CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SIR GORDON SLYNN

presentadas el 24 de mayo de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El presente asunto plantea un problema difícil y delicado, el de la compatibilidad de medidas adoptadas con el fin de proteger el medio ambiente con la regla fundamental del Tratado CEE, según la cual son ilegales las restricciones cuantitativas y las medidas de efecto equivalente que gravan las importaciones a un Estado miembro de productos procedentes de otro.

Dinamarca estableció hace tiempo un sistema de depósito en la venta de botellas que contienen cerveza y bebidas refrescantes. El interés en recuperar el depósito bastaba para animar a un número elevado de consumidores a devolver las botellas espontáneamente preservando con ello el campo y los espacios verdes de las botellas vacías abandonadas. Parece que el sistema funcionó bien sobre una base voluntaria mientras que el número de botellas diferentes utilizado fue limitado y que, cuando productores extranjeros comercializaban bebidas refrescantes, las fabricaban a menudo con licencia en Dinamarca, o al menos las embotellaban en Dinamarca.

A medidados de los años setenta, los productores de cerveza danesa comenzaron, a pesar de ello, a utilizar botes y botellas de diferentes formas. Puede decirse por tanto que existía una competencia no sólo entre las bebidas sino entre los envases. Y para garantizar que el sistema de depósito siguiera siendo efectivo se dictaron disposiciones legales. La Ley nº 297, de 8 de junio de 1978 (*Lovtidende* A 1978, p. 851), se aplicaba a los envases utilizados para bebidas (punto 2 del apartado 1 del artículo 1) y su objetivo era luchar contra la contaminación (apartado 1 del artículo 2). Autorizaba al Ministro a «dictar normas que limiten o prohíban la utilización de determinados materiales y tipos de envases [...] o impongan la utilización de determinados materiales y tipos de envases» (artículo 8), así como a dictar normas que impusieron sistemas de depósito para ciertos tipos de envase, y a fijar el importe de tales depósitos (artículo 9). El capítulo 5 (artículos 12 y 13) preveía que la Agencia Nacional para la Protección del Medio Ambiente («la Agencia») supervisaría la aplicación de las disposiciones adoptadas en virtud de la ley, mientras que el artículo 14 establecía determinadas obligaciones relativas a las informaciones que habían de proporcionarse.

El Decreto nº 397, de 2 de julio de 1981 (*Lovtidende* A 1981, p. 1081) adoptado en virtud de la delegación legislativa contenida en la Ley nº 297, se aplica a los envases de aguas minerales con gas, gaseosas, bebidas refrescantes y cerveza (apartado 1 del artículo 1). Estos productos sólo pueden comercializarse en envases retornables (apartado 1 del artículo 2) que se definen en el apartado 2 del artículo 1, como envases que son objeto de un sistema de recuperación y relleno, que permite rellenar una amplia proporción de los envases vacíos. Estos en-

* Traducido del inglés.

vases deben haber sido homologados por la Agencia, que puede someter su aprobación a ciertas condiciones o revocarla (apartado 2 del artículo 2). Para determinar si conviene homologar un determinado envase, la Agencia verifica:

1) si el envase es técnicamente apropiado para un sistema de depósito y devolución;

2) si el sistema de devolución está concebido de forma que garantice que vuelva a utilizarse efectivamente una amplia proporción de envases y;

3) si ya ha sido homologado un envase retornable de igual volumen que sea a la vez accesible y adaptado para la misma función (apartado 3 del artículo 2).

El Decreto preveía inicialmente la utilización en ciertas condiciones de botellas no homologadas con arreglo al artículo 2. La venta de envases no conformes con las prescripciones de dichos artículos estaba sancionada penalmente. Como anexo al Decreto figuran las descripciones de 18 tipos de botellas homologados (generales, como «Eurobouteille 50 cl», y específicos, como «Coca-Cola 25 cl») y de un barril homologado de 10 litros. Desde la entrada en vigor del Decreto, ha sido homologado otro tipo de botella. Hasta la fecha, parece que ninguna solicitud de homologación ha sido denegada por la Agencia.

Tras las quejas procedentes de productores de bebidas y envases establecidos en otros Estados miembros, así como de asociaciones europeas representantes de los comerciantes al por menor, relativas a la imposibilidad de utilizar en Dinamarca los envases en los que habitualmente se venden las bebidas y a los gastos que entraña el sistema de recogida, la Comisión consideró que estas disposiciones eran incompatibles con el artículo 30 del Tratado CEE y, tras enviar un escrito de requerimiento el 16 de diciembre de 1981, emitió un dictamen motivado el 21 de diciembre de 1982. El 16 de marzo de 1984, el Gobierno danés promulgó el Decreto nº 95 (*Lovtidende* A 1984, p. 345) que sustituyó las disposiciones del artículo 3 del Decreto nº 397 por un nuevo texto.

Este último modificó la limitada excepción al artículo 2 contenida en el artículo 3. Como consecuencia de la modificación, las bebidas de los tipos señalados pueden comercializarse en envases no homologados siempre que la cantidad vendida no supere los 3 000 hl por productor o que la bebida se comercialice con vistas a un estudio de mercado en Dinamarca en un envase habitualmente utilizado para dicho producto en el país de producción. El envase utilizado no puede ser metálico. Debe establecerse un sistema para que los envases se devuelvan para su relleno o reciclado, y el depósito por cada envase debe ser de un importe igual al normalmente fijado para un envase homologado análogo. El responsable de la comercialización debe mantener a la Agencia plenamente informada del respeto de estos requisitos. De las respuestas proporcionadas por el Abogado de Dinamarca en la vista se deduce que la excepción relativa a los 3 000 hl afecta por igual a los productores daneses y a los importadores de bebidas producidas fuera de Dinamarca, mientras que la excepción relativa a los estudios de mercado sólo es válida para los importadores de bebidas producidas fuera de Dinamarca.

La Comisión no consideró que dicha modificación fuera satisfactoria. A su juicio un sistema de reutilización o de reciclado era suficiente para alcanzar el objetivo de la

protección del medio ambiente, y no estaban justificadas una limitación cuantitativa de la comercialización de botellas no autorizadas, con arreglo al artículo 2, ni una limitación del período en que puedan realizarse estudios de mercado. Tras haber dirigido un nuevo escrito de requerimiento el 20 de junio de 1984 y un nuevo dictamen motivado el 18 de diciembre de 1984, la Comisión interpuso el 1 de diciembre de 1986 el presente recurso, solicitando al Tribunal de Justicia que declare que, al establecer y aplicar el sistema obligatorio de envases retornables establecido por el Decreto nº 397, de 2 de julio de 1981, para los envases de cervezas y de bebidas refrescantes, modificado por el Decreto nº 95, de 16 de marzo de 1984, el Reino de Dinamarca ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado CEE. El Reino Unido intervino como parte coadyuvante en apoyo de la Comisión.

Me parece evidente, y, en realidad, Dinamarca no lo ha negado, que las medidas adoptadas constituyen una «normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, efectiva o potencialmente el comercio intracomunitario» y que consecuentemente deben «considerarse como una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas» *(traducción provisional)* (Procureur du Roi/ Dassonville, 8/74, Rec. 1974, pp. 837 y ss., especialmente p. 852). El Tribunal de Justicia ha declarado claramente que las exigencias de una forma determinada de envase para ciertos productos constituyen medidas nacionales que pueden afectar a los intercambios entre los Estados miembros (Rau/De Smedt, 261/81, Rec. 1982, pp. 3961 y ss., especialmente p. 3972, apartado 12; De Peijper, 104/75, Rec. 1976, pp. 613 y ss., especialmente p. 635; y Prantl, 16/83, Rec. 1984, pp. 1299 y ss., especialmente p. 1327, apartado 25). La normativa controvertida obstaculiza efectivamente o puede impedir la utilización de envases en los que la cerveza y las bebidas refrescantes son comercializadas legalmente en el Estado miembro de origen. Las obligaciones relativas al depósito, a la recogida y a la reutilización pueden obstaculizar asimismo la circulación de mercancías en el interior de la Comunidad. En consecuencia, tales medidas son, a primera vista, incompatibles con el artículo 30 del Tratado y no les son aplicables, a mi juicio, ninguna de las excepciones enumeradas en el artículo 36.

Se trata, por tanto, de determinar si a las medidas de que se trata en este caso les es aplicable el principio establecido por el Tribunal de Justicia en el asunto «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. 1979, pp. 649 y ss., especialmente p. 662, apartado 8), en cuya virtud «[...] a falta de una normativa común de la producción y comercialización [...] corresponde a los Estados miembros regular, en su propio territorio, todo lo relativo a la producción y la comercialización [...]» *(traducción provisional).* La pregunta es, por tanto, la siguiente: ¿se trata en este caso de «obstáculos a la circulación intracomunitaria [relativos] a la comercialización de los productos» *(traducción provisional)* que «deben aceptarse en la medida en que tales prescripciones puedan considerarse necesarias para cumplir exigencias imperativas relativas, en especial, a la eficacia de los controles fiscales, a la protección de la salud pública, a la lealtad de las transacciones comerciales y a la defensa de los consumidores»? *(traducción provisional).*

Procede observar a este respecto que la Directiva 85/339/CEE del Consejo (DO 1985, L 176, p. 18; EE 15/06, p. 22) relativa a los envases para alimentos líquidos reconoce el interés del reciclado y de la reutilización de los materiales contenidos en los desperdicios y el posible impacto de los envases vacíos sobre el medio ambiente, pero considera que las medidas adoptadas por los Estados miembros deben respetar las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías. La Directiva no señala

los niveles específicos que se deben alcanzar en materia de protección del medio ambiente ni los métodos concretos que se han de adoptar. Los Estados miembros deben, «respetando las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías», adoptar, «bien por vía legal o administrativa o bien por medio de acuerdos voluntarios, [...] medidas dirigidas en particular» a desarrollar la educación de los consumidores sobre el interés del uso de envases rellenables o del reciclado de los envases, a facilitar el relleno y/o el reciclado de los envases y, respecto a los envases no rellenables, a favorecer su recogida selectiva, a extraer los envases de los desechos domésticos y, en la medida de lo posible, a aumentar la proporción de envases rellenados y/o reciclados.

La Directiva 80/777/CEE, de 15 de julio de 1980 (DO 1980, L 229, p. 1; EE 13/11, p. 47), prevé que las aguas minerales deben envasarse con arreglo al anexo II de la Directiva. La letra *d* del apartado 2 del anexo II prohíbe el transporte de agua mineral natural en envases que no sean los autorizados para su distribución al consumidor final.

Procede señalar igualmente que el Acta Única Europea ha incluido en la tercera parte del Tratado CEE un nuevo título VII que prevé en el artículo 130 R que la acción de la Comunidad tiene por objeto conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente. Se reconoce la necesidad de una utilización racional de los recursos naturales y el principio de la acción preventiva y, mientras que el Consejo está facultado para actuar en virtud del artículo 130 S, «las medidas de protección adoptadas conjuntamente en virtud del artículo 130 S no serán obstáculo para el mantenimiento y adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección compatibles con el presente Tratado» (artículo 130 T).

En 1980 la Comisión reconoció la importancia de la protección del medio ambiente como posible limitación del principio establecido en el artículo 30 del Tratado (DO 1980, C 256, p. 2). Esta orientación, por otra parte, fue admitida por el Tribunal de Justicia en el asunto Procureur de la République/Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU) (240/83, Rec. 1985, pp. 531 y ss., especialmente p. 549, apartados 12 y 13), donde se reconoció que «el principio de la libertad de comercio no se puede valorar de forma absoluta, sino que se halla sujeto a ciertos límites justificados por los objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad, siempre que no se menoscabe la esencia de los derechos de que se trata» *(traducción provisional)* y que la Directiva de cuya aplicación se trataba en aquel caso «se sitúa en el marco de la protección del medio ambiente, que es uno de los objetivos esenciales de la Comunidad» *(traducción provisional)*.

A mi juicio, medidas nacionales adoptadas para proteger el medio ambiente pueden constituir «exigencias imperativas» *(traducción provisional)* que pueden, según la sentencia dictada en el asunto «Cassis de Dijon», limitar la aplicación del artículo 30 del Tratado a falta de normas comunitarias.

La sentencia recaída en el asunto «cassis de dijon» no da, sin embargo, carta blanca a los Estados miembros; el nivel de protección exigido para una de las categorías admisibles no debe, en mi opinión, ser excesivo ni irrazonable y las medidas adoptadas para satisfacer tal exigencia deben ser necesarias y proporcionadas [Fromançais SA/Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA), 66/82, Rec. 1983, pp. 395 y ss., especialmente p. 404, apartado 8; sentencia de 18 de septiembre de 1986, Comisión/Alemania, 116/82, Rec. 1986, p. 2519, apartado 21]. Además las medidas adoptadas, deben ser «aplicables indistintamente» *(traducción provisional)* en su forma y efectos a los productos nacionales y

a los productos importados de otros Estados miembros (Comisión/Irlanda, 113/80, Rec. 1981, pp. 1625 y ss., especialmente p. 1639, apartado 10; Industrie Diensten Groep/ Beele, 6/81, Rec. 1982, pp. 707 y ss., especialmente p. 716, apartado 7; y Comisión/ Reino Unido, 207/83, Rec. 1985, pp. 1201 y ss., especialmente p. 1212, apartados 19 a 22).

Las medidas adoptadas por Dinamarca respecto de las botellas homologadas son muy eficaces. El productor o el importador suministra las botellas y las cajas al mayorista o minorista contra pago de un depósito y éstos a su vez hacen pagar el mismo depósito por la botella al comprador final. Este último puede entregar la botella a cualquier minorista que venda cerveza y bebidas refrescantes. Recupera su depósito. El minorista reúne las diferentes botellas y las devuelve, siguiendo la cadena, al productor o importador que finalmente le devuelve el depósito. Los vehículos parten con cajas y botellas llenas y vuelven con las cajas y las botellas vacías y el minorista, el mayorista o el productor selecciona las diferentes clases de botellas. Se afirma que el 99 % de estas botellas son devueltas y pueden ser utilizadas hasta 30 veces. Ciertas botellas no devueltas por el cliente lo son por niños emprendedores, pues la devolución del depósito constituye una fuente apreciable de dinero. El resultado es un paisaje más limpio y un ahorro de materias primas.

Se afirma que los envases no homologados no tienen las mismas ventajas. A pesar de que se les aplica el sistema de depósito, no pueden ser devueltos a cualquier minorista sino sólo a los minoristas depositarios de la bebida de que se trate y, por consiguiente, el porcentaje de botellas devueltas es inferior. Por otro lado, no deben ser reutilizadas, sino que pueden romperse y reciclarse. De los autos se deriva que en marzo de 1987 aproximadamente 31 productos eran comercializados en envases no homologados (pp. 7 y 8 del escrito de contestación).

En la vista Dinamarca ha subrayado que el escrito de interposición del recurso presentado ante el Tribunal de Justicia se limitaba aparentemente a las medidas relativas a las botellas y a las botellas de plástico, mientras que en su correspondencia inicial la Comisión se pronunciaba contra la exclusión de las latas metálicas para la venta de cerveza. La Comisión no lo ha negado. Aun de ser cierto y no haber en principio diferencia entre la exclusión de las botellas y la de las latas, no creo que el hecho de no solicitar una decisión sobre estas últimas afecte necesariamente a las alegaciones hechas por la Comisión respecto de las primeras.

La tesis de la Comisión es que las medidas dictadas son excesivas. Por otra parte, discriminan a los productores o importadores de otros Estados miembros. Dinamarca contesta que todas las medidas adoptadas son esenciales para lograr un nivel muy elevado de protección del medio ambiente y que se trata de un sistema integral —homologación, recogida mediante reembolso del depósito y reutilización—, de suerte que la supresión de una de las condiciones afecta a la eficacia de todo el sistema. Sostiene además que la Comisión no ha alegado durante la fase administrativa que el sistema discriminara a los productores de otros Estados miembros. Aunque es importante que el escrito de requerimiento y el dictamen motivado dirigidos con arreglo al artículo 169 expongan suficientemente las alegaciones de

la Comisión, considero que el segundo escrito de requerimiento de la Comisión y el segundo dictamen motivado aluden de manera absolutamente nítida a la cuestión controvertida, es decir, que las medidas impugnadas imponen al productor no danés cargas más pesadas que al productor danés. Puede que los términos «discriminación» y «no aplicables indistintamente» no aparezcan literalmente, pero el sentido profundo de la alegación es que el importador no danés se encuentra en una situación más difícil como consecuencia de la normativa adoptada. Rechazo, por tanto, el argumento de Dinamarca de que la Comisión no está facultada para alegar que las medidas dictadas no son indistintamente aplicables.

Aun reconociendo plenamente la importancia de la protección del medio ambiente y teniendo en cuenta la creciente toma de conciencia a este respecto en la Comunidad y los Estados miembros, considero que la normativa danesa impone graves restricciones a los productores de cerveza y de bebidas refrescantes establecidos en otros Estados miembros. En primer lugar, sólo pueden utilizarse botellas homologadas, salvo la excepción de 3 000 hl por año y por productor. A pesar de que el Gobierno danés afirma que no ha sido denegada ninguna solicitud de homologación, alega como argumento esencial que el sistema actual no puede absorber más de 30 tipos de botellas. Si productores de otros Estados miembros desean cada vez en mayor medida vender cerveza en Dinamarca, corren el riesgo de no obtener la homologación, pues no es posible obtener la revocación de una homologación ya concedida. En consecuencia, los productores establecidos fuera de Dinamarca deberán fabricar o comprar botellas de un tipo ya homologado, con unos gastos adicionales semejantes a los que en la sentencia Prantl se consideraron constitutivos de una restricción a la libre circulación de las mercancías.

La exigencia que contiene el artículo 2 del Decreto nº 397 de que la Agencia se asegure de que el sistema puede garantizar que un gran número de envases volverán a ser utilizados impone asimismo, a mi juicio, una carga considerable a los productores establecidos en otros Estados miembros. Éstos se ven en la alternativa de devolver las botellas vacías a sus propias fábricas en sus Estados miembros de origen (en mi opinión, con costes adicionales disuasorios) o bien instalar fábricas de producción de cerveza o embotellado a partir de barriles importados a Dinamarca (de nuevo con importantes costes adicionales que posiblemente no quieran realizar). La Directiva 85/339/CEE del Consejo al igual que la modificación realizada al artículo 3 del Decreto danés reconocen que el reciclado constituye una alternativa a la reutilización, esta última, por supuesto, cuantitativamente reducida. Si las botellas se devuelven o se recogen y no se abandonan en el campo, se protege el medio ambiente. La reutilización no es necesaria para lograr este fin. A pesar de que la conservación de los recursos es un objetivo importante, considero que en el estado actual de la legislación comunitaria no hay que admitir una reutilización obligatoria si tiene como resultado obstaculizar gravemente la libre circulación de las mercancías. A mi juicio, la limitación anual a 3 000 hl por productor para botellas no reutilizadas, no resulta, por tanto, justificada ni proporcionada.

A primera vista, la exigencia de un sistema de depósito obligatorio parece razonable y es eficaz. A fin de cuentas, sin embargo, me parece que en la medida en que pueden uti-

lizarse botellas no homologadas, el sistema impone indudablemente restricciones al importador de otros Estados miembros. En el sistema actual, sólo las botellas homologadas pueden devolverse en cualquier comercio; las botellas no homologadas deben devolverse a un minorista que venda ese producto concreto. Ello puede perfectamente disuadir a los consumidores de comprar cervezas importadas si el depósito que han entregado es más difícil de recuperar, a pesar de que evidentemente existe la posibilidad de que un comprador de cerveza extranjera vuelva al minorista para comprar más y lleve con él sus botellas de cerveza vacías. Un sistema de depósito obligatorio puede igualmente ser impracticable por lo que respecta a los envases desechables.

Es posible que ciertos cerveceros prefieran utilizar botellas homologadas para beneficiarse del sistema que permite a los consumidores llevar sus botellas a cualquier tienda y recuperar su depósito. Aunque a primera vista el sistema sea aplicable indistintamente a los fabricantes de cerveza daneses y no daneses y aunque el Gobierno danés afirme que antes de establecerse el sistema obligatorio de depósito y devolución las cervezas no danesas eran fabricadas con licencia o bien embotelladas en Dinamarca, considero que el sistema tal como funciona actualmente tiene mayores desventajas para el fabricante de cerveza no danés, dado que la reutilización obligatoria de los envases en vez del mero reciclado implica necesariamente para él una carga más pesada que para su homólogo danés, y que la utilización de las botellas homologadas para las ventas en el mercado danés puede ciertamente acarrear costes generales adicionales de instalaciones y de máquinas embotelladoras. No estoy convencido de que los gastos de recogida y selección de botellas impuestos a los productores daneses sean del mismo orden que los soportados por los productores de otros Estados miembros.

Por tanto, considero que pese a ser aplicable indistintamente a los productores daneses y no daneses, en la práctica la normativa afecta más desfavorablemente a estos últimos. A este respecto, Dinamarca no puede, a mi juicio, basarse en el principio establecido en el asunto «Cassis de Dijon», ya que las disposiciones danesas no son indistintamente aplicables en la práctica, sino solo formalmente, y ello pese a que he admitido la protección del medio ambiente como una de las eventuales excepciones a las normas generales.

Corresponde a las autoridades danesas demostrar que las medidas son necesarias y que no son desproporcionadas para lograr un objetivo legítimo (sentencia de 6 de mayo de 1986, Ministère Public/Muller, 304/84, Rec. 1986, p. 1511).

Dinamarca sostiene que las cervezas extranjeras no son muy apreciadas por los consumidores daneses y que las cervezas importadas solo suponían en 1985 el 0,01 % del consumo total (quizás en la actualidad el porcentaje sea ligeramente superior). Ello no es un argumento que por sí mismo justifique la restricción y, en realidad, más bien implica lo contrario, ya que la amenaza que representan los productos importados para la protección del medio ambiente, por consiguiente, es menos grave.

Admito, como afirma Dinamarca, que alcanza el máximo nivel de protección del medio ambiente por lo que respecta a la recogida de envases, a pesar de que obviamente acepta el riesgo de que ciertas clases de botellas o envases se abandonen en el campo (en especial las botellas de vino que,

según afirma, sólo se abandonan en pequeñas cantidades).

Asimismo admito que puede ser difícil alcanzar un nivel tan elevado por otros métodos. No obstante, no considero que en este asunto deban acogerse las pretensiones de Dinamarca si la Comisión no puede demostrar que el mismo nivel puede alcanzarse por otros medios. Deben ponderarse los intereses entre la libre circulación de mercancías y la protección del medio ambiente, aunque para lograr el punto de equilibrio deba reducirse el elevado nivel de protección que se pretende alcanzar. El grado de protección debe ser razonable: me resulta difícil creer que los diferentes métodos a que hace referencia la Directiva del Consejo y a los que se ha aludido en la vista —especialmente la recogida selectiva por las autoridades públicas o por el sector privado, un sistema de depósito voluntario, las multas por abandono de basuras, la educación del público en materia de eliminación de desechos— no permitan lograr un grado razonable que suponga un menor menoscabo de las disposiciones del artículo 30.

En consecuencia, considero que la Comisión debe obtener la declaración que solicita y el reembolso de sus gastos.