CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PAOLO MENGOZZI
apresentadas em 30 de Novembro de 2006 [1]

1. No presente pedido de decisão a título prejudicial, a Cour d'appel de Bruxelles coloca ao Tribunal de Justiça uma série de questões sobre a interpretação de algumas disposições relativas à publicidade comparativa contidas na Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à publicidade enganosa e comparativa [2], alterada pela Directiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de Outubro de 1997 [3].

2. Estas questões são suscitadas no âmbito de um processo em que são partes o Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne (a seguir «CIVC») e a sociedade Veuve Clicquot Ponsardin (a seguir «Veuve Clicquot»), por um lado, e a sociedade De Landtsheer Emmanuel (a seguir «De Landtsheer»), por outro, a propósito das práticas publicitárias utilizadas por esta última na comercialização da cerveja «Malheur Brut Réserve».

Contexto normativo

Legislação comunitária

3. A Directiva 97/55 introduziu na Directiva 84/450, que originariamente apenas dizia respeito à publicidade enganosa, uma série de disposições em matéria de publicidade comparativa.

4. O artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450, na redacção dada pela Directiva

1 — Língua original: italiano.
2 — JO L 250, p. 17; EE 15 F5 p. 55.
3 — JO L 290, p. 18

97/55 (a seguir «Directiva 84/450») [4] define a «publicidade comparativa», para efeitos da mesma directiva, como «a publicidade que identifica, explícita ou implicitamente, um concorrente ou os bens ou serviços oferecidos por um concorrente».

5. O artigo 3.ºA da Directiva 84/450 dispõe o seguinte:

«1. A publicidade comparativa é autorizada, no que se refere exclusivamente à comparação, quando se reúnam as seguintes condições:

a) Não ser enganosa nos termos do n.º 2 do artigo 2.º, do artigo 3.º e do n.º 1 do artigo 7.º;

b) Comparar bens ou serviços que respondem às mesmas necessidades ou têm os mesmos objectivos;

c) Comparar objectivamente uma ou mais características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas desses bens e serviços, entre as quais se pode incluir o preço;

d) Não gerar confusão no mercado entre o anunciante e um concorrente ou entre as marcas, designações comerciais, outros sinais distintivos, bens ou serviços do anunciante e do concorrente;

e) Não desacreditar ou depreciar marcas, designações comerciais, outros sinais distintivos, bens, serviços, actividades ou situação de um concorrente;

f) Referir-se, em todos os casos de produtos com denominação de origem, a produtos com a mesma denominação;

g) Não retirar partido indevido do renome de uma marca, designação comercial ou outro sinal distintivo de um concorrente ou da denominação de origem de produtos concorrentes;

4 — A Directiva 84/450 foi pela última vez alterada pela Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno («directiva sobre práticas comerciais desleais») (JO L 149, p. 22). Algumas das alterações efectuadas pela Directiva 2005/29 dizem respeito a disposições da Directiva 84/450 relativas à publicidade comparativa, entre elas o artigo 3.ºA, mas em aspectos não relevantes para efeitos do presente processo. Além disso, a Directiva 2005/29 impõe a adopção das disposições necessárias à sua transposição até 12 de Junho de 2007 e a aplicação dessas disposições até 12 de Dezembro de 2007. No âmbito das presentes conclusões seguirei portanto o texto da Directiva 84/450 alterado pela Directiva 97/55, mas não o resultante das alterações introduzidas pela Directiva 2005/29.

h) Não apresentar um bem ou serviço como sendo imitação ou reprodução de um bem ou serviço cuja marca ou designação comercial seja protegida.

(...)»

Legislação nacional

6. A lei belga de 14 de Julho de 1991 relativa às práticas comerciais, à informação e à protecção do consumidor (loi sur les pratiques de commerce et sur l'information et la protection du consommateur, a seguir «LPCC»), na redacção em vigor na altura dos factos da causa, contém as disposições através das quais o Reino da Bélgica transpôs as Directivas 84/450 e 97/55.

7. O artigo 23.°, n.° 1, da LPPC estabelece a proibição da publicidade enganosa.

8. O artigo 22.° da LPCC define a publicidade comparativa como «qualquer publicidade que, explícita ou implicitamente, identifique um concorrente ou os bens ou serviços oferecidos por um concorrente», enquanto o artigo 23.° bis estabelece as condições da sua licitude no que respeita à comparação reproduzindo textualmente [5], no n.° 1, o conteúdo do artigo 3.°A, n.° 1, da Directiva 84/450 e proíbe expressamente, no n.° 3, qualquer publicidade comparativa que não respeite aquelas condições.

O processo no tribunal nacional e as questões prejudiciais

9. Os factos da causa no tribunal nacional, tal como resultam do acórdão de reenvio, podem resumir-se conforme segue.

10. A De Landtsher, sociedade anónima com sede na Bélgica, produz e comercializa diversos tipos de cerveja sob a marca «MALHEUR». No ano de 2001 lançou no mercado com a denominação «Malheur Brut Réserve» uma cerveja fabricada segundo um método inspirado no da elaboração do vinho

5 — Com excepção da adaptação da alínea a), que, na LPCC, remete, quanto ao conceito de engano, para o artigo 23.°, n.^{os} 1 a 5, da mesma LPCC.

espumante e à qual pretendeu imprimir o carácter de produto excepcional, reservando-lhe uma imagem diferente daquela que é usual no que se refere à cerveja, de bebida popular. Em 2002 esse produto era vendido ao preço de cerca de 8 EUR a garrafa de 750 ml.

11. Na garrafa, no folheto desdobrável preso ao gargalo da garrafa e/ou na embalagem de cartão estavam apostas, entre outras, as indicações «BRUT RÉSERVE», «La première bière BRUT au monde» (a primeira cerveja BRUT do mundo), «Bière blonde à la méthode traditionnelle» (Cerveja branca segundo o método tradicional) e «Reims-France» para além de uma referência aos vinhateiros de Reims e de Epernay.

12. Além disso, o administrador da De Landtsheer, na apresentação do produto, utilizou a expressão «Champagnebier» para dar a entender que se tratava de uma cerveja, mas fabricada segundo o método champanhês.

13. Finalmente, a De Landtsheer elogiou noutros contextos a originalidade da sua cerveja evocando as características do vinho espumante e sobretudo do champanhe, como, por exemplo, no âmbito de uma entrevista dada a um jornal diário («A grande originalidade desta cerveja é o seu sabor ácido, que recorda claramente o champanhe»; «contrariamente aos vinhos espumantes mantém a espuma por mais tempo») ou de algumas transmissões televisivas «é fabricada do mesmo modo que o champanhe, contudo é uma cerveja»).

14. Em 8 de Maio de 2002, o CIVC e a Veuve Clicquot propuseram uma acção contra a De Landtsheer no Tribunal de commerce de Nivelles pedindo que fosse declarado que, nomeadamente mediante a utilização das acima referidas indicações e expressões relativas a uma cerveja, a sociedade em causa tinha infringido, em particular, os artigos 23.°, n.° 1, e 23.° bis, n.° 3, da LPPC, relativos, respectivamente, à publicidade enganosa e à publicidade comparativa, e ainda que fosse ordenada a cessação de tais infracções.

15. Por sentença de 26 de Julho de 2002, aquele tribunal condenou a De Landtsheer a suspender qualquer utilização, relativamente à cerveja, da indicação geográfica «Reims-France», da denominação de origem «Champagne», da indicação «méthode traditionnelle» e de qualquer outra referência aos produtores, ao sabor e ao método de fabricação do champanhe. O pedido do CIVC e da Veuve Clicquot foi julgado improcedente na parte respeitante à utilização por uma cerveja das menções «BRUT», «RESERVE», «BRUT RESERVE» e «La première bière BRUT au monde».

16. Em 13 de Setembro de 2002, a De Landtsheer interpôs recurso desta sentença para a Cour d'appel de Bruxelles, com exclusão da parte em que foi proibido o uso da denominação de origem «Champagne» na expressão «Champagnebier». O CIVC e a Veuve Clicquot, por seu turno, interpuseram recurso subordinado relativamente à parte em que o seu pedido foi julgado improcedente.

17. No acórdão de reenvio vem aliás esclarecido que a De Landtsheer declarou renunciar definitivamente à utilização na sua cerveja da indicação «Reims-France» [6] e das referências aos vinhateiros de Reims e Epernay.

18. Na Cour d'appel de Bruxelles, o CIVC e a Veuve Clicquot sustentaram que a utilização na cerveja produzida pela De Landtsheer das menções «BRUT», «RESERVE» e «BRUT RESERVE», «La première bière BRUT au monde» e «méthode traditionnelle», assim como a evocação, nas comunicações com vista a promover a venda da referida cerveja, do vinho espumante e do champanhe, do sabor e do método de fabricação deste último, para além de violar a proibição da publicidade enganosa na acepção do artigo 23.°, n.° 1, da LPCC, configuram uma publicidade comparativa ilícita na acepção dos artigos 22.° e 23.° bis da LPCC. Em contrapartida, a De Landtsheer contestou tanto o carácter enganoso como o carácter comparativo de tais práticas.

19. A fim de resolver o litígio, a Cour d'appel de Bruxelles considerou necessário submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões a título prejudicial, todas respeitantes à interpretação das disposições da Directiva 84/450 relativas à publicidade comparativa:

«1) A definição de publicidade comparativa abrange as mensagens publicitárias nas quais o anunciante faz unicamente referência a um tipo de produto, no sentido de que, se assim for, deve considerar-se que essa mensagem faz referência a todas as empresas que oferecem esse tipo de produto e que cada uma delas pode alegar ter sido identificada?

2) Para determinar a existência de uma relação de concorrência entre o anunciante e a empresa a que se faz referência, na acepção do artigo 2.°A, da directiva:

a) Deve considerar-se, designadamente com base no confronto do

6 — Não obstante, a Cour d'appel de Bruxelles, observando que a De Landtsheer contesta o carácter ilícito do uso da indicação «Reims-France» na sua cerveja, qualificou a dita indicação de enganosa quanto à origem geográfica do produto em causa, que é fabricado na Bélgica, e confirmou a ordem de cessação desse uso emitida pelo juiz de primeira instância.

artigo 2.º, ponto 2A com o artigo 3.ºA, n.º 1, alínea b), que é concorrente na acepção desta disposição, qualquer empresa cuja identificação seja possível através da publicidade, sejam quais forem os produtos ou os serviços que ela ofereça?

b) Em caso de resposta negativa à questão anterior e de outros requisitos serem necessários para estabelecer a existência de uma relação de concorrência, deverá tomar-se em consideração o estado actual do mercado e dos hábitos de consumo existentes na Comunidade, ou deverão igualmente tomar-se em consideração as possibilidades de evolução desses hábitos?

c) O exame deve ser limitado à parte do território comunitário em que a publicidade é difundida?

d) A relação de concorrência deve ser apreciada tendo em conta os tipos de produtos objecto da comparação a percepção geral que se tem dos mesmos, ou, para apreciar o grau de substituição possível, também se devem ter em conta as características particulares do produto que o anunciante pretende promover através da publicidade controvertida, e a imagem que o mesmo pretende imprimir?

e) Os critérios que permitem determinar a existência de uma relação de concorrência na acepção do artigo 2.º, ponto 2A, e os critérios que permitem verificar se a comparação preenche a condição enunciada no artigo 3.ºA, [n.º 1], alínea b), são idênticos?

3) Do confronto do artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450, por um lado, com o artigo 3.ºA da mesma, por outro, resulta:

a) que é ilícita qualquer publicidade comparativa que permita identificar um tipo de produtos, no caso de a menção não permitir identificar um concorrente ou os bens que este oferece?

b) ou que a licitude da comparação deve ser examinada unicamente à luz das disposições nacionais diferentes das que transpõem as disposições da directiva em matéria de publicidade comparativa, o que poderia conduzir a uma protecção menor do consumidor ou das empresas que oferecem o tipo de produto que é posto em relação com o produto oferecido pelo anunciante?

4) Caso se deva concluir pela existência de publicidade comparativa na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, deve inferir-se do artigo 3.°A, n.° 1, alínea f), da directiva que é ilícita qualquer comparação que, em relação a produtos que não tenham denominação de origem, faça referência a produtos que tenham denominação de origem?»

O processo no Tribunal de Justiça

20. Nos termos do artigo 23.° do Estatuto do Tribunal de Justiça, apresentaram alegações escritas no Tribunal a De Landtsheer, o CIVC, a Veuve Clicquot, o Governo belga e a Comissão.

21. Na audiência, realizada em 21 de Setembro de 2006, apresentaram alegações orais os representantes da De Landtsheer, do CIVC, e da Veuve Clicquot, do Governo francês e da Comissão.

Análise jurídica

Quanto à primeira questão prejudicial

22. Na primeira questão prejudicial, o tribunal de reenvio solicita essencialmente ao Tribunal de Justiça que esclareça se a referência, numa mensagem publicitária, unicamente a um tipo de produto e não a uma empresa determinada ou ao produto especificamente oferecido por esta, é susceptível de fazer com que essa mensagem seja abrangida pelo conceito de publicidade comparativa na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450. O referido tribunal pergunta ao Tribunal de Justiça se pode assim considerar-se que a referência a um tipo de produto pode servir para identificar, a partir do conjunto das empresas que o oferecem, cada uma delas ou os seus produtos.

23. Observo, a título liminar que, conforme resulta do acórdão de reenvio, o processo no tribunal nacional incide sobre uma pluralidade de comunicações provenientes da De Landtsheer, contidas na embalagem do seu produto (rótulo, folheto desdobrável preso ao gargalo da garrafa, embalagem de cartão) [7] ou efectuadas noutros contextos, como uma

7 — Isto aplica-se às menções e expressões «BRUT RESERVE», «La première bière BRUT au monde», «Bière blonde à la méthode traditionnelle», «Reims-France» e à referência aos vinhateiros de Reims e de Epernay.

dita «apresentação» do mesmo produto [8], uma entrevista a um jornal diário e algumas transmissões televisivas [9].

24. A natureza publicitária dessas comunicações é considerada pacífica pelo tribunal de reenvio, o qual, ao invés, questiona o carácter comparativo, na acepção do artigo 2.°, ponto 2A da Directiva 84/450, das mesmas à luz de algumas menções ou expressões que nelas estão contidas.

25. Em particular, conforme foi sublinhado pela Comissão na audiência, algumas das menções e expressões acima referidas são interpretadas pelo tribunal de reenvio como referências ao vinho espumante [10], outras como referências ao champanhe [11]. Esta distinção é contestada pelo CIVC e pela Veuve Clicquot, que as consideram artificiais, sublinhando em particular que as menções que evocam o vinho espumante evocam necessariamente também o vinho (espumante) de Champagne.

26. Não é todavia necessário, para responder às questões prejudiciais colocadas pela Cour d'appel de Bruxelles, examinar a fundamentação de tais apreciações, que são da competência do tribunal nacional. Com efeito, o Tribunal de Justiça não é chamado a pronunciar-se sobre o carácter comparativo ou sobre a licitude das mensagens publicitárias objecto do processo no tribunal nacional, mas apenas a prestar colaboração ao tribunal de reenvio para efeitos da interpretação das disposições da Directiva 84/450, que as disposições da LPCC nele invocadas reproduzem fielmente.

27. Bastará, para efeitos de responder à primeira questão prejudicial em particular, constatar que o tribunal de reenvio interpreta as mensagens em questão como contendo a referência a um tipo de produto.

28. O Tribunal de Justiça, no acórdão Toshiba [12], observou que o elemento necessário, nos termos do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450, para que haja publicidade comparativa é a identificação, explícita ou implícita, de um concorrente ou dos bens ou serviços oferecidos por um concorrente. Realçou como, também relativamente a este elemento, é ampla a definição dada pelo

8 — Isto aplica-se à expressão «Champagnebier».

9 — Isto aplica-se a algumas referências ao vinho espumante ou ao champanhe e ao sabor ou ao método de fabricação deste último.

10 — Refiro-me em particular às menções «BRUT», «RESERVE» e «méthode traditionnelle»: v. n.° 21 da decisão de reenvio.

11 — V. n.° 24 da decisão de reenvio.

12 — Acórdão de 25 de Outubro de 2001, processo C-112/99 5Colect. p. I-7945, n.os 25 a 31).

legislador comunitário, sublinhando que, nos termo do sexto considerando da Directiva 97/55 [13], o legislador comunitário considerou desejável definir um conceito geral susceptível de abranger todas as formas de publicidade comparativa. O Tribunal de Justiça concluiu assim que, para que exista publicidade comparativa na acepção do artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450, basta que exista uma comunicação, seja sob que forma for, que faça, ainda que implicitamente, referência a um concorrente ou aos bens e serviços por ele oferecidos [14]. A este respeito, segundo o Tribunal de Justiça, pouco importa que exista uma comparação entre os bens e serviços oferecidos pelo anunciante e os do concorrente.

29. O CIVC, a Veuve Clicquot e o Governo belga consideram que se podem extrair desta tomada de posição elementos em apoio de uma interpretação do conceito de publicidade comparativa, na acepção do artigo 2.º, ponto 2A, suficientemente ampla para abranger também a hipótese da referência, na mensagem publicitária, a um tipo de produto, mais do que a uma ou mais empresas determinadas ou aos seus bens e serviços.

30. Pela minha parte, não acho que o carácter amplo da definição de publicidade comparativa dada pela disposição em causa seja em si mesmo decisivo para efeitos da resposta a dar à questão colocada pelo tribunal de reenvio.

31. Antes de mais, o sexto «considerando» da Directiva 97/55 detém-se essencialmente na *oportunidade* de definir um conceito geral de publicidade comparativa. É certo que o mesmo considerando também refere que esse conceito deve cobrir *todos os tipos* de publicidade comparativa, dando assim a impressão de exigir uma definição ampla do dito conceito geral. Todavia, não se pode ignorar o vício tautológico em que incorre o mesmo considerando, que parece em última análise dizer que deve ser considerada comparativa qualquer publicidade comparativa. Com o que daí resulta de escassa ajuda para o exame da primeira questão prejudicial.

32. Por outro lado, conforme foi realçado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Toshiba, se o elemento requerido pelo artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450 para que haja publicidade comparativa é a identificação explícita ou implícita de um concorrente ou dos bens e serviços oferecidos por um concorrente, a referência contida no sexto considerando da Directiva 97/55 parece poder entender-se feita a todas as múltiplas formas em que pode ter lugar a dita identificação, sem com isto esclarecer contudo o que deve entender-se por identificação.

13 — Este considerando refere que «é desejável prever uma definição ampla de publicidade comparativa que cubra todos os tipos de publicidade comparativa».

14 — Neste sentido, v. também acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Abril de 2003, processo C-44/01, Pippig (Colect., p. I-3095, n.º 35).

33. Afigura-se algo difícil deduzir do texto da Directiva 97/55 se o legislador pretendeu regular através desta o fenómeno da comparação com (ou, de qualquer modo, da evocação de) um concorrente determinado ou determinável ou com os (dos) seus produtos ou serviços em todas as diversas formas em que esta comparação (ou evocação) possa ser efectuada, ou se pretendeu ao invés regular de modo unitário, através daquele fenómeno, também outras formas de publicidade como, por exemplo, a comparação com um concorrente imaginário ou não identificável, a comparação com a generalidade dos concorrentes (por exemplo, na forma da denominada publicidade superlativa), a comparação entre os sistemas de produção ou de distribuição.

34. O que se me afigura amplo, portanto, mais que o conceito de publicidade comparativa adoptado pela Directiva 97/55, é a margem de incerteza interpretativa desse conceito, como de outros aspectos sobre os quais incide a mesma directiva, cuja aprovação, aliás, só foi obtida após um iter legislativo bastante longo e trabalhoso devido à considerável ausência de homogeneidade na abordagem da matéria em exame que caracterizava anteriormente o direito dos Estados-Membros [15].

35. Posto isto, parece-me que o sentido literal do artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450, com a utilização em particular das palavras «identifica» e «um concorrente» (declinado portanto no singular) faz pender mais para a excluir da definição em questão a publicidade que se refere a um tipo de produto e que não permite, nem sequer de forma meramente implícita, individualizar, *distinguindo-os da generalidade dos concorrentes*, um ou mais concorrentes *determinados* (ou o seu produto).

36. Ao invés, no plano dos objectivos prosseguidos pela Directiva 97/55, pode observar-se que esta pretendeu uniformizar «as disposições essenciais que regem a forma e o conteúdo da publicidade comparativa» e harmonizar «as condições da utilização da publicidade comparativa nos Estados-Membros» (segundo considerando), em particular estabelecendo «as condições em que é permitida a publicidade comparativa» (décimo oitavo considerando).

37. Sob este último aspecto, a referida directiva especifica, introduzindo o artigo 3.ºA na Directiva 84/450, as condições de licitude da publicidade comparativa [16], à luz das quais, como resulta do sétimo

15 — A primeira proposta da Comissão de uma directiva sobre a publicidade comparativa, para alterar a Directiva 84/450, é de 1991 (JO C 180, p. 14). Na sequência dos pareceres do Comité Económico e Social e do Parlamento Europeu, foi apresentada pela Comissão uma proposta alterada em 1994 (JO C 136, p. 4) e aprovada com emendas através de um processo de co-decisão.

16 — V; o artigo 1.º da Directiva 84/450, nos termos do qual a mesma «tem por objectivo proteger os consumidores e as pessoas que exercem uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, bem como os interesses do público em geral, contra a publicidade enganosa e suas consequências desleais, *e estabelecer as condições em que a publicidade comparativa é considerada lícita*» (o itálico é meu).

considerando da Directiva 97/55 é possível «determinar as práticas relativas à publicidade comparativa que poderão distorcer a concorrência, causar prejuízo aos concorrentes e influenciar negativamente a escolha dos consumidores».

38. Isto significa que o artigo 3.°A da Directiva 84/450 não se limita a impor aos Estados-Membros que considerem lícita a publicidade comparativa — segundo a definição, cujo alcance aqui se questiona, dada pelo artigo 2.°, ponto 2A, da mesma directiva — que satisfaça as condições nele enunciadas. Se assim fosse, os Estados-Membros poderiam regulamentar livremente a publicidade comparativa que não satisfizesse aquelas condições. O artigo 3.°A, ao invés, tem como efeito também proibir os Estados-Membros de autorizar a publicidade comparativa que não satisfaça as referidas condições.

39. Mostra-se então que quanto mais se amplia a definição de publicidade comparativa na acepção da Directiva 84/459 tanto mais se submetem formas diversas de publicidade à disciplina, sobretudo restritiva, contida no artigo 3.°A. Esta disciplina impõe, por exemplo, no n.° 1, alínea c), que a publicidade comparativa que contenha uma comparação deve «comparar objectivamente uma ou mais características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas» dos bens ou serviços sobre os quais incide.

40. O décimo primeiro considerando da Directiva 97/55 esclarece «que as condições para a publicidade comparativa devem ser cumulativas e integralmente respeitadas» [17]. Daqui deve deduzir-se que *toda a* publicidade comparativa deve respeitar «no que se refere à comparação» [18], *todas* as condições enunciadas no artigo 3.°A, segundo as quais, quando contenha uma comparação, esta deve, em particular, apresentar as características especificadas no n.° 1, alínea c).

41. Perante o exposto, dar à primeira questão prejudicial uma resposta afirmativa, como é sugerido pelo CIVC, pela Veuve Clicquot e pelo Governo belga, significaria em particular reconhecer a ilicitude, por serem contrárias ao artigo 3.°A, n.° 1, alínea c), de formas de publicidade menos agressivas como as afirmações ou reivindicações *genéricas* [19] de superioridade, liderança, unicidade ou exclusividade em relação a todos

17 — O carácter cumulativo dos requisitos enunciados no artigo 3.°A, n.° 1, da Directiva 84/450 é realçado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Pippig, já referido, n.° 54.

18 — A expressão no se refere à comparação aparece também em diversas passagens da Directiva 97/55: v. o sétimo considerando, o n.° 1 do artigo 3.°A, introduzido na Directiva 84/450 pela Directiva 97/55, e o n.° 2 do artigo 7.° da Directiva 84/450, na versão da Directiva 97/55.

19 — Ou seja, sem referências a circunstâncias específicas.

os concorrentes (na maioria dos casos feitas mediante uso do superlativo relativo: p. ex. o melhor, o mais procurado), as quais, na altura da adopção da Directiva 97/55, eram geralmente consideradas lícitas nas ordens jurídicas internas dos Estados-Membros [20], se não fizessem referências em descrédito dos concorrentes, por serem auto-elogios inócuos *(puffery)*.

42. Ora, estou inclinado a considerar que se o legislador comunitário tivesse pretendido impor aos Estados-Membros que proibissem tais formas de publicidade, aliás toleradas nas suas ordens jurídicas, tê-lo-ia realçado mais claramente no texto da Directiva 97/55. Dos considerandos da Directiva 97/55 resulta antes que o objectivo do legislador comunitário era essencialmente liberalizar, embora sujeitando-as a condições de licitude precisas, formas de publicidade capazes de informar os consumidores e todavia ainda proibidas pelo direito de vários Estados-Membros [21].

43. Uma interpretação do conceito de publicidade comparativa na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450 que acabe por sujeitar à directiva e, portanto, às condições de licitude nela estabelecidas, tendo como resultado proibir também as formas mais brandas da denominada publicidade superlativa, parece-me inadequada por maioria de razão se tivermos presente que a Directiva 84/450 atribui relevo às expectativas do consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado [22], dotado portanto de suficiente capacidade crítica para distinguir, antes de fazer a sua opção de compra, um auto-elogio genérico de uma mensagem de conteúdo informativo.

44. Além disso, se se acolhesse a interpretação segundo a qual o conceito de publicidade comparativa na acepção da Directiva 84/450 não exige a identificação de um ou mais concorrentes *determinados* ou dos seus produtos ou serviços, resultaria da Directiva 97/55 um efeito de forte restrição também relativamente a formas de publicidade que efectuam uma comparação não genérica com o conjunto dos produtores concorrentes ou com um concorrente não identificável («*X*

20 — Precisamente, segundo me consta, em países como a Alemanha, a Itália e o Luxemburgo, nos quais vigoravam regimes fortemente restritivos em matéria de publicidade comparativa.

21 — V., em particular, o quinto considerando, que refere designadamente que «a publicidade comparativa, quando compara características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas e não é enganosa, pode constituir um meio legítimo de informar os consumidores dos seus interesses».

22 — Acórdãos do Tribunal de Justiça Pippig, já referido, n.° 55, e de 19 de Setembro de 2006, processo C-356/04, Lidl (ainda não publicado na Colectânea, n.° 78). V. também, com referência a outras disposições comunitárias com o fim de proteger o consumidor de indicações enganosas, contidas respectivamente no Regulamento (CEE) do Conselho n.° 1907/90, de 26 de Junho de 1990, relativo a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos (JO L 173, p. 5) e na Directiva 76/768/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos (JO L 262, p. 169), por um lado, o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Julho de 1998, processo C-210/96, Gut Springenheide GmbH e Tusky (Colect., p. I-4657, n.° 37) e, por outro, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 2000, processo C-220/98, Estée Lauder (Colect., p. I-117, n.os 27 & 30), e de 24 de Outubro de 2002, processo C-99/01, Linhart e Biffl (Colect., p. I- 9375, n.° 31).

brand»). Com efeito, tendo presente a natureza indeterminada do termo de comparação usado em semelhantes comparações, tais formas de publicidade parecem dificilmente capazes de satisfazer as condições da *comprobabilidade* requerida pelo artigo 3.°A, n.° 1, alínea c).

45. Não parece, por outro lado, poder considerar-se que as formas de publicidade que referi acima nos n.os 41 e 44 devam ser abrangidas pelo conceito de publicidade comparativa na acepção da Directiva 84/450 pelo facto de, de qualquer modo, se basearem numa comparação, pelo menos implícita. Há que recordar a este respeito que, segundo o acórdão Toshiba [23], o elemento necessário para que haja publicidade comparativa na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, daquela directiva não é a comparação, *que pode mesmo, não existir,* mas a referência, mesmo implícita, a um concorrente ou aos bens e serviços por ele oferecidos.

46. À luz das considerações acima expostas, e tendo em conta o teor literal do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450, considero que a referida disposição deve ser interpretada no sentido de que, para haver publicidade comparativa, é necessário que a mensagem se refira, ainda que só implicitamente, a um ou mais concorrentes *determinados* ou aos seus produtos ou serviços.

47. Considero útil precisar que a possibilidade de identificar na mensagem publicitária um ou mais concorrentes *determinados* ou os seus produtos ou serviços deve ser apreciada do ponto de vista do consumidor, mais precisamente do consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, e não do ponto de vista do concorrente. O que conta é apreciar se, na mente desse consumidor, confrontado com a mensagem publicitária, esta produz a representação de um ou mais concorrentes *determinados* do anunciante (ou dos seus produtos ou serviços). Não interessa portanto que um concorrente específico se sinta individualmente visado pela mensagem publicitária.

48. As formas de identificação do concorrente (ou dos seus produtos ou serviços) podem ser múltiplas: para além das formas de identificação explícita (referência à denominação comercial do concorrente ou às suas marcas e sinais distintivos), é possível imaginar diversas formas de identificação implícita, que se concretizam, por exemplo, mediante a referência a circunstâncias de facto próprias da sua empresa, da sua comunicação (ex. *slogan* ou *testimonial* publicitários), da sua posição (por exemplo de líder) de mercado, a características peculiares dos seus produtos ou serviços, ou a qualquer outro elemento que o consumidor possa perceber como alusão àquele concorrente *determinado* ou aos seus produtos ou serviços.

23 — Já referido, n.os 29 e 31.

49. Nada proíbe naturalmente que a referência na mensagem publicitária a um tipo de produto, em dadas circunstâncias, possa também produzir na mente do consumidor a representação de um ou mais concorrentes *determinados* ou dos seus produtos ou serviços.

50. Isto sucederá, por exemplo, quando o tipo de produto a que a mensagem faz referência é oferecido não só pelo anunciante mas também por um único outro concorrente (duopólio); ou quando a mensagem se refere a um tipo de produto fornecido por uma única empresa, diverso do tipo de produto oferecido pelo anunciante e não obstante concorrente deste

51. Admito também que, conforme foi sugerido pela Comissão, a referência a um tipo de produto possa servir, tendo em conta as circunstâncias, para identificar de modo implícito um número maior de concorrentes (dois ou mais), mesmo que na mente do consumidor estes *se apresentem na sua individualidade*. Em particular, não pode excluir-se que a referência a um tipo de produto, oferecido em situação de oligopólio restrito de empresas todas bem conhecidas do público, permita por parte do consumidor a representação de cada uma delas *na sua individualidade*.

52. Discordo, pelo contrário, da posição do CIVC e da Veuve Clicquot, a que parece ter aderido na audiência também o Governo francês, segundo a qual a referência a um produto possuidor de uma denominação de origem é em si mesma suficiente para permitir a identificação requerida pelo artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450.

53. Pouco importa questionar se tal referência pode ser interpretada como referência a um tipo de produto ou, ao invés, como sustentaram o CIVC e a Veuve Clicquot, a «produtos bem determinados», com características precisas ligadas a uma proveniência geográfica específica. É certo que, conforme foi observado por estas partes e pelo Governo francês, a identificação requerida pela disposição em causa não tem que ter necessariamente por objecto um *concorrente*, podendo também visar *bens ou serviços* de um concorrente. Todavia, na medida em que a disposição se refere de qualquer modo a bens ou serviços *de um concorrente* e dado que, como referi acima, por «um concorrente» deve entender-se um concorrente *determinado*, ou seja, considerado na sua individualidade pelo consumidor, a argumentação do CIVC, da Veuve Clicquot e do Governo francês revela-se ineficaz.

54. O mesmo se deve dizer do argumento que o CIVC e a Veuve Clicquot baseiam no

carácter definido do número de operadores económicos habilitados a usar uma denominação de origem. O facto de esses operadores poderem representar um círculo definido e de, portanto, ser possível em abstracto individualizá-los de modo preciso, não significa que, perante a mensagem publicitária que evoca a denominação de origem, o consumidor médio seja necessariamente levado a identificar cada um desses operadores na sua individualidade.

55. Competirá portanto ao tribunal de reenvio apreciar se as menções e expressões controvertidas usadas pela De Landtsheer, consideradas no contexto global da mensagem publicitária em que estão contidas [24] e, portanto, também à luz dos outros elementos, inclusive de natureza gráfica ou decorativa, que compõem a referida mensagem, são susceptíveis, tendo em conta o conhecimento do mercado de que pode dispor o consumidor médio normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, de permitir a este último identificar uma ou mais empresas *determinadas* ou os seus produtos ou serviços.

56. Sugiro portanto ao Tribunal de Justiça que responda à primeira questão prejudicial da forma seguinte:

«A referência, numa mensagem publicitária, a um tipo de produto não satisfaz, por si só, o requisito da identificação previsto no artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450 no sentido de que serviria para identificar cada uma das empresas que oferecem esse tipo de produto ou os seus bens. Tal referência só poderá servir para identificar implicitamente um concorrente ou os bens oferecidos por este, na acepção da referida disposição, no caso de, tendo em conta todas as circunstâncias do caso concreto, permitir a um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, representar uma ou mais empresas determinadas que oferecem aquele tipo de produto ou os seus bens»

Quanto à segunda questão prejudicial

57. A segunda questão prejudicial, que se articula em várias perguntas, diz respeito, em primeiro lugar, à determinação da existência de uma relação de concorrência, na acepção do artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450, entre o anunciante e a outra empresa que (ou cujos produtos ou serviços) a mensagem identifica. Assim, também esta questão visa esclarecer o âmbito de aplicação da disciplina introduzida pela Directiva 97/55. Além disso, a questão prejudicial requer também

24 — Resulta do acórdão Toshiba, já referido, n.os 57 e 58, que para apreciar o efeito que uma menção usada numa publicidade pode ter no espírito do público visado pela publicidade, há que atender à apresentação global da mesma publicidade. V. também acórdão Lidl, já referido, n.º 79.

uma interpretação do alcance da condição de licitude prevista no artigo 3.°A, n.° 1, alínea a), da Directiva 84/450.

58. O tribunal de reenvio pergunta antes de mais se é de considerar, com base numa comparação entre o texto do artigo 2.°, ponto 2A, e o do artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), da Directiva 84/450 que é «concorrente» na acepção da primeira daquelas disposições qualquer empresa cuja identificação seja possível através da publicidade, sejam quais forem os produtos ou serviços que ela ofereça [alínea a) da questão]

59. No caso de resposta negativa a esta pergunta, o tribunal de reenvio interroga o Tribunal de Justiça acerca dos critérios a aplicar para apreciar a existência da relação de concorrência na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450 [alíneas b), c) e d) da questão].

60. Finalmente, o mesmo tribunal pergunta se esses critérios e os que devem ser utilizados para determinar se a condição de licitude enunciada no artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), se mostra preenchida são idênticos [alínea e) da questão].

61. A alínea a) da questão, em minha opinião, merece desde já uma resposta negativa. Conforme foi realçado pela De Landtsheer e pela comissão, o texto do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450 não deixa lugar a dúvidas: para que uma publicidade seja comparativa deve permitir identificar uma empresa *concorrente* (ou os seus bens ou serviços) e não uma empresa qualquer (ou os seus bens ou serviços). A consideração dos produtos e dos serviços oferecidos pela empresa identificada, como sendo os oferecidos pelo anunciante, é portanto essencial para verificar se a referida publicidade se refere a um concorrente e é por isso comparativa na acepção da referida disposição.

62. O facto, que parece suscitar algumas dúvidas ao tribunal de reenvio, de ser necessária uma relação de concorrência entre os produtos objecto da comparação, nos termos do artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), também como condição de licitude da publicidade não requer, com efeito, uma interpretação do artigo 2.°, ponto 2A, que se afaste de maneira flagrante do seu sentido literal.

63. Parece-me oportuno precisar que a definição legal de publicidade comparativa

não requer que exista concorrência entre os produtos eventualmente objecto de comparação na publicidade. O que interessa é que entre o anunciante e a outra empresa que (ou cujo produto) a publicidade permite identificar exista concorrência *relativamente a uma parte qualquer da gama* de produtos e serviços oferecidos por cada um daqueles.

64. A existência de uma relação de concorrência na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, não deve ser apreciada apenas em relação aos bens ou serviços a que a publicidade faz referência, conforme resulta do facto de aquela disposição requerer a identificação, não de bens ou serviços *concorrentes*, mas de «bens ou serviços oferecidos por um concorrente» ou, em alternativa, pela pessoa ou pela posição de «um concorrente» (publicidade institucional ou pessoal). Nesta última hipótese, evidentemente, faltando a identificação de um bem ou serviço específico, não é possível apreciar a existência de uma relação de concorrência quanto aos produtos ou serviços objecto da publicidade.

65. Concordo com o Governo belga e com a Comissão quanto à necessidade de interpretar de modo amplo a relação de concorrência na acepção do artigo 2.°, ponto 2A. A verificação da existência em concreto dessa relação não deverá, em particular, seguir *in toto* os critérios de definição do mercado relevante expostos na comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência (a seguir «comunicação sobre o mercado relevante») [25], a que foi feita referência nas alegações escritas.

66. Como se sabe, a definição de mercado relevante no âmbito da aplicação das regras de concorrência tem por objectivo principal identificar os condicionalismos concorrenciais que as empresas em causa têm de enfrentar, permitindo assim avaliar o poder de mercado de cada uma delas [26]. No âmbito desta análise assume relevo, em primeiro lugar, a substituibilidade dos produtos do lado da procura, isto é, a medida em que os produtos são considerados permutáveis pelo consumidor. Esta substituibilidade dependerá evidentemente da idoneidade dos produtos para satisfazer uma mesma necessidade do consumidor.

67. Todavia, como a finalidade da definição de mercado relevante no âmbito do direito da concorrência é identificar as empresas que representam um vínculo concorrencial efectivo para as empresas em causa, ou seja, que são capazes de condicionar o comportamento destas últimas e, em especial, as suas decisões em matéria de preços, a análise

25 — JO 1997, C 372, p. 5.

26 — Neste sentido, v. o ponto 2 da comunicação sobre o mercado relevante.

nesse contexto concentra-se na busca, em particular através da observação cruzada da elasticidade relativamente ao preço da procura dos produtos examinados, de um grau de substituibilidade significativo entre os mesmos produtos. Conforme foi realçado na comunicação sobre o mercado relevante [27], para efeitos operacionais e práticos, a definição do mercado relevante concentra a sua atenção no efeito de substituição do lado da procura resultante de pequenas variações permanentes nos preços relativos. Em particular, será de considerar que o produto de outra empresa condiciona de forma suficiente a fixação dos preços dos produtos da empresa em causa a curto prazo se, em resposta a um pequeno aumento hipotético de carácter permanente dos preços relativos nas áreas em análise, o grau de substituição entre os dois produtos for suficiente para tornar o aumento dos preços não lucrativo [28].

68. A aplicação de tais critérios para efeitos da verificação da existência de uma relação de concorrência na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450 parece-me inadequada. A perspectiva a ter em conta neste último contexto é bem diferente.

69. O objectivo essencial da publicidade é precisamente influenciar as opções de compra dos consumidores e daí aumentar a procura do produto publicitado, e o da publicidade comparativa em particular é, além disso, determinar desvios da procura do produto de outra empresa para o produto do anunciante. A publicidade comparativa é vista favoravelmente pelo legislador comunitário na medida em que, em determinadas condições, pode informar os consumidores e estimular a concorrência entre os fornecedores de bens e serviços no interesse dos consumidores [29]. Está contudo sujeita pelo legislador comunitário a uma série de condições com vista a evitar, em particular, que possa distorcer a concorrência, causar prejuízo aos concorrentes e influenciar negativamente a escolha dos consumidores [30].

70. Daqui resulta que a relação de concorrência prevista no artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450 não é a que representa um vínculo concorrencial efectivo com a independência de comportamento comercial da empresa em causa, mas a que pode constituir terreno fértil, por um lado, para o alargamento das opções de compra dos consumidores e, por outro, para um interesse em prevenir o risco de comportamentos publicitários incorrectos.

27 — V. ponto 15.

28 — V. comunicação sobre o mercado relevante, pontos 16 a 18.

29 — V. segundo e quinto considerandos da directiva 97/55.

30 — V. sétimo considerando da Directiva 97/55.

71. Nesta perspectiva, parece-me que se deve considerar que o artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450 não exige, sob o aspecto da relação de concorrência que contempla, um grau de substituibilidade significativo entre os produtos das empresas em causa, ao invés do que é normalmente exigido para que no direito da concorrência possa concluir-se no sentido da pertença desses produtos a um mesmo mercado relevante.

72. Conforme foi sugerido pela Comissão, bastará que exista entre os produtos das empresas em causa um certo grau de substituibilidade. Este poderá portanto ser limitado. Por outras palavras, pode considerar-se existente a relação de concorrência mesmo que só se verifique um efeito de substituição significativo perante uma forte variação do preço relativo dos produtos e, em minha opinião, mesmo que uma forte variação daquele preço determine apenas um efeito de substituição moderado.

73. Não devem portanto considerar-se concorrentes, para efeitos do artigo 2.°, ponto 2A, apenas as empresas que façam parte, no âmbito da aplicação das regras de concorrência, do mesmo mercado relevante, contrariamente ao que sustenta a De Landtsheer.

74. Aliás, considerando o risco de a empresa identificada na publicidade poder sofrer um prejuízo concreto derivado da comparação publicitária (ou mesmo apenas da identificação realizada sem comparação), não me parece que deva excluir-se a possibilidade de reconhecer uma relação de concorrência na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450 mesmo nos casos em que o anunciante não ofereça actualmente produtos substituíveis, do lado da procura, pelos da dita empresa ou, mesmo que os ofereça, esteja activo num mercado geográfico diferente. O anunciante pode constituir um concorrente potencial da empresa identificada na publicidade e ter interesse em desacreditar a imagem desta e daí preparar o terreno para o seu ingresso no mercado em que a mesma está activa.

75. Concordo assim com o Governo belga e com a Comissão quando atribuem relevo, para efeitos do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450, também à concorrência meramente potencial [31].

76. Pode ocorrer uma situação de concorrência potencial, em particular, em casos de

31 — Em contrapartida recordo que em direito da concorrência a concorrência potencial, salvo naturalmente a derivada de uma forte substituibilidade do lado da oferta, não é tomada em consideração para efeitos da definição do mercado relevante, mas poderá eventualmente sê-lo, numa fase subsequente, como em caso de verificação da existência nesse mercado de uma posição dominante na acepção do artigo 82.° CE ou da avaliação do impacto sobre a concorrência de uma determinada operação de concentração: v. comunicação sobre o mercado relevante, pontos 14 e 24.

forte substituibilidade do lado da oferta. A substituibilidade do lado da oferta, como se sabe, é importante para efeitos da definição do mercado relevante no âmbito da aplicação das regras de concorrência desde que represente um vínculo concorrencial efectivo para as empresas em causa. Uma empresa deve com efeito, ao determinar a sua política comercial, ter em consideração a capacidade de que podem dispor aquelas empresas — que não produzem actualmente o seu próprio produto (ou a sua própria variedade de produto) mas um outro produto (ou variedade de produto) não substituível por aquele do ponto de vista dos consumidores — para alterar os seus processos produtivos a curto prazo e sem incorrer em custos suplementares significativos ou em riscos excessivos e vir a oferecer também o produto (ou variedade de produto) em questão em resposta a pequenas alterações duradouras nos preços relativos. Quando essa capacidade é significativa, o mercado do produto, para efeitos da aplicação das regras de concorrência, incluirá não apenas os produtos substituíveis do lado da procura, mas também os substituíveis do lado da oferta [32].

77. Mas há mais. Observa-se frequentemente que a publicidade tende, designadamente, a reforçar a fidelidade à marca e a reduzir a elasticidade da procura do bem publicitado, ou seja, a fungibilidade do mesmo. Devo realçar porém que a publicidade também tende,ao contrário, a sugerir ao consumidor novas possibilidades de substituição do bem consumido por bens sucedâneos e a atenuar portanto a infungibilidade dos bens.

78. Deve por isso ter-se presente que a publicidade pode ter em vista determinar não apenas deslocações de quotas de mercado mas também deslocações da procura de um mercado para outro (em particular para outro tipo de produto) e a influenciar portanto a própria extensão dos mercados.

79. A própria natureza do instrumento parece assim requerer uma concepção da relação de concorrência relevante nos termos do artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450 fundada numa visão dinâmica dos mercados.

80. Daqui resulta, e desta forma vou tomar posição sobre a alínea b) da segunda questão prejudicial, que para apreciar a existência da referida relação de concorrência deve ter-se presente não apenas o estado actual dos mercados e os hábitos de consumo correntes, mas também as possibilidades de evolução destes últimos e, portanto, dos mesmos mercados. Por outras palavras, há que apreciar se entre os produtos e serviços oferecidos pelo anunciante e os oferecidos

32 — V. comunicação sobre o mercado relevante, pontos 20 a 23.

pela outra empresa a que a publicidade se refere, embora actualmente não substituíveis do ponto de vista dos consumidores, existem relações susceptíveis de deixar antever uma potencial transferência, mesmo parcial e limitada, da procura de uns para os outros num futuro próximo.

81. Além disso, e assim abordo a alínea d) da questão, quando o produto oferecido pelo anunciante e o da empresa a que a publicidade se refere pertencem a categorias de mercadorias diferentes [33], por um lado, não deveremos limitar-nos a considerar a substituibilidade entre os dois tipos de produtos em abstracto, mas sim a substituibilidade entre os produtos específicos em questão à luz das suas características concretas. Com efeito, é evidente que no âmbito de espécies de mercadorias caracterizadas por elevada diferenciação dos produtos poderão detectar-se zonas de fronteira em que produtos específicos pertencentes a tipos de mercadorias não substituíveis em abstracto poderão na realidade estar em concorrência

82. Por outro lado, tendo em conta a referida idoneidade da publicidade comparativa para incidir sobre a substituibilidade entre os produtos do lado da procura, não devem ser ignorados o modo como o anunciante posiciona o seu produto através da publicidade nem a imagem que pretende imprimir-lhe. Se o anunciante apresenta ele próprio o seu produto como alternativa válida ao da outra empresa a que a publicidade se refere, mesmo se, por hipótese, pertencente a um tipo de mercadorias diferente, deverá em minha opinião presumir-se a existência de uma relação de concorrência na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, a menos que se possa razoavelmente excluir, à luz, em especial, da natureza, das características, do destino e do preço relativo dos produtos, qualquer risco de uma transferência de clientela a favor do produto publicitado.

83. Quanto à alínea c) da questão, considero também, como de forma unânime todas as partes que participaram no presente processo, que a verificação da existência, entre o anunciante e a outra empresa a que a publicidade se refere, de uma relação de concorrência na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450, deve ser feita com referência à parte do território comunitário onde a publicidade é difundida.

84. A este propósito devo todavia realçar dois aspectos.

33 — É o que se verifica no caso em apreço segundo afirma o tribunal de reenvio, que interpreta as mensagens publicitárias controvertidas como contendo uma referência a um tipo de produto (conforme os casos, o vinho espumante ou o champanhe) diferente do tipo de produto (a cerveja) oferecido pela De Landtsheer.

85. Em primeiro lugar, recordo que a autoridade nacional (judicial ou administrativa), incumbida, ao abrigo do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 84/450 da fiscalização da publicidade comparativa só é competente relativamente à publicidade difundida no território sujeito à sua jurisdição. Daqui resulta que o facto de o âmbito de difusão da publicidade em questão abranger por hipótese também o território de outros Estados-Membros não poderá habilitar a referida autoridade a considerar verificada a relação de concorrência requerida pelo artigo 2.º, ponto 2A, no caso de esta se manifestar unicamente no território de outros Estados-Membros e não também no território sujeito à sua jurisdição.

86. Assim, por exemplo, no caso em apreço, não é permitido à Cour d'appel de Bruxelles considerar que as mensagens publicitárias controvertidas se referem a um concorrente ou aos produtos de um concorrente na acepção do artigo 22.º da LPCC e do artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450, se constatar que existe uma relação de concorrência entre, por um lado, os produtores de vinho espumante e de champanhe que seriam identificados pelas referidas mensagens, não na Bélgica mas noutra parte do território comunitário onde estas são difundidas [34].

87. Naturalmente, a existência de uma relação de concorrência actual entre os bens em questão noutra parte do território comunitário poderá ser tida em conta no âmbito de uma análise das possíveis evoluções dos hábitos de consumo no território belga.

88. Em segundo lugar, sublinho que a limitação da existência de uma relação de concorrência, na acepção do artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450, ao território onde a publicidade é difundida, comporta como consequência que uma mesma publicidade, desde que seja difundida em mais Estados-Membros, poderá ser considerada comparativa, na acepção da citada disposição, num Estado-Membro e noutro não, segundo os hábitos de consumo e a estrutura dos mercados que funcionam em cada um deles.

89. Embora isto possa parecer contraditório com um dos objectivos da Directiva 97/55, o de favorecer a livre circulação da publicidade no mercado interno [35], parece todavia inevitável, não se mostrando de modo algum sensato impor à autoridade de fiscalização que proceda a uma apreciação da existência da relação de concorrência à escala europeia, independentemente das reais dimensões geográficas dos mercados.

34 — Deve ter-se presente que algumas das mensagens publicitárias sobre as quais incide o processo no tribunal nacional figuram sobre a embalagem do produto. A sua eventual comercialização com a mesma embalagem também noutros Estados-Membros implicaria aí ao mesmo tempo também a difusão das referidas mensagens.

35 — V. o terceiro considerando da Directiva 97/55.

90. Em qualquer caso, o problema surge relativizado não só pela actual tendência para a expansão geográfica dos mercados e pelo desenvolvimento progressivo do mercado interno, mas também pelo relevo indiciário que pode assumir o jogo da concorrencial observável noutras áreas da Comunidade para efeitos de uma apreciação, numa perspectiva dinâmica, da existência da relação de concorrência em causa no território onde a publicidade é difundida sujeito à jurisdição da autoridade de fiscalização.

91. Abordando finalmente a alínea e) da questão, na qual o tribunal de reenvio pergunta se são idênticos os critérios para determinar a existência da relação de concorrência relevante nos termos do artigo 2.°, ponto 2A, e os critérios para verificar se está preenchido o requisito enunciado no artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), da Directiva 84/450, recordo que este requisito, frequentemente descrito como de «homogeneidade» da comparação, requer, para que uma publicidade comparativa que contenha uma comparação seja lícita, que compare «bens ou serviços que respondem às mesmas necessidades ou têm os mesmos objectivos».

92. Poderia parecer que, ao colocar semelhante questão, que implica também uma interpretação do artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), o tribunal de reenvio considera implicitamente, caso se conclua no sentido do carácter comparativo das mensagens publicitárias objecto do processo no tribunal nacional, que as referidas mensagens contêm uma comparação e que portanto, para serem lícitas, devem preencher os requisitos enunciados no artigo 3.°A. De qualquer modo, o tribunal de reenvio não pede ao Tribunal de Justiça esclarecimentos precisos sobre o conceito de comparação ou sobre o âmbito de aplicação do artigo 3.°A enquanto tal. Não há portanto que examinar esses aspectos no presente processo prejudicial.

93. Concordo com a Comissão ao considerar que os critérios para determinar a relação de concorrência relevante nos termos do artigo 2.°, ponto 2A, e os critérios para verificar se está preenchido o requisito enunciado no artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), não são idênticos. Na verdade, é evidente que se o fossem, o artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), ficaria destituído de qualquer efeito útil, na medida em que qualquer publicidade qualificável de comparativa na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, nunca poderia ser contrária ao requisito de licitude em questão.

94. O alcance dos critérios utilizados em cada uma das duas normas em cotejo é portanto necessariamente diferente. O conceito de concorrência nos termos do

artigo 2.º, ponto 2A, deve abranger um número de casos mais amplo do que o requisito de licitude previsto no artigo 3.ºA, n.º 1, alínea b), de modo que podem efectivamente ocorrer casos de publicidade comparativa que não preenchem aquele requisito.

95. Nesse sentido, observo, antes de mais, que o artigo 3.ºA, n.º 1, alínea b), diz respeito a uma relação que deve existir entre os produtos ou serviços que constituem objecto da comparação publicitária no caso de, conforme referi acima, a relação de concorrência relevante nos termos do artigo 2.º, ponto 2A, não ter que existir necessariamente entre os ditos produtos ou serviços, mas poder existir relativamente a toda a gama de produtos ou serviços oferecidos pelo anunciante e pela outra empresa à qual a mensagem se refere [36].

96. Além disso, é irrelevante para efeitos do artigo 3.ºA, n.º 1, alínea b), qualquer apreciação relativa à substituibilidade dos produtos ou serviços do lado da oferta, a qual poderia em contrapartida ser pertinente (v. n.os 75 e 76 supra) para efeitos do artigo 2.º, ponto 2A. Assim, se dois produtos também não são substituíveis do lado da procura, a mensagem que os ponha em comparação não preenche o requisito enunciado no artigo 3.ºA, n.º 1, alínea b).

97. Esta última consideração é confirmada pelo recente acórdão Lidl [37], no qual o Tribunal de Justiça declarou especificamente que a condição de licitude estabelecida no artigo 3.ºA, n.º 1, alínea b), significa que os bens objecto de comparação devem apresentar um «suficiente grau de permutabilidade para o consumidor». O Tribunal de Justiça observou que a referida disposição precisa a exigência de comparabilidade dos produtos realçada no segundo e nono considerandos da Directiva 97/55, dos quais se deduz que a referida exigência visa em especial permitir que a publicidade comparativa forneça informações úteis ao consumidor para as suas opções de compra e impedir que seja usada de uma forma anticoncorrencial e desleal.

98. O artigo 3.ºA, n.º 1, alínea b), não exige portanto que os produtos ou serviços comparados sejam de natureza idêntica ou semelhante ou que pertençam à mesma

36 — Neste sentido mostra-se perfeitamente adequado o exemplo, dado pela Comissão, de dois fabricantes «generalistas» de automóveis que estão em concorrência, na acepção do artigo 2.º, ponto 2A, quando as suas gamas de produtos se sobrepõem, pelo menos parcialmente. A publicidade de um que identifica o outro será assim, para a Comissão, comparativa, mas será ilícita por não respeitar o requisito previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), no caso de pôr em comparação o veículo monovolume de um com o coupé sport do outro, ou seja, produtos que não respondem às mesmas necessidades.

37 — Já referido, n.os 25 a 27.

categoria de mercadorias, mas alude à permutabilidade dos bens do ponto de vista do consumidor.

99. Não me parece, aliás, que a referência feita pelo Tribunal de Justiça a um *suficiente* grau de permutabilidade para o consumidor deva ser interpretada no sentido de que, no âmbito da verificação da observância do artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), deva existir, entre os bens objecto de comparação, um grau de permutabilidade do lado da procura superior ao que bastaria para configurar, entre os respectivos fornecedores, uma relação de concorrência na acepção do artigo 2.°, ponto 2A.

100. É certo que, dado que o artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), estabelece uma condição de licitude da publicidade comparativa, é concebível a aplicação, no seu âmbito, de critérios de verificação da permutabilidade do lado da procura mais restritivos do que os aplicados para efeitos do artigo 2.°, ponto 2A.

101. Todavia, por um lado, de acordo com jurisprudência assente, devendo as condições de licitude prescritas para a publicidade comparativa ser interpretadas no sentido a esta mais favorável [38], e tendo em conta que o facto de serem sugeridas novas possíveis sucedaneidades pode constituir uma informação útil para os consumidores e estimular a concorrência entre os fornecedores de produtos ou serviços no interesse daqueles, desta forma correspondendo aos objectivos da Directiva 97/55, não vejo razões que façam pender para uma maior rigidez, na matéria em exame, dos critérios de verificação da substituibilidade do lado da procura relativamente aos que são relevantes no âmbito do artigo 2.°, ponto 2A. Isto por maioria da razão, na medida em que as condições de licitude estabelecidas no artigo 3.°A, n.° 1, alíneas a) e c), contribuem para garantir que a comparação entre os bens apresentados como sucedâneos seja efectuada de forma leal e útil para os consumidores.

102. Por outro lado, os aspectos realçados nos n.^{os} 95 e 96 supra revelam-se suficientes para distinguir o alcance do requisito da relação de concorrência nos termos do artigo 2.°, ponto 2A, do requisito previsto no artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), e para assegurar desta forma o efeito útil deste último.

103. Sou portanto de opinião de que as considerações acima desenvolvidas nos

38 — Acórdãos Toshiba, n.° 37, e Pippig, n.° 42, já referidos e de 23 de Fevereiro de 2006, Siemens, C-59/05, Colect., p. I-2147, n.^{os} 22 a 24 e Lidl, já referido, n.^{os} 22 e 32.

números 80 a 90 a propósito dos elementos de apreciação evocados pelo tribunal de reenvio nas alíneas b), c) e d), da segunda questão prejudicial também são pertinentes para efeitos da aplicação do requisito previsto no artigo 3.°A, n.° 1, alínea b).

104. Poderia, quando muito, admitir-se que nos casos em que a mensagem publicitária apresenta como substituíveis produtos ou serviços que não são actualmente considerados como tais pelos consumidores a apreciação prognóstica acerca da possibilidade de evolução dos hábitos de consumo deva ser efectuada, em sede de aplicação do artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), com maior rigor. Poderia em especial considerar-se que não é suficiente que o anunciante apresente os bens objecto de comparação, de modo explícito ou alusivo, como sucedâneos para presumir que o requisito em causa está preenchido; e que, ao invés, se verifique que a publicidade é suficientemente idónea para desviar para o bem oferecido pelo anunciante pelo menos uma parte da clientela da outra empresa visada pela publicidade.

105. Quanto à questão em concreto da substituibilidade, no território belga onde a publicidade é difundida, entre a cerveja e o vinho espumante ou o champanhe e, mais particularmente, entre a cerveja fabricada pela De Landtsheer e o vinho espumante ou o champanhe fabricados pelas empresas específicas que por hipótese viessem a ser identificadas pelas mensagens publicitárias controvertidas, é evidente que qualquer apreciação a este respeito compete ao tribunal nacional. Assim, não há que examinar no âmbito do presente processo prejudicial os argumentos, baseados mesmo nalgumas decisões judiciais ou administrativas dos órgãos comunitários, que algumas partes invocaram para sugerir ou contestar essa substituibilidade.

106. Proponho assim ao Tribunal de Justiça que responda à segunda questão prejudicial do modo seguinte:

«Para determinar se entre o anunciante e a empresa a que este faz referência na publicidade existe uma relação de concorrência na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450 não se pode prescindir da tomada em consideração dos bens ou serviços oferecidos por aquela empresa. Deve pelo contrário verificar-se que o anunciante e a dita empresa estão em concorrência, actual ou potencial, relativamente a uma parte qualquer da gama de produtos e serviços oferecidos por cada um deles. Em particular, basta que exista, do lado da procura, uma certa substituibilidade, mesmo limitada, entre um produto ou serviço de um e um produto ou serviço da outra.

Para apreciar a existência da dita relação de concorrência a autoridade nacional de fiscalização deve reportar-se à situação existente na parte do território comunitário onde a publicidade é difundida e que está sujeita à sua jurisdição, e devem ser tidas em conta, entre outros factores, também as possibilidades de evolução dos hábitos de consumo, as peculiaridades dos produtos ou serviços que constituem objecto da publicidade e a imagem que o anunciante pretende imprimir ao produto que anuncia.

Os critérios para determinar a existência de uma relação de concorrência na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450 e os critérios para verificar se a comparação preenche a condição enunciada no artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), da mesma directiva não são idênticos».

Quanto à terceira questão prejudicial

107. Com a terceira questão prejudicial o tribunal de reenvio pergunta em substância se uma publicidade que contém uma comparação com um tipo de produto e que não permite identificar um concorrente determinado ou o produto que este oferece deve, com base nos artigos 2.°, ponto 2A, e 3.°A, da directiva 84/450, ser considerada automaticamente ilícita, ou se a sua licitude deve ser apreciada com base em disposições nacionais diferentes das que transpõem as disposições daquela directiva em matéria de publicidade comparativa, mesmo que por hipótese sejam menos favoráveis para os consumidores ou para as empresas que oferecem o tipo de produto a que a publicidade se refere.

108. A forma como a questão está redigida cria alguma incerteza, na medida em que o exemplo de publicidade que constitui o seu objecto é de qualquer modo qualificado de «publicidade comparativa»; considero que esta qualificação pode ser ignorada, por ser fruto de um mero erro material na redacção da questão ou porque esta deve ser entendida no sentido de publicidade que efectua uma comparação.

109. Com efeito, resulta claramente do n.° 23 do acórdão de reenvio que Cour d'appel de Bruxelles suscita a terceira questão prejudicial para a hipótese de se vir a concluir, com base nas respostas que o Tribunal de Justiça der às duas primeiras questões prejudiciais, que no caso em apreço não existe uma publicidade comparativa na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450.

110. A terceira questão prejudicial pressupõe evidentemente que a primeira questão prejudicial seja resolvida no sentido de que, conforme entendo, uma publicidade que efectue uma comparação com um tipo de produto não é por si só uma publicidade comparativa nos termos e para os efeitos da Directiva 84/450.

111. Nesta óptica, as partes no presente processo prejudicial — com excepção do Governo belga que, não partilhando tal óptica, se limitou a realçar que a questão em exame é destituída de objecto — consideraram de forma concordante que uma publicidade que não satisfaça os requisitos para ser qualificada de comparativa na acepção do artigo 2.º, ponto 2A, não é automaticamente ilícita nos termos das disposições da Directiva 84/450 em matéria de publicidade comparativa, mas coloca-se fora do campo de aplicação da mesma. Em consequência, a licitude dessa publicidade deverá ser apreciada com base noutras disposições nacionais, diferentes das que transpõem as disposições da Directiva 84/450 em matéria de publicidade comparativa, e noutras disposições de direito comunitário eventualmente pertinentes [39].

112. Não vejo que seja possível discordar deste ponto de vista. Proponho assim ao Tribunal de Justiça que responda à terceira questão prejudicial do seguinte modo:

«Uma publicidade que, embora contendo uma comparação, não preencha as condições para ser qualificada de comparativa na acepção do artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450 não é abrangida pelo âmbito de aplicação das disposições da mesma directiva em matéria de publicidade comparativa. A sua licitude deve portanto ser apreciada com base nas disposições nacionais aplicáveis, diferentes das que transpõem as disposições acima mencionadas, e nas outras disposições de direito comunitário eventualmente pertinentes, mesmo que o grau de protecção dos interesses dos consumidores e dos fornecedores daquele tipo de produto daí resultante seja menor».

Quanto à quarta questão prejudicial

113. A quarta questão prejudicial incide sobre o requisito de licitude da publicidade comparativa previsto no artigo 3.ºA, n.º 1, alínea f), da Directiva 84/450. O tribunal de reenvio pergunta se dessa disposição resulta a ilicitude de qualquer comparação que

39 — Basta citar, a este propósito, as disposições nacionais que transpõem as da mesma Directiva 84/450 mas relativas à publicidade enganosa ou, como foi realçado pela Comissão na audiência, as disposições sobre a designação, a denominação e a apresentação de determinados produtos e sobre a protecção de determinadas indicações, menções e palavras contidas no Regulamento (CEE) n.º 1493/1999 do Conselho, de 17 de Maio de 1999, que estabelece a organização comum do mercado vitivinícola (JO L 179, p. 1).

relacione produtos sem denominação de origem a produtos que, pelo contrário, possuem tal denominação.

114. A questão é colocada pelo facto de algumas mensagens publicitárias sobre as quais incide o processo no tribunal nacional conterem referências ao champanhe, produto que goza da denominação de origem homónima, protegida também nos termos da regulamentação comunitária.

115. O artigo 3.°A, n.° 1, alínea f), exige, no que se refere à comparação, que a publicidade comparativa deve «referir-se, em todos os casos de produtos com denominação de origem, a produtos com a mesma denominação».

116. Não obstante a sua redacção equívoca, não me parece que possam suscitar-se dúvidas quanto à interpretação a dar àquela disposição.

117. A de Landtsheer sustenta que o artigo 3.°A, n.° 1, alínea f), é aplicável às formas de publicidade que colocam em comparação unicamente produtos com denominação de origem, impondo como condição de licitude dessa comparação que a denominação de origem dos produtos comparados seja a mesma. Quando muito, a norma poderá aplicar-se a publicidade pela qual, através de uma comparação com produtos sem denominação de origem, se promove a venda de produtos com denominação de origem. Segundo qualquer das duas asserções desta abordagem interpretativa, a norma não é portanto aplicável ao caso em apreço, dado que as mensagens publicitárias controvertidas visam promover a venda de um produto — a cerveja fabricada pela De Landtsheer — que não goza de uma denominação de origem.

118. Tal como o CIVC, a Veuve Clicquot, os Governos belga e francês e a Comissão, também considero que tal abordagem não merece acolhimento.

119. Por um lado, parece-me algo curioso e improvável que o legislador comunitário, ao estabelecer as condições de licitude da comparação publicitária, tenha tido a preocupação de proibir as comparações entre produtos com denominação de origem diferente sem se preocupar no mesmo contexto em regular, proibindo-as igualmente, as comparações entre um produto com denominação de origem e um produto que a não possui. Não vejo o sentido da proibição de uma comparação entre, por

exemplo, o queijo «Grana Padano» e o queijo «Parmigiano Reggiano», ambos com denominação de origem protegida, na ausência de uma proibição no mesmo contexto de uma comparação entre um destes e um queijo diferente sem denominação de origem.

120. Por outro lado, a diferente solução interpretativa segundo a qual a disposição em análise só seria aplicável às comparações com vista a promover produtos com denominação de origem também se revela incongruente. Se a comparação publicitária entre um produto sem denominação de origem e um produto que a possui fosse permitida apenas ao fornecedor do primeiro, estaríamos perante uma assimetria anómala e inexplicável, que impediria a igualdade das armas na comparação publicitária, penalizando os fornecedores de produtos com denominação de origem.

121. O artigo 3.°A, n.° 1, alínea f), afigura-se-me antes como uma especificação, relativamente à comparação que implique um produto com denominação de origem, da condição de homogeneidade da comparação prevista na alínea b), dado que a proibição da denominada atrelagem (ou publicidade parasitária) para protecção das denominações de origem já está contida na alínea g) do mesmo artigo 3.°A, n.° 1. Em minha opinião, a alínea f) tem em vista precisar que a comparação entre um bem que possui uma denominação de origem e um bem que a não possui ou a comparação entre bens com denominação de origem diferente não pode ser considerada uma comparação homogénea.

122. Trata-se portanto de uma espécie de presunção de não homogeneidade da comparação com vista a promover uma protecção reforçada dos produtos com denominação de origem contra as comparações publicitárias e a completar a protecção dos mesmos produtos derivada de outras disposições de direito comunitário.

123. Isto é confirmado pelo duodécimo considerando da Directiva 97/55, o único idóneo para explicar a regra estabelecida no artigo 3.°A, n.° 1, alínea f), no qual é indicado que as condições da publicidade comparativa «devem tomar em conta as disposições resultantes do Regulamento (CEE) n.° 2081/92 do Conselho, de 14 de Julho de 1992, relativo à protecção das indicações geográficas e denominações de origem dos produtos agrícolas e dos géneros alimentícios [40], nomeadamente o seu artigo 13.°, e as

40 — JO L 208, p. 1. Este regulamento foi recentemente revogado e substituído, a partir de 31 de Março de 2006, pelo Regulamento (CE) n.° 510/2006 do Conselho, de 20 de Março de 2006, relativo à protecção das indicações geográficas e denominações de origem dos produtos agrícolas e dos géneros alimentícios (JO L 93, p. 12).

outras disposições comunitárias adoptadas no campo da agricultura».

124. A disposição em análise foi objecto de vivas críticas na doutrina por parte de quem viu nela uma forma de privilégio inútil em benefício dos produtos com denominação de origem, limitativo da concorrência. É certo que embora seja adequado para garantir uma forte protecção daqueles produtos, não me parece todavia que a referida disposição esteja em contradição com os objectivos da Directiva 97/55 e concordo com a Comissão em considerar que se trata de uma opção precisa do legislador comunitário, que não pode ser posta à discussão por via interpretativa.

125. Considero portanto que o artigo 3.°A, n.° 1, alínea f), deve ser interpretado no sentido de que a comparação publicitária que incide sobre um produto com denominação de origem só é lícita se for efectuada em relação a outro produto com a mesma denominação de origem.

126. Sugiro portanto ao Tribunal de Justiça que responda afirmativamente à quarta questão prejudicial.

Conclusões

127. À luz das considerações acima expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pela Cour d'appel de Bruxelles nos seguintes termos:

«1) A referência, numa mensagem publicitária, a um tipo de produto não satisfaz por si só o requisito da identificação previsto no artigo 2.°, ponto 2A, da

Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa, alterada pela Directiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997, no sentido de que serviria para identificar cada uma das empresas que oferece esse tipo de produto ou os seus bens. Tal referência só poderá servir para identificar implicitamente um concorrente ou os bens oferecidos por este, na acepção da referida disposição, no caso de, tendo em conta todas as circunstâncias do caso concreto, permitir a um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, representar uma ou mais empresas determinadas que oferecem aquele tipo de produto ou os seus bens.

2) Para determinar se entre o anunciante e a empresa a que este faz referência na publicidade existe uma relação de concorrência na acepção do artigo 2.º, ponto 2A, da Directiva 84/450, não se pode prescindir da tomada em consideração dos bens ou serviços oferecidos por aquela empresa. Deve, pelo contrário, verificar-se que o anunciante e a dita empresa estão em concorrência, actual ou potencial, relativamente a uma parte qualquer da gama de produtos e serviços oferecidos por cada um deles. Em particular, basta que exista, do lado da procura, uma certa substituibilidade, mesmo limitada, entre um produto ou serviço de um e um produto ou serviço da outra.

Para apreciar a existência da dita relação de concorrência a autoridade nacional de fiscalização deve reportar-se à situação existente na parte do território comunitário onde a publicidade é difundida e que está sujeita à sua jurisdição, e devem ser tidas em conta, entre outros factores, também as possibilidades de evolução dos hábitos de consumo, as peculiaridades dos produtos ou serviços que constituem objecto da publicidade e a imagem que o anunciante pretende imprimir ao produto que anuncia.

Os critérios para determinar a existência de uma relação de concorrência na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450 e os critérios para verificar se a comparação preenche o requisito enunciado no artigo 3.°A, n.° 1, alínea b), da mesma directiva não são idênticos.

3) Uma publicidade que, embora contendo uma comparação, não preencha as condições para ser qualificada de comparativa na acepção do artigo 2.°, ponto 2A, da Directiva 84/450 não é abrangida pelo âmbito de aplicação das disposições da mesma directiva em matéria de publicidade comparativa. A sua licitude deve portanto ser apreciada com base nas disposições nacionais aplicáveis, diferentes das que transpõem as disposições acima mencionadas, e nas outras disposições de direito comunitário eventualmente pertinentes, mesmo que o grau de protecção dos interesses dos consumidores e dos fornecedores daquele tipo de produto daí resultante seja menor.

4) Resulta do artigo 3.°A, n.° 1, alínea f), que é ilícita toda a publicidade que relacione produtos sem denominação de origem com produtos que, pelo contrário, possuem tal denominação.»