CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO apresentadas em 16 de Maio de 2002 [1]

1. O tribunal de grande instance de Paris (França) pergunta ao Tribunal de Justiça se os artigos 28.° CE e 30.° CE se opõem a uma legislação nacional que proíbe a comercialização de um complemento alimentar legalmente vendido noutro Estado-Membro.

I — Enquadramento jurídico

A — *As disposições de direito comunitário*

2. Não existe legislação comunitária que fixe as condições da adição de substâncias nutritivas aos géneros alimentícios correntes. No que respeita aos géneros alimentícios destinados a uma alimentação específica, algumas dessas substâncias foram objecto de directivas da Comissão, adoptadas com base na Directiva 89/398/CEE do Conselho, de 3 de Maio de 1989, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos géneros alimentícios destinados a uma alimentação especial [2]. Trata-se de produtos como os alimentos para bebé, os substitutos de refeições, os alimentos sem glúten ou os alimentos para desportistas.

B — *As disposições nacionais*

3. A regulamentação francesa aplicável à comercialização dos complementos alimentares e dos géneros alimentícios correntes enriquecidos com vitaminas, minerais e outros nutrientes, como os aminoácidos, é o decreto de 15 de Abril de 1912 adoptado em execução da Lei de 1 de Agosto de 1905 sobre as fraudes e falsificações em matéria de produtos ou serviços no que respeita aos géneros alimentícios, especialmente carnes, produtos de salsicharia, frutos, legumes, peixe e conservas.

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 186, p. 27.

4. Nos termos do artigo 1.º do referido decreto, na versão resultante do Decreto n.º 73-138, de 12 de Fevereiro de 1973:

«É proibido possuir para venda, fabricar ou vender quaisquer mercadorias e géneros destinados à alimentação humana quando lhes tenham sido adicionados produtos químicos diferentes daqueles cuja utilização foi declarada lícita pelos despachos conjuntos do ministro da Agricultura e do Desenvolvimento Rural, do ministro da Economia e Finanças, do ministro do Desenvolvimento Industrial e Científico e do ministro da Saúde Pública, após parecer do Conseil supérieur d'hygiène publique de France [a seguir 'CSHPF'] e da Académie nationale de médecine.»

5. O Decreto n.º 99-242, de 26 de Março de 1999, modificou o referido decreto substituindo o parecer do CSHPF e da Académie nationale de médecine pelo da agence de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA).

6. O Decreto n.º 97-964, de 14 de Outubro de 1997, foi integrado no decreto de 15 de Abril de 1912 e define, pela primeira vez, os complementos alimentares como:

«Produtos que se destinam a ser ingeridos como complemento da alimentação corrente a fim de remediar à não satisfação, real ou suposta, das necessidades diárias.»

II — O litígio no processo principal e a questão prejudicial

7. J. Greenham e L. Abel, arguidos no processo principal e co-gerentes da société NSA France SARL (a seguir «NSA France»), foram acusados de, em Paris, no decurso de 1998, e, de qualquer modo, no território francês e no decurso de um período ainda não atingido pela prescrição, terem cometido duas infracções. Por um lado, são acusados de terem exposto e posto à venda géneros alimentícios falsificados ao comercializarem complementos alimentares («Juice + mistura de legumes e frutos») a que fora acrescentada a substância «coenzima Q10», substância química cuja adição, no que respeita à alimentação humana, não é autorizada em França, e vitaminas cujas quantidades excedem os limites de ingestão diários recomendados ou os limites de segurança fixados pelo CSHPF. Por outro, são acusados de terem enganado os consumidores, designadamente sobre a qualidade substancial dos produtos, ao comercializarem substitutos de refeições («Juice + Lite, aroma de chocolate e aroma de baunilha») que não satisfazem as prescrições regulamentares em vigor na perspectiva da Directiva 96/8/CE da Comissão, de 26 de Fevereiro de 1996, relativa aos alimentos destinados a serem utilizados em dietas de restrição calórica para redução de peso [3], designadamente em virtude de uma relação energética inferior ao limiar determinado pela regulamentação e de uma deficiência em certos minerais.

3 — JO L 55, p. 22.

8. Este processo tem a sua origem numa série de recolhas de amostras dos referidos produtos, comercializados em França pela NSA France, a que a direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (a seguir «DGCCRF») procedeu. Os laboratórios da DGCCRF concluíram pela não conformidade.

9. Os arguidos no processo principal sustentaram, no órgão jurisdicional de reenvio, que os produtos em causa já estavam em circulação na União Europeia, especialmente no Reino Unido, quando assumiram as suas funções, que o coenzima Q10 circulava livremente em Espanha desde 1995, bem como em Itália, e que continuava a circular livremente em 2000 na Alemanha e no Reino Unido. Alegaram, em consequência, que as autoridades francesas não podiam opor-se à livre circulação e à comercialização dos referidos produtos.

10. Considerando que a solução do litígio que lhe foi submetido exigia a interpretação dos artigos 28.° CE e 30.° CE, o tribunal de grande instance de Paris decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem os artigos 28.° CE e 30.° CE ser interpretados no sentido que proíbem que um Estado-Membro se oponha à livre circulação e à comercialização de um complemento alimentar que é legalmente vendido noutro Estado-Membro?»

III — Análise

Observações preliminares

11. Atendendo a determinadas afirmações ou pedidos apresentados ao longo do processo no Tribunal de Justiça, importa proceder a três observações preliminares.

12. Em primeiro lugar, o Governo francês interroga-se sobre a aplicabilidade, no caso em apreço, do artigo 28.° CE. Esse governo considera, por um lado, que o órgão jurisdicional de reenvio não invoca uma actividade de importação da parte de J. Greenham e L. Abel.

13. Por outro lado, recorda que, segundo jurisprudência constante, uma medida nacional só é abrangida por essa disposição na medida em que se tenha que aplicar a situações que tenham um traço de ligação com a importação de mercadorias no comércio intracomunitário [4].

4 — V. acórdãos de 15 de Dezembro de 1982, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij (286/81, Colect., p. 4575, n.° 9); de 18 de Fevereiro de 1987, Mathot (98/86, Colect., p. 809, n.os 3 e 7 a 9); e de 5 de Dezembro de 2000, Guimont (C-448/98, Colect., p. I-10663, n.° 21).

14. Assim, referindo-se ao acórdão de 18 de Maio de 2000, Rombi e Arkopharma [5], em que o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 72, que «não [lhe] foi dada a possibilidade de apreciar se as normas e princípios decorrentes da livre circulação das mercadorias são aplicáveis a uma actividade como a em causa no processo principal» pois «não resulta dos autos do processo na causa principal que a Arkopharma tenha exercido uma actividade de importação ou de exportação dos produtos em causa», o Governo francês formula as suas observações sob reserva de o órgão jurisdicional de reenvio verificar se se encontra satisfeita a referida condição de aplicação do artigo 28.º CE.

15. Ora, das observações escritas de J. Greenham e L. Abel parece efectivamente resultar que estes importaram os produtos controvertidos do Reino Unido. Com efeito, aí pode ler-se que «em 23 de Março de 1998, a [DGCCRF] procedeu a um controlo na Société NSA France (National Safety Association), *que distribui produtos provenientes da sociedade NSA International, sociedade britânica* cuja sede se situa em Camberley — Surrey, 80 Park Street» [6]. Por outro lado, do auto de delito da DGCCRF, de 30 de Dezembro de 1998, resulta que «a armazenagem efectiva dos produtos ocorreu num entreposto holandês».

16. Assim, cabe-nos responder à questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio partindo da hipótese que os produtos foram importados de outro Estado-Membro.

17. Em segundo lugar, o Governo francês e a Comissão observam, em nosso entender correctamente, que, embora as acusações de que os arguidos são alvo no processo objecto do reenvio sejam relativas, por um lado, a complementos alimentares e, por outro, a substitutos de refeições, a questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio apenas respeita aos complementos alimentares.

18. Embora o órgão jurisdicional não revele a razão, esta parece-nos residir no facto de, tal como se pode inferir do despacho de reenvio, a Directiva 96/8 se aplicar aos substitutos de refeição controvertidos.

19. Ora, se for esse o caso, o artigo 30.º CE, a que a questão prejudicial diz precisamente respeito, deixa de se aplicar. Com efeito, é de jurisprudência constante que quando directivas comunitárias prevejam a harmonização das medidas necessárias à realização do objectivo específico que o artigo 30.º CE prossegue não se deve aplicar essa disposição [7].

5 — C-107/97, Colect., p. I-3367.

6 — Sublinhado nosso.

7 — Acórdãos de 5 de Abril de 1979, Ratti (148/78, Recueil, p. 1629, n.º 36); de 5 de Outubro de 1994, Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, Colect., p. I-5077, n.º 31); 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).

20. Só nos pronunciaremos, portanto, sobre a interpretação dos artigos 28.° CE e 30.° CE na perspectiva de uma regulamentação nacional como a aplicável em França aos complementos alimentares.

21. Em terceiro lugar, J. Greenham e L. Abel solicitam ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a aplicação ao caso vertente da Directiva 96/8.

22. Como, segundo afirmam, o controlo dos substitutos de refeições a que se procedeu na NSA France foi efectuado pela DGCCRF antes da transposição da Directiva 96/8 pela República Francesa, do artigo 6.° dessa directiva resultava directamente que a proibição do comércio de produtos que com ela não estivessem em conformidade só era aplicável a partir de 31 de Março de 1999, data posterior à verificação dos factos pela DGCCRF.

23. A este respeito, basta observar, mais uma vez, que o órgão jurisdicional de reenvio não nos coloca qualquer questão sobre os substitutos de refeições, que são objecto da Directiva 96/8, e que esse órgão jurisdicional é a única entidade com competência para definir o objecto das questões que pretende colocar ao Tribunal de Justiça [8].

24. Assim, entendemos que não nos cabe pronunciar sobre a interpretação dessa directiva.

Quanto à questão prejudicial

25. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta-nos se os artigos 28.° CE e 30.° CE devem ser interpretados no sentido de proibirem que um Estado-Membro se oponha à livre circulação e à comercialização de um complemento alimentar legalmente vendido noutro Estado-Membro.

26. Formulada de modo tão absoluto, a questão clama uma resposta negativa. Com efeito, tal como o Governo helénico muito judiciosamente recorda, o simples facto de um complemento alimentar determinado ser livremente comercializado noutros Estados-Membros não basta, por si só, para que automaticamente, ou seja, por essa simples razão, a sua comercialização deva ser autorizada no Estado-Membro em causa.

27. Basta referir, a este propósito, o acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe-Zentral, dito «Cassis de Dijon» [9], em que o

8 — V., designadamente, acórdãos de 9 de Janeiro de 1990, SAFA (C-337/88, Colect., p. I-1, n.° 20); e de 17 de Setembro de 1998, Kainuun Liikenne e Pohjolan Liikenne (C-412/96, Colect., p. I-5141, n.os 23 e 24).

9 — 120/78, Colect., p. 327.

Tribunal de Justiça efectivamente declarou, na parte decisória, que «o conceito de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas à importação, constante do artigo 30.° do Tratado CEE, deve ser entendido no sentido de que a proibição estabelecida nessa disposição abrange também a fixação de um teor mínimo em álcool das bebidas espirituosas destinadas ao consumo humano, efectuada pela legislação de um Estado-Membro, quando se trate da importação de bebidas alcoólicas legalmente produzidas e comercializadas em outro Estado-Membro». Mas foi porque o Tribunal de Justiça tinha, antes de mais, estabelecido que a disposição em questão não prosseguia um objectivo de interesse geral susceptível de primar sobre as exigências da livre circulação de mercadorias.

28. Com efeito, no n.° 8 desse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que os obstáculos à circulação intracomunitária decorrentes da disparidade entre legislações nacionais relativas à comercialização dos produtos em causa devem ser aceites na medida em que tais medidas possam ser consideradas necessárias para a satisfação de exigências imperativas atinentes, designadamente, à eficácia dos controlos fiscais, à protecção da saúde pública, à lealdade das transacções comerciais e à defesa dos consumidores.

29. Mas, importa sobretudo recordar que, segundo os termos do artigo 30.° CE, «as disposições dos artigos 28.° e 29.° são aplicáveis sem prejuízo das proibições ou restrições à importação, exportação ou trânsito justificadas por razões [...] de protecção da saúde e da vida das pessoas [...] Todavia, tais proibições ou restrições não devem constituir nem um meio de discriminação arbitrária nem qualquer restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-Membros».

30. Ora, no caso em apreço, a proibição da comercialização dos complementos alimentares em causa parece, precisamente, ter sido motivada por uma preocupação de «protecção da saúde e da vida das pessoas» na acepção do artigo 30.° CE.

31. Com efeito, da decisão de reenvio resulta que foi instaurado um processo penal contra J. Greenham e L. Abel porque «o laboratório da DGCCRF concluiu pela não conformidade [...] dos complementos alimentares 'Juice + mistura de legumes' e 'Juice + mistura de frutos' devido a ter sido acrescentada a coenzima Q10 e a um excesso de adição de várias vitaminas». O órgão jurisdicional de reenvio esclarece ainda que «é proibido acrescentar [coenzima Q10] nos complementos alimentares».

32. Importa, portanto, analisar mais detalhadamente as condições em que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, um Estado-Membro pode invocar, ao abrigo

do artigo 30.° CE, a protecção da saúde e da vida das pessoas para impor uma restrição à livre circulação de mercadorias.

33. Analisaremos em seguida, a título subsidiário, se a inexistência de uma necessidade nutritiva pode justificar uma proibição de importação. Por último, faremos algumas observações a propósito das outras duas questões suscitadas no presente processo.

1. A protecção da saúde e da vida das pessoas

34. Resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça [10] que, subsistindo incertezas na fase actual da investigação científica quanto à nocividade dos aditivos alimentares, cabe aos Estados-Membros, na falta de harmonização integral, decidir a que nível pretendem garantir a protecção da saúde e da vida das pessoas, tendo no entanto em atenção as exigências da livre circulação de mercadorias no interior da Comunidade.

35. Da jurisprudência do Tribunal de Justiça, especialmente dos acórdãos, Sandoz, já referido, de 10 de Dezembro de 1985, Motte [11], de 6 de Maio de 1986, Muller e o. [12], e de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha, dito «Lei da pureza da cerveja» [13], resulta que o direito comunitário não se opõe a que os Estados-Membros adoptem uma legislação que submeta a utilização de aditivos a uma autorização prévia concedida por uma acto de alcance geral para determinados aditivos, quer para todos os produtos, quer apenas para alguns deles, quer para determinadas utilizações. O mesmo acontece quanto à fixação de um limite de utilização de um aditivo para determinados produtos. Uma regulamentação deste tipo corresponde a um objectivo legítimo de política sanitária, que é restringir o consumo incontrolado de aditivos alimentares.

36. Todavia, o princípio da proporcionalidade que está na base da última frase do artigo 30.° CE exige que a faculdade de os Estados-Membros proibirem as importações dos produtos provenientes de outros Estados-Membros seja limitada ao que é necessário para assegurar os objectivos de protecção legitimamente prosseguidos [14].

37. Sempre segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o ónus da prova da

10 — V., nomeadamente, acórdãos de 14 de Julho de 1983, Sandoz (174/82, Recueil, p. 2445); de 4 de Junho de 1992, Debus (C-13/91 e C-113/91, Colect., p. I-3617); de 27 de Junho de 1996, Brandsma (C-293/94, Colect., p. I-3159); e de 17 de Setembro de 1998, Harpegnies (C-400/96, Colect., p. I-5121).

11 — 247/84, Recueil, p. 3887.

12 — 304/84, Colect., p. 1511.

13 — 178/84, Colect., p. 1227.

14 — Acórdão Harpegnies, já referido, n.° 34.

nocividade de uma substância cabe às autoridades nacionais competentes. É a estas que compete demonstrar, caso a caso, que a sua regulamentação é necessária para proteger efectivamente os interesses visados pelo artigo 30.° CE e, especialmente, que a comercialização do produto em questão representa um risco para a saúde pública [15]. Deve-se atender, a este respeito, por um lado, aos resultados da investigação científica internacional e especialmente aos trabalhos do Comité Científico Comunitário da Alimentação Humana e da Comissão do Codex alimentarius da FAO e da Organização Mundial de Saúde, e, por outro lado, aos hábitos alimentares [16] no Estado-Membro de importação [17].

38. Todavia, isto não significa, em nosso entender, que um Estado-Membro seja obrigado a provar, com absoluta certeza, a existência de um risco grave. Basta que invoque argumentos concretos e plausíveis segundo os quais a protecção da saúde das pessoas está posta em causa [18].

39. Com efeito, existem domínios em que a investigação científica ainda não está suficientemente avançada para que seja possível determinar com certeza as quantidades e as concentrações em que determinadas substâncias podem ser nocivas e os efeitos exactos que podem produzir.

40. Aliás, a incerteza científica, designadamente no domínio das vitaminas [19], conduziu o Tribunal de Justiça a reconhecer aos Estados-Membros um amplo poder de apreciação.

41. Assim, no referido acórdão Sandoz, o Tribunal de Justiça, embora estabelecendo antes de mais, no n.° 18, o princípio segundo o qual «[...] uma regulamentação nacional que preveja uma [...] proibição [de importação] só se justifica se se concederem autorizações de comercialização quando compatíveis com as necessidades da protecção da saúde», reconhece, em seguida, no n.° 19, que «esta apreciação é no entanto difícil relativamente a aditivos como as vitaminas [...]» para concluir, por fim, no n.° 20, que «o direito comunitário não obsta a uma regulamentação nacional que proíba, salvo em caso de autorização prévia, a comercialização de géneros alimentícios legalmente comercializados noutro Estado-Membro a que se adicionaram vitaminas» acrescentando apenas a condi-

15 — Acórdãos Muller e o., já referido, n.° 25; Lei da pureza da cerveja, já referido, n.° 46; de 13 de Dezembro de 1990, Bellon (C-42/90, Colect., p. I-4863, n.° 16); e Debus, já referido, n.os 17 e 18.

16 — O Governo helénico observou que as condições climatéricas também podiam desempenhar um papel; assim, a absorção da vitamina E efectuava-se de forma diferente conforme o grau de exposição ao sol do país.

17 — Acórdãos, já referidos, Motte, n.° 24; Muller e o., n.° 24; e Lei da pureza da cerveja, n.° 44.

18 — V. as conclusões que apresentámos em 26 de Junho de 2001 no processo Comissão/França (C-24/00), acordão de 5 de Fevereiro de 2004, Colect., pp. I-1277, I-1280, n.° 131.

19 — V. acórdãos Sandoz, já referido, e de 30 de Novembro de 1983, Van Bennekom (227/82, Recueil, p. 3883, n.os 36 a 38).

ção de «a comercialização [deve ser] autorizada quando a adição de vitaminas satisfaça uma necessidade real, designadamente de ordem tecnológica ou alimentar».

«Uma vez que a ingestão excessiva de vitaminas e de minerais pode provocar efeitos adversos, devem ser fixados, quando necessário, limites máximos de segurança para essas substâncias dos complementos alimentares. Esses limites devem garantir que a utilização normal dos produtos, de acordo com as instruções de utilização fornecidas pelo fabricante, é segura para os consumidores» (n.º 13 do preâmbulo).

42. A partir de então, esta atitude prudente foi confirmada pela Comissão e pelo Conselho. Na posição comum (CE) n.º 18/2002 adoptada em 3 de Dezembro de 2001 pelo Conselho, tendo em vista a adopção de uma directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos complementos alimentares [20], pode, com efeito, ler-se o seguinte:

43. Enquanto se aguarda a adopção dessa directiva, bem como a fixação dos limites máximos pela Comissão, no quadro dos regulamentos de execução, os Estados-Membros podem, evidentemente, aplicar esses critérios no quadro da sua regulamentação nacional.

«Apenas as vitaminas e os minerais normalmente presentes e consumidos num regime alimentar podem entrar na composição dos complementos alimentares, embora tal não signifique que a sua presença naqueles produtos seja indispensável. Deverão evitar-se potenciais controvérsias relativas à identidade destes nutrientes. Por conseguinte, deve ser estabelecida uma lista positiva dessas vitaminas e minerais» (n.º 9 do preâmbulo).

44. Nesse contexto, pode-se referir igualmente, como fizeram diversos intervenientes, o acórdão do Tribunal da Associação Europeia de Comércio Livre (a seguir «Tribunal EFTA»), de 5 de Abril de 2001 [21], que nos parece confirmar a perspectiva prudente que importa adoptar na matéria. Com efeito, este tribunal declarou o seguinte nos n.os 29 a 31 do seu acórdão:

e

«A questão da saúde e da vida humanas é da competência das autoridades nacionais. Não basta uma avaliação puramente hipo-

20 — JO 2002, C 90 E, p. 1.

21 — EFTA Surveillance Authority/Kingdom of Norway, E-3/00.

tética ou de ordem académica. Apenas importam os efeitos específicos da comercialização de um produto concreto que contenha uma quantidade determinada de aditivos. Pode ser importante tomar em consideração o efeito conjunto da presença no mercado de um certo número de fontes naturais ou artificiais de um nutriente e a possibilidade de futuras fontes adicionais razoavelmente previsíveis.

Muitas vezes, o exame deste tipo de questões revelará grandes incertezas tanto de um ponto de vista prático como científico. A correcta aplicação do princípio da precaução implica, em primeiro lugar, a identificação de efeitos potencialmente negativos para a saúde de um aditivo proposto e, em segundo lugar, uma avaliação global dos riscos para a saúde baseada nos dados científicos mais recentes.

Quando a natureza insuficiente, inconclusiva ou imprecisa do resultado a que se chegou a partir dessas considerações não permite determinar com segurança o risco que se corre, subsistindo, no entanto, a probabilidade de um prejuízo considerável caso ocorram circunstâncias desfavoráveis, o princípio da precaução devia justificar a adopção de medidas restritivas.»

45. Das considerações que precedem resulta que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se as autoridades nacionais competentes demonstraram, à luz dos hábitos alimentares nacionais e tendo em conta os resultados da investigação científica internacional, se a proibição da adição do coenzima Q10 bem como de um excesso de vitaminas (na acepção da regulamentação nacional aplicável) nos complementos alimentares controvertidos são necessários para proteger a saúde e a vida das pessoas.

46. Quando procede a essa apreciação, o órgão jurisdicional nacional deve atender ao facto de que as autoridades nacionais podem invocar o princípio da precaução. Isto significa que um Estado-Membro pode recorrer ao artigo 30.° CE caso tenha sérias suspeitas, mas não certezas, quanto ao carácter perigoso de uma substância, que a confirmar-se daria lugar a um prejuízo grave.

47. J. Greenham e L. Abel invocam ainda diversos elementos factuais que, segundo entendem, demonstravam que a proibição controvertida não se justificava por razões de protecção da saúde pública e convidam o Tribunal de Justiça a declarar ser isso o que se verifica.

48. Ora, esta apreciação extravasa o quadro do presente pedido prejudicial que apenas respeita à interpretação das dispo-

sições comunitárias sobre que o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça. De todo o modo, o órgão jurisdicional de reenvio não nos fornece qualquer informação que nos permita pronunciar sobre a questão de saber se, em concreto, a proibição controvertida se justifica por razões de protecção da saúde pública.

2. A inexistência de necessidade nutritiva

49. Até ao momento, a nossa análise apenas se debruçou sobre a excepção relativa à protecção da saúde e da vida das pessoas prevista no artigo 30.° CE.

50. Todavia, a Comissão também aborda a questão de saber se uma restrição à livre circulação de um género alimentício se pode justificar devido à inexistência de uma necessidade nutritiva relativamente a uma ou diversas substâncias incorporadas nesse género, e propôs que o Tribunal se pronunciasse sobre este aspecto na resposta à questão prejudicial.

51. Referindo-se ao acórdão do Tribunal EFTA, já referido, a Comissão considera que só a existência de um risco para a saúde pública, e não o simples facto de a adição das substâncias em causa não satisfazer uma necessidade nutritiva, permitia justificar, na perspectiva do artigo 30.° CE, uma medida restritiva como a em causa no processo principal.

52. Sublinhemos, a este respeito, que o despacho de reenvio não contém qualquer indicação de que a proibição de comercialização dos géneros em causa se justificava devido a não existir uma necessidade nutritiva relativamente ao coenzima Q10 ou às quantidades de vitaminas contidas nesses géneros. Parece, portanto, não ser necessário que o Tribunal aborde este problema no acórdão. No entanto, pretendemos, para todos os efeitos úteis, formular a este respeito as seguintes observações.

53. No seu acórdão, já referido, o Tribunal EFTA exprimiu-se da seguinte forma:

«Reconheceu-se que a necessidade de protecção da saúde pública é de primordial importância e o nível de protecção escolhido pelas partes contratantes não deve ser posto em causa. Contudo, importa respeitar o princípio da proporcionalidade. É neste contexto que a *questão da necessidade nutritiva* no que respeita aos complementos alimentares para uma população determinada *pode correctamente colocar-se*. Com efeito, a definição mais abalizada do 'enriquecimento' está directamente relacionada com esse elemento (v. os princípios gerais

do codex alimentarius que regula a adição de elementos nutritivos aos alimentos [...]). Todavia, o princípio da proporcionalidade exige a ponderação da necessidade de protecção da saúde pública com o princípio da livre circulação das mercadorias. *A simples verificação, por uma autoridade nacional, da inexistência de uma necessidade nutritiva não pode justificar uma proibição das importações*, medida restritiva de grande importância, de um produto livremente comercializado noutro Estado EEE» [22].

54. O Tribunal EFTA aceita, portanto, que a necessidade nutritiva possa desempenhar um papel, embora este deva ser apreciado no quadro do princípio da proporcionalidade.

55. No processo que lhe foi submetido, o Tribunal EFTA acabou por considerar que o Reino da Noruega não respeitara as suas obrigações pelas duas razões seguintes:

— tinha adoptado uma atitude inconsequente pois, ao proibir a comercialização de «corn flakes» fortificados com ferro, tinha aceite que um determinado tipo de queijo a que fora adicionado uma forte concentração de ferro podia ser vendido livremente no país;

— não tinha procedido a uma avaliação global do risco que podia comportar a adição de ferro aos géneros alimentícios.

56. Na sua própria jurisprudência, o Tribunal de Justiça abordou o problema das necessidades nutritivas em dois contextos diferentes.

57. No acórdão de 23 de Fevereiro de 1988, Comissão/França [23], o Tribunal examinou o caso de um Estado-Membro que invocara razões de saúde pública para proibir a importação de um produto [24] em virtude de este possuir um valor nutritivo inferior ou um teor em matérias gordas mais elevado do que outro produto que já existia no mercado em causa [25].

58. O Tribunal considerou que neste caso podiam ser invocadas razões de saúde pública pois «[...] é evidente que a escolha alimentar dos consumidores na Comunidade é tal que a mera circunstância de um produto importado ter uma qualidade nutritiva inferior não acarreta um perigo real para a saúde humana. Além do mais,

22 — N.os 27 e 28. Sublinhado nosso.

23 — 216/84, Colect., p. 793.

24 — Tratava-se de um sucedâneo do leite em pó obtido a partir de matérias gordas vegetais.

25 — Leite em pó clássico.

como a Comissão salientou sem contestação por parte do Governo francês, existem no mercado francês produtos que também têm um valor nutritivo reduzido ou que são compostos essencialmente pelas mesmas matérias gordas que os sucedâneos sem que a sua comercialização seja proibida [...]» [26].

59. Neste processo, portanto, estava em causa um produto obtido a partir de substâncias naturais cujo valor nutritivo era apenas inferior ao dos produtos concorrentes. Era absolutamente inconcebível que isto pudesse constituir um fundamento válido para proibir as importações.

60. Em toda uma série de outros processos, o Tribunal viu-se confrontado, ao invés, com substâncias químicas que tinham sido *adicionadas* a um género alimentício, por isso corresponder a uma necessidade real, designadamente de ordem tecnológica ou alimentar.

61. Recordamos que, designadamente no acórdão Debus, já referido, o Tribunal declarou que «o direito comunitário não se opõe a que os Estados-Membros adoptem uma legislação que submeta a utilização de aditivos a uma autorização prévia concedida por uma acto de alcance geral para determinados aditivos, quer para todos os produtos, quer apenas para alguns deles, quer para determinadas utilizações. O mesmo acontece quanto à fixação de um limite de utilização de um aditivo para determinados produtos. Uma regulamentação deste tipo corresponde a um *objectivo legítimo* de política sanitária, que é *restringir o consumo incontrolado de aditivos* alimentares» [27].

62. Desta jurisprudência decorre incontestavelmente que os Estados-Membros podem controlar e, desde que necessário, limitar a utilização de aditivos dos géneros alimentícios e podem fazê-lo através de um sistema baseado no princípio de que tudo o que não é autorizado é proibido.

63. Além disso, relativamente a substâncias químicas, da jurisprudência do Tribunal de Justiça parece resultar que a existência de um perigo efectivo para a saúde pública não é o único elemento que o Estado-Membro pode tomar em consideração. Com efeito, no n.º 17 do acórdão Debus, o Tribunal esclareceu que «[...] a utilização de um determinado aditivo, admitido noutro

26 — Acórdão de 23 de Fevereiro de 1988, Comissão/França, já referido, n.º 15.

27 — Acórdão Debus, já referido, n.º 14, sublinhado nosso. V., igualmente, acórdãos, já referidos, Sandoz, n.º 17, e Lei da pureza da cerveja, n.º 42.

Estado-Membro, *deve ser autorizada* no caso de um produto importado desse Estado-Membro, desde que [...] este aditivo não represente um perigo para a saúde pública e corresponda a uma necessidade real, nomeadamente de ordem tecnológica» [28].

64. Do acórdão de 16 de Julho de 1992, Comissão/França [29], relativo à adição de nitrato ao queijo, o Tribunal considerou que «um pedido destinado a obter a inscrição de um aditivo na lista em questão *só pode ser indeferido* pelas autoridades administrativas competentes *se o mesmo não corresponder a qualquer necessidade real, designadamente* de ordem tecnológica, *ou* se representar algum risco para a saúde pública» [30].

65. Revela-se portanto que, no entender do Tribunal, mesmo que uma substância não represente perigo para a saúde pública, a comercialização do género alimentício em que essa substância é incorporada pode, todavia, ser proibida caso essa substância não corresponda a uma necessidade real.

66. Não restam dúvidas de que a noção de «necessidade real» abrange igualmente a de «necessidade nutritiva». No n.º 20 do acórdão Sandoz, já referido, o Tribunal referiu explicitamente, com efeito, «uma necessidade real, designadamente de ordem tecnológica ou *alimentar*» [31].

67. Parece-nos igualmente que a perspectiva do acórdão de 16 de Julho de 1992, Comissão/França, já referido, segundo a qual o perigo para a saúde não é o único critério a tomar em consideração, encontra eco no n.º 11 do preâmbulo da posição comum n.º 18/2002, onde se pode ler que «é essencial que as substâncias químicas utilizadas como fontes de vitaminas e de minerais no fabrico de complementos alimentares deverão ser seguras e poder ser consumidas pelo organismo».

68. Por último, importa sublinhar que o conceito de «necessidade nutritiva» não é de forma alguma desconhecido do direito positivo comunitário em vigor. O artigo 1.º, n.º 3, da Directiva 2001/15/CE da Comissão, de 15 de Fevereiro de 2001, relativa às substâncias que podem ser adicionadas, para fins nutricionais específicos, aos géneros alimentícios destinados a uma alimentação especial [32], encontra-se, com efeito, redigido da seguinte forma:

28 — Sublinhado nosso. V., igualmente, acórdãos Muller e o., já referido, n.º 25; Lei da pureza da cerveja, já referido, n.º 44; e Bellon, já referido, n.º 14.

29 — C-344/90, Colect., p. I-4719.

30 — Acórdão de 16 de Julho de 1992, Comissão/França, já referido, n.º 10. Sublinhado nosso.

31 — Sublinhado nosso.

32 — JO L 52, p. 19.

«A utilização de substâncias nutritivas em géneros alimentícios destinados a uma alimentação especial deve resultar do fabrico de produtos *inócuos que satisfaçam as necessidades nutricionais específicas* dos indivíduos a que se destinam, de acordo com os dados científicos geralmente aceites» [33].

69. Os dois textos que acabamos de referir vão sobretudo no sentido de confirmar a conclusão que acreditámos poder retirar do acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Julho de 1992, Comissão/França, já referido, ou seja, que as substâncias artificiais incorporadas nos géneros alimentícios devem não apenas ser inócuas, mas também servir um objectivo útil.

70. Isto vai sobretudo ao encontro da tese da Comissão segundo a qual a inexistência de necessidade nutritiva nunca pode, por si só, justificar uma proibição de importar.

71. Tem-se a impressão nítida de que, para o legislador comunitário e para o Tribunal de Justiça, a incorporação de substâncias químicas nos géneros alimentícios deve, na medida do possível, ser evitada, mesmo que a natureza nociva de uma substância determinada não esteja provada. Tudo se passa como se todas fossem potencialmente perigosas.

72. Poder-se-ia, portanto, ser tentado a concluir que, enquanto se aguarda o estabelecimento de listas positivas de substâncias autorizadas a nível comunitário, as autoridades nacionais podem proibir não só as substâncias perigosas (incluindo as que como tal devem ser tratadas por aplicação do princípio da precaução), mas igualmente aquelas a respeito das quais podem demonstrar que não satisfazem qualquer necessidade nutritiva real.

73. Pela nossa parte, pretendemos sublinhar sobretudo a nossa preferência por uma solução intermédia, inspirada no acórdão Sandoz, já referido, e segundo a qual, em presença de uma incerteza científica quanto à nocividade ou não de um «nutriente» [34] e para além dos casos em que o princípio da precaução se podia aplicar, os Estados-Membros devem autorizar o «nutriente» em questão quando satisfaça uma necessidade nutritiva real e podem, inversamente, proibi-lo quando não satisfaça uma tal necessidade.

33 — Sublinhado nosso.

34 — Por oposição a um «aditivo», o termo «nutriente» é utilizado na referida posição comum n.º 18/2002.

3. O processo facilmente acessível

74. J. Greenham e L. Abel solicitam ainda ao Tribunal de Justiça que declare que a regulamentação nacional em causa viola os artigos 28.° CE e 30.° CE, em virtude de os operadores económicos não poderem obter uma autorização no termo de um processo facilmente acessível que possa ser concluído dentro de prazos razoáveis.

75. Da jurisprudência do Tribunal de Justiça resulta efectivamente que a autorização de comercializar produtos deve poder ser concedida de acordo com um processo facilmente acessível aos operadores económicos, que deve poder ser concluído em prazos razoáveis e que, se conduzir a um indeferimento, esse indeferimento deve poder ser objecto de recurso jurisdicional [35].

76. Todavia, como se pode deduzir do despacho de reenvio e como confirmado pelo Governo francês, J. Greenham e L. Abel procederam, no caso em apreço, à comercialização dos produtos controvertidos sem, previamente, terem apresentado um pedido que pudesse ser instruído pelas autoridades francesas competentes.

77. Como as modalidades do processo de autorização existente em França não são objecto do litígio no processo principal, não nos é necessário, por conseguinte, aprofundar esta questão.

4. A cláusula do reconhecimento mútuo

78. Por último, J. Greenham e L. Abel, referindo-se ao acórdão de 22 de Outubro de 1998, Comissão/França [36], solicitam ao Tribunal de Justiça que declare que a República Francesa não introduziu na sua regulamentação qualquer cláusula de reconhecimento mútuo que permitisse comercializar no território francês os complementos alimentares livremente comercializados noutros Estado-Membros.

79. A este respeito, queríamos remeter para as conclusões que apresentamos em 26 de Junho de 2001, já referidas, nas quais afirmamos que os artigos 28.° CE e 30.° CE não obrigam à inserção de uma cláusula de reconhecimento mútuo numa regulamentação nacional, como o Decreto n.° 73-138, que visa «todas as mercadorias e géneros alimentícios destinados à alimentação humana, com adição de produtos químicos» [37].

35 — Acórdãos, já referidos, Muller e o., n.° 26; Bellon, n.os 16 e 17; e de 16 de Julho de 1992, Comissão/França, n.° 9.

36 — C-184/96, Colect., p. I-6197.

37 — V. n.os 27 a 64.

IV — Conclusão

80. Atendendo às considerações que precedem, propomos que se responda da seguinte forma à questão colocada pelo tribunal de grande instance de Paris:

«Os artigos 28.° CE e 30.° CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que proíbe a livre circulação e a comercialização de um complemento alimentar legalmente vendido noutro Estado-Membro, a menos que uma exigência imperativa possa justificar uma restrição, ou mesmo uma proibição, à comercialização desse produto. Nesse caso, as medidas adoptadas deverão ser necessárias e proporcionadas ao objectivo. Para avaliar a eventual justificação dessas medidas por razões de protecção da saúde e da vida das pessoas, prevista no artigo 30.° CE, cabe ao órgão jurisdicional nacional apreciar se as autoridades nacionais procederam à avaliação dos riscos relativos às substâncias em causa em conformidade com os mais apurados conhecimentos científicos disponíveis e com os hábitos alimentares do Estado-Membro em causa.»