CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO
apresentadas em 2 de Outubro de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Através do presente reenvio prejudicial, o tribunal de grande instance de Paris pergunta ao Tribunal de Justiça se o artigo 10.°, n.° 1, da Lei n.° 88-14, de 5 de Janeiro de 1988, e o decreto de 11 de Março de 1988, ao proibirem qualquer menção às características físicas, químicas ou nutritivas do açúcar ou qualquer referência à palavra açúcar na rotulagem dos edulcorantes sintéticos e na sua publicidade, são compatíveis com o artigo 30.° do Tratado CEE.

A exposição do contexto normativo, assim como dos factos que estão na origem do litígio na causa principal, está contida no relatório para audiência, para o qual remeto.

2. Antes de abordar o mérito da questão submetida ao Tribunal de Justiça parece-me todavia necessário formular algumas breves observações.

Em primeiro lugar, parece-me evidente que a pergunta colocada pelo Tribunal *a quo* deve ser reformulada.

Com efeito, resulta de jurisprudência assente que o Tribunal de Justiça não é competente para decidir, no âmbito de um processo prejudicial, sobre a compatibilidade de actos normativos nacionais com o direito comunitário. Todavia, perante uma decisão de reenvio formulada de maneira inexacta, o Tribunal de Justiça pode identificar a questão de direito comunitário em termos que lhe permitam pronunciar-se.

Além disso, como a Comissão observou com razão, a fim de fornecer indicações úteis ao tribunal de reenvio, há que fazer referência, mais especificamente, à regulamentação estabelecida na Directiva 79/112/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1978, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à rotulagem, apresentação e publicidade dos géneros alimentícios destinados ao consumidor final [1]. E isto em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual, para fornecer uma resposta ao tribunal que submeteu uma questão prejudicial, o próprio Tribunal de Justiça pode ser levado a tomar em consideração normas de direito comunitário a que o Tribunal nacional não fez referência ao formular a questão [2].

3. A directiva referida, que estabelece normas comunitárias horizontais de carácter geral aplicáveis aos produtos alimentares, foi concebida na intenção de melhorar o funcionamento do mercado comum e a livre circulação das mercadorias, garantindo ao mesmo tempo uma correcta informação e uma protecção suficiente dos consumidores [3].

* Língua original: italiano.

1 — JO L 33, p. 41; EE 13 F9 p. 162.

2 — Acórdão de 20 de Março de 1986, Tissier (35/85, Colect., p. 1207), n.° 9.

3 — Ver segundo, terceiro, quarto e sétimo considerandos.

O seu âmbito de aplicação, tal como vem definido no artigo 1.°, n.° 1, parece coincidir com as disposições francesas em causa que, também elas, têm como objecto produtos destinados ao consumidor final [4].

Com efeito, o seu próprio título mostra que a Lei n.° 88-14 visa os meios de actuação judicial das associações de consumidores reconhecidas e a informação dos próprios consumidores.

Além disso, a directiva parece abranger quer a hipótese de os edulcorantes sintéticos serem destinados à venda como tais quer a hipótese de os mesmos entrarem na composição de outro produto alimentar destinado à venda ao consumidor final (artigo 1.°, n.° 1, e artigo 3.°, n.° 1).

4. Na verdade, podem surgir algumas dúvidas sobre a perfeita coincidência entre a directiva e a regulamentação francesa, no que se refere à extensão da proibição de publicidade dos produtos, uma vez que tal matéria só marginalmente é abordada no acto normativo comunitário.

Todavia, há que considerar que a regulamentação francesa não disciplina *ex professo* as formas e os modos de promoção das vendas, limitando-se a alargar à publicidade as proibições previstas no que se refere à rotulagem dos produtos em questão, e que, por outro lado, a própria directiva aborda alguns aspectos relativos à publicidade, em particular no que se refere à exigência de uma correcta informação do consumidor (artigo 2.°).

Portanto, considero que a regulamentação nacional em causa é susceptível de ser abrangida no seu conjunto pelo âmbito de aplicação da directiva.

5. O diploma comunitário prevê em particular, no artigo 2.°, que a rotulagem e as modalidades em que esta é realizada [n.° 1, alínea a], assim como a apresentação e a publicidade dos produtos alimentares (n.° 3), não devem ser de natureza a induzir em erro o comprador, especialmente no que respeita às características do produto, quer atribuindo ao próprio produto efeitos ou propriedades que este não possui quer sugerindo que o produto possui características especiais, quando todos os produtos alimentares semelhantes possuem características idênticas.

Em seguida, o artigo 3.° enumera, sem prejuízo de determinadas condições e derrogações previstas nos artigos seguintes, as únicas indicações obrigatórias que a rotulagem dos produtos alimentares deve conter.

Finalmente, o artigo 15.° diz que os Estados-membros não podem proibir o comércio dos produtos alimentares conformes às regras previstas na directiva através da aplicação de disposições nacionais não harmonizadas que regulem a rotulagem e a apresentação de certos produtos alimentares, sem prejuízo de eventuais justificações baseadas, em especial e naquilo que nos interessa, em razões de protecção da saúde pública ou de repressão da concorrência desleal.

6. Perante isto, quanto ao quadro normativo de referência, direi desde já que uma proibição de tal forma geral de utilização da

4 — É de notar que a Directiva 79/112/CEE foi alterada pela Directiva 89/395/CEE, de 14 de Junho de 1989 (JO L 186, p. 17), que alargou o âmbito de aplicação daquele acto aos géneros alimentícios destinados a determinados utilizadores colectivos, como restaurantes, hospitais e cantinas.

palavra açúcar, como a que é prevista pelo legislador francês, que chega mesmo a proibir a utilização da expressão «açucarado com» ou de marcas que comportem o radical «suc» (exemplo Maxi-suc, Pouss-suc, Sucredulcor), parece-me ultrapassar largamente aquilo que é exigido pela Directiva 79/112/CEE e, em particular, pelo seu artigo 2.°

Uma proibição de tal forma ampla e indiscriminada, longe de garantir uma correcta informação dos consumidores, é susceptível, na verdade, de conduzir a um efeito oposto, criando obstáculos a uma informação satisfatória e completa.

Desta forma impede-se, por exemplo, a indicação de que um produto não contém açúcar; o que muitas vezes é precisamente aquilo que o comprador pretende saber.

Da mesma forma, quando se proíbe indicar que um produto foi «açucarado com» ou que o edulcorante tem um «poder edulcorante», torna-se certamente mais difícil a compreensão da função do edulcorante sintético, uma vez que não existem na língua francesa expressões correspondentes, facilmente compreensíveis pela grande maioria das pessoas. A prova disso é que o próprio legislador nacional, referindo-se aos edulcorantes sintéticos [artigo 10.°, alínea a)] fala de «pouvoir sucrant».

Além disso, a própria derrogação prevista na regulamentação francesa, que permite, relativamente às substâncias edulcorantes comercializadas antes de 1 de Dezembro de 1987 no sector médico e farmacêutico, a conservação das anteriores denominações e marcas de fábrica, se por um lado é potencialmente discriminatória pelo facto de parecer, dada a situação do mercado, privilegiar os produtos franceses, por outro lado retira credibilidade e força ao argumento relativo à protecção do consumidor (da mesma forma que, na verdade, também às outras justificações invocadas), uma vez que, se existe possibilidade de confusão, não se vê por que motivo alguns produtos devem poder manter as anteriores indicações.

7. Se portanto, à luz do que disse, resulta que a regulamentação francesa vai além daquilo que é permitido pelo artigo 2.° da directiva para efeitos de protecção dos consumidores, só poderá eventualmente ser justificada através das citadas isenções previstas no artigo 15.°, n.° 2.

Ora, no que respeita em particular à exigência de repressão da concorrência desleal, a tese avançada nas observações apresentadas pela Chambre syndicale des raffineurs et conditionneurs de sucre consiste, em substância, em dizer que, uma vez que o açúcar foi objecto de repetidas campanhas de descrédito, a simples utilização desta palavra na rotulagem de um produto de qualquer forma concorrente constitui um acto de concorrência desleal.

Visivelmente, o argumento não é dos mais sólidos e convincentes. Com efeito, torna-se francamente difícil acolher a tese segundo a qual a indicação «sem açúcar» constitui por si só um descrédito do açúcar, uma vez que o consumidor associaria ao produto assim referido consequências nefastas para a sua saúde.

Se se pretendesse seguir esta linha de raciocínio, deveria da mesma forma considerar-se que, quando se fala de bebida descafeinada ou sem álcool, se tem em vista, não fornecer uma informação ao comprador, mas sim desacreditar a cafeína e o álcool.

Acrescento que a referida tese parece partir de uma concepção no mínimo redutora acerca das capacidades de compreensão e de crítica dos consumidores. Finalmente, nem se pode razoavelmente considerar, como sustentou o Governo francês, que a regulamentação em causa seja justificada pela exigência de «prevenir práticas abusivas» (p. 11 das observações), pois semelhante proibição afigura-se, em qualquer caso, manifestamente desproporcionada relativamente ao objectivo indicado.

Se existem práticas abusivas, estas podem com efeito ser reprimidas utilizando as disposições normativas de carácter geral que visam proteger o consumidor ou reprimir a concorrência desleal.

Com efeito, é evidente que o direito comunitário não se opõe à eventual repressão de actos de concorrência desleal que consistam em desacreditar um produto concorrente atribuindo-lhe mais ou menos expressamente efeitos nocivos para a saúde. Mas não me parece que seja esta a questão em discussão no presente processo.

8. Depois, quanto a eventuais razões baseadas na exigência de protecção da saúde pública (invocadas em certa medida no próprio despacho de reenvio), não me parece que as mesmas constituam uma hipótese séria na medida em que, como se disse, a indicação ou a referência à palavra «açúcar» na rotulagem do produto não é em si susceptível de induzir em erro o consumidor, podendo, pelo contrário, permitir-lhe efectuar a sua escolha com maior conhecimento.

Na realidade, as disposições da regulamentação francesa que têm o objectivo de garantir tal protecção não são as que estão em discussão no presente processo, mas sim outras disposições específicas relativas, por exemplo, à indicação obrigatória da eventual presença de fenilalanina ou à obrigação de recomendação de utilização moderada do produto para as mulheres em estado de gravidez.

9. Antes de concluir, quero sublinhar que não se chegaria a uma solução diferente mesmo que o Tribunal de Justiça considerasse dever analisar à luz do artigo 30.° do Tratado os aspectos da regulamentação em causa relativos à publicidade.

A este respeito, há que recordar, antes de mais, que segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça[5] a proibição das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, estabelecida no artigo 30.° do Tratado, incide sobre qualquer regulamentação comercial dos Estados-membros que possa constituir obstáculo, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, às trocas intracomunitárias.

Em especial, uma regulamentação que limite ou proíba determinadas formas de publicidade e determinados meios de promoção das vendas pode ser susceptível, mesmo não condicionando directamente as importações, de restringir o volume das mesmas pela sua incidência sobre as possibilidades de distribuição dos produtos importados. Com efeito, não se pode excluir que o facto de um operador interessado se ver obrigado a adoptar diversos sistemas de publicidade ou de promoção das vendas, conforme os Estados-membros nos quais exerce a sua actividade, ou mesmo a renunciar a um sistema que considera particularmente eficaz, possa

5 — Ver, em primeiro lugar, acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville (8/74, Recueil, p. 837), n.° 5.

constituir um obstáculo às importações, mesmo que a referida regulamentação se aplique, como no caso em apreço, indistintamente aos produtos nacionais e aos importados [6].

Há que sublinhar que, como o Tribunal de Justiça por várias vezes salientou após o acórdão Rewe [7], na ausência de uma regulamentação comum relativa ao comércio dos produtos em causa, os obstáculos à livre circulação intracomunitária resultantes da disparidade das regulamentações nacionais devem ser admitidos, desde que a referida regulamentação, aplicada indistintamente aos produtos nacionais e aos importados, possa justificar-se como necessária por razões de interesse geral como as previsas no artigo 36.° do Tratado, por exemplo, a protecção da saúde das pessoas ou exigências imperativas inerentes, designadamente, à defesa dos consumidores e à lealdade das transacções comerciais. Razões que, como se acaba de mostrar, não se verifica existirem no caso em apreço.

10. À luz das considerações acima desenvolvidas sugiro que seja respondido da forma seguinte à questão colocada pelo tribunal nacional:

«As disposições da Directiva 79/112/CEE, em especial os artigos 2.° e 15.°, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem à aplicação de uma regulamentação nacional que proíba, na rotulagem dos edulcorantes sintéticos e na publicidade a eles relativa, a menção da palavra açúcar ou qualquer referência às características físicas, químicas ou nutritivas do açúcar, no caso de se tratar de características que esses produtos também possuem.»

6 — Acórdão de 15 de Dezembro de 1982, Oosthoek's (286/81, Recueil, p. 4575), n.° 15.

7 — Acórdão de 20 de Fevereiro de 1979 (120/78, Recueil, p. 649), n.° 8.