CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL L. A. GEELHOED

apresentadas em 4 de Julho de 2002 [1]

I — Introdução

1. As conclusões nestes processos centram-se na questão de saber se uma regulamentação nacional que contém uma proibição geral de aposição de indicações relativas à saúde nos géneros alimentícios, salvo no caso de autorização prévia, é compatível com as disposições da 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 (a seguir «Directiva 79/112») [2], e com os artigos 28.° CE e 30.° CE, relativos à livre circulação de bens. O Tribunal de Justiça deve pronunciar-se, em particular, sobre as disposições da Directiva 79/112 referentes à proibição de indicações relativas à doença e de informação enganosas (artigo 2.°) e à competência dos Estados-Membros para proibir a comercialização dos géneros alimentícios que cumpram o disposto na directiva, através da aplicação de normas de rotulagem nacionais não harmonizadas (artigo 15.°).

2. O processo C-221/00 diz respeito a uma acção que a Comissão instaurou contra a República da Áustria, nos termos do artigo 226.° CE. Chegaram à Comissão diversas denúncias segundo as quais géneros alimentícios legalmente fabricados e colocados no mercado noutros Estados-Membros não podiam ser comercializados na Áustria, pelo facto de as indicações relativas à saúde neles apostas não terem sido autorizadas pelas autoridades. Tratava-se, por exemplo, das indicações: «para uma alimentação equilibrada em colesterol», na rotulagem de cápsulas de óleo de salmão; «contributo para a saúde da flora intestinal e das células», na rotulagem do pão, e «fibras alimentares e agente de dilatação para a obstipação de origem alimentar», na rotulagem de sementes de linho.

3. Depois de a Comissão ter instaurado a acção, alguns órgãos jurisdicionais austríacos submeteram ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais sobre a compatibilidade dessa mesma regulamentação nacional com o direito comunitário. Nos processos principais, estão em causa, nomeadamente as indicações: «um bom nome para um prazer são», na rotulagem de patês (processo C-421/00), e «para a protecção das membranas celulares dos radicais livres»; «importante para o funcionamento

1 — Língua original: neerlandês.

2 — JO 1979, L 33, p. 1; EE 13 F9 p. 162. A directiva foi diversas vezes alterada. Em 20 de Março de 2000, o Conselho e o Parlamento Europeu adoptaram um texto codificado (Directiva 2000/13/CE, JO L 109, p. 29; a seguir «Directiva 2000/13»).

de numerosas enzimas»; «importantes elementos constitutivos dos ossos e dos dentes» e «regulação do equilíbrio do corpo em água (funcionamento da bexiga)», no folheto informativo que acompanha as cápsulas de sementes de abóbora (processo C-16/01).

4. A proibição austríaca de aposição, salvo autorização, de indicações relativas à saúde não se aplica apenas a géneros alimentícios, mas também aos produtos cosméticos. O Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em 1999, no acórdão Unilever [3].

II — O enquadramento jurídico

A — *O direito comunitário*

5. O artigo 28.° CE proíbe, entre os Estados-Membros, as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente. O artigo 30.° CE determina que o artigo 28.° CE não prejudica as proibições e restrições à importação ou trânsito de mercadorias, justificadas por razões de, designadamente, protecção da saúde e da vida das pessoas. Todavia, estas proibições ou restrições não devem constituir nem um meio de discriminação arbitrária nem qualquer restrição dissimulada ao comércio intracomunitário.

6. Conforme resulta do preâmbulo da Directiva 79/112, esta tem por objectivo aproximar as disposições dos Estados-Membros na área da rotulagem, de modo a facilitar a livre circulação dos géneros alimentícios. Estabelece, para o efeito, uma série de normas, de natureza geral e horizontal, aplicáveis ao conjunto dos géneros alimentícios colocados no mercado.

7. O artigo 2.° da Directiva 79/112 (actual artigo 2.° da Directiva 2000/13), que consagra os princípios que devem servir de base a todos os diplomas legais na área da rotulagem e publicidade, enuncia o seguinte:

«1. A rotulagem e as modalidades em que é realizada não podem:

a) ser de natureza a induzir em erro o comprador, nomeadamente:

i) no que respeita às características do género alimentício e, em espe-

3 — Acórdão de 28 de Janeiro de 1999 (C-77/97, Colect., p. I-431). V., sobre a regulamentação em matéria de produtos cosméticos, o processo Linhart, acórdão de 24 de Outubro de 2002, Colect., p. I-9377), no qual apresentei conclusões em 7 de Março de 2002 (C-99/01).

cial, no que se refere à natureza, identidade, qualidades, composição, quantidade, durabilidade, origem ou proveniência, modo de fabrico ou de obtenção,

ii) atribuindo ao género alimentício efeitos ou propriedades que não possua,

iii) sugerindo que o género alimentício possui características especiais quando todos os géneros alimentícios similares possuem essas mesmas características;

b) sem prejuízo das disposições comunitárias aplicáveis às águas minerais naturais e aos géneros alimentícios destinados a uma alimentação especial, atribuir a um género alimentício propriedades de prevenção, de tratamento e de cura de doenças humanas, nem mencionar tais propriedades.

2. O Conselho estabelecerá, em conformidade com o procedimento previsto no [artigo 95.°] do Tratado, uma lista não exaustiva das afirmações, nos termos do n.° 1, cuja utilização deve, em qualquer hipótese, ser proibida ou limitada [4].

3. As proibições ou restrições previstas nos n.os 1 e 2 aplicar-se-ão igualmente:

a) à apresentação dos géneros alimentícios e, nomeadamente, à forma ou ao aspecto que lhes é conferido ou à sua embalagem, ao material de embalagem utilizado, à maneira como estão dispostos bem como ao ambiente em que estão expostos;

b) à publicidade.»

8. O artigo 15.° da Directiva 79/112 (actual artigo 18.° da Directiva 2000/13) determina:

«1. Os Estados-Membros não podem proibir o comércio dos géneros alimentícios que

4 — A fim de ser exaustivo, devo referir que a Comissão, com base no artigo 2.°, n.° 2, da Directiva 79/112, já em 1981 apresentara uma proposta de directiva do Conselho relativa à harmonização das alegações enganosas proibidas (JO 1981, C 198, p. 4). O objectivo do projecto de directiva era a elaboração de uma lista não taxativa de alegações que apresentassem as características, efeitos ou propriedades referidos no artigo 2.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/112. Contudo, a proposta foi retirada em 1985.

estejam conformes às regras previstas na presente directiva, através da aplicação de disposições nacionais não harmonizadas que regulem a rotulagem e apresentação de certos géneros alimentícios ou dos géneros alimentícios em geral.

2. O n.º 1 não é aplicável às disposições nacionais não harmonizadas justificadas por razões:

— de protecção da saúde pública,

— de repressão de fraudes, sob condição de essas disposições não serem de natureza a entravar a aplicação das definições e normas previstas pela presente directiva,

— de protecção da propriedade industrial e comercial, de indicações de proveniência, de denominação de origem e de repressão da concorrência desleal.»

9. Nos termos do artigo 4.º 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 (a seguir «Directiva 84/450»)[5], os Estados-Membros garantirão a existência de «meios adequados e eficazes para lutar contra a publicidade enganosa [...] no interesse dos consumidores, dos concorrentes e do público em geral». O artigo 7.º determina que a Directiva 84/450 não prejudica a manutenção ou adopção, pelos Estados-Membros, de disposições que assegurem uma protecção mais ampla das pessoas acima referidas.

B — *O direito nacional*

10. A Bundesgesetz de 23 de Janeiro de 1975, über den Verkehr mit Lebensmitteln, Verzehrprodukten, Zusatzstoffen, kosmetischen Mitteln und Gebrauchsgegenständen (Lebensmittelgesetz 1975)[6] (lei federal sobre a comercialização de géneros alimentícios, de produtos destinados ao consumo humano, de aditivos, de produtos cosméticos e de objectos de utilização corrente, a seguir «LMG») contém, nomeadamente, regras de designação.

11. Nos termos do § 9, n.º 1, da LMG, na colocação no mercado de géneros alimentícios, produtos destinados ao consumo humano e aditivos, são proibidos:

5 — JO L 250, p. 17; EE 15 F5 p. 555, na redacção que lhe foi dada pela Directiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997, que alargou o seu âmbito de aplicação à publicidade comparativa (JO L 290, p. 18).

6 — BGBl. 86.

«a) as referências à prevenção, tratamento ou cura de doenças ou dos seus sintomas, ou a efeitos fisiológicos ou farmacológicos, em especial o rejuvenescimento, a inibição dos sinais de envelhecimento, o emagrecimento ou a protecção da saúde, ou o despertar da impressão de tais efeitos;

b) as referências a relatos de doentes, conselhos médicos ou estudos de especialistas;

c) o uso de representações ligadas à saúde, figurativas ou estilizadas, de órgãos do corpo humano, imagens dos membros das profissões ligadas à saúde ou de estabelecimentos termais ou outras imagens que remetam para actividades de tratamento relativas à saúde.»

12. Nos termos do § 9, n.° 3, da LMG, o ministro deve autorizar mediante despacho, a pedido do interessado, as indicações relativas à saúde em determinados géneros alimentícios ou produtos de consumo, desde que tal seja compatível com a protecção dos consumidores contra a fraude.

13. Segundo o § 74, n.° 1, da LMG, quem designar incorrectamente — *inter alia* — géneros alimentícios ou colocar no mercado géneros alimentícios incorrectamente designados comete uma infracção administrativa («Verwaltungsübertretung»).

III — A matéria de facto e a tramitação processual

A — *A acção por incumprimento (processo C-221/00)*

14. Na acção por incumprimento, a Comissão solicita ao Tribunal de Justiça que:

«1) Declare que a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem nos termos dos artigos 2.°, n.° 1, alínea b) e 15.°, n.^{os} 1 e 2, da Directiva 79/112, bem como do artigo 28.° CE (ex-artigo 30.° do Tratado CE), ao interpretar e aplicar o § 9, n.° 1, da Lebensmittelgesetz (LMG) no sentido de que são absolutamente proibidas, em geral, as indicações relativas à saúde nos géneros alimentícios destinados ao consumo corrente e ao fazer depender a legali-

dade das referidas indicações de uma autorização prévia (§ 9, n.° 3, da LMG).

2) Condene a demandada nas despesas.»

15. A República da Áustria conclui pedindo que a acção seja julgada improcedente e que a Comissão seja condenada nas despesas.

16. O presidente do Tribunal de Justiça admitiu a intervenção do Reino da Dinamarca em apoio dos pedidos da República da Áustria. Em 2 de Maio de 2002, realizou-se uma audiência.

B — *Os processos prejudiciais (C-421/00, C-426/00 e C-16/01)*

17. No litígio subjacente ao processo C-421/00, R. Sterbenz é responsabilizada pelo facto de os géneros alimentícios «Tartex veget. Pastete Champignon» e «Tartex veget. Pastete Kräuter» [7] terem sido colocados no mercado, apesar de conterem uma designação incorrecta constituída pela referência à saúde «ein guter Name für gesunden Genuss» («um bom nome para um prazer são») e de ser proibido, na colocação no mercado de géneros alimentícios, produtos de consumo ou aditivos, fazer referência ao tratamento, alívio ou cura de doenças ou dos seus sintomas ou a efeitos fisiológicos ou farmacológicos, ou despertar a impressão de tais efeitos. Deste modo, a acusada infringiu as disposições do § 9, n.° 1, alínea a) da LMG e foi condenada, nos termos do § 74, n.° 1, da LMG, *inter alia,* no pagamento de coimas.

18. R. Sterbenz interpôs recurso da decisão de natureza penal para o Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten. A mesma pediu a suspensão do processo administrativo de natureza penal, referindo-se essencialmente à acção que a Comissão das Comunidades Europeias intentara contra a República da Áustria no processo C-221/00, ora pendente, e à natureza prejudicial da decisão a proferir pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias relativamente à apreciação do recurso. Em virtude do disposto na Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991, o reenvio prejudicial afigura-se o único instrumento apropriado para impedir o decurso do prazo para a adopção da decisão a que se refere o § 51, n.° 7, da VStG [8]. Assim, por

7 — Aparentemente, «pâtés» para espalhar no pão, respectivamente, de cogumelos e de plantas aromáticas.

8 — O § 51, n.° 7, da VStG dispõe: «Num processo em que apenas o arguido tenha o direito de recorrer, a sanção penal caduca por força da lei decorridos 15 meses após a interposição de recurso da mesma e o processo é arquivado. O período de tempo em que o processo se encontra pendente no Verfassungsgerichtshof ou no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias não é contado para efeitos daquele prazo.»

decisão de 8 de Novembro de 2000, o Unabhängiger Verwaltungssenat submeteu a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 28.° (ex-artigo 30.°) do Tratado CE, na redacção que lhe foi dada pelo Tratado de Amesterdão, e os artigos 2.°, n.° 1, alínea b) e 15.°, n.os 1 e 2, da 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 (JO 1979, L 33; EE 13 F9 p. 162), na versão em vigor, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que proíbe quaisquer indicações relativas à saúde na rotulagem e apresentação de géneros alimentícios, produtos de consumo e aditivos para uso geral, a não ser mediante autorização especial (§ 9, n.° 1, alíneas a), b) e c) e n.° 3 da Lebensmittelgesetz 1975, BGBl. n.° 1975/86, na versão em vigor)?»

19. No litígio subjacente ao processo C-426/00, P. D. Haug foi condenado pelo Magistrat der Stadt Wien no pagamento de coimas, por violação da legislação sobre géneros alimentícios. Numa decisão de reenvio de 15 de Novembro de 2000, onde, de resto, não se indicam os factos do processo principal, o Unabhängiger Verwaltungssenat Wien submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O § 9 da LMG constitui uma transposição coerente para o direito interno do artigo 2.°, n.° 1, alínea b) da Directiva 79/112/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1978, relativa à rotulagem?

2) O artigo 2.°, n.° 1, alínea b) da Directiva 79/112/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1978, relativa à rotulagem, contém uma regulamentação exaustiva sobre a rotulagem proibida ou constitui uma norma mínima que pode ser ampliada através de eventuais disposições de direito interno?

3) O artigo 2.°, n.° 1, alínea b) da Directiva 79/112/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1978, relativa à rotulagem, deve ser interpretado no sentido de que uma limitação de rotulagem (como a que contém também o § 9, n.° 1, da LMG, em matéria de indicações relativas à saúde) só é permitida quando a proibição se mostra inevitavelmente necessária para impedir que o consumidor seja induzido em erro?

4) Pode o § 9, n.° 1, da LMG ser interpretado em conformidade com a directiva e pode a limitação de rotulagem nele prevista ser considerada con-

forme com o artigo 2.°, n.° 1, alínea b) da Directiva 79/112/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1978? Isto seria possível se o objectivo de enganar o consumidor não constituísse requisito para a aplicação da totalidade da disposição do artigo 2.°, n.° 1, alínea b) da directiva, mas constituísse um segundo requisito da inadmissibilidade de uma rotulagem.»

20. Por último, no litígio subjacente ao processo C-16/01, P. D. Haug, na qualidade de mandatário da Renatura Naturheilmittel GmbH, foi declarado responsável, por despacho da Unabhängiger Verwaltungssenat Wien de 12 de Outubro de 1999, pelo facto de esta sociedade ter fornecido à DM-Zentrale de Enns e, portanto, comercializado, o produto «Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata» (cápsulas de sementes de abóbora Renatura com vitamina E, bexiga e próstata), importado para a Alemanha pela Renatura Naturheilmittel GmbH. Este produto de consumo estava incorrectamente designado, segundo os critérios da LMG, na medida em que o folheto informativo continha as seguintes indicações relacionadas com a saúde, em violação do disposto no § 9, n.° 1, da LMG: «para a protecção das membranas celulares dos radicais livres»; «importante para o funcionamento de numerosas enzimas»; «importantes elementos constitutivos dos ossos e dos dentes»; «regulação do equilíbrio do corpo em água (funcionamento da bexiga)».

Estas indicações eram apresentadas no seguinte contexto: «As sementes de abóbora para óleo originárias da Estiria são ideais para melhorar o valor nutritivo da alimentação diária, uma vez que contêm: grande quantidade de ácido linoleico, importante elemento constitutivo das membranas celulares; tocoferol e carotenóides, importantes para a protecção das membranas celulares dos radicais livres; os oligoelementos seguintes: ferro, cobre, manganês, zinco e selénio, importantes para o funcionamento de numerosas enzimas; os seguintes sais minerais: cálcio, magnésio e fosfato, importantes elementos constitutivos dos ossos e dos dentes; muito potássio, importante para a regulação do equilíbrio do corpo em água (funcionamento da bexiga). As cápsulas de sementes de abóbora da Renatura não contêm apenas as valiosas substâncias nutritivas das sementes de abóbora para óleo da Estiria, mas são, além disso, enriquecidas em vitamina E. Por isso, são especialmente aconselhadas como suplemento nutritivo diário.»

21. A jurisprudência do Verwaltungsgerichtshof sempre interpretou o § 9, n.° 1, da LMG sem fazer distinção entre as indicações relativas à saúde e as indicações relativas à doença, considerando que são em geral proibidas todas as indicações relacionadas com a saúde. Para determinar se uma indicação está relacionada com a saúde, o Verwaltungsgerichtshof baseou-se na percepção dos consumidores. Segundo esta jurisprudência, o que é decisivo é averiguar se a designação é susceptível de provocar num consumidor médio, após uma análise superficial, a impressão de que o consumo do género alimentício assim descrito tem um efeito benéfico para a

saúde (pelo menos no sentido de que contribui para a protecção da saúde)[9]. Além disso, o Verwaltungsgerichtshof tem, até hoje, defendido que o § 9, n.º 1, da LMG, que proíbe em geral qualquer indicação relativa à saúde, não viola o artigo 2.º, n.º 1, alínea b) da Directiva 79/112[10].

22. Também as indicações que são imputadas ao recorrente P. D. Haug integram a noção de indicações proibidas, por comportarem uma referência à saúde. O recorrente questiona a validade da regulamentação nacional em vigor e defende, no recurso interposto para o Verwaltungsgerichtshof, que as indicações que o Unabhängiger Verwaltungssenat considera proibidas em aplicação da LMG, por comportarem uma referência à saúde, não são proibidas pelo artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 79/112. Na sua opinião, trata-se não de indicações relativas à doença, e como tais ilegais, mas de indicações que comportam uma referência lícita à saúde, que não são enganosas, pelo que não estão sujeitas ao procedimento de autorização previsto pelo § 9, n.º 3, da LMG.

23. Assim, por decisão de 18 de Dezembro de 2000, o Verwaltungsgerichtshof submeteu ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º CE, as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 79/112/CEE [...], segundo o qual a rotulagem e as modalidades em que é realizada não devem, sem prejuízo das disposições comunitárias aplicáveis às águas minerais naturais e aos géneros alimentícios destinados a uma alimentação especial, atribuir a um género alimentício propriedades de prevenção, tratamento ou cura de doenças humanas, nem fazer alusão a tais propriedades, opõe-se a uma disposição nacional nos termos da qual são proibidos, na colocação no mercado de géneros alimentícios:

a) as referências à prevenção, tratamento ou cura de doenças ou dos seus sintomas, ou a efeitos fisiológicos ou farmacológicos, em especial o rejuvenescimento, a inibição dos sinais de envelhecimento, o emagrecimento ou a protecção da saúde, ou o despertar da impressão de tais efeitos;

b) as referências a relatos de doentes, conselhos médicos ou estudos de especialistas médicos;

9 — O órgão jurisdicional de reenvio refere, como exemplos de indicações proibidas, por comportarem uma referência à saúde: «a alternativa saudável»; «apenas cerca de 105 kcal/100 g — fico em forma sem engordar»; «Linusit Gold actua como fibra dietética e laxante em caso de obstipação de origem alimentar» e «para melhorar o funcionamento da bexiga».

10 — De referir que o órgão jurisdicional de reenvio declara não partilhar o ponto de vista defendido pela República da Áustria no processo C-221/00, que será abordado mais adiante nas presentes conclusões, segundo o qual o § 9, n.º 1, da LMG vai para além do previsto no artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 79/112.

c) o uso de representações ligadas à saúde, figurativas ou estilizadas, de órgãos do corpo humano, imagens dos membros das profissões ligadas à saúde ou de estabelecimentos termais ou outras imagens que remetam para actividades de tratamento relativas à saúde?

2) A directiva relativa à rotulagem ou os artigos 28.° CE e 30.° CE opõem-se a uma disposição nacional que permite a utilização de indicações relacionadas com a saúde na acepção da primeira questão apenas mediante autorização prévia do ministro competente, constituindo um requisito para a referida autorização que as indicações relacionadas com a saúde sejam compatíveis com a protecção dos consumidores contra as informações enganosas?»

24. O presidente do Tribunal de Justiça decidiu, por despacho, apensar os processos C-421/00, C-426/00 e C-16/01 [11]. Foram apresentadas observações escritas por R. Sterbenz (processo C-421/00), pelo Governo austríaco e pela Comissão. Nos processos prejudiciais não foi realizada audiência.

11 — Refira-se, incidentalmente, que, noutros processos prejudiciais onde foram colocadas questões semelhantes pelos órgãos jurisdicionais austríacos, a instância foi suspensa (C-66/01, C-74/01, C-339/01, C-343/01 e C-357/01).

IV — Fundamentos e principais argumentos das partes

A — *A acção por incumprimento (processo C-221/00)*

25. A Comissão distingue na petição entre a proibição de indicações relativas à saúde nos géneros alimentícios (§ 9, n.° 1, da LMG) e o requisito de autorização prévia das indicações relativas à saúde nos géneros alimentícios (§ 9, n.° 3, da LMG).

26. Alega que a proibição de indicações relativas à saúde nos géneros alimentícios não se coaduna com os artigos 2.°, n.° 1, alínea b) e 15.°, n.os 1 e 2, da Directiva 79/112. O artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da directiva apenas permite que os Estados-Membros proíbam as informações relacionadas com a doença. Uma proibição de indicações relativas à saúde ultrapassa o âmbito de aplicação desta disposição e deve, por isso, ser avaliada nos termos do artigo 15.°, n.os 1 e 2, da Directiva 79/112. O artigo 15.°, n.° 2, enumera de forma exaustiva as razões susceptíveis de justificar a aplicação de normas nacionais não harmonizadas que proíbam o comércio de géneros alimentícios conformes com a directiva [12]. No entender da Comissão, o argumento da defesa do consumidor invocado pelo Governo austríaco não justifica

12 — Acórdão de 12 de Dezembro de 1990, SARPP (C-241/89, Colect., p. I-4695, n.° 15).

uma proibição geral das indicações relativas à saúde, uma vez que essa proibição também abrange indicações verdadeiras que não induzem o consumidor médio em erro [13]. A este propósito, a Comissão salienta que o direito de um Estado-Membro não pode servir para consolidar hábitos de consumo existentes a fim de garantir à indústria nacional que responde a essa procura uma vantagem adquirida, quando existem outras medidas para proteger o consumidor contra informações enganosas [14]. Segundo a Comissão, a jurisprudência do Tribunal de Justiça confirma que as disposições nacionais relativas à protecção da saúde e à defesa do consumidor não podem atender apenas às circunstâncias prevalecentes nesse Estado-Membro. A Comissão considera que o entendimento segundo o qual o artigo 15.°, n.° 2, da Directiva 79/112 não justifica semelhante proibição geral é confirmado pelo acórdão Unilever que se refere à mesma regulamentação austríaca na parte relativa aos produtos cosméticos [15].

27. A Comissão aprecia o requisito de autorização prévia à luz das disposições do Tratado relativas à livre circulação de bens (artigos 28.° CE e 30.° CE). A exigência constante do § 9, n.° 3, da LMG de que se obtenha uma autorização, mesmo no caso de indicações verdadeiras e não susceptíveis de induzirem em erro — conforme impõe o Governo austríaco — constitui uma medida de efeito equivalente na acepção do artigo 28.° CE. Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, os obstáculos à livre circulação intracomunitária decorrentes das disparidades entre legislações nacionais devem ser aceites na medida em que as regulamentações em causa sejam necessárias por razões de interesse geral, como a defesa do consumidor, desde que sejam proporcionais ao objectivo prosseguido e o mesmo objectivo não possa ser alcançado através de medidas menos restritivas da liberdade do comércio [16]. No entanto, uma vez que a Comissão entende que a defesa do consumidor não justifica a proibição geral de indicações relativas à saúde, a mesma conclusão é válida para a respectiva exigência de autorização prévia. Acresce que a defesa do consumidor pode ser garantida através de medidas menos restritivas da livre circulação de mercadorias. Assim, podem ser realizados controlos destinados a identificar, no mercado, os produtos que contêm indicações susceptíveis de induzir o consumidor em erro, tal como o Tribunal de Justiça já afirmou no acórdão Unilever [17]. Ainda segundo a Comissão, o Governo austríaco não indicou por que razão o procedimento de exame prévio constitui o meio menos pesado e mais adequado para evitar que o consumidor seja induzido em erro. De resto, no presente caso não se aplica a jurisprudência segundo a qual a colocação no mercado de géneros alimentícios pode ser subordinada a uma autorização prévia [18].

13 — A Comissão refere-se, por analogia, ao acórdão de 9 de Fevereiro de 1999, Van der Laan (C-383/97, Colect., p. I-731, n.° 37 e segs.).

14 — Remissão para o acórdão de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha, chamado «Reinheitsgebot» (178/84, Colect., p. 1227, n.° 32).

15 — Acórdão (já referido na nota 3, n.os 33 e 34).

16 — Acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe-Zentral, dito «Cassis de Dijon» (120/78, Colect., p. 327).

17 — Já referido na nota 3, n.os 34 e 35.

18 — Acórdão de 6 de Maio de 1986, Müller e o. (304/84, Colect., p. 1511), e o acórdão Reinheitsgebot (já referido na nota 14).

28. O Governo austríaco reconhece que a proibição de indicações relativas à saúde ultrapassa o âmbito de aplicação do artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 79/112, mas alega que a proibição é abrangida pelo artigo 15.°, n.° 2, desta directiva, por razões relacionadas com a protecção da saúde pública e a defesa do consumidor. Um pedido de autorização de aposição de uma indicação relativa à saúde deve ser deferido sempre que esta for verdadeira e estiver em conformidade com a exigência de protecção do consumidor contra as informações enganosas. Isto não pode ser confiado à apreciação subjectiva de um operador económico, mas deve ser controlado com base num critério objectivo. Uma indicação enganosa que atribui a um produto propriedades que este não possui (por exemplo, «protege a sua saúde») pode ter efeitos negativos no estado de pessoas doentes, nomeadamente, quando se negligencia um tratamento eficaz das doenças e dos respectivos sintomas porque os doentes confiam na «eficácia» do produto. Os acórdãos invocados pela Comissão não convencem o Governo austríaco, que considera que os exemplos de indicações relativas à saúde referidos na petição [19] não são relevantes. As indicações já foram autorizadas, são consideradas indicações medicinais para efeitos do artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 79/112, ou são enganosas e devem, por essa razão, ser proibidas em qualquer caso.

29. Relativamente à exigência de autorização prévia do § 9, n.° 3, da LMG, o Governo austríaco invoca ainda os seguintes argumentos. Em seu entender, a Directiva 79/112 não consagra um regime exaustivo. O artigo 2.° regula a proibição de indicações enganosas relativas à saúde, mas não prevê a admissibilidade de informações e de publicidade relacionadas com a saúde não enganosas. Por essa razão, o Governo austríaco — ao contrário da Comissão — entende que no presente caso também deve ser tida em conta a Directiva 84/450, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 97/55. O artigo 2.° da Directiva 84/450, que também é aplicável aos géneros alimentícios, parte de um conceito amplo de publicidade enganosa. Por conseguinte, esta directiva também abrange a publicidade a um produto cuja referência enganosa consta do texto impresso na embalagem. O Governo austríaco infere do preâmbulo da Directiva 84/450, bem como da competência dos Estados-Membros, prevista no artigo 7.°, para adoptarem medidas que assegurem uma protecção mais ampla dos consumidores contra a publicidade enganosa, que a exigência de autorização prévia dos géneros alimentícios com indicações relativas à saúde não viola o direito comunitário. A finalidade do § 9, n.° 3, da LMG, não é proteger o consumidor contra informações verdadeiras que não são susceptíveis de induzir o consumidor em erro, mas contra informações que não são verdadeiras e que podem, portanto, induzir o consumidor em erro e levá-lo, eventualmente, à prática de actos ou omissão prejudiciais para a sua saúde. De acordo com o Governo austríaco, um sistema de controlo *ex post* dos géneros alimentícios já colocados no mercado não consegue garantir a necessária defesa do consumidor, conforme também o demonstram as experiências negativas dos Estados Unidos. A este propósito, o Governo austríaco chama ainda a atenção para o facto de o enquadramento jurídico que resulta do acórdão Unilever, que se refere a produtos cosméticos, diferir do enquadramento jurídico do presente caso,

19 — Já referidos no n.° 2 das presentes conclusões.

uma vez que os géneros alimentícios se destinam a ser consumidos, o que justifica um nível de protecção superior [20].

V — Apreciação

A — *Observações introdutórias*

30. Na sua intervenção o Governo dinamarquês afirma, nomeadamente, que o artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 79/112, se refere a todas as indicações relativas à saúde no domínio da rotulagem dos géneros alimentícios. No seu entender, o regime do § 9 da LMG está em conformidade com a directiva, pelo que é desnecessária uma apreciação nos termos do artigo 15.°, n.° 2, da Directiva 79/112.

32. No último decénio, registou-se nos Estados-Membros uma procura crescente dos chamados produtos para a saúde. Esta procura favoreceu a colocação no mercado de uma grande diversidade de novos produtos aos quais é atribuída uma vantagem específica ligada à saúde. Neste contexto, aumentou a utilização de indicações relativas à saúde na rotulagem e na publicidade dos géneros alimentícios. As indicações ou alegações em causa assumem diversas formas. Podem incidir na protecção da saúde («reforce as suas defesas naturais»), alertar para ingredientes alimentares de risco («as gorduras saturadas aumentam o nível de colesterol no sangue»), indicar que um determinado ingrediente é bom para a saúde («rico em vitamina C»), referir-se à composição dos produtos («mais de 50% de ácido linoleico») ou, simplesmente, fazer uma referência geral à saúde («saboroso também pode ser saudável») [21].

B — *Os processos prejudiciais (C-421/00, C-426/00 e C-16/01)*

31. Nas suas observações escritas, o Governo austríaco reproduziu, no essencial, os argumentos que já tinha apresentado no âmbito do processo C-221/00. A Comissão também mantém a posição que já tinha defendido no mesmo processo. Paralelamente, apresentou observações específicas relativas a cada um dos processos prejudiciais, observações essas que serão em seguida apreciadas, em conjunto com as observações de R. Sterbenz no processo C-421/00.

33. O regime austríaco do § 9, n.° 1, da LMG, conforme extensamente interpretado na jurisprudência nacional, proíbe todas as indicações relativas à saúde nos géneros

20 — Acórdão já referido na nota 3.

21 — Exemplos extraídos da obra de Kabel, J., *Uw bakker, uw dokter! Gezondheidsclaims bij levensmiddelen* (O seu padeiro, o seu médico! Referências à saúde nos géneros alimentícios), Universidade de Amesterdão, 1996, pp. 30 e 31.

alimentícios, ainda que a indicação seja em si mesma verdadeira. Segundo a jurisprudência do Verwaltungsgerichtshof, na qualificação «indicações relativas à saúde» é determinante a impressão, que uma análise superficial pode provocar num consumidor médio, de que o consumo tem um efeito benéfico para a saúde. Contudo, a proibição desta informação não é absoluta. Nos termos do § 9, n.º 3, da LMG, um operador económico pode requerer a autorização prévia para a aposição de indicações relativas à saúde em géneros alimentícios. O ministro responsável deve autorizar essa aposição se as afirmações forem verdadeiras e não induzirem o consumidor em erro.

34. Nos processos em apreço, não se discute, no essencial, o âmbito de aplicação desta legislação nacional. Questiona-se em que medida o direito comunitário permite uma proibição nacional de aposição de indicações relativas à saúde nos géneros alimentícios, sem prejuízo da possibilidade de uma autorização prévia. Fundamentalmente, trata-se de saber em que medida as afirmações relativas à saúde podem efectivamente induzir o consumidor em erro e colocar em perigo a sua saúde e se o regime nacional em causa respeita o princípio da proporcionalidade. Antes de respondermos a estas questões, importa analisar de que modo a rotulagem com «indicações relativas à saúde» se integra na economia da Directiva 79/112. Esta análise tem uma natureza técnico-jurídica. Não obstante, levanta algumas questões fundamentais com interesse para a evolução do direito no domínio das informações e da rotulagem nos géneros alimentícios.

35. De seguida examinar-se-á, em primeiro lugar, o pedido formulado pela Comissão no processo C-221/00. A apreciação deste processo fornecerá os elementos para responder às questões colocadas pelos juízes austríacos. Sempre que pertinente, os aspectos suscitados nos processos prejudiciais serão já apreciados no âmbito da acção por incumprimento.

B — *O objecto do processo e o quadro jurídico aplicável no processo C-221/00*

36. Para começar, entendo que a distinção feita pela Comissão entre a proibição geral de indicações relativas à saúde, que é apreciada à luz dos artigos 2.º, n.º 1, alínea

b), e 15.°, n.os 1 e 2, da Directiva 79/112 [22], e a exigência de autorização prévia, que ela aprecia à luz dos artigos 28.° CE e 30.° CE, não é defensável. Esta apreciação autónoma das disposições do § 9, n.° 1, e do § 9, n.° 3, da LMG não é, em termos funcionais, lógica. Além disso, é incompatível com a economia da Directiva 79/112.

37. Em primeiro lugar, existe uma ligação evidente e indissociável entre a proibição geral do § 9, n.° 1, da LMG, e a obrigação de obter uma autorização do § 9, n.° 3, da LMG. O Governo austríaco observou, a justo título, que o regime de autorização do § 9, n.° 3, da LMG pressupõe a proibição geral do § 9, n.° 1, da LMG. Com efeito, sem essa proibição, o regime de autorização não poderia funcionar. Funcionalmente correlacionadas, as duas disposições visam garantir um controlo eficaz das indicações relativas à saúde.

38. Em segundo lugar, a economia da Directiva 79/112 opõe-se à separação das duas disposições nacionais. Isto decorre da posição essencial que o artigo 15.° ocupa no regime da directiva. O artigo 15.°, n.° 1, contém uma cláusula de acesso ao mercado: os Estados-Membros não podem proibir o comércio dos géneros alimentícios que estejam conformes com as regras previstas na presente directiva, através da aplicação de legislação nacional sobre os géneros alimentícios, na medida em que esta seja constituída por «disposições nacionais não harmonizadas». Se uma disposição nacional estiver harmonizada, a sua apreciação deve ser feita à luz da norma correspondente da directiva [23]. Se não estiver harmonizada, mas for abrangida pelo âmbito de aplicação material da Directiva 79/112, apenas poderá basear-se no artigo 15.°, n.° 2. Segundo esta disposição, o artigo 15.°, n.° 1, não é aplicável às «disposições nacionais não harmonizadas» justificadas, designadamente, por razões de protecção da saúde pública e de repressão de fraudes e da concorrência desleal. No acórdão SARPP, o Tribunal de Justiça considerou que os limites da competência deixada aos Estados-Membros de conservarem ou preverem disposições que completem as estabelecidas pela directiva «são estabelecidos na própria directiva, uma vez que esta enumera de forma exaustiva, no seu artigo 15.°, n.° 2, as razões susceptíveis de justificar a aplicação de normas nacionais não harmonizadas [...]» [24].

39. A directiva assenta pois na distinção entre direito nacional harmonizado e não

22 — Em audiência, a representante do Governo austríaco chamou a atenção para o facto de a petição da Comissão ser de 31 de Maio de 2000, quando a Directiva 2000/13 já tinha entrado em vigor em 26 de Maio de 2000. Em sentido material, as disposições controvertidas da Directiva 79/112 são iguais às da Directiva 2000/13, pelo que as obrigações de transposição também são idênticas. Por conseguinte, esta omissão não necessita, na minha opinião, de ter quaisquer consequências para a admissibilidade do pedido da Comissão.

23 — V. neste sentido, por exemplo, acórdãos de 5 de Abril de 2001, Bellamy e English Shop Wholesale (C-123/00, Colect., p. I-2795), e de 4 de Abril de 2000, Darbo (C-465/98, Colect., p. I-2297).

24 — Já referido na nota 12, n.° 15. Sobre a distinção entre matérias «harmonizadas» e «não harmonizadas», também se encontra actualmente pendente no Tribunal de Justiça o processo Müller (C-229/01).

harmonizado e associa-lhe diferentes consequências jurídicas. Existe, contudo, uma terceira possibilidade. Se uma disposição nacional não estiver harmonizada, mas também não for abrangida pelo âmbito de aplicação da directiva, deve ser apreciada à luz do regime geral do Tratado. Segundo o Tribunal de Justiça, no acórdão SARPP, a Directiva 79/112 distingue, deste modo, entre as disposições relativas à rotulagem e as respeitantes à publicidade. Em matéria de rotulagem, os limites da competência deixada aos Estados-Membros são estabelecidos na própria directiva. O mesmo acontece com os diplomas nacionais que estabelecem requisitos que não são enquanto tal, abrangidos pela directiva. Em contrapartida, em matéria de publicidade, os diplomas nacionais que venham completar as disposições previstas na directiva devem ser analisados à luz das disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias e, em particular, dos artigos 28.° CE e 30.° CE[25].

40. A publicidade encontra-se, assim, parcialmente harmonizada[26] e a rotulagem de géneros alimentícios totalmente harmonizada, o que não significa que a Directiva 79/112 vise abranger todas as disposições nacionais em matéria de rotulagem. De fora ficam disposições específicas sobre indicações relativas à saúde e também não foram abordadas as exigências de autorização. A directiva permite ainda aos Estados-Membros adoptar determinadas medidas derrogatórias no domínio da rotulagem. Não obstante, os regimes nacionais em matéria de rotulagem que visam servir os interesses harmonizados pela directiva devem ser avaliados à luz do regime da directiva — a saber, do artigo 15.°, n.° 2 — e não à luz dos artigos 28.° CE e 30.° CE[27]. Relativamente à rotulagem o regime da directiva é fechado[28].

41. Por conseguinte, é incorrecto afirmar, como faz a Comissão na sua réplica, que um procedimento geral de autorização prévia não é abrangido pela directiva. É verdade que a Directiva 79/112 não prevê um procedimento específico de autorização prévia para a rotulagem, mas parece-me que a exigência de autorização do § 9, n.° 3,

25 — Já referido na nota 12, n.° 15. Esta delimitação é importante. O artigo 15.°, n.° 2, contém uma lista exaustiva de interesses gerais que podem justificar o não cumprimento da proibição do artigo 15.°, n.° 1. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça, no acórdão Cassis de Dijon (já referido na nota 16), parte de uma lista não limitativa de interesses gerais que podem ser invocados para justificar obstáculos à importação. Recordo, a propósito, que o Conselho adoptou a Directiva 79/112, em 18 de Dezembro de 1978, e que o acórdão Cassis de Dijon foi proferido pouco mais de dois meses depois.

26 — V. outro exemplo de harmonização parcial, em que o Tribunal de Justiça aprecia as disposições nacionais (já) não harmonizadas à luz do artigo 28.° CE, no acórdão de 12 de Outubro de 2000, Ruwet (C-3/99, Colect., p. I-8749, n.os 44 segs.).

27 — Se, por exemplo, um Estado-Membro adoptar uma medida em matéria de rotulagem ambiental de géneros alimentícios, a medida nacional deve, no meu entender, ser apreciada à luz das disposições primárias do Tratado ou, eventualmente, da legislação comunitária derivada, uma vez que o interesse do ambiente não é regulado pela Directiva 79/112.

28 — V., recentemente, por exemplo, os três acórdãos de 25 de Abril de 2002 sobre a Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos (JO L 210, p. 29; EE 13 F19 p. 8). O Tribunal de Justiça observa nestas decisões, a propósito do grau de harmonização em matéria de responsabilidade decorrente de produtos, que «a directiva prossegue, *quanto aos aspectos que regula*, uma harmonização total das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros» (acórdãos de 25 de Abril de 2002, Comissão/Grécia, C-154/00, Colect., p. I-3879, n.° 20; Comissão/França, C-52/00, Colect., p. I-3827, n.° 24; e González Sánchez, C-183/00, Colect., p. I-3901, n.° 32; itálico nosso).

da LMG deve ser considerada uma disposição nacional «não harmonizada» que, não obstante, é abrangida pela directiva. No meu entender, a proibição e o respectivo procedimento de autorização prévia do § 9 da LMG devem, por isso, ser apreciados em conjunto à luz do artigo 15.° da Directiva 79/112.

42. Em apoio deste ponto de vista, cumpre referir alguns argumentos adicionais. Quanto à questão de saber se uma regulamentação nacional é abrangida pelo âmbito de aplicação material de uma directiva, é necessário averiguar se a redacção, o objectivo e o contexto do regime comunitário e do regime nacional são coincidentes. Deixando de lado o escopo da livre circulação, a finalidade prosseguida pela Directiva 79/112 — criação de um quadro geral para a regulamentação da rotulagem dos géneros alimentícios a fim de nivelar as condições de concorrência e tendo em conta a protecção da saúde e dos interesses económicos do consumidor — também está na base do diploma austríaco em causa.

43. Além disso, um procedimento de autorização é, por excelência, susceptível de ser abrangido pelo âmbito de aplicação da proibição do artigo 15.°, n.° 1, da Directiva 79/112. Com efeito, esta disposição proíbe restrições à colocação no mercado de géneros alimentícios que respeitem as disposições da directiva, nomeadamente as disposições controvertidas do artigo 2.° Por outras palavras, se as indicações relativas à saúde não tiverem qualquer relação com a prevenção ou cura de doenças, não forem enganosas, nem infringirem de qualquer outra forma as disposições em matéria de rotulagem da Directiva 79/112, um Estado-Membro não pode restringir o comércio de géneros alimentícios por razões relacionadas com a informação constante do rótulo, a menos que isso se justifique ao abrigo do artigo 15.°, n.° 2. No que se refere ao âmbito de aplicação da Directiva 79/112, entendo que não é relevante se um Estado-Membro opta, por exemplo, por uma proibição legal de indicações relativas à saúde acompanhada de derrogações para determinadas categorias de afirmações ou por uma proibição legal geral, com a possibilidade de derrogações individuais através de uma autorização.

44. É possível que a Comissão tendo optado pela dupla via da Directiva 79/112 e dos artigos 28.° CE e 30.° CE pelo facto de a jurisprudência do Tribunal de Justiça não ser inteiramente coerente. Embora o acórdão SARPP [29] reforce a opinião de que a exigência de autorização deve ser apreciada à luz do artigo 15.°, n.° 2, da Directiva 79/112, devo constatar que a jurisprudência relativa à relação entre o artigo 15.° da Directiva 79/112, as restantes disposições da directiva e os artigos 28.° CE e 30.° CE não se caracte-

29 — Já referido na nota 12.

rizam por uma grande consistência. Numa série de acórdãos, alegadas infracções a normas específicas da directiva são exclusivamente avaliadas à luz das disposições relevantes da mesma, sem qualquer referência ao direito comunitário primário relativo à circulação de bens. Noutros acórdãos, o Tribunal de Justiça baseia-se quer na directiva quer nos artigos 28.° CE e 30.° CE [30]. Faltam sempre critérios claros que sirvam de base a esta distinção [31].

45. Quando uma matéria é objecto de uma harmonização total a nível comunitário, entendo que é preferível apreciar as disposições nacionais relevantes que são abrangidas pela directiva em causa à luz deste acto de direito comunitário derivado e não à luz das disposições do direito comunitário primário [32]. Só no caso de uma determinada regulamentação nacional ficar claramente excluída do âmbito de aplicação da directiva é que há lugar à sua apreciação

30 — Alguns exemplos. No acórdão de 14 de Julho de 1988, Smanor (298/87, Colect., p. 4489), o Tribunal de Justiça aprecia regulamentação nacional a propósito da denominação de venda de iogurte ultracongelado à luz quer do artigo 28.° CE quer do disposto na Directiva 79/112, nomeadamente o regime específico das denominações de venda do artigo 5.°, n.° 1, mas também o artigo 15.° desta directiva. Numa acção por incumprimento contra a Alemanha, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre uma regulamentação nacional que subordina a utilização de um ingrediente num género alimentício que não se coaduna com as regras nacionais relativas ao modo de preparação, à obrigação de mencioná-lo na denominação de venda, mesmo quando já tenha sido inserido na lista de ingredientes. A Comissão baseou as suas acusações quer no artigo 5.° da Directiva 79/112 quer no artigo 28.° CE. O Tribunal de Justiça observa o seguinte: «A esse propósito, basta observar que a exigência, formulada pelo artigo 5.°, n.° 1, da directiva, de que os complementos da denominação são necessários à informação dos consumidores resulta igualmente do artigo [28.° CE] *e que, por isso, essa acusação não tem autonomia*» (acórdão de 26 de Outubro de 1995, Comissão/Alemanha, C-51/94, Colect., p. I-3599, n.° 40, itálico nosso). No processo Bellamy e English Shop Wholesale, um órgão jurisdicional belga desejava saber se o artigo 28.° CE se opõe a uma regulamentação nacional que proíbe que se faça crer que um produto de marca possui qualidades especiais, quando todos os géneros alimentícios similares apresentam as mesmas qualidades, e, em caso afirmativo, se tal regulamentação pode justificar-se com base no artigo 30.° CE. O Tribunal de Justiça afirma que esta disposição nacional transpõe correctamente o artigo 2.°, n.° 1, alínea a), iii), da Directiva 79/112, pelo que a disposição não constitui um entrave à livre circulação contrário ao artigo 28.° CE (já referido na nota 23, n.° 21). De salientar que o Tribunal de Justiça julga implicitamente com base no direito comunitário primário, quando, de facto, está em causa a transposição de uma disposição da directiva. No acórdão Darbo, já referido na nota 23, foi perguntado ao Tribunal de Justiça se o artigo 2.°, n.° 1, alínea a), i), da Directiva 79/112 se opõe ao emprego da menção «puramente natural» para qualificar um doce de morango que contém gelificante pectina bem como vestígios ou resíduos de chumbo, de cádmio e de pesticidas com determinados teores. O Tribunal de Justiça limita-se a efectuar uma apreciação no âmbito da directiva.

31 — É ilustrativa a jurisprudência relativa às exigências linguísticas referentes à rotulagem dos géneros alimentícios que um Estado-Membro tem o direito de impor. No acórdão Piageme I, o Tribunal de Justiça declarou que uma regulamentação nacional que imponha a utilização exclusiva de uma determinada língua para a rotulagem de géneros alimentícios, sem prever a possibilidade de alternativas para assegurar a informação do comprador, viola o artigo 28.° CE e o regime linguístico fixado na época pelo artigo 14.° da Directiva 79/112 (acórdão de 18 de Junho de 1991, Piageme e o., C-369/89, Colect., p. I-2971). Em contrapartida, no acórdão Piageme II, uma questão relativa à mesma regulamentação nacional foi decidida apenas com base no artigo 14.° (acórdão de 12 de Outubro de 1995, Piageme e o., C-85/94, Colect., p. I-2955). No acórdão Goerres, proferido em processo análogo, tampouco se faz qualquer referência ao artigo 28.° CE, talvez porque o órgão jurisdicional nacional não colocara qualquer questão a esse respeito (acórdão de 14 de Julho de 1998, C-385/96, Colect., p. I-4431). Já no recente acórdão Geffroy, o Tribunal de Justiça apreciou uma regulamentação nacional que, por um lado, prevê que a rotulagem não pode induzir em erro o comprador, nomeadamente no que respeita às características do género alimentício e, por outro lado, impõe a utilização de uma determinada língua para a rotulagem de géneros alimentícios, tanto à luz da directiva como do artigo 28.° CE. Esta apreciação dupla é feita exclusivamente através de uma remissão para os três acórdãos anteriormente referidos, Piageme I e II e Goerres (acórdão de 12 de Setembro de 2000, C-366/98, Colect., p. I-6579, n.os 24 a 28).

32 — Conforme recentemente declarado no acórdão de 13 de Dezembro de 2001, DaimlerChrysler AG (C-324/99, Colect., p. I-9897, n.° 32). V. também sobre este ponto, relativamente ao regime totalmente comunitário da Directiva 76/768/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa a produtos cosméticos, as minhas conclusões no processo Linhart (já referido na nota 3, n.os 27 e 28).

nos termos do Tratado. Entendo que essa situação não se verifica no presente caso.

46. De resto, isto não impede que as disposições da Directiva 79/112 devam, como qualquer instrumento de direito derivado, ser interpretadas à luz das normas do Tratado relativas à livre circulação das mercadorias [33]. Isso é particularmente verdade no caso em apreço, em que o âmbito de aplicação do artigo 15.°, n.° 2, da Directiva 79/112 apresenta características comuns aos fundamentos de justificação do artigo 30.° CE (protecção da saúde pública) e da jurisprudência Cassis de Dijon (defesa do consumidor e lealdade nas transacções comerciais) [34]. Uma consequência desta afinidade reside na aplicabilidade do princípio da proporcionalidade também aquando da apreciação de regulamentações nacionais à luz do artigo 15.° da Directiva 79/112 [35]. Assim sendo, estas considerações não põem em causa o objecto do processo. A acção instaurada pela Comissão tem, em todo o caso, por objectivo a declaração de que a regulamentação nacional em causa é contrária ao artigo 15.°, n.os 1 e 2, da directiva. A pretensão da Comissão de que se declare uma violação dos artigos 28.° CE e 30.° CE carece de autonomia.

47. Por último, há que analisar ainda o argumento do Governo austríaco segundo o qual na apreciação da exigência de autorização do § 9, n.° 3, da LMG, além da Directiva 79/112, é igualmente relevante a Directiva 84/450 (na sua actual redacção).

48. Embora se considere que a Directiva 84/450 abrange a rotulagem de géneros alimentícios, ela não pode ser invocada com êxito no presente processo. Relativamente ao perigo de que a rotulagem de géneros alimentícios induza o consumidor em erro, a Directiva 79/112 consagra um regime específico nos artigos 2.° e 15.° Aplica-se aqui o princípio «lex specialis derogat legi generali», relativamente a um regime geral como o da Directiva 84/450. Os Estados-Membros não podem derrogar às condições estabelecidas naquelas disposições, devido à natureza exaustiva da harmonização das disposições nacionais em matéria de rotulagem. Está, nomeadamente, em causa a aplicação do artigo 7.° da Directiva 84/450, que permite uma protecção mais ampla do consumidor contra a publicidade enganosa [36].

C — *O âmbito de aplicação do artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 79/112*

49. O artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 79/112 proíbe indicações relativas à prevenção, tratamento e cura de

33 — Limito-me a fazer uma remissão para o acórdão de 2 de Fevereiro de 1994, Verband Sozialer Wettbewerb, chamado «Clinique» (C-315/92, Colect., p. I-317, n.° 11).

34 — Já referido na nota 16.

35 — V. acórdão SARPP (já referido na nota 12).

36 — V., também, as minhas conclusões no processo Linhart (já referido na nota 3, n.° 29).

doenças humanas. Quanto à finalidade e ao âmbito desta disposição, contrapõem-se nos processos em apreço dois entendimentos.

50. Na petição a Comissão chama a atenção para o facto de o preâmbulo (actual n.º 14) estabelecer que as normas de rotulagem devem proibir informações que «atribuam virtudes medicinais aos géneros alimentícios». Acrescenta que esta função é reservada aos medicamentos na acepção da Directiva 65/65 [37].

51. Este entendimento restrito é contestado pelo Governo dinamarquês. Segundo o mesmo, as indicações relativas à saúde são igualmente abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 79/112. Também o Verwaltungsgerichtshof, órgão jurisdicional de reenvio no processo C-16/01, chama a atenção para o facto de que esta disposição não distingue entre as indicações relativas à saúde e as indicações relativas à doença. No seu entender, não é possível encontrar um critério útil para distinguir entre indicações relativas à saúde e indicações relativas à doença e o consumidor tampouco está em condições de efectuar essa distinção. Na opinião do Verwaltungsgerichtshof, todas as indicações que contenham qualquer tipo de referência à saúde devem, em princípio, ser abrangidas pela proibição do artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da directiva relativa à rotulagem. Segundo este órgão jurisdicional, a impressão global, e nomeadamente a impressão subjectiva suscitada pelo rótulo num consumidor responsável e informado, é neste contexto, decisiva.

52. Nas suas observações escritas no processo C-16/01, a Comissão reconhece que o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), não distingue expressamente entre indicações relativas à saúde e indicações relativas à doença. Na sua opinião, a directiva procura evitar que o consumidor seja tentado, em caso de doença ou para prevenir a doença, a recorrer a géneros alimentícios, que não são indicados para esse efeito. De acordo com a definição da Directiva 65/65, é próprio de um medicamento restaurar, corrigir ou modificar as funções fisiológicas no homem. Em contrapartida, se um produto é simplesmente «saudável», não lhe podem ser atribuídas essas propriedades. A Comissão considera pois que deve ser possível estabelecer uma distinção entre os dois tipos de indicações, ainda que a linha de separação seja, por vezes, difícil de traçar.

53. Concordo com o entendimento segundo o qual deve ser feita aqui a devida distinção, posição que, de resto, não é, no essencial, contrariada pelo Governo austríaco. O artigo 2.º, n.º 1, alínea b), prevê inequivocamente que a proibição se refere à rotulagem que directa ou indirectamente esteja relacionada com uma *doença*

37 — Directiva 65/65/CEE do Conselho, de 26 de Janeiro de 1965, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, respeitantes às especialidades farmacêuticas (JO 1965, 22, p. 369; EE 13 F1 p. 18). Entretanto substituída pela Directiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO L 311, p. 67). A definição do conceito de medicamento manteve-se inalterada.

humana. A doença é um estado em que os órgãos e os mecanismos vitais da pessoa deixam de funcionar regularmente e sem perturbações. A doença contrapõe-se à saúde, estado em que uma pessoa não conhece, precisamente, qualquer limitação física ou até mental. Por este motivo, existe uma diferença fundamental entre as indicações relativas à prevenção, tratamento ou cura de uma doença e as indicações relacionadas com a promoção do bem-estar da pessoa. Nas alegações de natureza médica, é colocada a ênfase no tratamento ou na cura de uma doença existente ou na prevenção da doença. Nas alegações relativas à saúde, a afirmação parte de uma atitude positiva, a saber, a protecção ou a promoção da saúde. Em casos extremos, pode de facto ser difícil manter uma separação rigorosa entre alegações relativas à saúde e alegações de natureza médica, uma vez que determinadas informações que comportam referências à saúde podem despertar no consumidor a impressão de que o produto tem um efeito salutar. Por exemplo, quando se sugere, de forma explícita, que um determinado género alimentício «mantém-o saudável», é implicitamente dada a impressão de que o produto pode prevenir doenças. Todavia, isso não afecta a diferença de princípio entre as duas categorias de afirmações. A natureza da indicação em causa deve ser determinada caso a caso.

54. A proibição do artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 79/112 é absoluta, o que implica que as chamadas alegações de natureza médica são, por definição, proibidas, independentemente de serem correctas ou de induzirem o consumidor em erro. Esta disposição obriga os Estados-Membros a proibirem as indicações relativas à doença, mas não abrange, *a contrario,* as indicações relativas à saúde, que não são, assim, proibidas, nos termos desta disposição. Se uma indicação aposta num género alimentício possui propriedades de uma alegação de natureza médica e, simultaneamente, comporta uma referência à saúde, é abrangida pela proibição do artigo 2.°, n.° 1, alínea b), em virtude dos perigos especiais que as alegações de natureza médica apresentam para a saúde pública [38]. Na minha opinião, estes perigos especiais levam a que um Estado-Membro possa partir de uma interpretação extensiva do âmbito de aplicação desta disposição, sem, contudo, poder alterar a diferença de princípio anteriormente descrita entre alegações médicas e alegações relativas à saúde.

55. Uma proibição, sem prejuízo de autorização prévia, das indicações relativas à saúde a que se refere o § 9 da LMG ultrapassa, assim, o que é permitido pelo artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 79/112.

D — *A apreciação à luz do artigo 15.° da Directiva 79/112*

56. Em primeiro lugar, há que salientar que o artigo 15.°, n.° 1, se opõe à aplicação do

38 — De modo análogo à forma como o Tribunal de Justiça sujeita os produtos que possuem propriedades quer de medicamentos quer, por exemplo, de produtos cosméticos ao regime comunitário mais rigoroso dos medicamentos, v. acórdão de 21 de Março de 1991, Delattre (C-369/88, Colect., p. I-1487, n.os 20 a 22).

§ 9, n.os 1 e 3, da LMG, na medida em que estas disposições têm um âmbito mais amplo do que a proibição do artigo 2.°, n.° 1, alínea a), ou do artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 79/112. Relativamente aos géneros alimentícios, que de resto cumprem as exigências em matéria de rotulagem da Directiva 79/112 e que foram legalmente colocados no mercado noutro Estado-Membro, ambas as exigências se traduzem, de facto, numa proibição de comercialização na Áustria.

57. De seguida, coloca-se a questão de saber se as duas disposições nacionais podem ser justificadas ao abrigo do artigo 15.°, n.° 2, da Directiva 79/112. Isto requer uma avaliação em duas fases. Em primeiro lugar, é necessário demonstrar que a medida nacional é adequada para assegurar um dos fundamentos de protecção referidos nessa disposição. Posteriormente, deve averiguar-se se a medida é proporcional, ou seja, a medida não pode ir mais longe do que o estritamente necessário e, sobretudo, não pode vislumbrar-se qualquer medida concreta que assegure o objectivo prosseguido e crie menos obstáculos ao comércio.

58. O Governo austríaco justificou a proibição das indicações relativas à saúde a que se refere o § 9, n.° 1, da LMG, bem como a exigência de autorização prévia na acepção do § 9, n.° 3, da LMG, com base na defesa do consumidor e na protecção da saúde pública. Estes dois interesses são mencionados no artigo 15.°, n.° 2, da Directiva 79/112.

59. As circunstâncias em que os dois interesses podem ser invocados por um Estado-Membro diferem. Esta diferença decorre do Tratado e da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa aos géneros alimentícios com relevo neste caso. A defesa do consumidor implica que lhe sejam oferecidas garantias de salvaguarda dos seus interesses económicos. Em particular, o consumidor tem o direito de ser protegido de indicações enganosas que figuram na embalagem ou que acompanham os produtos que deseja adquirir [39]. Concretamente, isto significa que as indicações relativas à saúde que estejam apostas no produto não devem confundir o consumidor em relação às propriedades medicinais do produto, quer no momento da compra quer mesmo no momento de consumo. Em contrapartida, a protecção da saúde das pessoas, conforme mencionada no artigo 30.° CE e referida *a fortiori*, no artigo 15.°, n.° 2, da directiva, visa a protecção do bem-estar quer físico quer mental da pessoa. A saúde do consumidor pode ficar em perigo se, ao ingerir um alimento em consequência das indicações relativas à saúde, partir erradamente do princípio de que o produto possui um efeito curativo, o que pode levá-lo, por

39 — V., nomeadamente, acórdão de 28 de Janeiro de 1999, Sektkellerei Kessler (C-303/97, Colect., p. I-513, n.° 33).

exemplo, a deixar de alterar os seus hábitos alimentares ou de recorrer a ajuda médica.

60. Tendo em conta o exposto, considero que o regime da directiva não permite que a Áustria justifique a proibição em causa com base na defesa do consumidor contra os riscos de confusão a que se refere o artigo 15.°, n.° 2, da Directiva 79/112. Com efeito, o artigo 2.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/112 já proíbe toda a rotulagem que induza ou seja susceptível de induzir em erro o consumidor. Uma proibição geral de indicações enganosas relativas à saúde não pode justificar-se com base no artigo 15.°, n.° 2, da Directiva 79/112, uma vez que o interesse — defesa do consumidor — já é protegido pelo artigo 2.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 79/112.

61. Contudo, a proibição do § 9, n.° 1, da LMG refere-se a todas as indicações relativas à saúde, independentemente de serem ou não enganosas [40]. Em complemento das alegações de natureza médica harmonizadas pelo artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 79/112, uma proibição geral de indicações não enganosas relativas à saúde pode, em princípio, justificar-se com base no interesse da protecção da saúde pública.

62. Numa acção por incumprimento, cabe ao Estado-Membro provar que uma proibição geral de indicações não enganosas relativas à saúde é necessária para proteger a saúde pública. O Governo austríaco alegou que estas indicações podem colocar em perigo a saúde do consumidor, uma vez que este pode confiar indevidamente no efeito de uma indicação que comporte referências à saúde. A Comissão contesta o argumento, afirmando que a proibição da indicação «saudável» nada acrescenta, pois os géneros alimentícios prejudiciais à saúde não podem ser colocados no mercado.

63. Embora o Governo austríaco não tenha, a meu ver, apresentado provas suficientes para sustentação da sua tese segundo a qual as indicações relativas à saúde colocam em perigo o bem-estar quer físico quer mental do consumidor, estou disposto a admitir que, num dado contexto, determinadas indicações relativas à saúde podem influenciar o estado de saúde do consumidor. Isto não se exclui mesmo que as indicações sejam, em si mesmas, verdadeiras e não induzam o comprador médio em erro. A proibição geral de indicações relativas à saúde, acompanhada de uma

40 — A esse respeito, cumpre observar que uma «indicação verdadeira» não é automaticamente uma indicação «não enganosa». Também a informação verdadeira pode induzir um comprador em erro. Se, por exemplo, na rotulagem de um género alimentício for mencionado que o produto não contém determinados aditivos, apesar de isso ser também legalmente proibido, são atribuídas ao género alimentício características especiais que todos os géneros alimentícios similares possuem. O artigo 2.°, n.° 1, alínea a), iii) da Directiva 79/112 proíbe tais afirmações, por serem enganosas.

possibilidade de derrogação, constitui assim, em princípio, um instrumento adequado para excluir ou limitar o risco. A questão de saber se tal medida, em princípio eficaz, falha o seu objectivo, violando assim o princípio da proporcionalidade, é outro problema a analisar em maior profundidade.

64. Não é fácil indicar com precisão em que circunstâncias a saúde do consumidor pode ser colocada em perigo. O único exemplo fornecido pelo Governo austríaco, a afirmação «promove a saúde», não pode ser devidamente apreciado sem conhecer o contexto em que a expressão é utilizada. Se esta informação figurar na rotulagem de um saco de maçãs, não vejo de que modo um consumidor, mesmo influenciável, pode imaginar que basta comer maçãs para adiar a ida ao médico. Se a afirmação for aposta na embalagem de um suplemento alimentar que pode ser colocado no mercado como género alimentício, esse efeito já é menos improvável. No entanto, mesmo nessa circunstância, a saúde apenas ficará em perigo se a ingestão dos suplementos se fizer em detrimento de uma alimentação equilibrada.

65. Em cada indicação concreta deverá, portanto, decidir-se, tendo em conta todas as circunstâncias relevantes do caso, se existe um risco efectivo para a saúde pública.

66. O direito comunitário concede aos Estados-Membros um poder de apreciação relativamente amplo sempre que esteja em causa a saúde pública e não exista uma regulamentação comunitária específica [41]. No entanto, mesmo nessa hipótese, o princípio da proporcionalidade impõe que o objectivo não possa ser alcançado através de uma medida menos restritiva. Ora, devido ao alcance geral da proibição do § 9, n.° 1, da LMG, esta abordagem casuística apenas pode ser aplicada no âmbito do procedimento de autorização previsto no § 9, n.° 3, da LMG. Segundo o Governo austríaco, este procedimento é necessário, pois só as autoridades públicas podem exercer um controlo credível.

67. A combinação de uma proibição geral de todas as indicações relativas à saúde com um procedimento de autorização pesado não me parece proporcional ao objectivo prosseguido. De notar que se trata da prevenção de riscos residuais para a saúde pública. Com efeito, o artigo 2.°, n.° 1, alíneas a) e b), da Directiva 79/112 já proíbe indicações relativas à saúde incorrectas ou enganosas e todas as indicações que comportam referências à doença. Além disso, cumpre salientar, conforme referiu a justo título a Comissão, que os géneros

41 — V., por exemplo, a chamada jurisprudência dos aditivos constante dos acórdãos Müller e o. e Reinheitsgebot (já referidos nas notas 24 e 14, respectivamente).

alimentícios em questão não podem em caso algum constituir um perigo para a saúde pública. Esta obrigação é estabelecida noutra legislação comunitária geral e específica [42]. Na medida em que um produto possua características especiais que possam ser nocivos para a saúde de determinadas categorias de consumidores, o remédio encontrado reside na menção obrigatória dos ingredientes na rotulagem. O Tribunal de Justiça parte do princípio de que a lista dos ingredientes cuja menção é obrigatória por força do artigo 6.° da Directiva 79/112 é lida pelo consumidor [43].

68. Dado que indicações em si mesmas correctas sobre os efeitos para a saúde podem ter riscos para a saúde apenas num determinado contexto, relativamente a casos ou produtos específicos, o regime previsto no § 9, n.os 1 e 3, da LMG é desproporcional. Este regime ultrapassa o que é permitido pelo artigo 15.°, n.° 2, da Directiva 79/112. Existem soluções menos restritivas para a prevenção desses riscos residuais.

69. Parece-me bastante mais lógico que se crie um regime que proíba — de acordo com o artigo 2.° da Directiva 79/112 — as indicações simplesmente enganosas e as alegações relativas à doença. Num regime desses, uma afirmação como «promove a saúde», por exemplo, pode ser objecto de uma análise crítica com base nas características do produto e em todos os restantes factores relevante e ser, eventualmente, proibida. O controlo nacional poderia, designadamente, assumir a forma de uma obrigação a cargo do fabricante ou do distribuidor do género alimentício em causa de provarem, em caso de dúvida, a veracidade material dos factos constantes da rotulagem [44]. A proibição *ex ante* de aposição de toda e qualquer indicação relativa à saúde nos géneros alimentícios torna, de antemão, supérflua a delimitação operada pela directiva entre informações legítimas, pelo que conformes, em princípio, com a directiva, e informação ilegítimas, não conforme com a directiva.

70. De notar ainda, a esse respeito, que os comerciantes que colocam produtos no mercado com indicações relativas à saúde que, de modo algum, são susceptíveis de colocar em perigo a saúde pública são igualmente afectados pela proibição e sujeitos a uma autorização que, para os seus produtos, é supérflua. Se um Estado-Membro reputar necessário, num determinado

42 — V., enquanto exemplo de um regime geral, o artigo 3.° da Directiva 92/59/CEE do Conselho, de 29 de Junho de 1992, relativa à segurança geral dos produtos (JO L 228, p. 24). Em 15 de Janeiro de 2004, esta directiva foi substituída pela Directiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Dezembro de 2001 (JO 2002, L 11, p. 4). Em 1 de Janeiro de 2005, entra em vigor o artigo 14.° do Regulamento (CE) n.° 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002, que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios (JO L 31, p. 1). O n.° 1 desta disposição contém uma proibição geral de colocação no mercado de quaisquer géneros alimentícios que não sejam seguros e vem juntar-se a disposições comunitárias específicas existentes em matéria de segurança dos alimentos.

43 — Acórdão Darbo (já referido na nota 23, n.° 22).

44 — À semelhança do que prevê o artigo 6.°, alínea a), da Directiva 84/450, conforme também afirmado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Unilever (já referido na nota 3, n.os 34 e 35). Segundo aquela disposição, os Estados-Membros conferirão aos tribunais ou aos órgãos administrativos competências que os habilitem, nos processos relativos a publicidade enganosa, a exigir que o anunciador, se for caso disso, demonstre a exactidão material dos dados de factor contidos na publicidade.

contexto, que se adopte um regime especial relativo à aposição de determinadas indicações relativas à saúde nos géneros alimentícios, um método menos restritivo consiste em fixar critérios objectivos e transparentes que as alegações relativas à saúde devem respeitar e que podem, posteriormente, ser objecto de um controlo *ex post* no mercado. Este sistema não necessita de ser assegurado exclusivamente pelas autoridades públicas, mas também pode ser confiado à concorrência e, por exemplo, às associações de consumidores [45].

71. A jurisprudência do Tribunal de Justiça invocada pelo Governo austríaco, segundo a qual a colocação no mercado de aditivos pode ser sujeita a uma autorização prévia, não se aplica no presente caso. Nessa jurisprudência, o Tribunal de Justiça também impôs condições, com base no princípio da proporcionalidade, ao estabelecimento do regime de autorização. Os aditivos presentes nos géneros alimentícios podem, por força das suas características intrínsecas, constituir um perigo para a saúde pública. Isso justifica medidas mais pesadas do que a luta contra as indicações «duvidosas» relativas à saúde, em que não está em causa a segurança dos géneros alimentícios propriamente ditos.

72. Na minha opinião, nem a proibição geral das indicações relativas à saúde na rotulagem de géneros alimentícios nem a exigência de autorização prévia podem ser justificadas com base no artigo 15.°, n.° 2, da Directiva 79/112. Este entendimento coincide *mutatis mutandis* com a jurisprudência relativa às indicações nos produtos cosméticos, em que o Tribunal de Justiça criticou especificamente a exigência de autorização da LMG [46]. O argumento do Governo austríaco segundo o qual os géneros alimentícios devem ser distinguidos dos produtos cosméticos não é defensável. Com efeito, a natureza dos interesses a proteger — defesa do consumidor e protecção da saúde pública — e o objectivo prosseguido pela LMG coincidem nos dois casos. Conforme referiu a justo título a Comissão, a jurisprudência do Tribunal de Justiça também não permite nesse caso qualquer diferenciação entre categorias de produtos. No âmbito da protecção do consumidor contra informações enganosas, quer nos géneros alimentícios quer nos produtos cosméticos, parte-se do critério do consumidor médio [47]. Por outro lado, as

45 — O Governo austríaco não concretizou, de forma nenhuma, o seu argumento segundo o qual os Estados Unidos tiveram uma má experiência com esta forma de auto-regulação.

46 — V. acórdão Unilever (já referido na nota 3). No processo Linhart (já referido na nota 3), o Tribunal de Justiça debruça-se sobre um pedido do Verwaltungsgerichtshof de apreciação da compatibilidade com o direito comunitário de uma proibição da indicação «dermatologicamente testado» em sabão e champô.

47 — Esta ideia está particularmente bem expressa no acórdão 13 de Janeiro de 2000, Estée Lauder (C-220/98, Colect., p. I-117), que, à semelhança do acórdão Unilever, diz respeito aos produtos cosméticos e em cujo n.° 27 o Tribunal de Justiça faz referência ao acórdão de 16 de Julho de 1998, Gut Springenheide e Tusky (C-210/96, Colect., p. I-4657), relativo a géneros alimentícios (ovos).

indicações ilegítimas apostas em produtos cosméticos podem causar danos na saúde tão sérios como as apostas nos géneros alimentícios.

73. Em consequência, proponho que o Tribunal de Justiça, no processo C-221/00:

«1) Declare que a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem nos termos dos artigos 2.°, n.° 1, alínea b), e 15.°, n.os 1 e 2, da Directiva 79/112, ao interpretar e aplicar o § 9, n.° 1, da Lebensmittelgesetz (LMG) no sentido de que são absolutamente proibidas, em geral, as indicações relativas à saúde nos géneros alimentícios destinados ao consumo corrente e ao fazer depender a legalidade das referidas indicações de uma aprovação prévia (§ 9, n.° 3, da LMG).

2) Condene a República da Áustria nas despesas.

3) Declare que o Reino da Dinamarca suportará as suas próprias despesas.»

E — *Os processos prejudiciais (C-421/00, C-426/00 e C-16/01)*

— C-426/00

74. No processo C-426/00, a Comissão propôs ao Tribunal de Justiça que não respondesse às questões apresentadas pelo Unabhängiger Verwaltungssenat, por as mesmas serem manifestamente inadmissíveis. A Comissão não encontra na decisão de reenvio uma fundamentação das questões concretas nem uma descrição dos factos em que elas se baseiam e das razões precisas que levaram o órgão jurisdicional de reenvio a considerar necessário um reenvio prejudicial no presente caso.

75. Esta crítica da Comissão é, na minha opinião, correcta. O órgão jurisdicional de reenvio menciona, na decisão de reenvio, que as questões prejudiciais são «acompanhadas dos documentos relevantes» («unter Aktenvorlage») [48]. Na sua fundamentação, o Unabhängiger Verwaltungssenat limita-se a reproduzir as disposições relevantes do direito nacional e comunitário e a

48 — Donde resulta que P. D. Haug é responsabilizado, no processo principal, pela colocação no mercado do produto importado da Alemanha «Renatura Casterenum-Kapseln». Não me espantaria se as questões colocadas tivessem uma certa relação com o procedimento penal contra P. D. Haug subjacente ao processo C-16/01, mas não é possível afirmá-lo com certeza com base nos dados enviados.

concluir que resulta dessas disposições que o § 9, n.° 1, da LMG é mais rigoroso que o direito comunitário constante da directiva relativa à rotulagem. O órgão jurisdicional evoca, em seguida, a acção que a Comissão instaurou contra a Áustria nos termos do artigo 226.° CE.

76. Segundo jurisprudência assente, os dados fornecidos numa decisão de reenvio servem não só para permitir ao Tribunal de Justiça dar uma resposta útil, mas também para oferecer às partes, aos Estados-Membros e às instituições comunitárias a possibilidade de apresentarem observações nos termos do artigo 20.° do Estatuto do Tribunal de Justiça. A este propósito, refira-se que apenas é levada ao conhecimento das partes interessadas a decisão de reenvio, e não os restantes elementos do processo principal [49].

77. O órgão jurisdicional de reenvio não indicou por que motivo os factos no processo principal o levaram a apresentar as quatro questões prejudiciais. A decisão de reenvio não menciona os factos que serviram de base à instauração de um procedimento penal contra P. D. Haug. Na minha opinião o Tribunal de Justiça não pode, nestas circunstâncias, pronunciar-se. Tendo em conta o enquadramento jurídico anteriormente referido, faltam, nomeadamente, dados sobre a natureza das indicações que serviram de base à condenação penal. Por conseguinte, entendo que o Tribunal de Justiça deve declarar o pedido do Unabhängiger Verwaltungssenat Wien inadmissível.

— C-421/00

78. O pedido apresentado pelo Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten é muito semelhante à petição da Comissão no processo C-221/00. O órgão jurisdicional de reenvio solicita ao Tribunal de Justiça que interprete o artigo 28.° CE e os artigos 2.°, n.° 1, alínea b), e 15.°, n.os 1 e 2, da Directiva 79/112 à luz da proibição de indicações relativas à saúde na rotulagem de géneros alimentícios, sem prejuízo de autorização especial na acepção do § 9, n.os 1 e 3, da LMG. As questões foram apresentadas no âmbito de um processo penal nacional instaurado contra R. Sterbenz, que é considerada responsável pela colocação no mercado de géneros alimentícios com a afirmação proibida «um bom nome para um prazer são».

79. R. Sterbenz alega, no essencial, que o § 9, n.° 1, alínea a), da LMG proíbe a referência a efeitos fisiológicos ou farmacológicos de géneros alimentícios ou a sugestão desses efeitos, pelo que vai mais longe do que os artigos 2.°, n.° 1, e 15, n.os 1 e 2, da Directiva 79/112. Segundo R. Sterbenz, a aposição da afirmação «um bom nome para um prazer são» em patê vegetal de barrar no pão não induz em erro

49 — V. acórdão de 1 de Abril de 1982, Holdijk e o. (141/81, 142/81 e 143/81, Recueil, p. 1299, n.° 6), e despacho de 28 de Junho de 2000, Laguillaumie (C-116/00, Colect., p. I-4979, n.° 16).

o consumidor. Por outro lado, em seu entender, existem instrumentos mais moderados para verificar se as indicações apostas nos géneros alimentícios estão em conformidade com as referidas disposições, tal como um controlo regular do mercado.

80. A Comissão não vê qualquer incompatibilidade com a Directiva 79/112 na utilização da indicação «um bom nome para um prazer são» na rotulagem de géneros alimentícios. O termo isolado «prazer» é, em sentido médico, neutro, de modo que não são atribuídas ao género alimentício em causa quaisquer propriedades relativas à prevenção, tratamento ou cura de uma doença humana, nem são feitas sequer alusões a tais propriedades. A junção do adjectivo «saudável» também não atribui ao género alimentício qualquer das propriedades proibidas pela directiva. Na sua opinião, é pouco provável que o consumidor seja induzido em erro pela indicação controvertida.

81. A este respeito, começo por observar que o Tribunal de Justiça, a propósito de normas comunitárias secundárias destinadas a evitar que o consumidor seja induzido em erro, afirmou várias vezes que compete ao órgão jurisdicional nacional, no âmbito da divisão de competências prevista no artigo 234.° CE, apreciar o carácter eventualmente enganoso de uma menção. Não obstante, o Tribunal de Justiça pode fornecer à instância jurisdicional nacional todos os elementos pertinentes para a interpretação do direito comunitário [50]. Entendo que esta jurisprudência também é válida para a questão de saber se uma determinada indicação constitui perigo para a saúde pública. No presente caso, o órgão jurisdicional de reenvio formulou as questões prejudiciais em abstracto, mas os factos do processo principal que foram relatados levam-me a fazer as seguintes observações.

82. Concordo com a Comissão quando esta afirma que a indicação «um bom nome para um prazer são» não contém, pela sua natureza, qualquer alegação relativa à doença na acepção do artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 79/112. Esta indicação faz parte da categoria de afirmações gerais relativas à saúde. Além disso, uma informação não é susceptível de induzir o consumidor em causa pelo simples facto de comportar uma referência à saúde. Em contrapartida, a opinião de que a indicação não pode, por definição, ser enganosa no sentido do artigo 2.°, n.° 1, alínea a), ou do artigo 15.°, n.° 2, da Directiva 79/112 é, quanto a mim, demasiado restrita. Com efeito, a indicação «saudável» pressupõe que o produto possui propriedades positivas relacionadas com a promoção ou a conservação do bem-estar da pessoa. Para apreciar se esta afirmação é ou não enganosa, é em todo o caso necessário examinar a sua relação com o produto em questão. Na decisão de reen-

50 — V., por exemplo, acórdão Darbo (já referido na nota 23, n.° 20).

vio, apenas se diz, sobre essa matéria, que estão em causa os géneros alimentícios «Tartex veget. Pastete Champignon» e «Tartex veget. Pastete Kräuter». Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, há que averiguar, com base em todos os factores relevantes, se o consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, interpreta a referida indicação, considerada no seu contexto global, como se pretendia [51]. O Tribunal de Justiça mostra-se crítico em relação a interpretações demasiado paternalistas: a mera existência de uma categoria de consumidores que porventura se deixem enganar pela afirmação não é suficiente para justificar um obstáculo à livre circulação [52]. Tem de existir um risco efectivo de confusão ou engano do consumidor médio que afecte o seu comportamento económico [53]. O facto de alguns consumidores não estarem, porventura, ao corrente do significado das afirmações referidas e poderem, assim, ser induzidos em erro não é suficiente para qualificar as indicações de enganosas e proibi-las com base nisso [54].

83. A abreviatura «veget.» constante da indicação leva a crer que se trata de um patê sem carne. Sem que seja necessário conhecer a composição exacta dos produtos «Tartex veget. Pastete Champignon» e «Tartex veget. Pastete Kräuter», é difícil compreender, à primeira vista, como é que a indicação «prazer saudável» pode criar falsas expectativas no consumidor médio que compra estes géneros alimentícios. A menos que não se possa afirmar com certeza que o género alimentício em causa também é um produto saudável. Para o efeito, pode analisar-se se o produto possui, do ponto de vista dietético, propriedades positivas relacionadas com a promoção ou a protecção da saúde. Em caso afirmativo, para existir uma referência enganosa é necessário que produtos semelhantes, que satisfazem uma necessidade equiparável, possuam uma composição mais saudável.

84. O ónus da prova pode recair sobre o operador económico responsável pelo produto, que deve demonstrar, sem deixar margem para dúvidas, a veracidade material dos factos [55]. Para o efeito, pode basear-se, nomeadamente, nos conhecimentos dietéticos dominantes à escala internacional.

85. Compete, em última análise, ao órgão jurisdicional de reenvio averiguar, com

51 — Acórdão Darbo (já referido na nota 23, n.º 20).

52 — Acórdão Darbo (já referido na nota 23, n.º 28).

53 — Acórdão Sektkellerei Kessler (já referido na nota 39, n.º 33).

54 — V., a este respeito, o acórdão Darbo (já referido na nota 23, n.º 28). O entendimento da jurisprudência austríaca, segundo a qual o consumidor médio pode ser induzido em erro quando, numa análise superficial, fica com a impressão de que o consumo do género alimentício tem um efeito benéfico para a saúde, não pode, portanto, ser aceite.

55 — V. também o n.º 69 das presentes conclusões.

base nas circunstâncias relevantes, se a referida indicação é efectivamente enganosa. Proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões submetidas pelo Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten do seguinte modo:

«Os artigos 2.°, n.° 1, alínea b), e 15.°, n.os 1 e 2, da Directiva 79/112 opõem-se a uma regulamentação nacional que proíba absolutamente e em geral as indicações relativas à saúde nos géneros alimentícios destinados ao consumo e que faça depender a legalidade das indicações relativas à saúde de uma autorização prévia.»

— C-16/01

86. Neste processo, o Verwaltungsgerichtshof solicita uma interpretação das disposições comunitárias análoga à pedida pelo Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten no processo C-421/00. O processo principal diz respeito à comercialização das cápsulas de sementes de abóbora, chamadas «Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata», cujo folheto informativo contém as seguintes indicações relativas à saúde: «para a protecção das membranas celulares dos radicais livres»; «importante para o funcionamento de numerosas enzimas»; «importantes elementos constitutivos dos ossos e dos dentes»; «regulação do equilíbrio do corpo em água (funcionamento da bexiga)».

87. A Comissão observa que estas afirmações podem despertar no consumidor médio a impressão de que o produto possui propriedades em matéria de prevenção, tratamento ou cura de uma doença, pelo que estão, na sua opinião, abrangidas pela proibição do artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 79/112. É o que se passa, nomeadamente, com a menção positiva dos órgãos humanos bexiga e próstata. Por outro lado, não é clara a relação existente entre esses órgãos e as afirmações «para a protecção das membranas celulares dos radicais livres»; «importante para o funcionamento de numerosas enzimas» e «importantes elementos constitutivos dos ossos e dos dentes». Por conseguinte, estas indicações também podem induzir o comprador em erro e ser, assim, inadmissíveis nos termos da Directiva 79/112. O mesmo se pode dizer, segundo a Comissão, das afirmações relativas ao ácido linoleico, ao tocoferol, aos oligoelementos, aos sais minerais e ao potássio, que são manifestamente referidos em conexão com os órgãos «bexiga e próstata».

88. A Comissão admite que tais afirmações possam ser permitidas, se fizerem referência a um efeito meramente fisiológico, o que significa que apenas mencionam uma função saudável, sem serem relacionadas com órgãos humanos. Neste sentido, a Comissão considera admissíveis, por exem-

plo, as afirmações «regulação do equilíbrio do corpo em água» ou «importantes elementos constitutivos dos ossos e dos dentes».

89. Por outro lado, a Comissão considera problemática a expressão «efeitos fisiológicos ou farmacológicos» utilizada na primeira questão que o órgão jurisdicional de reenvio coloca, devido à sua natureza pouco clara. Tudo depende do contexto em que as afirmações se inserem. A Comissão contesta, portanto, que indicações como «o rejuvenescimento, a inibição dos sinais de envelhecimento, o emagrecimento ou a protecção da saúde» tenham uma relação automática com a prevenção, tratamento ou cura de uma doença. Só num caso concreto é que se pode apreciar se uma informação é efectivamente enganosa.

90. Também neste processo, cabe ao órgão jurisdicional nacional averiguar em concreto se as indicações controvertidas são enganosas ou constituem um perigo para a saúde pública. É certo que, por se tratar de diferentes afirmações, embora relacionadas entre si, e pelo facto de as questões prejudiciais serem colocadas em abstracto, o Tribunal de Justiça apenas pode fornecer ao órgão jurisdicional nacional elementos gerais de interpretação. Limito-me a tecer algumas observações.

91. Em primeiro lugar, uma vez que o órgão jurisdicional nacional não colocou qualquer questão a esse respeito, parto do princípio de que as cápsulas de sementes de abóbora referidas no processo principal devem ser qualificadas de género alimentício na acepção da Directiva 79/112[56]. Deve igualmente admitir-se que a indicação que figura nas cápsulas de sementes de abóbora ou que as acompanha, enquanto parte integrante da rotulagem de géneros alimentícios, é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 1.° da Directiva 79/112. O conceito de «rotulagem» do artigo 1.°, n.° 3, da Directiva 79/112 inclui, designadamente, menções que figuram em avisos que acompanhem o género alimentício, pelo que a informação constante do folheto informativo integra o âmbito de aplicação da directiva.

92. Em segundo lugar, entendo, à semelhança da Comissão, que a apreciação de uma afirmação deve ser feita caso a caso, atendendo a todos os factores relevantes. Uma indicação aposta na rotulagem pode, em si mesma, ser verdadeira e o conteúdo da informação não ser confuso para um consumidor médio, mas induzir em erro, devido à sua colocação sugestiva ou até à forma da embalagem.

56 — Não se exclui que as cápsulas de sementes de abóbora sejam abrangidas pelo conceito comunitário de medicamento ou constituam um género alimentício específico que se integra no âmbito de aplicação da legislação comunitária relativa a alimentação especial ou às «novel foods». Para estas últimas categorias de géneros alimentícios vigoram normas derrogatórias em matéria de rotulagem.

93. Em terceiro lugar, as afirmações em causa podem ser consideradas uma alegação de natureza funcional, ou seja, a menção indica a utilidade do produto ou de um dos seus componentes. Assim, o potássio é importante para a regulação do equilíbrio do corpo em água e o título «Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata», tal como a Comissão referiu a justo título, estabelece uma relação entre a vitamina E e o funcionamento da bexiga e da próstata. A menção de que as sementes de abóbora para óleo são enriquecidas em vitamina E faz com que também exista uma alegação relativa à composição. Através da menção da próstata e da bexiga, é feita uma alusão a uma doença concreta, a saber, o cancro da próstata e da bexiga, pelo que a meu ver existe uma razão para qualificar estas indicações de indicações relativas à doença não permitidas na acepção do artigo 2.°, n.° 1, alínea b), da Directiva 79/112. Ao contrário do que a Comissão sustentou nas suas observações escritas no processo C-221/00 e nos processos prejudiciais, o alcance da proibição de alegações de natureza médica constante da Directiva 79/112 pode, na minha opinião, ser definido de forma mais ampla do que a mera ligação a medicamentos na acepção da legislação comunitária sobre medicamentos.

94. Na medida em que o órgão jurisdicional nacional declara que a indicação não suscita qualquer associação ao combate ou à prevenção de doenças e na medida em que ele admite que a rotulagem não induz em erro quanto às características do produto, pode examinar se as alegações em causa são prejudiciais para a saúde pública. Compete ao comerciante ou fabricante responsável demonstrar, com base em dados científicos internacionais, que o produto possui as propriedades que lhe são atribuídas, em particular que as cápsulas de sementes de abóbora contribuem para a protecção das membranas celulares dos radicais livres e para o funcionamento de numerosas enzimas, e que as mesmas são importantes elementos constitutivos dos ossos e dos dentes e contribuem para a regulação do equilíbrio do corpo em água.

95. Também neste processo, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais do seguinte modo:

«Os artigos 2.°, n.° 1, alínea b), e 15.°, n.os 1 e 2, da Directiva 79/112 opõem-se a uma regulamentação nacional que proíba absolutamente e em geral as indicações relativas à saúde nos géneros alimentícios destinados ao consumo corrente e que faça depender a legalidade das indicações relativas à saúde de uma autorização prévia.»

VI — Conclusão

96. Com base no exposto, proponho que o Tribunal de Justiça:

No processo C-221/00:

«1) Declare que a República da Áustria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem nos termos dos artigos 2.°, n.° 1, alínea b) e 15.°, n.^{os} 1 e 2, da 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, ao interpretar e aplicar o § 9, n.° 1, da Lebensmittelgesetz (LMG) no sentido de que são absolutamente proibidas, em geral, as indicações relativas à saúde nos géneros alimentícios destinados ao consumo corrente e ao fazer depender a legalidade das referidas indicações de uma autorização prévia (§ 9, n.° 3, da LMG).

2) Condene a República da Áustria nas despesas.

3) Declare que o Reino da Dinamarca suportará as suas próprias despesas.»

No processo C-426/00:

Declare inadmissível o pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Unabhängiger Verwaltungssenat Wien inadmissível.

Nos processos C-421/00 e C-16/01:

Responda às questões colocadas pelo Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten e pelo Verwaltungsgerichtshof, respectivamente, do seguinte modo:

«Os artigos 2.°, n.° 1, alínea b), e 15.°, n.^{os} 1 e 2, da 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, opõem-se a uma regulamentação nacional que proíba absolutamente e em geral as indicações relativas à saúde nos géneros alimentícios destinados ao consumo corrente e que faça depender as indicações relativas à saúde de uma autorização prévia.»