CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIEGBERT ALBER

apresentadas em 6 de Dezembro de 2001 [1]

I — Introdução

1. O presente processo diz respeito à livre circulação dos produtos de chocolate que contenham, além de manteiga de cacau, outras gorduras vegetais. A República Italiana proíbe a comercialização com a denominação «chocolate» destes produtos que são legalmente fabricados noutros Estados-Membros da Comunidade e impõe que tais mercadorias sejam comercializadas em Itália com a denominação «sucedâneo de chocolate».

II — Enquadramento jurídico

1) *A regulamentação comunitária*

A Directiva 73/241/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos de cacau e de chocolate destinados à alimentação humana (a seguir «Directiva 73/241») [2].

O sétimo considerando desta directiva está redigido da seguinte forma:

«Considerando que a utilização nos produtos de chocolate de gorduras vegetais que não sejam a manteiga de cacau é admitida em determinados Estados-Membros nos quais se recorre muito frequentemente a essa possibilidade; que no entanto, não podem ser decididas, desde já, as possibilidades e modalidades de extensão da utilização destas gorduras a toda a Comunidade, dado que as informações económicas e técnicas disponíveis até à data não permitem tomar uma posição definitiva e que, por conseguinte, a situação deve ser reexaminada tendo em conta evoluções futuras.»

1 — Língua original: alemão.

2 — JO L 228, p. 23; EE 13 F3 p. 26.

O artigo 14.°, n.° 2, alínea a), dispõe:

«2. A presente directiva não prejudica as disposições das legislações nacionais:

a) Por força das quais é actualmente admitida ou proibida a adição, aos diferentes produtos de chocolate definidos no anexo I, de gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau. O Conselho decidirá, sob proposta da Comissão e no termo de um prazo de três anos [3] a contar da data da notificação da presente directiva, relativamente às possibilidades e modalidades de extensão da utilização dessas gorduras ao conjunto da Comunidade;

b) [...]»

O anexo I dispõe:

«1. Para efeitos do disposto nesta directiva, entende-se por:

[...]

1.16 *Chocolate*

Produto obtido a partir de granulado de cacau, pasta de cacau, cacau em pó, cacau magro em pó e de sacarose, com ou sem adição de manteiga de cacau, e contendo, sem prejuízo das definições de granulado de chocolate, chocolate de avelãs 'gianduja' e chocolate de cobertura, no mínimo 35% de matéria seca total de cacau, no mínimo 14% de cacau seco desengordurado e 18% de manteiga de cacau, sendo estas percentagens calculadas após dedução do peso das adições previstas nos pontos 5 a 8.

[...]

7. a) Sem prejuízo do n.° 2, alínea a), do artigo 14.°, podem ser adicionados

3 — Esta regulamentação foi adoptada não três anos mais tarde, como estava previsto, mas só com a adopção da Directiva 2000/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Junho de 2000, relativa aos produtos de cacau e de chocolate destinados à alimentação humana (JO L 197, p. 19). Voltaremos a este aspecto no n.° 23, *infra*.

ao chocolate, chocolate para culinária, chocolate de cobertura, chocolate de leite, chocolate de leite para culinária, chocolate de leite de cobertura e chocolate branco, outros géneros alimentícios, com excepção de farinhas, amidos e féculas, bem como de matéria gorda e seus preparados que não provenham exclusivamente do leite.

[...]»

2) *A regulamentação italiana*

2. A Directiva 73/241 foi transposta para o direito italiano pela Lei n.° 351 de 30 de Abril de 1976 (a seguir «Lei n.° 351/76»). O artigo 6.° desta lei qualifica como produtos de imitação de chocolate todos os produtos que, sendo semelhantes ao chocolate, não respeitem todavia, do ponto de vista da sua composição, as definições enunciadas no anexo desta lei. Os produtos visados neste anexo não contêm outras gorduras vegetais para além da manteiga de cacau.

3. A circular ministerial de 28 de Março de 1994 determinou que o artigo 6.° da Lei n.° 351/76 não era aplicável aos produtos de chocolate legalmente fabricados noutros Estado-Membros contendo gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau. Uma circular ulterior do Ministério da Saúde, de 15 de Março de 1996, alterou esta situação ao estabelecer que todos os produtos de chocolate fabricados no Reino Unido, na Irlanda e na Dinamarca que contenham gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau, devem ser comercializadas sob a denominação de venda «sucedâneo de chocolate» («surrogato di cioccolato»).

III — Fase pré-contenciosa

4. Por carta de 12 de Fevereiro de 1997, a Comissão informou as autoridades italianas que considerava a proibição de comercialização dos produtos de chocolate que contenham gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau sob a denominação «chocolate» incompatível com o artigo 28.° CE. O Governo italiano contestou, por carta de 8 de Julho de 1997, a violação do artigo 28.° CE, argumentando que a Directiva 73/241 constitui uma harmonização completa das regras relativas à comercialização do chocolate. O princípio da livre circulação de mercadorias apenas abrangeria os produtos conformes a esta directiva.

5. Seguidamente, em 22 de Dezembro de 1997, a Comissão enviou às autoridades italianas uma notificação para cumprimento na qual reafirmou a sua posição.

Nos contactos posteriores entre os serviços do Governo italiano e os da Comissão, as duas partes mantiveram as respectivas posições. Finalmente, em 29 de Julho de 1998, a Comissão enviou ao Governo italiano um parecer fundamentado ao qual este respondeu em 29 de Agosto de 1998, comunicando a sua intenção de manter a proibição em causa. As duas partes permaneceram, portanto, firmes nas suas posições.

IV — Fundamentos, argumentos e pedidos das partes

1) *A Comissão*

6. A Comissão considera que as disposições do artigo 6.° da Lei n.° 351/76 constituem uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa. Referindo-se às disposições do artigo 14.°, n.° 2, alínea a), ao sétimo considerando e ao ponto 7, alínea a), do anexo I, sustenta que a Directiva 73/241 não regula a questão da utilização de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau nos produtos de chocolate. Assim, se é verdade que é em princípio lícito aos Estados-Membros autorizarem ou proibirem a utilização dessas gorduras vegetais, não é menos verdade que a sua legislação deve ser compatível com os outros princípios do direito comunitário, como seja o princípio da livre circulação de mercadorias enunciado no artigo 28.° CE.

7. Na opinião da Comissão, daqui resulta que a legislação nacional relativa à comercialização de produtos que contenham gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau só pode decidir relativamente ao fabrico no território nacional. O cumprimento do artigo 28.° CE exige que a comercialização dos dois tipos de produtos, a saber o chocolate com ou sem adição de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau, seja em princípio admitida na Comunidade com a denominação «chocolate», desde que os teores mínimos previstos pela Directiva 73/241 sejam respeitados e que os produtos sejam legalmente fabricados num Estado-Membro com a denominação «chocolate».

8. A Comissão recorda que a comercialização de produtos de chocolate que contenham gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau com a denominação de venda «chocolate» é admitida em todos os Estados-Membros com excepção da Itália e da Espanha. Em seis Estados-Membros, o fabrico destes produtos com a denominação «chocolate» é autorizado.

9. Segundo a Comissão, o obstáculo à livre circulação de mercadorias também não é suprimido pelo facto de existir a possibilidade de comercializar os produtos em questão com a denominação «sucedâneo

de chocolate». A Comissão considera, pelo contrário, que esta disposição constitui igualmente uma restrição injustificada à livre circulação de mercadorias.

10. Segundo a Comissão, a obrigação de modificar a denominação de venda tem por efeito um aumento dos custos de acondicionamento e de rotulagem. Por outro lado, pode criar condições de comercialização menos favoráveis. Com efeito, os produtos com as denominações correntes tradicionais seriam geralmente mais apreciados pelos consumidores. Concretamente, a utilização de uma expressão negativa como a de «sucedâneo de chocolate» pode ter como efeito, aos olhos do consumidor, uma depreciação do produto em questão.

11. A Comissão considera que a obrigação de alterar a denominação de venda poderia justificar-se eventualmente se os produtos de chocolate em causa fossem, pela sua composição ou pelo seu fabrico, substancialmente diferentes daqueles que são geralmente comercializados na Comunidade com essa denominação. Não se poderia, no entanto, entender que a adição de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau configura essa hipótese, uma vez que estes produtos já são considerados «chocolate» pela Directiva 73/241.

12. Por outro lado, na opinião da Comissão, a obrigação de alterar a denominação é desproporcionada. O objectivo de protecção dos consumidores poderia ser prosseguido de maneira igualmente eficaz através de uma informação objectiva e neutra do consumidor. Esta solução representa, segundo a Comissão, um meio bastante mais razoável do que aquele que consiste em proibir a comercialização com a denominação sob a qual o produto em questão é legalmente fabricado num Estado-Membro, prevendo a possibilidade de comercializar este produto com uma outra denominação de venda, ainda por cima negativa.

13. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) declarar que a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 28.° CE ao proibir que os produtos de chocolate que contenham gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau, fabricados legalmente nos Estados-Membros que autorizam a adição das referidas substâncias, possam ser comercializados em Itália com a denominação com que são comercializados no Estado de proveniência e ao exigir que tais produtos só possam ser comercializados com a denominação «sucedâneo de chocolate»;

2) condenar a República Italiana nas despesas.

2) *A República Italiana*

14. A República Italiana conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) negar provimento à acção;

2) condenar a Comissão nas despesas.

15. A República Italiana considera que a regulamentação em causa é compatível com o artigo 28.° CE. Salienta que o artigo 14.°, n.° 2, alínea a), da Directiva 73/241 habilita expressamente os Estados-Membros a manterem as suas legislações nacionais, quer estas autorizem ou proíbam a utilização de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau. A interpretação feita pela Comissão desrespeita esta disposição. Se as mercadorias não conformes à regulamentação do Estado de importação pudessem, apesar disso, ser comercializadas com a denominação sob a qual são fabricadas no país de origem, tal significaria, na prática, permitir a adição de substâncias proibidas pela legislação nacional. Ora, tal estaria em contradição com o próprio sentido da autorização constante do artigo 14.°, n.° 2, da Directiva 73/241.

16. O Governo italiano considera, além disso, que a tese da Comissão levaria a uma discriminação em detrimento dos operadores nacionais. As empresas que produzem em Itália teriam de respeitar a legislação italiana por força da qual é proibida a adição de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau. Por este motivo, elas sofreriam uma desvantagem concorrencial em comparação com as empresas que produzem nos outros Estados-Membros e que poderiam comercializar em Itália sob a denominação «chocolate» produtos que contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau.

17. O Governo italiano contesta que a legislação em causa constitua um entrave à livre circulação de mercadorias. A comercialização de produtos que contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau é admitida em Itália com a denominação «sucedâneo de chocolate» («surrogato di cioccolato»).

18. Na opinião da República Italiana, a obrigação de modificar a denominação de venda do produto é justificada sob o ponto de vista da protecção dos consumidores. Devido à adição de outras gorduras vegetais, o produto sofreria uma modificação de tal forma substancial que a sua comercialização sob a denominação tradicional «chocolate» já não seria legítima. Correr-se-ia o risco de induzir em erro os consumidores italianos que associam à denominação «chocolate» apenas produtos que não contêm outras gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau.

V — Análise jurídica

1) *Ausência de harmonização comunitária*

19. As partes estão em desacordo quanto ao ponto de saber em que medida a comercialização sob a denominação de venda «chocolate» de produtos de chocolate que contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau se rege pela Directiva 73/241. A Comissão entende que não é o caso e sustenta que a comercialização dos produtos de chocolate que contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau é uma questão que deve ser apreciada à luz do artigo 28.° CE. A República Italiana considera pelo contrário que a Directiva 73/241 constitui uma regulamentação definitiva no sentido de que os Estados-Membros foram autorizados a regular esta questão, inclusivamente através de uma eventual proibição da comercialização dos produtos que não estão em conformidade com a legislação nacional.

20. Em apoio da sua argumentação, as duas partes referem-se ao artigo 14.°, n.° 2, alínea a), da directiva *supra* referida em II.1). Este artigo dispõe: «A presente directiva não prejudica as disposições das legislações nacionais [...] por força das quais é actualmente admitida ou proibida a adição, aos diferentes produtos de chocolate definidos no anexo I, de gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau». Não é possível responder à questão que opõe as partes exclusivamente com base na letra desta disposição. Com efeito, esta apenas refere que a legislação nacional existente não é afectada pela directiva no que diz respeito à licitude da utilização de gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau. São assim consideradas lícitas face ao direito comunitário quer as disposições que autorizam essa utilização quer aquelas que a proíbem. No entanto, isto não resolve a questão de saber em que medida deve ser admitida num Estado-Membro a comercialização de mercadorias legalmente fabricadas noutros Estados-Membros com a denominação de venda «chocolate» que não satisfaçam a legislação nacional deste Estado.

21. O período do artigo 14.° que acabámos de citar deve todavia ser lido em conjugação com o período seguinte deste mesmo artigo, no qual se anuncia uma futura solução desta questão nestes termos: «O Conselho decidirá, sob proposta da Comissão e no termo do prazo de três anos a contar da data da notificação da presente directiva, relativamente às possibilidades e modalidades de extensão da utilização dessas gorduras ao conjunto da Comunidade; [...]». Daqui decorre que a questão da utilização de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau não devia ser regulada pela Directiva 73/241 dado que estava reservada para um acto posterior. Neste ponto, não é portanto possível aderir à tese do Governo italiano que vê na directiva uma regulamentação definitiva por força da qual os Estados-Membros estariam igualmente habilitados a regular, relativa-

mente aos produtos legalmente fabricados noutros Estados-Membros, a questão da licitude da comercialização dos produtos que contêm gorduras distintas da manteiga de cacau. A regulamentação desta matéria foi pelo contrário reservada para um acto comunitário a adoptar ulteriormente.

22. A tese que sustentamos é confirmada pelo sétimo considerando da Directiva 73/241. Segundo este considerando, a directiva não tem por objectivo decidir àcerca das possibilidades e modalidades de extensão a toda a Comunidade da utilização de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau, utilização essa admitida em certos Estados-Membros. O que demonstra que a directiva não constitui de forma alguma uma regulamentação definitiva no que diz respeito à livre circulação de produtos de chocolate que contenham gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau.

23. Foi apenas com a Directiva 2000/36[4] que surgiu a regulamentação enunciada no artigo 14.°, n.° 2, da Directiva 73/241. A Directiva 2000/36 prevê que certas gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau indicadas no anexo II desta directiva possam constituir até 5% do produto acabado. Todavia, esta directiva só deverá ser transposta até 3 de Agosto de 2003, não se aplicando portanto ao presente litígio.

4 — Já referida na nota 3.

24. Nesta fase da apreciação, convém desde já constatar que, se é certo que a Directiva 73/241 estabelece uma regulamentação da utilização e da denominação de venda «chocolate», também é verdade que não determina de forma definitiva se os produtos que contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau podem ser comercializados sob a denominação de venda «chocolate». Deste ponto de vista, constitui tão só uma harmonização parcial da utilização da denominação de venda «chocolate».

25. No caso em apreço, as partes estão em desacordo quanto à consequência jurídica que é preciso tirar desta situação. Enquanto a Comissão considera que, por força do artigo 28.° CE, os Estados-Membros têm que admitir que mercadorias legalmente fabricadas noutros Estados-Membros sob a denominação «chocolate» possam ser comercializadas no seu território sob a denominação «chocolate» que é utilizada no Estado-Membro de origem, a República Italiana entende que a Directiva 73/241 exclui o recurso ao artigo 28.° CE porque, a não ser assim, os Estados-Membros ficariam privados da faculdade que lhes é conferida pelo artigo 14.° de determinarem a licitude da utilização das referidas gorduras.

26. De acordo com a jurisprudência resultante do acórdão Cassis de Dijon, na ausência de uma regulamentação comum, compete aos Estados-Membros regulamentar nos seus próprios territórios, tudo o que diga respeito à produção e à comercializa-

ção de um produto. «Os obstáculos à circulação intracomunitária decorrentes de disparidades entre legislações nacionais relativas à comercialização dos produtos em causa devem ser aceites caso tais medidas possam ser consideradas necessárias para a satisfação de exigências imperativas atinentes, nomeadamente, à eficácia dos controlos fiscais, à protecção da saúde pública, à lealdade das transacções comerciais e à defesa dos consumidores». Todavia, só são aceitáveis os obstáculos às trocas comerciais, resultantes de medidas que prosseguem um objectivo de interesse geral susceptível de prevalecer sobre as exigências da livre circulação de mercadorias — que constitui uma das regras fundamentais da Comunidade [5].

27. Decorre desta jurisprudência que os Estados-Membros estão efectivamente habilitados a regulamentar os aspectos que não se encontram minimamente harmonizados ou que o estão apenas parcialmente [6]. Entre esses aspectos figura também, como já referimos, a utilização da denominação de venda «chocolate» para os produtos que contêm gorduras vegetais distintas de manteiga de cacau. Estas regulamentações devem no entanto ser compatíveis com as disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias. O que significa que, como as medidas em causa se traduzem num entrave à livre circulação de mercadorias, importa examinar se este entrave é necessário para satisfazer exigências imperativas, sendo, por isso, justificado. A razão de ser desta reserva reside no facto de, em tal caso, uma interpretação contrária conduzir a autorizar os Estados-Membros a fecharem os seus mercados nacionais aos produtos não visados nas regras comunitárias, em contradição com o objectivo da livre circulação prosseguido pelo Tratado [7]. Tendo em conta a jurisprudência que acaba de ser referida, há que considerar que as disposições do artigo 14.°, n.° 2, alínea a), da Directiva 73/241 não têm por efeito excluir a aplicação dos artigos 28.° CE e seguintes.

28. Esta constatação não é prejudicada pela objecção levantada pelo Governo italiano, segundo a qual a aplicação do artigo 28.° CE conduziria a criar uma discriminação em detrimento dos produtores nacionais. Segundo jurisprudência constante, este artigo não tem por fim garantir que as mercadorias de origem nacional beneficiem, em todos os casos, do mesmo tratamento que as mercadorias importadas e que uma diferença de tratamento entre mercadorias que não seja susceptível de entravar a importação ou de desfavorecer a comercialização de mercadorias importadas não seja abrangida pela proibição estabelecida por este artigo [8]. Ainda que a interpretação que é aqui feita do artigo 14.°, n.° 2, alínea a), da Directiva 73/241 tivesse

5 — Acórdãos de 20 de Fevereiro 1979, Rewe-Zentral, dito «Cassis de Dijon» (120/78, Colect., p. 327, n.os 8 e 14); de 6 de Julho de 1995, Mars (C-470/93, Colect., p. I-1923, n.° 12); e de 24 de Novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097, n.° 15).

6 — V., no que diz respeito à determinação de exigências linguísticas, acórdão de 3 de Junho de 1999, Colim (C-33/97, Colect., p. I-3175, n.° 35).

7 — V. acórdão de 12 de Outubro de 2000, Ruwet (C-3/99, Colect., p. I-8749, n.° 47).

8 — Acórdãos de 5 de Dezembro de 2000, Guimont (C-448/98, Colect., p. I-10663, n.° 15), e de 18 de Fevereiro de 1987, Mathot (98/86, Colect., p. 809, n.os 7 e 8).

portanto como consequência desvantagens concorrenciais para os operadores económicos que produzem em Itália, tal facto seria irrelevante à luz do direito comunitário.

29. Nesta fase da apreciação, é conveniente desde já reter que a adopção da Directiva 73/241 não tem por efeito excluir o recurso aos artigos 28.° CE e seguintes.

2) *Compatibilidade da legislação italiana com o artigo 28.° CE*

30. Nos desenvolvimentos que se seguem, convirá consequentemente abordar a questão de saber em que medida a legislação italiana satisfaz as exigências dos artigos 28.° CE e seguintes.

31. Nos termos do artigo 28.° CE, as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente, são proibidas entre os Estados-Membros. Segundo jurisprudência constante, constitui uma medida de efeito equivalente qualquer medida susceptível de entravar, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário [9].

32. Há que apreciar, portanto, se a proibição italiana de comercializar sob a denominação «chocolate» produtos que contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau cria um entrave à livre circulação de mercadorias.

a) Existência de um entrave à livre circulação de mercadorias

33. A Lei n.° 351/76 proíbe que os produtos aos quais foram acrescentadas gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau, e que são legalmente fabricados sob a denominação de venda «chocolate» noutros Estados-Membros, sejam comercializados em Itália com esta mesma denominação. Os fabricantes estabelecidos noutros Estados-Membros são consequentemente compelidos a modificar a composição dos seus produtos se pretenderem comercializá-los em Itália sob a denominação de venda «chocolate». Deste modo, a regulamentação em causa limita o acesso dos produtos legalmente fabricados noutros Estados-

9 — V., acórdãos de 11 de Julho de 1974, Dassonville (8/74, Colect., p. 837, n.° 5), e Keck e Mithouard (já referido na nota 5, n.° 11).

-Membros ao mercado italiano e entrava, por isso, a sua livre circulação na Comunidade [10]. Isto constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa no sentido do artigo 28.° CE.

34. O Governo italiano contesta esta conclusão fazendo notar que é possível comercializar os produtos em questão em Itália com a denominação de venda «sucedâneo de chocolate».

35. De acordo com a jurisprudência, é incompatível com o artigo 28.° CE e com os objectivos do mercado comum que uma legislação nacional reserve um termo genérico para uma variedade nacional em detrimento das outras variedades produzidas, designadamente noutros Estados-Membros, impondo aos produtores destas últimas denominações desconhecidas ou menos apreciadas pelo consumidor [11].

36. É verdade que, no caso em apreço, a denominação de venda «chocolate» não está reservada aos produtos italianos. Pode, pelo contrário, ser utilizada por todos os produtos que não contenham gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau. É no entanto proibida a comercialização de produtos que foram legalmente fabricados noutros Estados-Membros sob a denominação «chocolate», mas aos quais foram acrescentadas gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau. Tradicionalmente, tais produtos não são fabricados em Itália. Os produtos italianos não são portanto afectados pela proibição, de maneira que a regulamentação privilegia um produto nacional típico e desfavorece, na mesma medida, os produtos legalmente fabricados noutros Estados-Membros sob a denominação «chocolate». Um sistema deste tipo constitui, segundo a mencionada jurisprudência, uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa [12].

37. No que diz respeito à possibilidade de comercializar os produtos em questão sob a denominação de venda «sucedâneo de chocolate», importa realçar que a utilização desta denominação comporta a eventualidade de uma percepção negativa por parte do consumidor. O termo «sucedâneo» não é um termo objectivo e neutro, permitindo fornecer uma simples informação, como acontece, por exemplo, com a expressão «contém gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau». A utilização da expressão «sucedâneo de» implica que não se trata de chocolate mas apenas de um produto de substituição. Consequente-

10 — Para casos análogos que diziam também respeito à composição do produto, v., os acórdãos de 9 de Dezembro de 1981, Comissão/Itália (193/80, Colect., p. 3019, n.° 26), e de 22 de Setembro de 1988, Deserbais (286/86, Colect., p. 4907, n.° 12).

11 — Acórdãos de 26 de Novembro de 1985, Miro (182/84, Recueil, p. 3731, n.° 22); Deserbais (já referido na nota 10, n.° 12); Comissão/Itália (já referido na nota 10, n.° 26), de 14 de Julho de 1988, Smanor (298/87, Colect., p. 4489, n.° 12); e de 16 de Dezembro de 1980, Fietje (27/80, Recueil, p. 3839, n.° 10).

12 — V. acórdão Comissão/Itália (já referido na nota 10, n.° 20).

mente, pode acontecer que o consumidor considere que não se trata de um produto na verdadeira acepção da palavra ou que o aprecie menos do que aquele que é comercializado com a denominação de venda «chocolate». Daqui decorre que a possibilidade de comercializar o produto com a denominação «sucedâneo de chocolate» não exclui que decorra da proibição em causa uma restrição à livre circulação de mercadorias.

38. Neste momento da apreciação, é pois conveniente reter que a regulamentação italiana cria um entrave à livre circulação de mercadorias. Este entrave só é compatível com o direito comunitário se for justificado.

b) Justificação do entrave à livre circulação de mercadorias

39. Nos domínios que não são objecto de uma regulamentação comunitária, é jurisprudência constante que os obstáculos ao comércio intracomunitário resultantes de disparidades entre regulamentações nacionais devem ser aceites desde que tais regulamentações sejam indistintamente aplicáveis aos produtos nacionais e aos produtos importados e que possam ser justificadas pela necessidade de satisfazer as exigências imperativas atinentes, designadamente, à defesa dos consumidores. Todavia, para que possam ser admitidas, é necessário que essas regulamentações sejam proporcionadas ao objectivo prosseguido e que esse objectivo não possa ser atingido por medidas que restrinjam em menor grau as trocas intracomunitárias [13].

40. A legislação italiana é indistintamente aplicável aos produtos nacionais e aos produtos importados. A primeira condição está assim satisfeita.

41. A fim de justificar a regulamentação em causa, o Governo italiano invoca a protecção dos consumidores. Alega que, aos olhos dos consumidores italianos, a denominação «chocolate» visa apenas os produtos que não contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau. A adição de gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau constituiria uma modificação substancial do produto. O facto de autorizar a comercialização destas mercadorias com a denominação de venda «chocolate» criaria um risco de confusão ou de erro para o consumidor.

42. O Tribunal de Justiça considerou a protecção dos consumidores como uma exigência imperativa susceptível, em princípio, de justificar uma medida restritiva da

13 — Acórdãos Ruwet (já referido na nota 7, n.° 50), e de 26 de Novembro de 1996, Graffione (C-313/94, Colect., p. I-6039, n.° 17).

livre circulação de mercadorias [14]. A segunda condição já referida está assim igualmente preenchida.

43. Resta verificar em que medida a regulamentação em causa é necessária. A Comissão considera que uma informação adequada do consumidor, a incluir na embalagem do produto, constitui um meio menos gravoso e igualmente apropriado para alcançar o objectivo prosseguido de protecção do consumidor contra um risco de erro.

44. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, na falta de harmonização comunitária, são compatíveis com os artigos 28.° CE e seguintes as medidas nacionais necessárias para garantir as denominações correctas dos produtos, evitando qualquer confusão no espírito do consumidor e garantindo a lealdade das transacções comerciais [15]. Importa, pois, verificar se a regulamentação em causa, que exige uma modificação da denominação do produto para «sucedâneo de chocolate», é necessária para informação dos consumidores.

45. A proibição de comercialização com a denominação de venda «chocolate» e a possibilidade de comercializar os produtos em questão com a denominação «sucedâneo de chocolate» são susceptíveis de evitar um erro ao consumidor italiano. Este consumidor tem a garantia de que, sob a denominação «chocolate», compra apenas produtos que contêm exclusivamente manteiga de cacau como gordura vegetal. Deste modo, não corre o risco de confundir estes produtos com aqueles a que foram adicionadas outras gorduras vegetais. Nesta perspectiva, esta regulamentação é susceptível de garantir a protecção dos consumidores.

46. Para que esta regulamentação seja compatível com o direito comunitário é ainda preciso que não vá além do necessário. A Comissão propõe como medida menos restritiva uma rotulagem adequada — comportando indicações relativas aos ingredientes — dos produtos que contêm também outras gorduras vegetais. O Governo italiano considera esta medida insuficiente e objecta que o consumidor italiano confia que só os produtos que não contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau utilizam a denominação «chocolate».

47. A argumentação do Governo italiano é parecida com a que foi por ele desenvolvida no processo relativo à denominação de venda «vinagre» («aceto»). Este governo tinha então alegado que a regulamentação nacional em causa era necessária, uma vez que o consumidor italiano considerava, em virtude de uma tradição de vários séculos, todos os vinagres como vinagres de vinho. O Tribunal de Justiça rejeitou esta objecção e verificou que, de acordo com a Nomen-

14 — Acórdãos Ruwet (já referido na nota 7, n.° 50); de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha (178/84, Colect., p. 1227, n.° 30); e Smanor (já referido na nota 11, n.° 18).

15 — Acórdãos de 26 de Outubro de 1995, Comissão/Alemanha (C-51/94, Colect., p. I-3599, n.° 31), e de 23 de Fevereiro de 1988, Comissão/França (216/84, Colect., p. 739, n.° 11).

clatura Combinada da tarifa aduaneira comum, o termo vinagre é uma qualificação genérica que uma legislação nacional não pode reservar em exclusivo para os produtos nacionais. Uma rotulagem adequada das variedades de vinagre diferentes do vinagre de vinho foi julgada, em princípio, suficiente para garantir a protecção dos consumidores. A regulamentação nacional foi considerada um entrave desproporcionado à livre circulação de mercadorias, uma vez que era possível recorrer a uma medida menos severa, a saber uma rotulagem adequada, para assegurar a protecção dos consumidores [16]. De forma semelhante, o Governo alemão esforçou-se por justificar a «lei da pureza» para a cerveja, alegando que o consumidor associava a denominação «Bier» (cerveja) a uma bebida fabricada apenas a partir das matérias-primas enumeradas no § 9 da Biersteuergezetz. A denominação genérica «Bier» seria reservada aos produtos fabricados segundo a «lei da pureza» com vista a impedir que o consumidor fosse induzido em erro sobre a natureza do produto [17]. O Tribunal de Justiça rejeitou igualmente esta objecção, realçando que as representações dos consumidores que variam de um Estado-Membro para outro são também susceptíveis de evoluir no interior de um mesmo Estado-Membro, sendo a instituição do mercado comum, aliás, um dos factores essenciais para essa evolução. «A legislação de um Estado-Membro não pode servir para cristalizar certos hábitos de consumo e para estabilizar uma vantagem adquirida pelas indústrias nacionais que se dedicam a satisfazê-los» [18]. Também neste caso, uma rotulagem adequada das cervejas que não são fabricadas segundo a «lei da pureza» foi tida como suficiente. Além disso, o Tribunal de Justiça decidiu que uma regulamentação nacional que subordina a utilização da denominação de venda «genebra» a um teor mínimo de álcool também é incompatível com o artigo 28.° CE e que as exigências de lealdade nas transacções comerciais podem igualmente ser tomadas em conta no respeito pelos usos tradicionalmente praticados graças a uma rotulagem adequada das bebidas contendo um teor de álcool inferior [19]. Em processos análogos relativos à composição do produto, o Tribunal de Justiça considerou igualmente que a rotulagem era suficiente para assegurar a protecção dos interesses dos consumidores [20]. À luz desta jurisprudência bem assente, a objecção levantada pelo Governo italiano, segundo a qual os consumidores italianos esperam poder comprar com a denominação «chocolate» unicamente produtos que não contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau, não parece, em princípio, ser de molde a justificar a regulamentação controvertida.

48. Todavia, cumpre também salientar que o Tribunal de Justiça considerou que o limite do que pode ser assegurado através de uma rotulagem adequada é alcançado nos casos em que o produto em causa sofreu uma modificação substancial do

16 — Acórdão Comissão/Itália (já referido na nota 10, n.os 25 a 27).

17 — V. acórdão de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha (já referido na nota 14, n.° 26).

18 — *Ibidem*, n.° 32.

19 — Acórdão Miro (já referido na nota 11, n.os 20, 24 e 25).

20 — Acórdãos Comissão/Itália (já referido na nota 10, n.° 23), de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha (já referido na nota 14, n.° 35), e Deserbais (já referido na nota 10, n.os 10, 13 e 19). No acórdão Smanor, tratava-se do tratamento que o produto em causa sofreu durante o seu fabrico (já referido na nota 11, n.os 19 e segs.).

ponto de vista da sua composição[21]. É justamente este o aspecto visado pela objecção do Governo italiano que considera a adição de outras gorduras vegetais como uma modificação substancial do produto.

49. Importa por isso examinar se a adição de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau provoca uma modificação substancial da composição do produto, de forma que uma rotulagem adequada deixa de poder ser considerada suficiente para assegurar ao consumidor uma informação conveniente e para o proteger do risco de erro.

50. A este respeito, saliente-se, em primeiro lugar, que o Tribunal de Justiça, numa jurisprudência entretanto muito abundante relativa à utilização de denominações de venda de géneros alimentícios, tomou sempre como referência um consumidor diligente do qual podemos razoavelmente pensar e também exigir que se informe pelos seus próprios meios[22]. Assim, segundo esta jurisprudência, há que admitir que os consumidores, cuja decisão de comprar é determinada pela composição dos produtos em causa, lêem antes de mais a lista dos ingredientes. O Tribunal de Justiça reconheceu contudo que, em certos casos, os consumidores podem ser induzidos em erro[23]. Deste ponto de vista, a reserva colocada pelo Governo italiano é em princípio fundada. Todavia, segundo a jurisprudência actual, este risco deve ser considerado mínimo e não pode justificar entraves à livre circulação de mercadorias[24]. No caso em apreço, não vemos nenhuma razão para afastar esta jurisprudência bem assente.

51. Aliás, uma proibição de utilizar uma denominação de venda só se justifica desde que o produto em questão se afaste de tal forma, do ponto de vista da sua composição, das mercadorias geralmente comercializadas com esta denominação na Comunidade que deixe de poder ser considerado integrado na mesma categoria ou variedade[25]. O Governo italiano sustenta que a adição de outras gorduras vegetais modifica de tal forma o produto que uma comercialização sob a denominação «chocolate» induziria o consumidor em erro.

52. Nos termos do ponto 1.16 do anexo I da Directiva 73/241, entende-se por «chocolate» o produto obtido a partir de granulado de cacau, pasta de cacau, cacau em pó ou cacau magro em pó e de sacarose, com ou sem adição de manteiga de cacau mas contendo no mínimo 18% de manteiga de cacau. Isto leva a considerar a manteiga de cacau uma componente essencial do chocolate na acepção da Directiva 73/241.

21 — Acórdão Deserbais (já referido na nota 10, n.° 13).

22 — V. acórdão Ruwet (já referido na nota 7, n.° 53).

23 — Acórdão de 26 de Outubro de 1995, Comissão/Alemanha (já referido na nota 15, n.° 34).

24 — *Ibidem*.

25 — Acórdãos Smanor (já referido na nota 11, n.° 21) e Deserbais (já referido na nota 10, n.° 13).

53. Cumpre, por outro lado, sublinhar que as outras gorduras vegetais que são adicionadas aos produtos de chocolate são qualificadas como «equivalentes à manteiga de cacau» pela Directiva 2000/36. Apesar de esta directiva, como já referimos, não ser aplicável ao caso em apreço, o regime que prevê pode no entanto servir para demonstrar que as gorduras vegetais em questão neste caso concreto podem substituir a componente manteiga de cacau. Ora, como acabámos de recordar, a manteiga de cacau constitui, segundo a Directiva 73/241, um elemento essencial do chocolate. Isto poderia levar também a considerar um elemento essencial os produtos que — para além do teor mínimo necessário de manteiga de cacau — podem substituir a manteiga de cacau como equivalentes, com a consequência de que a sua adição deveria traduzir-se numa modificação substancial do produto.

54. Não esqueçamos, no entanto, que os produtos cuja comercialização com a denominação «chocolate» é proibida em Itália respeitam os teores mínimos de manteiga de cacau prescritos pela Directiva 73/241. Trata-se então de saber se a adição de outras gorduras vegetais a um produto que respeita os teores mínimos de manteiga de cacau prescritos pela Directiva 73/241 implica uma modificação substancial da composição desse produto. Deste ponto de vista, as considerações segundo as quais a manteiga de cacau constitui, de acordo com a Directiva 73/241, uma componente essencial dos produtos de chocolate e que os equivalentes de manteiga de cacau devem também ser considerados componentes essenciais, não são, em definitivo, decisivas para a questão suscitada neste caso concreto.

55. Em contrapartida, importa ter em conta que, tal como a Comissão referiu sem contestação neste aspecto, os produtos em causa são legalmente fabricados em seis Estados-Membros com a denominação «chocolate». Por outro lado, a Comissão afirmou, sem ser desmentida, que a comercialização destas mercadorias com a denominação «chocolate» só é proibida em Espanha e em Itália. Segundo a Comissão, todos os outros Estados-Membros autorizam a comercialização dos referidos produtos com a denominação de venda «chocolate». Estes elementos militam a favor da tese de que a adição de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau não provoca uma modificação de tal forma substancial da composição do produto que este deixe de poder ser considerado integrado na categoria chocolate.

56. Atente-se, por outro lado, que a adição de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau até um máximo de 5% do peso total é expressamente autorizada pela Directiva 2000/36, já por diversas vezes referida. É certo que esta regulamentação, como já referimos, não é aplicável ao caso em apreço. Contudo, a nova regulamentação pode ser vista como a expressão do facto que o mercado e, portanto, os consumidores aceitam a utilização da denominação de venda «chocolate» para as mercadorias que contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau. A este propósito, não podem evidentemente ser esquecidas as vivas polémicas que se registaram entre o público sobre este assunto durante a elaboração da Directiva 2000/36. Mas esta futura regulamentação da situa-

ção leva a crer que a adição de outras gorduras vegetais não constitui uma modificação de tal forma substancial do produto que deixe de se justificar considerá-lo integrado na categoria chocolate.

57. Este resultado é confirmado pela Nomenclatura Combinada (NC) da pauta aduaneira comum. O chocolate é aí referido, com outras preparações alimentares contendo cacau, com o código NC 1806. Os produtos que contêm cacau são referidos nas subposições 1806 20 10, 1806 20 30 e 1806 20 50. Todas as outras posições pautais que utilizam em parte expressamente o termo «chocolate», como a posição 1806 90, não fazem referência ao teor em manteiga de cacau ou a outras gorduras vegetais. Isto permite considerar a denominação de venda «chocolate» como um termo genérico cuja utilização não depende da adição ou da falta de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau.

58. Consequentemente, deve entender-se que a adição de outras gorduras vegetais aos produtos que respeitam os teores mínimos de cacau previstos pela Directiva 73/241 não provoca uma modificação de tal forma substancial do produto em causa que deixe de se justificar considerá-lo integrado na categoria chocolate. À luz da jurisprudência supramencionada, a obrigação de modificar a denominação destas mercadorias que são legalmente fabricadas noutros Estados-Membros com a denominação «chocolate» não parece justificar-se.

59. As reservas formuladas pelo Governo italiano devido a preocupações legítimas ligadas à protecção dos consumidores devem ser tomadas em consideração para que o consumidor seja informado de maneira suficientemente clara sobre a adição destas outras gorduras.

60. Em suma, cumpre constatar que a proibição de utilizar a denominação de venda «chocolate» não constitui a medida menos restritiva que permite informar o consumidor italiano que o produto em causa contém gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau. A exigência de uma rotulagem adequada do produto afecta menos a livre circulação de mercadorias. Deste ponto de vista, a regulamentação italiana é desproporcionada e portanto, não é susceptível de justificar o entrave à livre circulação que foi constatado. Nestas condições, há que dar provimento à acção da Comissão.

VI — Despesas

61. Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Italiana e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

VII — Conclusões

62. À luz das considerações que precedem, proponho que o Tribunal de Justiça decida do seguinte modo:

«1) Ao proibir que os produtos de chocolate — que contêm gorduras vegetais distintas de manteiga de cacau e que são fabricados legalmente nos Estados-Membros que autorizam a adição destas matérias — possam ser comercializados em Itália com a denominação com que são comercializados no Estado-Membro de proveniência, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 28.° CE;

2) A República Italiana é condenada nas despesas.»