CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIR GORDON SLYNN

apresentadas em 24 de Maio de 1988 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Este processo suscita uma difícil e delicada questão, a da compatibilidade de medidas adoptadas para proteger o ambiente com a regra fundamental do Tratado CEE segundo a qual as restrições quantitativas e as medidas de efeito equivalente que incidem sobre as importações de um Estado-membro para outro, são ilegais.

Há muito que na Dinamarca é corrente a cobrança de um depósito na venda de cerveja e refrigerantes em garrafa. O interesse em obter a restituição desse depósito era o bastante para levar uma elevada percentagem de consumidores a devolverem as garrafas voluntariamente, preservando a paisagem e os espaços verdes de garrafas vazias abandonadas. Aparentemente, o sistema funcionou bem numa base voluntária, sendo limitado o excesso de garrafas diferentes usadas; e, no que respeita aos refrigerantes vendidos por fabricantes estrangeiros, eles eram frequentemente fabricados sob licença na Dinamarca, ou pelo menos engarrafados neste país.

Em meados dos anos 70, no entanto, os fabricantes de cerveja dinamarquesa começaram a utilizar embalagens em lata e garrafas de formas diversas. Afirma-se que deste modo havia concorrência não apenas entre as bebidas mas também entre as embalagens. Assim, para garantir que o sistema de depósito continuasse a funcionar, foi adoptada legislação. A Lei n.° 297 de 8 de Junho de 1978 (*Lovtidende* A 1978, p. 851) continha, entre outras, disposições aplicáveis às embalagens usadas para bebidas (artigo 1.°, n.° 1, ponto 2) e pretendia-se uma medida antipoluição (artigo 2.°, n.° 1). Autorizava o ministro a «introduzir regras limitando ou proibindo o uso de certos materiais e tipos de embalagens... ou exigindo o uso de certos materiais ou tipos de embalagens» (artigo 8.°), a estabelecer normas tornando obrigatório o depósito para certos tipos de embalagens e fixando o montante desses depósitos (artigo 9.°). O capítulo 5 (artigos 12.° e 13.°) atribuía à Agência Nacional para a Protecção do Ambiente (aqui designada como «Agência») poderes para fiscalizar o cumprimento da lei, enquanto que o artigo 14.° estabelecia as exigências relativas às informações a fornecer.

O Decreto n.° 397 de 2 de Julho de 1981 (*Lovtidende* A 1981, p. 1081), elaborado ao abrigo dos poderes delegados pela Lei n.° 297, é aplicável às embalagens de águas minerais gasosas, limonadas, refrigerantes e cerveja (artigo 1.°, n.° 1). Estes produtos só podem ser vendidos em embalagens recuperáveis (artigo 2.°, n.° 1), que são definidas no artigo 1.°, n.° 2, como embalagens para as quais há um sistema de recolha e de reutilização que permite que uma grande per-

* Língua do processo: dinamarquês.

centagem delas seja reutilizada. Estas embalagens têm que ser aprovadas pela Agência, que pode impor condições ou revogar a aprovação (artigo 2.°, n.° 2). Ao decidir da aprovação de uma determinada embalagem, a Agência deve verificar:

1) se a embalagem está tecnicamente apta a ser utilizada num sistema de depósito e devolução,

2) se o sistema de recuperação de embalagens permite que uma elevada percentagem das mesmas seja efectivamente reutilizada e

3) se existe uma outra embalagem já aprovada, de igual capacidade, que simultaneamente seja adequada e esteja disponível para a utilização em causa (artigo 2.°, n.° 3).

Inicialmente havia disposições relativas ao uso, em certas condições, de garrafas não aprovadas nos termos do artigo 2.° Eram previstas sanções para a venda de embalagens que não obedecessem ao previsto na lei. Anexas ao decreto estão as descrições de dezoito tipos aprovados de garrafas (tanto gerais, como a «Eurobouteille 50 cl», como específicos: a «Coca-Cola 25 cl») e de um barril de dez litros aprovado. Após a entrada em vigor do decreto, foi aprovado um outro tipo de garrafa. Aparentemente, até à data não houve qualquer pedido de aprovação de garrafa indeferido pela Agência.

Tendo recebido protestos dos produtores de bebidas e embalagens de outros Estados-membros e das associações europeias representantes dos retalhistas, afirmando que as embalagens em que as bebidas são normalmente vendidas não podem ser usadas na Dinamarca e insurgindo-se contra os custos dos sistemas de recolha, a Comissão considerou que as referidas disposições são contrárias ao artigo 30.° do Tratado CEE e após ter enviado ao Governo dinamarquês uma notificação de incumprimento, em 16 de Dezembro de 1981, emitiu um parecer fundamentado em 21 de Dezembro de 1982. Em 16 de Março de 1984, o Governo dinamarquês aprovou o Decreto n.° 95 (*Lovtidende* A 1984, p. 345), que deu uma nova redacção ao artigo 3.° do Decreto n.° 397.

Esta nova redacção modificou a derrogação limitada ao artigo 2.° estabelecida no artigo 3.° Através desta alteração, as bebidas em questão podem ser vendidas em embalagens não aprovadas, desde que a quantidade não exceda os 3 000 hectolitros por ano e por produtor ou que a bebida seja vendida numa garrafa normalmente utilizada no país de origem com o objectivo de testar o mercado dinamarquês. A embalagem utilizada não pode ser metálica; tem que ser montado um sistema de recuperação e reutilização ou reciclagem de embalagens; o depósito cobrado por embalagem deve ser igual ao normalmente aplicado a uma embalagem similar já aprovada. O responsável pela comercialização deve manter a Agência informada do cumprimento destas condições. Das respostas dadas pelo advogado da Dinamarca em audiência, conclui-se que esta derrogação no montante de 3 000 hectolitros pode ser invocada tanto pelos produtores dinamarqueses como pelos importadores de bebidas fabricadas no estrangeiro, enquanto que a derrogação relativa aos estudos de mercado só pode ser invocada pelos importadores de bebidas fabricadas no estrangeiro.

A Comissão não se considera satisfeita com esta alteração. Considerou que um sistema que permitisse quer a reutilização, quer a reciclagem era suficiente para atingir o ob-

jectivo de protecção da natureza e que não havia justificação para limitar o volume de produto que podia ser comercializado em garrafas não aprovadas nos termos do artigo 2.°, ou o período durante o qual os testes podiam ser efectuados. Após ter enviado uma nova notificação de incumprimento, em 20 de Junho de 1984 e um novo parecer fundamentado em 18 de Dezembro de 1984, a Comissão intentou a presente acção em 1 de Dezembro de 1986, em que se pede a declaração de que, ao introduzir e aplicar, nos termos do Decreto n.° 397, de 2 de Julho de 1981, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto n.° 95, de 16 de Março de 1984, um sistema segundo o qual as embalagens de cerveja e refrigerantes devem ser reutilizáveis, o Reino da Dinamarca não cumpriu as obrigações que lhe cabem nos termos do artigo 30.° do Tratado CEE. O Reino Unido interveio em apoio da Comissão.

Parece-me claro, e a Dinamarca efectivamente não contesta, que as regras adoptadas são «regras relativas ao comércio, adoptadas por Estados-membros, susceptíveis de dificultar, directa ou indirectamente, efectiva ou potencialmente, o comércio intracomunitário», pelo que devem ser «consideradas medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas» (processo 8/74, Procureur du roi/Dassonville, Recueil 1974, p. 837, 852). O Tribunal já declarou que as exigências relativas ao tipo de embalagem que pode ser utilizada constituem medidas nacionais susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros (processo 261/81, Rau/De Smedt, Recueil 1982, p. 3961, 3972, n.° 12; processo 104/75, De Peijpers, Recueil 1976, p. 613, 635, e processo 16/83, Prantl, Recueil 1984, p. 1299, 1327, n.° 25). As normas em apreço restringem, ou são susceptíveis de impedir, a utilização de embalagens em que a cerveja e os refrigerantes são licitamente comercializados no Estado-membro de origem. As exigências relativas ao depósito, recolha e reutilização são igualmente susceptíveis de restringir a circulação de mercadorias dentro da Comunidade. À primeira vista, portanto, essas medidas são contrárias ao artigo 30.° do Tratado e, em minha opinião, não cabem nas excepções referidas no artigo 36.°

Assim, a questão está em saber se as medidas em apreço cabem no princípio enunciado no processo 120/78 «Cassis de Dijon» (Recueil 1979, p. 649, 662, n.° 8), segundo o qual: «... na ausência de regras comuns relativas à produção e comercialização... cabe aos Estados-membros regular todas as questões relativas à produção e à comercialização... no seu próprio território». Ou seja, devem estes «obstáculos à livre circulação no interior da Comunidade... (relativos) à comercialização de produtos» ser aceites «na medida em que as respectivas disposições possam ser reconhecidas como necessárias para satisfazer exigências imperativas relativas, em particular, a um efectivo controlo fiscal, à protecção da saúde pública, à lealdade das transacções comerciais e à protecção do consumidor»?

A este respeito, recorde-se que a Directiva 85/339/CEE do Conselho (JO L 176, p. 18; EE 15 F6 p. 22), relativa às embalagens para líquidos alimentares, reconhece a importância de reciclar ou reutilizar desperdícios e o possível impacto de embalagens usadas sobre o ambiente, embora afirme que as medidas adoptadas pelos Estados-membros devem respeitar as regras do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias. Não estabelece níveis específicos de protecção do ambiente a atingir nem métodos es-

pecíficos a adoptar. Os Estados-membros tomarão «nos termos das disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias» «quer por via legislativa ou administrativa quer por meio de acordos voluntários, medidas destinadas nomeadamente» a desenvolver a educação dos consumidores no que se refere ao interesse em utilizar embalagens que podem ser reutilizadas ou recicladas, a facilitar a reutilização e/ou reciclagem das embalagens e, no que respeita às embalagens não reutilizáveis, a favorecer a recolha selectiva das embalagens, a extraí-las do lixo doméstico e a conservar ou, na medida do possível, a aumentar a proporção de embalagens reutilizadas e/ou recicladas.

A Directiva 80/777/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1980 (JO L 229, p. 1; EE 13 F11 p. 47) exige que a água seja engarrafada de acordo com o estabelecido no respectivo anexo II. A alínea d) do n.° 2 proíbe o transporte de água mineral em qualquer recipiente diferente dos autorizados para a distribuição ao consumidor final.

Note-se ainda que o Acto Único Europeu inseriu na terceira parte do Tratado CEE um novo título VII que no artigo 130.° R inclui a preservação, protecção e melhoria da qualidade do ambiente entre os objectivos de acção da Comunidade. O artigo estabelece a utilização racional dos recursos naturais e o princípio da necessidade de uma acção preventiva e, embora o artigo 130.° S atribua ao Conselho poderes para agir, «as medidas de protecção adoptadas em comum nos termos do artigo 130.° S não constituem obstáculo à manutenção e ao estabelecimento para cada Estado-membro de medidas de protecção reforçadas compatíveis com o presente Tratado» (artigo 130.° T).

Em 1980 a Comissão reconheceu a importância da protecção do ambiente como uma limitação potencial à regra do artigo 30.° do Tratado (JO 1980, C 256, p. 2). Esta posição foi reconhecida pelo Tribunal no processo 240/83, Procureur de la République/ /Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU) (Recueil 1985, p. 531, 549, n.os 12 e 13) em que se declarou que «o princípio do comércio livre não deve ser encarado em termos absolutos, estando sujeito a certos limites justificados pelos objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade, desde que os direitos em causa não sejam gravemente ameaçados» e que a directiva em questão «tem de ser encarada na perspectiva da protecção do ambiente, que constitui um dos objectivos fundamentais da Comunidade».

Em minha opinião, as medidas nacionais tomadas para protecção do ambiente são susceptíveis de constituir «exigências imperativas» que o acórdão no processo «Cassis de Dijon» reconhece limitarem a aplicação do artigo 30.° do Tratado na ausência de disposições comunitárias.

O acórdão proferido no processo «Cassis de Dijon» no entanto, não dá aos Estados-membros carta branca — o nível de protecção necessário para uma das categorias não pode, em minha opinião, ser excessivo ou pouco razoável e as medidas adoptadas para satisfazer tal exigência devem ser necessárias e proporcionais (processo 66/82, Fromançais SA/Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA), Recueil 1983, p. 395, 404, n.° 8, e processo 116/82, Comissão/Alemanha, acórdão de 18 de Setembro de 1986, Recueil, p. 2519, n.° 21). Mais, as medidas adoptadas têm de

ser «indistintamente aplicáveis», formal e substancialmente, aos produtores nacionais e aos de outros Estados-membros (processo 113/80, Comissão/Irlanda, Recueil 1981, p. 1625, 1639, n.° 10; processo 6/81, Industrie Diensten Groep/Beele, Recueil 1982, p. 707, 716, n.° 7, e processo 207/83, Comissão/Reino Unido, Recueil 1985, p. 1201, 1212, n.os 19 a 22).

As medidas adoptadas pela Dinamarca relativamente às garrafas autorizadas são extremamente eficazes. Contra o pagamento de um depósito, o produtor ou importador fornece garrafas e grades ao grossista ou retalhista que, por sua vez, cobra ao consumidor o mesmo depósito sobre a garrafa. O consumidor pode devolver a garrafa a qualquer retalhista que vende cerveja e refrigerantes. Recebe em troca o seu depósito. O retalhista recolhe as diversas garrafas e devolve-as, pela mesma via, ao importador ou ao produtor, que lhe devolve o depósito. Os veículos de transporte levam grades de garrafas cheias e regressam com grades de garrafas vazias e o retalhista, o grossista ou o produtor agrupa as diferentes categorias de garrafas. Deste modo, afirma-se, 99 % das garrafas são devolvidas e podem ser utilizadas até 30 vezes. Algumas garrafas, que não são devolvidas pelos consumidores, acabam por sê-lo por crianças empreendedoras já que o depósito recebido constitui uma apreciada forma de obter dinheiro de bolso. O resultado é uma paisagem mais limpa e uma poupança de matérias-primas.

As embalagens não autorizadas, diz-se, não possuem as mesmas vantagens. Embora sujeitas ao sistema de depósito não podem ser devolvidas a qualquer retalhista, mas apenas aos que vendam a bebida em causa e, portanto, é devolvida uma percentagem menor de garrafas. Além disso, não têm de ser reutilizadas mas podem ser destruídas e recicladas. Resulta da prova produzida que em Março de 1987 cerca de 31 produtos importados eram comercializados em embalagens não aprovadas (contestação p. 7 e 8).

Em audiência, a Dinamarca afirmou que, embora na correspondência inicial a Comissão criticasse a exclusão das embalagens metálicas para a venda de cerveja, o requerimento apresentado ao Tribunal limitava-se, aparentemente, às garrafas e às embalagens de plástico. A Comissão não contestou esta afirmação. Mesmo que assim seja e que, em princípio, não haja diferença entre a exclusão relativa a garrafas e a que se refere a latas, não penso que a posição adoptada pela Comissão face às primeiras seja necessariamente prejudicada pelo facto de não ter tentado obter a condenação destas últimas.

A posição da Comissão é a de que as medidas adoptadas vão demasiado longe. Mais ainda, são discriminatórias relativamente aos produtores ou importadores de outros Estados-membros. A Dinamarca replicou que as medidas adoptadas são todas essenciais para obter um elevado padrão de protecção do ambiente e que o sistema é integrado — autorização, recolha contra o pagamento de depósito e reutilização — de modo que a eliminação de qualquer das condições afecta a eficiência da totalidade do sistema. Alega, no entanto, que a Comissão não formulou a acusação de que o sistema é discriminatório para outros Estados-membros nas fases iniciais do processo. Sendo importante que a notificação e o parecer fundamentado nos termos do artigo 169.° informarem devidamente sobre a posição da Comissão, parece-me que a segunda notificação da Co-

missão, bem como o segundo parecer fundamentado, suscitou claramente a questão de essas medidas imporem encargos mais pesados aos produtores estrangeiros do que aos produtores dinamarqueses. As palavras «discriminação» e «ausência de aplicabilidade indistinta» podem não o dar a entender, mas o cerne do problema está no facto de o importador não dinamarquês enfrentar maiores dificuldades devido às regras existentes. Por isso, rejeito o argumento da Dinamarca no sentido de que a Comissão não pode alegar que as medidas adoptadas não são indistintamente aplicáveis.

Embora reconhecendo inteiramente a importância da protecção do ambiente, e tendo presente a crescente preocupação da Comunidade e dos Estados-membros com tal questão, parece-me que o regime dinamarquês impõe sérias restrições aos produtores de cerveja e de refrigerantes de outros Estados-membros. Em primeiro lugar, só podem ser usadas garrafas autorizadas, salva a derrogação relativa aos 3 000 hectolitros por ano e por produtor. Embora se alegue que até agora nunca foi negada autorização a uma garrafa, é argumento essencial do Governo dinamarquês que o sistema actual não pode comportar mais do que 30 tipos de garrafas. Se um número crescente de produtores de outros Estados-membros pretender vender cerveja na Dinamarca, há o risco de não ser concedida a autorização por não se conseguir obter a revogação de uma autorização existente. O resultado é que os produtores não dinamarqueses teriam de fabricar ou adquirir garrafas de um tipo já aprovado — o que implica o tipo de encargos que, por exemplo no acórdão Prantl, foi reconhecido como restrição à liberdade de circulação das mercadorias.

A exigência contida no artigo 2.° do Decreto n.° 397, de que basta à Agência que o sistema permita a reutilização de um grande número de embalagens, parece também causar um encargo considerável aos produtores de outros Estados-membros. Para estes, a alternativa consiste em reenviarem as garrafas vazias para as fábricas nos Estados-membros de origem (com, creio eu, um custo proibitivo) ou instalarem fábricas de cerveja ou unidades de engarrafamento a partir de barris importados (mais um vez com um custo suplementar apreciável que pode não lhes interessar). Tanto a Directiva 85/339/CEE do Conselho como a alteração ao artigo 3.° do decreto citado, reconhecem a reciclagem como uma alternativa à reutilização sendo esta, evidentemente, limitada em quantidade. Se as garrafas foram devolvidas ou recolhidas e não forem abandonadas, o ambiente é protegido. A reutilização não é indispensável para tal fim. Apesar de a conservação de recursos ser um objectivo importante, não parece que, no actual estado do direito comunitário, deva ser aceite a reutilização obrigatória se tiver por efeito limitar seriamente a livre circulação de mercadorias. Assim, em minha opinião, o limite de 3 000 hectolitros por produtor e por ano, para garrafas que não têm de ser reutilizadas não é justificado nem respeita o princípio da proporcionalidade.

À primeira vista, a exigência de um sistema de depósito obrigatório parece razoável e adequado. Tudo ponderado, no entanto, parece-me que, na medida em que podem

ser utilizadas garrafas não aprovadas, o sistema impõe certas restrições ao importador de outros Estados-membros. No actual sistema só as garrafas aprovadas podem ser entregues em qualquer estabelecimento; as garrafas não aprovadas têm de ser devolvidas a um retalhista do produto em causa. Em consequência disto, pode acontecer que os consumidores não comprem cerveja importada se o respectivo depósito for mais difícil de recuperar — embora seja provável que o comprador de cerveja estrangeira volte ao retalhista para adquirir mais cerveja, levando as garrafas vazias consigo. Um sistema de depósito obrigatório pode ser impraticável relativamente a embalagens não reutilizáveis.

Pode acontecer que alguns produtores de cerveja prefiram utilizar garrafas aprovadas a fim de beneficiarem do sistema, de forma a que os consumidores possam devolver as garrafas em qualquer loja e receber o depósito. Ainda que à primeira vista o sistema seja indiscriminadamente aplicável a produtores de cerveja dinamarqueses e a estrangeiros, e ainda que se tenha afirmado que, antes de o sistema de depósito e devolução se ter tornado obrigatório, as cervejas não dinamarquesas eram ou fabricadas sob licença ou engarrafadas na Dinamarca, parece-me que o actual sistema apresenta grandes desvantagens para o produtor não dinamarquês, dado que a exigência de reutilização da embalagem, e não de simples reciclagem, é necessariamente mais onerosa para ele do que para o seu concorrente dinamarquês dado que o uso de garrafas autorizadas para venda no mercado dinamarquês pode implicar a existência de custos iniciais mais elevados relativamente às instalações e à maquinaria de enchimento. Não creio que os custos de recolha e selecção das garrafas sejam semelhantes aos suportados por fabricantes de outros Estados-membros.

Em consequência, sou de opinião de que, ainda que aparentemente seja indiscriminadamente aplicável a fabricantes dinamarqueses e estrangeiros, o sistema é mais oneroso para estes últimos. Deste modo, em minha opinião, a Dinamarca não pode invocar o princípio contido no acórdão «Cassis de Dijon», dado que, mesmo para quem, como eu, aceita que a protecção do ambiente constitui uma possível excepção às regras básicas, as normas dinamarquesas não são na prática ou mesmo na forma indistintamente aplicáveis.

Cabe às autoridades dinamarquesas demonstrar que as medidas são necessárias e não são desproporcionadas face ao legítimo objectivo pretendido (processo 304/84, Ministério Público/Muller, acórdão de 6 de Maio de 1986, Colect., p. 1511).

A Dinamarca alega que as cervejas estrangeiras não são populares entre os consumidores dinamarqueses e que, em 1985, só 0,01 % do consumo total foi representado por cervejas importadas, percentagem que agora talvez seja um pouco mais elevada. Tal não constitui argumento que justifique a restrição, antes pelo contrário, dado que a ameaça à protecção do ambiente que os produtos importados representam é muito pequena.

Aceito a alegação dinamarquesa de que o sistema permite o mais elevado padrão de protecção ambiental no que respeita à recolha de embalagens, embora a própria Dinamarca aceite o risco de certos tipos de garrafas ou embalagens serem abandonados (por exemplo, garrafas de vinho, que alega-

damente só o são em quantidades pequenas).

Aceito igualmente que, recorrendo a métodos diferentes, possa ser difícil atingir um padrão tão elevado. Apesar disso, não me parece que, se a Comissão não conseguir demonstrar que o mesmo nível de protecção pode ser atingido por outros meios concretos, a pretensão da Dinamarca deva proceder. É necessário haver uma equilíbrio de interesses entre a livre circulação de mercadorias e a protecção do ambiente, mesmo que, para o atingir, se torne necessário reduzir o nível de protecção desejado. Este nível deve ser razoável: não estou convencido de que os diversos métodos referidos na Directiva do Conselho e referidos na audiência — e. g. recolha selectiva pelas autoridades governamentais ou por entidades privadas, sistema de depósito voluntário, sanções pelo abandono de lixo, educação do público sobre o destino a dar ao lixo — sejam incapazes de atingir um nível razoável, que se articule melhor com o previsto no artigo 30.°

Nestes termos, deve em minha opinião proceder o pedido da Comissão, que tem igualmente direito ao reembolso das suas despesas.