ao cádmio e aos seus compostos, que proíbe a colocação no mercado dos produtos acabados ou dos compostos dos produtos fabricados a partir das substâncias e preparações enumeradas nesta mesma directiva, corados com cádmio, se o seu teor em cádmio for superior a uma dada percentagem; a Directiva 91/339/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1991, que altera pela décima primeira vez a Directiva 76/769 [14], relativa a um monometil designado pelo nome comercial Ugilec 141 ou Ugilec 121, cuja colocação no mercado e utilização dos produtos que o contêm são também proibidas.

10 — Na versão italiana da directiva figura o termo «regole» em vez de «deroghe». Como resulta com evidência da leitura do texto e da análise das outras versões linguísticas, trata-se de um simples erro material.

11 — JO L 263, p. 33.

12 — Considerações idênticas são válidas, sempre em matéria de fibras de amianto, para a Directiva 85/610/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 (JO L 375, p. 1; EE 13 F19 p. 57).

13 — JO L 186, p. 59.

14 — JO L 186, p. 64.

Em todos estes casos, a regulamentação comunitária impôs expressamente a proibição ou a limitação da utilização e da colocação no mercado tanto da substância e das preparações definidas na directiva de base como dos produtos que as contenham. Consequentemente, o legislador comunitário tem um objectivo de harmonização diferente e mais vasto, pretendendo, nestes domínios, unificar as condições de utilização não só da substância perigosa mas também dos produtos diferentes da substância enquanto tal, mas em cuja composição esta participa. Pelo contrário, no caso da directiva em discussão no caso ora em apreço, a regulamentação comunitária não tem por objectivo uma harmonização quanto aos produtos, dado que se limita a estabelecer regras de utilização da substância. De onde se infere que os Estados-Membros continuam plenamente competentes para regulamentar as condições de produção, a utilização e a colocação no mercado dos produtos, evidentemente dentro dos limites resultantes do disposto na directiva. Com efeito, o facto de os Estados-Membros terem a faculdade de adoptar uma regulamentação mais estrita para tudo o que não recai no âmbito de aplicação da directiva não significa que as ordens jurídicas internas não tenham o dever de respeitar outras disposições do direito comunitário. Em especial, a regulamentação alemã relativa ao PCP não deverá constituir nem um meio de discriminação arbitrária nem qualquer restrição dissimulada no comércio entre Estados-Membros, na acepção do artigo 36.° do Tratado.

16. Em contrapartida, não considero que a exclusão da regulamentação alemã do âmbito de aplicação da directiva possa ser deduzida do último considerando da referida directiva, segundo o qual «a... directiva não afecta a actual situação do direito comunitário no que respeita à eventual adopção pelos Estados-Membros de restrições mais severas à utilização das substâncias e preparações em causa no local de trabalho». Efectivamente, sem prejuízo das verificações que, no presente caso, são da competência do juiz nacional, não parece que a regulamentação alemã relativa ao PCP tenha por objecto específico a salubridade dos locais de trabalho, nem que o local onde os caixotes de munições eram guardados pelo recorrente no processo principal possa ser classificado como «local de trabalho» [15].

17. Sugiro, portanto, que se responda à primeira questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio que a directiva deve ser interpretada no sentido de que os Estados-Membros têm a liberdade de fixar valores-limite autónomos para os produtos tratados com PCP, visto que só estão vinculados quanto às substâncias e às preparações colocadas no mercado. Bem entendido, se o Tribunal de Justiça vier a adoptar a interpretação que proponho para a directiva, já não será necessário responder às outras questões que o órgão jurisdicional nacional colocou a título subsidiário.

15 — A este respeito, no despacho de reenvio, o órgão jurisdicional nacional limita-se a especificar que os caixotes na posse de W. Burnstein estavam armazenados «na sua propriedade para serem revendidos».

A segunda questão prejudicial

18. Se o Tribunal de Justiça decidir adoptar uma decisão diferente da que acabo de sugerir quanto à interpretação da directiva, considerando, consequentemente, que esta vincula os Estados-Membros também quanto aos produtos tratados com PCP, dever-se-á apreciar a compatibilidade da regulamentação alemã à luz do disposto no artigo 100.°-A, n.° 4, do Tratado. No âmbito dessa hipótese, creio dever formular as observações seguintes.

19. Como é sabido, o artigo 100.°-A foi introduzido no Tratado CE(E) pelo Acto Único Europeu enquanto instrumento destinado a facilitar a realização do objectivo do mercado interno, tal como definido no artigo 7.°-A. Em especial, esta disposição permitiu ultrapassar obstáculos ao comércio decorrentes das disparidades existentes entre as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros. Em relação ao artigo 100.°, a disposição derrogatória do artigo 100.°-A permite que o Conselho delibere por maioria qualificada, de acordo com o processo de co-decisão previsto pelo artigo 189.°-B, assegurando, em consequência, um nível mais elevado de eficácia e de democracia no processo de decisão.

O *quorum* de deliberação por maioria qualificada, que é susceptível de causar o sacrifício de interesses nacionais dignos de protecção, encontrou uma espécie de compensação na previsão de uma cláusula de salvaguarda. O n.° 4 do artigo 100.°-A reconhece a um Estado-Membro que, depois de ter adoptado uma medida de harmonização, considere necessário aplicar disposições nacionais justificadas por exigências (não económicas) importantes referidas no artigo 36.° ou relativas à protecção do meio de trabalho ou do meio ambiente a possibilidade de o fazer, desde que adopte um certo procedimento e fique sujeito a um duplo controlo, administrativo (atribuído à Comissão) e, eventualmente, jurisdicional.

20. Quanto ao procedimento, o Estado-Membro tem o dever de comunicar à Comissão as disposições que considera necessário aplicar. Relativamente ao controlo, a Comissão deverá verificar que as referidas disposições não são um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-Membros, confirmando-as em consequência. No caso de um Estado-Membro fazer «uma utilização abusiva» da faculdade de derrogação prevista no artigo 100.°-A, n.° 4, a Comissão ou qualquer Estado-Membro pode recorrer directamente ao Tribunal de Justiça para obter a declaração da infracção, em derrogação do procedimento dos artigos 169.° e 170.° do Tratado [16].

16 — O artigo 100.°-A também prevê, no n.° 5, o estabelecimento de cláusulas de salvaguarda futuras inseridas no próprio texto da medida de harmonização, para permitir que o Estado tome «medidas provisórias, sujeitas a um procedimento comunitário de controle». De qualquer modo, esta disposição não é relevante para o caso em apreço, visto que a directiva não contém uma cláusula de salvaguarda específica.

21. Uma técnica de redacção ambígua fez do artigo 100.°-A, n.° 4, uma disposição difícil de compreender, a propósito da qual a doutrina tem dado contributos discordantes, e que o Tribunal de Justiça até agora interpretou uma única vez e, de resto, apenas quanto a certos aspectos [17].

Com a segunda questão, o órgão jurisdicional nacional suscita a questão de saber se as disposições nacionais não conformes com a directiva que o Estado-Membro pretende aplicar, após notificação à Comissão, podem ser imediatamente aplicadas na ordem jurídica interna ou se a sua aplicabilidade está subordinada à confirmação da Comissão.

22. Para responder à questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, há que referir, em primeiro lugar, a *ratio* do artigo 100.°-A, que consiste em atribuir às instituições comunitárias um instrumento, que efectivamente se revelou essencial, para «a realização dos objectivos enunciados no artigo 7.°-A» e, portanto, para o estabelecimento do mercado interno com todas as liberdades que este comporta. Uma medida baseada nesta disposição tem, por conseguinte, essencialmente por objectivo harmonizar as condições do mercado no interior da Comunidade, embora, a título acessório ou incidental, possa ter efeitos em domínios, tais como o ambiente, que são regulados no âmbito de políticas comunitárias distintas [18].

Neste contexto, o «contrapeso» que representa o artigo 100.°-A, n.° 4, é necessariamente de interpretação estrita e a sua aplicação depende de condições rigorosas, à semelhança, aliás, de qualquer outra disposição que introduza excepções a princípios fundamentais do processo de integração comunitária [19]: isso tem por consequência não só a exclusão do seu alargamento para além dos casos expressamente previstos mas também a valorização do papel que a Comissão é chamada a assumir para verificar se as condições que permitem a um Estado-Membro invocar a cláusula de salvaguarda estão efectivamente reunidas.

23. Perante uma medida de harmonização cujo objectivo é o estabelecimento ou o funcionamento do mercado interno, a exigência de uma aplicação uniforme do direito comu-

17 — V. acórdão França/Comissão (já referido na nota 2).

18 — V. acórdãos de 4 de Outubro de 1991, Parlamento/Conselho (C-70/88, Colect., p. I-4529, n 17), e de 17 de Março de 1993, Comissão/Conselho (C-155/91, Colect., p. I-939, n.° 19). A situação é diferente quando o acto se baseia exclusivamente no artigo 100.°-A apenas por razões de respeito das condições processuais estabelecidas por esta disposição, enquanto, do ponto de vista dos objectivos a alcançar, parece susceptível de decorrer de duas disposições de habilitação distintas, isto é, por um lado, o artigo 100.°-A e, por outro, o artigo 130.°-S. V. acórdão de 11 de Junho de 1991, Comissão/Conselho (C-300/89, Colect., p. 2867).

19 — Quanto às derrogações em matéria de livre circulação de mercadorias previstas no artigo 36.° do Tratado, a exigência de uma interpretação estrita foi reiteradamente sublinhada pelo Tribunal de Justiça: v. acórdãos de 25 de Janeiro de 1977, Bauhuis (46/76, Colect., p. 1, n.os 5 a 12), e de 5 de Junho de 1986, Comissão/Itália (103/84, Colect., p. 1759, n.os 21 e 22). Considerações idênticas são igualmente válidas para as limitações à livre circulação das pessoas: v., por todos, quanto às restrições à liberdade de estabelecimento referidas no artigo 55.° do Tratado, acórdão de 21 de Junho de 1974, Reyners (2/74, Colect., p. 325, n.os 42 a 44).

nitário deve ser respeitada, sendo, por conseguinte, de excluir que os Estados-Membros possam introduzir unilateralmente, isto é, fora do processo de controlo estabelecido, derrogações a esta medida. Logo, a decisão que a Comissão é chamada a tomar, após ter «verificado» e, portanto, apreciado as medidas nacionais derrogatórias, reveste o carácter de uma autorização, com efeito constitutivo, isto é, constitui uma condição *sine qua non* da aplicabilidade das disposições nacionais mais estritas do que a medida comunitária.

Às considerações aqui tecidas, com fundamento no objectivo da disposição em causa e da comparação entre os interesses opostos que esta tem em vista proteger, poder-se-ão acrescentar outras, de carácter sistemático ou formal, que confirmam igualmente a solução proposta. No âmbito do título V da parte III do Tratado, figuram, além das disposições contidas no capítulo relativo à aproximação das legislações, as regras de concorrência e, entre estas, as relativas aos auxílios concedidos pelos Estados, regras essas que também têm por objectivo o estabelecimento de um mercado interno em que os factores de produção circulem em condições homogéneas ou, pelo menos, equiparáveis. Entre estas últimas, o n.° 3 do artigo 93.° prevê, para os novos auxílios, um regime semelhante ao estabelecido pelo artigo 100.°-A, n.° 4: com efeito, o Estado tem o dever de comunicar o projecto de auxílio à Comissão para que esta possa apresentar observações. Se o auxílio for considerado incompatível, a Comissão tem a obrigação de iniciar rapidamente o processo previsto no artigo 93.°, n.° 2, mas está expressamente previsto que «o Estado-Membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final». Visto que, também neste caso, como no das medidas de harmonização, são a unidade do mercado e as condições de concorrência não falseadas que representam a exigência digna de protecção, é razoável, tal como a doutrina afirmou, interpretar o artigo 100.°-A, n.° 4, e o regime processual da cláusula de salvaguarda no mesmo sentido.

De resto, embora não preveja expressamente a não aplicabilidade das disposições nacionais notificadas e a aguardar decisão da Comissão, o artigo 100.°-A, n.° 4, impõe ao Estado-Membro uma obrigação de «notificação» e, à Comissão, uma obrigação de «verificar» que as disposições notificadas não são um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada no comércio entre Estados-Membros, estando a «confirmação» das disposições nacionais subordinada ao resultado positivo deste controlo.

O cumprimento da obrigação de controlo pela Comissão implica, necessariamente, o dever de apreciar os efeitos que a regulamentação nacional é susceptível de ter sobre o funcionamento do mercado interno, para que a aplicação desta regulamentação só seja autorizada na condição de não serem afectados objectivos essenciais do processo de integração. Por este motivo, considero que a formulação vinculativa do artigo 100.°-A, n.° 4, se concilia mal com a atribuição de um valor puramente declarativo à decisão de confirmação da Comissão. Efectivamente, se se adoptasse esta tese, o Estado permaneceria como único gestor da cláusula de salvaguarda, dado que, em quaisquer circunstâncias, poderia aplicar as suas disposições naci-

onais, depois de ter cumprido o dever de notificação.

24. Alheias à lógica de mercado interno, em que as exigências de harmonização que têm por objecto a livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços e de capitais têm vocação para prevalecer, as cláusulas de salvaguarda eventualmente previstas podem actuar diversamente, confirmando assim implicitamente a exigência de uma interpretação mais restrita do n.º 4 do artigo 100.º-A.

É o caso das medidas de protecção que o Conselho aprova com vista à realização dos objectivos de política ambiental, nos termos do artigo 130.º-S do Tratado. De facto, neste caso, perante uma eventual medida de harmonização, os Estados-Membros conservam plenamente a faculdade de manter e de estabelecer medidas de protecção reforçadas, com fundamento no artigo 130.º-T. Relativamente a estas medidas, que devem sempre ser compatíveis com o Tratado, o Estado só tem o dever de as notificar à Comissão, não estando prevista qualquer outra intervenção das instituições comunitárias. A diferença de procedimento e o poder mais importante que, consequentemente, é reconhecido aos Estados justificam-se dado que a medida mais restritiva adoptada pelo Estado é de qualquer modo alinhada pelo próprio objectivo da regulamentação que, portanto, não derroga, e que, neste caso, consiste não na realização do mercado interno, mas na protecção do ambiente.

Além disso, não se deve perder de vista que os fundamentos de protecção do ambiente, pelo seu carácter tipicamente «transversal», não são alheios a outras políticas comunitárias, designadamente às medidas que tenham por objectivo a realização do mercado interno. Com efeito, o próprio artigo 100.º-A, n.º 3, prevê que a Comissão, nas suas propostas de medidas de harmonização, se baseie, em matéria de ambiente [20], «num nível de protecção elevado». Por conseguinte, pelo menos no que respeita à protecção do ambiente, as exigências que um Estado-Membro pode invocar quando pretenda prevalecer-se do disposto no n.º 4 do artigo 100.º-A, já deverão ter sido devidamente tidas em consideração na fase da elaboração da medida de harmonização. Assim, parece ainda mais justificado que a Comissão proceda a um controlo estrito, e prévio, das razões apresentadas pelo Estado em apoio da medida derrogatória.

25. No acórdão França/Comissão, já várias vezes referido, o Tribunal de Justiça já aderiu à interpretação do artigo 100.º-A, n.º 4, no sentido da inaplicabilidade das disposições nacionais enquanto não tiverem sido confirmadas pela Comissão. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça especificou que «um Estado-Membro só será autorizado a aplicar as disposições nacionais notificadas após ter obtido da Comissão uma decisão que as confirme», e isto precisamente com o objectivo de evitar que as medidas de harmonização

20 — Tal como em matéria de saúde, de segurança e de protecção dos consumidores.

das disposições nacionais e, portanto, a realização do mercado interno, possam ficar unilateralmente desprovidas de efeito [21].

26. No entanto, neste acórdão, o Tribunal de Justiça não abordou um aspecto que deve ser tratado no caso ora em apreço: trata-se da questão de saber se a proibição de aplicação de legislação nacional mais restritiva continua a ser uma solução aceitável, mesmo quando, como no presente caso, a Comissão atrasa sem motivo, e em qualquer caso, para além dos prazos estabelecidos para a transposição da directiva, a adopção da decisão relativa à confirmação [22].

Considero que, mesmo sob este especial ponto de vista, a solução tem que ser a mesma.

É evidente que o sistema tem a sua própria dimensão «normal», na qual não se vê inconveniente. Após a adopção da directiva, o Estado-Membro deve, o mais rapidamente possível, notificar as disposições que considera necessário continuar a aplicar. Compete à Comissão proceder atempadamente à verificação das disposições nacionais. A letra do n.º 4 do artigo 100.º-A não permite que se conclua formalmente que existe um qualquer prazo durante o qual a Comissão terá o dever de aprovar, ou não, a medida nacional [23]. No entanto, o dever da Comissão de agir em tempo útil para evitar qualquer eventual incerteza quanto à determinação do regime aplicável pode deduzir-se do dever mais geral de cooperação imposto também às instituições face aos Estados pelo disposto no artigo 5.º do Tratado [24]. Mais precisamente, para a Comissão, o último prazo para cumprir a obrigação que lhe incumbe de apreciar as disposições notificadas poderia ser razoavelmente considerado como sendo a data-limite para a transposição da directiva: evitar-se-iam assim situações de incerteza, visto que, até esse momento, o Estado aplicou legitimamente as suas disposições internas [25]. Entendo que se trata de uma solução a que se pode aderir, especialmente quando o Estado-Membro, tal como no presente processo, notificou em tempo útil as suas disposições nacionais derrogatórias.

21 — Acórdão já referido na nota 2, especialmente, n.ºs 29 e 30.

22 — Recorde-se que, reagindo à notificação que teve lugar em 2 de Agosto de 1991, a Comissão só confirmou as disposições alemãs em 2 de Dezembro de 1992, quando o prazo de transposição da directiva para a ordem jurídica interna expirava em 1 de Julho de 1992.

23 — A disposição resultante das modificações introduzidas pelo Tratado de Amesterdão é, pelo contrário, explícita. O novo texto do artigo 100.º-A (artigo 95.º, segundo a nova numeração) prevê, entre as numerosas inovações, que a Comissão deva aprovar ou rejeitar as disposições nacionais num prazo de seis meses a contar da notificação. Na falta de decisão, as disposições nacionais em causa são consideradas aprovadas.

24 — O facto de o artigo 5.º do Tratado permitir deduzir obrigações de cooperação leal também por parte das instituições para com os Estados-Membros encontra-se, actualmente, *diversas vezes confirmado na jurisprudência: despacho* de 13 de Julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/98 Imm., Colect., p. I-3365); acórdão de 23 de Fevereiro de 1995, Comissão/ /Itália (C-349/93, Colect., p. I-343, n.º 13), e, entre as decisões do Tribunal de Primeira Instância, acórdão de 11 de Fevereiro de 1992, Panagiotopoulou/Parlamento (T-16/90, Colect., p. II-89, n.º 51). A jurisprudência que deduziu do artigo 93.º, n.º 3, a existência de um prazo razoável de dois meses em que a Comissão tem a obrigação de se pronunciar sobre a compatibilidade do auxílio em causa inspira-se substancialmente no mesmo princípio de cooperação leal recíproca: acórdão de 20 de Março de 1984, Alemanha/ /Comissão (84/82, Recueil p. 1451, n.º 11).

25 — Segundo jurisprudência constante, não se pode acusar o Estado pela não transposição da directiva antes da expiração do prazo estabelecido por essa mesma directiva: acórdão de 5 de Abril de 1979, Ratti (148/78, Recueil, p. 1629, n.ºs 41 a 45). Cabe, no entanto, recordar que, recentemente, o Tribunal de Justiça reconsiderou a situação jurídica do Estado durante o prazo de transposição, conferindo-lhe uma espécie de obrigação de *standstill*, no sentido de que, durante este prazo, ele tem, de qualquer modo, o dever de se abster de adoptar disposições susceptíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito por essa directiva: acórdão de 18 de Dezembro de 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Colect., p. I-7411, n.ºs 45 a 49).

27. Voltemos à hipótese de um funcionamento «patológico» do sistema devido ao desrespeito do prazo pela Comissão. Considero que o remédio pode residir na possibilidade de o Estado que efectuou a notificação em tempo útil recorrer ao Tribunal de Justiça com o objectivo de, nos termos do artigo 175.° do Tratado, obter a declaração da omissão ilegal da Comissão. Com efeito, a instituição comunitária encontrar-se-ia numa situação de omissão ilegal, por não ter proferido a decisão, violando a obrigação decorrente das disposições conjugadas dos artigos 5.° e 100.°-A, n.° 4, do Tratado. Caso o Estado, obrigado a não aplicar a sua regulamentação nacional, verifique existir um risco de prejuízo grave dos interesses que o artigo 100.°-A, n.° 4, lhe permite proteger, poderá requerer, através do processo de medidas provisórias, nos prazos do recurso destinado a obter a declaração da omissão ilegal da Comissão, a adopção de medidas provisórias necessárias à protecção destes interesses.

O sistema permite, pois, assegurar uma protecção adequada da exigência de aplicação uniforme do direito comunitário, sem sacrificar com isso os interesses do Estado que, quando pretende invocar a cláusula de salvaguarda prevista no artigo 100.°-A, n.° 4, não deve ter que sofrer irremediavelmente as consequências negativas decorrentes de um atraso culposo da Comissão [26].

A terceira questão prejudicial

28. A terceira questão submetida ao Tribunal de Justiça subdivide-se, na realidade, em três aspectos distintos que, para maior clareza, examinarei separadamente.

No primeiro, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, substancialmente, se a regulamentação nacional pode ser aplicada a partir da adopção da decisão de confirmação pela Comissão, ainda que esta decisão tenha sido posteriormente impugnada perante o Tribunal de Justiça e por este anulada.

No caso em apreço, a regulamentação nacional foi licitamente aplicada durante o período entre 2 de Dezembro de 1992 (decisão de autorização da Comissão) e 17 de Maio de 1994 (acórdão de anulação do Tribunal de Justiça). O recurso da República Francesa contra a decisão, que, enquanto tal, não produz qualquer efeito suspensivo quanto à aplicação do acto impugnado [27], não é importante para efeitos da resolução do problema. Efectivamente, o acórdão de anulação do Tribunal de Justiça tem efeito retroactivo, nos termos das disposições gerais do artigo 174.° do Tratado, excepto se o Tribunal indicar quais os efeitos do acto anulado que devem ser considerados como definitivos.

26 — Sugiro assim uma solução para o problema já invocado pelo advogado-geral G. Tesauro nas conclusões apresentadas em 26 de Janeiro de 1994, no processo França/Comissão, já referido: v., em especial, o n.° 9 *in fine* e a nota 8.

27 — V. artigo 185.° do Tratado. A República Francesa não tinha pedido a suspensão da execução do acto impugnado.

O acórdão de 17 de Maio de 1994, que não contém qualquer limitação dos efeitos da anulação [28], privou de validade, com efeitos *ex tunc*, e portanto a partir de 2 de Dezembro de 1992, a primeira decisão de confirmação. Consequentemente, há que considerar inaplicáveis as disposições nacionais confirmadas até à decisão de confirmação seguinte, do mês de Setembro de 1994. É claro que as situações definitivamente resolvidas durante o período de validade da primeira decisão escapam a este regime.

29. Através da segunda parte da questão, o órgão jurisdicional de reenvio suscita a questão de saber se o facto de a decisão anulada só o ter sido «por razões de forma» tem alguma incidência sobre a determinação dos efeitos desta decisão. Cabe recordar que a decisão da Comissão de 2 de Dezembro de 1992 foi anulada por falta de fundamentação e, portanto, por violação do artigo 190.° do Tratado, na medida em que não explicava as razões de facto e de direito por que se deviam considerar preenchidas no caso vertente as condições impostas pelo artigo 100.°-A, n.° 4 [29].

O facto de o acto ser anulado com fundamento em violação de formalidades essenciais [30] não modifica em nada os efeitos da anulação, tendo em conta que o artigo 174.° não prevê qualquer distinção ou excepção ao regime da anulação *ex tunc*, para além do disposto no segundo parágrafo desse mesmo artigo [31]. Pode acrescentar-se que a obrigação de fundamentação, longe de constituir uma simples exigência formal, é simultaneamente a garantia da fiscalização jurisdicional do Tribunal de Justiça e do direito, tanto dos Estados-Membros como dos cidadãos interessados, de conhecerem as condições em que as instituições comunitárias aplicaram o Tratado.

30. Na terceira parte da questão, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que especifique se a segunda decisão de confirmação, que a Comissão adoptou em 14 de Setembro de 1994, tem efeito retroactivo, de modo a assegurar a aplicabilidade das disposições nacionais derrogatórias a partir da data da primeira decisão.

A segurança das situações jurídicas, enquanto princípio geral do direito comunitário, opõe-se, regra geral, à aplicação retroactiva das disposições comunitárias, excepto quando o objectivo a alcançar o exigir e desde que a confiança legítima dos interessa-

28 — A letra do artigo 174.°, segundo parágrafo, do Tratado confere ao Tribunal de Justiça o poder de limitar temporalmente os efeitos dos seus acórdãos de anulação apenas quanto aos regulamentos. Por outro lado, por razões de segurança jurídica, o Tribunal de Justiça alargou o âmbito de aplicação da norma a casos de anulação de directivas (v. acórdão de 7 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho, C-295/90, Colect., p. I-4193, n.os 23 a 27), e de decisões destinadas a todos os Estados-Membros (v. acórdão de 26 de Março de 1996, Parlamento/Conselho, C-271/94, Colect., p. I-1689). Considerações semelhantes poderiam levar à aplicação da norma em questão ao caso da anulação de uma decisão aplicável a um único Estado-Membro.

29 — V. acórdão França/Comissão (já referido na nota 2, n.° 35).

30 — A ausência de fundamentação representa, no âmbito da tipologia dos fundamentos de anulação estabelecida no segundo parágrafo do artigo 173.°, um caso típico de violação de formalidades essenciais.

31 — Em rigor, pode-se observar que o vício de forma enquanto fundamento de anulação poderia ter sido tomado em consideração pelo Tribunal de Justiça para o levar a limitar temporalmente os efeitos do seu acórdão.

dos seja respeitada [32]. No caso em análise, dado que se consideraram as disposições internas derrogatórias como inaplicáveis na falta de uma decisão de confirmação e, em quaisquer circunstâncias, após a anulação desta, o facto de tornar retroactivamente aplicáveis as medidas mais restritivas levaria, substancialmente, à violação da confiança legítima dos que actuaram pensando que o regime em vigor era aquele, mais liberal, que resultava da regulamentação comunitária [33].

Além disso, uma decisão com efeitos retroactivos deve indicar na fundamentação ou, pelo menos, permitir que se deduzam de maneira suficientemente clara, as razões que justificam, a título excepcional, o efeito retroactivo pretendido [34]. A decisão de confirmação de 14 de Setembro de 1994, embora mencione a anulação da decisão precedente, nada prevê, no entanto, quanto ao seu efeito retroactivo e também não contém qualquer referência à necessidade de aplicar as disposições nacionais em causa a situações surgidas no passado. Daí a não retroactividade desta mesma decisão, com a consequência de as disposições nacionais confirmadas serem apenas aplicáveis às situações futuras.

32 — V. acórdão de 25 de Janeiro de 1979, Racke (98/78, Recueil, p. 69, n.° 20).

33 — Pelo contrário, os que agiram no respeito das disposições internas mais severas poderiam, ainda assim, colocar no mercado ou utilizar a substância ou a preparação porque ela contém PCP em quantidade autorizada pela directiva.

34 — Despacho de 1 de Fevereiro de 1984, Ilford/Comissão (1/84 R, Recueil, p. 423, n.° 19).

A quarta questão prejudicial

31. Pela quarta questão, o órgão jurisdicional nacional pede ao Tribunal de Justiça que interprete a directiva para determinar se ela pode ser aplicada como regulamentação directamente vinculativa num Estado-Membro enquanto não houver decisão da Comissão relativa à confirmação da regulamentação nacional. Substancialmente, o juiz nacional pergunta se é possível reconhecer à directiva um efeito directo, de modo que as suas disposições sejam susceptíveis de ser invocadas perante o tribunal nacional.

Como é sabido, na ausência de medidas de aplicação e terminado o prazo estabelecido para a transposição da directiva, os particulares podem legitimamente invocar as disposições desta, desde que os seus preceitos sejam suficientemente claros e precisos e não estejam condicionados à prática de actos ulteriores [35]. No caso, o anexo I da Directiva 76/769, na redacção da Directiva 91/173, prevê, no ponto 23, que o pentaclorofenol e os seus sais e ésteres «não são admitidos em concentração igual ou superior a 0,1% em massa nas substâncias e preparações colocadas no mercado». Esta proibição é declarada inaplicável quando a substância e as prepara-

35 — Trata-se de jurisprudência constante: acórdãos de 19 de Janeiro de 1982, Becker (8/81, Recueil, p. 53); de 17 de Outubro de 1989, Carpaneto Piacentino e o. (231/87 e 129/88, Colect., p. 3233); de 19 de Novembro de 1991, Francovich e o. (C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357), e de 23 de Fevereiro de 1994, Comitato di coordinamento per la difesa della cava e o. (C-236/92, Colect., p. I-483).

ções se destinam a ser utilizadas em instalações industriais que não permitam a emissão e a rejeição de PCP em quantidade superior à prescrita pela legislação existente, mas apenas para certas produções especificamente mencionadas.

Face a uma regulamentação deste teor, o carácter claro e incondicional do preceito parece-me incontestável: permite a utilização da substância e das preparações em questão desde que o PCP, os seus sais e ésteres aí não se encontrem em concentração igual ou superior a 0,1% em massa. O particular poderá, pois, invocar a regulamentação comunitária que lhe confere o direito de produzir em condições menos restritivas do que as impostas pela regulamentação interna [36]. O problema da aplicabilidade directa da directiva prende-se, aliás, também com outro aspecto, visto que o juiz nacional pede ao Tribunal que esclareça também se é possível deduzir da regulamentação comunitária a obrigação, para o particular, de produzir respeitando os limites de admissibilidade do PCP fixados pela directiva. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no fundo, se se pode deduzir de uma directiva não transposta nos prazos estabelecidos, e que tem um conteúdo vinculativo claro, preciso e incondicional, a existência de uma obrigação do particular.

Na jurisprudência do Tribunal de Justiça, como é sabido, a teoria do efeito directo das directivas foi construída não tanto com base nas qualidades intrínsecas da regulamentação comunitária, mas mais em reacção ao não cumprimento pelo Estado da obrigação que lhe incumbe de transpor correcta e atempadamente a directiva. Por conseguinte, com base no texto do artigo 189.°, que prevê expressamente o efeito vinculativo da directiva só em relação ao Estado, o Tribunal de Justiça afirmou que uma directiva só pode criar obrigações para os particulares, na ausência de medidas de transposição [37]. Logo, o Estado não pode restringir a situação jurídica do particular, fazendo decorrer obrigações de uma regulamentação comunitária que ele próprio não teve o cuidado de transpor para o direito interno [38].

36 — O efeito directo só poderá ser invocado face ao Estado que se tenha abstido de transpor atempada ou correctamente a directiva ou, de qualquer modo, contra organismos ou entidades sujeitos à autoridade ou ao controlo estatal ou que disponham de poderes exorbitantes face aos que resultam das normas aplicáveis às relações entre particulares: é o que se convencionou chamar efeito directo vertical (acórdãos de 12 de Julho de 1990, Foster e o., C-188/89, Colect., p. I-3313, n.° 18, e de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Colect., p. I-3325). No caso em apreço, dado que o recorrente no processo principal invoca perante o juiz nacional as disposições da directiva contra uma autoridade pública alemã, não existe qualquer dúvida de que o efeito directo da regulamentação comunitária é invocado no âmbito de uma relação vertical.

37 — Acórdãos de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall (152/84, Colect., p. 723), e, em especial, de 11 de Junho de 1987, Pretore di Salò/X (14/86, Colect., p. 2545), em que o Tribunal de Justiça declara que «De uma directiva não transposta para a ordem jurídica interna de um Estado-Membro não podem, portanto, resultar obrigações para os particulares nem em relação a outros particulares nem, por maioria de razão, em relação ao próprio Estado» (n.° 19).

38 — Esta conclusão é inegável com base na orientação jurisprudencial até agora elaborada a este respeito. Admito, contudo, partilhar as dúvidas que a teoria do efeito directo da directiva suscita em boa parte da doutrina, principalmente tendo em conta as desigualdades de tratamento a que pode conduzir a distinção entre as dimensões vertical e horizontal deste efeito.

Conclusão

32. Tendo em conta as considerações que antecedem, sugiro ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões colocadas pelo Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg:

«1) A Directiva 91/173/CEE do Conselho, de 21 de Março de 1991, que altera pela nona vez a Directiva 76/769/CEE, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à limitação da colocação no mercado e da utilização de algumas substâncias e preparações perigosas, deve ser interpretada no sentido de que os Estados-Membros só estão sujeitos à proibição de admissão do pentaclorofenol e dos seus sais e ésteres em concentração igual ou superior a 0,1% em massa nas substâncias e preparações colocadas no mercado, podendo fixar valores-limite autónomos para os produtos tratados com pentaclorofenol.»

Caso o Tribunal de Justiça adopte a solução oposta à proposta no n.° 1, são estas as minhas conclusões quanto às outras questões:

«2) A directiva referida no n.° 1 opõe-se à aplicação de uma regulamentação nacional mais severa já em vigor antes da sua adopção, até a Comissão ter adoptado uma decisão nos termos do artigo 100.°-A, n.° 4, do Tratado.

3) A regulamentação nacional em questão só é aplicável depois da confirmação da Comissão, mas, quando esta confirmação tiver sido anulada, o efeito retroactivo do acórdão de anulação impede a aplicação da regulamentação nacional até ter sido adoptada uma nova decisão de confirmação. Para este efeito, é irrelevante que a decisão da Comissão tenha sido anulada por falta de fundamentação. A nova decisão da Comissão não tem efeito retroactivo.

4) A directiva referida no n.° 1 pode ser invocada por um particular num litígio que o oponha à administração pública para impedir a aplicação da regulamentação nacional. Não podem deduzir-se da directiva obrigações para o particular.»