

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 6 de mayo de 2004¹

1. El Verwaltungsgericht Stuttgart, tribunal administrativo alemán de primera instancia, ha planteado al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 2, apartado 1, 7 y 18 de la Directiva 94/62/CE, relativa a los envases y residuos de envases,² y del artículo 28 CE.

Las preguntas se centran en si las citadas normas prohíben a los Estados miembros dar prioridad a los envases reutilizables de bebidas frente a los valorizables o impedir la venta de refrescos en recipientes de esta última clase, en determinadas circunstancias.

I. La legislación nacional

2. El Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen

(Reglamento relativo a la prevención y la valorización de los residuos de envases; en lo sucesivo, «Reglamento sobre envases»), de 21 de agosto de 1998,³ promueve varias medidas para alcanzar el objetivo de evitar o de reducir la incidencia de los residuos de envases sobre el medio ambiente. Esa normativa, que sustituyó a la de 12 de junio de 1991,⁴ se propone incorporar la Directiva 94/62 al derecho interno y define los recipientes reutilizables como los destinados a servir varias veces para la misma finalidad.

En virtud de sus disposiciones, los productores y los distribuidores de bebidas envasadas en recipientes de un solo uso cobran un depósito por unidad, a lo largo de toda la cadena comercial, aunque pueden liberarse de esa obligación, a la que se suman las de recogida y valorización de las botellas vacías, participando en un sistema integrado de gestión de envases y de sus residuos. Sin embargo, cuando el porcentaje global de

1 — Lengua original: español.

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 1994 (DO L 365, p. 10). Ha sido objeto de modificaciones importantes por la Directiva 2004/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004 (DO L 47, p. 26), que no han afectado a las disposiciones cuya interpretación se pide en este asunto.

3 — BGBl. I, p. 2379.

4 — BGBl. I, p. 1234. Dicha regulación contenía disposiciones parecidas relativas al depósito obligatorio aplicable a los envases de un solo uso para bebidas.

bebidas vendidas en Alemania en recipientes reutilizables baja del 72 % y, a la vez, no se alcanza la cuota de este tipo de envases conseguida en 1991 en los sectores concretos de refrescos en los que operan,⁵ los agentes económicos pierden esa posibilidad, debiendo empezar a recaudar el depósito y a responsabilizarse de la valorización de las botellas.

3. Quedan exentos de las cargas derivadas de los apartados 1 y 2 los envases incluidos en un sistema integrado de gestión [...] que garantice la recogida [...] en el domicilio del consumidor final o en las cercanías del lugar donde opera el distribuidor. El sistema ha de valorizar los envases recolectados con arreglo a las exigencias del número 1 del anexo I [...]. La participación en tal sistema se acredita ante las autoridades competentes. La gestión de residuos debe prever un acuerdo escrito con las organizaciones de recogida y valorización de las entidades públicas [...]

3. El artículo 6 prescribe:

«1. El distribuidor está obligado a recoger gratuitamente, en el punto de venta o en sus alrededores, los envases vacíos procedentes del consumidor final y a someterlos a una valorización de acuerdo con los números 1 y 2 del anexo I.

4. Las autoridades competentes pueden revocar su decisión en el momento y en la medida en que comprueben que ya no se cumplen las exigencias. [...] La revocación ha de limitarse a los envases de determinados materiales cuando no se alcancen los porcentajes de valorización fijados en el anexo I. Los apartados 1 y 2 se aplican con efecto al primer día del sexto mes civil siguiente a su publicación. [...]»

2. Los fabricantes y los distribuidores han de someter a valorización [...] los envases recogidos gratuitamente en el punto de venta, conforme a lo previsto en el apartado 1.

5 — Según la información proporcionada por las empresas demandantes en el litigio principal en las observaciones escritas, la proporción de envases reutilizables en ese año por tipo de bebida, tomada como referencia, fue: para el agua mineral, 91,33 %; para los refrescos sin gas, 34,56 % y con gas, 73,72 %; para la cerveza, 82,16 %; y para el vino, 28,63 %.

4. El artículo 8, apartado 1, del Reglamento sobre envases enuncia el principio del depósito obligatorio para los de un solo uso en estos términos:

«1. Los distribuidores que comercialicen productos alimenticios líquidos envasados en recipientes desechables deben cobrar al comprador un depósito mínimo de 0,25 euros por unidad; si la capacidad del envase supera los 1,5 litros, el importe asciende a 0,50 euros, incluido, en ambos casos, el IVA. El depósito ha de percibirse por cada distribuidor sucesivo a lo largo de la cadena de comercialización, hasta la venta al consumidor final, retornándose a la devolución de los envases, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6, apartados 1 y 2.»

5. El artículo 9 regula la exención de la obligación de cobrar un depósito y la protección concedida a los envases para bebidas que presentan ventajas desde un punto de vista ecológico, con esta redacción:

«1) El artículo 8 no se aplica a los envases cuyo fabricante o distribuidor participa en un sistema integrado de gestión de los contemplados en el artículo 6, apartado 3, que garantice la cobertura en todo el territorio. El artículo 6, apartado 4, se aplica *mutatis mutandis*.

2) Cuando la proporción de bebidas envasadas en recipientes reutilizables, tanto si se trata de cerveza o de aguas minerales (incluidas las de manantial, las de mesa y las mineromedicinales), como de bebidas refrescantes carbóni-

cas, zumos (incluidos los de frutas, los de hortalizas y otras bebidas no carbónicas) o vino (excluidos los de aguja, espumosos, vermut y digestivos) en el territorio federal cae, durante el año civil, por debajo del 72 %, los datos tomados en consideración se recalculan para los doce meses siguientes a la publicación del anuncio de que no se ha llegado a esa cifra. Si la proporción vuelve a situarse por debajo de la fijada en la primera frase, la decisión adoptada en virtud del artículo 6, apartado 3, se entiende revocada, en todo el ámbito nacional, con efecto al primer día del sexto mes civil que sigue a la publicación, para los sectores de bebidas en los que la tasa de rellenables se haya situado por debajo de la lograda en 1991. Las frases primera y segunda se aplican, *mutatis mutandis*, a la leche pasteurizada cuando el consumo en recipientes reutilizables y en bolsas flexibles de polietileno caiga en un año civil por debajo del 20 %.

3) El Gobierno federal publica anualmente en el Diario Oficial los porcentajes, con arreglo al apartado 2, de las bebidas que deben venderse en envases menos perjudiciales para el medio ambiente.

- 4) En el momento en que la proporción, indicada en el apartado 2, de bebidas comercializadas en envases menos perjudiciales para el medio ambiente se alcance otra vez tras una revocación, las autoridades competentes efectúan, a petición de los interesados o de oficio, una nueva declaración de acuerdo con el artículo 6, apartado 3.»
8. El 2 de julio de 2002 el Gobierno federal publicó en el *Bundesanzeiger* (Diario Oficial), con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9, apartado 3, del Reglamento controvertido, los resultados de una investigación de ámbito nacional sobre la proporción que los recipientes reutilizables representaban en el total. Los datos indicaban que, para todas las bebidas con excepción de la leche, el porcentaje se había situado, en el periodo comprendido entre mayo de 2000 y abril de 2001, por debajo del 72 %.

II. Los hechos del litigio principal

6. Las demandantes son medianas empresas dedicadas a la fabricación de bebidas, con domicilio social en Austria. Exportan a Alemania refrescos con y sin gas, zumos de frutas y agua embotellada en envases desechables susceptibles de valorización.
7. Están adheridas, como licenciatarias, al «Duales System Deutschland AG» (Grüner Punkt); según figura en la declaración del Ministerio de Medio Ambiente de Baden-Württemberg,⁶ se trata de un sistema integrado de gestión de envases usados y de sus residuos, que opera en todo el territorio en el sentido del artículo 6, apartado 3. Por esta razón se hallaban exentas de cobrar a sus clientes, en concepto de depósito, una cantidad por cada bebida.
9. Simultáneamente, comunicó que la revocación de la exención concernía, a partir del primer día del sexto mes civil siguiente a la publicación, a los sectores del agua mineral, la cerveza y los refrescos con gas, categorías para las que no se habían alcanzado las cuotas específicas logradas en 1991.
- En consecuencia, las empresas afectadas quedaron obligadas, a partir de enero de 2003, a cobrar el depósito previsto en el artículo 8, apartado 1, del Reglamento sobre envases por la mayor parte de los recipientes de las bebidas que venden en Alemania, así como a aceptar la devolución de los usados y a valorizarlos.
10. Las demandantes consideran que esta medida constituye una restricción de sus exportaciones a Alemania, que infringe el derecho comunitario.

6 — Decisión de 22 de diciembre de 1992.

III. Las cuestiones prejudiciales

11. Antes de dictar sentencia sobre el fondo en ese litigio, el Verwaltungsgericht Stuttgart decidió suspender el procedimiento y remitir al Tribunal de Justicia, con carácter prejudicial, las siguientes preguntas:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 94/62 [...] en el sentido de que [...] prohíbe a los Estados miembros dar preferencia a los sistemas de reutilización de envases de bebidas frente a los de valorización y prever que, cuando no se alcance un porcentaje global de recipientes rellenables en el país del 72 %, los operadores económicos de los sectores en los que la cuota de reutilizables no haya llegado a la de 1991 pierdan la posibilidad de liberarse de la obligación de cobrar un depósito por las botellas desechables, de aceptar su devolución restituyendo la misma cantidad y de proceder a su valorización participando en un sistema integrado de gestión de envases y de sus residuos?

2) ¿Debe interpretarse el artículo 18 de la Directiva 94/62 [...] en el sentido de que prohíbe a los Estados miembros impedir la comercialización de bebidas en envases desechables reciclables y prever que, cuando no se alcance un porcentaje

global de recipientes rellenables en el país del 72 %, los operadores económicos de los sectores en los que la cuota de reutilizables no haya llegado a la de 1991 pierdan la posibilidad de liberarse de la obligación de cobrar un depósito por las botellas desechables, de aceptar su devolución restituyendo la misma cantidad y de proceder a su valorización participando en un sistema integrado de gestión de envases y de sus residuos?

3) ¿Debe interpretarse el artículo 7 de la Directiva 94/62 [...] en el sentido de que otorga a los fabricantes y distribuidores de bebidas en recipientes desechables el derecho a participar en un sistema en funcionamiento de recogida y de gestión de envases, a fin de cumplir las obligaciones legales de cobrar un depósito por los no retornables y de aceptar la devolución de los vacíos?

4) ¿Debe interpretarse el artículo 28 CE en el sentido de que prohíbe a los Estados miembros prever que, cuando no se alcance un porcentaje global de recipientes rellenables en el país del 72 %, los operadores económicos de los sectores en los que la cuota de reutilizables no haya llegado a la de 1991 pierdan la posibilidad de liberarse de la obligación de cobrar un depósito por las botellas desechables, de aceptar su devolución

restituyendo la misma cantidad y de proceder a su valorización participando en un sistema integrado de gestión de envases y de sus residuos?»

2. A tal fin se establecen en la presente Directiva medidas destinadas, como primera prioridad, a la prevención de la producción de residuos de envases y, atendiendo a otros principios fundamentales, a la reutilización de envases, al reciclado y demás formas de valorización de residuos de envases y, por tanto, a la reducción de la eliminación final de dichos residuos».

IV. La legislación comunitaria

12. Las normas de derecho derivado cuya interpretación insta el órgano jurisdiccional alemán son los artículos 1, apartado 2, 7 y 18 de la Directiva 94/62.

14. El artículo 7 regula los sistemas de devolución, recogida y valorización, con el siguiente tenor:

- «1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que se establezcan sistemas de:

13. En virtud del artículo 1:

- «1. La presente Directiva tiene por objeto armonizar las medidas nacionales sobre gestión de envases y residuos de envases para prevenir o reducir su impacto ambiental en todos los Estados miembros, así como en países terceros, y asegurar de esta forma un alto nivel de protección del medio ambiente, por una parte, y por otra, garantizar el funcionamiento del mercado interior y evitar los obstáculos comerciales, así como falseamientos y restricciones de la competencia dentro de la Comunidad.

- a) devolución o recogida de envases usados o de residuos de envases procedentes del consumidor, de cualquier otro usuario final o del flujo de residuos, con el fin de dirigirlos hacia las alternativas de gestión más adecuadas;
- b) reutilización o valorización, incluido el reciclado, de los envases o residuos de envases recogidos,

que permitan cumplir los objetivos establecidos en la presente Directiva.

«Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente.»

Estos sistemas están abiertos a la participación de los agentes económicos de los sectores afectados y a la de las autoridades públicas competentes. Se aplicarán también a los productos importados, con un trato no discriminatorio, incluidos los posibles aranceles fijados para acceder a los sistemas y sus modalidades; deberán estar diseñados para evitar obstáculos al comercio y distorsiones de competencia de conformidad con el Tratado.

V. El procedimiento ante el Tribunal de Justicia

2. [...]»

15. El artículo 18 se refiere a la libertad de comercialización en estos términos:

«Los Estados miembros no impedirán la puesta en el mercado en su territorio de los envases que cumplan las disposiciones de la presente Directiva.»

17. Han presentado observaciones escritas en este proceso, dentro del plazo concedido por el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia, las empresas demandantes, la autoridad demandada⁷ en el litigio principal, el Gobierno alemán, el francés, el italiano, el de los Países Bajos, el austriaco y la Comisión.

A la vista celebrada el 2 de marzo de 2004 comparecieron, al objeto de exponer oralmente sus alegaciones, el representante del demandante y el del demandado, el agente del Gobierno alemán, el del Gobierno italiano, el del Gobierno de los Países Bajos y el de la Comisión.

16. El artículo 28 CE, norma de derecho primario invocada por el juez nacional, prescribe:

7 — El Land Baden-Württemberg. En Alemania son los Estados federados los que tienen competencia para la ejecución del Reglamento de envases.

VI. La primera cuestión prejudicial

18. El Verwaltungsgericht Stuttgart desea saber, en primer lugar, si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 94/62 se opone a que un Estado miembro otorgue preferencia a la reutilización de envases de bebidas sobre el reciclado y las demás formas de valorización, a través de la aplicación de normas como los artículos 8, apartado 1, y 9, apartado 2, del Reglamento referenciado.

nitario no privilegió a los envases reutilizables, porque en 1994 no existían técnicas de evaluación del impacto suficientemente avanzadas, tampoco la ha proscrito; los Estados miembros pueden, por tanto, preverla si la información a su alcance lo justifica. En Alemania las pruebas efectuadas demuestran que, para la protección del medio ambiente, los envases reutilizables son mejores que los valorizables.⁸

A. Las observaciones presentadas

El Gobierno federal apostilla que los sistemas de reutilización evitan la producción de residuos y coadyuvan a la primera prioridad de la Directiva 94/62. El Gobierno italiano y el neerlandés, al igual que la Comisión, están de acuerdo con estos argumentos.

19. Según las empresas demandantes, la Directiva 94/62 no da prioridad a los envases rellenables, por lo que no se debe discriminar a los restantes tipos de recipientes. El Gobierno austriaco manifiesta la misma opinión.

21. El Gobierno francés entiende que, para responder a este interrogante, la disposición pertinente es el artículo 5 de la Directiva 94/62, que no prohíbe a los Estados miembros favorecer los sistemas de envases susceptibles de nuevo uso, a condición de que respeten el artículo 28 CE.

20. El Land Baden-Württemberg, parte demandada en el litigio principal, alega que la normativa nacional no favorece el uso de envases reutilizables, se limita, cuando su porcentaje se sitúa por debajo de un determinado tope, a extender a los no rellenables la obligación de depósito a la que están sujetos, de manera que se trata a todos por igual. Aunque el legislador comu-

8 — Afirma que en el documento de base titulado Ökobilanz Getränkeverpackungen für alkoholfreie Getränke und Wein II, phase 2, la Oficina Federal para el Medio Ambiente comprobó que, teniendo en cuenta indicadores decisivos como son la utilización de recursos naturales, el efecto invernadero y la acidificación, los recipientes de vidrio de un solo uso y las latas presentan mayores problemas que los sistemas de envasado que permiten rellenados sucesivos.

B. Respuesta a la cuestión

22. Acudiendo al texto del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 94/62, cuya interpretación insta el órgano jurisdiccional nacional, se observa que no ofrece ninguna base para preferir los sistemas de reutilización a los de reciclado y a las demás formas de valorización. La norma no fija ningún orden jerárquico, atribuye la primera prioridad a la prevención de la producción de residuos y coloca en el mismo plano la reutilización, el reciclado y las demás formas de valorización citadas acto seguido. Es cierto que, en el considerando octavo, se promueve que los análisis del ciclo de vida se terminen lo más rápidamente posible, para justificar un orden de preferencia preciso entre los envases reutilizables, los reciclables y los valorizables, pero, en la práctica, los estudios realizados en algunos países no parecen haber llegado todavía a resultados definitivos.

23. Tampoco cabe asimilar la prevención y la reutilización, conceptos definidos en el artículo 3 de la Directiva 94/62. Según el apartado 4, la primera consiste tanto en la reducción de la cantidad y de la nocividad para el medio ambiente de los materiales y las sustancias empleados en los envases y en los residuos de envases, como en la disminución del embalaje en el proceso de producción, en la comercialización, la distribución y la eliminación, en particular

mediante el desarrollo de elementos y técnicas no contaminantes. El apartado 5 describe la reutilización como toda operación en la que el recipiente, concebido y diseñado para llevar a cabo un número mínimo de circuitos o rotaciones a lo largo de su ciclo de vida, es rellenado con el mismo fin para el que fue creado, con o sin ayuda de agentes auxiliares, convirtiéndose después en residuos.

24. La regla básica de la prevención se encuentra en el anexo II, apartado 1, de la Directiva 94/62, cuando recoge los requisitos específicos sobre la elaboración y la composición de los envases: deben construirse de tal forma que tanto su volumen como su peso sean el mínimo adecuado para mantener el nivel de seguridad, higiene y aceptación necesario para el producto embotellado y para el consumidor, es decir, la prevención atiende al diseño del recipiente y a su proceso de fabricación, con objeto de reducir y evitar en origen la generación de residuos. Se trata, como se ve, de medidas aplicadas por igual a los recipientes reutilizables y a los reciclables.

25. El artículo 5 de la Directiva 94/62 permite a las autoridades públicas favorecer los sistemas de reutilización de los envases susceptibles de sucesivos rellenos sin

perjudicar el medio ambiente, siempre que lo hagan de conformidad con el Tratado. El marco de su actuación lo examinaré, concretando si una legislación como la controvertida cumple tal exigencia, cuando aborde la cuarta pregunta prejudicial.

A. Las observaciones presentadas

26. El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 94/62 se limita a dar preferencia a la prevención de la producción de residuos de envases, no prima a los reutilizables, por lo que un Estado miembro no puede basarse en esa disposición para inclinarse por la reutilización de envases de bebidas sobre el reciclado y las demás formas de valorización.

28. Las demandantes en el litigio principal defienden que las normas de la Directiva, en particular su anexo II, cubren de manera exhaustiva los riesgos que los envases representan para el medio ambiente: los requisitos básicos de protección no son unas cláusulas mínimas que puedan completarse por el derecho nacional mediante la imposición de cuotas de envases rellenables. Los de un solo uso reciclables y valorizables en forma de recuperación de energía satisfacen también las exigencias mínimas, por lo que no procede restringir la venta de bebidas en esa clase de recipientes. Al estimar, de manera global, que los envases reutilizables son ecológicamente correctos y que los desechables resultan perjudiciales para el medio ambiente, la regulación alemana discrimina a estos últimos y a las bebidas que contienen. El Gobierno austriaco, el francés y el italiano coinciden en esta apreciación.

VII. La segunda cuestión prejudicial

27. Con esta pregunta se pretende aclarar si el artículo 18 de la Directiva 94/62, que consagra la libertad de puesta en el mercado de los recipientes fabricados según su régimen, se opone a que un Estado miembro impida la comercialización de bebidas en botellas desechables, a través de la aplicación de normas como los artículos 8, apartado 1, y 9, apartado 2, del Reglamento alemán sobre envases.

29. El Land Baden-Württemberg y el Gobierno alemán, al igual que la Comisión, se pronuncian por una respuesta negativa. El Gobierno neerlandés apunta que las autoridades nacionales pueden impedir la puesta en el mercado de productos envasados en recipientes que conculquen la legislación

relativa a la reutilización, la valorización, o los sistemas de depósito, recogida y valorización.

31. Por estas razones, considero que el artículo 18 de la Directiva 94/62 no es el adecuado para analizar los efectos que la aplicación de normas como los artículos 8, apartado 1, y 9, apartado 2, del Reglamento alemán sobre envases puede ocasionar sobre la libre circulación de mercancías.

B. Respuesta a la cuestión

30. Estoy de acuerdo con la autoridad demandada, con el Gobierno alemán y con la Comisión en que el artículo 18 asegura la comercialización en toda la Comunidad de los envases que cumplan los requisitos básicos definidos en el artículo 9 y en el anexo II, relativos a la composición y a la naturaleza de los reutilizables y de los valorizables, limitándose a proscribir la discriminación de cualquier tipo de envases que se ajusten a las exigencias de la Directiva 94/62.

El sistema de depósito, devolución y valorización regulado por la normativa alemana controvertida no impide el comercio de bebidas en envases de un solo uso ni regula la composición de los recipientes, sino las modalidades de distribución. Tampoco obstaculiza la salida al mercado de recipientes por sus características técnicas, simplemente fija las condiciones para su recogida y valorización.

VIII. La tercera cuestión prejudicial

32. El Verwaltungsgericht Stuttgart inquiere, a continuación, si el artículo 7 de la Directiva 94/62 otorga a los fabricantes y distribuidores de bebidas en envases desechables el derecho a participar en un sistema de recogida y de gestión de los vacíos, ya en funcionamiento, a fin de liberarse de la obligación legal de cobrar un depósito, de recoger los usados y de someterlos a valorización, en cuyo caso las autoridades nacionales no estarían habilitadas para suprimir esa opción ni para imponerles tales cargas cuando el porcentaje de envases reutilizables disminuya de un determinado nivel.

A. Las observaciones presentadas

33. Para las empresas demandantes, la Directiva otorga libertad a los agentes económicos para participar en los sistemas

integrados de gestión de envases y de sus residuos, sin que las autoridades nacionales puedan restringirla. Si lo hacen, como sucede en Alemania, se provoca la retirada del comercio de un gran número de bebidas envasadas en recipientes de un solo uso. El Gobierno austriaco, el italiano y el francés se pronuncian en el mismo sentido. El Gobierno neerlandés no ha presentado observaciones sobre este particular.

mínimos y máximos, en una primera fase de cinco años,⁹ a cuyo término el Consejo ha de fijar, con vistas a incrementarlos sustancialmente, los correspondientes a una segunda fase de otros cinco años.¹⁰

34. El Land Baden-Württemberg y el Gobierno alemán proponen una respuesta negativa. De lo contrario, las empresas podrían rehusar participar en sistemas más perfeccionados de recogida de envases y de sus residuos, alegando que ya se han adherido a uno existente. La Comisión se adhiere a esta posición.

B. Respuesta a la cuestión

35. Después de autorizar a los Estados miembros, en el artículo 5, para favorecer los sistemas de reutilización de envases, de conformidad con el Tratado, la Directiva 94/62 proclama, en el artículo 6, los objetivos de valorización y reciclado, expresados en la obligación de alcanzar unos porcentajes

36. Para lograr los resultados propuestos, el artículo 7 exige a las autoridades nacionales facilitar la implantación tanto de sistemas de devolución o de recogida de recipientes usados y de sus residuos, como de reutilización o valorización, incluido el reciclado, de los recolectados, medidas que han de formar parte de una política relativa a la totalidad de los envases. Los sistemas tienen que estar abiertos a la participación de los agentes económicos afectados y a la de las autoridades públicas, aplicándose a los productos importados de manera no discriminatoria, comprendidos los aranceles de acceso y sus modalidades; también han de poseer un diseño idóneo para evitar obstáculos al comercio y distorsiones de competencia, de conformidad con el Tratado.

9 — Se permitió a Grecia, Irlanda y Portugal, habida cuenta de la situación particular de cada país, fijarse objetivos inferiores.

10 — Estos objetivos se contemplan en la Directiva 2004/12/CE. Se prevé que, como muy tarde el 31 de diciembre de 2007, el Parlamento y el Consejo determinen, a propuesta de la Comisión, los correspondientes a la tercera fase, también de cinco años, comprendida entre 2009 y 2014, proceso que se repetirá con una frecuencia quinquenal.

37. Entiendo que, en virtud de esta disposición, las autoridades nacionales pueden escoger, para los cascos no reutilizables de bebidas, entre someterlos a depósito, devolución y valorización o permitir que, mediante un sistema integrado de gestión, se recojan en el domicilio del consumidor o en las cercanías del lugar donde opera el distribuidor. La Directiva 94/62 deja en manos de los Estados la elección de uno de estos métodos o de una combinación de ambos, en función del tipo de bebida, por ejemplo, así como de los importes que se han de depositar por unidad, según la capacidad de los distintos recipientes. Conviene recordar, sin embargo, que el artículo 6 de la Directiva contiene una armonización de los mínimos y los máximos de valorización y reciclado; también los Estados que se propongan superar los objetivos marcados,¹¹ además de informar de sus intenciones a la Comisión, han de poseer la capacidad necesaria y poner en práctica el sistema, evitando distorsiones del mercado interior, sin obstaculizar el cumplimiento de los objetivos por los demás.

38. Siempre que un Estado se fija un programa ambicioso de gestión de residuos de envases desechables, exigiendo porcentajes elevados para evitar los vertidos incontrolados que deterioran el paisaje, tiende a imponer la obligación de cobro de un depósito, fórmula que da los mejores resultados, por ser los propios consumidores

quienes devuelven los cascos vacíos para recuperar el importe dejado en garantía. Ese sistema es susceptible de aumentar la tasa de recogida, de reducir la polución ocasionada por los de un solo uso desechados y de incrementar las posibilidades de reciclado de los materiales recolectados. En efecto, con la introducción de un depósito, se consigue un mayor coeficiente de valorización de los componentes de los recipientes no rellenables y una correlativa reducción de la contaminación provocada por las botellas, las latas y los botes vacíos. Al confiarse la selección y la recogida, basadas en el depósito, a sistemas profesionales, la valorización adaptada de los ingredientes permite economizar la materia prima y recuperar la reciclable con un grado de pureza más alto que el resultante de la separación selectiva de los residuos domésticos, en la que los errores en la clasificación se dan con mayor frecuencia.

39. En los Estados en los que la conciencia ecológica se halle menos desarrollada, las autoridades públicas se inclinan más bien por liberar al consumidor de las molestias inherentes a los sistemas de depósito y retorno, dejando en sus manos la separación, con el riesgo implícito de equivocaciones, descuidos y falta de interés, prescribiendo también que las empresas responsables de la gestión los recojan a domicilio o en las cercanías del lugar donde opera el distribuidor. Parece evidente que las consecuencias de ambos sistemas en el medio ambiente son muy distintas, pero los dos están amparados por el artículo 7 de la Directiva 94/62.

¹¹ — No me consta si Alemania se cuenta entre esos países.

40. Cuando decidan aplicar uno u otro, a todos o sólo a determinados tipos de recipientes, los Estados miembros han de cumplir los dictados del artículo 7, es decir, asegurar a todos los fabricantes y distribuidores de bebidas en envases desechables, incluidas las de importación, el acceso, en todo momento y sin discriminación, a sistemas de recolección y gestión que se subroguen en su gravamen legal de retirar los vacíos y de someterlos a valorización. No creo, sin embargo, que, sobre la base de ese precepto, los agentes económicos puedan reivindicar un derecho subjetivo a contratar los servicios de uno de esos sistemas en concreto por el simple hecho de que operen en el país ni a seguir afiliados, cuando las autoridades nacionales acuerdan que, a partir de una fecha, se exige el pago de un depósito en la compra de ciertas bebidas envasadas en recipientes no reutilizables.

IX. La cuarta cuestión prejudicial

42. Queda por dilucidar si el artículo 28 CE prohíbe a un Estado miembro prescribir que, cuando no se alcance un porcentaje global de recipientes rellenables en el país del 72 %, los operadores económicos de los sectores en los que la cuota de los reutilizables no haya llegado a la de 1991 pierden la posibilidad de liberarse de la obligación de cobrar un depósito por las botellas desechables, de aceptar su devolución restituyendo la misma cantidad y de proceder a su valorización, participando en un sistema integrado de gestión de envases y de sus residuos.

A. Las observaciones presentadas

41. Por lo tanto, procede indicar al órgano jurisdiccional alemán que el artículo 7 de la Directiva 94/62 no otorga a los fabricantes y distribuidores de bebidas presentadas en envases desechables el derecho a participar en un sistema de recogida y de gestión, ya en funcionamiento, cuando las autoridades nacionales lo sustituyen por otro de depósito con el fin de asegurar la devolución de los vacíos para mejorar la valoración selectiva y contener los vertidos incontrolados.

43. Las empresas demandantes sostienen que el régimen alemán de cuotas de envases reutilizables es una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa que obstaculiza indirectamente el comercio intracomunitario, no justificada por exigencias imperiosas relacionadas con la protección del medio ambiente. La fijación en el 28 %, como máximo, del porcentaje de envases de un solo uso presentes en el territorio pone trabas al incremento de sus exportaciones hacia Alemania; a lo que se suma el precio superior de las bebidas en

envases no rellenables, provocado por el importe más elevado del depósito,¹² que incita a consumir productos en recipientes reutilizables, por definición de origen nacional, y el etiquetado suplementario requerido por el depósito obligatorio, constitutivo de una compartimentación del mercado. El Gobierno austriaco, el francés y el neerlandés se alinean en esta idea.

44. El Land Baden-Würtemberg y el Gobierno alemán defienden que el artículo 28 CE no se aplica al litigio principal. En primer lugar, porque el artículo 5 de la Directiva 94/62 ha efectuado una armonización exhaustiva del empleo y del fomento de envases reutilizables; y, en segundo lugar, porque el régimen de cuotas de envases reutilizables y la obligación de depósito, devolución y valorización constituyen simples modalidades de venta que no influyen en las características del envase, que afectan por igual, de hecho y de derecho, a la venta de productos nacionales e importados. Si la legislación examinada resultara un obstáculo al comercio, se justificaría su mantenimiento por la necesidad de satisfacer las exigencias imperiosas de protección del medio ambiente. El Gobierno italiano confirma estas consideraciones.

12 — Según los datos que avanza, la compra de una lata de cerveza conlleva un depósito de 25 céntimos; si la misma bebida se adquiere en botella rellenable, sólo hay que dejar 8 céntimos.

45. Según la Comisión, la pregunta versa no tanto sobre la simple anulación de los sistemas integrados de gestión en vigor hasta un momento dado, como sobre el paso del antiguo sistema al nuevo, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en la transición y las modalidades de ambos.¹³ Se trata de una normativa interna dirigida indistintamente a las bebidas de producción nacional y a las importadas, debiéndose aceptar los obstáculos que las disparidades supongan para la libre circulación intracomunitaria, al estar justificados por exigencias imperiosas relativas a la protección del medio ambiente. Agrega que los Estados miembros han de velar por una transición entre el sistema integrado de recogida y gestión existente y el nuevo, de depósito, devolución y retorno, sin trabas desproporcionadas a esa libertad y por evitar discriminaciones respecto de los productos importados.

B. Respuesta a la cuestión

46. Conviene estudiar, con carácter previo, la aplicabilidad del artículo 28 CE a este asunto, por haber suscitado controversia entre los que han presentado observaciones en este proceso prejudicial.

13 — Después de finalizado el procedimiento escrito, el Tribunal de Justicia pidió a la Comisión aclaraciones a este respecto. En la respuesta, que tuvo entrada en el registro el 16 de enero de 2004, expone que, en virtud del artículo 7, apartado 1, segundo párrafo, de la Directiva 94/62, la transición entre el antiguo sistema y el nuevo sólo debe llevarse a cabo cuando este último sea operativo.

1. El alcance de la armonización llevada a cabo por la Directiva 94/62

compatibilidad con el derecho primario que regula la libre circulación de mercancías.¹⁵

47. No estoy de acuerdo con quienes defienden que el artículo 5 de la Directiva 94/62 ha armonizado por completo el empleo y el fomento de los envases reutilizables.

49. Ahora bien, el artículo 5 de la Directiva 94/62, que permite a los Estados miembros favorecer los sistemas de reutilización, imponiéndoles el deber de hacerlo de conformidad con el Tratado, es una norma poco precisa, cuya redacción no ofrece ninguna pista sobre la forma ni la dirección en las que las autoridades nacionales están habilitadas para actuar. La reutilización, es decir, la posibilidad de rellenar el recipiente y usarlo con el mismo fin para el que fue diseñado, se define en el artículo 3, apartado 5, precepto que no aporta, a estos efectos, ningún esclarecimiento, por lo que no puede afirmarse que la Directiva haya uniformizado la promoción del uso de los envases rellenables.

48. En las conclusiones del asunto C-246/99, Comisión/Dinamarca,¹⁴ en el que se enjuiciaba una normativa nacional que prohibía importar cerveza y refrescos con gas en latas, tuve ocasión de pronunciarme sobre el alcance de la armonización emprendida por la Directiva 94/62 en esta materia. En ese caso, los envases satisfacían todos los requisitos básicos contemplados en el anexo II de la Directiva, por lo que la interdicción resultaba claramente contraria a su artículo 18, que insta la libertad de puesta en el mercado de los recipientes en cualquiera de los Estados miembros. Sostuve que las medidas nacionales sobre gestión y residuos de envases habían quedado armonizadas con su adopción. En tales supuestos, según la jurisprudencia, a condición de que la normativa nacional sea conforme a la directiva, no se puede controlar, además, su

50. De ahí la necesidad de la remisión al derecho primario en su conjunto, para enjuiciar esas acciones, y no sólo a los principios que rigen la libre circulación de mercancías. Por tanto, cuando los poderes públicos concedan, por ejemplo, subvenciones o ayudas para incitar a la investigación y al desarrollo de inversiones destinadas a la transformación o la mejora de plantas de envasado, a la fabricación de recipientes

¹⁴ — El 13 de septiembre de 2001 (Rec. 2002, p. I-6943). Véanse los puntos 18 a 41. El procedimiento acabó en desistimiento.

¹⁵ — Sentencias de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Rec. p. I-2553), apartado 18; y de 12 de noviembre de 1998, Comisión/Alemania (C-102/96, Rec. p. I-6871), apartados 21 y 22.

rellenables o a la puesta en marcha de actividades que favorezcan la reutilización, así como cuando adopten medidas de carácter económico, financiero o fiscal, han de respetar las normas sobre ayudas de Estado y sobre competencia, de la misma manera que han de plegarse a lo dispuesto en el Tratado en materia tributaria.

Justicia dictada en el asunto DaimlerChrysler,¹⁷ cuyo apartado 44 afirma que el empleo de la expresión «con arreglo al Tratado» en el artículo 4, apartado 3, letra a), inciso i), del Reglamento (CEE) n° 259/93¹⁸ no ha de interpretarse en el sentido de que una medida nacional que responda a las exigencias de esa disposición deba someterse a un juicio de compatibilidad con el derecho primario relativo a la libre circulación de mercancías.

Además, si hay indicios de que las decisiones acordadas por un Estado miembro para impulsar los sistemas de reutilización, aun sin llegar a prohibir la importación, constituyen barreras a la libre circulación de mercancías, deben examinarse bajo el prisma de los artículos 28 CE y 30 CE. Porque es evidente que, en virtud del artículo 18 de la Directiva 94/62, los Estados miembros no pueden impedir la puesta en el mercado de los envases que cumplan los requisitos básicos previstos en su anexo II, que han sido objeto de armonización. Existen, sin embargo, formas más sutiles de actuación estatal susceptibles de provocar parecido resultado.

51. Para justificar que el artículo 28 CE no se aplica en este caso, el Gobierno alemán alega,¹⁶ además, la sentencia del Tribunal de

52. Hay varias consideraciones por las que, en mi opinión, esta tesis de la parte demandada tiene pocas probabilidades de prosperar. En primer lugar, porque el Tribunal de Justicia completó esa apreciación en el apartado siguiente de la sentencia, añadiendo que dicha expresión tampoco significa que todas las medidas nacionales que restrinjan los traslados de residuos, a las que se refiere el artículo 4, apartado 3, letra a), inciso i), del Reglamento n° 259/93, se presuman sistemáticamente conformes con el derecho comunitario por el mero hecho de estar abocadas a aplicar uno o varios de los principios mencionados en la norma. Por el contrario, tales medidas nacionales no sólo han de respetar el Reglamento, sino también los demás preceptos o principios generales del Tratado a los que no se refiera directamente la legislación en materia de traslados de residuos. La misma apreciación figura en

16 — En sus observaciones escritas reenvía a los apartados 15 a 21 de la contestación a la demanda y a los apartados 9 a 11 de la réplica en el asunto C-463/01, Comisión/Alemania.

17 — Sentencia de 13 de diciembre de 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Rec. p. I-9897).

18 — Reglamento del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea (DO L 30, p. 1).

la sentencia *Deutscher Apothekerverband*,¹⁹ en cuyo apartado 64 se constata que toda medida nacional adoptada en un ámbito armonizado con carácter exhaustivo en el derecho comunitario, ha de evaluarse a la luz de la medida de armonización y no del derecho primario,²⁰ aunque, no obstante, la facultad conferida a los Estados miembros por el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 97/7/CE²¹ debe ejercerse respetando el Tratado, según se prevé expresamente en el propio precepto.²²

Directiva: mientras que el primero contiene los principios por los que se rigen los Estados miembros y las medidas concretas que pueden tomar, el segundo se limita a especificar que tales medidas han de beneficiar a los envases susceptibles de reutilización sin perjudicar el medio ambiente.

53. En segundo lugar, porque en el asunto *DaimlerChrysler* la regulación comunitaria pertinente era un reglamento que, por definición, además de tener alcance general, de ser obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en el territorio de la Unión, goza de mayor concreción que una directiva, cuyas disposiciones se desarrollan por los Estados miembros en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos. Es cierto que la fórmula utilizada en el Reglamento n° 259/93 y en la Directiva 94/62 para reenviar al Tratado es idéntica. Hay una gran diferencia, sin embargo, entre el contenido del artículo 4, apartado 3, letra a), inciso i), del Reglamento y el artículo 5 de la

54. No cabe duda de que el legislador comunitario ve con buenos ojos las acciones de las autoridades nacionales en favor de los sistemas de reutilización de envases que entrañen una forma indirecta de prevención de residuos, siempre que, ya tengan carácter económico, financiero, fiscal o cualquier otro, no interfieran en la buena marcha del mercado interior.

55. Considero, pues, que el artículo 5 de la Directiva 94/62, por sí mismo, carece de la concreción necesaria para enjuiciar la compatibilidad con el derecho comunitario de las disposiciones formuladas por los Estados miembros para favorecer los sistemas de reutilización de envases que no perjudiquen el medio ambiente, sin que sea posible completarlo recurriendo a otras disposiciones del mismo cuerpo legal. La remisión hecha por esta norma al Tratado en bloque permite controlar la adecuación de dichas disposiciones al derecho primario relativo a la libre circulación de mercancías.

19 — Sentencia de 11 de diciembre de 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, Rec. p. I-14887).

20 — Sentencias de 12 de octubre de 1993, *Vanacker y Lesage* (C-37/92, Rec. p. I-4947), apartado 9; y de 13 de diciembre de 2001, *DaimlerChrysler*, antes citada, apartado 32.

21 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO L 144, p. 19).

22 — Esta norma permite a los Estados miembros adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la Directiva, disposiciones más estrictas, compatibles con el Tratado, a fin de garantizar una mayor protección del consumidor.

2. Naturaleza de las normas controvertidas: medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación o mera modalidad de venta

56. Las disposiciones objeto de controversia son: el artículo 8, apartado 1, del Reglamento sobre envases de 1998, a cuyo tenor el distribuidor de bebidas en recipientes no reutilizables ha de cobrar un depósito al cliente, devolviéndoselo cuando los retorne vacíos; y el artículo 9, apartado 2, que deja en suspenso esa medida, si la empresa responsable participa en un sistema integrado de gestión, mientras el porcentaje de envases reutilizables en el país no baje del 72 %. Si se alcanza ese tope, se activa la obligación de depósito, devolución y valorización respecto a las bebidas para las que la cuota de envases reutilizables haya quedado por debajo de la alcanzada en 1991. Al parecer, este método de regulación escalonado contó con la aceptación de los agentes económicos afectados, comprometidos a que la tasa de envases reutilizables y no contaminantes para bebidas no disminuyera en relación con la lograda en esa época.

La finalidad de estos preceptos reside, según Alemania, en fomentar el uso de los recipientes reutilizables. En mi opinión, esta normativa dificulta la comercialización en ese país de bebidas envasadas por sus fabricantes en otros Estados miembros en botellas desechables.

57. Las razones de mi posición son las siguientes:

58. En primer lugar, el artículo 7 de la Directiva 94/62 obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para implantar sistemas de devolución o de recogida de envases usados y de sus residuos, puntualizando que han de estar abiertos a la participación de los agentes económicos afectados. En virtud de esta norma, las autoridades nacionales pueden escoger, para los cascos no reutilizables de bebidas, entre someterlos a depósito, devolución y valorización o permitir que, mediante un sistema integrado de gestión, se retiren del domicilio del consumidor o de las cercanías del lugar donde opera el distribuidor. Ahora bien, el hecho de que en un país se haga depender la continuidad de la segunda opción de que el volumen global de botellas reutilizables en el mercado nacional no disminuya de una cuota determinada es, no cabe duda, fuente de inseguridad jurídica para los agentes económicos que comercializan sus productos en recipientes desechables, pues, mientras el índice se mantenga por encima del umbral fijado, las empresas operan, año tras año, con el temor de que no llegue a alcanzarse el porcentaje, en cuyo caso deberían, si en el sector correspondiente tampoco se llega a la tasa de 1991, organizarse, en un corto espacio de tiempo, para cobrar el depósito a lo largo de toda la cadena de comercialización.

Se trata de una regulación que, por una parte, crea incertidumbre en los operadores

que han optado por la participación en un sistema integrado de gestión de envases y de sus residuos, al no saber por cuanto tiempo pueden continuar en las mismas condiciones, y, por otra parte, les incita, para evitar esa inestabilidad, a renunciar a esa alternativa, más cómoda, pasando a sujetar a depósito los envases no rellenables o recurriendo a los reutilizables. Sin contar con el efecto disuasorio que esas normas son susceptibles de provocar en quienes se planteen introducir sus bebidas en Alemania.

60. En segundo lugar, el artículo 7 de la Directiva 94/62 sitúa en un plano de igualdad los sistemas de devolución y los de recogida, así como los de reutilización y los de valorización, incluido el reciclado, con el único requisito de que permitan conseguir los objetivos marcados. No hay, pues, motivo para que, buscando favorecer a uno, se impida temporalmente, por no haberse alcanzado la cuota fijada, la participación de los agentes económicos en otro.

59. Todavía conviene agregar que las empresas excluidas de la vía propuesta por el artículo 9, apartado 1, del Reglamento sobre envases, cuando la cuota de los reutilizables descienda del mínimo previsto, podrían recuperarla otra vez en el supuesto de que el uso de los recipientes rellenables remonte. Si la finalidad de esas normas reside en fomentar las botellas reutilizables, no tiene mucho sentido permitir, cuando se haya conseguido superar el 72 %, que los productores vuelvan a emplear otras que no lo sean, con la consecuencia presumible de que ese porcentaje baje de nuevo. Me parece que la decisión de las empresas respecto al tipo de envase reviste la suficiente trascendencia como para que, mediante una legislación de esas características, se añada un factor elevado de incertidumbre sobre su continuidad, si optan por introducirse en el mercado alemán.

61. En tercer lugar, la normativa alemana controvertida, si bien rige por igual para los operadores nacionales y para los extranjeros, afecta de manera negativa, en especial, a estos últimos. Las empresas de bebidas que se propongan exportar parte de su producción tienden a embotellarla en recipientes de un solo uso, debido a su menor coste: si las botellas reutilizables son de cristal, su peso es mayor; lo que acarrea más consumo de combustible y superior tonelaje para el transporte; además, con las desechables se evita su repatriación y se divide por la mitad el gasto, al poder aprovecharse la capacidad del vehículo de regreso para trasladar otras mercancías, ahorrándose también su lavado y esterilización. La prueba está en que, en la práctica, los productores de bebidas de otros Estados miembros emplean un porcentaje considerablemente mayor de envases de plástico que los alemanes. A este respecto, la Comisión cita un estudio realizado por Gesellschaft für Verpackungsmarktforschung, de junio de 2001, para demostrar que, en 1999, los productores alemanes de agua mineral natural envasaron el 90 % en

recipientes rellenables y el 10 % restante en botellas desechables, cuando las exportaciones a Alemania en este último tipo de envases llegaron al 71 %. Las empresas demandantes en el litigio principal indican que, en ese mismo año, un 90 % de las bebidas de importación se vendieron envasadas en recipientes desechables, mientras que las nacionales que se comercializaron en esa presentación sólo representaron un 26 %.

máxime teniendo en cuenta que, en algunos casos, los envases poseen carácter distintivo y su representación gráfica ha sido registrada como marca.²³

63. En suma, la legislación controvertida fija determinadas condiciones respecto a la comercialización de bebidas en Alemania, vinculadas a porcentajes determinados de manera aleatoria, dependientes, en última instancia, de las preferencias de los consumidores y en los que los agentes económicos sólo pueden influir si aceptan prescindir de los envases no rellenables para servirse de los reutilizables. El hecho de que entre 1994 y 2000 crecieran las importaciones de otros Estados miembros no me parece decisivo, pues, de no haber existido esa reglamentación, el aumento tal vez hubiera sido más apreciable.

62. Hay otra consideración que me parece importante, pues, para llegar al mercado alemán, la distancia a la que deben transportarse las bebidas extranjeras es, por lo general, mayor que la recorrida por las del país. Es verdad que existen excepciones, pues hay seguramente productores en otros Estados miembros cerca de la frontera con Alemania; además, algunos fabricantes germanos se desplazan muchos kilómetros para alcanzar todos los puntos de distribución, aunque pueden evitar el envío de los recipientes vacíos a grandes distancias, participando en un sistema de reutilización, si trabajan con botellas normalizadas. No me parece realista sugerir a las empresas extranjeras que renuncien a los envases de los que se valen en el resto de los países y acojan los homologados para las empresas alemanas,

64. Tampoco estoy de acuerdo con que los artículos 8, apartado 1, y 9, apartado 2, del Reglamento alemán en cuestión constituyan una mera modalidad de venta, aunque se apliquen indistintamente a las bebidas embotelladas en el país y a las importadas. En la

23 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de febrero de 2004, Henkel (C-218/01, Rec. p. I-1725). El 28 de enero de 2004 el Tribunal de Primera Instancia dictó sentencia en los asuntos acumulados T-146/02 a T-153/02, Deutsche Süss-Werke/OAMI (Rec. p. II-447), en los que se discutía sobre la negativa a registrar como marca tridimensional la forma de un envase de bebida consistente en una bolsa que se mantiene en pie.

sentencia Keck y Mithouard,²⁴ el Tribunal de Justicia se vale de la diferenciación entre los preceptos relativos a las características de los productos y los referentes a modalidades de venta, para precisar las reglas que, afectando por igual a los nacionales y a los extranjeros, provocan restricciones capaces de convertirlas en medidas de efecto equivalente prohibidas por el artículo 28 CE.

ban ciertas modalidades de venta no son susceptibles de obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros en el sentido de la jurisprudencia Dassonville,²⁶ siempre que tales normas se extiendan a todos los operadores que ejerzan su actividad en el territorio nacional y que afecten del mismo modo, de hecho y de derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros.

En dicha resolución, confirmó como tales los obstáculos a la libre circulación de mercancías derivados, a falta de armonización de las legislaciones, de la aplicación a productos procedentes de otros Estados miembros, donde se fabrican y comercializan legítimamente, de normas relativas a los requisitos que han de satisfacer, aunque se prediquen de todos, siempre que no se justifique por un objetivo de interés general que prevalezca sobre las exigencias de la libertad de circulación.²⁵

Añadió que, mientras se cumplan esos requisitos, las normativas de este tipo no pueden impedir a esos últimos productos su acceso al mercado ni dificultarlo en mayor medida que a los nacionales. Quedan, por tanto, fuera del ámbito del artículo 28 CE.

65. Declaró, a continuación, en contra de lo que hasta ese momento había juzgado, que las normas nacionales que limiten o prohí-

66. A partir de esa sentencia, para decidir si el artículo 28 CE se impone a una normativa indistintamente aplicable a los productos nacionales y a los importados, hay que diferenciar las disposiciones sobre los requisitos que deben cumplir las mercancías, como los relativos a su denominación, forma, dimensiones, peso, composición, presen-

24 — Sentencia de 24 de noviembre de 1993 (asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097). Véase López Escudero, M.: «La jurisprudencia sobre la prohibición de las medidas de efecto equivalente tras la sentencia Keck y Mithouard», en *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, D-28, pp. 47 a 94.

25 — Sentencias de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649); y de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard, antes citada, apartado 15.

26 — Sentencia de 11 de julio de 1974 Dassonville (8/74, Rec. p. 837).

tación, etiquetado y embalaje, de las destinadas a regular sus modalidades de venta.

67. Desde que pronunció la sentencia Keck y Mithouard en 1993,²⁷ en la que se examinó la prohibición en Francia de la reventa a pérdida, el Tribunal de Justicia ha considerado modalidades de venta, por ejemplo, una norma deontológica, adoptada por un colegio profesional, que veda a los farmacéuticos hacer publicidad, fuera de sus establecimientos, de los productos parafarmacéuticos que están autorizados a proporcionar;²⁸ la regulación del número máximo de horas de apertura de los comercios y los periodos de cierre;²⁹ la obligación de no abrir los comercios minoristas los domingos;³⁰ la normativa que reserva la venta de leche transformada para la primera infancia en exclusiva a las farmacias;³¹ un sistema de distribución que reserva la venta al por menor del tabaco a expendedurías autorizadas por el poder público;³² la norma que prohíbe la difusión de mensajes comerciales en televisión del sector económico de la distribución;³³ la interdicción de vender a un margen de beneficio extremadamente reducido;³⁴ la prohibición total de la propaganda

destinada a los menores de 12 años y de la publicidad engañosa;³⁵ la prohibición de que los productores e importadores de bebidas alcohólicas en un Estado hagan difundir anuncios dirigidos a los consumidores;³⁶ y la limitación de la venta ambulante a los comerciantes de una determinada circunscripción administrativa en la que ejercen su actividad en establecimientos fijos respecto a las mercancías que despachan.³⁷

68. A la luz de estos ejemplos, resulta difícil sostener que las disposiciones alemanas integren una mera modalidad de venta, ya que la presión que despliegan sobre los productores está directamente relacionada con el tipo de envase en el que la mercancía se comercializa, formando parte, por tanto, de las medidas relativas a las características de los productos.

69. Por los motivos expuestos entiendo que la regulación contenida en los artículos 8, apartado 1, y 9, apartado 2, del reiterado Reglamento constituye una medida de efecto

27 — Antes citada.

28 — Sentencia de 15 de diciembre de 1993, Hünermund y otros (C-292/92, Rec. p. I-6787).

29 — Sentencia de 2 de junio de 1994, Tankstation 't Heukske y Boermans (asuntos acumulados C-401/92 y C-402/92, Rec. p. I-2199).

30 — Sentencia de 2 de junio de 1994, Punto Casa y PPV (asuntos acumulados C-69/93 y C-258/93, Rec. p. 2355).

31 — Sentencia de 29 de junio de 1995, Comisión/Grecia (C-391/92, Rec. p. I-1621).

32 — Sentencia de 14 de diciembre de 1995, Banhero (C-387/93, Rec. p. I-4663).

33 — Sentencia de 9 de febrero de 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Rec. p. I-179).

34 — Sentencia de 11 de agosto de 1995, Belgapom (C-63/94, Rec. p. I-2467).

35 — Sentencia de 9 de julio de 1997, De Agostini y TV-Shop (asuntos acumulados C-34/95 a C-36/95, Rec. p. I-3843).

36 — Sentencia de 8 de marzo de 2001, Gourmet International Products (C-405/98, Rec. p. I-1795).

37 — Sentencia de 13 de enero de 2000, TK-Heimdienst (C-254/98, Rec. p. I-151).

equivalente a una restricción cuantitativa, prohibida por el artículo 28 CE.

envases reutilizables en el país caiga por debajo del 72 %, las empresas pierdan la posibilidad de eximirse de cobrar un depósito por envase desechable participando en un sistema de gestión de envases y de sus residuos si, en el sector en el que operan, la tasa de los rellenables no alcanza la de 1991.

3. La protección del medio ambiente en Alemania como justificación de la legislación litigiosa

70. Con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, una normativa nacional que restringe los intercambios intracomunitarios puede justificarse por consideraciones relativas a la protección del medio ambiente, como las invocadas por el Gobierno alemán.³⁸ Ahora bien, es preciso, en ese caso, que sea proporcionada a los objetivos perseguidos y que estos últimos no se cumplan con medidas que restrinjan en menor grado los intercambios intracomunitarios.³⁹

71. No estoy convencido de la necesidad para la protección del medio ambiente de imponer que, cada vez que el porcentaje de

72. En primer lugar, no consta por qué el 72 % de los envases reutilizables en circulación en el país es preferible, desde un punto de vista ecológico, al 60 %, al 70 % o al 80 %, por poner algunos ejemplos. También ignoro las razones de protección ambiental por las que los resultados alcanzados en 1991 hayan debido cristalizarse para el futuro, sin admitir criterios de flexibilización en función de la conducta y de las preferencias de los operadores económicos y de los consumidores. Hay que reconocer que, si ese año la tasa de botellas rellenables de agua mineral llegó al 91,33 %, el margen del que disponen los productores que envasan en recipientes de un solo uso, para liberarse de la obligación de cobrar depósito, en un sistema integrado de gestión, es mínimo. Lo mismo puede decirse de los fabricantes de cerveza, con un techo del 82,16 % y de los de refrescos con gas, cuya cuota es del 73,72 %, sirviéndose principalmente los extranjeros de ese tipo de presentación.

38 — Sentencias de 7 de febrero de 1985, Asociación de defensa de los quemadores de aceites usados (240/83, Rec. p. 531); y de 20 de septiembre de 1998, Comisión/Dinamarca (302/86, Rec. p. 4607), apartado 9.

39 — Sentencias De Agostini y TV-Shop, antes citada, apartado 45; de 23 de octubre de 1997, Franzén (C-189/95, Rec. p. I-5909), apartado 75; y de 14 de julio de 1998, Aher-Waggon (C-389/96, Rec. p. I-4473), apartados 18 a 20.

Como es sabido, el Tribunal de Justicia apreció, en la sentencia Comisión/Dinamarca,⁴⁰ que una limitación de la cantidad de productos susceptible de comercializarse por los importadores es desproporcionada en relación con el objetivo perseguido. En esa ocasión, la normativa danesa autorizaba a los fabricantes a vender un máximo de 3000 hl de cerveza al año y de bebidas refrescantes en envases no normalizados, a condición de que fueran reutilizables y de que se cobrara un depósito por unidad.

73. En segundo lugar, si se trata realmente de prevenir, aunque sea de forma indirecta, la producción de residuos de envases, fomentando los reutilizables, no veo el motivo de que, cuando se alcanza de nuevo el 72 %, haya que reactivar la posibilidad de la exención del depósito para las botellas desechables. Es seguro que con la imposición del depósito se logra un porcentaje mucho más elevado de retorno de envases vacíos por el consumidor, quien, además, se resigna pronto a abonarlo. Una vez puesto en marcha ese sistema, que no resulta fácil, me pregunto acerca de las ventajas de volver atrás, con la consecuencia previsible de que el recurso a envases rellenables vuelva a descender, provocando un efecto acordeón

capaz de desestabilizar los hábitos de usuarios, productores y distribuidores. Sin contar con el retroceso que supone en relación con la gestión de residuos de envases y la preservación del paisaje.

74. En tercer lugar, en su afán por favorecer las botellas reutilizables para proteger el medio ambiente de las secuelas del reciclado y de la valorización de los residuos de envases desechables, el Gobierno alemán no parece haber tenido en cuenta otros factores (como los tratamientos de limpieza y de esterilización aplicables a los recipientes rellenables, el consumo de carburante, las emisiones a la atmósfera y el desgaste de las vías de comunicación, si la distancia de transporte sobrepasa un número determinado de kilómetros, con el inevitable incremento en la densidad del tráfico y el riesgo de accidentes), cuya ponderación sirve de contrapeso a las pretendidas ventajas ecológicas, de manera que los desechables pueden representar una alternativa interesante desde el punto de vista medioambiental.

75. En cuarto lugar, con arreglo al artículo 7 de la Directiva 94/62, los Estados miembros han de procurar la creación de sistemas tanto de devolución o de recogida de envases, como de reutilización o de valoración,

40 — Antes citada, apartado 21.

abiertos a la participación de los agentes económicos afectados, aplicables a los productos importados con trato no discriminatorio y diseñados para evitar obstáculos al comercio y distorsiones de competencia, de conformidad con el Tratado. Me parece injustificado que, una vez en marcha los sistemas de recogida en un Estado, los poderes públicos impidan temporalmente la concurrencia a determinados agentes económicos por el hecho de que sus ciudadanos hayan cambiado los hábitos de consumo de bebidas y prefieran adquirirlas en botellas no rellenables, y lo hagan mientras no se confirme la inversión de esta tendencia. Constituye una limitación a la libre circulación de mercancías que no guarda la justa proporción con las exiguas ventajas que representa para la protección del medio ambiente. En mi opinión, la Directiva 94/62 contiene suficientes mecanismos para permitir a las autoridades alemanas asegurar esa protección, adoptando una normativa suficientemente estable que facilite a las empresas exportadoras la planificación a medio y largo plazo del tipo de recipientes adecuado para comercializar sus bebidas en ese país.

recuperar el importe devengado. De lo contrario, dado que las bebidas de importación se venden, en su mayor parte, en recipientes desechables, existiría el riesgo de creación de obstáculos al comercio, a lo que se sumarían distorsiones en la competencia si, a la vez, las botellas reutilizables, empleadas por la mayoría de los fabricantes nacionales, se retornaran en condiciones más ventajosas. Tampoco sería conveniente inclinarse por la puesta en práctica de gran cantidad de sistemas de depósito estancos, cada uno con sus propias exigencias, que no cubrieran la totalidad del territorio, ya que se complicaría el acceso al mercado de los fabricantes extranjeros y de los importadores de bebidas envasadas, sin contar con la probabilidad de que las pequeñas y medianas empresas de los demás Estados miembros carecerían de medios suficientes para adaptar sus envases a esas condiciones.

Ahora bien, si deciden generalizar el cobro de un depósito para todos los envases no rellenables, estoy de acuerdo con la Comisión en que se ha de prever un número suficiente de lugares para devolverlos y

76. Por último, no parece que la imposición de un depósito sobre los envases desechables sea una medida idónea para promover el uso de los reutilizables. En efecto, lo que se consigue con certeza es que el comprador o cualquier otra persona interesada devuelva los vacíos para recuperar el importe satisfecho, que no es poco, pero, ante la necesidad de pagar por unos y otros, el consumidor suele optar por el que le resulte más cómodo

y no necesariamente por el que sea menos contaminante.

77. Se desprende de esta argumentación que la normativa alemana controvertida no puede ampararse en la protección del medio ambiente como exigencia imperativa capaz de limitar la aplicación del artículo 28 CE, por no cumplir el principio de proporcionalidad.

78. Procede, por tanto, interpretar que el artículo 28 CE prohíbe a un Estado miembro determinar que, cuando no se alcance un porcentaje global de recipientes rellenables en el país del 72 %, los operadores económicos de los sectores en los que la cuota de reutilizables no haya llegado a la de 1991 pierden la posibilidad de liberarse de la obligación de cobrar un depósito por las botellas desechables, de aceptar su devolución, restituyendo la misma cantidad, y de proceder a su valorización, participando en un sistema integrado de gestión de envases y de sus residuos.

X. Conclusión

79. A tenor de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales formuladas por el Verwaltungsgericht Stuttgart, declarando que:

«1) El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 94/62/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 1994, relativa a los envases y residuos de envases, se limita a dar preferencia a la prevención de la producción de residuos de envases, pero no prima a los reutilizables, por lo que un Estado miembro no

puede basarse en esa disposición para inclinarse por la reutilización de envases de bebidas sobre el reciclado y demás formas de valorización.

- 2) El artículo 18 de la Directiva 94/62 no es el adecuado para analizar los efectos que la aplicación de normas como los artículos 8, apartado 1, y 9, apartado 2, del Reglamento alemán sobre envases puede ocasionar sobre la libre circulación de mercancías.
- 3) El artículo 7 de la Directiva 94/62 no otorga a los fabricantes y distribuidores de bebidas presentadas en envases desechables el derecho a cooperar en un sistema de recogida y de gestión, ya en funcionamiento, cuando las autoridades nacionales lo sustituyen por otro de depósito con el fin de asegurar la devolución de los vacíos para mejorar la valoración selectiva y contener los vertidos incontrolados.
- 4) El artículo 28 CE prohíbe a un Estado miembro imponer que, cuando no se alcance un porcentaje global de recipientes rellenables en el país del 72 %, los operadores económicos de los sectores en los que la cuota de reutilizables no haya llegado a la de 1991 pierden la posibilidad de liberarse de la obligación de cobrar un depósito por las botellas desechables, de aceptar su devolución restituyendo la misma cantidad y de proceder a su valorización, participando en un sistema integrado de gestión de envases y de sus residuos.»