CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 16 de octubre de 1997 *

I. Objeto del presente procedimiento y contenido de la medida de Estado que la Comisión declaró contraria al artículo 30 del Tratado CE

1. La Comisión de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «Comisión») solicita a este Tribunal que declare en el presente procedimiento, con arreglo y a efectos del artículo 171 del Tratado CE (en lo sucesivo, «Tratado»), que la República Francesa (en lo sucesivo, «Francia») ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado, al no haberse atenido, con ocasión de la adopción del Decreto Ministerial nº 93-999, de 9 de agosto de 1993, relativo a los preparados a base de foie gras, al dictamen circunstanciado ni al dictamen motivado relativos al reconocimiento mutuo emitidos por la Comisión, respectivamente, el 1 de febrero de 1992 y el 14 de octubre de 1994.

2. Las partes del presente procedimiento están de acuerdo en que, desde el siglo XVI, la imagen del foie gras ha estado indisolublemente asociada a la tradición gastronómica francesa. Por lo demás, todavía hoy, Francia ocupa una posición sumamente importante en el mercado de este producto, concentrando una media de cerca del 80 % de la producción mundial de foie gras crudo y el 95 % de su consumo. Por lo demás, cerca del 90 % de la producción francesa de foie gras crudo y de preparados a base de foie gras se consume en el mercado nacional. [1]

Lo que es más: aún hoy en día la producción, transformación y comercialización del foie gras parecen estar organizadas, incluso en los demás países productores, con arreglo a usos y normas profesionales progresivamente consolidados en Francia, y posteriormente codificados por el legislador de aquel país. En efecto —un dato éste en modo alguno sorprendente—, las denominaciones de venta del foie gras y de los preparados a base de foie gras son objeto en Francia, desde 1912, de una normativa detallada. Por lo demás, las denominaciones en lengua francesa son muy utilizadas —a menudo junto a la traducción literal a la lengua nacional— en otros Estados miembros y en los Estados Unidos de América.

3. El citado Decreto Ministerial nº 93-999, de 9 de agosto de 1993 (en lo sucesivo, «Decreto»), que entró en vigor el 1 de enero de 1994, especifica con detalle la composición de los siguientes preparados a base de foie gras, y establece algunos criterios relativos a su producción (véase el artículo 2): foie

* Lengua original: italiano.

1 — Según datos aportados por el Gobierno francés y referidos a 1995, los únicos Estados miembros con un consumo significativo de foie gras son — aparte de Francia (con cerca de 12.500 toneladas)— España, Bélgica y Alemania (con un consumo aproximado de este producto de 250, 150 y 100 toneladas, aproximadamente).

gras entero, foie gras, bloques de foie gras (estos tres preparados se elaboran a base de foie gras de oca *o* de pato), *parfait* de hígado, medallones o paté de hígado, galantina de hígado o *mousse* de hígado (en cambio, estos últimos cuatro preparados están elaborados a base de foie gras de oca, foie gras de pato, o foie gras de oca *y* foie gras de pato).

En particular, el Decreto indica, para cada uno de esos productos, el contenido mínimo de foie gras (véase el artículo 2), [2] así como los ingredientes permitidos, necesarios y añadidos (véanse los artículos 3 a 10). El artículo 12 establece el contenido máximo de sacarosa (0,2 %) y de condimentos (4 %) para todos los preparados objeto del Decreto; por otra parte, para algunos de ellos el decreto establece el porcentaje máximo de grasa exudada y de homogenado (homogénat) [3] y/o de agua, la tasa máxima de humedad, así como las modalidades específicas de presentación y envasado (véanse los artículos 3 a 8). [4] Por último, mediante las disposiciones de los artículos 9 y 10 del Decreto, el legislador francés reguló las condiciones a que están sujetas las eventuales denominaciones de venta que hagan referencia a la presencia de trufas, así como la inclusión obligatoria de la indicación «en gelatina» como complemento de la denominación de venta.

4. De conformidad con el artículo 1 del Decreto, están prohibidas la posesión (para su venta o distribución gratuita), comercialización y distribución a título gratuito de preparados a base de foie gras que no se atengan a los criterios de composición, producción y presentación establecidos en el propio Decreto en relación con alguna de las denominaciones de venta anteriormente enumeradas.

5. No obstante, el Decreto permite la comercialización de productos de charcutería cuya denominación de venta (distinta de las definidas en el artículo 2) haga referencia al foie gras, siempre que el porcentaje de foie gras utilizado para la elaboración de dichos productos sea como mínimo del 20 %. En ese caso, la denominación de venta deberá completarse con la indicación «con hígado de oca» o «con hígado de pato» (véase el artículo 13).

II. Alegaciones de las partes

6. A juicio de la Comisión, el Decreto es contrario a las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de mercancías en la medida en que no prevé el reconocimiento mutuo de los preparados a base de foie gras legalmente producidos y comercializados en

2 — Con arreglo al Decreto, el foie gras entero, el foie gras y los bloques de foie gras deben estar compuestos exclusivamente de foie gras y de condimentos; en cambio, el contenido mínimo de foie gras del *parfait* de hígado es del 75 %, y el de los medallones o paté de hígado, la galantina de hígado y la *mousse* de hígado del 50 %. Obsérvese que, para el cálculo del porcentaje de foie gras, se excluyen algunos ingredientes [por ejemplo, la grasa de cocción *(graisse de pochage)* — definida como «la grasa que exuda el foie gras con ocasión de su transformación»— y la carnaza en el caso del *parfait* de hígado, de la galantina de hígado y de la *mousse*].

3 — El *homogénat* se define como «el conjunto constituido por la parte del foie gras que no ha mantenido la textura de trozo tras la aglomeración de los trozos y los fragmentos con una masa inferior a 20 gramos».

4 — Por ejemplo, el número máximo de «trozos de lóbulo» (de una masa no inferior a 20 gramos) en el caso del foie gras entero preenvasado con una masa neta no superior a 250 gramos (véase el artículo 3) y la masa total mínima de los «trozos» (de una masa no inferior a 10 gramos) cuando se indique su presencia en la etiqueta de un bloque de foie gras (véase el artículo 5).

otros Estados miembros —es decir, de conformidad con la legislación nacional o con procedimientos leales de producción— con las mismas denominaciones que las reguladas en el Decreto.

7. La Comisión estima que, si bien la medida censurada es indistintamente aplicable a los productos nacionales y a los importados de otros Estados miembros, la reserva de las denominaciones de venta exclusivamente a los preparados a base de foie gras que satisfagan las exigencias de calidad y composición establecidas por el legislador francés constituye —a falta de una cláusula de reconocimiento mutuo— una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación.

En particular, según la Comisión el Decreto entraña una desventaja competitiva significativa en perjuicio de aquellos productores, especialmente extranjeros, que pretendan utilizar las denominaciones prescritas por el legislador francés para comercializar productos sustitutivos de los tradicionales, pero innovadores. En la medida en que dichos productores deberán utilizar denominaciones de venta diferentes de las ya consolidadas en el mercado, verán significativamente limitada su propia libertad de competencia.

8. Según la Comisión, la imposición de restricciones a la comercialización en Francia de productos alimenticios legalmente fabricados y comercializados en otros Estados miembros sólo puede ser legal si está dirigida a atender exigencias imperativas de interés público y en la medida en que sea efectivamente proporcionada a dicho objetivo.

9. Ahora bien, la Comisión reconoce que el Decreto obedece a las exigencias imperativas de protección de los consumidores franceses y lealtad de las transacciones comerciales en el mercado nacional.

Con todo, señala que la prohibición de comercialización en Francia, con alguna de las denominaciones de venta reguladas por la normativa, de preparados a base de foie gras que no se atengan a los requisitos de composición, producción y presentación establecidos en el propio Decreto es tan rigurosa que —a falta de la cláusula de reconocimiento mutuo— se aplicará también a productos extranjeros que *sólo se diferencian marginalmente* de la receta francesa.

En consecuencia, la Comisión estima que la medida objeto de litigio introduce en los intercambios comerciales entre los Estados miembros obstáculos desproporcionados a los objetivos perseguidos.

10. La Comisión conviene en que la represión de los fraudes comerciales constituye

una finalidad legítima, pero critica la solución adoptada mediante el Decreto para garantizar a los consumidores la posibilidad de elegir con pleno conocimiento de causa los productos a los que atribuyen cualidades particulares, por estar fabricados a base de determinadas materias primas o tener un determinado contenido de un ingrediente característico. Según la Comisión, para ello podrían utilizarse medios menos restrictivos. A su entender, entre estos medios cabe destacar, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, [5] un etiquetado adecuado sobre la naturaleza del producto vendido o los porcentajes de materias primas utilizadas: un etiquetado equivalente, por su contenido informativo y su comprensibilidad para los consumidores del Estado de importación, a la denominación de venta objeto de la normativa legal.

Por otra parte, las autoridades nacionales de control competentes garantizarán que los preparados de foie gras comercializados en Francia con una de las denominaciones de venta establecidas en el Decreto contengan efectivamente, por poner sólo un ejemplo, los porcentajes de foie gras indicados en la etiqueta. De este modo, al poder perseguir con arreglo a la Ley a los responsables de la venta de un producto sustancialmente diferente al que corresponde a la denominación utilizada en cada caso, el reconocimiento recíproco de los preparados legalmente producidos en la Comunidad no entrañaría riesgos especiales de competencia desleal ni fraude en perjuicio de los consumidores.

11. Por otra parte, la Comisión considera infundado el supuesto riesgo de que el reconocimiento recíproco de los preparados legalmente producidos y comercializados en la Comunidad lleve en el futuro a uno o más productores franceses —a los que seguirán aplicándose, de manera exclusiva, los requisitos técnico-comerciales más estrictos fijados en el Decreto— a establecerse en otro Estado miembro (o bien a exportar total o parcialmente su producción para después reimportarla en Francia) con el único fin de beneficiarse de una normativa más permisiva. Este riesgo fue invocado por el Gobierno francés en apoyo del carácter proporcionado del Decreto.

La Comisión observa, a este respecto, que, para prevenir semejante riesgo de desviación del tráfico comercial, hubiera sido suficiente con que las autoridades francesas hubieran adoptado una cláusula de reconocimiento mutuo con un texto idéntico o similar al que en su día propusieron los Servicios de la Comisión, [6] en el que se hace una referencia a los criterios de la producción «constante» y según procedimientos «tradicionales».

12. Por último, la Comisión reitera la supuesta incompatibilidad del Decreto con el artículo 30 del Tratado, aun reconociendo que una cláusula de reconocimiento recíproco carecería de efectos inmediatos, habida

5 — La Comisión se remite, en particular, a la sentencia de 16 de diciembre de 1980, Fietje (27/80, Rec. p. 3839).

6 — Según los documentos que obran en autos, el texto de la cláusula propuesta por la Comisión era el siguiente: «Podrán comercializarse en el territorio francés los preparados a base de foie gras elaborados de manera constante y leal de acuerdo con procedimientos tradicionales existentes en otros Estados miembros de la CEE.»

cuenta de la inexistencia de normativas equivalentes en otros Estados miembros y de la probable observancia de la medida francesa por parte de los otros productores de la Comunidad.

Al exigir la inclusión de semejante cláusula en una normativa destinada a durar en el tiempo, la Comisión centró su atención en los efectos potenciales, en el futuro, de una normativa de este tipo. Dicha cláusula garantizaría que, cuando se produzcan y pongan a la venta legalmente en el territorio de otro Estado miembro preparados a base de foie gras no conformes a los requisitos de composición, producción y presentación establecidos en la legislación francesa con alguna de las denominaciones de venta reguladas en el Decreto, dichos preparados puedan comercializarse legalmente con las mismas denominaciones también en el territorio francés.

Por otra parte, la Comisión se remite a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, según la cual las legislaciones nacionales de protección de los consumidores no deben servir en ningún caso para fijar los hábitos de consumo ni para consolidar las ventajas adquiridas por las industrias nacionales que se dedican a satisfacerlos. [7]

13. Por su parte, el Gobierno francés reconoce —si bien es cierto que con una fórmula un tanto ambigua— que el Decreto «puede constituir, en determinados aspectos, una medida de efecto equivalente».

No obstante, sostiene que la medida controvertida no tiene por objeto imponer el uso de denominaciones arbitrariamente determinadas, sino evitar que determinadas denominaciones consuetudinarias —que en la práctica se han convertido ya en una especie de «marca de reconocimiento» o de «garantía de calidad»— se utilicen para la comercialización de productos que no satisfacen los criterios objetivos de composición, producción y presentación a los que dichas denominaciones corresponden tradicionalmente a los ojos de los compradores.

En consecuencia, el Gobierno francés considera que el Decreto está justificado por las exigencias imperativas de la protección de los consumidores y la lealtad de las transacciones comerciales, que resultan especialmente merecedoras de protección en el caso de productos cuyo precio es relativamente elevado. Por lo demás, a juicio del Gobierno francés el Decreto es proporcionado a dichas exigencias.

14. Por lo que respecta, específicamente, a las denominaciones «foie gras entero», «foie gras» y «bloques de foie gras» —que, como queda indicado, el Decreto reserva a los preparados que contengan *exclusivamente* foie gras, entero o en trozos—, el Gobierno francés afirma la plena compatibilidad de la

7 — Véase, entre muchas otras, la sentencia de 12 de marzo de 1987, Comisión/Alemania (178/84, Rec. p. 1227), apartado 32.

medida de que se trata con la Directiva 79/112/CEE, [8] relativa al etiquetado y la presentación de los productos alimenticios destinados al consumidor final (en lo sucesivo, «Directiva»), la cual, a falta de una armonización de las denominaciones de venta controvertidas, constituye a su entender la única normativa comunitaria aplicable.

En efecto, en el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva se dispone que «el etiquetado y las modalidades según [las] cuales se realice no deberán:

a) ser de tal naturaleza que induzcan a error al comprador, especialmente:

   i) sobre las características del producto alimenticio y, en particular, sobre la naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia, y modo de fabricación o de obtención».

15. Por otra parte, el Gobierno francés observa, en términos más generales, que las denominaciones objeto de litigio fueron definidas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva, según el cual «la denominación de venta de un producto alimenticio será la denominación prevista por las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que le sean aplicables y, en su defecto, el nombre consagrado por el uso en el Estado miembro en el que se efectúe la venta al consumidor final o una descripción del producto alimenticio y, si fuera necesario, de su utilización lo suficientemente precisa para permitir al comprador conocer su naturaleza real y distinguirlo de los productos con los cuales podría confundirse».

16. Por otra parte, a juicio del Gobierno francés el carácter proporcionado de las disposiciones del Decreto a las exigencias imperativas de la protección de los consumidores y la lealtad del comercio es algo que se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal en la sentencia Deserbais. [9] En efecto, el Gobierno francés considera que las denominaciones controvertidas definidas con base

8 — Directiva 79/112/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final (DO 1979, L 33, p. 1; EE 13/09, p. 162).

9 — Véase la sentencia de 22 de septiembre de 1988 (286/86, Rec. p. 4907). En dicha sentencia, el Tribunal examinó el problema de la existencia de límites a la facultad de un Estado miembro para obstaculizar, mediante normas restrictivas en materia de denominaciones de venta de un determinado producto (en aquel caso, supeditando el uso de la denominación «Edam» al requisito de un porcentaje mínimo del 40 % de materia grasa), la importación de productos del mismo tipo *— incluso si queda asegurada la información al consumidor con respecto a los mismos—* cuando el producto presentado fuera del Estado miembro de origen bajo la denominación reservada «se aparta en tal medida, desde el punto de vista de su composición o fabricación, de las mercancías generalmente conocidas con esta denominación en la Comunidad, que no se le puede considerar perteneciente a la misma categoría» *ibidem*, apartado 13; (no obstante, la solución de dicho problema no fue necesaria en las circunstancias del litigio principal, que tenía por objeto la importación en Francia de un queso con un contenido en materias grasas del 34 %). Véase también la sentencia anterior (por poco) de 14 de julio de 1988, Smanor (298/87, Rec. p. 4489), apartados 21 a 25, en la que el Tribunal remitió al Juez nacional la solución de la cuestión de si las características diferentes (en particular, respecto del número de bacterias lácteas vivas) de los yogures congelados legalmente producidos y comercializados en otros Estados miembros con respecto a las exigencias de calidad establecidas en la normativa francesa para los yogures frescos eran importantes hasta el punto de justificar que los primeros utilizaran, en caso de importación en Francia, una denominación distinta a la reservada de *«yaourt»* o *«yogur»*.

en elementos objetivos de los que se derivan las características esenciales de los preparados a base de foie gras, a saber, la composición de los productos (esencialmente, su contenido porcentual de la materia prima) y los procedimientos tradicionales de producción y presentación empleados. Por otro lado, considera evidente que un producto con un contenido de foie gras sensiblemente inferior al mínimo establecido por el legislador francés, al no «poder considerarse que pertenece a las mismas categorías» que los diferentes preparados objeto del Decreto, no puede aspirar a la utilización de ninguna de las denominaciones de venta reservadas so pena de inducir al error a los consumidores y menoscabar la lealtad de los intercambios comerciales.

17. Al subrayar que los preparados a base de foie gras son productos tradicionales no equiparables a los productos alimenticios normales, el Gobierno francés recuerda que las denominaciones de venta objeto de litigio, heredadas de usos antiquísimos comunes a la mayor parte de la población francesa, constituyen el mejor instrumento para una correcta información al consumidor.

18. En cambio, considera que sería insuficiente, a tal efecto, la utilización de un etiquetado que se limite a indicar la proporción de foie gras contenida en cada preparado.

Ante todo, prosigue el Gobierno francés, dicha solución alternativa, propuesta por la Comisión, no podría servir en todo caso para informar adecuadamente a los compradores sobre los *demás* elementos que determinan el gusto específico y las demás características esenciales de los productos de que se trata, a saber, los correspondientes procedimientos tradicionales de producción y presentación.

19. En segundo lugar, en relación específicamente con la eventual importación de preparados a base de foie gras con unos ingredientes que no se adecuen a los prescritos en la receta francesa, la imposición por parte de las autoridades nacionales de una denominación de venta que incluya la mención suplementaria del uso de dichos ingredientes —como propone la Comisión— sería contraria a la jurisprudencia de este Tribunal: más concretamente, lo sería siempre que los ingredientes no contemplados en el Decreto ya figuraran en la lista de ingredientes que normalmente acompaña al producto. [10]

Por esta razón, la Comisión propuso la colocación, por parte de los productores de otros Estados miembros, *con carácter meramente voluntario*, de etiquetas que incluyan la mención del contenido limitado de foie gras y la indicación de la cantidad mínima de dicho ingrediente expresada en porcentaje, tal como se prevé en el apartado 1 del artículo 7

10 — Véase la sentencia de 26 de octubre de 1995, Comisión/Alemania (C-51/95, Rec. p. I-3599), en la que el Tribunal declaró que es contraria al artículo 30 del Tratado la exigencia, por parte de un Estado miembro — como condición para la comercialización en su territorio de determinados productos alimenticios con un ingrediente que no se adecua a lo establecido en una receta nacional— de completar la denominación de venta con una mención que indique la utilización de dicho ingrediente, incluso si éste ya figura en la lista de ingredientes prevista en el artículo 6 de la Directiva.

de la Directiva. A este respecto, el Gobierno francés sostiene, sin embargo, que «fiarse a la buena voluntad» de los consumidores extranjeros constituiría un instrumento de protección de los consumidores franceses manifiestamente insatisfactorio.

20. En tercer lugar, el Gobierno francés reconoce —en referencia al doble criterio establecido por este Tribunal en la sentencia Fietje— [11] que, cuando el etiquetado de un producto de otro Estado miembro no conforme al Decreto indique con precisión no sólo su composición, sino *también su método de producción*, dicho etiquetado contendría, en la práctica, «al menos la misma información» proporcionada por la denominación aplicable, tal y como la regula el Decreto.

No obstante, en todo caso no se cumpliría el segundo requisito exigido por la jurisprudencia de este Tribunal, que es el de que el contenido informativo de dicho etiquetado sea igualmente comprensible para los consumidores franceses que la denominación de venta establecida en la legislación nacional. Según el Gobierno francés, el consumidor medio no conoce con precisión el contenido mínimo de foie gras tradicionalmente contenido en cada preparado, y menos aún la combinación de factores, relacionados con el método de producción, de los que se derivan las propiedades gustativas específicas de cada preparado. Por consiguiente, ni siquiera una descripción larga y compleja de la composición y el método de producción en la etiqueta del producto podría sustituir a las denominaciones tradicionales, a las que hace tiempo que los consumidores están habituados, y que representan de manera sintética unas cualidades concretas de fabricación y de gusto cuyos elementos determinantes no siempre conocen plenamente los compradores.

21. Por otra parte, en contra de lo que afirma la Comisión, la aplicación del Decreto a los productos importados no puede contribuir en modo alguno a fijar los hábitos de los consumidores franceses de preparados a base de foie gras de modo que se consolide la ventaja adquirida por la industria nacional.

El Gobierno francés alega que los productores extranjeros, en particular, siguen teniendo entera libertad para comercializar en el mercado francés nuevos preparados que contengan foie gras, siempre que lo hagan con denominaciones diferentes de las reguladas por el Decreto, y sin perjuicio de la prohibición de hacer referencia al foie gras en la denominación si el porcentaje de materia prima utilizado es inferior al 20 %. En otras palabras, los efectos del Decreto sobre la libertad fundamental de circulación de las mercancías son los mínimos que permite la exigencia preponderante de protección del consumidor.

22. Por último, en relación con la no inclusión en el Decreto de la cláusula de reconocimiento mutuo —que, como se ha indicado, constituye el objeto específico del presente procedimiento por incumplimiento—, el

11 — Véase la nota 5 *supra* y la parte correspondiente del texto.

Gobierno francés considera que los supuestos obstáculos a la libre circulación de mercancías que la Comisión persigue en el caso que nos ocupa, no sólo no son actuales, sino *ni siquiera potenciales.*

En efecto, la importación en Francia —mercado que, como se ha observado, está prácticamente reservado a la producción nacional— de preparados a base de foie gras procedentes de otros Estados miembros [12] no sólo es marginal por su volumen, sino que tiene por objeto productos conformes a las exigencias de calidad establecidas en el Decreto. [13]

23. En consecuencia, tal como observó en la vista el representante del Gobierno francés, la postura adoptada por la demandante en el presente procedimiento resulta contradictoria con el planteamiento que la propia Comisión siguió en su momento en el asunto de la denominación «caviar». [14] En aquel asunto, la Comisión estimó que el término «caviar» podía «considerarse como la [léase: el] generalmente conocida [léase: conocido] en la Comunidad para designar el producto elaborado a base de huevas de esturión», pese a que dos Estados miembros permitían la utilización de dicho término como denominación genérica para referirse en general a las huevas de pescado. Según el Gobierno francés, procede concluir, por tanto, que Francia está facultada para prohibir el uso en el mercado francés de las denominaciones prescritas en el Decreto para preparados que no presentan las características esenciales correspondientes a las mismas, conclusión que se impone con mayor razón aún en el caso de autos, ya que la utilización de las denominaciones objeto de litigio para referirse a productos diferentes no se permite *en ningún otro Estado miembro.* [15]

24. Por lo demás, habida cuenta de la falta de normativas equivalentes en los restantes Estados miembros que se ha señalado, la introducción en el Decreto de una cláusula de reconocimiento mutuo, como exige la Comisión, no sólo no aportaría beneficios en términos de libre circulación de los productos de que se trata dentro de la Comunidad, sino que incluso causaría una inseguridad jurídica lesiva tanto para los consumidores

12 — Según los datos proporcionados por el Gobierno francés, los principales países productores de foie gras, además de Francia, son Hungría, Bulgaria, Polonia e Israel. Dentro de la Comunidad, sólo se registra una producción significativa de foie gras en España (165 toneladas anuales) y en Bélgica (aproximadamente 60 toneladas anuales), ambos países importadores netos.

13 — El Gobierno francés subraya que no por casualidad incluso España —único Estado miembro que emitió un dictamen circunstanciado—, pese a haber impugnado inicialmente el fundamento del proyecto de Ley francés, posteriormente aprobado como Decreto, convino finalmente en que «la necesidad de una cláusula de reconocimiento mutuo no era evidente».

14 — En aquel asunto, la Comisión concluyó que los Estados miembros de importación están autorizados para denegar el uso de dicha denominación en su territorio para productos, como las huevas de *Ciclopterus lumpus*, que no presentan la característica esencial, generalmente conocida en la Comunidad, de estar constituidos exclusivamente de huevas de esturión (véase la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las denominaciones de venta de los productos alimenticios; DO 1991, C 270, pp. 2 y ss., especialmente p. 4).

15 — A este respecto, el Gobierno francés considera inaceptable el criterio de diferenciación entre el presente caso y el del caviar propuesto por la Comisión («[el caviar] es un producto que se vende casi exclusivamente en estado bruto, mientras que el foie gras requiere siempre de una ulterior fase de transformación antes de ser vendido al consumidor final»). El Gobierno francés subraya que no sólo la operación de salazón de las huevas de esturión —que modifica sus propiedades químicas, gustativas y nutritivas— constituye de hecho una verdadera *transformación* del producto, sino que por lo demás no se entiende cómo puede la Comisión establecer una diferencia de trato jurídica con respecto al foie gras basada en el estado físico-químico del producto en el momento de la venta, y no en sus características sustanciales.

como para los productores franceses. El contenido de la calificación como «productos elaborados de manera constante y leal de acuerdo con procedimientos tradicionales existentes» en el Estado miembro de fabricación no se sustenta, según el Gobierno francés, en parámetros concretos y objetivos. Por consiguiente, previsiblemente la prueba de la aplicabilidad legítima de dicha calificación a un preparado a base de foie gras no conforme al Decreto que se pretenda importar en Francia daría lugar a graves dificultades. En consecuencia, existe un riesgo inmediato y grave de que el reconocimiento automático de la conformidad en el territorio francés pueda ser aprovechado —en detrimento de la lealtad de las transacciones comerciales— por preparados a base de foie gras elaborados mediante procedimientos no acordes a las normas del sector ni sujetos a ningún control de calidad en el Estado miembro de origen.

III. Análisis jurídico

25. En mi opinión, el análisis de la pretendida infracción del artículo 30 del Tratado denunciada por la Comisión debe partir de algunas premisas que pueden deducirse de la jurisprudencia reiterada de este Tribunal en materia de recursos jurisdiccionales por incumplimiento. En el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 169 del Tratado, la carga de probar la existencia del incumplimiento alegado corresponde a la Comisión, que no puede fundarse en ninguna presunción y está obligada a aportar al Tribunal los elementos necesarios para que éste pueda pronunciarse al respecto. [16] Por otra parte, la existencia del incumplimiento objeto de recurso debe apreciarse en función de la situación jurídica tal como ésta se presente *al final del plazo fijado por la Comisión al Estado miembro,* en el procedimiento administrativo precedente, *para atenerse a su dictamen motivado.*

Es cierto que el Tribunal de Justicia ha enunciado el referido principio en relación con el caso en que el Estado miembro interesado pretende sustraerse a un eventual pronunciamiento declarativo del incumplimiento mediante la adopción tardía de medidas, algo que no está permitido, ya que el Tribunal de Justicia no puede —al examinar el fundamento del recurso— tomar en cuenta los cambios que puedan haberse producido con posterioridad a la expiración de dicho plazo. [17] Sin embargo, el hecho es que dicho principio implica asimismo que todos los elementos sustanciales del pretendido incumplimiento deben existir al final del plazo fijado en el dictamen motivado. [18]

16 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 25 de mayo de 1982, Comisión/Países Bajos (97/81, Rec. p. 1819), apartado 6; de 25 de abril de 1989, Comisión/Italia (141/87, Rec. p. 943), apartado 15; de 27 de abril de 1993, Comisión/Grecia (C-375/90. Rec. p. I-2055), apartado 33, y de 10 de septiembre de 1996, Comisión/Alemania (C-61/94, Rec. p. I-3989), apartado 61.
Por otra parte, cuando la Comisión aporta suficientes elementos como para probar la pretendida infracción del Derecho comunitario, deben considerarse probados los hechos alegados por ella, salvo que el Estado miembro interesado esté en condiciones de impugnar de forma sustancial y detallada los datos presentados y las consecuencias derivadas de los mismos (véase la sentencia de 22 de septiembre de 1988, Comisión/Grecia, 272/86, Rec. p. 4875, apartado 21).

17 — Véanse, entre muchas otras, las sentencias de 27 de noviembre de 1990, Comisión/Grecia (C-200/88, Rec. p. I-4299), apartado 13, y de 3 de julio de 1997, Comisión/Francia, Rec. p. I-3827), apartado 15.

18 — Véase la sentencia Comisión/Alemania, citada en la nota 16 *supra*, apartado 42. Desestimando el argumento del Gobierno alemán según el cual la existencia del incumplimiento objeto de recurso debía apreciarse a la luz de un Reglamento que había entrado en vigor varios meses después de expirado el plazo fijado en el dictamen motivado de la Comisión, el Tribunal reiteró que «en el marco de tal recurso [interpuesto con arreglo al artículo 169 del Tratado], la existencia de un incumplimiento debe apreciarse respecto de la legislación comunitaria vigente al término del plazo» citado.

26. La Comisión solicita al Tribunal que declare que el Decreto —pese a permitir a los productores y distribuidores de preparados que contengan foie gras no conformes a las normas nacionales de calidad comercializarlos en el mercado francés— puede obstaculizar la circulación intracomunitaria de las mercancías de que se trata, al menos en la medida en que hace *potencialmente* más onerosas y difíciles las importaciones de otros Estados miembros.

27. Con todo, a la Comisión no se le escapó una doble circunstancia: i) no existe una normativa común de armonización en materia de producción y comercialización de los productos de referencia, y entretanto los Estados miembros pueden regular esta materia con efectos limitados a sus respectivos territorios; ii) el Decreto es indistintamente aplicable a los productos franceses y a los importados.

Según la Comisión, a falta de una cláusula de reconocimiento mutuo de los productos de los restantes Estados miembros, los preparados a base de foie gras que puedan producirse en el futuro en la Comunidad de acuerdo con normas de composición y preparación distintas de las establecidas en el Decreto sólo podrían venderse en Francia con denominaciones diferentes de las legalmente reservadas, que son las más atractivas desde un punto de vista comercial. Más aún, si el porcentaje de materia prima utilizado en un determinado preparado fuera inferior al 20 %, dicho producto sólo podría venderse en el mercado francés bajo denominaciones que no incluyan referencia alguna al foie gras. Por consiguiente, la Comisión considera que procede calificar la medida objeto de litigio como una medida de efecto equivalente a una restricción a la importación. [19]

No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal en el asunto «Cassis de Dijon», [20] para que pueda considerarse probada la infracción del artículo 30 del Tratado denunciada, la Comisión debe demostrar asimismo que las prescripciones del Decreto *no* pueden considerarse *necesarias* para satisfacer exigencias imperativas de interés general —como las relativas a la lealtad de las transacciones comerciales [21] y a la protección de los consumidores [22] invocadas en el presente

19 — Según una reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el concepto de medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas comprende «cualquier normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, actual o potencialmente, los intercambios intracomunitarios» (véase la sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, apartado 5). A efectos de la prohibición establecida en el artículo 30 del Tratado, la condición de que dichas medidas puedan afectar *de manera significativa* a los intercambios intracomunitarios no constituye un requisito necesario (véase la sentencia de 13 de marzo de 1984, Prantl, 16/83, Rec. p. 1299, apartado 20).

20 — Véase la sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral, «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. 649), apartado 8. Que la posibilidad de admitir los eventuales obstáculos a los intercambios intracomunitarios derivados de la disparidad entre las normativas nacionales en materia de venta de productos está supeditada a la inexistencia de carácter discriminatorio de la normativa nacional en detrimento de los productos importados es algo que el Tribunal aclaró posteriormente en la sentencia de 26 de junio de 1980, Gilli y Andres (788/79, Rec. p. 2071), apartado 6. Véanse también las sentencias de 17 de junio de 1981, Comisión/Irlanda (113/80, Rec. p. 1625), apartado 10, y de 20 de abril de 1983, Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft (59/82, Rec. p. 1217), apartado 11.

21 — Véanse las sentencias de 11 de mayo de 1989, Wurmser y otros (25/88, Rec. p. 1105), y de 13 de octubre de 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Rec. p. I-5009).

22 — Véanse las sentencias de 2 de marzo de 1982, Beele (6/81, Rec. p. 707), y de 22 de junio de 1982, Robertson (220/81, Rec. p. 2349).

caso por el Gobierno francés—, las cuales prevalecerían sobre las exigencias de la libre circulación de mercancías entre los Estados miembros.

Por último, aun cuando, en principio, el Decreto parece razonable y técnicamente adecuado en relación con las exigencias imperativas invocadas, deberá ser pese a todo declarado inadmisible si resulta: i) que el legislador francés hubiera podido recurrir a otras medidas igualmente eficaces a efectos de la protección de los consumidores contra las prácticas comerciales desleales, pero menos restrictivas de la libre circulación de mercancías; [23] o ii) que el Decreto constituye un medio de discriminación arbitraria o una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros. [24]

28. Por el contrario, a falta de un objetivo de interés general que prevalezca sobre las exigencias de la libre circulación de mercancías, en el presente caso se aplicaría a Francia el principio —igualmente establecido por este Tribunal en el asunto «Cassis de Dijon»— [25] según el cual cualquier Estado miembro está obligado a autorizar la importación en su territorio de bienes legalmente fabricados *o* puestos a la venta en otros Estados miembros, [26] incluso si han sido producidos de acuerdo con prescripciones técnicas o cualitativas diferentes de las vigentes en el Estado de importación. [27]

Precisamente del principio que acaba de recordarse se colige, como corolario, la obligación de reconocimiento mutuo de las normas y procedimientos equivalentes en materia de producción, homologación, control y certificación de las mercancías. [28] Por tanto, es dicho principio *de equivalencia* —como lo ha dado en llamar una cierta doctrina— [29] el que la Comisión considera

23 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 10 de noviembre de 1982, Rau (261/81, Rec. p. 3961), apartado 12, y de 16 de mayo de 1989, Buet y otros (382/87, Rec. p. 1235), apartado 11.

24 — Véase, entre otras muchas, la sentencia Prantl, citada en la nota 19 *supra*, apartados 21 y 24. Véanse, asimismo, con respecto a la interpretación de la condición enunciada en el marco del artículo 36 del Tratado, las sentencias Dassonville, citada en la nota 19 *supra*, apartado 7; de 14 de diciembre de 1979, Henn y Darby (34/79, Rec. p. 3795), apartados 20 y 21; de 15 de julio de 1982, Comisión/Reino Unido (40/82, Rec. p. 2793), apartados 36 a 40; de 27 de marzo de 1984, Comisión/Italia (50/83, Rec. p. 1633), apartados 6 a 9; de 11 de marzo de 1986, Conegate (121/85, Rec. p. 1007), apartados 15 y 16, y de 30 de noviembre de 1993, Deutsche Renault (C-317/91, Rec. p. I-6227), apartados 18 a 28.

25 — Véanse la sentencia Cassis de Dijon, citada en la nota 20 *supra*, apartados 14 y 15.

26 — A pesar de que la sentencia «Cassis de Dijon» y la posterior jurisprudencia del Tribunal se refieren literalmente a productos legalmente producidos *y* puestos a la venta en un Estado miembro distinto del Estado de importación, el principio de equivalencia debe interpretarse correctamente en el sentido de que tiene por objeto la obligación de autorización de las mercancías legalmente producidas *o bien* comercializadas en otro país comunitario. Así lo ha reconocido expresamente el Tribunal de Justicia (véase, por ejemplo, la sentencia Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft, citada en la nota 20 *supra*, apartado 12, así como la sentencia de 13 de julio de 1994, Comisión/Alemania, citada en la nota 23 *supra*, apartado 10). En cambio, no están comprendidos en el ámbito de aplicación de dicho principio: i) los productos originarios de países terceros (véase Barents, R., «The image of the Consumer in the Case Law of the European Court», *Eur. Food L. Rev.*, 1990, pp. 6 y ss., especialmente p. 11, nota 23), ii) los productos no conformes a las normas técnicas del Estado miembro de origen y no comercializados en él que sean conformes a las del Estado miembro de importación (véase Mattera Ricigliano, A.: «La libre circulation des produits alimentaires à l'intérieur de la Communauté et la mise en oeuvre du principe de la reconnaissance mutuelle», *Eur. Food L. Rev.*, 1990, pp. 72 y ss., especialmente p. 77), ni iii) los productos fabricados en un Estado miembro distinto del Estado de exportación directa que sean conformes a las prescripciones vigentes en el primero de ellos pero no a las del segundo (véase Oliver, P.: *Free Movement of Goods in the European Community*, Londres, 1996, 3ª. edición, p. 117).

27 — Véase asimismo la Comunicación de la Comisión sobre las consecuencias de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea el 20 de febrero de 1979 en el asunto 120/78 («Cassis de Dijon»); DO 1980, C 256, p. 2.

28 — Véase Mattera Ricigliano, *op. cit.*, nota 26 *supra*, p. 81.

29 — Véase Bernel A., *Le principe d'équivalence ou de «reconnaissance mutuelle» en droit communautaire*, Zurich, 1996, p. 136, así como las obras citadas en las notas 471 y 472 del mismo. El principio de que se trata lo define como principio «del país de origen» por Barents, *op. cit.*, nota 25 *supra*, p. 12. Por lo que respecta al fundamento de dicho principio, véase la nota 30 *infra*, así como la parte correspondiente del texto.

que vulneraron las autoridades francesas al adoptar el Decreto.

En efecto, los compromisos que recíprocamente asumieron los Estados miembros mediante la adhesión al Tratado implican que cada uno de ellos «manifiesta su confianza en la capacidad de los demás para supervisar la fabricación de mercancías, la prestación de servicios y la formación profesional de los agentes económicos. Surge así la idea de que la acción legislativa de un Estado miembro puede equivaler a la de otro por lo que respecta a sus respectivos efectos de protección». [30]

Como se sabe, el instrumento predilecto de la Comisión y reconocido por el Tribunal para permitir que los productos legal o lealmente fabricados en otros Estados miembros puedan en la práctica acceder libremente al mercado del país de importación consiste en la inserción de una cláusula de equivalencia en las nuevas versiones de las normas técnicas pertinentes. [31]

29. Algunas de las sentencias del Tribunal de Justicia posteriores a la sentencia «Cassis de Dijon» han reiterado el carácter contrario al principio de proporcionalidad de las eventuales normativas nacionales que exijan que los productos importados satisfagan exacta y literalmente las mismas disposiciones o características técnicas prescritas para los productos nacionales, aun cuando aquéllos garanticen ya el mismo nivel de protección de la exigencia imperativa que la normativa del Estado miembro de importación pretende asegurar. [32]

30. En particular, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la Comisión invoca en el presente procedimiento definió las condiciones en que una normativa técnico-comercial como la que es objeto de litigio en el presente asunto —basada en la exigencia imperativa de la protección del consumidor frente a prácticas comerciales desleales— puede dar lugar a la prohibición o la restricción de las ventas, en el Estado miembro de que se trate, de productos que no se atengan a las normas de calidad de la receta nacional, pese a haber sido legal y lealmente producidos y comercializados en otros Estados miembros.

Según este Tribunal, a falta de armonización comunitaria de las legislaciones, las medidas nacionales necesarias para garantizar las denominaciones correctas de los productos, que eviten toda confusión en la mente del consumidor y garanticen la lealtad de las

30 — Véase Bernel, *op. cit.*, nota 29 *supra*, p. 110 (se han omitido las notas). Para una referencia al principio de la «confianza recíproca», véase la sentencia Wurmser y otros, citada en la nota 21 *supra*, apartado 18. Según la Comisión, «[la] aceptación [del principio de la libertad de acceso al mercado de cualquier Estado de todos los productos legalmente fabricados y puestos a la venta en otro Estado miembro] implica que los Estados miembros no pueden adoptar, al elaborar las normativas [relativas a la composición, designación, presentación y envasado de los productos o que imponen el cumplimiento de determinadas especificaciones técnicas] que pueden afectar al buen funcionamiento de la libre circulación de mercancías, una perspectiva exclusivamente nacional, ni tener en cuenta exclusivamente las exigencias correspondientes a sus productos nacionales. El buen funcionamiento del mercado común exige que cada Estado miembro tenga en cuenta asimismo las exigencias legítimas de los restantes Estados miembros» (véase la Comunicación citada en la nota 27 *supra*, p. 2).

31 — Véase Mattera Ricigliano, A.: *Il mercato unico europeo. Norme e funzionamento*, Turín, 1990, p. 155.

32 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia (188/84, Rec. p. 419), apartado 16, y de 7 de marzo de 1989, Schumacher (215/87, Rec. p. 617), apartados 19 a 22.

transacciones comerciales, son compatibles con las normas del Tratado sobre la libre circulación de mercancías. [33]

No obstante, las exigencias de la libre circulación prevalecen sobre las exigencias imperativas de que se trata siempre que pueda considerarse que el consumidor está suficientemente protegido mediante requisitos adecuados en materia de etiquetado por lo que respecta a la naturaleza, los ingredientes y las características del producto ofrecido. [34]

31. En otras palabras, debe considerarse que las mercancías de cuya importación se trata garantizan un nivel de protección equivalente al que asegura la denominación regulada por el Estado de importación cuando las indicaciones contenidas en la etiqueta original tengan —a juicio del Tribunal— [35] un contenido informativo que proporcione al menos los mismos datos y resulte igualmente comprensible para los consumidores del Estado

33 — Véanse las sentencias de 26 de octubre de 1995, Comisión/Alemania, citada en la nota 10 *supra*, apartado 31, y de 23 de febrero de 1988, Comisión/Francia (216/84, Rec. p. 793), apartado 11.

34 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias «Cassis de Dijon», citada en la nota 20 *supra*, apartado 13, relativa a la prohibición de comercialización en Alemania de bebidas alcohólicas (como el licor de fruta *cassis de Dijon*, producido en Francia) con un contenido de alcohol inferior al establecido para la correspondiente categoría; Gilli y Andres, citada en la nota 20 *supra*, apartado 7, y de 9 de diciembre de 1981, Comisión/Italia (193/80, Rec. p. 3019), apartado 27, relativa a la prohibición de comercialización en Italia de productos que contengan ácido acético no derivados de la fermentación acética del vino, como el vinagre de sidra producido en Alemania; Fietje, citada en la nota 5 *supra*, apartado 12, relativa a la extensión a los productos importados de otros Estados miembros de la prohibición de venta de determinadas bebidas alcohólicas bajo una denominación diferente a la de *likeur* prescrita en la legislación nacional para las bebidas de ese tipo, lo que tenía como consecuencia hacer necesaria la modificación de la etiqueta con la que se comercializaban legalmente en el Estado miembro de exportación los productos de que se trataba; Rau, citada en la nota 23 *supra*, apartado 17, relativa a la prohibición de comercialización en Bélgica de margarina o grasas alimenticias cuando el producto o la configuración externa de cada uno de los trozos no tenga forma cúbica; de 11 de julio de 1984, Comisión/Italia (51/83, Rec. p. 2793), apartado 15, relativa a la prohibición de importación de los productos de confitería con un contenido de gelatina animal superior al 1 %; de 12 de marzo de 1987, Comisión/Alemania citada en la nota 7 *supra*, apartado 35, relativa a la prohibición de comercialización bajo la denominación de *bier* de la cerveza fabricada en parte con materias primas (como el arroz y el maíz) diferentes de las prescritas en la Ley fiscal alemana sobre la cerveza; Comisión/Francia, citada en la nota 33 *supra*, apartados 9 y 11, y de 11 de mayo de 1989, Comisión/Alemania, relativas a prohibiciones de importación de productos sucedáneos de la leche en polvo y de leche concentrada, con cualquier denominación de venta; de 14 de julio de 1988, 3 Glocken y otros (407/85, Rec. p. 4233), apartado 16, relativa a la prohibición de comercialización en Italia de pasta producida con trigo blando o con una mezcla de trigo blando y trigo duro; de 26 de octubre de 1995, Comisión/Alemania citada en la nota 10 *supra*, apartados 33 y 37, relativa a la obligación de completar la denominación de venta de la salsa bearnesa y la salsa holandesa elaboradas a base de grasas vegetales y de algunos productos de pastelería que contienen un determinado aditivo con una indicación suplementaria de la sustancia de que se trata.

35 — En todos los procedimientos por incumplimiento promovidos por la Comisión en la materia de que se trata, el Tribunal ha concluido sin excepción que el consumidor estaba suficientemente informado con la etiqueta colocada en el producto importado. Para un perspicaz análisis de los límites de la preferencia que ha mostrado el Tribunal por el etiquetado como instrumento proporcionado de información al consumidor en relación con las normas de calidad y la reserva de denominaciones de venta, véase vom Heydebrand und der Lasa, H.-C.: «Free Movement of Foodstuffs, Consumer Protection and Food Standards in the European Community: Has the Court of Justice Got It Wrong?», *Eur. L. Rev.*, 1991, pp. 391 y ss., especialmente pp. 406 a 413. Por el contrario, en un sentido elogioso, véase Wils, W.-G.: «Free Movement of Goods and Quality Regulation of Foodstuffs», *Eur. Food L. Rev.*, 1990, p. 92, y Clark, H. L.: «The Free Movement of Goods and Regulation for Public Health and Consumer Protection in the EEC: The West German "Beer Purity" Case», *Va. J. Int'l L.*, vol. 28 (1988), p. 753.
Por lo demás, Barents apela a no identificar el fundamento de la jurisprudencia controvertida con la supuesta predilección del Tribunal por el concepto normativo del «consumidor informado» (*véase op. cit.*, nota 26 *supra*). Sin embargo, véase la sentencia Comisión/Alemania, citada en la nota 10 *supra*, apartados 34 y 36, en la que el Tribunal —al desestimar la alegación del Gobierno alemán según la cual los requisitos controvertidos, relativos al etiquetado y la elaboración de los productos de que se trataba, eran necesarios para garantizar la correcta información de los consumidores y la lealtad de las transacciones comerciales— afirmó que «los consumidores, cuya decisión de adquirir un producto está determinada por la composición de éste, leen previamente la lista de ingredientes, cuya mención es obligatoria [...] Aunque en algunos casos los consumidores pueden ser inducidos a error, este riesgo es mínimo». Véase también Weatherhill, S.: «The evolution of European consumer law and policy: From well informed consumer to confident consumer?», en *Schriftenreihe des Vereinigten Instituts für Europäisches Wirtschafts-un Verbraucherrecht* (dirigida por Micklitz H.-W.), vol. 1, «Rechtseinheit oder Rechtsvielfalt in Europa?» Baden-Baden, 1996, pp. 423 y ss., especialmente p. 430. Con todo, Weatherhill señala que de la reciente legislación derivada comunitaria de protección de los intereses económicos de los consumidores (como la relativa a la publicidad engañosa, contratos negociados fuera de instalaciones comerciales, viajes y circuitos turísticos integrados, crédito al consumo y cláusulas contractuales abusivas) se desprende un nuevo concepto comunitario de consumidor, la del «consumidor confiado» que —lejos de ser un mero beneficiario pasivo de la libertad de comercio y beneficiario incidental de la armonización normativa— se ve alentado a efectuar operaciones comerciales transfronterizas, al saberse tutelado con respecto al funcionamiento del mercado por un núcleo mínimo de normas de protección. Weatherhill espera que este nuevo concepto normativo pueda influir muy pronto en las decisiones del Tribunal de Justicia (*ibidem*, pp. 457 a 465).

miembro de importación (véase el punto 10 *supra).* [36]

El principio de la «confianza recíproca» anteriormente descrito (véase el punto 28 *supra)* implica —por lo que respecta a la protección del consumidor en el sector específico de los productos alimenticios— que «si la legislación del Estado miembro exportador protege también al consumidor en el territorio del Estado miembro importador (por ejemplo, mediante normas relativas a la composición) no es necesario aplicar normas análogas en el Estado miembro de importación. Por el contrario, será suficiente con informar al consumidor de que dichas normas han sido aplicadas en el Estado miembro de exportación. Sólo existe una razón objetiva para aplicar la legislación del Estado miembro de importación si la legislación del Estado miembro exportador no dispensa dicha protección [mientras que está prohibida la aplicación de normas nacionales concurrentes con una misma finalidad y relativas al mismo producto], ya que restringe la libertad de elección del consumidor más de lo necesario.» [37]

El principio descrito sólo admite una excepción: la derivada de la ya citada jurisprudencia del Tribunal Deserbais, [38] relativa a los casos de importación de carácter fraudulento. [39]

32. Por último, el Tribunal ha declarado que el principio de equivalencia se aplica incluso a falta de una *normativa* relativa a la producción y/o la comercialización del producto de que se trate en el Estado miembro de origen.

Así pues, se benefician de la libertad de circulación entre los Estados miembros —a falta de exigencias imperativas de interés general que prevalezcan sobre ella— los bienes producidos de conformidad con los *usos leal y tradicionalmente practicados* en el país de exportación. [40] En ese caso, no será posible —a efectos de la apreciación de la proporcionalidad de las medidas de Estado declaradamente restrictivas con respecto a la exigencia imperativa que se tenga presente— comparar *de manera abstracta las legislaciones pertinentes* de los Estados miembros de exportación y de importación (o más bien las

36 — En efecto, el concepto de «nivel de protección equivalente» presupone que las normas nacionales paralelas están dirigidas a conseguir el mismo objetivo, pero no necesariamente que sean idénticas por lo que respecta a los medios o las técnicas elegidas por los diferentes Estados miembros para satisfacer las exigencias materiales que tienen presentes en cada caso (véase Bernel, *op. cit.*, nota 29 *supra*, pp. 39 y 109. Véase también la sentencia de 15 de septiembre de 1994, Houtwipper (C-293/93, Rec. p. I-4249), según la cual el artículo 30 del Tratado no se opone a la aplicación de una normativa nacional de garantía que prohíbe la puesta a la venta de objetos fabricados con metales preciosos que no lleven un contraste que certifique la ley (es decir, la cantidad de metal precioso puro utilizado) de acuerdo con las exigencias de dicha normativa, colocado por un organismo independiente, cuando: i) dichos objetos no hayan sido objeto, con arreglo a la legislación del Estado miembro de exportación, a un contraste que tenga un contenido informativo equivalente al de los contrastes establecidos por la normativa del Estado miembro de importación, y que sean comprensibles para el consumidor de dicho Estado, o ii) dichos objetos hayan sido contrastados por un organismo independiente en el Estado miembro exportador.

37 — Véase Barents, *op cit.*, nota 26 *supra*, p. 12.

38 — Véase la nota 9 *supra* y la parte correspondiente del texto.

39 — Por lo demás, no resulta fácil extraer de la jurisprudencia de este Tribunal sobre este extremo (véase la nota 9 *supra* y la parte correspondiente del texto) criterios firmes y objetivos para determinar si un producto alimenticio de cuya importación se trata se diferencia tanto de los productos generalmente conocidos bajo dicha denominación en la Comunidad, desde el punto de vista de su composición o de su proceso de producción, como para no poder considerar que pertenece a la misma categoría (véase Duncan, G., MacGowan, N., «Does Community law allow Member States to restrict the use of certain trade descriptions to products which contain a certain proportion of their characteristic ingredients?», *Irish J. Eur. L.*, 1994, pp. 65 y ss., especialmente p. 68).

40 — Véanse las sentencias Prants, citada en la nota 19 *supra*, apartados 27 a 30, y de 26 de noviembre de 1985, Miro (182/84, Rec. p. 3731), apartados 24 a 27.

exigencias materiales que deben satisfacer, respectivamente, la producción o comercialización del producto de que se trate). En su lugar, habrá que apreciar *de manera concreta* si existe equivalencia entre los niveles de protección de que disfruta el consumidor con respecto, por un lado, *al producto* nacional y, por otro, al importado. [41]

33. Los que se acaban de recordar son los principios que regulan esta materia. Sin embargo, no procede profundizar aquí en el examen de la cuestión de si el Decreto es proporcionado a las exigencias imperativas de protección del consumidor y de la lealtad del comercio en las que se inspiró su adopción.

Me limitaré, en cambio, a considerar la alegación formulada, con carácter preliminar, por el Gobierno francés (véase el punto 22 *supra*). En efecto, el incumplimiento objeto de recurso sólo existiría si se prueba que, al expirar el plazo (de dos meses a partir de la notificación) fijado por la Comisión en su dictamen motivado de 14 de octubre de 1994, el Decreto obstaculizaba directa o indirectamente, actual o potencialmente, los intercambios intracomunitarios. De no cumplirse dicha condición, el Decreto quedaría fuera del ámbito de aplicación del artículo 30 del Tratado, con lo cual no se plantearía tampoco el problema de su justificación.

34. Me centraré por tanto en esta cuestión. Actualmente, las importaciones en Francia de preparados a base de foie gras procedentes de otros Estados miembros, cuyo volumen es insignificante, afectan en todo caso —como queda indicado en el punto 2 *supra*— a productos conformes a las prescripciones de calidad establecidas en el Decreto. En otras palabras, incluso en aquellos Estados miembros —y hasta en los países terceros— en los que existe una producción de foie gras (aunque sea modesta), ésta parece atenerse a usos y normas profesionales de calidad idénticas a las que imperan en el mercado francés desde hace siglos. Y no por casualidad: el foie gras es un producto inequívocamente asociado a la tradición gastronómica francesa. Esta situación tiene su reflejo en la amplia y difundida utilización de las mismas denominaciones de venta en lengua francesa.

Por último, en ningún otro Estado miembro existe una normativa que regule la producción y comercialización de los productos de que se trate del tipo de la adoptada por Francia mediante el Decreto. Por otra parte, las normas de calidad francesas se remontan —si bien se mira— a una época en la que la Comunidad aún no existía, en la que los Gobiernos nacionales tenían a su disposición, en su «arsenal normativo», medidas para

41 — Se ha observado que, en algunos casos, la apreciación comparativa de los niveles de protección garantizados, respectivamente, por las dos normativas nacionales es todo menos sencilla, al tener por objeto una serie de factores peculiares a cada caso y al contexto socioeconómico de los Estados miembros interesados (véase Bernel, *op. cit.*, nota 29 *supra*, p. 143; Oliver, *op. cit.*, nota 26 *supra*, p. 116). En mi opinión, esta dificultad se ve acrecentada en los casos en que — como en el caso de autos— los términos de comparación son los mismos productos leal y tradicionalmente fabricados en el Estado miembro de exportación. En ese caso puede plantearse, además, el problema de la fiabilidad de los controles ya efectuados en el Estado miembro de origen y de la compatibilidad con el Derecho comunitario de su eventual repetición en el Estado miembro destinatario (véase Bernel, *op. cit.*, nota 29 *supra*, pp. 37 a 42).

proteger a los productores nacionales de bienes alimenticios con unos efectos mucho más intensos, como subsidios, restricciones directas a la importación o derechos de aduana. [42] Obsérvese que ninguna de estas afirmaciones ha sido sustancialmente discutida por la Comisión, la cual, por el contrario, reconoció que el Decreto no sólo no produce actualmente ningún efecto restrictivo, sino que tampoco lo hará en un futuro próximo (véase el punto 12 *supra*).

35. De las consideraciones precedentes se desprende que la obligación de reconocimiento mutuo a efectos de la comercialización legal en el territorio nacional —que, según la Comisión, incumbe a Francia— se refiere no tanto a los preparados a base de foie gras «legalmente producidos o comercializados en otros Estados miembros» (categoría ésta, por ahora inexistente), sino solamente a los bienes de este tipo producidos «de conformidad con los usos leal y tradicionalmente practicados» en el Estado miembro de origen.

Por lo demás, esta observación se ve confirmada por el texto de la cláusula de equivalencia que los Servicios de la Comisión propusieron en su momento a las autoridades francesas. [43]

42 — Véase Heydebrand und der Lasa, *op. cit.*, nota 35 *supra*, p. 392.

43 — Véase la nota 6 *supra* y la parte correspondiente del texto.

De este modo —habida cuenta, como se debe, de la coincidencia señalada entre los usos leal y tradicionalmente practicados en Francia y en los restantes Estados miembros productores de preparados a base de foie gras— el Decreto no produce en realidad, en mi opinión, efectos restrictivos *ni actuales ni potenciales* de la importación de los productos de que se trata.

36. Considero, en otras palabras, que la Comisión dio un «salto adelante» injustificado en su razonamiento lógico. No puede acogerse la alegación de la demandante según la cual el requisito de la inserción de una cláusula de equivalencia en el Decreto —cuyas disposiciones regularán previsiblemente la materia de que se trata en los años venideros— desempeña una función preventiva.

En efecto, esta alegación me parece incompatible con el criterio inequívoco de este Tribunal, ya recordado en varias ocasiones, según el cual, al apreciar el fundamento de un recurso por incumplimiento, el Tribunal está obligado a referirse a la situación jurídica «cristalizada» al expirar el plazo fijado por la Comisión para la adopción, por parte del Estado miembro interesado, de las medidas necesarias para atenerse al dictamen motivado. Ciertamente, este principio se aplica también —no puede haber dudas al respecto— al contexto económico y de mercado del que deben recabarse los elementos sustanciales invocados en las normas supuestamente infringidas.

37. Ciertamente, la prueba de que el Decreto puede obstaculizar aunque sólo sea poten-

cialmente las importaciones intracomunitarias habría requerido probar asimismo la existencia de una posibilidad concreta de que se produzcan flujos comerciales procedentes de otros Estados miembros que tengan por objeto preparados a base de foie gras conformes a normas nacionales de calidad o a tradiciones gastronómicas *diferentes a las del Decreto.* Así se desprende claramente de las sentencias por las que este Tribunal ha declarado un incumplimiento de Estado por infracción de las normas del Tratado sobre la libre circulación de mercancías. [44]

No obstante, procede reiterar que, hoy por hoy, no existen fuera de Francia —ni menos aún existían en diciembre de 1994, al expirar el plazo fijado en el dictamen motivado de la Comisión— medidas normativas nacionales sobre la composición, producción y denominación de venta de los productos de que se trata. Sólo cuando otro Estado miembro adopte, en su caso, una normativa de este tipo, y no antes, podrá hablarse de la existencia potencial de flujos comerciales procedentes de otros Estados miembros que puedan ser ilegalmente impedidos o limitados a efectos del artículo 30 del Tratado.

38. Todo lo anterior se aplica, *mutatis mutandis,* a los preparados a base de foie gras que, en un futuro, puedan producirse de acuerdo con usos diferentes de los referidos en las disposiciones del Decreto, pero leal y tradicionalmente practicados en otro Estado miembro.

Prescindo aquí de la solución que debe darse a la ardua cuestión de cuáles son los parámetros normativos del carácter *leal y tradicional* de una práctica industrial y comercial no

44 — Prescindiendo aquí de los precedentes en los que el Tribunal estimó que la medida de Estado objeto de litigio no era indistintamente aplicable o tenía efectos restrictivos *actuales* de las importaciones, véanse, entre otras muchas, las sentencias de 9 de diciembre de 1981, Comisión/Italia, citada en la nota 34 *supra,* apartados 20 a 26 (comprobación de los efectos restrictivos potenciales de la reserva para el vinagre de vino de la denominación de venta «vinagre» y de la prohibición de comercialización en Italia de los vinagres de origen agrícola, diferentes de los obtenidos de la fermentación acética del vino, que eran objeto de una importante producción y consumo en varios Estados miembros); de 11 de julio de 1984, Comisión/Italia, citada en la nota 34 *supra,* apartado 18 (comprobación de los efectos restrictivos potenciales de la limitación de la comercialización en Italia de los productos de confitería que contengan una cantidad de gelatina animal superior al 1 % legalmente fabricados y comercializados en otros Estados miembros); de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania (179/85, Rec. p. 3879), apartado 8; (comprobación de los efectos restrictivos potenciales de la prohibición de comercialización en el mercado alemán de bebidas como el *pétillant de raisin* en botellas para espumosos de tipo tradicional, es decir, en los envases en que el *pétillant* se producía y se vendía tradicionalmente en Francia desde 1956); de 12 de marzo de 1987, Comisión/Grecia (176/84, Rec. p. 1193, apartados 26 y 32; comprobación de los efectos restrictivos potenciales de la Ley fiscal sobre la cerveza y el código alimentario griegos sobre las importaciones de cervezas legalmente fabricadas en otros Estados miembros: i) a partir de materias primas distintas de la malta de cebada, ii) mediante el uso de encimas, o iii) que contengan aditivos autorizados en el Estado miembro de fabricación); de 12 de marzo de 1987, Comisión/Alemania, citada en la nota 7 *supra,* apartados 29 y 40 (comprobación de los efectos restrictivos potenciales de las «leyes de pureza» de la cerveza alemana sobre la importación de cervezas legalmente fabricadas en otros Estados miembros: i) a partir de materias primas distintas de la malta de cebada (y, en particular, el arroz y el maíz), o ii) que contengan aditivos autorizados en el Estado miembro de fabricación); de 11 de octubre de 1990, Comisión/Italia (C-210/89, Rec. p. I-3697), apartado 9; (comprobación de los efectos restrictivos potenciales de la prohibición de la comercialización en Italia de quesos con un contenido de materia grasa inferior al mínimo legal sobre las importaciones de productos procedentes de otros Estados miembros — como Francia— en los que se fabricaban y comercializaban legalmente). Observo que, no por casualidad, en buena parte de los asuntos que acabo de citar la Comisión «puso en marcha» el mecanismo del procedimiento por incumplimiento a raíz de denuncias de los agentes económicos interesados o de otros Estados miembros.

reglamentada: [45] baste observar aquí que solamente a partir del día en que pueda decirse que existe en la Comunidad una producción constante y leal de preparados a base de foie gras —diferente de la de origen francés y en competencia con ella— existirá un potencial concreto de flujos comerciales de importación en el mercado francés con respecto al cual el Decreto constituirá una medida equivalente a una restricción cuantitativa.

Esta condición —lo repito— no se cumplía, en cambio, en 1994, al expirar el plazo fijado en el dictamen motivado de la Comisión.

Este Tribunal ha afirmado reiteradamente que, para que las medidas adoptadas por los Estados miembros sean contrarias al artículo 30 del Tratado, «basta que [dichas] medidas tengan un efecto potencial sobre las importaciones *posibles* en su defecto» [46]: en el presente caso se impone, en mi opinión, la conclusión de que las importaciones posibles en defecto del Decreto no serían cuantitativamente diferentes, ni siquiera en una tonelada, a las que se registran estando en vigor dicha medida.

En el caso que nos ocupa, la normativa técnico-comercial examinada no pretende imponer a los consumidores franceses —con base en una noción subjetiva y arbitraria del concepto de calidad— la receta nacional de los preparados a base de foie gras, elevándola al rango de receta comunitaria en detrimento de los preparados con una composición o un método de producción diferentes difundidos o apreciados en otros Estados miembros. En realidad, en este caso el concepto comunitario de denominación «generalmente conocida» de los productos de que se trata parece coincidir y agotarse con el concepto francés, y los hábitos de consumo de los preparados de foie gras en los Estados miembros parecen «fijados» desde mucho antes de la adopción del Decreto. La prueba de ello es que la importación en Francia de preparados a base de foie gras procedentes de otros Estados miembros no planteaba en diciembre de 1994, ni plantea actualmente, el problema de

45 — La extensión del ámbito de la obligación de reconocimiento mutuo entre los Estados miembros en relación con sus respectivas normativas al de la *tradición* — que es un concepto carente de valor intrínseco en términos de calidad e implica, por definición, la inexistencia de controles en el país de origen— no parece del todo racional (véase Heydebrand und der Lasa, *op. cit.*, nota 35 *supra*, pp. 409 y 410). En efecto, sin duda las sentencias del Tribunal en la materia sólo pueden explicarse verosímilmente a la luz del contexto fáctico correspondiente a cada caso, de lo que puede deducirse que el énfasis puesto en el carácter tradicional del producto importado tenía por objeto, fundamentalmente, desestimar el argumento —más o menos veladamente formulado por las autoridades del Estado de importación— de que el producto de que se trataba se fabricaba precisamente para comercializar en el Estado miembro importador un producto de una calidad inferior y a precio reducido apetecible para los consumidores de dicho mercado, aprovechándose instrumentalmente de la inexistencia de una normativa técnico-comercial en el Estado miembro de origen (véase Brouwer, O.: «Free movement of foodstuffs and quality requirements: Has the Commission got it wrong?», *Common Mkt. L. Rev.*, 1988, pp. 237 y ss., especialmente p. 253, nota 39). Por su parte, el Abogado General Sr. Slynn observó, en el asunto 179/85, citado en la nota 44 *supra*, pp. 3982 y 3983) que, «mientras que el criterio de un "uso conforme a la lealtad y a la tradición" puede ser apropiado [en un caso] como en el asunto "Prantl", en el que surgió la cuestión de una denominación de origen indirecta, no creo que dicho criterio deba aplicarse en todos los casos. Si así se hiciera, se dificultarían enormemente tanto el desarrollo como la comercialización de nuevos productos.» Además, tal como observó el Gobierno francés en el presente procedimiento, el criterio de la equivalencia de los productos tradicionales es tan impreciso que resulta incompatible con la exigencia fundamental de seguridad jurídica: ni el Tribunal de Justicia ni la Comisión han explicado hasta ahora «en qué cantidad y durante cuánto tiempo debe fabricarse y comercializarse un producto antes de satisfacer ese criterio» (véase Brouwer, *op. cit.*, p. 254; Oliver, *op. cit.*, nota 26 *supra*, p. 241).

46 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 25 de febrero de 1975, Comisión/Alemania (12/74, Rec. p. 181), apartado 14, y de 16 de diciembre de 1986, Comisión/Grecia (124/85, Rec. p. 3935), apartado 7; el subrayado es mío.

adaptar las denominaciones de venta y/o el etiquetado con los cuales se comercializa el producto en el Estado miembro de producción.

En consecuencia, la no inserción en el Decreto de la cláusula de reconocimiento mutuo no puede considerarse contraria al Derecho comunitario.

39. No pretendo volver a proponer aquí la introducción, en materia de recursos por incumplimiento de Estado, de una regla *de minimis*, que este Tribunal ya ha tenido ocasión de desestimar. [47]

Se trata, en cambio, de reconocer la existencia de una distinción —sin duda aún no claramente definida, pero que no puede excluirse por principio— entre la interposición del recurso con arreglo al artículo 169 con el fin de perseguir una medida de Estado que efectivamente puede tener efectos restrictivos potenciales (permitida) y con el fin de perseguir una medida de Estado que sólo puede producir dichos efectos en el futuro, en el supuesto de que varíen la situación jurídica y el contexto económico subyacente con respecto a los existentes al expirar el plazo fijado en el dictamen motivado (no permitido).

40. Por todas las razones expuestas, considero que no existe el incumplimiento por parte de Francia de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado que es objeto del presente procedimiento.

IV. Conclusión

A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que:

«1) Desestime el recurso.

2) Condene en costas a la Comisión.»

47 — Véanse las sentencias de 21 de marzo de 1991, Comisión/Italia (C-209/89, Rec. p. I-1575), apartado 6, y de 17 de noviembre de 1992, Comisión/Grecia (C-105/921, Rec. p. I-5871), apartado 20.