CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO LA PERGOLA

apresentadas em 16 de Outubro de 1997 *

I — Objecto do presente processo e conteúdo da medida que a Comissão considera contrária ao artigo 30.° do Tratado

1. A Comissão das Comunidades Europeias solicita no presente processo ao Tribunal de Justiça que declare, nos termos e para os efeitos do artigo 171.° do Tratado CE (a seguir «Tratado»), que, ao não ter tido em conta, ao adoptar o Decreto ministerial n.° 93-999, de 9 de Agosto de 1993, relativo às preparações à base de *foie gras*, o parecer circunstanciado e o parecer fundamentado relativos ao reconhecimento mútuo emitidos pela Comissão, respectivamente, em 1 de Fevereiro de 1992 e 14 de Outubro de 1994, a República Francesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 30.° do Tratado.

2. É pacífico para ambas as partes no presente processo que, desde o século dezasseis, a imagem do *foie gras* está indissociavelmente ligada a tradição gastronómica francesa. Ainda hoje, aliás, a França ocupa um posição extremamente importante no mercado deste produto, assegurando, em média, cerca de 80% da produção mundial de *foie gras* e de 95% da sua preparação. Além disso, cerca de 90% da produção francesa de *foie gras* cru e das preparações à base de *foie gras* são consumidos no mercado nacional [1].

E isto não é tudo. A produção, a transformação e a comercialização do *foie gras* parecem estar ainda hoje organizados, mesmo nos outros países produtores, segundo os usos e normas profissionais que se foram progressivamente afirmando em França e posteriormente codificados pelo legislador deste Estado. Efectivamente — e isto em nada surpreende —, as designações de venda do *foie gras* e das preparações à base de *foie gras* são objecto de uma regulamentação detalhada em França desde 1912. As denominações em língua francesa são, por outro lado, largamente utilizadas — frequentemente a par com a tradução literal na língua nacional — em outros Estados-Membros e nos Estados Unidos da América.

3. O Decreto ministerial n.° 93-999, de 9 de Agosto de 1993, já referido (a seguir «decreto»), que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1994, estabelece em pormenor a composição e enuncia alguns critérios relativos à produção das seguintes preparações à base de *foie gras* (v. artigo 2.°): *foie gras* inteiro, *foie*

* Língua original: italiano.

1 — Segundo os números fornecidos pelo Governo francês relativos ao ano de 1995, os únicos Estados-Membros em que o consumo de *foie gras* atingiu um nível significativo são — para além da França (com cerca de 12 500 toneladas) — a Espanha, a Bélgica e a Alemanha (que consumiram, respectivamente, cerca de 250, 150 e 100 toneladas deste produto).

gras, bloco de *foie gras* (estas três preparações são à base de fígado de ganso *ou* de pato) *parfait de foie*, medalhões ou *pâté de foie*, *galantine* e *mousse de foie* (as quatro últimas preparações são à base de *foie gras* de ganso, de *foie gras* de pato ou de *foie gras* de ganso e de pato).

O decreto refere em particular para cada um dos produtos em questão o conteúdo mínimo de *foie gras* (v. artigo 2.°) [2], bem como os ingredientes que são autorizados, necessários ou acrescentados (v. artigos 3.° a 10.°). O artigo 12.° estabelece o conteúdo mínimo de sacarose (0,2%) e de condimentos (4%) para todas as preparações objecto do decreto; além disso, relativamente a cada uma delas, o decreto determina a percentagem máxima de gorduras *de pochage* e de homogenato [3] e/ou de água, a taxa máxima de humidade, bem como as modalidades específicas de apresentação ou de embalagem (v. artigos 3.° a 8.°) [4]. Por último, o legislador francês, nos artigos 9.° e 10.° do decreto, determinou as condições as quais estão sujeitas as eventuais denominações de venda que se referem à presença de trufas, bem como a obrigação de indicar «em gelatina» para completar a denominação se a preparação for revestida de gelatina.

4. Nos termos do artigo 1.° do decreto, são proibidas a detenção (destinada à venda ou à distribuição a título gratuito), a comercialização e distribuição a título gratuito de preparações à base de *foie gras* não conformes aos critérios de composição, produção e apresentação previstos no decreto, que determinam cada uma das denominações de venda acima referidas.

5. O decreto autoriza, porém, a comercialização de produtos de charcutaria cuja denominação de venda (diferente das definidas no artigo 2.°) faça referência a *foie gras*, desde que a percentagem de *foie gras* empregue nos produtos em questão seja de, pelo menos, 20%. Neste caso, a denominação de venda deve ser completada pela indicação «com fígado de ganso» ou «com fígado de pato» (v. artigo 13.°).

II — Argumentos das partes

6. No entender da Comissão, o decreto é contrário às disposições do Tratado em matéria de livre circulação de mercadorias, na medida em que não prevê o reconhecimento mútuo das preparações à base de *foie gras* legalmente produzidas e comercializadas noutros Estados-Membros — ou seja, em

2 — Na acepção do decreto, o *foie gras* inteiro, o *foie gras* e o bloco de *foie gras* são compostos exclusivamente de *foie gras* e condimentos; por outro lado, o conteúdo mínimo de *foie gras* do *parfait de foie* é de 75% e o do medalhão ou do *pâté de foie*, da *galantine* e da *mousse de foie* é de 50%. Há que salientar que o cálculo da percentagem de *foie gras* não toma em conta determinados ingredientes (por exemplo a gordura *de pochage* — que é definida como «a gordura exsudada pelo *foie gras* quando da sua transformação» — e as aparas no caso dos *parfait de foie*, das *galantines de foie* e das *mousses*].

3 — O homogenato é definido como «o conjunto constituído pela parte do *foie gras* que não manteve a textura de pedaço após aglomeração dos pedaços e fragmentos de peso inferior a 20 gramas».

4 — Por exemplo, o número máximo de pedaços de lóbulo (de peso não inferior a 20 gramas) no caso do *foie gras* inteiro preembalado de peso líquido não superior a 250 gramas (v. artigo 3.°) e peso mínimo total dos pedaços (de peso não inferior a 10 gramas) quando é referida a sua presença na etiqueta de um bloco de *foie gras* (v. artigo 5.°).

conformidade com a legislação nacional ou com métodos leais de produção — sob denominações semelhantes às regulamentadas no decreto.

7. A Comissão considera que, mesmo que a medida impugnada seja indistintamente aplicável aos produtos nacionais e aos importados de outros Estados-Membros, a circunstância de reservar denominações de venda genéricas apenas para as preparações à base de *foie gras* que satisfaçam as exigências de qualidade e de composição fixadas pelo legislador francês constitui — na falta de uma cláusula de reconhecimento mútuo — uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação.

Em especial, o decreto implica uma desvantagem concorrencial significativa para os produtores, designadamente estrangeiros, que pretendam utilizar as denominações previstas pelo legislador francês para comercializar produtos susceptíveis de substituir os produtos tradicionais, mas que sejam inovadores. Obrigados a recorrer a denominações de venda distintas das já consagradas no mercado, estes produtores verão a sua liberdade de concorrência significativamente limitada.

8. No entender da Comissão, a imposição de restrições à comercialização em França de produtos alimentares legalmente fabricados e comercializados noutros Estados-Membros só pode ser legitima se tiver em vista satisfazer exigências imperativas de interesse público e na medida em que seja efectivamente proporcionada à prossecução desse objectivo.

9. Ora, a Comissão reconhece que o decreto é conforme às exigências imperativas da protecção dos consumidores franceses e da lealdade das operações comerciais no mercado nacional.

A Comissão observa, contudo, que a proibição de comercializar em França, sob uma das denominações de venda regulamentadas, preparações à base de *foie gras* que não estejam em conformidade com as exigências de composição, produção, e apresentação estabelecidas pelo decreto é rigorosa a ponto de se aplicar também — na ausência de uma cláusula de reconhecimento mútuo — a produtos estrangeiros que *só marginalmente* se afastam da receita francesa.

A medida em causa cria, assim, obstáculos às trocas comerciais entre os Estados-Membros desproporcionados em relação aos objectivos prosseguidos.

10. A Comissão aceita que a repressão das fraudes comerciais constitui uma finalidade

legítima, mas contesta a solução adoptada pelo decreto para garantir aos consumidores a possibilidade de escolherem com pleno conhecimento de causa os produtos a que atribuem qualidades especiais por serem fabricados à base de determinadas matérias-primas ou por terem um determinado teor de um ingrediente característico. A Comissão afirma que, para esse efeito, poderiam ser utilizadas medidas menos restritivas. Estas medidas incluiriam, antes de mais, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça [5], uma adequada etiquetagem relativa à natureza do produto vendido ou à percentagem de matérias-primas utilizadas: uma etiquetagem equivalente, quanto às informações que contém e à possibilidade de ser entendida pelos consumidores do Estado importador, à denominação de venda que é objecto da regulamentação.

Por outro lado, as autoridades nacionais competentes para a fiscalização assegurariam que as preparações de *foie gras* comercializadas em França sob uma das denominações de venda previstas no decreto contivessem efectivamente, para dar apenas um exemplo, as percentagens de *foie gras* indicadas na etiqueta. Dado que os responsáveis pela venda de um produto substancialmente diferente do que corresponde à denominação em questão utilizada poderiam ser accionados nos termos da lei, o reconhecimento recíproco de preparações legalmente produzidas na Comunidade não levantaria, assim, risco especial de concorrência desleal e de fraude em detrimento dos consumidores.

11. A Comissão considera, por outro lado, carecida de fundamento a tese segundo a qual o reconhecimento recíproco das preparações legalmente produzidas e comercializadas na Comunidade pode levar, no futuro, a que um ou mais produtores franceses — aos quais se continuam a aplicar exclusivamente as exigências técnico-comerciais mais rigorosas previstas no decreto — se estabeleçam noutro Estado-Membro (ou a que para aí exportem a totalidade ou parte da sua produção para depois a reimportarem para a França) com o único objectivo de beneficiarem de uma regulamentação mais permissiva. Este risco foi invocado pelo Governo francês como prova do carácter proporcionado do decreto.

A Comissão observa a este respeito que, para prevenir estes riscos de desvio do tráfego comercial, bastava que as autoridades francesas adoptassem um texto incluindo uma cláusula de reconhecimento mútuo, idêntico ou análogo ao proposto em tempo pelos serviços da Comissão [6] e que continha uma referência aos critérios da produção «constante» e segundo processos «tradicionais».

12. Por último, a Comissão lembra a alegada incompatibilidade do decreto com o artigo 30.° do Tratado, embora reconhecendo que uma cláusula de reconhecimento mútuo não teria efeito imediato, tendo em conta a

5 — A Comissão recorda, em especial, o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1980, Fietje (27/80, Recueil, p. 3839).

6 — Segundo os elementos do presente processo, o texto da cláusula sugerida pela Comissão era o seguinte: «As preparações à base de *foie gras* fabricadas de forma constante e leal, segundo processos tradicionais existentes noutros Estados-Membros da CEE, podem ser comercializadas no território francês.»

ausência de regulamentação equivalente nos outros Estados-Membros e o provável respeito da norma francesa por parte dos outros produtores da Comunidade.

Ao pedir a inclusão de uma cláusula deste tipo numa regulamentação destinada a vigorar durante um período de tempo prolongado, a Comissão concentrou a sua atenção nos efeitos potenciais, no futuro, de uma regulamentação deste tipo. A cláusula garantiria que preparações à base de *foie gras* não conformes às condições de composição, produção e apresentação estabelecidas pela lei francesa, legalmente produzidas e postas à venda no território de outro Estado-Membro sob uma das denominações de venda regulamentadas pelo decreto, pudessem legalmente ser comercializadas sob as mesmas denominações também no território francês.

A Comissão invoca, além disso, a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça segundo a qual as legislações nacionais que protegem os consumidores não podem em caso algum servir para cristalizar certos hábitos de consumo e para estabilizar uma vantagem adquirida pelas indústrias nacionais que se dedicam a satisfazê-los [7].

13. Pelo seu lado, o Governo francês reconhece — utilizando, é certo, uma fórmula um pouco ambígua — que o decreto «pode, em determinados pontos, constituir uma medida de efeito equivalente».

Contudo, o objectivo da medida impugnada não é impor de modo arbitrário a utilização de denominações fixas, mas antes evitar que determinadas denominações usuais — que hoje se tornaram, na prática, uma espécie de «marca de reconhecimento» ou de «garantia de qualidade» — sejam utilizadas para comercializar produtos que não obedecem aos critérios objectivos de composição, produção e apresentação as quais, na óptica dos compradores, correspondem tradicionalmente estas designações.

O decreto é, assim, justificado pelas exigências imperativas da protecção dos consumidores e da lealdade das operações comerciais, que merecem ser especialmente acauteladas no caso de produtos cujo preço é bastante elevado. Além disso, o Governo francês considera que o decreto é proporcionado relativamente a estas exigências.

14. Quanto, em especial, às denominações «*foie gras* inteiro», «*foie gras*» e «bloco de *foie gras*» — que o decreto, como referimos, reserva às preparações que contenham *exclusivamente foie gras,* inteiro ou em pedaços —, o Governo francês afirma que a medida em causa é inteiramente compatível com a Directiva 79/112/CEE relativa à rotulagem e

7 — V., entre outros, acórdão de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha (178/84, Colect., p. 1227, n.º 32).

à apresentação dos géneros alimentícios destinados ao consumidor final (a seguir «directiva») [8]; na ausência de harmonização das denominações de venda controvertidas, esta directiva constitui a única regulamentação comunitária aplicável às referidas denominações.

Efectivamente, o artigo 2.°, n.° 1, da directiva dispõe que «A rotulagem e as modalidades em que é realizada não devem:

a) ser de natureza a induzir em erro o comprador, nomeadamente:

i) no que respeita às características do género alimentício e, em especial, no que se refere à natureza, identidade, qualidades, composição, quantidade, durabilidade, origem ou proveniência, modo de fabrico ou de obtenção».

15. O Governo francês salienta, por outro lado, em termos mais gerais, que as denominações controvertidas foram definidas em aplicação do artigo 5.°, n.° 1, da directiva, nos termos do qual «A denominação de venda de um género alimentício é a denominação prevista pelas disposições legislativas, regulamentares ou administrativas que lhe são aplicáveis e, na sua ausência, o nome consagrado pela prática do Estado-Membro onde se efectua a venda ao consumidor final ou uma descrição do género alimentício e, se necessário, da sua utilização suficientemente pormenorizada para permitir ao comprador conhecer a natureza real do produto e distingui-lo dos produtos com os quais poderia ser confundido».

16. A circunstância de as disposições do decreto serem, por outro lado, proporcionadas relativamente às exigências imperiosas de protecção do consumidor e da lealdade do comércio resulta, na opinião do Governo francês, da jurisprudência do Tribunal de Justiça no processo Deserbais [9]. As denominações controvertidas foram efectivamente fixadas com base em elementos objectivos de

8 — Directiva do Conselho, de 18 de Dezembro de 1978, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à rotulagem, apresentação e publicidade dos géneros alimentícios destinados ao consumidor final (JO 1979, L 33, p. 1; EE 13 F9 p. 162), com as posteriores alterações.

9 — V. acórdão de 22 de Setembro de 1988 (286/86, Colect., p. 4907). Neste acórdão, o Tribunal de Justiça analisou o problema da existência de limites ao poder de um Estado-Membro para, através de disposições restritivas em matéria de denominação de venda de determinado produto (no caso concreto, condicionando o emprego da denominação «Edam» ao respeito de uma percentagem mínima de 40% de matérias gordas), obstar à importação de produtos do mesmo tipo — *mesmo quando está assegurada a informação do consumidor em relação a estes produtos* — se o produto apresentado fora do Estado-Membro de origem sob a denominação reservada «se afasta de tal modo, do ponto de vista da sua composição ou processo de fabrico, dos produtos geralmente conhecidos na Comunidade com essa mesma denominação, que não se possa considerá-lo integrado na mesma categoria»: *idem*, n.° 13 (este problema não teve, porém, de ser solucionado no processo principal que respeitava à importação em França de queijo contendo 34% de matérias gordas). V. também acórdão (pouco) anterior de 14 de Julho de 1988, Smanor (298/87, Colect., p. 4489, n.os 21 a 25), no qual o Tribunal de Justiça remeteu para o órgão jurisdicional nacional a decisão da questão de saber se as características diferentes (em especial, no que respeita ao número de bactérias lácticas vivas) dos iogurtes ultracongelados legalmente produzidos e colocados no comércio noutros Estados-Membros em relação às exigências de qualidade fixadas pela regulamentação francesa em matéria de iogurtes frescos eram relevantes a ponto de justificarem que os primeiros tivessem uma denominação distinta das denominações reservadas de «yaourt» ou «yoghourt» no caso de importação para França.

onde decorrem as características essenciais das preparações à base de *foie gras*, ou seja, a composição dos produtos (no essencial, a respectiva percentagem de matéria-prima) e os processos tradicionais de produção e de apresentação utilizados. Por outro lado, é evidente que um produto com um teor de *foie gras* sensivelmente inferior ao mínimo fixado pelo legislador francês não pode pretender utilizar nenhuma das denominações de venda reservadas, sob pena de induzir os consumidores em erro e de ofender a lealdade das trocas comerciais, uma vez que «não pode ser considerado abrangido nas mesmas categorias» das preparações que são objecto do decreto.

17. Ao salientar que as preparações à base de *foie gras* são produtos tradicionais que não podem ser equiparados aos produtos de alimentação corrente, o Governo francês lembra que as denominações de venda controvertidas, com origem em usos muito antigos comuns à maioria da população francesa, constituem o melhor instrumento para garantir uma informação correcta do consumidor.

18. Em contrapartida, a utilização de uma rotulagem que refira apenas a proporção de *foie gras* contida em cada preparação é insuficiente para este efeito.

Antes de mais, prossegue o Governo francês, esta solução alternativa sugerida pela Comissão não pode, contudo, servir para informar correctamente os compradores relativamente a *outros* elementos dos quais resultam o paladar específico e as características essenciais dos produtos em causa, ou seja, os processos tradicionais de produção e de apresentação.

19. Em segundo lugar, em especial no que respeita à eventual importação de preparações à base de *foie gras* que contenham ingredientes não conformes com o previsto na receita francesa, a imposição pelas autoridades nacionais de uma denominação de venda que inclua a referência adicional à utilização destes ingredientes — como sugere a Comissão — é contrária a jurisprudência do Tribunal de Justiça; é-o, mais exactamente, sempre que os ingredientes não previstos no decreto constem já da lista normal dos ingredientes aposta no produto [10].

A Comissão propôs, por isso, que os produtores de outros Estados-Membros utilizem, numa base meramente voluntária, uma rotulagem que refira o teor limitado de *foie gras* e a escassa quantidade deste ingrediente expressa em percentagem, como determina o artigo 7.°, n.° 1, da directiva. O Governo

10 — V. acórdão de 26 de Outubro de 1995, Comissão/Alemanha (C-51/94, Colect., p. I-3599), no qual o Tribunal decidiu que é contrária ao artigo 30.° do Tratado a imposição por parte de um Estado-Membro — como condição para a colocação no comércio no seu território de determinados produtos alimentares contendo um ingrediente não conforme ao previsto na receita nacional — da obrigação de completar a denominação de venda através de uma menção que indique a utilização do ingrediente em causa, mesmo que este figure já na lista dos ingredientes referida no artigo 6.° da directiva.

francês afirma, contudo, a este respeito, que «basear-se na boa vontade» dos concorrentes estrangeiros não constitui um instrumento particularmente satisfatório para protecção dos consumidores franceses.

20. Em terceiro lugar, o Governo francês reconhece — quanto ao duplo critério estabelecido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Fietje [11] — que, se a rotulagem de um produto de outro Estado-Membro não conforme com o decreto referisse com exactidão não apenas a composição, mas *também o método de produção,* a referida rotulagem conteria, efectivamente «pelo menos as mesmas informações» que as fornecidas pela denominação aplicável, regulamentada no decreto.

De qualquer modo, não estaria satisfeita a segunda condição estabelecida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, que determina que a informação contida num rótulo deste tipo seja tão compreensível para os consumidores franceses como a denominação de venda prevista na legislação nacional. No entender do Governo francês, o consumidor médio não conhece com exactidão o teor mínimo de *foie gras* contido tradicionalmente em cada tipo de preparação e menos ainda a combinação dos factores, ligados, designadamente, ao método de produção, de que decorrem as características de paladar próprias de cada preparação. Assim, mesmo uma descrição longa e complexa da composição e do método de produção inscrita no rótulo do produto não pode substituir as denominações tradicionais as quais os consumidores estão há muito habituados e que reflectem de modo sintético as qualidades precisas de fabrico e de paladar, das quais os compradores não conhecem necessariamente todos os elementos determinantes.

21. Além disso, contrariamente ao que a Comissão afirma, a aplicação do decreto aos produtos importados não é de modo nenhum susceptível de contribuir para cristalizar os hábitos dos consumidores franceses de preparações à base de *foie gras* de modo a consolidar a vantagem adquirida pela indústria nacional.

O Governo francês afirma que os produtores, designadamente estrangeiros, continuam a ser inteiramente livres de comercializar no mercado francês novas preparações contendo *foie gras*, desde que utilizem denominações diferentes das regulamentadas no decreto, e sempre sem prejuízo da proibição de referência ao *foie gras* na denominação se a percentagem de matéria-prima utilizada for inferior a 20%. Por outras palavras, os efeitos do decreto sobre a liberdade fundamental de circulação de mercadorias são os efeitos mínimos que a exigência dominante de protecção do consumidor consente.

22. Por último, quanto à ausência no decreto de uma cláusula de reconhecimento mútuo — que, como já referimos, constitui o objecto específico da presente acção de incumprimento —, o Governo francês

11 — V. *supra* nota 5 e a parte do texto correspondente.

considera que os alegados obstáculos à livre circulação de mercadorias que a Comissão lhe imputa no presente processo não só não se verificam, como *nem sequer são potenciais* obstáculos.

Efectivamente, a importação para a França — mercado que, como já salientámos, está virtualmente reservado à produção nacional — de preparações à base de *foie gras* provenientes de outros Estados-Membros [12] não apenas tem uma dimensão marginal, como tem sempre por objecto produtos conformes às normas de qualidade previstas no decreto [13].

23. Consequentemente, como salientou na audiência o representante do Governo francês, a posição adoptada pela demandante no presente processo parece estar em contradição com a abordagem seguida pela Comissão por ocasião do processo da denominação «caviar» [14]. Neste caso, a Comissão considerou que o termo «caviar» poderia «ser considerado como geralmente conhecido na Comunidade para designar o produto à base de ovas de esturjão», embora dois Estados-Membros permitam a utilização do referido termo como denominação genérica para as ovas de peixe.

No entendimento do Governo francês, deve, por isso, concluir-se que a República Francesa tem o direito de proibir a utilização no mercado francês das denominações previstas no decreto para preparações que não têm as características essenciais correspondentes às referidas denominações, e esta conclusão é valida por maioria de razão no presente caso, dado que o recurso às denominações em questão não é autorizado *em qualquer outro Estado-Membro* para indicar produtos diferentes [15].

24. Tendo em conta, por outro lado, a já referida ausência de regulamentação equivalente nos outros Estados-Membros, a introdução de uma cláusula de reconhecimento mútuo no decreto, como pede a Comissão, não só não traria qualquer benefício em termos de livre circulação dos produtos em causa na Comunidade, como provocaria mesmo uma insegurança jurídica prejudicial tanto para os consumidores como para os produtores franceses. O conteúdo da qualifi-

12 — Segundo os números fornecidos pelo Governo francês, os outros principais países produtores de *foie gras* são a Hungria, a Bulgária, a Polónia e Israel. No interior da Comunidade, apenas dois países possuem uma produção significativa de *foie gras*, ou seja, a Espanha (165 toneladas por ano) e a Bélgica (cerca de 60 toneladas por ano), sendo ambos os países importadores líquidos.

13 — Não é por acaso, salienta o Governo francês, que mesmo a Espanha — único Estado-Membro que emitiu um parecer circunstanciado —, tendo inicialmente impugnado o correcto fundamento do projecto de lei francês posteriormente transformado em decreto, reconheceu finalmente que «a necessidade de uma cláusula de reconhecimento mútuo não era evidente».

14 — Neste processo, a Comissão concluiu que os Estados-Membros de importação têm o direito de proibir no seu território a utilização desta denominação em relação a produtos, como ovas de peixe-gato, que não apresentam a característica essencial, geralmente conhecida na Comunidade, de serem constituídos exclusivamente por ovas de esturjão: v. comunicação interpretativa da Comissão relativa às denominações de venda dos géneros alimentícios (JO 1991, C 270, p. 2, em especial p. 4).

15 — A este respeito, o Governo francês considera inaceitável o critério proposto pela Comissão para distinguir o presente caso do do caviar [«(o caviar) é um produto vendido quase exclusivamente em bruto, enquanto que o *foie gras* necessita sempre de um fase de preparação adicional antes de ser vendido ao consumidor final»). O Governo francês salienta que não apenas a operação de salmoura dos ovos de esturjão — que lhe altera as propriedades químicas, de paladar e nutritivas — constitui, efectivamente, uma verdadeira *transformação* do produto, como não compreende, por outro lado, como pode a Comissão tratar de modo juridicamente diferente o *foie gras* com base no estado físico-químico do produto no momento da venda e não nas suas características essenciais.

cação de «bens fabricados de forma constante e leal, segundo processos tradicionais existentes» no Estado-Membro de fabrico não está ligado a parâmetros concretos e objectivos. A prova da aplicação legítima desta qualificação a uma preparação à base de *foie gras* que não esteja em conformidade com o decreto, tratando-se de uma importação para França, implicaria, sem dúvida, graves dificuldades. Existiria, por isso, um risco imediato e grave de o reconhecimento automático de conformidade no território francês beneficiar — em detrimento da lealdade das operações comerciais — as preparações à base de *foie gras* produzidas segundo processos que se não enquadram nas normas da indústria, e que não estão sujeitas a qualquer controlo de qualidade no Estado-Membro de origem.

III — Análise jurídica

25. A análise da alegada violação do artigo 30.° do Tratado denunciada pela Comissão deve, em nosso entender, partir de determinados pressupostos que podem ser deduzidos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça em matéria de acções por incumprimento. No âmbito de uma acção proposta nos termos do artigo 169.° do Tratado, é à Comissão que cumpre provar a existência do incumprimento alegado, sem que aquela se possa basear em qualquer presunção; a Comissão é obrigada a apresentar ao Tribunal de Justiça os elementos necessários para permitir que este se pronuncie sobre esta questão [16]. A existência do incumprimento objecto da acção deve, por outro lado, ser apreciada em função da situação jurídica existente *no termo do prazo que a Comissão fixou ao Estado-Membro,* na fase administrativa prévia, *para dar cumprimento ao parecer fundamentado.*

É certo que o Tribunal de Justiça enunciou este princípio ao referir-se à hipótese em que o Estado-Membro em questão pretende subtrair-se a uma eventual declaração de incumprimento adoptando medidas tardias, o que não é permitido, uma vez que é vedado ao Tribunal — ao analisar o correcto fundamento da acção — ter em consideração as eventuais alterações ocorridas após o termo do referido prazo [17]. Contudo, este princípio implica também que todos os elementos materiais do alegado incumprimento devem existir no termo do prazo referido no parecer fundamentado [18].

16 — V., entre muitos outros, acórdãos de 25 de Maio de 1982, Comissão/Países Baixos (97/81, Recueil, p. 1819, n.° 6); de 25 de Abril de 1989, Comissão/Itália (141/87, Colect., p. 943, n.° 15); de 27 de Abril de 1993, Comissão/Grécia (C-375/90, Colect., p. I-2055, n.° 33), e de 10 de Setembro de 1996, Comissão/Alemanha (C-61/94, Colect., p. I-3989, n.° 61). Por outro lado, se a Comissão apresentar elementos suficientes que demonstrem a alegada violação do direito comunitário, é necessário considerar provados os factos que a Comissão alega, a não ser que o Estado-Membro em causa possa impugnar as informações apresentadas e as respectivas consequências de forma substancial e pormenorizada (v. acórdão de 22 de Setembro de 1988, Comissão/Grécia, 272/86, Colect., p. 4875, n.° 21).

17 — V., entre muitos outros, acórdãos de 27 de Novembro de 1990, Comissão/Grécia (C-200/88, Colect., p. I-4299, n.° 13), e de 3 de Julho de 1997, Comissão/França (C-60/96, Colect., p. I-3827, n.° 15).

18 — V. acórdão de 10 Setembro de 1996, Comissão/Alemanha, já referido na nota 16, n.° 42. Rejeitando a argumentação do Governo alemão segundo a qual a existência do incumprimento objecto da acção deveria ser analisada à luz de um regulamento que entrou em vigor alguns meses após o termo do prazo concedido no parecer fundamentado da Comissão, o Tribunal de Justiça lembrou que, «no caso de tal acção [proposta nos termos do artigo 169.°], a existência de um incumprimento deve ser apreciada face à legislação comunitária em vigor no termo do prazo indicado».

26. A Comissão solicita ao Tribunal que declare que o decreto — embora autorizando os produtores e distribuidores de preparações contendo *foie gras* que não estejam em conformidade com as normas nacionais de qualidade a comercializá-las no mercado francês — é susceptível de obstar à circulação intracomunitária dos produtos em causa, pelo menos ao tornar *potencialmente* mais onerosas e difíceis as importações de outros Estados-Membros.

27. A Comissão não esqueceu, porém, uma dupla circunstância: i) não existe regulamentação comum de harmonização em matéria de produção e comercialização dos produtos em causa, podendo os Estados-Membros, neste momento, regulamentar esta matéria com efeitos limitados ao respectivo território nacional; ii) o decreto é indistintamente aplicável aos produtos franceses e aos importados.

No entender da Comissão, na ausência de uma cláusula de reconhecimento mútuo dos produtos dos outros Estados-Membros, as preparações à base de *foie gras* eventualmente produzidas na Comunidade segundo regras de composição e preparação diferentes das estabelecidas pelo decreto só podem ser vendidas em França sob denominações diferentes das reservadas por lei, muito mais atractivas do ponto de vista comercial. Se a percentagem de matéria-prima utilizada numa determinada preparação for inferior a 20%, este produto só pode ser vendido no mercado francês sob denominações que não contenham referência a *foie gras*. A medida em causa deve, por isso, ser qualificada como medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa às importações [19].

Consequentemente, na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça no processo «Cassis de Dijon» [20], para que se pudesse considerar que foi feita prova da alegada violação do artigo 30.° do Tratado, a Comissão deveria ainda demonstrar que as regras fixadas pelo decreto *não* podem ser consideradas *necessárias* para satisfazer exigências imperiosas de interesse geral — como as relativas à lealdade das operações comerciais [21] e à defesa dos consumidores [22], invocadas no caso concreto pelo Governo francês —, que

19 — Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o conceito de medida de efeito equivalente a restrições quantitativas abrange «qualquer regulamentação comercial dos Estados-Membros susceptível de entravar directamente ou indirectamente, actual ou potencialmente o comércio intracomunitário» (v. acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville, 8/74, Recueil, p. 837, n.° 5, Colect., p. 423). Para efeitos da proibição prevista no artigo 30.° do Tratado, a condição de essas medidas serem susceptíveis de afectar sensivelmente as trocas intracomunitárias não constitui uma hipótese necessária (v. acórdão de 13 de Março de 1984, Prantl, 16/83, Recueil, p. 1299, n.° 20).

20 — V. acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe-Zentral, dito «Cassis de Dijon» (120/78, Recueil, p. 649, n.° 8). O ulterior acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Junho de 1980, Gilli e Andres (788/79, Recueil, p. 2071, n.° 6), esclareceu que a admissibilidade de eventuais obstáculos às trocas intracomunitárias resultante de disparidades entre as regulamentações nacionais em matéria de venda de produtos está condicionada à ausência de carácter discriminatório da regra nacional em detrimento dos produtos importados. V. também acórdãos de 17 de Junho de 1981, Comissão/ /Irlanda (113/80, Recueil, p. 1625, n.° 10), e de 20 de Abril de 1983, Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft (59/82, Recueil, p. 1217, n.° 11).

21 — V. acórdãos de 11 de Maio de 1989, Wurmser e Norlaine (25/88, Colect., p. 1105), e de 13 de Outubro de 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Colect., p. I-5009).

22 — V. acórdãos de 2 de Março de 1982, Beele (6/81, Recueil, p. 707), e de 22 de Junho de 1982, Robertson e o. (220/81, Recueil, p. 2349).

prevalecem sobre as da livre circulação de mercadorias entre Estados-Membros.

Por último, mesmo que, por hipótese, o decreto se afigurasse razoável e tecnicamente adequado tendo em conta as exigências imperiosas já referidas, deveria, contudo, sempre ser julgado inadmissível caso se revelasse: i) que o legislador francês — para proteger os consumidores contra práticas comerciais desleais — teria podido recorrer a outras medidas igualmente eficazes, mas menos restritivas da livre circulação de mercadorias [23]; ii) ou que o decreto é utilizado para fins de discriminação arbitrária ou de restrições dissimuladas do comércio entre Estados-Membros [24].

28. Pelo contrário, na ausência de um objectivo de interesse geral que possa prevalecer sobre as exigências da livre circulação de mercadorias, é aplicável à República Francesa, no presente processo, o princípio — também enunciado pelo Tribunal de Justiça no processo Cassis de Dijon [25] — nos termos do qual todos os Estados-Membros são obrigados a autorizar a introdução no seu território de bens legalmente fabricados *ou* postos à venda noutros Estados-Membros [26], mesmo que produzidos segundo regras técnicas ou de qualidade diferentes das aplicáveis no país de importação [27].

É justamente do princípio que acabámos de recordar que decorre, como corolário, a obrigação de reconhecimento mútuo das regras e processos equivalentes relativos à produção, à homologação, ao controlo e à certificação das mercadorias [28]. É, assim, este princípio — como refere certa doutrina [29] —

23 — V., entre muitos outros, acórdãos de 10 de Novembro de 1982, Rau (261/81, Recueil, p. 3961, n.° 12), e de 16 de Maio de 1989, Buet e EBS (382/87, Colect., p. 1235, n.° 11).

24 — V., entre muitos outros, acórdão Prantl, já referido na nota 19, n.os 21 e 24. V. designadamente quanto à interpretação da condição referida no texto, no âmbito do artigo 36.° do Tratado, acórdãos Dassonville, já referido na nota 19, n.° 7; de 14 de Dezembro de 1979, Henn e Darby (34/79, Recueil, p. 3795, n.os 20 e 21); de 15 de Julho de 1982, Comissão/Reino Unido (40/82, Recueil, p. 2793, n.os 36 a 40); de 27 de Março de 1984, Comissão/Itália (50/83, Recueil, p. 1633, n.os 6 a 9); de 11 de Março de 1986, Conegate (121/85, Colect., p. 1007, n.os 15 e 16), e de 30 de Novembro de 1993, Deutsche Renault (C-317/91, Colect., p. I-6227, n.os 18 a 28).

25 — Acórdão já referido na nota 20, n.os 14 e 15.

26 — Embora o acórdão Cassis de Dijon e a posterior jurisprudência do Tribunal de Justiça se refiram textualmente aos bens legalmente produzidos e postos à venda num Estado-Membro diferente do Estado de importação, o princípio da equivalência deve ser entendido correctamente como tendo por objecto a obrigação de autorizar os produtos legalmente produzidos *ou* comercializados noutro Estado comunitário. Foi o que o Tribunal de Justiça reconheceu expressamente (v., por exemplo, acórdão Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft, já referido na nota 20, n.° 12, e acórdão de 13 de Julho de 1994, Comissão/Alemanha, C-131/93, Colect., p. I-3303, n.° 10). Pelo contrário, são excluídos do âmbito de aplicação deste princípio: i) os produtos originários de países terceiros (v. Barents, R.: «The image of the Consumer in the Case Law of the European Court», *Eur. Food L. Rev.*, 1990, p. 6, em especial p. 11, nota 23), ii) os produtos não conformes às normas técnicas do Estado-Membro de origem, que lá não são comercializados e estão em conformidade com as normas do Estado-Membro de importação (v. 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, p. 72, em especial p. 77), bem como iii) os produtos fabricados num Estado-Membro diferente do Estado de exportação directa que estejam em conformidade com as regras técnicas em vigor no primeiro, mas não com as aplicáveis no Estado referido em segundo lugar (v. Oliver, P.: *Free Movement of Goods in the European Community*, Londres, 1996, 3.ª edição, p. 117).

27 — V. também comunicação da Comissão relativa às consequências do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em 20 de Fevereiro de 1979 no processo 120/78 (Cassis de Dijon) (JO 1980, C 256, p. 2).

28 — V. Mattera Ricigliano, já referido na nota 26, p. 81.

29 — V. Bernel, A.: *Le principe d'équivalence ou de «reconnaissance mutuelle» en droit communautaire*, Zurique, 1996, p. 136, e obras citadas nas notas 471 e 472. O princípio em questão é definido como «do país de origem» por Barents, já referido na nota 26, p. 12. Quanto ao fundamento deste princípio, v. nota 30 *infra* e a parte do texto correspondente.

de equivalência que a Comissão considera ter sido violado pelas autoridades francesas ao adoptarem o decreto.

Efectivamente, os compromissos assumidos reciprocamente pelos Estados-Membros através da sua adesão ao Tratado implicam que cada um deles «manifeste a sua confiança na capacidade dos outros para fiscalizar o fabrico das mercadorias, a prestação de serviços e a formação profissional dos operadores económicos. Daqui decorre a ideia de que a acção legislativa de um Estado-Membro pode equivaler à de outro no que respeita aos seus efeitos de protecção» [30].

Como se sabe, o instrumento privilegiado pela Comissão para permitir na prática o livre acesso ao mercado do país de importação de produtos legalmente ou lealmente fabricados noutros Estados-Membros, instrumento esse que foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça, consiste em inserir uma cláusula de equivalência nos novos projectos da regulamentação técnica em causa [31].

29. Alguns dos acórdãos do Tribunal de Justiça posteriores ao acórdão Cassis de Dijon recordaram que são contrárias ao princípio da proporcionalidade eventuais regulamentações nacionais que imponham que os produtos importados sejam literal e exactamente conformes às disposições ou às características técnicas previstas para os produtos nacionais, mesmo que os bens importados garantam já o mesmo nível de protecção da exigência imperativa em causa que a regulamentação do Estado-Membro de importação pretende garantir [32].

30. Em especial, a jurisprudência do Tribunal de Justiça invocada pela Comissão no presente processo definiu as condições em que uma regulamentação técnico-comercial como a em causa no presente processo — baseada na exigência imperativa de protecção do consumidor face a práticas comerciais desleais — pode legalmente conduzir à proibição ou à restrição no Estado-Membro em questão da venda de produtos não conformes às regras de qualidade da fórmula nacional, apesar de os mesmos serem legal e lealmente produzidos ou comercializados noutros Estados-Membros.

Segundo o Tribunal de Justiça, na ausência de harmonização comunitária das legislações, as medidas nacionais necessárias para garantir a correcta denominação dos produtos, de modo a evitar qualquer confusão no espírito

30 — V. Bernel, já referido na nota 29, p. 110. Para uma referência ao princípio da «confiança recíproca», v. acórdão Wurmser e Norlaine, já referido na nota 21, n.º 18. No entender da Comissão, «a aceitação [do princípio da liberdade de acesso ao mercado de qualquer Estado-Membro de todos os produtos legalmente fabricados e postos à venda noutro Estado-Membro] implica que, para elaboração de regulamentações [relativas à composição, designação, apresentação e acondicionamento dos produtos, ou que imponham o respeito de determinadas disposições técnicas] susceptíveis de ter influência sobre o bom funcionamento da livre circulação de mercadorias, os Estados-Membros se não possam situar numa perspectiva exclusivamente nacional e ter apenas em conta as exigências exclusivas dos produtos nacionais. O bom funcionamento do mercado comum exige que cada Estado-Membro tenha também em conta as exigências legítimas dos outros Estados-Membros» (v. comunicação já referida na nota 27, p. 2).

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

32 — V., entre muitos outros, acórdãos de 20 de Janeiro de 1986, Comissão/França (188/84, Colect., p. 419, n.º 16), e de 7 de Março de 1989, Schumacher (215/87, Colect., p. 617, n.ºs 19 a 22).

do consumidor e a garantir a lealdade das transacções comerciais, não são contrárias às disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias [33].

As exigências da livre circulação prevalecem, contudo, sobre as exigências imperativas em causa quando se possa considerar que o consumidor é suficientemente protegido através de requisitos de rotulagem adequados no que respeita à natureza, ingredientes e características do produto oferecido [34].

31. Por outras palavras, deve considerar-se que as mercadorias cuja importação está em causa garantem um nível de protecção equivalente ao assegurado pela denominação regulamentada pelo Estado de importação quando as indicações constantes do rótulo originário têm — segundo o Tribunal de Justiça [35] — um conteúdo informativo que contém, pelo menos, as mesmas informações e é

33 — V. acórdãos de 26 de Outubro de 1995, Comissão/Alemanha, já referido na nota 10, n.° 31, e de 23 de Fevereiro de 1988, Comissão/França (216/84, Colect., p. 793, n.° 11).

34 — V., entre muitos outros, acórdãos Cassis de Dijon, já referido na nota 20, n.° 13, relativo à proibição de comercializar na Alemanha bebidas alcoólicas (como o licor de cassis produzido em França) com um grau alcoólico inferior ao mínimo fixado para a categoria em questão; Gilli e Andres, já referido na nota 20, n.° 7, e de 9 de Dezembro de 1981, Comissão/Itália (193/80, Recueil, p. 3019, n.° 27), relativos à proibição de comercializar em Itália produtos contendo ácido acético não resultante da fermentação acética do vinho, como o vinagre de maçã produzido na Alemanha; Fietje, já referido na nota 5, n.° 12, relativo à extensão da interdição de venda de determinadas bebidas alcoólicas sob denominação diferente da de «likeur» prevista na legislação nacional para bebidas do mesmo tipo, a produtos importados de outros Estados-Membros, proibição essa que tornava necessário alterar o rótulo com o qual os produtos em questão eram legalmente comercializados no Estado-Membro de exportação; Rau, já referido na nota 23, n.° 17, relativo à proibição de comercializar na Bélgica margarina ou gorduras alimentares se o produto ou a sua embalagem externa não tivesse a forma cúbica; de 11 de Julho de 1984, Comissão/Itália (51/83, Recueil, p. 2793, n.° 15), relativo à proibição de importar produtos de confeitaria com uma percentagem de gelatina animal superior a 1%; de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha, já referido na nota 7, n.° 35, relativo à proibição de comercializar sob a designação «bier» cervejas fabricadas parcialmente através de matérias-primas (como o arroz e o milho) diferentes das previstas na lei fiscal alemã sobre a cerveja; de 23 de Fevereiro de 1988, Comissão/França, já referido na nota 33, n.os 9 e 11, e de 11 de Maio de 1989, Comissão/Alemanha (76/86, Colect. p. 1021, n.os 15 a 18), relativos a proibições de importar produtos succedâneos do leite em pó ou concentrado, seja qual for a sua denominação de venda; de 14 de Julho de 1988, 3 Gloken e Kritzinger (407/85, Colect., p. 4233, n.° 16), relativo à proibição de comercializar em Itália massas obtidas a partir de trigo mole ou de mistura de trigo mole e trigo duro; de 26 de Outubro de 1995, Comissão/Alemanha, já referido na nota 10, n.os 33 e 37, relativo à obrigação de completar a denominação de venda dos molhos conhecidos por «sauce béarnaise» e «sauce hollandaise» fabricados com gorduras vegetais, bem como de certos produtos de pastelaria contendo um aditivo, através de uma indicação adicional da substância em causa.

35 — Em todas as acções por incumprimento propostas pela Comissão na matéria em questão, o Tribunal de Justiça concluiu invariavelmente que o consumidor estava suficientemente informado através do rótulo informativo aposto no produto importado.
Para uma análise detalhada dos limites da preferência evidenciada pelo Tribunal de Justiça pela rotulagem às normas de qualidade e à reserva de denominações de venda, enquanto instrumento proporcionado de informação dos consumidores, v. von 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, p. 391, em especial pp. 406 a 413. Contra, em sentido elogioso, v. Wils, W.-G.: «Free Movement of Goods and Quality Regulation of Foodstuffs», *Eur. Food L. Rev.*, 1990, p. 92, e 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.
Barents sugere, por outro lado, que se não identifique o fundamento da jurisprudência em causa na alegada deferência do Tribunal de Justiça pela concepção normativa do «consumidor informado» (v. obra citada na nota 26). V., contudo, acórdão de 26 de Outubro de 1995, Comissão/Alemanha, já referido na nota 10, n.os 34 e 36, no qual o Tribunal de Justiça — rejeitando a argumentação do Governo alemão segundo a qual as exigências controvertidas relativas à rotulagem e à confecção dos produtos em causa eram necessárias para garantir a correcta informação dos consumidores e a lealdade das transacções comerciais — afirmou que «os consumidores, cuja decisão de comprar é determinada pela composição dos produtos em causa, lêem em primeiro lugar a lista dos ingredientes cuja menção é obrigatória... Mesmo que, em certos casos, os consumidores possam ser induzidos em erro, esse risco continua mínimo...». V. também Weatherhill, S.: «The evolution of European consumer law and policy: From well informed consumer to confident consumer?», in *Schriftenreihe des Vereinigten Instituts für Europäisches Wirtschafts- und Verbraucherrecht* (sob a direcção de Micklitz, H.-W.), vol. 1, *Rechtseinheit oder Rechsvielfalt in Europa?*, Baden-Baden, 1996, p. 423, em especial p. 430. Weatherhill salienta, todavia, que resulta da recente legislação comunitária derivada relativa à protecção dos interesses económicos do consumidor (como a relativa à publicidade enganosa, aos contratos negociados fora dos locais do comércio, às viagens e circuitos turísticos «tudo incluído», ao crédito ao consumo e às cláusulas contratuais abusivas) um novo conceito comunitário de consumidor, o do «consumidor confiante», que — não sendo já mero beneficiário passivo da liberdade do comércio e beneficiário ocasional da harmonização legislativa — é incentivado a efectuar operações comerciais transfronteiriças, sentindo-se protegido em relação ao funcionamento do mercado por um núcleo mínimo de normas de protecção. Weatherhill confia que esta nova concepção legislativa poderá rapidamente influenciar a jurisprudência do Tribunal de Justiça: *idem*, pp. 457 a 465.

igualmente inteligível para os consumidores do Estado de importação (v. *supra*, n.º 10) [36].

O princípio da «confiança recíproca», acima referido no n.º 28, implica — no plano da protecção do consumidor no sector específico dos produtos alimentares — que, «se a legislação do Estado-Membro de exportação protege também o consumidor no território do Estado-Membro de importação (por exemplo, através das regras relativas à composição), não é necessário aplicar regras análogas no Estado-Membro de importação. Basta apenas informar o consumidor de que estas regras foram aplicadas no Estado-Membro de exportação. Só há razão objectiva para aplicar a legislação do Estado-Membro de importação se a legislação do Estado-Membro de exportação não proporcionar esta protecção (embora seja proibida a aplicação de regras nacionais concorrentes com um objectivo único e relativo ao mesmo produto), limitando, assim, a liberdade de escolha do consumidor para além do necessário» [37].

O princípio que acabamos de referir tem apenas uma excepção, ou seja, a que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça no processo Deserbais, já referido, [38] relativa aos casos de importação de natureza fraudulenta [39].

32. Por último, o Tribunal de Justiça esclareceu que o princípio da equivalência é aplicável mesmo na ausência de uma *regulamentação* da produção e/ou da colocação no comércio do produto em causa no Estado-Membro de origem.

Neste caso, são os bens produzidos em conformidade com os *usos leal e tradicionalmente praticados* no país de exportação que beneficiam da liberdade de circulação entre Estados-Membros na ausência de exigências imperativas superiores de interesse geral [40]. Não é possível neste caso — para apreciação da proporcionalidade da medida estatal qualificada como restritiva em relação à exigência imperativa em causa — comparar *abstractamente as legislações relevantes* dos Estados-Membros de exportação e de importação (ou antes as *exigências materiais* a que

36 — Efectivamente, o conceito de «nível de protecção equivalente» pressupõe que as normas nacionais paralelas têm o mesmo objectivo, mas não necessariamente que haja identidade entre os métodos ou técnicas escolhidos pelos diferentes Estados-Membros para prossecução das exigências materiais que têm respectivamente em vista (v. Bernel, já referido na nota 29, pp. 39 e 109). V. também acórdão de 15 de Setembro de 1994, Houtwipper (C-293/93, Colect., p. I-4249), nos termos do qual o artigo 30.º do Tratado não se opõe à aplicação de uma regulamentação nacional relativa às normas de garantia dos metais preciosos que proíbe a venda de artefactos sem punção que indique o teor (ou seja, a quantidade de metal precioso em estado puro utilizado) em conformidade com as exigências da referida regulamentação, aplicado por um organismo independente, se: i) esses artefactos não tiverem sido sujeitos, em conformidade com a legislação do Estado-Membro de exportação, à aplicação de uma punção com um conteúdo informativo equivalente ao das punções determinadas pela regulamentação do Estado-Membro de importação, e inteligíveis para o consumidor deste Estado, ou ii) quando aos artefactos tiver sido aplicado uma punção por um organismo não independente no Estado-Membro de exportação.

37 — V. Barents, já referido na nota 26, p. 12 (tradução livre).

38 — V. nota 9 e a parte do texto correspondente.

39 — Por outro lado, não parece fácil extrair da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa a este ponto (v. nota 9 *supra* e a parte do texto correspondente) critérios seguros e objectivos para determinar se um produto alimentar cuja importação está em causa se afasta a tal ponto, no respeita à sua composição ou processo de fabrico, das mercadorias geralmente conhecidas pelas mesmas denominações na Comunidade que não pode ser considerado como abrangido na mesma categoria (v. 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, p. 65, em especial p. 68).

40 — V. acórdãos Prantl, já referido na nota 19, n.ºs 27 a 30, e de 26 de Novembro de 1985, Miro (182/84, Recueil, p. 3731, n.ºs 24 a 27).

devem obedecer, respectivamente, a produção e a comercialização do produto em questão). Trata-se, pelo contrário, de apreciar *em concreto* se existe equivalência entre os níveis de protecção de que o consumidor beneficia em relação, por um lado, ao *produto nacional* e, por outro, ao produto importado [41].

33. Os princípios que acabámos de recordar são os que regem esta matéria. Não é, porém, necessário, no âmbito das presentes conclusões, aprofundar a questão de saber se o decreto é proporcionado às exigências imperativas de protecção do consumidor e de lealdade do comércio que inspiraram a sua adopção.

Limitar-nos-emos, pelo contrário, a analisar o argumento preliminar do Governo francês (v. *supra* n.° 22). Efectivamente, só existirá incumprimento no presente caso se se revelar que, no termo do prazo (que é de dois meses a contar da notificação) fixado pela Comissão no parecer fundamentado de 14 de Outubro de 1994, o decreto obstava directa ou indirectamente, actual ou potencialmente às trocas intracomunitárias. Se esta condição não estiver preenchida, o decreto não é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 30.° do Tratado; também não se levantará, assim, o problema da sua justificação.

34. Abordemos então esta questão. Actualmente, as importações em França de preparações à base de *foie gras* provenientes de outros Estados-Membros, que têm uma dimensão marginal, dizem respeito, em qualquer caso — como referimos *supra* no n.° 2 —, a produtos conformes às regras de qualidade previstas no decreto. Por outras palavras, mesmo nestes Estados-Membros — e nos países terceiros — onde existe produção de *foie gras* (embora modesta), a mesma mostra-se conforme a usos e regras profissionais de qualidade idênticos aos que vigoram no mercado francês desde há séculos. Não é por acaso: o *foie gras* é um produto indissociavelmente ligado a tradição gastronómica francesa. Esta situação reflecte-se na utilização amplamente difundida das próprias denominações de venda em língua francesa.

Por último, não existe em qualquer outro Estado-Membro regulamentação do tipo da prevista em França pelo decreto no que respeita à produção e à colocação no comércio dos produtos em causa. Por outro lado, as normas de qualidade francesas — vendo bem — remontam a uma época em que a Comunidade ainda não existia e em que, no seu «arsenal legislativo», os governos nacionais dispunham de medidas de efeitos bastante

41 — Foi observado que a apreciação comparativa dos níveis de protecção garantidos respectivamente por duas regulamentações nacionais, a qual incide sobre uma série de factores específicos do caso concreto, bem como sobre o contexto socioeconómico dos Estados-Membros em questão, constitui, em determinados casos, uma operação que está longe de ser fácil (v. Bernel, já referido na nota 29, p. 143; Oliver, já referido na nota 26, p. 116). Esta dificuldade é acrescida, em nosso entender, nos casos — como o que é objecto do presente processo — em que os termos de comparação são os próprios produtos fabricados leal e tradicionalmente no Estado-Membro de exportação. Neste caso, podemos ainda ser confrontados com o problema da fiabilidade dos controlos já efectuados no Estado-Membro de origem e com o da compatibilidade com o direito comunitário da sua eventual repetição no Estado-Membro de destino (v. Bernel, já referido na nota 29, pp. 37 a 42).

mais intensos para proteger os produtores nacionais de géneros alimentícios, tais como os subsídios, as restrições directas às importações ou os direitos aduaneiros [42]. Deve notar-se que nenhuma destas afirmações foi no essencial contestada pela Comissão, a qual, pelo contrário, reconheceu não apenas que o decreto não tem actualmente qualquer efeito restritivo, mas que, além disso, também o não terá num futuro próximo (v. n.° 12 *supra*).

35. Resulta do que observámos até ao presente que a obrigação de reconhecimento mútuo para efeitos de comercialização legal no território nacional — que, segundo a Comissão, incumbe à República Francesa — não diz respeito a preparações à base de *foie gras* «legalmente produzidas ou comercializadas noutros Estados-Membros» (categoria que não existe actualmente), mas unicamente aos bens deste tipo produzidos «no respeito dos usos leal e tradicionalmente praticados» no Estado-Membro de origem.

Esta observação é, de resto, confirmada pelo texto da cláusula de equivalência que os serviços da Comissão em devido tempo propuseram às autoridades francesas [43].

Assim — tendo em devida conta a coincidência verificada entre os usos leal e tradicionalmente praticados em França e nos outros Estados-Membros produtores de preparações à base de *foie gras* —, não se afigura, em nosso entender, que o decreto provoque efeitos restritivos, *actuais ou potenciais,* sobre as importações dos produtos em causa.

36. Por outras palavras, consideramos que a Comissão deu um «salto em frente» injustificado no seu processo lógico. Não se pode aceitar o argumento da demandante segundo o qual a necessidade de introduzir uma cláusula de equivalência no decreto — cujas disposições estarão provavelmente destinadas a regular a matéria em causa nos próximos anos — tem uma função preventiva. Este argumento parece-nos, efectivamente, inconciliável com o ensinamento claro do Tribunal de Justiça, por várias vezes acima recordado, segundo o qual, quando aprecia os fundamentos de uma acção de incumprimento, o Tribunal tem de se referir à situação jurídica tal como a mesma se «cristalizou» no termo do prazo fixado pela Comissão para adopção, pelo Estado-Membro em causa, das medidas necessárias para dar cumprimento ao parecer fundamentado. Este princípio aplica-se seguramente também — não pode haver dúvidas a este respeito — ao contexto económico e de mercado de onde há que extrair os elementos subjacentes as quais se referem as disposições alegadamente violadas.

37. A prova de que o decreto é susceptível de levantar obstáculos às importações intracomunitárias, ainda que potencialmente,

42 — V. Heydebrand und der Lasa, já referido na nota 35, p. 392.
43 — V. *supra* nota 6 e parte do texto correspondente.

exigiria certamente também que fosse demonstrada a possibilidade concreta da existência de fluxos comerciais provenientes de outros Estados-Membros relativos a preparações à base de *foie gras* conformes com as regras nacionais de qualidade, ou de tradições gastronómicas, *diferentes das do decreto*. É isto que resulta inequivocamente dos acórdãos do Tribunal de Justiça que consideraram existir incumprimento de Estado devido à violação das disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias [44].

É, todavia, necessário lembrar que, no momento actual, não existe fora da França — nem, por maioria de razão, existia em Dezembro de 1994, no termo do prazo fixado no parecer fundamentado da Comissão — qualquer medida legislativa nacional relativa à composição, produção e denominação de venda dos produtos em questão. Só a partir do dia em que outro Estado-Membro adopte eventualmente uma regulamentação deste tipo, e nunca antes, é que se poderá falar de fluxos comerciais potenciais provenientes de outros Estados-Membros, susceptíveis de ser ilegalmente impedidos ou restringidos, na acepção e para os efeitos do artigo 30.° do Tratado.

38. As observações que antecedem são aplicáveis, *mutatis mutandis*, às preparações à base de *foie gras* que, no futuro, venham possivelmente a ser produzidas segundo usos diferentes dos referidos nas disposições do decreto, mas que sejam leal e tradicionalmente praticados noutro Estado-Membro.

Abster-nos-emos, nas presentes conclusões, de abordar a difícil questão de saber quais são os parâmetros normativos do carácter *leal e tradicional* de uma prática industrial e

44 — Abstraindo aqui dos precedentes em que o Tribunal de Justiça decidiu que a medida estatal objecto do litígio não era indistintamente aplicável ou tinha efeitos restritivos *actuais* sobre as importações, v., entre muitos outros, acórdãos de 9 de Dezembro de 1981, Comissão/Itália, já referido na nota 34, n.os 20 a 26 (declaração da existência de efeitos restritivos potenciais devidos ao facto de reservar para o vinagre de vinho a denominação de venda «vinagre» e da proibição de comercializar em Itália vinagres de origem agrícola, não obtidos através da fermentação acética do vinho, que eram objecto de produção e consumo significativos em diversos Estados-Membros); de 11 de Julho de 1984, Comissão/Itália, já referido na nota 34 (n.° 18: declaração dos efeitos restritivos potenciais da restrição da comercialização em Itália de produtos de confeitaria contendo uma quantidade de gelatina animal superior a 1%, legalmente fabricados e colocados no comércio em outros Estados-Membros); de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha (179/85, Colect., p. 3879, n.° 8: declaração dos efeitos restritivos potenciais da proibição de colocação no comércio no mercado alemão de bebidas como o *pétillant de raisins* em garrafas tradicionais de tipo champanhês, ou seja, utilizando o modo de embalagem em que o *pétillant* era tradicionalmente produzido e vendido em França desde 1956); de 12 de Março de 1987, Comissão/Grécia (176/84, Colect., p. 1193, n.os 26 e 32: declaração dos efeitos restritivos potenciais da lei fiscal relativa à cerveja e do código alimentar grego sobre as importações de cervejas legalmente produzidas noutros Estados-Membros: i) a partir de matérias-primas diferentes do malte de cevada ou ii) através da utilização de enzimas ou iii) que contivessem aditivos autorizados no Estado-Membro de fabrico); de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha, já referido na nota 7 [n.os 29 e 40: declaração dos efeitos restritivos potenciais da «lei de pureza» aplicável à cerveja alemã sobre as importações de cervejas legalmente produzidas noutros Estados-Membros; i) a partir de matérias-primas diferentes do malte de cevada (e, em especial, arroz e milho) ou ii) que contivessem aditivos autorizados no Estado-Membro de produção]; de 11 de Outubro de 1990, Comissão/Itália (C-210/89, Colect., p. I-3697, n.° 9: declaração dos efeitos restritivos potenciais da proibição de comercialização em Itália de queijos com um teor de matérias gordas inferior ao mínimo legal sobre as importações de produtos provenientes de outros Estados-Membros — como a França — nos quais eram legalmente fabricados e colocados no comércio). Observe-se que, e não é por acaso, em boa parte dos casos que acabámos de recordar, a Comissão «moveu» acções por incumprimento após denúncia dos operadores económicos em causa ou de outros Estados-Membros.

comercial não regulamentada [45]: basta, no caso concreto, observar que é apenas a partir do dia em que se possa dizer que existe na Comunidade uma produção constante e leal de preparações à base de *foie gras* — distinta da produção de origem francesa e com ela concorrente — que se poderá falar de potenciais correntes comerciais de importação no mercado francês, face às quais o decreto se apresentará como medida equivalente a uma restrição quantitativa.

Em contrapartida, esta condição — repita-se — não estava preenchida em 1994, no termo do prazo fixado no parecer fundamentado da Comissão. O Tribunal de Justiça afirmou reiteradamente que, para que as medidas adoptadas pelos Estados-Membros sejam contrárias ao artigo 30.° do Tratado, basta que tenham «um efeito potencial sobre as importações *que poderiam ocorrer na sua ausência*» [46]: no presente caso, há que concluir, em nosso entender, que as importações que poderiam ser realizadas na ausência do decreto não se distinguiriam em termos quantitativos, nem sequer em uma tonelada, das registadas na vigência da mesma medida.

No caso presente, a regulamentação técnico-comercial em causa não pretende impor aos consumidores franceses — a partir de uma noção subjectiva e arbitrária do conceito de qualidade — a receita tradicional das preparações à base de *foie gras*, elevando-a ao nível de receita comunitária, em detrimento de preparações diferentes na respectiva composição ou método de produção, divulgadas e apreciadas noutros Estados-Membros. Na realidade, a noção comunitária «geralmente conhecida» dos produtos em questão parece coincidir e esgotar-se na noção francesa, e mostra-se que os hábitos de consumo de preparações à base de *foie gras* nos Estados-Membros se «cristalizaram» muito antes da adopção do decreto. A prova disto é que o operador que importava em França preparações à base de *foie gras* provenientes de outros Estados-Membros não estava em Dezembro de 1994 mais confrontado do que

45 — Não se afigura de todo razoável alargar o âmbito da obrigação de reconhecimento mútuo entre Estados-Membros do plano da respectiva acção legislativa ao da *tradição* — a qual é um conceito desprovido de valor intrínseco em termos de qualidade, que implica, por definição, a ausência de controlos no país de origem (v. Heydebrand und der Lasa, já referido na nota 35, pp. 409 e 410). Efectivamente, só se podem, sem dúvida, explicar de forma plausível os acórdãos do Tribunal de Justiça sobre a matéria à luz do contexto factual de cada caso concreto, de onde se pode concluir que a tónica posta no carácter tradicional do produto importado era, em cada caso, essencialmente destinada a rejeitar o argumento — mais ou menos encobertamente desenvolvido pelas autoridades do Estado de importação — de que o produto em questão era justamente fabricado para colocar no comércio no Estado-Membro importador um produto de qualidade inferior a preço reduzido, atractivo para os consumidores do mesmo mercado, utilizando o benefício da ausência de regulamentação técnico-comercial no Estado-Membro de origem (v. Brouwer, O., «Free movement of foodstuffs and quality requirements: Has the Commission got it wrong?», *Common Mkt. L. Rev.*, 1988, p. 237, em especial p. 253, nota 39). Por seu turno, o advogado-geral G. Slynn observou no processo 179/85, já referido na nota 44, pp. 3892 e 3893, que, «enquanto o critério do "uso leal e tradicionalmente praticado" pode ser adequado num processo como o "Prantl", em que se colocou o problema de designação de origem por forma indirecta, não me parece que ele deva ser usado em quaisquer circunstâncias. Se assim fosse, entravar-se-ia o desenvolvimento e a comercialização de novos produtos».
Acresce que, como o Governo francês observou no presente processo, o critério da equivalência dos produtos tradicionais é de tal forma vago que se revela inconciliável com a exigência fundamental da segurança jurídica. Nem o Tribunal de Justiça nem a Comissão esclareceram ainda «em que quantidades e durante quanto tempo um produto deve ser fabricado e comercializado até poder satisfazer esta condição» (v. Brouwer, já referido, p. 254; Oliver, já referido na nota 26, p. 241).

46 — V., entre muitos outros, acórdãos de 20 de Fevereiro de 1975, Comissão/Alemanha (12/74, Colect., p. 95, n.° 14), e de 16 de Dezembro de 1986, Comissão/Grécia (124/85, Colect., p. 3935, n.° 7); sublinhado nosso.

hoje com o problema de ter de adaptar a denominação de venda e/ou a rotulagem com os quais o produto é comercializado no Estado-Membro de produção.

Não se pode, por isso, afirmar que a ausência da cláusula de reconhecimento mútuo no decreto é contrária ao direito comunitário.

Deve reconhecer-se, pelo contrário, a existência de uma linha de separação — que, sem dúvida, não está ainda claramente definida, mas que é, em princípio, incontestável — entre a propositura de uma acção nos termos do artigo 169.° do Tratado para efeitos de impugnação (permitida) de uma medida estatal efectivamente susceptível de produzir efeitos restritivos potenciais, e para efeitos de impugnação (proibida) de uma medida estatal que só no futuro poderá produzir esses efeitos, na condição de, eventualmente, a situação jurídica e o contexto económico subjacentes se virem a alterar em relação aos existentes no termo do prazo previsto no parecer fundamentado.

39. Não pretendemos, nas presentes conclusões, propor a reintrodução, em matéria de acções por incumprimento de Estado, de uma regra *de minimis*, que o Tribunal de Justiça teve já ocasião de rejeitar [47].

40. Com base nos elementos que antecedem, consideramos que a República Francesa cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 30.° do Tratado.

IV — Conclusão

À luz das observações acima expostas, propomos que o Tribunal de Justiça:

«— julgue a acção improcedente,

— condene a Comissão nas despesas».

47 — V. acórdãos de 21 de Março de 1991, Comissão/Itália (C-209/89, Colect., p. I-1575, n.° 6), e de 17 de Novembro de 1992, Comissão/Grécia (C-105/91, Colect., p. I-5871, n.° 20).