

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 6 de Maio de 2004¹

1. O Verwaltungsgericht Stuttgart, tribunal administrativo alemão de primeira instância, submeteu ao Tribunal de Justiça quatro questões prejudiciais relativas à interpretação do n.º 2 do artigo 1.º e dos artigos 7.º e 18.º da Directiva 94/62/CE relativa às embalagens e resíduos de embalagens² e do artigo 28.º CE.

O cerne das questões consiste em saber se essas disposições proíbem os Estados-Membros de darem primazia às embalagens reutilizáveis de bebidas sobre as valorizáveis ou impedir a venda de refrigerantes em embalagens deste último tipo em determinadas circunstâncias.

I — A legislação nacional

2. O Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen

(regulamento relativo à prevenção e à valorização dos resíduos de embalagens, a seguir «regulamento relativo às embalagens»), de 21 de Agosto de 1998³, prevê várias medidas que visam prevenir e reduzir o impacto dos resíduos de embalagens no ambiente. Esse regulamento, que substituiu o de 9 de Junho de 1991⁴, visa transpor a Directiva 94/62 para o direito interno e define como recipientes reutilizáveis os que podem ser utilizados várias vezes para o mesmo fim.

De acordo com as disposições deste regulamento, os produtores e distribuidores de bebidas embaladas em recipientes não reutilizáveis cobram um depósito por unidade nas diversas fases da cadeia comercial, embora possam eximir-se dessa obrigação, a que acresce a de recolha e de valorização das garrafas vazias, se participarem num sistema integrado de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens. No entanto, se a percentagem global de bebidas vendidas na

1 — Língua original: espanhol.

2 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 1994 (JO L 365, p. 10). Esta directiva foi objecto de importantes alterações introduzidas pela Directiva 2004/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004 (JO L 47, p. 26), que não afectaram as disposições cuja interpretação é pedida no presente processo.

3 — BGBI, I, p. 2379.

4 — BGBI I, p. 1234. O referido regulamento continha disposições semelhantes relativas ao depósito obrigatório aplicável às embalagens não reutilizáveis para bebidas.

Alemanha em recipientes reutilizáveis for inferior a 72% e, concomitantemente, não se atingir a percentagem verificada em 1991 no sector concreto de refrigerantes em que operam⁵, os operadores económicos perdem essa possibilidade, passando a ter que cobrar o depósito e a ser responsáveis pela valorização das garrafas.

3. O § 6 do referido regulamento dispõe:

«1. O distribuidor é obrigado a retomar gratuitamente as embalagens usadas vazias utilizadas pelos consumidores finais, no lugar de entrega ou nas suas imediações, e a submetê-las a um processo de valorização em conformidade com as exigências definidas nos pontos 1 e 2 do anexo I.

2. Os produtores e os distribuidores são obrigados a retomar gratuitamente no lugar de entrega efectiva as embalagens [...] (e) a submetê-las a um processo de valorização em conformidade com as exigências definidas no ponto 1.

3. A obrigação nos termos dos n.ºs 1 e 2 não se aplica a embalagens incluídas num sistema integrado de gestão [...] que garanta a sua recolha [...] junto do consumidor privado final ou nas imediações da zona de intervenção do distribuidor. O sistema deve submeter as embalagens recolhidas a uma valorização em conformidade com as exigências constantes do ponto 1 do anexo I [...]. A participação nesse sistema deve ser comprovada perante a autoridade competente. A gestão de resíduos deve prever um acordo escrito com as organizações de recolha e de valorização das entidades públicas [...].

4. As autoridades competentes podem revogar a sua decisão se verificarem que as exigências [...] não estão a ser cumpridas. A revogação deve ser restringida a embalagens feitas de certos materiais quando não se consiga atingir as percentagens de valorização referidas no anexo I. Os n.ºs 1 e 2 aplicam-se a partir do primeiro dia do sexto mês posterior à publicação da revogação [...]»

5 — Segundo as informações fornecidas nas observações escritas pelas empresas demandantes no processo principal, a percentagem de embalagens reutilizáveis nesse ano por tipo de bebida, tomada como referência, foi: 91,33% para as águas minerais; 34,56% para os refrigerantes sem gás e 73,72% para os refrigerantes com gás; 82,16% para a cerveja e 28,63% para o vinho.

4. O n.º 1 do § 8 do regulamento relativo às embalagens enuncia o princípio do depósito obrigatório para as embalagens não reutilizáveis nos seguintes termos:

«1. Os distribuidores que comercializem alimentos líquidos em recipientes de bebidas não reutilizáveis são obrigados a cobrar ao utilizador um depósito no valor de pelo menos 0,25 euro por embalagem, incluindo o IVA; a partir de um volume de enchimento de mais de 1,5 litros, o depósito a cobrar será no valor de pelo menos 0,50 euro, incluindo o IVA. O depósito deve ser cobrado por cada um dos distribuidores nas diversas fases até à entrega ao consumidor final, sendo devolvido no acto de recuperação da embalagem, em conformidade com o § 6, n.^{os} 1 e 2.»

5. O § 9 regula do seguinte modo a isenção da obrigação de cobrar um depósito e a protecção dada às embalagens para bebidas que apresentem vantagens do ponto de vista ecológico:

«1) O § 8 não se aplica às embalagens cujos fabricante ou distribuidor participe num sistema integrado de gestão como previsto no n.º 3 do § 6, que garante a cobertura em todo o território. O n.º 4 do § 6 aplica-se *mutatis mutandis*.

2) Quando a percentagem das bebidas embaladas em recipientes reutilizáveis, como cerveja, água mineral (incluindo águas de nascente, águas de mesa e águas minero-medicinais), refrigerantes com gás, sumos (incluindo sumos de

fruta, sumos de legumes e outras bebidas sem gás) e vinho (excluindo vinhos espumosos, espumantes, vermouths e digestivos) for inferior a 72% no território federal durante o ano civil, os dados tomados em consideração serão calculados de novo relativamente aos doze meses seguintes à publicação da não obtenção da percentagem de embalagens reutilizáveis exigida. Se a percentagem de embalagens reutilizáveis ainda se mantiver abaixo da percentagem fixada no primeiro período, a decisão prevista no § 6, n.º 3, é considerada revogada a nível nacional, a contar do primeiro dia do sexto mês posterior à publicação, para os sectores de bebidas nos quais a percentagem de embalagens reutilizáveis é inferior à existente em 1991. O primeiro e o segundo períodos aplicam-se *mutatis mutandis* ao leite pasteurizado para consumo, caso a percentagem de embalagens reutilizáveis e de embalagens flexíveis em polietileno seja inferior a 20% no território de aplicação do regulamento durante o ano civil.

3) O Governo Federal publica anualmente no Jornal Oficial as percentagens previstas no n.º 2 de bebidas que devem ser vendidas em embalagens compatíveis com o ambiente.

4) Caso a percentagem prevista no n.º 2 de bebidas comercializadas em embalagens compatíveis com o ambiente seja atin-gida novamente após uma revogação, as autoridades competentes deverão pro-ceder, a pedido ou *ex officio*, a uma nova verificação nos termos do § 6, n.º 3.»

8. Nos termos do disposto no n.º 3 do § 9 do regulamento controvertido, o Governo Federal publicou, em 2 de Julho de 2002, no Bundesanzeiger (Jornal Oficial) os resultados de um inquérito de âmbito nacional sobre a percentagem dos recipientes reutilizáveis em relação ao total. Os dados obtidos indicavam que, relativamente a todas as bebidas com excepção do leite, a percentagem foi inferior a 72% no período compreendido entre Maio de 2000 e Abril de 2001.

II — Matéria de facto do processo princi-pal

6. As demandantes são empresas médias do sector de produção de bebidas, com sede na Áustria. Exportam para a Alemanha refrigerantes com e sem gás, sumos de frutas e água engarrafada em embalagens de tara perdida que podem ser valorizadas.

7. As empresas em causa associaram-se e são detentoras de licença do «Duales System Deutschland AG» («Der Grüner Punkt»), o qual, segundo o Ministério do Ambiente do Land Baden-Württemberg⁶, é um sistema integrado de gestão de embalagens usadas e de resíduos de embalagens que opera em todo o território na acepção do n.º 3 do § 6. Assim, estão isentas de cobrar aos seus clientes um montante por cada embalagem de bebidas a título de depósito.

9. Simultaneamente, esse governo comuni-cou que, a partir do primeiro dia do sexto mês posterior à sua publicação, a revogação da isenção da obrigação se aplicava aos sectores das águas minerais, da cerveja e dos refrigerantes com gás, que não tinham atingido as percentagens específicas conse-guidas em 1991.

Em consequência, as empresas em causa ficaram obrigadas, a partir de Janeiro de 2003, a cobrar o depósito previsto no n.º 1 do § 8 do regulamento relativo às embalagens, no que se refere à maior parte dos recipien-tes das bebidas que comercializam na Alemanha, a aceitar a recuperação dos recipientes usados e a submetê-los a um processo de valorização.

10. As demandantes consideram que esta medida constitui uma restrição das suas exportações para a Alemanha contrária ao direito comunitário.

6 — Decisão de 22 de Dezembro de 1992.

III — As questões prejudiciais

11. Antes de se pronunciar quanto ao mérito nesse processo, o Verwaltungsgericht Stuttgart decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) O artigo 1.º, n.º 2, da Directiva 94/62 [...] deve ser interpretado no sentido de que proíbe os Estados-Membros de darem preferência a sistemas de reutilização de embalagens de bebidas em detrimento da valorização e disporem que, em caso de obtenção a nível nacional de uma percentagem de embalagens reutilizáveis inferior a 72%, os operadores económicos dos sectores de bebidas em que a percentagem de embalagens reutilizáveis seja inferior à percentagem verificada em 1991 perdem a possibilidade de se liberarem da obrigação de cobrança de depósito por garrafas de tara perdida, de aceitarem a sua devolução restituindo esse montante e de procederem à sua valorização pela sua participação num sistema integrado de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens?
- 2) O artigo 18.º da Directiva 94/62 [...] deve ser interpretado no sentido de que proíbe os Estados-Membros de colocarem entraves à comercialização de bebidas em embalagens de tara perdida valorizáveis e disporem que, em caso de obtenção a nível nacional de uma percentagem de embalagens reutilizáveis inferior a 72%, os operadores económicos dos sectores de bebidas em que a percentagem de embalagens reutilizáveis seja inferior à percentagem verificada em 1991 perdem a possibilidade de se liberarem da obrigação de cobrança de depósito por garrafas de tara perdida, de aceitarem a sua devolução restituindo esse montante e de procederem à sua valorização pela sua participação num sistema integrado de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens?
- 3) O artigo 7.º da Directiva 94/62 [...] deve ser interpretado no sentido de que outorga um direito de participação num sistema já existente de recolha e gestão para embalagens de bebidas usadas aos produtores e distribuidores de bebidas em embalagens de tara perdida, de modo a estes poderem assim cumprir a obrigação imposta por lei de cobrança de depósito de embalagens de bebidas de tara perdida e de aceitar a devolução das embalagens vazias?
- 4) O artigo 28.º CE deve ser interpretado no sentido de que proíbe os Estados-Membros de disporem que, em caso de obtenção a nível nacional de uma percentagem de embalagens reutilizáveis inferior a 72%, os operadores económicos dos sectores de bebidas em que a percentagem de embalagens reutilizáveis seja inferior à percentagem verificada em 1991 perdem a possibilidade de se liberarem da obrigação de cobrança de depósito por garrafas de tara perdida, de aceitarem a sua devolução restituindo esse montante e de procederem à sua valorização pela sua participação num sistema integrado de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens?

lução restituindo esse montante e de procederem à sua valorização pela participação num sistema integrado de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens?»

2. Para o efeito, a presente directiva prevê medidas que visam como primeira prioridade prevenir a produção de resíduos de embalagens e prevê igualmente, como princípios fundamentais, a reutilização das embalagens, a reciclagem e as outras formas de valorização dos resíduos de embalagens, e por conseguinte a redução da eliminação final desses resíduos.»

IV — A legislação comunitária

12. As normas de direito derivado cuja interpretação é solicitada pelo órgão jurisdicional alemão são o n.º 2 do artigo 1.º e os artigos 7.º e 18.º da Directiva 94/62.

14. O artigo 7.º regula os sistemas de recuperação, recolha e valorização, dispondo que:

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

13. Nos termos do artigo 1.º da directiva:

«1. A presente directiva tem por objecto a harmonização das disposições nacionais respeitantes à gestão de embalagens e de resíduos de embalagens a fim de, por um lado, prevenir e reduzir o seu impacto no ambiente, em todos os Estados-Membros, assim como em países terceiros, assegurando assim um elevado nível de protecção do ambiente, e, por outro lado, garantir o funcionamento do mercado interno e evitar entraves ao comércio e distorções e restrições de concorrência na Comunidade.

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

b) A reutilização ou valorização incluindo a reciclagem das embalagens e/ou dos resíduos de embalagens recolhidos;

a fim de atingir os objectivos definidos na presente directiva.

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

Estes sistemas serão abertos à participação dos operadores económicos dos sectores abrangidos e à participação das autoridades públicas competentes e aplicar-se-ão também aos produtos importados em condições não discriminatórias, incluindo as modalidades ou quaisquer tarifas de acesso aos sistemas, e serão concebidos de modo a evitar entraves ao comércio ou distorções da concorrência, nos termos do Tratado.

V — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

2. [...]»

15. O artigo 18.º refere-se à liberdade de colocação no mercado nos seguintes termos:

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

16. O artigo 28.º CE, norma de direito primário invocada pelo órgão jurisdicional nacional, dispõe:

17. Apresentaram observações escritas neste processo, dentro do prazo fixado pelo artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, as empresas demandantes, a autoridade demandada⁷ no processo principal, os Governos alemão, francês, italiano, neerlandês e austríaco e a Comissão.

Na audiência realizada em 2 de Março de 2004 compareceram para alegações os representantes das demandantes e do demandado, os agentes da Comissão e dos Governos alemão, italiano e neerlandês.

⁷ — O Land Baden-Württemberg. Na Alemanha, a competência para a aplicação do regulamento relativo às embalagens cabe aos *Länder*.

VI — A primeira questão prejudicial

18. O Verwaltungsgericht Stuttgart pretende saber, em primeiro lugar, se o n.º 2 do artigo 1.º da Directiva 94/62 se opõe a que um Estado-Membro privilegie a reutilização de embalagens de bebidas em relação à reciclagem e às outras formas de valorização, mediante a aplicação de normas como os n.ºs 1 do § 8 e 2 do § 9 do referido regulamento.

A — As observações apresentadas

19. Segundo as empresas demandantes, a Directiva 94/62 não atribui primazia às embalagens reutilizáveis, pelo que os restantes tipos de recipientes não devem ser discriminados. O Governo austríaco é da mesma opinião.

20. O Land Baden-Württemberg, demandado no processo principal, alega que a legislação nacional não privilegia o uso de embalagens reutilizáveis, limitando-se, quando a percentagem destas se situar abaixo de determinado patamar, a tornar extensível às embalagens não reutilizáveis a obrigação de depósito a que estão sujeitas, tratando todas de igual modo. O legislador comunitário, embora não tenha privilegiado as embalagens reutilizáveis, pois em 1994 não existiam técnicas de avaliação de

impacte suficientemente avançadas, também não a excluiu; portanto, os Estados-Membros podem estabelecê-la se as informações ao seu dispor o justificarem. Na Alemanha, as verificações efectuadas demonstram que, no que se refere à protecção do ambiente, as embalagens reutilizáveis são melhores do que as valorizáveis⁸.

O governo federal afirma que os sistemas de reutilização evitam a produção de resíduos e contribuem para a realização da primeira prioridade da Directiva 94/62. A Comissão e os Governos italiano e neerlandês concordam com estes argumentos.

21. O Governo francês entende que a disposição pertinente para responder a esta interrogação é o artigo 5.º da Directiva 94/62, que não proíbe os Estados-Membros de incentivarem os sistemas de embalagens susceptíveis de serem usadas de novo, desde que respeitem o disposto no artigo 28.º CE.

8 — Afirma que no documento de base intitulado «Ökobilanz Getränkeverpackungen für alkoholfreie Getränken und Wein II, Phase 2», o Ministério Federal do Ambiente comprovou que, tendo em conta certos indicadores decisivos tais como a utilização de recursos naturais, o efeito de estufa e a acidificação, os recipientes de vidro não reutilizáveis e as latas apresentam mais problemas do que os sistemas de embalagem que permitem sucessivos enchimentos.

B — *Resposta à questão*

22. No que se refere à letra do n.º 2 do artigo 1.º da Directiva 94/62, cuja interpretação é solicitada pelo órgão jurisdicional nacional, verifica-se que não fornece qualquer base para privilegiar os sistemas de reutilização em relação aos de reciclagem e às outras formas de valorização. Essa disposição não estabelece qualquer ordem hierárquica, atribuindo a primeira prioridade à prevenção dos resíduos de embalagens, ao passo que a reutilização, reciclagem e outras formas de valorização, referidas a seguir, se situam no mesmo plano. É certo que no oitavo considerando se pretende que as análises do ciclo de vida sejam completadas o mais rapidamente possível de modo a justificar uma hierarquia bem definida entre embalagens reutilizáveis, recicláveis e valorizáveis mas, na prática, os estudos realizados nalguns países não parecem ter produzido ainda resultados definitivos.

23. Também não se podem equiparar a prevenção e a reutilização, conceitos definidos no artigo 3.º da Directiva 94/62. Segundo o n.º 4, a primeira consiste tanto na diminuição da quantidade e da nocividade para o ambiente de materiais e substâncias utilizados nas embalagens e nos resíduos de embalagens como na diminuição das embalagens a nível do processo de produção e nas fases de comercialização, distribuição e

eliminação, em especial através do desenvolvimento de produtos e tecnologias «limpas». O n.º 5 define a «reutilização» como qualquer operação pela qual uma embalagem, concebida e projectada para perfazer um número mínimo de viagens ou rotações no seu ciclo de vida, é enchida de novo, com ou sem apoio de produtos auxiliares, para o mesmo fim para que foi concebida, passando depois a constituir um resíduo.

24. A regra básica de prevenção consta do n.º 1 do Anexo II da Directiva 94/62, referente aos requisitos específicos de fabrico e composição das embalagens: estas devem ser fabricadas de forma a que o respectivo peso e volume não excedam o valor mínimo necessário para manter níveis de segurança, higiene e aceitação adequados para o produto embalado e para o consumidor, ou seja, a prevenção atende à concepção e ao processo de fabrico do recipiente, com o objectivo de reduzir e evitar a produção de resíduos na origem. Como se vê, são medidas que se aplicam tanto aos recipientes reutilizáveis como aos recicláveis.

25. O artigo 5.º da Directiva 94/62 permite às autoridades públicas incentivarem os sistemas de reutilização das embalagens susceptíveis de serem sucessivamente reuti-

lizadas sem prejuízo para o ambiente, desde que seja de acordo com o Tratado. Analisarei o âmbito da sua actuação quando tratar da quarta questão prejudicial, apurando se a legislação controvertida preenche esse requisito.

26. O n.º 2 do artigo 1.º da Directiva 94/62 limita-se a privilegiar a prevenção da produção de resíduos de embalagens, não dando primazia às reutilizáveis, pelo que um Estado-Membro não pode basear-se nessa disposição para privilegiar a reutilização de embalagens de bebidas em relação à reciclagem e às outras formas de valorização.

VII — A segunda questão prejudicial

27. Com esta questão, pretende-se esclarecer se o artigo 18.º da Directiva 94/62, que consagra a liberdade de colocação no mercado dos recipientes fabricados em conformidade com o que nela se dispõe, se opõe a que um Estado-Membro impeça a comercialização de bebidas em embalagens de tara perdida, mediante a aplicação de disposições como os n.ºs 1 do § 8 e 2 do § 9 do regulamento alemão relativo às embalagens.

A — As observações apresentadas

28. As demandantes no processo principal defendem que as disposições da directiva, designadamente o seu Anexo II, cobrem de modo exaustivo os riscos que as embalagens representam para o ambiente: os requisitos essenciais de protecção não são cláusulas mínimas que possam ser completadas pelo direito nacional mediante a imposição de quotas de embalagens reutilizáveis. As embalagens não reutilizáveis recicláveis e valorizáveis sob a forma de recuperação de energia também preenchem os requisitos mínimos, pelo que a venda de bebidas nesse tipo de recipientes não deve ser restringida. Ao considerar, de modo global, que as embalagens reutilizáveis são ecologicamente correctas e que as de tara perdida são nocivas para o ambiente, o regulamento alemão discrimina estas últimas bem como as bebidas que constituem o seu conteúdo. Os Governos austríaco, francês e italiano concordam com esta apreciação.

29. O Land Baden-Württemberg, o Governo alemão e a Comissão entendem que a resposta a esta questão deve ser negativa. O Governo neerlandês observa que as autoridades nacionais podem impedir a colocação no mercado de produtos embalados em recipientes não conformes com a legislação

relativa à reutilização, à valorização ou aos sistemas de depósito, recolha e valorização.

31. Por estes motivos, entendo que o artigo 18.º da Directiva 94/62 não é o adequado para analisar os efeitos que a aplicação de disposições como os n.ºs 1 do § 8 e 2 do § 9 do regulamento alemão relativo às embalagens pode ter na livre circulação de mercadorias.

B — *Resposta à questão*

30. Concorro com a autoridade demandada, com o Governo alemão e com a Comissão em que o artigo 18.º assegura a comercialização, na Comunidade, das embalagens que preencham os requisitos essenciais indicados no § 9 e no Anexo II, que dizem respeito à composição e à natureza das embalagens reutilizáveis e as valorizáveis, limitando-se a proibir a discriminação das embalagens que satisfaçam as condições da Directiva 94/62.

O sistema de depósito, recuperação e valorização regulamentado pelo regulamento alemão controvertido não impede o comércio de bebidas em embalagens não reutilizáveis nem regulamenta a composição dos recipientes, mas sim as modalidades de distribuição. Também não coloca obstáculos à introdução no mercado devido às suas características técnicas, limitando-se a fixar as condições para a sua recolha e valorização.

VIII — A terceira questão prejudicial

32. O Verwaltungsgericht Stuttgart pergunta, seguidamente, se o artigo 7.º da Directiva 94/62 confere aos fabricantes e aos distribuidores de bebidas em embalagens de tara perdida o direito de participarem num sistema de recolha e de gestão de embalagens vazias, já em funcionamento, para se eximirem da obrigação legal de cobrar um depósito, de recolher as embalagens usadas e de as submeter a um processo de valorização, caso em que as autoridades nacionais não poderiam eliminar tal alternativa nem impor esse encargo quando a percentagem de embalagens reutilizáveis se situar abaixo de determinado patamar.

A — *As observações apresentadas*

33. Segundo as empresas demandantes, a directiva concede aos operadores económicos a liberdade de participarem nos sistemas

integrados de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens, sem que as autoridades nacionais a possam restringir. Se o fizerem, como acontece na Alemanha, provoca-se a retirada do comércio de grande número de bebidas embaladas em recipientes não reutilizáveis. Os Governos austríaco, italiano e francês pronunciaram-se no mesmo sentido. O Governo neerlandês não apresentou observações relativamente a este ponto.

percentagens mínimas e máximas, numa primeira fase de cinco anos⁹, no termo da qual o Conselho fixará, aumentando-as substancialmente, as percentagens correspondentes a uma segunda fase de outros cinco anos¹⁰.

34. O Land Baden-Württemberg e o Governo alemão propõem que a resposta a esta questão seja negativa. Caso contrário, as empresas poderiam recusar-se a participar em sistemas mais aperfeiçoados de recolha de embalagens e de resíduos de embalagens, alegando já ter aderido a um sistema existente. A Comissão subscreve esta posição.

36. Para conseguir os resultados propostos, o artigo 7.º exige que as autoridades nacionais facilitem a implantação tanto de sistemas de recuperação ou de recolha de recipientes usados e dos resíduos de recipientes como de reutilização ou valorização, incluindo a reciclagem, dos recolhidos, medidas a integrar numa política relativa à totalidade das embalagens. Os sistemas serão abertos à participação dos operadores económicos interessados e às autoridades públicas, aplicando-se aos produtos importados de modo não discriminatório, incluindo os direitos aduaneiros de entrada e as suas modalidades; deverão também ser concebidos de modo a evitar obstáculos ao comércio e distorções da concorrência, nos termos do Tratado.

B — *Resposta à questão*

35. Depois de autorizar os Estados-Membros, no artigo 5.º, a privilegiar os sistemas de reutilização de embalagens, nos termos do Tratado, a Directiva 94/62 enuncia, no artigo 6.º, os objectivos da valorização e reciclagem, expressos na obrigação de atingir

9 — Tendo em conta a situação particular de cada país, foi permitido à Grécia, à Irlanda e a Portugal fixar objectivos inferiores.

10 — Esses objectivos estão previstos na Directiva 2004/12/CE. Prevê-se que, o mais tardar em 31 de Dezembro de 2007, o Parlamento Europeu e o Conselho determinem, sob proposta da Comissão, os correspondentes à terceira fase, também de cinco anos, compreendida entre 2009 e 2014, processo que se repetirá com uma frequência quinquenal.

37. Entendo que, de acordo com esta disposição, as autoridades nacionais podem optar, no caso das embalagens não reutilizáveis de bebidas, entre sujeitá-las a depósito, retorno e valorização ou permitir que, mediante um sistema integrado de gestão, sejam recolhidas junto do consumidor ou nas imediações da zona de intervenção do distribuidor. A Directiva 94/62 deixa aos Estados-Membros a escolha de um destes métodos ou de uma combinação de ambos, em função do tipo de bebida, por exemplo, bem como do montante do depósito por unidade, consoante a capacidade dos diversos recipientes. Importa lembrar, no entanto, que o artigo 6.º da directiva contém uma harmonização dos mínimos e máximos de valorização e de reciclagem; também os Estados-Membros que se proponham superar os objectivos estabelecidos¹¹, além de notificarem a sua intenção à Comissão, devem ter a capacidade necessária e aplicar o sistema, evitando distorções do mercado interno, sem colocar obstáculos ao cumprimento dos objectivos pelos outros.

de reduzir a poluição provocada pelas embalagens não reutilizáveis deitadas fora e de aumentar as possibilidades de reciclagem dos materiais recolhidos. Com efeito, com a introdução de um depósito, consegue-se um maior coeficiente de valorização dos componentes dos recipientes não reutilizáveis e uma correspondente redução da poluição provocada pelas garrafas, pelas latas e por outros recipientes vazios. Ao confiar a selecção e a recolha, com base no depósito, a sistemas profissionais, a valorização adequada dos materiais permite economizar matéria-prima e recuperar a reciclável, com um grau de pureza maior do que o resultante da separação selectiva dos resíduos domésticos, em que os erros de selecção são mais frequentes.

38. Quando um Estado-Membro estabelece um programa ambicioso de gestão de resíduos de embalagens de tara perdida, fixando percentagens elevadas a fim de evitar descargas descontroladas nocivas ao ambiente, tende a impor a obrigação de cobrança de um depósito, fórmula que apresenta os melhores resultados, por serem os próprios consumidores a devolver as embalagens vazias para reaver o depósito. Esse sistema é susceptível de aumentar o nível de recolha,

39. Nos Estados-Membros em que a consciência ecológica é menos desenvolvida, as autoridades públicas preferem libertar os consumidores dos inconvenientes inerentes aos sistemas de depósito e retorno, deixando a separação ao seu cuidado, com o risco implícito de enganos, descuidos e falta de interesse, estipulando também que as empresas responsáveis pela gestão os recolham junto do consumidor ou nas imediações da zona de intervenção do distribuidor. Parece evidente que as consequências dos dois sistemas no ambiente são muito diferentes, embora ambos sejam abrangidos pelo artigo 7.º da Directiva 94/62.

11 — Não me consta que a Alemanha se encontre entre esses países.

40. Ao decidir aplicar um ou outro sistema a todos ou só a determinados tipos de recipientes, os Estados-Membros têm de cumprir o disposto no artigo 7.º, isto é, assegurar aos fabricantes e distribuidores de bebidas em embalagens de tara perdida, incluindo as de importação, o acesso, a todo o tempo e sem discriminação, a sistemas de recolha e gestão que se sub-roguem na sua obrigação legal de recolher as embalagens vazias e de as submeter a um processo de valorização. No entanto, não penso que, com base neste preceito, os operadores económicos possam reivindicar um direito subjectivo de utilizar os serviços de um desses sistemas em particular, pelo simples facto de operarem no Estado-Membro em causa, nem de continuarem a participar nos mesmos, se as autoridades nacionais decidirem que, a partir de determinada data, passa a ser exigido o pagamento de um depósito no acto de compra de certas bebidas embaladas em recipientes não reutilizáveis.

IX — A quarta questão prejudicial

42. Fica por esclarecer se o artigo 28.º CE proíbe um Estado-Membro de prescrever que, quando não for atingida uma percentagem global de 72% de recipientes reutilizáveis no país, os operadores económicos dos sectores nos quais a percentagem dos recipientes reutilizáveis tiver sido inferior à verificada em 1991 perdem a possibilidade de se eximirem da obrigação de cobrar um depósito pelas garrafas de tara perdida, de aceitar a sua devolução, restituindo a mesma quantidade, e de proceder à sua valorização, participando num sistema integrado de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens.

A — As observações apresentadas

41. Portanto, há que indicar ao órgão jurisdicional alemão que o artigo 7.º da Directiva 94/62 não concede aos fabricantes e distribuidores de bebidas apresentadas em embalagens de tara perdida o direito de participar num sistema de recolha e de gestão, já em funcionamento, quando as autoridades nacionais o substituírem pelo sistema de depósito, a fim de assegurar a recuperação das embalagens vazias para melhorar a valorização selectiva e reduzir as descargas descontroladas.

43. As empresas demandantes sustentam que o regime alemão de quotas de embalagens reutilizáveis é uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, que coloca entraves indirectos ao comércio intracomunitário e não é justificada por exigências imperiosas de protecção do ambiente. A fixação de um máximo de 28% de embalagens não reutilizáveis presentes no território entrava o aumento das suas exportações para a Alemanha, ao que acresce um preço mais alto das bebidas em emba-

gens não reutilizáveis, devido a um montante maior do depósito¹², que leva ao consumo de produtos em recipientes reutilizáveis, de origem nacional por definição, e à etiquetagem suplementar exigida pelo depósito obrigatório, que gera uma compartimentação do mercado. Os Governos austríaco, francês e neerlandês partilham este ponto de vista.

44. O Land Baden-Württemberg e o Governo alemão defendem que o artigo 28.º CE não é aplicável ao processo principal. Em primeiro lugar, porque o artigo 5.º da Directiva 94/62 realizou uma harmonização exaustiva do uso e do incentivo das embalagens reutilizáveis, e, em segundo lugar, porque o regime de quotas de embalagens reutilizáveis e a obrigação de depósito, recuperação e valorização constituem simples modalidades de venda que não influem nas características da embalagem e que afectam por igual, juridicamente e de facto, a venda de produtos nacionais e importados. Se a legislação examinada se traduzisse num obstáculo ao comércio, justificar-se-ia a sua manutenção a fim de satisfazer exigências imperiosas de protecção do ambiente. O Governo italiano corrobora estas considerações.

45. Segundo a Comissão, a pergunta visa não tanto a simples anulação dos sistemas integrados de gestão em vigor até um dado momento como a passagem do antigo para o novo sistema, tendo em conta as circunstâncias da transição e das modalidades de ambos¹³. Trata-se de uma legislação interna aplicável indistintamente às bebidas de produção nacional e às importadas, devendo-se aceitar os obstáculos que as disparidades colocam à liberdade de circulação intracomunitária, pois são justificados por exigências imperiosas de protecção do ambiente. Acrescenta que os Estados-Membros têm de velar por uma transição entre o sistema integrado de recolha e gestão existente e o novo sistema de depósito, recuperação e retorno, sem entraves desproporcionados a essa liberdade e com vista a evitar discriminações dos produtos importados.

B — Resposta à questão

46. Há que analisar previamente a aplicabilidade do artigo 28.º CE a este processo, por ter suscitado controvérsia entre os autores das observações apresentadas no presente processo prejudicial.

12 — Segundo as informações que dá, a compra de uma lata de cerveja implica um depósito de 25 cêntimos; se a mesma bebida for adquirida em garrafa reutilizável, o depósito é de apenas 8 cêntimos.

13 — Terminada a fase escrita do processo, o Tribunal de Justiça solicitou à Comissão esclarecimentos a este respeito. Na resposta, que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 16 de Janeiro de 2004, a Comissão afirma que, nos termos do segundo parágrafo do n.º 1 do artigo 7.º da Directiva 94/62, a transição do antigo para o novo sistema só deverá ter lugar quando este último estiver em vigor.

1. O alcance da harmonização realizada pela Directiva 94/62

o direito primário relativo à livre circulação de mercadorias¹⁵.

47. Não estou de acordo com o entendimento de que o artigo 5.º da Directiva 94/62 harmonizou por completo o uso e o incentivo das embalagens reutilizáveis.

48. Nas conclusões que apresentei no processo C-246/99, Comissão/Dinamarca¹⁴, no qual estava em causa uma legislação nacional que proibia a importação de cerveja e refrigerantes gaseificados em latas, tive ocasião de me pronunciar sobre o alcance da harmonização realizada pela Directiva 94/62 neste domínio. Nesse processo, as embalagens preenchiam todos os requisitos básicos enunciados no Anexo II da directiva, pelo que a proibição era manifestamente contrária ao seu artigo 18.º, que estabelece a liberdade de colocação no mercado dos recipientes em qualquer Estado-Membro. Defendi então que as medidas nacionais relativas à gestão e aos resíduos das embalagens tinham sido harmonizadas pela directiva. Nestas circunstâncias, de acordo com a jurisprudência, se a legislação nacional for conforme com a directiva, não se pode fiscalizar ainda a sua compatibilidade com

49. Ora, o artigo 5.º da Directiva 94/62, que permite aos Estados-Membros incentivar o uso dos sistemas de reutilização desde que o façam em conformidade com o Tratado, é uma norma pouco precisa, cujo teor não oferece qualquer indício quanto ao modo ou ao sentido em que as autoridades nacionais estão habilitadas a agir. A reutilização, isto é, a possibilidade de encher de novo um recipiente, voltando a usá-lo para o mesmo fim para que foi concebido, é definida no n.º 5 do artigo 3.º, disposição que, para os presentes efeitos, não adianta qualquer esclarecimento pelo que não é possível afirmar que a directiva harmonizou a utilização e a promoção das embalagens reutilizáveis.

50. Daí que, para analisar essas acções, seja necessária uma remissão para o direito primário no seu conjunto e não apenas para os princípios relativos à livre circulação de mercadorias. Assim, se, por exemplo, os poderes públicos concederem subvenções e auxílios para estimular a investigação e o desenvolvimento de investimentos destinados à transformação ou ao melhoramento de instalações de embalagem, ao fabrico de recipientes reutilizáveis ou a actividades

14 — Em 13 de Setembro de 2001 (Colect. 2002, p. I-6943). V. n.º 18 a 41. O processo foi arquivado por desistência.

15 — Acórdãos de 23 de Maio de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Colect., p. I-2553, n.º 18), e de 12 de Novembro de 1998, Comissão/Alemanha (C-102/96, Colect., p. I-6871, n.º 21 e 22).

que incentivem a reutilização, ou se adoptarem medidas de carácter económico, financeiro ou fiscal, têm de respeitar as regras relativas aos auxílios de Estado e à concorrência e cumprir o disposto no Tratado em matéria fiscal.

Além disso, se existirem indícios de que as decisões adoptadas por um Estado-Membro para incentivar os sistemas de reutilização, mesmo sem chegar ao ponto de proibir a importação, constituem obstáculos à livre circulação de mercadorias, devem ser analisados sob o prisma dos artigos 28.º CE e 30.º CE. Com efeito, é evidente que, por força do artigo 18.º da Directiva 94/62, os Estados-Membros não podem impedir a colocação no mercado de embalagens que preencham os requisitos essenciais previstos no Anexo II, que foram objecto de harmonização. No entanto, existem formas mais subtis de actuação estatal susceptíveis de conduzir a um resultado semelhante.

51. Para justificar que o artigo 28.º CE não se aplica a este caso, o Governo alemão¹⁶ invoca ainda o acórdão do Tribunal de

Justiça proferido no processo DaimlerChrysler¹⁷, em cujo n.º 44 o Tribunal de Justiça declarou que a utilização, na alínea a), i), do n.º 3 do artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 259/93¹⁸, da expressão «de acordo com o Tratado» não pode ser interpretada no sentido de que significa que uma medida nacional que preenche as exigências desta disposição deve ser objecto de um exame distinto no que toca à sua compatibilidade com as disposições do direito primário relativo à livre circulação de mercadorias.

52. Há várias considerações que, em minha opinião, justificam que a tese da demandada tenha poucas probabilidades de vingar. Em primeiro lugar, porque o Tribunal de Justiça completou essa apreciação no número seguinte do mesmo acórdão, acrescentando que a referida expressão também não significa que se deva sistematicamente presumir que todas as medidas nacionais que restringem as transferências de resíduos, a que se refere a alínea a), i), do n.º 3 do artigo 4.º do Regulamento n.º 259/93, estão em conformidade com o direito comunitário pelo simples facto de se destinarem a dar aplicação a um ou vários dos princípios mencionados nesta disposição. Pelo contrário, tais medidas nacionais têm de respeitar o regulamento e as outras regras ou princípios gerais do Tratado que não sejam directamente visados pela legislação adoptada no domínio das transferências de resíduos. O mesmo se pode

16 — Nas suas observações escritas, remete para os n.ºs 15 a 21 da contestação e para os n.ºs 9 a 11 da tréplica no processo C-463/01 (acórdão de 14 de Dezembro de 2004, Colect., p. 11703), Comissão/Alemanha.

17 — Acórdão de 13 de Dezembro de 2001 (C-324/99, Colect., p. I-9897).

18 — Regulamento do Conselho, de 1 de Fevereiro de 1993, relativo à fiscalização e ao controlo das transferências de resíduos no interior, à entrada e à saída da Comunidade (JO L 30, p. 1).

concluir do acórdão *Deutscher Apothekerverband eV*¹⁹, cujo n.º 64 dispõe que toda e qualquer medida nacional num domínio que foi objecto de uma harmonização exaustiva a nível comunitário deve ser apreciada à luz dessa medida de harmonização e não do direito primário²⁰, embora o poder conferido aos Estados-Membros pelo n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 97/7²¹ deva ser exercido dentro do respeito pelo Tratado, como é expressamente previsto nesta disposição²².

enquanto o primeiro enuncia os princípios aos quais os Estados-Membros devem obedecer e as medidas concretas que podem tomar, o segundo limita-se a especificar que essas medidas devem incentivar o uso de embalagens susceptíveis de reutilização sem prejuízo para o ambiente.

53. Em segundo lugar, porque, no processo *DaimlerChrysler*, a regulamentação comunitária pertinente era um regulamento que, por definição, além de ser um acto de alcance geral, obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável no território da União, tem mais concretização do que uma directiva, cujas disposições devem ser transpostas pelos Estados-Membros para os respectivos ordenamentos jurídicos internos. É certo que, como o Governo alemão indica, a fórmula de remissão para o Tratado utilizada no Regulamento n.º 259/93 e na Directiva 94/62 é idêntica. No entanto, há uma grande diferença entre o conteúdo da alínea a), i), do n.º 3 do artigo 4.º do regulamento e o artigo 5.º da directiva:

54. Não há dúvida de que o legislador comunitário vê com bons olhos as acções das autoridades nacionais favoráveis aos sistemas de reutilização de embalagens que envolvam uma forma indirecta de prevenção dos resíduos sempre que, tenham carácter económico, financeiro, fiscal ou outro, não interfiram no bom funcionamento do mercado interno.

55. Por conseguinte, entendo que o artigo 5.º da Directiva 94/62, por si só, não tem a concretização necessária para se apreciar a compatibilidade com o direito comunitário das disposições tomadas pelos Estados-Membros com vista a fomentar os sistemas de reutilização de embalagens não prejudiciais para o ambiente, sem que seja possível completá-lo recorrendo a outras disposições do mesmo diploma. Por conseguinte, a Comissão tem razão ao sustentar que a remissão que esta norma faz para o Tratado em bloco permite controlar a adequação das referidas disposições ao direito primário relativo à livre circulação de mercadorias.

19 — Acórdão de 11 de Dezembro de 2003 (C-322/01, Colect., p. I-14887).

20 — Acórdãos de 12 de Outubro de 1993, *Vanacker e Lesage* (C-37/92, Colect., p. I-4947, n.º 9), e *DaimlerChrysler*, já referido, n.º 32.

21 — Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância (JO L 144, p. 19).

22 — Esta norma permite aos Estados-Membros adoptar ou manter, no âmbito de aplicação da directiva, disposições mais estritas compatíveis com o Tratado, a fim de garantir uma maior protecção dos consumidores.

2. Natureza das normas controvertidas: medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação ou de simples modalidade de venda

56. As disposições controvertidas são: o n.º 1 do § 8 do regulamento relativo às embalagens de 1998, segundo o qual os distribuidores de bebidas em recipientes não reutilizáveis devem cobrar um depósito aos clientes, devolvendo-o quando estes últimos os entregarem vazios; e o n.º 2 do § 9 que deixa em suspenso essa medida se as empresas em causa participarem num sistema integrado de gestão, enquanto a percentagem de embalagens reutilizáveis no país não for inferior a 72%. Se tal se verificar, funciona a obrigação de depósito, de recuperação e de valorização em relação às bebidas cuja quota de embalagens reutilizáveis tenha ficado aquém da registada em 1991. Ao que parece, este método foi bem aceite pelos agentes económicos interessados, preocupados sobretudo em que a percentagem de recipientes reutilizáveis e não poluentes não diminuísse em relação à registada nessa altura.

Segundo a Alemanha, a finalidade destas disposições é incentivar o uso dos recipientes reutilizáveis. Em minha opinião, esta legislação dificulta, nesse país, a comercialização de bebidas embaladas pelos seus fabricantes noutros Estados-Membros em garrafas de tara perdida.

57. As razões da minha posição são as seguintes.

58. Em primeiro lugar, o artigo 7.º da Directiva 94/62 obriga os Estados-Membros a adoptar as medidas necessárias para implantar sistemas de recuperação e de recolha de embalagens usadas e de resíduos de embalagens, esclarecendo que serão abertos à participação dos operadores económicos em causa. Por força desta disposição, as autoridades nacionais podem optar, no caso das embalagens não reutilizáveis de bebidas, entre sujeitá-las a depósito, retorno e valorização ou permitir que mediante um sistema integrado de gestão sejam recolhidas junto do consumidor ou nas imediações da zona de intervenção do distribuidor. Ora, o facto de, num determinado país, a continuidade da segunda opção depender de o volume global de garrafas reutilizáveis no mercado nacional não ser inferior a uma determinada quota, é indubitavelmente fonte de insegurança jurídica dos operadores económicos que comercializam os seus produtos em recipientes de tara perdida, pois, enquanto o nível se mantiver acima do patamar fixado, as empresas operam, ano após ano, com o receio de que a percentagem estabelecida não seja alcançada, caso em que, se no correspondente sector também não se atingir o nível de 1991, têm de se estruturar num curto espaço de tempo para a cobrança do depósito em todas as fases da cadeia de comercialização.

Trata-se de uma regulamentação que, por um lado, gera incerteza entre os operadores

que optaram pela participação num sistema integrado de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens, visto desconhecerem por quanto tempo podem manter-se nessa situação e, por outro, a fim de evitar essa falta de estabilidade, os incita a renunciar a essa alternativa, mais cómoda, passando a cobrar um depósito pelas embalagens não reutilizáveis ou recorrendo às embalagens reutilizáveis. Isto sem contar com o efeito dissuasor que tais normas podem ter naqueles que pretenderem introduzir as suas águas minerais na Alemanha.

59. No entanto, cabe acrescentar que as empresas excluídas da via proposta pelo n.º 1 do § 9 do regulamento relativo às embalagens quando a quota das reutilizáveis descer abaixo do mínimo previsto, podem voltar a recorrer a ela no caso de aumentar o uso dos recipientes reutilizáveis. Se a finalidade dessas normas é incentivar o uso de garrafas reutilizáveis, não faz muito sentido que, quando se tiver conseguido ultrapassar a percentagem de 72%, os produtores voltem a usar garrafas não reutilizáveis com a previsível consequência de essa percentagem tornar a baixar. Parece-me que a decisão das empresas relativamente ao tipo de embalagem é demasiado importante para que a uma legislação com estas características se venha acrescentar um elemento de grande incerteza sobre a sua continuidade, caso decidam instalar-se no mercado alemão.

60. Em segundo lugar, o artigo 7.º da Directiva 94/62 coloca em pé de igualdade os sistemas de retorno e de recolha, bem como os de reutilização e de valorização, incluindo a reciclagem, com a única condição de permitirem alcançar os objectivos visados. Portanto, não há razão para que, procurando favorecer um dos sistemas, se impeça temporariamente a participação dos agentes económicos no outro, devido ao facto de não ter sido atingida a percentagem prevista.

61. Em terceiro lugar, a regulamentação alemã controvertida, embora aplicável de igual modo aos operadores nacionais e aos estrangeiros, afecta negativamente estes últimos em especial. As empresas de bebidas que se proponham exportar parte da sua produção tendem a engarrafá-la em recipientes não reutilizáveis, devido ao seu menor custo: se as garrafas reutilizáveis forem de vidro pesam mais, o que provoca maior consumo de combustível e o transporte de uma tonelagem mais elevada; além disso, com as embalagens de tara perdida evita-se a sua reexpedição e reduz-se a despesa para metade, já que a capacidade de carga do veículo pode ser aproveitada para o transporte de outras mercadorias na viagem de regresso, economizando ainda os custos de lavagem e esterilização. A prova está em que, na prática, os produtores de águas minerais de outros Estados-Membros utilizam uma percentagem consideravelmente maior de embalagens de plástico do que os alemães. A este respeito, a Comissão cita um estudo de Junho de 2001 realizado pela Gesellschaft für Verpackungsmarktforschung, com o fim de demonstrar que, em 1999, os produtores alemães de água mineral

natural engarrafaram 90% da sua produção em recipientes reutilizáveis e os restantes 10% em garrafas de tara perdida, quando as exportações para a Alemanha deste último tipo de embalagens chegaram aos 71%. As empresas demandantes no processo principal indicam que, nesse mesmo ano, cerca de 90% das bebidas importadas foram vendidas em recipientes de tara perdida, ao passo que as nacionais comercializadas sob essa forma representaram apenas 26%.

empresas alemãs, *maxime* tendo em conta que, nalguns casos, as embalagens têm carácter distintivo e a sua representação gráfica está registada como marca ²³.

63. Em resumo, a regulamentação controvertida estabelece determinadas condições relativas à comercialização de bebidas na Alemanha, vinculadas a percentagens determinadas aleatoriamente, dependentes em última instância das preferências dos consumidores e nas quais os agentes económicos só podem influir se aceitarem prescindir das embalagens não reutilizáveis em favor das reutilizáveis. O facto de entre 1994 e 2000 terem aumentado as importações de águas minerais de outros Estados-Membros não me parece decisivo, pois, a não ter existido a referida regulamentação, talvez esse aumento até tivesse sido maior.

62. Há outra consideração que me parece importante para chegarem ao mercado alemão, a distância a que as bebidas estrangeiras têm de ser transportadas é geralmente superior à percorrida pelas do país. É certo que há excepções, pois existem produtores noutros Estados-Membros, próximo da fronteira com a Alemanha; além disso, alguns produtores deste país têm de percorrer muitos quilómetros para chegar a todos os pontos de distribuição, embora, se trabalharem com garrafas normalizadas, possam evitar o envio dos recipientes vazios a grandes distâncias, participando num sistema de reutilização. Não me parece realista sugerir às empresas estrangeiras que deixem de usar as embalagens utilizadas no resto dos países e escolham as homologadas para as

64. Também não estou de acordo com o entendimento de que os n.ºs 1 do § 8 e 2 do § 9 do regulamento alemão em causa constituem simples modalidades de venda, embora sejam indistintamente aplicáveis às bebidas engarrafadas no país e às importadas.

23 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Fevereiro de 2004, Henkel (C-218/01, Collect., p. I-1725). Em 28 de Janeiro de 2004, o Tribunal de Primeira Instância proferiu um acórdão nos processos apensos T-146/02 a T-153/02, Deutsche SISI-Werke/IHMI (Collect., p. II-447), nos quais se discutia a recusa de registo como marca tridimensional da forma de uma embalagem de bebidas que consistia numa bolsa que se mantém na vertical.

No acórdão Keck e Mithouard²⁴, o Tribunal de Justiça recorreu à diferenciação entre as disposições relativas às características dos produtos e as referentes às modalidades de venda, para precisar quais as regras que, afectando por igual os nacionais e os estrangeiros, geram restrições susceptíveis de as transformar em medidas de efeito equivalente proibidas pelo artigo 28.º CE.

Na referida decisão, confirmou como tais os obstáculos à liberdade de circulação de mercadorias que, na falta de harmonização das legislações, resultam da aplicação a produtos provenientes de outros Estados-Membros, onde são legalmente fabricados e comercializados, de regras relativas às condições a que os mesmos devem obedecer, mesmo que essas regras sejam indistintamente aplicáveis a todos os produtos, quando essa aplicação não puder ser justificada por um objectivo de interesse geral susceptível de primar sobre as exigências da livre circulação²⁵.

65. Declarou, depois, que, contrariamente ao que até aí tinha sido decidido, as regras nacionais que limitam ou proíbem determi-

nadas modalidades de venda não são susceptíveis de entravar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário na acepção da jurisprudência Dassonville²⁶, desde que se apliquem a todos os operadores interessados que exerçam a sua actividade no território nacional, e desde que afectem da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros.

Acrescentou que, quando essas condições se encontrem satisfeitas, as regulamentações desse tipo não são susceptíveis de impedir o acesso desses produtos ao mercado ou de o dificultar mais do que dificulta o dos produtos nacionais. Essas regulamentações escapam, portanto, ao âmbito de aplicação do artigo 28.º CE.

66. A partir desse acórdão, para determinar se o artigo 28.º CE se impõe a uma legislação indistintamente aplicável aos produtos nacionais e aos importados, há que distinguir entre as regras sobre as condições a que essas mercadorias devem obedecer, tais como as relativas à sua designação, forma, dimensão, peso, composição, apresentação, etiqueta-

24 — Acórdão de 24 de Novembro de 1993 (C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097). V. López Escudero, M.: «La jurisprudencia sobre la prohibición de las medidas de efecto equivalente tras la sentencia Keck y Mithouard», in *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, D-28, pp. 47 a 94.

25 — Acórdãos de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe-Zentral, dito «Cassis de Dijon» (120/78, Colect., p. 327), e de 14 de Novembro de 1993, Keck e Mithouard, já referido, n.º 15.

26 — Acórdão de 11 de Julho de 1974 (8/74, Colect., p. 423).

gem e embalagem e as destinadas a regular a modalidade de venda.

67. Desde a prolação do acórdão Keck e Mithouard em 1993²⁷, em que foi analisada a proibição da revenda com prejuízo em França, o Tribunal de Justiça considerou modalidades de venda, por exemplo, uma norma deontológica adoptada por uma ordem profissional que veda aos farmacêuticos a publicidade, fora dos seus estabelecimentos, dos produtos parafarmacêuticos que estão autorizados a vender²⁸; a regulamentação do horário máximo de abertura dos estabelecimentos comerciais e dos períodos de encerramento²⁹; a obrigação de não abrir os estabelecimentos comerciais de venda a retalho aos domingos³⁰; a regulamentação que reserva a comercialização exclusiva nas farmácias de leite transformado para lactentes³¹; um sistema de distribuição que reserva a venda de tabaco a retalho a estabelecimentos autorizados pelos poderes públicos³²; a regulamentação que proíbe a publicidade televisiva do sector económico da distribuição³³; a proibição de venda com uma margem de lucro extremamente reduzida³⁴; a proibição da publicidade dirigida aos

menores de doze anos e da publicidade enganosa³⁵; a proibição de os produtores e importadores de bebidas alcoólicas num Estado-Membro difundirem anúncios publicitários dirigidos aos consumidores³⁶; e a limitação da venda ambulante aos comerciantes de uma determinada circunscrição administrativa na qual exercem a sua actividade em estabelecimentos fixos no que respeita a essas mercadorias³⁷.

68. À luz destes exemplos, torna-se difícil defender que as disposições alemãs prevêm uma simples modalidade de venda, já que a pressão que exercem sobre os produtores está directamente relacionada com o tipo de embalagem em que a mercadoria é comercializada, essas regras fazem parte, assim, das medidas relativas às características dos produtos.

69. Pelos motivos expostos, entendo que a regulamentação contida nos n.ºs 1 do § 8 e 2 do § 9 do regulamento controvertido constitui uma medida de efeito equivalente a uma

27 — Já referido.

28 — Acórdão de 15 de Dezembro de 1993, Hürnemund e o. (C-292/92, Colect., p. I-6787).

29 — Acórdão de 2 de Junho de 1994, Tankstation 't Heuvske vof e Boermans (C-401/92 e C-402/92, Colect., p. I-2199).

30 — Acórdão de 2 de Junho de 1994, Punto Casa e PPV (C-69/93 e C-258/93, Colect., p. 2355).

31 — Acórdão de 29 de Junho de 1995, Comissão/Grécia (C-391/92, Colect., p. I-1621).

32 — Acórdão de 14 de Dezembro de 1995, Banchemo (C-387/93, Colect., p. I-4663).

33 — Acórdão de 9 de Fevereiro de 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Colect., p. I-179).

34 — Acórdão de 11 de Agosto de 1995, Belgapom (C-63/94, Colect., p. I-2467).

35 — Acórdão de 9 de Julho de 1997, De Agostini e TV-Shop (C-34/95 a C-36/95, Colect., p. I-3843).

36 — Acórdão de 8 de Março de 2001, Gourmet International Products (C-405/98, Colect., p. I-1795).

37 — Acórdão de 13 de Janeiro de 2000, TK-Heimdienst (C-254/98, Colect., p. I-151).

restrição quantitativa, proibida pelo artigo 28.º CE.

reutilizáveis seja inferior a 72%, as empresas percam a possibilidade de isenção de cobrança de um depósito por embalagem de tara perdida mediante a adesão a um sistema de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens se, no sector em que exercem a sua actividade, a percentagem das embalagens reutilizáveis não atingir a de 1991.

3. A protecção do ambiente na Alemanha como justificação da legislação controvertida

70. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma regulamentação nacional que restringe as trocas comerciais intracomunitárias pode ser justificada por razões atinentes à protecção do ambiente, como as invocadas pelo Governo alemão³⁸.

Ora, nesse caso, deve ser proporcionada aos objectivos prosseguidos e esses objectivos não devem poder ser atingidos através de medidas menos restritivas das trocas comerciais intracomunitárias³⁹.

71. Não estou convencido da necessidade, para a protecção do ambiente, de impor que, sempre que a percentagem de embalagens

72. Em primeiro lugar, e meramente a título de exemplo, não se sabe porque é que, de um ponto de vista ecológico, a percentagem de 72% das embalagens reutilizáveis em circulação no país é preferível a 60%, 70% ou 80%. Também não conheço as razões de protecção ambiental que levaram à cristalização, para o futuro, dos resultados verificados em 1991, sem admitir critérios de flexibilização em função do comportamento e das preferências dos operadores económicos e dos consumidores. Há que reconhecer que, se a percentagem de garrafas reutilizáveis de águas minerais atingiu 91,33% nesse ano, a margem que os produtores que usam recipientes não reutilizáveis têm para se eximir da obrigação de cobrar depósito, com um sistema integrado de gestão, é mínima. O mesmo se pode dizer dos fabricantes de cerveja, com um limite máximo de 82,16% e dos refrigerantes gaseificados, cuja quota é de 73,72%, sendo principalmente os produtores estrangeiros quem utiliza esse tipo de apresentação.

38 — Acórdãos de 7 de Fevereiro de 1985, *Association de défense des brûleurs d'huiles usagées* (240/83, Recueil, p. 531), e de 20 de Setembro de 1988, *Comissão/Dinamarca* (302/86, Colect., p. 4607, n.º 9).

39 — Acórdãos De Agostini e TV-Shop, já referido, n.º 45; de 23 de Outubro de 1997, *Franzén* (C-189/95, Colect., p. I-5909, n.º 75), e de 14 de Julho de 1998, *Aher-Waggon* (C-389/96, Colect., p. I-4483, n.º 18 a 20).

Como é sabido, no acórdão Comissão/Dinamarca⁴⁰, o Tribunal de Justiça considerou que a limitação da quantidade dos produtos susceptíveis de serem comercializados pelos importadores era desproporcionada relativamente ao objectivo prosseguido. Nesse processo, a legislação dinamarquesa autorizava os produtores a comercializar no máximo 3 000 hl de cerveja e refrigerantes em embalagens não normalizadas por ano, sob condição de serem reutilizáveis e de ser cobrado um depósito por unidade.

73. Em segundo lugar, se o objectivo é efectivamente prevenir, mesmo de forma indirecta, a produção de resíduos de embalagens, incentivando o uso das embalagens reutilizáveis, não vejo razão para que, quando se chegue novamente aos 72%, haja que restabelecer a possibilidade de isenção do depósito para as garrafas de tara perdida. É certo que com a imposição do depósito se consegue uma percentagem muito mais elevada de retorno de embalagens vazias pelos consumidores, os quais, de resto, aceitam rapidamente pagá-lo. Uma vez posto em prática este sistema, que não é fácil, interrogo-me quanto às vantagens de voltar atrás, com a previsível consequência de o recurso a embalagens reutilizáveis tornar a diminuir, num efeito de acordeão susceptível de desestabilizar os hábitos dos utentes, dos

produtores e dos distribuidores. Isto sem contar com o retrocesso que implica em relação à gestão de resíduos de embalagens e à preservação da paisagem.

74. Em terceiro lugar, no seu afã de dar preferência às garrafas reutilizáveis a fim de proteger o ambiente das sequelas da reciclagem e da valorização dos resíduos de embalagens de tara perdida, o Governo alemão não parece ter tido em conta outros factores (como os tratamentos de limpeza e esterilização aplicáveis aos recipientes reutilizáveis, o consumo de combustível, as emissões atmosféricas e o desgaste das vias de comunicação, quando a distância de transporte exceder um determinado número de quilómetros, com o inevitável aumento da intensidade do trânsito e do risco de acidentes), que devem ser confrontados com as alegadas vantagens ecológicas, pelo que as embalagens de tara perdida podem constituir uma alternativa interessante do ponto de vista do ambiente.

75. Em quarto lugar, de acordo com o artigo 7.º da Directiva 94/62, os Estados-Membros devem velar pela instauração de sistemas que garantem tanto a recuperação ou recolha das embalagens como a reutili-

40 — Já referido, n.º 21.

zação ou valorização, abertos à participação dos operadores económicos abrangidos, aplicáveis aos produtos importados em condições não discriminatórias e concebidos de modo a evitar entraves ao comércio ou distorções da concorrência, nos termos do Tratado. Parece-me injustificado que, uma vez postos em prática os sistemas de recolha num Estado-Membro, os poderes públicos impeçam temporariamente a participação de determinados agentes económicos, pelo facto de os hábitos de consumo de bebidas dos seus cidadãos se terem alterado e estes preferirem adquirir-las em garrafas não reutilizáveis, enquanto não se verifique a inversão desta tendência. Trata-se de uma restrição à liberdade de circulação de mercadorias, desproporcionada em relação às diminutas vantagens no domínio da protecção do ambiente. Em minha opinião, a Directiva 94/62 contém mecanismos suficientes para permitir às autoridades alemãs assegurar essa protecção, adoptando uma legislação suficientemente estável, que facilite às empresas exportadoras a planificação a médio e a longo prazo do tipo de recipientes mais apropriados para comercializar as suas bebidas na Alemanha.

devolver e reaver o montante do depósito. Caso contrário, dado que a maior parte das bebidas de importação são vendidas em recipientes de tara perdida e se, ao mesmo tempo, as garrafas reutilizáveis utilizadas pela maioria dos fabricantes nacionais forem retomadas em condições mais vantajosas, corre-se o risco de criação de obstáculos ao comércio aos quais se somariam distorções da concorrência. Também não seria conveniente optar pela instituição de uma grande quantidade de sistemas de depósito estanques, cada qual com as suas próprias exigências e sem abranger a totalidade do território, uma vez que isso tornaria mais complicado o acesso ao mercado dos fabricantes estrangeiros e dos importadores de bebidas embaladas, sem contar com a probabilidade de as pequenas e médias empresas dos outro Estados-Membros não possuírem meios suficientes para adaptar as suas embalagens a essas condições.

Ora, se essas autoridades decidirem generalizar a cobrança de um depósito sobre todas as embalagens não reutilizáveis, concordo com a Comissão em que há que providenciar um número suficiente de locais para as

76. Por último, não parece que a imposição de um depósito sobre as embalagens de tara perdida seja uma medida adequada para promover o uso das embalagens reutilizáveis. Com efeito, o resultado é seguramente o de o comprador ou qualquer outra pessoa interessada devolver as embalagens vazias para reaver o valor do depósito pago, que não é pouco, mas, face à necessidade de pagar por uns e outros, o consumidor costuma optar

pelo que lhe é mais cómodo e não necessariamente pelo que é menos poluente.

77. Resulta desta argumentação que o regulamento alemão controvertido não pode basear-se na protecção do ambiente como exigência imperativa susceptível de limitar a aplicação do artigo 28.º CE, uma vez que não respeita o princípio da proporcionalidade.

78. Por conseguinte, o artigo 28.º CE deve ser interpretado no sentido de que proíbe que um Estado-Membro disponha que, quando a percentagem global de recipientes reutilizáveis no país for inferior a 72%, os operadores económicos dos sectores nos quais a percentagem de embalagens reutilizáveis tiver sido inferior à de 1991 perdem a possibilidade de se liberarem da obrigação de cobrar um depósito pelas garrafas de tara perdida, de aceitar a sua recuperação, restituindo a mesma quantidade, e de proceder à sua valorização, participando num sistema integrado de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens.

X — Conclusão

79. Face às considerações que antecedem, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões prejudiciais submetidas pelo Verwaltungsgericht Stuttgart declarando que:

- «1) O n.º 2 do artigo 1.º da Directiva 94/62/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Dezembro de 1994, relativa a embalagens e resíduos de embalagens, limita-se a privilegiar a prevenção da produção de resíduos de embalagens, não dando primazia às reutilizáveis, pelo que um Estado-Membro

não pode basear-se nessa disposição para privilegiar a reutilização de embalagens de bebidas em relação à reciclagem e às outras formas de valorização.

- 2) O artigo 18.º da Directiva 94/62 não é o adequado para analisar os efeitos que a aplicação de disposições como os n.ºs 1 do § 8 e 2 do § 9 do regulamento alemão relativo às embalagens pode ter na livre circulação de mercadorias.
- 3) O artigo 7.º da Directiva 94/62 não concede aos fabricantes e distribuidores de bebidas apresentadas em embalagens de tara perdida o direito de participarem num sistema de recolha e de gestão já em funcionamento, quando as autoridades nacionais o substituírem pelo sistema de depósito a fim de assegurar a recuperação das embalagens vazias para melhorar a valorização selectiva e reduzir as descargas descontroladas.
- 4) O artigo 28.º CE proíbe que um Estado-Membro disponha que, quando a percentagem global de recipientes reutilizáveis no país for inferior a 72%, os operadores económicos dos sectores nos quais a percentagem de recipientes reutilizáveis tiver sido inferior à de 1991 perdem a possibilidade de se liberarem da obrigação de cobrar um depósito pelas garrafas de tara perdida, de aceitar a sua recuperação, restituindo a mesma quantidade, e de proceder à sua valorização, participando num sistema integrado de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens.»