gundo um procedimento facilmente acessível aos operadores económicos e que possa ser concluído em prazos razoáveis, quando a adição da substância em questão corresponda a uma necessidade real, designadamente de ordem tecnológica, e não represente um risco para a saúde pública. Cabe às autoridades nacionais competentes demonstrar em cada caso, à luz dos hábitos alimentares nacionais e tendo em conta os resultados da investigação científica internacional, que a sua regulamentação é necessária para proteger eficazmente os interesses referidos no artigo 36.° do Tratado.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-42/90 *

I — Matéria de facto e tramitação processual

1. *Enquadramento jurídico do litígio*

A Directiva 64/54/CEE do Conselho, de 5 de Novembro de 1963, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos conservantes que podem ser utilizados nos géneros destinados à alimentação humana (JO 1964, L 12, p. 161; EE 13 F1 p. 13), estabelece a lista dos únicos conservantes cuja utilização pode ser autorizada pelos Estados-membros nos géneros destinados à alimentação humana.

À cabeça dessa lista figura o ácido sórbico, designado na numeração CEE pelo número E 200, não sendo estabelecida qualquer condição de utilização.

O artigo 1.° da directiva proíbe que os Estados-membros autorizem a utilização de conservantes diferentes dos enumerados na lista constante do anexo. O artigo 2.°, n.° 1, dispõe que, sempre que o anexo preveja condições de utilização para os conservantes, os Estados-membros devem assegurar o respeito dessas condições.

O artigo 2.°, n.° 2, esclarece que a directiva «não afecta as disposições das legislações nacionais que determinam os géneros alimentícios aos quais os conservantes enumerados no anexo podem ser adicionados e as condições desta adição». A segunda frase desta norma foi alterada pela Directiva 67/427/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1967 (JO L 148, p. 1; EE 13 F1 p. 39). Resulta da nova redacção que um Estado-membro só pode proibir totalmente a utilização de um conservante autorizado na directiva em géneros alimentares produzidos e consumidos no seu próprio território no caso de não existir necessidade tecnológica de utilização.

* Língua do processo: francês.

O Conselho deu mais um passo no sentido da aproximação das legislações ao adoptar a Directiva 89/107/CEE, de 21 de Dezembro de 1988, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos aditivos que podem ser utilizados nos géneros destinados à alimentação humana (JO 1989, L 40, p. 27), directiva-quadro que prevê a harmonização completa das legislações relativas a aditivos. Desse modo, o seu artigo 12.°, n.° 2, prevê que os Estados-membros não podem «proibir, restringir ou entravar a comercialização de aditivos alimentares, ou de alimentos ou ingredientes por razões relacionadas com os aditivos alimentares, se estes estiverem conformes com a directiva, com as directivas específicas existentes, e com a directiva global referida no artigo 3.° da Directiva 89/107.

Esta última foi adoptada em momento posterior aos factos do litígio no processo principal.

2. *Antecedentes do litígio*

Por ocasião de uma fiscalização efectuada em 5 de Outubro de 1982 num supermercado de Nice, funcionários do Serviço do Consumo e da Repressão das Fraudes verificaram estarem expostos para venda produtos de pastelaria fabricados em Itália sob a denominação «panettone» e contendo ácido sórbico. Este conservante, autorizado na legislação italiana, está proibido em França.

Nos termos de um despacho do juiz de instrução de Marselha, datado de 27 de Agosto de 1986, Jean-Claude Bellon, gerente da SARL Bellon Import, responsável pela introdução daquelas mercadorias em França, foi pronunciado e enviado para julgamento correccional por ter vendido géneros destinados à alimentação humana que sabia serem falsificados ou tóxicos (presença de um conservante ilícito), bem como por ter vendido produtos destinados à alimentação humana a que haviam sido adicionados produtos químicos diversos daqueles cuja utilização é considerada lícita na legislação francesa.

Com efeito, este processo foi instaurado com base na lei de 1 de Agosto de 1905, que reprime as fraudes e falsificações na venda de géneros alimentares, bem como no artigo 1.° do decreto de 15 de Abril de 1912, que esclarece ser «proibido deter ou expor para venda ou vender quaisquer mercadorias e géneros destinados à alimentação humana aos quais tenham sido adicionados produtos químicos diversos daqueles cuja utilização é considerada lícita por despachos conjuntos do ministro da Agricultura e do Desenvolvimento Rural, do ministro da Economia e Finanças, do Ministro do Desenvolvimento Industrial e Científico e do ministro da Saúde Pública, após parecer do Conselho Superior de Higiene Pública de França e da Academia Nacional de Medicina».

No julgamento em processo correccional, o arguido sustentou que a Directiva 64/54 do Conselho, já referida, autoriza a utilização de ácido sórbico e que a proibição de importar para França uma mercadoria legalmente produzida e comercializada noutro Estado-membro constitui uma violação do artigo 30.° do Tratado CEE.

3. *Questão prejudicial*

Por acórdão de 20 de Novembro de 1987, o tribunal de grande instance de Marselha submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«É conforme com o direito comunitário recusar a entrada em França — sem que para isso exista uma razão imperiosa — de um género alimentar, legalmente fabricado e comercializado por um Estado-membro, pelo facto de conter ácido sórbico, conservante admitido pela Directiva 64/54/CEE, de 5 de Novembro de 1963, completada e alterada pela Directiva 67/427/CEE, de 27 de Junho de 1967, pela Directiva 71/160/CEE, de 30 de Março de 1971, e pela Directiva 74/62/CEE, de 17 de Dezembro de 1973, substância que só é autorizada pela regulamentação francesa em determinados géneros taxativamente enumerados?»

4. *Tramitação processual no Tribunal de Justiça*

O acórdão de reenvio deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 15 de Fevereiro de 1990.

Em conformidade com o artigo 20.° do Protocolo Relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça foram apresentadas observações escritas:

— em 7 de Maio de 1990, pelo arguido no processo principal, representado por M. Grisoli, advogado no foro de Marselha;

— em 17 de Maio de 1990, pela Comissão das Comunidades Europeias, representada por Blanca Rodríguez Galindo, membro do seu Serviço Jurídico, assistida por Hervé Lehman, funcionário francês colocado à disposição do Serviço Jurídico da Comissão, na qualidade de agentes.

Com base no relatório do juiz relator e ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral sem instrução prévia e atribuir o processo à Primeira Secção.

II — Observações escritas apresentadas ao Tribunal

5. *Jean-Claude Bellon*, arguido no processo principal, após recordar o teor dos artigos 30.° e 36.° do Tratado CEE, faz em primeiro lugar uma análise da evolução jurisprudencial relativamente a essas disposições.

Afirma que o Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville (8/74, Recueil, p. 837), ao considerar como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação qualquer regulamentação comercial dos Estados-membros susceptível de prejudicar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário, interpretou de modo lato o conceito de medida de efeito equivalente.

Segundo J.-C. Bellon, o Tribunal interpretou essa definição no seu acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, «Cassis de Dijon» (120/78, Recueil, p. 649), no sentido de que cada Estado-membro é obrigado a aceitar no seu território uma mercadoria proveniente de outro Estado-membro quando ela

seja legalmente produzida e comercializada neste último.

No entender de J.-C. Bellon, a Comissão, na sua comunicação de 3 de Outubro de 1980 (JO C 256, p. 2) relativa ao referido acórdão, confirmou essa jurisprudência ao salientar que qualquer produto importado para um Estado-membro deve, em princípio, ser admitido no território do Estado-membro de importação se for legalmente fabricado, ou seja, se estiver conforme com a regulamentação e as técnicas de fabrico legais e tradicionais do país de exportação, e se for comercializado no território deste último. Apenas são tolerados os entraves à livre circulação necessários para satisfazer exigências imperativas que prossigam uma finalidade de interesse geral do qual constituam a garantia essencial.

J.-C. Bellon recorda também que o Tribunal declarou já no seu acórdão de 19 de Dezembro de 1968, Salgoil (13/68, Recueil, p. 661), que as excepções previstas no artigo 36.° do Tratado CEE não podem ser objecto de interpretação extensiva.

J.-C. Bellon salienta que, embora no acórdão de 5 de Fevereiro de 1981, Kugelmann (108/80, Recueil, p. 433), o Tribunal pareça ter flexibilizado a sua posição em relação às faculdades de cada Estado-membro para fixar um determinado número de regras na regulamentação dos produtos, o alcance limitado desse acórdão decorre não só da jurisprudência posterior do Tribunal (em especial do seu acórdão de 19 de Fevereiro de 1981, Kelderman, 130/80, Recueil, p. 527, no qual o Tribunal declarou que as disparidades das legislações nacionais relativas ao fabrico e à comercialização de um produto apenas podem ser aplicadas se consideradas necessárias para satisfazer exigências imperativas), como também da Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de Março de 1983 (JO L 108, p. 8; EE 13 F14 p. 34). Esta estabelece um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas, recordando que a proibição das restrições quantitativas, bem como a das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas ao comércio, constitui um fundamento da Comunidade e que os entraves ao comércio, resultantes das regulamentações técnicas relativas a produtos, só podem ser aceites se forem necessários para satisfazer exigências imperativas e prosseguirem um fim de interesse geral do qual constituam a garantia essencial.

No que diz respeito à questão específica dos conservantes, J.-C. Bellon entende que o artigo 2.°, n.° 2, segunda frase, da Directiva 64/54 do Conselho, já referida, que permite a um Estado-membro proibir totalmente a utilização nos géneros alimentares de um conservante autorizado pela directiva caso não exista necessidade tecnológica de utilização, visa apenas os géneros produzidos e consumidos no seu próprio território.

J.-C. Bellon conclui daí que, no presente caso, a proibição francesa de utilização de um conservante como o ácido sórbico não é oponível a um produto legalmente fabricado e comercializado em Itália. Com efeito, de acordo com um decreto ministerial de 31 de Março de 1965, o legislador italiano autoriza a utilização de ácido sórbico na conservação de substâncias alimentares, nomeadamente os produtos de pastelaria, numa proporção de 2 000 mg/kg. A esse respeito, resulta das análises efectuadas aquando das fiscalizações que foi respeitada a proporção estabelecida.

De acordo com J.-C. Bellon, a atitude da administração francesa, que tenta opor-se à comercialização dos produtos em causa invocando a aplicação da já referida norma da Directiva 64/54, que, alega, lhe permite proibir a utilização do ácido sórbico, deve ser considerada discriminatória na medida em que favorece uma produção nacional típica em detrimento dos produtos de outros Estados-membros.

Além disso, J.-C. Bellon alega que a existência de uma directiva de harmonização no domínio considerado, como a directiva já referida, retira qualquer justificação às medidas restritivas adoptadas pela administração francesa.

No entender de J.-C. Bellon, também deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade, segundo o qual as medidas aplicadas devem ser adequadas e entravar o menos possível o comércio. Nos termos do acórdão do Tribunal de 6 de Maio de 1986, Muller (304/84, Colect., p. 1511), os Estados-membros devem, em matéria de saúde pública, demonstrar a existência de um risco sério à luz dos hábitos alimentares e dos resultados da investigação científica internacional. Ora, no presente caso, as autoridades francesas não provaram que a utilização de um conservante como o ácido sórbico constitui um risco para a saúde dos consumidores.

Além disso, J.-C. Bellon entende que esse conservante entra no âmbito dos aditivos que podem ser utilizados nos géneros destinados à alimentação humana em conformidade com a recente Directiva 87/107 do Conselho. Observa que o legislador francês reproduziu essa directiva num decreto de 18 de Setembro de 1989 que fixa novas regras no que diz respeito aos aditivos que podem ser utilizados.

Por todas estas razões, o arguido no processo principal propõe ao Tribunal que responda do seguinte modo à questão prejudicial:

«Em razão da evolução das directivas do Conselho das Comunidades Europeias, não é conforme com o direito comunitário a recusa da França de autorizar a entrada de um género alimentar legalmente produzido e comercializado num Estado-membro por aquele conter ácido sórbico, um conservante.»

6. A *Comissão* começa por recordar que o Tribunal teve já de interpretar em diversas ocasiões os termos da Directiva 64/54/CEE (acórdãos de 12 de Junho de 1980, Grunert, 88/79, Recueil, p. 1827, e de 5 de Fevereiro de 1981, Kugelmann, já referido). O Tribunal esclareceu desse modo que a Directiva 64/54 «apenas constitui a primeira fase da aproximação das legislações nacionais no domínio dos conservantes, fase essa que se caracteriza pelo estabelecimento de uma lista única dos conservantes cuja utilização pode ser autorizada».

No que diz respeito à Directiva 89/107 do Conselho, a Comissão entende que um acto adoptado em 1988 não pode ser tomado em consideração para decidir o litígio submetido ao órgão jurisdicional nacional, o qual tem a sua origem em factos ocorridos em 1982.

A Comissão observa que, no estado da aproximação das legislações nacionais em que se encontrava a regulamentação dos aditivos em 1982, os Estados-membros, con-

forme o Tribunal indicou no seu acórdão de 5 de Fevereiro de 1981, Kugelmann (já referido), não eram obrigados a autorizar a utilização em cada género alimentar de todos os conservantes referidos na lista anexa à Directiva 64/54 do Conselho. No entender da Comissão, essa também seria a resposta à questão submetida se a mercadoria cuja comercialização é censurada ao arguido fosse produzida em França.

Contudo, tratando-se de uma mercadoria importada de Itália, os poderes dos Estados-membros para, na falta de harmonização completa a nível comunitário, regulamentarem os aditivos para produtos alimentares devem naturalmente exercer-se no respeito do disposto no artigo 30.° do Tratado.

De acordo com a Comissão, o facto de se proibir a comercialização de um género alimentar entrava manifestamente, e na realidade impede, a importação dessa mercadoria. Essa proibição apenas pode ser justificada, com base no artigo 36.° do Tratado, por uma razão relativa à protecção da saúde das pessoas. A Comissão salienta que, a esse respeito, o Tribunal recordou em diversas ocasiões (ver os acórdãos de 14 de Julho de 1983, Sandoz, 174/82, Recueil, p. 2445; de 10 de Dezembro de 1985, Motte, 247/84, Recueil, p. 3887; de 6 de Maio de 1986, Muller, já referido; e, nomeadamente, de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha 178/84, Colect., p. 1227) que resulta do princípio da proporcionalidade, que está na base do último período do artigo 36.° do Tratado que as proibições de comercializar produtos contendo aditivos autorizados no Estado de produção, mas proibidos no Estado de importação, devem ser limitadas ao que seja efectivamente necessário para assegurar a protecção da saúde pública. O Tribunal também concluiu que a utilização de um determinado aditivo, admitido noutro Estado-membro, deve ser autorizada no caso de um produto importado deste Estado-membro quando, tendo em conta, por um lado, os resultados da investigação científica internacional, e especialmente os trabalhos do Comité Científico Comunitário da Alimentação Humana e da Comissão do *Codex alimentarius* da FAO e da Organização Mundial da Saúde, e, por outro lado, os hábitos alimentares no Estado-membro de importação, esse aditivo não represente um perigo para a saúde pública e corresponda a uma necessidade real, designadamente de ordem tecnológica.

A Comissão acrescenta que o Tribunal também esclareceu nesses acórdãos que um Estado-membro pode instituir um processo de autorização a fim de apreciar se os produtos importados correspondem na realidade a esses critérios. Esse processo deve ser facilmente acessível aos operadores económicos, devendo poder ser concluído num prazo razoável e ser objecto de um acto de alcance geral, devendo a recusa de autorização poder ser susceptível de recurso jurisdicional.

A Comissão observa que, por fim, o Tribunal recordou que, tratando-se de uma excepção ao princípio da livre circulação de mercadorias, compete às autoridades nacionais competentes demonstrar em cada caso que a proibição de um aditivo é necessária para proteger efectivamente a saúde pública.

Conforme afirmou na sua comunicação de 24 de Outubro de 1989 relativa à livre circulação de géneros alimentícios na Comunidade (JO C 271, p. 3), a Comissão entende que, no caso de um género alimentar que contenha um aditivo não autorizado para

esse género, mas constando de uma lista positiva comunitária e correspondendo a uma necessidade tecnológica comprovada, a proibição do género alimentar em questão só se justifica pela possibilidade de ser excedida a dose diária admissível, tendo sido já determinada a inocuidade geral do aditivo.

No entender da Comissão, a utilização de ácido sórbico no «panettone» corresponde, no presente caso, à satisfação de uma necessidade real de ordem tecnológica. Com efeito, o «panettone» é um produto de pastelaria que não se destina ao consumo imediato. Este produto pode ser armazenado durante algum tempo pelo vendedor e posteriormente pelo consumidor. A utilização de ácido sórbico é necessária para evitar o desenvolvimento de bactérias durante a armazenagem, antes da abertura da embalagem do produto, e mais ainda após a abertura, no caso de o comprador não consumir totalmente o bolo no próprio dia da abertura.

No que diz respeito aos riscos relativos à saúde pública, a Comissão recorda que o ácido sórbico consta da lista de conservantes fixados na Directiva 64/54 do Conselho, sem condições específicas de utilização. Isso resulta do facto de essa substância não apresentar um risco grave para a saúde das pessoas. Assim, o Comité de Peritos de Aditivos Alimentares da FAO e da Organização Mundial da Saúde avaliou, para o ácido sórbico, a dose diária admissível em 25 mg/kg de peso humano (ver *Food Additives*, quinta série, de 1974).

De acordo com a Comissão, isso implica que um consumidor médio, com um peso de 60 quilogramas, pode absorver diariamente 1 500 miligramas de ácido sórbico sem qualquer risco para a sua saúde. Daqui resulta que, na hipótese de o «panettone» comercializado em França conter a dose máxima de ácido sórbico autorizada em Itália para os produtos de pastelaria, ou seja, 2 000 mg/kg, o consumidor médio pode ingerir 750 gramas de «panettone» por dia sem qualquer risco para a sua saúde.

A Comissão salienta que não dispõe de informações sobre a quantidade de ácido sórbico efectivamente contida no «panettone» comercializado em França pelo arguido no processo principal, nem de informações que permitam pensar que o consumo de produtos de pastelaria em França é tal que a aceitação da adição de ácido sórbico a esses produtos seja susceptível de implicar que os consumidores excedam a dose diária admissível. Entende que, tratando-se de um processo prejudicial, compete ao órgão jurisdicional nacional determinar essa matéria de facto e apreciá-la à luz dos artigos 30.° e 36.° do Tratado, conforme interpretados pelo Tribunal de Justiça.

Por isso, a Comissão propõe ao Tribunal de Justiça que responda à questão prejudicial do seguinte modo:

«Os artigos 30.° e 36.° do Tratado CEE devem ser interpretados no sentido de que um Estado-membro deve autorizar, após um processo facilmente acessível, se o entender necessário, a venda de um produto alimentar, legalmente fabricado e comercializado noutro Estado-membro, que contenha um aditivo inscrito numa lista positiva comunitária e que corresponda a uma necessidade tecnológica real, excepto na hipótese de as autoridades nacionais competentes demonstrarem que a quantidade de aditivo contida

nesse produto é tal que, tendo em conta os hábitos alimentares dos consumidores desse Estado, a dose diária aceitável é susceptível de ser excedida.»

III — Fase oral do processo

7. O *Governo francês*, que não apresentou observações escritas, salientou na audiência que as autoridades francesas nunca recusaram a J.-C. Bellon a comercialização do «panettone» em causa, porque tal autorização nunca lhes foi solicitada. No entanto, um decreto de 15 de Abril de 1912, alterado em 1973, estabelece o princípio de uma autorização de utilização emitida por despacho ministerial, após consulta de duas entidades científicas, a Academia Nacional de Medicina e o Conselho Superior de Higiene Pública de França. Esses despachos definem as condições e as doses de utilização dos aditivos e estabelecem as regras relativas à sua rotulagem bem como às suas características e critérios de pureza.

O Governo francês explicou que a autorização de adição de um aditivo a alimentos apenas é atribuída mediante apresentação de um processo toxicológico destinado a demonstrar a inocuidade da substância nas doses de utilização preconizadas a favor do aditivo em causa.

A constituição desse processo é objecto de uma circular de 8 de Agosto de 1980, publicada no *Journal officiel de la République française* de 25 de Setembro de 1980. O procedimento de autorização em causa foi alterado por um novo decreto datado de 18 de Setembro de 1989, alteração posterior aos factos do presente caso.

O agente do Governo francês explicou na audiência que, em França, esse procedimento consiste na obrigação de o importador ou fabricante, que pretenda comercializar um género alimentar contendo um aditivo não autorizado para os referidos produtos, enviar um processo à Direcção-Geral da Concorrência, do Consumo e da Repressão das Fraudes do Ministério da Economia e Finanças, a quem compete transmiti-lo às instâncias científicas competentes acima mencionadas. É no âmbito desse procedimento que as autoridades nacionais devem, em prazo razoável, autorizar a utilização do aditivo ou, eventualmente, recusá-la. Essa recusa deve ser justificada por razões de saúde pública e, eventualmente, retomando os termos da jurisprudência do Tribunal, por razões relativas a uma necessidade real de ordem tecnológica.

Quanto às características do procedimento, este deve ser de fácil acesso aos operadores económicos e deve ser acompanhado da possibilidade de recurso jurisdicional.

O Governo francês entende que o Tribunal afirmou claramente a compatibilidade desses tipos de procedimentos com o direito comunitário no actual estado do seu desenvolvimento (ver, nomeadamente, o acórdão de 6 de Maio de 1986, Muller, já referido).

O Governo francês acrescenta, no que diz respeito ao ácido sórbico, que esse aditivo é autorizado em França para um determinado número de géneros alimentares. Periodicamente, são examinados novos pedidos de autorização pelas instâncias científicas competentes. Os peritos científicos encarregados de examinar esses pedidos tomam em consideração não só o risco de ultrapassagem da

dose diária aceitável mas também, no que diz respeito à utilização de um conservante, a sua incidência sobre a qualidade microbiológica do produto ao qual é adicionado.

Segundo o Governo francês, os produtos alimentares que contêm ácido sórbico e que são comercializados nos diferentes Estados-membros não são sempre os mesmos. Além disso, as doses autorizadas podem variar. Deste modo, se a totalidade desses produtos fosse agora objecto de livre circulação incontrolada na Comunidade, o nível de ingestão do aditivo pelas populações aumentaria muito, por certo, sendo bastante provável o risco de as diferentes doses diárias admissíveis nacionais serem perigosamente ultrapassadas.

No entender do Governo francês, não é determinante o valor avançado pela Comissão, segundo o qual o consumidor médio pode ingerir 750 gramas de «panettone» por dia sem qualquer risco para a saúde, pois os consumidores franceses também absorvem outros alimentos que contêm ácido sórbico.

Por todas essas razões, o Governo francês propõe que se responda à questão do tribunal de grande instance de Marselha que os artigos 30.° e 36.° devem ser interpretados no sentido de que um Estado-membro deve autorizar, após um processo facilmente acessível, se o entender necessário, a venda de um produto alimentar, legalmente fabricado e comercializado noutro Estado-membro, que contenha um aditivo inscrito numa lista comunitária e que corresponda a uma necessidade real de ordem tecnológica, excepto na hipótese de as autoridades nacionais competentes demonstrarem que a quantidade de aditivos contidos nesses produtos é tal que, tendo em conta os hábitos alimentares dos consumidores desse Estado, a dose diária admissível é susceptível de ser excedida. Por fim, o Governo francês acrescenta que, tendo em consideração os factos do litígio na base da questão prejudicial, se deve esclarecer que um particular que não tenha respeitado o processo de concessão de autorização instituído por um Estado-membro, aliás conforme com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não pode invocar os artigos 30.° e 36.° do Tratado.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juiz relator