CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL G. TESAURO

apresentadas em 26 de Setembro de 1989 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A matéria de facto na causa pendente no tribunal de police de Rethel, que está na base da presente questão prejudicial, pode ser resumida em três linhas: J.-J. Paris, avicultor francês, foi acusado de ter posto à venda, num hipermercado, ovos frescos em cuja casca estava indicada a data de postura.

2. As questões jurídicas suscitadas no presente caso conduzem a analisar a regulamentação comunitária em matéria de comercialização dos ovos, não tanto, como precisa o órgão jurisdicional de reenvio, para efeitos da sua interpretação, mas, na realidade, para estabelecer se a regulamentação comunitária em litígio é ou não válida.

3. Como resulta do relatório para audiência, para o qual remeto para mais ampla exposição da matéria de facto da causa principal e para os argumentos das partes, a venda por J.-J. Paris de ovos em cuja casca era mencionada a data de postura levou a que lhe fosse movido um processo (na França, de natureza penal) por infracção aos artigos 11.° e 15.° do Regulamento (CEE) n.° 2772/75 do Conselho, de 29 de Outubro de 1975, relativo a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos (JO L 282, p. 56; EE 03 F9 p. 133, de ora em diante «regulamento em litígio»). Como tivemos oportunidade de ouvir no decurso da audiência, não se trata de um caso isolado, pois foram instaurados vários processos penais com base em idêntica acusação. Convém ainda mencionar que em certos casos o juiz nacional entendeu dever absolver os arguidos. Outros juízes, pelo contrário, aplicaram à letra as disposições pertinentes, não entendendo que a regulamentação em questão se tenha de certo modo tornado «obsoleta», ou mesmo «inválida», pelo progresso técnico ocorrido após a adopção do regulamento ou pela exigência de dar ao princípio da protecção do consumidor uma aplicação plena e correcta. Daí a importância da vossa decisão.

4. Nos termos do regulamento em litígio e, designadamente, do artigo 15.°, «os ovos não podem conter outras marcas além das previstas pelo presente regulamento». O artigo 11.° enumera de forma limitativa as «marcas distintivas» que podem figurar nos ovos a comercializar: a data de postura não faz parte dessas «marcas».

5. No decurso do processo penal, o arguido alegou que o artigo 15.° do regulamento em litígio deve ser considerado contrário ao Tratado de Roma e ao direito fundamental dos consumidores à informação. O juiz *a quo* solicita, portanto, ao Tribunal que se pronuncie sobre a interpretação que deve ser dada ao artigo 15.° do regulamento em litígio à luz do Tratado.

6. Permitam-me uma primeira observação. A questão prejudicial apenas pode, na realidade, respeitar à validade do regulamento

* Língua original: italiano.

em questão. A interpretação das disposições conjugadas dos artigos 15.° e 11.° não levanta, com efeito, qualquer dúvida: a venda de ovos em que conste a data de postura é contrária a essas normas. O verdadeiro problema consiste em saber se o regulamento comunitário que proíbe a aposição dessa data é ou não válido.

7. A esse respeito, não é necessário perder muito tempo com uma das hipóteses avançadas pelo órgão jurisdicional *a quo*, ou seja, a eventual contradição da regulamentação em litígio com o artigo 86.° do Tratado de Roma. O artigo 86.° tem por objecto o comportamento das empresas, ao passo que o presente processo tem por objecto uma proibição de venda de produtos que contenham a indicação da data de produção, proibição que resulta da regulamentação comunitária: a aplicação do artigo 86.° não está, portanto, em causa no presente caso.

8. Mais consistentes e dignas, em qualquer caso, de análise aprofundada são as observações críticas expendidas por J.-J. Paris quanto à existência de uma contradição entre a proibição em causa e as exigências de protecção do consumidor.

9. A esse respeito, a troca de pontos de vista ocorrida no decurso da audiência permitiu pôr melhor em foco os termos duma problemática que, na fase escrita do processo, tinha permanecido relativamente obnubilada.

10. O argumento principal de J.-J. Paris, ou seja, o de que a proibição, enunciada no regulamento em litígio, de indicar a data de postura no ovo é ilegal, na medida em que não permite satisfazer a exigência da protecção dos consumidores, foi precisado no decurso da audiência. J.-J. Paris sustentou, com efeito, que a única data cuja aposição é lícita na acepção do regulamento, para além da data suplementar para as embalagens pequenas relativa à data-limite de venda recomendada, não garante a correcta informação dos consumidores, chegando a permitir que os ovos postos mais de dez dias antes da data de venda sejam — legalmente — vendidos como extrafrescos.

11. Para efeitos da minha análise, saliento que, no seu princípio, essa afirmação não foi contestada pelas duas instituições que intervieram na audiência, ou seja, a Comissão e o Conselho. Os agentes dessas duas instituições especificaram, com efeito, ao Tribunal as razões pelas quais o legislador comunitário optou pela proibição de aposição da data de produção, mas não puderam, por um lado, negar que, em certos casos, a situação de facto possa ser a descrita por J.-J. Paris nem, por outro, dar ao Tribunal uma resposta exaustiva às questões que este formulou. Em especial, apesar dos meus reiterados pedidos, devo dizer que não pude obter esclarecimentos suficientes quanto aos critérios que permitem estabelecer a frescura dos ovos. Pelo contrário, a Comissão reconheceu que não existe critério seguro que permita determinar com certeza a data de postura do ovo.

12. Assim sendo, entendo que as justificações avançadas pelas duas instituições, embora esclareçam seguramente a «ratio legis» da regulamentação em litígio, não constituem uma resposta à argumentação de J.-J. Paris. Com efeito, este não afirma que o regulamento em litígio não está fundamentado. Sustenta, pelo contrário, se bem compreendi, que a proibição em causa constitui uma má solução dada pelo legislador comunitário a um verdadeiro problema: má solu-

ção, na medida em que faz prevalecer de forma excessiva os interesses dos produtores de ovos sobre os dos consumidores.

13. A fim de dar resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, cabe-nos, pois, analisar se a regulamentação em causa apresenta um vício suficientemente grave de modo a poder concluir-se pela sua invalidade.

14. Para esse efeito, parece-me ser de excluir a hipótese de uma invalidade resultante de uma contradição entre as disposições de direito derivado em questão e normas primárias, como o Tratado CEE ou um princípio superior de direito. A esse respeito, menciono que todas as partes que apresentaram observações ao Tribunal, no decurso quer da fase escrita quer da fase oral do processo, ou seja, J.-J. Paris, o Governo do Reino Unido, o Conselho e a Comissão, reconhecem que um dos objectivos da regulamentação em litígio consiste em garantir a protecção do consumidor. Pelo contrário, as partes não concordam no que respeita aos efeitos dessa tomada em consideração dos interesses dos consumidores: suficiente e, portanto, não criticável, segundo uns, totalmente inexistente e mesmo «enganosa», para retomar a expressão utilizada na audiência, na opinião do arguido na causa principal.

Por conseguinte, sem que seja necessário demorar-me mais quanto à justeza das posições de princípio opostas que sustentam respectivamente J.-J. Paris e o Governo britânico no que se refere à existência ou não de um direito fundamental do consumidor à informação, limitar-me-ei a considerar que a solução dessa *vexata quaestio* não é necessária no presente caso, dado que as divergências que se revelaram não versam tanto sobre o *an* mas, antes, sobre o *quantum* da informação a que têm direito os consumidores.

De igual modo, não me parece útil analisar de forma aprofundada outro argumento que poderia ser avançado para surpreender uma contradição entre a regulamentação em causa e um princípio jurídico de ordem geral cujo respeito o Tribunal garante, ou seja, a violação do princípio do direito ao livre exercício de uma actividade profissional. Ora, foi observado que a regulamentação em causa impede os produtores eficientes, em condições de realizar os investimentos necessários para se dotar das infra-estruturas integradas que garantiriam a exactidão da indicação da data de postura e a comercialização do produto dentro de 24 horas, de tirar proveito dessa capacidade. A esse respeito, noto, todavia, que resulta do acórdão de 8 de Outubro de 1986, Keller (234/85, Colect., p. 2897), que, para que esse princípio seja violado, é necessário que a regulamentação comunitária que impõe certos limites à actividade profissional dos operadores económicos interessados lese o conteúdo essencial do direito ao livre exercício da actividade. Na minha opinião, no presente caso é de excluir essa violação do conteúdo essencial do direito em causa.

15. O verdadeiro problema a ser resolvido é, pois, o de saber se o diploma legal do Conselho, que constitui o resultado de um esforço de conciliação de interesses divergentes, tem *validade interna* própria ou se, ao adoptar esse diploma, o Conselho terá incorrido num vício que determine a sua invalidade.

16. A leitura dos considerandos do regulamento em litígio e as precisões apresentadas aquando da audiência pelas duas instituições permitem constatar que as razões que leva-

ram o legislador comunitário a impor a data de embalagem e a proibir a data de postura se prendem com as finalidades da política agrícola comum mencionadas no artigo 39.° do Tratado CEE e que são essencialmente as seguintes:

— contribuir para o melhoramento da qualidade do produto;

— garantir aos produtores da Comunidade perspectivas de comercialização equivalentes, a fim de lhes assegurar um nível de vida equitativo.

A estas duas finalidades acrescenta-se a preocupação de:

— garantir ao consumidor uma informação suficiente;

— evitar alterar as condições das trocas no interior da Comunidade.

17. O agente da Comissão observou, a este respeito, que o principal objectivo dessa regulamentação é o citado em segundo lugar, ou seja, assegurar aos produtores da Comunidade perspectivas de comercialização equivalentes. A esse propósito, menciono antes de mais que, como o Tribunal afirmou designadamente no n.° 21 do acórdão de 11 de Março de 1987, Rau (279, 280, 285 e 286/84, Colect., p. 1069),

«segundo jurisprudência constante deste Tribunal (acórdão de 24 de Outubro de 1973, Balkan, 5/73, Recueil, p. 1091; acórdão de 20 de Outubro de 1977, Roquettes Frères, 29/77, Recueil, p. 1835; acórdão de 6 de Dezembro de 1984, Biovilac, 59/83, Recueil, p. 4057), as instituições comunitárias, na prossecução dos diversos objectivos formulados pelo artigo 39.° do Tratado, devem assegurar a conciliação permanente que eventuais contradições entre estes objectivos separadamente considerados podem exigir. Se esta conciliação não permite isolar um desses objectivos a ponto de tornar impossível a realização dos outros, as instituições comunitárias podem, contudo, reconhecer a um ou a outro de entre eles a preeminência temporária que os factos ou as circunstâncias económicas em virtude das quais elas tomam as suas decisões imponham».

Ainda que a orientação inicialmente seguida pelo Tribunal no acórdão Töpfer (acórdão de 1 de Julho de 1965, 106 e 107/63, Recueil, p. 525) que, «en subordonnant les exigences de la stabilité du marché au maintien du niveau de vie des agriculteurs semblait consacrer une hiérarchie entre finalités sociales et finalités économiques» [1], tenha sido, na evolução da jurisprudência, precisada de tal modo que os objectivos enunciados no artigo 39.° podem não ser todos atingidos simultânea e plenamente, mas devem ser objecto de conciliação, a orientação actual do Tribunal confirma a conclusão a que já tínhamos chegado anteriormente, ou seja, que não se pode ver, na prossecução do objectivo prioritário indicado pela Comissão na audiência, qualquer violação por parte do Conselho das disposições do artigo 39.° do Tratado.

Posso, portanto, a título de primeira conclusão, considerar que se o legislador comunitário, a fim de manter a equivalência das condições de produção e comercialização dos ovos, optou, no estado actual das técnicas de controlo, por um tipo de marcação

1 — Ver J. Boulouis, R. M. Chevallier: *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, tomo 2, segunda edição, p. 326.

— a data de embalagem — que é acessível ao maior número de produtores e não apenas a um grupo restrito dentre eles, a prossecução prioritária desse objectivo através do meio escolhido não viola as disposições do artigo 39.° do Tratado e não é, portanto, em si mesma, criticável.

18. Resta analisar se uma eventual nulidade poderá decorrer da prossecução de um objectivo não justificável, ou do «isolamento de um desses objectivos a ponto de tornar impossível a realização dos outros».

19. Entre os objectivos prosseguidos pelo regulamento em litígio figura, como vimos, a exigência de evitar a modificação das trocas no interior da Comunidade. Tanto o Conselho como a Comissão insistiram nesse objectivo, sustentando que a proibição de aposição da data de postura se justifica pela exigência da livre circulação dos produtos num mercado único. Em especial, foi observado que a data de postura levantaria problemas suplementares de fiscalização às exportações para outro Estado-membro, susceptíveis de entravar a livre circulação do produto.

20. Embora deva confessar que esta argumentação me deixa perplexo, porque não penso que, em si mesmo, o princípio, ainda que fundamental, da livre circulação deva necessariamente conduzir à proibição da aposição da data de postura, entendo que, na prossecução desse objectivo, sobretudo se não for tomado isoladamente mas sim no contexto do outro objectivo prioritário que anteriormente analisei, o Conselho não recorreu a medidas desproporcionadas em relação à finalidade prosseguida, susceptíveis de constituir um vício que acarrete a invalidade do regulamento.

21. Resta, finalmente, analisar se não poderá resultar uma eventual invalidade da excessiva consideração de um ou vários dos objectivos referidos em detrimento de outros. Esta é, evidentemente, a tese de J.-J. Paris. Insistiu especialmente no argumento segundo o qual, a pretexto de assegurar a fluidez do mercado, o que o regulamento em questão visa é, na realidade, não dar a conhecer aos consumidores a data exacta da postura. A exigência de salvaguardar os interesses dos agricultores teria, portanto, por consequência tornar vãs as legítimas expectativas dos consumidores quanto a uma informação sobre o estado de frescura real do ovo.

22. Que pensar desse argumento? À primeira vista, é inegável que tem o mérito de chamar a nossa atenção para uma situação de facto que parece paradoxal. Ainda admitindo (e confesso que neste campo estamos no domínio das suposições, dado que da tramitação processual no Tribunal não resultou a clareza que seria de esperar) que a data de embalagem seja de controlo mais fácil e mais seguro que a data de postura, não é menos verdade que a data de embalagem apenas atesta, perdoem-me o truísmo, a data em que foram embalados os ovos. Em particular, não consegue de todo garantir seja o que for quanto à frescura do ovo. E a Comissão, repito-o, admitiu na audiência que a análise da câmara-de-ar também não permite determinar a data de postura do ovo.

Chegados a este ponto, parece legítimo perguntar se a obrigação de apor uma menção que não permite, senão de forma indirecta, chegar à data de postura, isto é, partindo do princípio de que as diferentes prescrições em matéria de recolha e rotulagem foram todas

escrupulosamente respeitadas, favorece verdadeiramente os interesses do consumidor. E ainda: nessas condições, justifica-se proibir a aposição de outra data, como a da postura, sustentando-se que no estado actual da técnica e da estrutura das empresas produtoras e distribuidoras o controlo não é digno de confiança, sabendo-se, sem sombra de dúvida, que a única data que pode ser licitamente aposta é, talvez, mais controlável mas não é seguramente mais reveladora da única informação que, no fundo, parece contar para o consumidor, ou seja, o estado de frescura real do ovo?

23. A circunstância de a proibição de aposição da data de postura poder, à primeira vista, surgir como uma «reacção excessiva» da parte do legislador — na medida em que, de qualquer modo, a violação dessa proibição não agravará a situação, em si já pouco transparente para o consumidor, condenado a contentar-se com uma data de embalagem que pouco diz quanto à frescura efectiva do produto — é suficiente para nos permitir concluir que o equilíbrio que deve ser procurado pelo Conselho entre os diferentes objectivos, por vezes contraditórios entre si, foi, no presente caso, perturbado de forma ilícita?

24. Entendo que esse passo não pode ser dado. Com efeito, é jurisprudência constante que, tratando-se da avaliação de uma situação económica complexa, as instituições comunitárias gozam de um vasto poder de apreciação, que apenas pode ser censurado pelo Tribunal em caso de erro manifesto, de desvio de poder ou de manifesta ultrapassagem dos limites do poder de apreciação.

25. Ora, resulta das considerações precedentes que tal não ocorre no presente caso.

Em última análise, o que se pode censurar à regulamentação em litígio é o ter procedido a uma escolha, em matéria de menções a apor na casca do ovo, que, talvez, não seja de molde a dar ao consumidor uma garantia absoluta no que se refere à frescura do produto comprado. Mas a data de postura também não lhe daria tal garantia, pois, como acabamos de ver, parece não existir um método de controlo digno de confiança quanto à frescura do ovo. Não descortino, portanto, nessa situação as características de um dos três vícios que antes recordei.

26. Tendo em conta o que precede, sugiro ao Tribunal que responda ao órgão jurisdicional de reenvio que o artigo 15.° do Regulamento n.° 2772/75 do Conselho deve ser interpretado no sentido de que comporta a proibição de aposição nos ovos de outras datas além das previstas por esse regulamento, como a data de postura, e, por outro lado, que a análise da questão submetida ao Tribunal não revelou elementos susceptíveis de afectar a validade do referido artigo 15.°