CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 8 de Março de 1988 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Na integralidade da harmonização em matéria de aditivos na alimentação para animais reside o aspecto essencial das questões formuladas pelo Østre Landsret.

2. Refira-se previamente que as presentes questões apenas se referem ao estádio do direito comunitário anterior à Directiva 84/587, do Conselho [1]. As disposições deste diploma não serão, pois, objecto de interpretação e a elas nos referiremos apenas na estrita medida em que se revelem susceptíveis de esclarecer a interpretação das directivas precedentes. As disposições submetidas à interpretação do Tribunal são as seguintes: a Directiva 70/524 [2] e as alterações nela introduzidas pelas directivas 73/103 [3] e 75/296 [4].

3. A primeira questão refere-se, essencialmente, ao problema de saber se o grau de harmonização atingido pela legislação comunitária anterior à Directiva 84/587 retira aos Estados-membros da faculdade de recorrerem ao artigo 36.° do Tratado no âmbito das medidas nacionais destinadas a garantir a identificação de aditivos, bem como a respectiva pureza, no que se refere à importação, de outros Estados-membros, de alimentos para animais com aditivos. Sucede que oprocesso principal tem por objecto uma exigência nacional de registo do produto utilizado como aditivo.

4. Recorde-se antes de mais que, em caso de harmonização comunitária, os Estados-membros não podem recorrer ao artigo 36.° O acórdão do Tribunal Tedeschi/Denkavit [5] formulou esta solução em termos particularmente claros:

«no caso de, em aplicação do artigo 100.° do Tratado, directivas comunitárias procederem à harmonização das medidas necessárias para garantir a protecção da saúde dos animais e das pessoas e instituirem procedimentos comunitários de controlo do respectivo cumprimento, deixa de se justificar o recurso ao artigo 36.°, e é no âmbito definido pela directiva de harmonização que deverão ser efectuados os controlos apropriados e adoptadas as normas de protecção» (tradução provisória).

A harmonização de medidas comunitárias exclui, portanto, a faculdade de os Estados-membros adoptarem medidas unilaterais.

5. O que se encontra em causa é, precisamente, a existência de tal harmonização. O artigo 6.° da Directiva 70/524 fixava o processo a adoptar para a determinação dos *cri-*

* Tradução do francês.

1 — Directiva 84/587/CEE, de 29 de Novembro de 1984; JO L 319 de 8.12.1984, p. 13; EE 03 F33, p. 14.

2 — Directiva 70/524/CEE, de 23 de Novembro de 1970; JO L 270 de 14.12.1970, p. 1; EE 03 F4, p. 82.

3 — Directiva 73/103/CEE, de 28 de Abril de 1973; JO L 124 de 10.5.1973, p. 17.

4 — Directiva 75/296/CEE, de 28 de Abril de 1975; JO L 124 de 15.5.1975, p. 29.

5 — 5/77, acórdão de 5 de Outubro de 1977, Recueil, p. 1555.

térios de pureza dos aditivos abrangidos pela directiva, atribuindo essa competência ao Conselho. Esse processo foi modificado pela Directiva 75/296 que transferiu o poder de decisão nesta matéria para o «comité permanente dos alimentos para animais». Além disso, este diploma estabeleceu expressamente que os *critérios de composição*, que a directiva até então não definira explicitamente, bem como as propriedades físicoquímicas e biológicas, poderiam ser definidas nos termos do mesmo processo.

6. Face a estas disposições, não podem subsistir dúvidas sobre o facto de a harmonização dos processos comunitários em causa se encontrar realizada desde a Directiva 70/524, no que se refere aos critérios de pureza e, de qualquer forma, a partir da Directiva 75/296. Esta análise é corroborada pelo artigo 13.° da directiva que proíbe qualquer restrição para além das «restrições de comercialização previstas pela presente directiva». Medidas do tipo das que se encontram em causa não podiam, pois, ser adoptadas pelos Estados-membros, visto estarem proibidas por este último diploma na medida em que se inserem num sector já então totalmente abrangido pelo direito comunitário. Assim sendo, a solução não pode divergir da adoptada nos acórdãos do Tribunal de 3 de Outubro de 1985, República Federal da Alemanha[6] e Denkavit[7], em que se diz que

«... no que se refere a todos os componentes susceptíveis de suscitar problemas ou perigo do ponto de vista da nutrição racional dos animais ou da saúde animal e humana, as duas directivas (de que faz parte a directiva «aditivos» em causa) instituíram um sistema *integral* que permite responder tanto às necessidades de adaptação periódica das directivas como aos problemas urgentes que se podem revelar na prática».

7. Os argumentos do Governo dinamarquês não nos parecem pôr em causa esta análise. Aquele governo argumenta que, sendo a presença de impurezas susceptível de causar graves perigos para a saúde pública, se trata de matéria não abrangida pela harmonização, de acordo com os acórdãos do Tribunal Denkavit[8] e Denkavit Futtermittel[9]. Embora seja verdade que estas duas decisões admitiram a possibilidade de adopção de medidas unilaterias com base no artigo 36.°, teremos de realçar que se referiam a micro-elementos patogénicos, no âmbito do *controlo sanitário* dos alimentos compostos, com o objectivo de evitar as epizootias. Ora, não é possível equiparar estes germes às impurezas de um aditivo, mesmo que tenham efeitos prejudiciais para a saúde. Para além disso, essa analogia esquece que os critérios de pureza devem ser determinados nos termos do processo comunitário estabelecido pelo artigo 6.° As eventuais dificuldades de instituição deste processo não se reflectem sobre o princípio, em si mesmo, de harmonização nesta matéria.

8. Finalmente, embora a Directiva 84/587 tenha instituído um sistema em que os critérios de identificação e pureza são obrigatoriamente definidos através da monografia obrigatória prevista no artigo 8.° para determinados produtos, não se pode deduzir desse facto que esta matéria não tenha sido objecto de anterior harmonização. Com efeito, embora o sistema anterior não tornasse sistemático o recurso ao processo do artigo 6.°, nem por isso deixava de ser *obrigatório* quando estivesse em causa a fixação dos critérios de pureza ou composição. A diferença entre os estádios anterior e posterior à directiva não reside no grau de harmonização atingido, referindo-se exclusiva-

6 — 28/84, Recueil, p. 3097, 3115, n.° 14.
7 — 195/84, Recueil, p. 3188.
8 — 251/78, Recueil 1979, p. 3369.
9 — 73/84, Recueil 1985, p. 1013.

mente ao carácter sistemático da fixação dos critérios em causa. O segundo considerando da Directiva 84/587 explicita claramente as razões pelas quais essa medida foi adoptada relativamente a determinados produtos: «... a experiência adquirida demonstrou que... a regulamentação actual... não oferecia todas as garantias de segurança necessárias...». Não se pode, contudo, ser conduzido a afirmar que qualquer aperfeiçoamento da regulamentação comunitária exclui a existência de uma anterior harmonização.

9. Assim sendo, o grau de harmonização atingido pela regulamentação comunitária contida na Directiva 70/524 e respectivas alterações anteriores à Directiva 84/587 surge como susceptível de excluir qualquer faculdade de recurso ao artigo 36.° por parte das autoridades nacionais no âmbito das medidas destinadas a garantir a identificação e o critério de pureza dos aditivos. Convém, igualmente, refutar vigorosamente a análise que apelida a tese da harmonização de posição formalista. Sublinhemos que a adopção de medidas unilaterias pelos Estados-membros em matéria de identificação e pureza dos aditivos não pode deixar de conduzir a significativas variações que destroem os objectivos de harmonização prosseguidos.

10. Só na hipótese de ainda não ter sido atingido um grau de harmonização susceptível de excluir o recurso ao artigo 36.° poderia o Tribunal ser conduzido a responder à segunda questão, que se refere à possibilidade de os Estados-membros exigirem indicações relativas ao registo dos aditivos. Atendendo à resposta que propomos para a primeira questão, a presente questão deixa, a nosso ver, de ter objecto.

11. Assim, limitamo-nos a sublinhar que, seja como for, as menções em causa são explicitamente excluídas pela própria redacção do n.° 4 do artigo 10.°, que proíbe «*qualquer referência relativa aos aditivos diferente das previstas na presente directiva*«, bem como do artigo 13.° que determina que os Estados-membros zelarão «no sentido de que os alimentos para animais que são conformes às disposições da presente directiva sejam apenas submetidos, no que se refere à presença ou ausência de aditivos e à marcação, a restrições de comercialização previstas pela presente directiva». Face a estas disposições, não são possíveis outras indicações que não sejam as previstas pelo n.° 1 do artigo 10.°, que apenas se referem aos aditivos em si mesmos e que de forma alguma autorizam, seja em que caso for, qualquer indicação de um registo do tipo daquela a que se refere o órgão jurisdicional *a quo*.

12. A terceira questão refere-se à compatibilidade com o artigo 30.° da autorização a que se encontram sujeitos os importadores de alimentos com aditivos, sendo que na quarta questão se pergunta, no essencial, se a Directiva 70/524 estabeleceu uma harmonização que proiba aos Estados-membros o recurso ao artigo 36.° para aquela exigência.

13. O órgão jurisdicional *a quo* caracterizou a exigência em causa referindo que, concedida de uma vez para sempre e idêntica à exigida dos produtores nacionais, constitui a única forma de conhecer as empresas sobre as quais deverão ser praticados os controlos estabelecidos na directiva. Esclarece ainda que a denegação ou cancelamento da autorização se não pode basear em motivos específicos, mas apenas, nos termos dos princípios jurídicos da ordem nacional, em motivos imperiosos relacionados com a saúde humana ou dos animais. Finalmente, a autorização seria, na prática, concedida ao fim de algumas semanas com base

num pedido contendo apenas o nome e morada do importador e, até ao momento presente, jamais teria sido denegada ou cancelada a qualquer operador.

14. De acordo com o artigo 30.° do Tratado, o carácter potencialmente restritivo de uma medida é suficiente, de acordo com a jurisprudência constante do Tribunal, para a incluir no âmbito das medidas de efeito equivalente, de que o acórdão Dassonville [10] deu a seguinte e bem conhecida definição: qualquer regulamentação comercial susceptível de entravar directa ou indirectamente, efectiva ou *potencialmente*, o comércio intracomunitário.

15. Ora, tratando-se de uma *autorização* que implica necessariamente um poder de apreciação por parte da administração nacional, o acórdão do Tribunal Comissão/ /Reino Unido [11] destacou os aspectos restritivos de um regime desse tipo, afirmando:

«Embora o Reino Unido tenha sustentado, durante a fase oral do processo, que a prática administrativa actual possibilita a concessão automática e rápida das licenças, deve declarar-se que um sistema que exige a concessão de autorizações administrativas implica necessariamente o exercício de determinado poder discricionário, sendo fonte de insegurança jurídica para os operadores económicos» (tradução provisória).

Limitar-nos-emos a recordar que o Governo dinamarquês admitiu, durante a discussão que teve lugar na audiência sobre o alcance do conceito de autorização, que, teoricamente, esta pode ser recusada. Acrescentaremos que as circunstâncias a que o órgão jurisdicional *a quo* se refere nos não parecem susceptíveis de retirar à exigência em causa a natureza de medida de efeito equivalente.

16. Terá, portanto, de se investigar se existe, de acordo com os princípios citados, uma harmonização tal que exclua qualquer recurso ao artigo 36.°. Antes de mais, deve distinguir-se cuidadosamente entre a harmonização em matéria de aditivos e a harmonização das regras aplicáveis aos operadores abrangidos por este sector. Refira-se, a este respeito, que a Directiva 70/524, relativa aos aditivos, não faz qualquer referência aos operadores em causa. Salientaremos, ainda, tal como a Comissão, que o artigo 13.°, que estabelece que os Estados-membros zelarão no sentido de que os alimentos para animais apenas sejam submetidos às restrições de comercialização previstas na directiva *no que se refere à presença ou ausência de aditivos*, fornece um argumento essencial em favor da não existência de harmonização a este respeito, na medida em que define os domínios em que a harmonização exclui a possibilidade de medidas nacionais. Esta interpretação é corroborada pela leitura do artigo 20.° da Directiva 84/587, que já não menciona o limite acima referido, enquanto que o n.° 3 do artigo 13.° prevê a publicação anual por cada Estado-membro da lista de fabricantes de aditivos. Ao mesmo tempo que este último diploma determina, assim, um controlo dos operadores, essencial se torna realçar o desaparecimento do limite das restrições introduzidas em função exclusiva da presença ou ausência de aditivos, o que vai claramente no sentido de demonstrar que, a partir de então, mas apenas a partir de então, a «vigilância» dos operadores se encontra abrangida pelas normas comunitárias. A lógica sucessiva das disposições em causa é patente. Não contendo a Directiva 70/524 disposições relativas a uma autorização dos operadores, competia aos Estados-membros, sendo caso disso, a adopção de medidas *ad hoc* nessa matéria, com base no artigo 36.°

10 — 8/74, acórdão de 11 de Julho de 1974, Recueil, p. 837.

11 — 124/81, acórdão de 8 de Fevereiro de 1983, Recueil, p. 203.

17. A este respeito, o órgão jurisdicional *a quo* não pôs ao Tribunal a questão de saber se seria necessário apreciar a compatibilidade com o artigo 36.° de medida análoga à que se encontra em causa. Referiremos, portanto, apenas que a Directiva 84/587, que estabelece o controlo dos operadores em causa, expõe, no seu nono considerando, as razões dessa exigência, ao dizer que «... é conveniente reservar a produção e a utilização de antibióticos... somente às pessoas que dispõem de competências, instalações e equipamentos necessários à fabricação dos aditivos... e que estão inscritos na lista de fabricantes de um Estado-membro». Semelhantes objectivos visam criar a possibilidade de, se necessário, serem pedidas responsabilidades aos operadores em causa e, de qualquer forma, garantir a respectiva fiabilidade. Correspondem, sem dúvida, à previsão do artigo 36.°

18. A quinta questão refere-se à compatibilidade com a Directiva 70/524 e os artigos 9.° e 95.° do Tratado de uma taxa anual cobrada de forma idêntica tanto dos fabricantes nacionais como dos importadores titulares da citada autorização, e destinada a cobrir os encargos suportados em consequência do controlo das amostras recolhidas nos termos da Directiva 70/524/CEE. Essa taxa surge relacionada com o regime de autorização que, como acabámos de ver, se não encontra abrangido pela directiva. Assim sendo, a respectiva legalidade não pode ser examinada face a esse diploma. Resta-nos, pois, apreciá-la à luz dos artigos 9.° e 95.° do Tratado. A primeira destas disposições, que proíbe os direitos aduaneiros e os encargos de efeito equivalente, não pode opôr-se a um sistema contributivo em que, como sucede no caso presente, o encargo é imposto anualmente, de forma idêntica aos importadores e aos produtores nacionais, *independentemente das quantidades importadas*. A sua natureza fixa e não discriminatória exclui, a nosso ver, que nela se possam encontrar as características de um «encargo pecuniário... que recai sobre as mercadorias em causa em consequência do facto de atravessarem uma fronteira» referidas no acórdão do Tribunal Denkavit/França [12].

19. De forma idêntica, somos conduzidos a negar a eventual incompabilidade da medida em causa com a artigo 95.° do Tratado. Com efeito, o encargo interno em apreço é idêntico tanto para os importadores como para os fabricantes nacionais, a ele sujeitos de acordo com os mesmos critérios. A este respeito, recordamos os critérios definidos no acórdão do Tribunal, Kortmann [13]:

«Basta que a imposição interna abranja, de acordo com os mesmos critérios, objectivamente justificados pela finalidade com que a imposição foi instituída, tanto os produtos nacionais como os importados, de tal forma que não conduza a submeter o produto importado a um encargo de montante superior àquele a que é sujeito produto nacional idêntico» (tradução provisória).

20. A sociedade Denkavit refere, a este respeito, que o fabricante nacional não suporta o aumento da incidência da taxa sobre a sua produção no caso de recorrer a comerciantes, enquanto o fabricante estrangeiro fica submetido a custos desproporcionados na hipótese de recorrer a diversos importadores. Esta observação não nos convence. Com efeito, o importador único pode perfeitamente recorrer a comerciantes independentes instalados no território de importação sem que estes tenham de suportar a taxa. Finalmente, não nos parece que o sistema em discussão, cujo peso recai sobre os operadores do mercado em causa e não sobre os produtos, seja contrário às exigências definidas pela jurisprudência do Tribunal, nos termos da qual a contribuição deve incidir sobre os produtos nos mesmos estádios de comercialização, devendo também ser idêntica a respectiva causa [14].

12 — 132/78, acórdão de 31 de Maio de 1979, Recueil, p. 1923, n.° 7.

13 — 32/80, acórdão de 28 de Janeiro de 1981, Recueil, p. 251, n.os 27 e 28.

14 — 132/78, já citado, n.° 8.

21. Em consequência, propomos que o Tribunal declare:

«1) A Directiva 70/524 do Conselho, de 23 de Novembro de 1970, na versão em vigor antes da adopção da Directiva 84/587 do Conselho, de 29 de Novembro de 1984, estabelece uma harmonização que exclui a faculdade de os Estados-membros recorrerem ao artigo 36.° do Tratado para imporem, aquando da importação a partir de outros Estados-membros de alimentos para animais com aditivos, medidas destinadas a garantir a identificação e pureza desses aditivos.

2) A medida pela qual um Estado-membro sujeita a autorização a importação de alimentos para animais provenientes de outros Estados-membros é contrária ao artigo 30.°

3) A Directiva 70/524, na versão em vigor antes da adopção da Directiva 84/587, não estabelecia uma harmonização que privasse os Estados-membros da faculdade de recorrerem ao artigo 36.° para a adopção de medidas nacionais relativas ao controlo dos operadores.

4) Uma taxa anual cobrada de forma idêntica tanto dos produtores nacionais como dos importadores não é contrária aos artigos 9.° e 95.° do Tratado CEE.»