

- b) O princípio comunitário da proporcionalidade atribui uma margem de discricionariedade ampla ou restrita da avaliação dos efeitos, no caso de sobreposição de resíduos que não foram previamente tratados com outros que foram previamente tratados através de processos térmicos ou mecânico-biológicos? Pode retirar-se do princípio da proporcionalidade que o perigo resultante de resíduos previamente tratados apenas através de processos mecânicos pode ser compensado de outro modo, por medidas de segurança com outro alcance?

(¹) Directiva 1999/31/CE do Conselho, de 26 de Abril de 1999 (JO L 182 de 16.7.1999, p. 1).

Pedido de decisão prejudicial apresentado por decisão da High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, de 18 de Dezembro de 2002, no processo Société de produits Nestlé SA contra Unilever plc

(Processo C-7/03)

(2003/C 101/26)

Foi submetido ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias um pedido de decisão prejudicial apresentado por decisão da High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, de 18 de Dezembro de 2002, no processo Société de produits Nestlé SA contra Unilever plc, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 9 de Janeiro de 2003. A High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie a título prejudicial sobre as seguintes questões:

1. Na apreciação dos sinais constituídos pela forma dos produtos, que significado tem a expressão «pela própria natureza do produto» do artigo 3.º, n.º 1, alínea e), da Primeira Directiva 89/104 (¹)?; em particular, resulta essa natureza:
 - a) da designação dos produtos para os quais a marca está registada (ou o registo da marca é pedido);
 - b) do tipo de produtos para os quais a marca é utilizada que sejam considerados mercadorias;
 - c) apenas da natureza intrínseca de produtos não manufacturados; ou
 - d) da forma dos produtos, que os torna diferentes, na aparência, dos produtos concorrentes semelhantes; ou
 - e) de outro factor, e, sendo esse o caso, qual?
2. No caso de a forma de um produto comercializado no mercado se destinar exclusivamente a ser reconhecida por uma parte substancial do público relevante como identificativa dos produtos de um determinado operador,

é tal circunstância suficiente para, por si só, provar que a forma adquiriu carácter distintivo na acepção do artigo 3.º, n.º 3, da directiva?

3. No caso de isso não ser suficiente, deve também provar-se que a forma é usada e considerada pelo público relevante como garantia da origem comercial?
4. Se a maior parte do público identificar uma marca que consiste numa forma com o produto de determinado operador, mas uma minoria significativa identificar outras formas utilizadas por outros operadores com a marca cujo registo é pedido, pode considerar-se que a forma desta última marca adquiriu «carácter distintivo» na acepção do artigo 3.º, n.º 3, da directiva?

(¹) Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO L 40, de 11.02.1989, p. 1).

Pedido de decisão prejudicial apresentado por decisão do Oberlandesgerichts Naumburg, de 8 de Janeiro de 2002, no recurso em matéria de concursos públicos, entre 1. Cidade de Halle, 2. RPL Recyclingplark Lochau GmbH e 3. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energiewerwertungsanlage TREA Leuna

(Processo C-26/03)

(2003/C 101/27)

Foi submetido ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias um pedido de decisão prejudicial apresentado por decisão do Oberlandesgerichts Naumburg, de 8 de Janeiro de 2002, no recurso em matéria de concursos públicos, entre 1. Cidade de Halle, 2. RPL Recyclingplark Lochau GmbH e 3. Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energiewerwertungsanlage TREA Leuna, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 23 de Janeiro de 2003. O Oberlandesgerichts Naumburg solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie a título prejudicial sobre as seguintes questões:

- I. 1. O art. 1.º, n.º 1, da Directiva 89/665/CEE do Conselho (¹), que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e fornecimentos, ampliado pelo art. 41.º da Directiva 92/50/CEE do Conselho (²), relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (a seguir: «directiva de coordenação dos recursos») —, primeira frase, da directiva de coordenação dos recursos exige que os Estados Membros garantam a possibilidade de recurso eficaz e tão rápido quanto possível da decisão da entidade adjudicante de adjudicar um contrato público sem o fazer num processo conforme com as disposições das directivas para a adjudicação de contratos públicos?

2. O artigo 1.º, n.º 1, primeira frase, da directiva de coordenação dos recursos também exige que os Estados Membros garantam a possibilidade de recurso eficaz e tão rápido quanto possível das decisões das entidades adjudicantes na fase preliminar de um concurso formal, em particular da decisão sobre a questão prévia de saber se um determinado processo de fornecimento cai de um modo geral no âmbito de aplicação pessoal ou material das directivas para a adjudicação de contratos públicos ou se excepcionalmente se verifica uma exclusão do direito dos concursos?
3. No caso de resposta afirmativa à questão II-1 e resposta negativa à questão II. 2.: um Estado Membro cumpre a sua obrigação de garantir a possibilidade de recurso eficaz e tão rápido quanto possível das decisões das entidades adjudicantes de adjudicarem um contrato público sem o fazerem num processo conforme com as disposições das directivas para a adjudicação de contratos públicos, se fizer depender o acesso ao recurso do facto de o processo de fornecimento ter atingido uma determinada fase formal, p. ex. o início de negociações contratuais verbais ou escritas com um terceiro?
- II. 1. Admitindo que uma entidade adjudicante, tal como, por exemplo, uma colectividade territorial, tenciona celebrar com uma instituição dela formalmente distinta — a seguir «parceiro contratante» — um contrato oneroso por escrito para a prestação de serviços, que cairia no âmbito da directiva de coordenação dos serviços, e admitindo ainda que esse contrato não é, excepcionalmente, um contrato público de prestação de serviços na acepção do artigo 1., alínea a) da Directiva 92/50/CEE do Conselho, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços, alterada pelo Acto de Adesão de 1994 ⁽¹⁾ e pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽²⁾, (a seguir «directiva de coordenação dos recursos»), da directiva de coordenação dos serviços, se o parceiro contratante dever ser considerado como fazendo parte da administração pública ou dos serviços da entidade adjudicante, a seguir «negócio próprio não sujeito a adjudicação obrigatória», fica sempre excluída a classificação de tal contrato como contrato próprio não sujeito a adjudicação obrigatória, pelo simples facto de uma empresa privada ter uma participação no parceiro contratante, nos termos do direito das sociedades?
2. Em caso de resposta negativa à questão III. 1.: Em que condições é que um parceiro contratante com uma participação privada nos termos do direito das sociedades — a seguir «sociedade de participação do sector público» — deve ser considerada como fazendo parte da administração pública ou dos serviços da entidade adjudicante? Em particular,
- 2.1. Para se considerar que uma sociedade de participação do sector público faz parte dos serviços da entidade adjudicante, do ponto de vista da configuração e da intensidade do controlo, é suficiente que seja «dominada» pela entidade adjudicante, por exemplo na acepção do artigo 1.º, n.º 2, e artigo 13.º, n.º 1, da Directiva 93/38/CEE do Conselho ⁽³⁾, relativa à coordenação dos processos de celebração de contratos nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, alterada pelo Acto de Adesão de 1994 ⁽⁴⁾ e pela Directiva 98/45/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ⁽⁵⁾ — a seguir «directiva de coordenação dos sectores»?
- 2.2. Qualquer influência juridicamente possível exercida pelo sócio privado da sociedade de participação do sector público sobre a definição dos objectivos estratégicos da parte contratante e/ou sobre as decisões individuais da gerência da empresa exclui que se considere integrada nos serviços da entidade adjudicante?
- 2.3. Para que se considere uma sociedade de participação do sector público integrada nos serviços da entidade adjudicante, do ponto de vista da configuração e da intensidade do controlo, é suficiente a existência de um direito abrangente de direcção que apenas se exerce nas decisões para a conclusão do contrato e para a realização da prestação no quadro do processo concreto de fornecimento?
- 2.4. Para que se considere uma sociedade de participação do sector público integrada nos serviços da entidade adjudicante, do ponto de vista da realização da sua actividade essencialmente para a entidade adjudicante, é suficiente que pelo menos 80 % do volume de negócios realizado por esta empresa na Comunidade durante os últimos três anos no sector da prestação de serviços provenha da realização desses serviços para a entidade adjudicante ou para uma empresa dela dependente ou que lhe esteja ligada ou — na medida em que a empresa de economia mista ainda não tenha três anos de actividade — seja de esperar, em termos previsionais, que atinja aquela percentagem de 80 %?

(1) JO L 395, de 30.12.1989, p. 33.

(2) JO L 209, de 24.7.1992, p. 1.

(3) JO C 241, de 29.8.1994, p. 233.

(4) JO L 328, de 13.10.1997, p. 1.

(5) JO L 199, de 9.8.1993, p. 84.

(6) JO C 241, de 29.8.1994, p. 228.

(7) JO L 101, de 16.2.1998, p. 1.