Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NICHOLAS EMILIOU
apresentadas em 2 de junho de 2022 [1]

Processo C-147/21

Comité interprofessionnel des huiles essentielles françaises (CIHEF),
Florame,
Hyteck Aroma-Zone,
Laboratoires Gilbert,
Laboratoire Léa Nature,
Laboratoires Oméga Pharma France,
Pierre Fabre Médicament,
Pranarom France,
Puressentiel France
contra
Ministre de la Transition écologique,
Premier ministre

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França)]

«Reenvio prejudicial — Aproximação das legislações — Produtos biocidas — Objetivo de proteção da saúde e do ambiente — Possibilidade de os Estados-Membros adotarem medidas restritivas a respeito de práticas comerciais e de publicidade»

I. Introdução

1. A fim de reforçar a proteção da saúde pública e do ambiente, o legislador francês decidiu que os rodenticidas e inseticidas, duas categorias de produtos biocidas, não podem ser objeto de certas práticas comerciais, como descontos, abatimentos e reduções. Restringiu igualmente a publicidade relativa a estas categorias de produtos, bem como a certos desinfetantes.

2. No âmbito do processo principal, várias sociedades pedem a anulação destas regras e contestam a sua compatibilidade, nomeadamente, com o Regulamento (UE) n.º 528/2012 [2].

[1] Língua original: inglês.

[2] Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativo à disponibilização no mercado e à utilização de produtos biocidas (JO 2012, L 167, p. 1) (a seguir «Regulamento n.º 528/2012»).

3. O Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) tem dúvidas quanto à questão de saber se o referido diploma realizou uma harmonização exaustiva que se opõe às regras nacionais em causa e, se assim não for, em que condições podem tais regras ser adotadas.

4. O presente processo respeita, por conseguinte, ao âmbito da autonomia que foi deixada aos Estados-Membros na sequência da adoção do Regulamento n.º 528/2012. A título subsidiário, este processo prende-se essencialmente com as condições em que as disposições do Tratado admitem regras nacionais como as que estão em causa.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

5. Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, o Regulamento n.º 528/2012 tem por finalidade «melhorar o funcionamento do mercado interno através da harmonização das regras relativas à disponibilização no mercado e à utilização de produtos biocidas, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção da saúde humana e animal e do ambiente. As disposições do presente regulamento assentam no princípio da precaução, com o qual se pretende preservar a saúde dos seres humanos, a saúde dos animais e o ambiente. Deve ser conferida atenção particular à proteção dos grupos vulneráveis».

6. Em conformidade com o seu artigo 1.º, n.º 2, o Regulamento n.º 528/2012 «estabelece regras para:

a) A criação, ao nível da União, de uma lista das substâncias ativas que podem ser utilizadas em produtos biocidas;

b) A autorização de produtos biocidas;

c) O reconhecimento mútuo das autorizações na União;

d) A disponibilização no mercado e a utilização de produtos biocidas num ou em vários Estados-Membros ou na União;

e) A colocação no mercado de artigos tratados.»

7. O artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012 diz respeito à publicidade. Prevê o seguinte:

«1. A publicidade aos produtos biocidas, além de respeitar o Regulamento (CE) n.º 1272/2008 [3], deve incluir as menções "Utilize os biocidas com cuidado. Leia sempre o rótulo e a informação relativa ao produto antes de o utilizar.". As menções devem ser legíveis e distinguir-se claramente do conteúdo geral do anúncio.

2. Os anunciantes podem substituir o termo "biocidas" nas menções exigidas por uma referência clara ao tipo de produto anunciado.

[3] Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativo à classificação, rotulagem e embalagem de substâncias e misturas, que altera e revoga as Diretivas 67/548/CEE e 1999/45/CE, e altera o Regulamento (CE) n.º 1907/2006 (JO 2008, L 353, p. 1) (a seguir «Regulamento n.º 1272/2008»).

3. A publicidade aos produtos biocidas não deve referir-se ao produto de uma forma enganosa no que diz respeito aos riscos do produto para a saúde humana, para a saúde animal ou para o ambiente, ou à sua eficácia. A publicidade a um produto biocida não pode, em caso algum, conter as menções "produto biocida de baixo risco", "não tóxico", "inócuo", "natural", "respeitador do ambiente", "respeitador dos animais", nem indicações semelhantes.»

B. Direito nacional

8. Por força do novo artigo L. 522-18 do Código do Ambiente [4]:

«No âmbito da venda de produtos biocidas definidos no artigo L. 522-1 são proibidos os descontos, os abatimentos, as reduções, a diferenciação das condições gerais e especiais de venda na aceção do artigo L. 441-1 do code de commerce [Código Comercial] ou a entrega de unidades gratuitas e todas as práticas equivalentes. Qualquer prática comercial que vise contornar, direta ou indiretamente, esta proibição, mediante a concessão de descontos, abatimentos ou reduções noutra gama de produtos que esteja relacionada com a aquisição dos referidos produtos é proibida. Serão especificadas por decreto, após consulta do Conseil d'État [Conselho de Estado], as categorias de produtos em causa em função dos riscos para a saúde humana e para o ambiente.»

9. Em conformidade com o novo artigo L. 522-5-3 do Código do Ambiente [5]:

«É proibida qualquer publicidade comercial para certas categorias de produtos biocidas definidas pelo [Regulamento n.º 528/2012]. Em derrogação do primeiro parágrafo do presente artigo, é autorizada a publicidade dirigida aos utilizadores profissionais nos pontos de distribuição dos produtos a estes utilizadores e nas publicações dirigidas aos mesmos. Serão definidas por decreto, após consulta do Conseil d'État [Conselho de Estado], as categorias de produtos em causa em função dos riscos para a saúde humana e para o ambiente, bem como as condições em que os anúncios publicitários são apresentados. Estes anúncios publicitários devem destacar as boas práticas na utilização e na aplicação dos produtos para a proteção da saúde humana e animal e para o ambiente, assim como os potenciais riscos para a saúde humana e animal e para o ambiente.»

10. O Decreto n.º 2019-642, de 26 de junho de 2019, adotado ao abrigo do novo artigo L. 522-18 do Código do Ambiente, introduz neste código o artigo R. 522-16-1, que dispõe o seguinte:

«As categorias de produtos referidas no artigo L. 522-18, em relação às quais são proibidas certas práticas comerciais, correspondem aos produtos abrangidos pelos tipos 14 e 18 definidos pelo [Regulamento n.º 528/2012]. Estas disposições não são aplicáveis aos produtos biocidas elegíveis para o processo de autorização simplificado nos termos do artigo 25.º do mesmo regulamento.»

[4] Introduzido pelo artigo 76.º da Loi nº 2018-938 du 30 octobre 2018, pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous (Lei n.º 2018/938, de 30 de outubro de 2018, Relativa ao Equilíbrio das Relações Comerciais no Setor Agrícola e Alimentar e a uma Alimentação Saudável, Sustentável e Acessível para Todos; a seguir «Lei de 30 de outubro de 2018»).

[5] Introduzido pela Lei de 30 de outubro de 2018.

11. O Decreto n.º 2019-643 de 26 de junho de 2019, adotado ao abrigo do artigo L. 522-5-3 do Código do Ambiente, introduz neste código um novo artigo R. 522-16-2, com a seguinte redação:

«I.- As categorias de produtos biocidas referidas no artigo L. 522-5-3, cuja publicidade comercial dirigida ao grande público é proibida, são as seguintes:

1.º Os produtos abrangidos pelos tipos 14 e 18 definidos pelo [Regulamento n.º 528/2012];

2.º Os produtos abrangidos pelos tipos 2 e 4 definidos por este mesmo regulamento e classificados, segundo as disposições do [Regulamento n.º 1272/2008], como perigosos para o ambiente aquático de categoria 1: toxicidade aguda de categoria 1 (H 400) e toxicidade crónica de categoria 1 (H 410).

II.- Quanto aos produtos referidos no ponto I, a publicidade dirigida a profissionais deve respeitar o disposto no artigo 72.º do [Regulamento n.º 528/2012], referido no n.º 1 do ponto I. Além disso, tem de incluir, de forma clara e legível, os seguintes elementos:

1.º Duas frases com a seguinte redação: "Antes de qualquer utilização, certifique-se de que a mesma é indispensável, especialmente em locais frequentados pelo grande público. Sempre que possível, privilegie métodos alternativos e produtos com menor risco para a saúde humana e animal e para o ambiente".

2.º A indicação do tipo de produtos biocidas associados ao produto, conforme definido no anexo V do [Regulamento n.º 528/2012] mencionado anteriormente.

III.- As disposições do presente artigo não são aplicáveis aos produtos biocidas elegíveis para o processo de autorização simplificado em conformidade com o artigo 25.º do [Regulamento n.º 528/2012].»

III. Matéria de facto, tramitação do processo principal e questões prejudiciais

12. Através de duas petições, o Comité interprofessionnel des huiles essentielles françaises (CIHEF) e as sociedades Florame, Hyteck Aroma-Zone, Laboratoires Gilbert, Laboratoire Léa Nature, Laboratoires Oméga Pharma France, Pierre Fabre Médicament, Pranarom France e Puressentiel France (a seguir, em conjunto, «demandantes») pediram ao Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) a anulação do Decreto n.º 2019-642, de 26 de junho de 2019, relativo às práticas comerciais proibidas para certas categorias de produtos biocidas (a seguir «Decreto n.º 2019-642 impugnado») e do Decreto n.º 2019-643, de 26 de junho de 2019, relativo à publicidade comercial para certas categorias de produtos biocidas (a seguir «Decreto n.º 2019-643 impugnado») (a seguir, em conjunto, «decretos impugnados»).

13. Segundo as demandantes, a adoção dos decretos impugnados configura um excesso de poder. Como tal, pediram ao Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) que submetesse ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial relativa à harmonização exaustiva efetuada pelo Regulamento n.º 528/2012. As demandantes alegam que as proibições que constam dos decretos impugnados violam os artigos L. 522-18 e L. 522-5-3 do Código do Ambiente por serem demasiado gerais. As demandantes alegam também que os decretos impugnados introduzem uma discriminação injustificada que beneficia os produtos não abrangidos pelas proibições em causa, que violam o direito de propriedade protegido pelo artigo 17.º da Carta dos

Direitos Fundamentais da União Europeia e que foram adotados sem respeitar o disposto no artigo 1.º do Protocolo n.º 1 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH»), assinada em Roma em 4 de novembro de 1950. Sustentam ainda que o Decreto n.º 2019-642 impugnado é contrário à Diretiva 2000/31/CE[6], na medida em que constitui uma ingerência injustificada e desproporcionada à livre prestação de serviços, e que o Decreto n.º 2019-643 impugnado é ilegal, dado que constitui uma ingerência excessiva no direito à liberdade de expressão consagrado no artigo 10.º da CEDH.

14. Na sua contestação, a Ministre de la Transition ecologique (Ministra da Transição Ecológica, França) requereu o indeferimento das duas petições.

15. No seu despacho de reenvio, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) explica os motivos da recusa de todos os fundamentos acima referidos, com exceção do fundamento baseado no Regulamento n.º 528/2012, o qual, segundo este órgão jurisdicional, não contém nenhuma disposição que autorize ou proíba os Estados-Membros de adotarem medidas restritivas como as constantes dos artigos L. 522-18 e L. 522-5-3 do Código do Ambiente. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à questão de saber se tais medidas podem ser adotadas sem violar o referido regulamento.

16. Nestas circunstâncias, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«O [Regulamento n.º 528/2012] opõe-se a que um Estado-Membro adote, no interesse da saúde pública e do ambiente, regras restritivas em matéria de práticas comerciais e de publicidade como as previstas nos artigos L. 522-18 e L. 522-5-3 do Código do Ambiente? Se assim for, em que condições pode um Estado-Membro adotar tais medidas?»

17. Foram apresentadas observações escritas pelas demandantes e pelos Governos francês, italiano e neerlandês, bem como pela Comissão Europeia. As demandantes, o Governo francês e a Comissão apresentaram alegações na audiência realizada em 9 de março de 2022.

IV. Apreciação

18. O presente processo tem por objeto a compatibilidade com o direito da União de regras nacionais francesas[7] que, por um lado, proíbem certas práticas comerciais em relação a duas categorias de produtos biocidas e que, por outro, restringem a publicidade relativa às mesmas categorias de produtos biocidas, bem como a duas categorias adicionais.

19. Começarei a análise examinando o grau de harmonização realizado pelo Regulamento n.º 528/2012, uma vez que este é o diploma de direito da União sobre o qual o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas em específico. A título subsidiário, este órgão jurisdicional também se interroga de um modo mais geral sobre as condições em que o direito da União permite a adoção

6 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (JO 2000, L 178, p. 1) (a seguir «Diretiva 2000/31»).

7 Embora as questões prejudiciais incidam apenas sobre os artigos L. 522-18 e L.522-5-3 do Código do Ambiente, o processo principal diz respeito à legalidade dos decretos impugnados que introduziram os artigos R. 522-16-1 e R. 522-16-2 no Código do Ambiente. Resulta do despacho de reenvio que o artigo R.-522-16-1 menciona o artigo L.522-18, enquanto o artigo R.522-16-2 menciona o artigo L.522-3. Estes dois conjuntos de disposições formam, assim, dois quadros regulatórios que foram discutidos como tal pelas partes. Assim, analisarei as questões submetidas como incidindo não só sobre as disposições legais expressamente mencionadas mas também sobre os artigos R.522-16-1 e R.522-16-2 do Código do Ambiente.

de regras nacionais como as que estão em causa. Na medida do necessário, analisarei as regras em causa à luz do direito da União em questão que, no presente caso, são as disposições relativas à livre circulação de mercadorias ao abrigo dos artigos 34.º e 36.º TFUE [8]. No entanto, estas disposições só são aplicáveis se o processo principal comportar um elemento transfronteiriço [9], o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar [10].

20. Dividirei a análise suprarreferida em duas partes, debruçando-me, em primeiro lugar, sobre a proibição nacional de certas práticas comerciais (A), antes de abordar, em segundo lugar, a questão da publicidade (B).

A. A proibição das práticas comerciais em causa

21. Por força dos artigos L.522-18 e R.522-16-1 do Código do Ambiente, são proibidos os descontos, os abatimentos, as reduções, a diferenciação das condições gerais e especiais de venda, a entrega de unidades gratuitas e todas as práticas equivalentes no âmbito da venda de certos produtos biocidas que são definidos, no anexo V do Regulamento n.º 528/2012 (a seguir «anexo V»), como produtos abrangidos pelos tipos 14 e 18, com exceção dos elegíveis para o processo de autorização simplificado ao abrigo do artigo 25.º deste regulamento.

22. O tipo de produtos 14 diz respeito aos «rodenticidas» descritos no anexo V como «[p]rodutos utilizados no controlo de ratos, ratazanas e outros roedores por outros meios que não sejam os de repeli-los ou atraí-los». O tipo de produtos 18 diz respeito a «[i]nseticidas, acaricidas e produtos destinados a controlar outros artrópodes», descritos como «[p]rodutos utilizados no controlo dos artrópodes (por exemplo, insetos, aracnídeos e crustáceos) por outros meios que não sejam os de repeli-los ou atraí-los». Os produtos abrangidos pelos tipos 14 e 18 integram uma categoria mais ampla intitulada «Grupo 3: Produtos de controlo de animais prejudiciais».

23. Na análise que se segue, concluirei que a proibição nacional em causa não viola o Regulamento n.º 528/2012 (1). Concluirei ainda que esta proibição não viola as disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias (2).

1. Âmbito de aplicação das regras harmonizadas

24. O Regulamento n.º 528/2012 foi adotado ao abrigo do artigo 114.º TFUE, que é a principal base jurídica para a adoção das medidas de direito da União necessárias ao estabelecimento e ao funcionamento do mercado interno [11]. Por conseguinte, este regulamento harmoniza «as normas relativas à disponibilização no mercado e à utilização de produtos biocidas, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção da saúde humana e animal e do ambiente […]»,

[8] Conforme o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente, «qualquer medida nacional, num domínio que foi objeto de uma harmonização exaustiva ao nível da União, deve ser apreciada à luz das disposições dessa medida de harmonização e não das do direito primário». Acórdão de 24 de fevereiro de 2022, Viva Telecom Bulgaria (C-257/20, EU:C:2022:125, n.º 45 e jurisprudência referida).

[9] Acórdão de 19 de janeiro de 2017, Queisser Pharma (C-282/15, EU:C:2017:26, n.º 39 e jurisprudência referida).

[10] Resulta do despacho de reenvio que as demandantes no processo principal invocaram argumentos relativos à Diretiva 2000/31. Limito-me a referir que, uma vez que esta diretiva se baseia no princípio do «país de origem», é irrelevante no caso em apreço, dado que todas as demandantes são, em princípio, sociedades francesas. V., neste sentido, Acórdão de 11 de setembro de 2014, Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, n.ºs 34 e 35).

[11] V., por exemplo, Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Tratado de Marraquexe sobre o acesso às obras publicadas (3/15, EU:C:2016:657, n.º 71).

como referido no artigo 1.º, n.º 1 [12]. Para o efeito, o artigo 1.º, n.º 2, enumera as categorias de regras previstas por este diploma. Tal lista prevê, na alínea d), regras para a «disponibilização no mercado e a utilização de produtos biocidas num ou em vários Estados-Membros ou na União».

25. O litígio no processo principal diz respeito a produtos biocidas e, de facto, a categoria de regras que tem por objeto a «disponibilização no mercado e a utilização» é suficientemente ampla para abranger regras que proíbem certas práticas em matéria de preços. Com efeito, o artigo 3.º, n.º 1, alínea i), define «disponibilização no mercado» como «qualquer fornecimento, no âmbito de uma atividade comercial, de um produto biocida, […], para distribuição ou utilização, a título oneroso ou gratuito».

26. Dito isto, a apreciação da questão de saber se um instrumento do direito da União permite a harmonização exaustiva de um domínio específico deve ser efetuada através da análise da área específica em causa e não tendo em consideração categorias jurídicas definidas em termos gerais [13].

27. Este domínio específico corresponde no presente caso à proibição de «descontos, abatimentos, reduções, diferenciação das condições gerais e especiais de venda […], entrega de unidades gratuitas e todas as práticas equivalentes» no âmbito da venda de certos produtos biocidas.

28. Tendo em conta este enquadramento das práticas comerciais relevantes, observo, como os Governos francês e neerlandês, e a Comissão, que o Regulamento n.º 528/2012 não contém nenhuma disposição que lhes diga expressamente respeito.

29. Conforme salienta a Comissão, o Regulamento n.º 528/2012 incide essencialmente sobre a autorização dos produtos biocidas para a sua disponibilização no mercado e a sua utilização. As disposições relativas à utilização dos produtos biocidas são bastante limitadas e preveem sobretudo que essa utilização depende da respetiva autorização e dos requisitos de rotulagem e embalagem [14].

30. Neste contexto, as disposições que mais se aproximam em termos materiais da problemática em causa são as constantes dos artigos 69.º e 72.º do Regulamento n.º 528/2012 que contêm, respetivamente, requisitos de embalagem e rotulagem, por um lado, e de publicidade, por outro. Assinalo que nenhuma destas disposições é pertinente para a proibição das práticas em causa [15].

31. As próprias demandantes reconheceram na audiência que o Regulamento n.º 528/2012 não contém nenhuma disposição sobre práticas em matéria de preços. Sustentaram, no entanto, que as regras nacionais em causa perturbam o quadro harmonizado constituído por este regulamento e pelo Regulamento n.º 1272/2008. Explicaram que as regras nacionais sobre práticas comerciais introduzem um nível regulamentação adicional comportando uma nova categorização de produtos, a qual é imprevisível para os produtores uma vez que não está diretamente relacionada com o risco associado ao produto em causa. Neste sentido, segundo as demandantes, as regras nacionais em causa entravam a livre circulação de produtos biocidas, pondo assim em causa o objetivo prosseguido pelos referidos regulamentos. Além disso, as demandantes alegam que o

[12] V., igualmente, considerando 3 do Regulamento n.º 528/2012 e Acórdão de 14 de outubro de 2021, Biofa (C-29/20, EU:C:2021:843, n.º 35 e jurisprudência referida).

[13] V., neste sentido, Conclusões dos advogados-gerais M. Bobek, no processo Lietuvos Respublikos Seimas (C-2/18, EU:C:2019:180, n.ºs 27 a 29), e P. Mengozzi, no processo Monsanto Technology (C-428/08, EU:C:2010:128, n.º 47).

[14] V. artigo 17.º, n.ºs 1 e 5, primeiro parágrafo, ou artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento n.º 528/2012.

[15] Debruçar-me-ei sobre o artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012 na parte B das presentes conclusões, uma vez que tem relevância direta para a norma nacional em causa relativa à publicidade.

Regulamento n.º 528/2012 limita o âmbito de ação dos Estados-Membros no que concerne à política de informação sobre os efeitos dos produtos biocidas, exigida pelo artigo 17.º, n.º 5, terceiro parágrafo, deste regulamento. Contudo, no seu entender, tal política não abrange a proibição em causa.

32. Saliento a este respeito, e no que concerne ao Regulamento n.º 1272/2008, que este diploma harmoniza, em substância, os critérios de classificação de substâncias e misturas, e prevê as regras em matéria de rotulagem e embalagem de substâncias e misturas perigosas [16]. Por outras palavras, visa determinar «quais as propriedades das substâncias e misturas que deverão conduzir à sua classificação como perigosas, para que os perigos das substâncias e misturas sejam adequadamente identificados e comunicados» [17] e define normas gerais de embalagem, a fim de garantir a segurança do seu fornecimento [18].

33. O Regulamento n.º 528/2012 remete para o Regulamento n.º 1272/2008 para ser utilizado como ponto de referência no contexto da aprovação de substâncias ativas e da autorização de produtos biocidas [19]. Remete ainda para o dito regulamento ao definir os requisitos relativos à rotulagem e embalagem de produtos biocidas (artigo 69.º do Regulamento n.º 528/2012) e à sua publicidade (artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012), uma vez que o Regulamento n.º 1272/2008 contém regras específicas em ambas as matérias cuja aplicação é mantida pelo Regulamento n.º 528/2012 [20]. Embora o Regulamento n.º 1272/2008 complemente o Regulamento n.º 528/2012 nestes aspetos, e apesar de este último declarar não que prejudica, de um modo geral, a aplicação do primeiro [21], constato que o Regulamento n.º 1272/2008 não introduz regras complementares relevantes para as práticas comerciais em causa.

34. Quanto ao artigo 17.º, n.º 5, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 528/2012, igualmente invocado pelas demandantes, esta disposição exige que os Estados-Membros adotem «medidas necessárias para facultar ao público informações adequadas sobre os benefícios e riscos associados aos produtos biocidas, bem como sobre os modos de minimizar a sua utilização». Porém, a confirmação da competência dos Estados-Membros que daqui decorre não implica, em si, que o âmbito de ação dos Estados-Membros se limite a esta política de informação.

35. No entanto, será que se pode sustentar que, embora a proibição em causa diga respeito a uma questão nominalmente diferente da política de informação, perturba o equilíbrio regulatório alcançado pelo legislador da União entre, por um lado, a tentativa de melhorar o mercado interno dos produtos biocidas e, por outro, a proteção da saúde pública e do ambiente? Por outras palavras, será que se pode afirmar que o legislador da União pretendia que a única forma de intervir na utilização dos produtos biocidas, após a sua colocação no mercado, fosse através de uma política de informação prosseguida pelos Estados-Membros com base no artigo 17.º, n.º 5, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 528/2012?

36. Considero que não. A disposição relativa à competência dos Estados-Membros em matéria de política de informação complementa, na economia do artigo 17.º do Regulamento n.º 528/2012, as regras gerais sobre a possibilidade de colocar um produto no mercado e de o utilizar. Está

16 V. artigo 1.º do Regulamento n.º 1272/2008.

17 Considerando 10 do Regulamento n.º 1272/2008.

18 Considerando 51 do Regulamento n.º 1272/2008.

19 V. artigo 3.º, alínea f), artigo 5.º, n.ºs 1 e 3, artigo 10.º, n.º 1, alínea b), e artigo 28.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 528/2012 relativo às substâncias ativas e o seu artigo 19.º, n.º 4, alínea b), relativo à autorização de produtos biocidas.

20 V. artigo 48.º do Regulamento n.º 1272/2008 sobre publicidade e os seus títulos III a V relativamente à rotulagem e embalagem.

21 V. artigo 2.º, n.º 3, alínea m), do Regulamento n.º 528/2012.

integrada no artigo 17.º, n.º 5, que prevê, no seu primeiro parágrafo, a obrigação de utilizar os produtos biocidas de acordo com a autorização e com os requisitos de rotulagem e embalagem. O segundo parágrafo refere que uma «utilização correta» de produtos biocidas «implica a aplicação racional de um conjunto de medidas físicas, biológicas, químicas ou outras, consoante adequado, que permitam limitar ao mínimo necessário a utilização de produtos biocidas e as medidas de precaução adequadas». Segue-se, no terceiro parágrafo, a obrigação dos Estados-Membros de adotarem medidas para informar o público sobre os benefícios e os riscos associados à utilização dos produtos biocidas, bem como sobre os modos de minimizar a sua utilização.

37. O artigo 17.º, n.º 5, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 528/2012 aborda assim a questão da utilização dos produtos biocidas não do ponto de vista da sua conformidade com os vários requisitos legais (contemplados no seu artigo 17.º, n.º 1), mas sim de uma perspetiva mais ampla da sua utilização sustentável, como parece confirmar o Documento de trabalho dos serviços da Comissão que acompanha o seu relatório sobre a aplicação do Regulamento n.º 528/2012 [22]. Este documento de 2021 apresenta, no capítulo «Utilização sustentável», as medidas adotadas pelos Estados-Membros, embora reconhecendo que a Diretiva 2009/128/CE [23] não se aplica aos produtos biocidas e que «a utilidade de tal extensão será examinada no âmbito de uma futura avaliação do Regulamento n.º 528/2012» [24]..

38. Saliento que o artigo 17.º, n.º 5, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 528/2012 corresponde, em termos muito gerais, ao artigo 7.º, sobre «Informação e sensibilização», da Diretiva 2009/128, embora esta última contenha também regras sobre planos de ação nacionais, formação de utilizadores profissionais, distribuidores e conselheiros (incluindo um sistema de certificação), requisitos para a venda e regras sobre práticas específicas.

39. Nestas circunstâncias, e atento o facto de o conjunto das disposições do Regulamento n.º 528/2012 e o respetivo âmbito de aplicação serem muito limitados no que respeita aos meios para assegurar a utilização sustentável de produtos biocidas após a sua colocação no mercado, considero difícil concluir que a competência dos Estados-Membros neste domínio tenha sido afastada.

40. Concluo, por conseguinte, que o Regulamento n.º 528/2012 não se opõe à proibição em causa. No entanto, esta última continua sujeita, no que se refere às situações que comportam um elemento transfronteiriço e atendendo às especificidades do presente processo [25], às disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias, sobre as quais me irei debruçar a seguir.

[22] Commission Staff Working Document Accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Regulation No 528/2012, SWD(2021) 128 final, pp. 59 to 61 [Documento de trabalho dos serviços da Comissão que acompanha o Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a aplicação do Regulamento n.º 528/2012, SWD(2021) 128 final, pp. 59 a 61].

[23] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro de 2009, que estabelece um quadro de ação a nível comunitário para uma utilização sustentável dos pesticidas (JO 2009, L 309, p. 71; a seguir «Diretiva 2009/128»).

[24] Documento de trabalho dos serviços da Comissão citado na nota 22, *supra*, p. 59. O artigo 18.º do Regulamento n.º 528/2012 prevê que a Comissão apresenta, «se for caso disso», uma proposta legislativa relativa a medidas que visam a utilização sustentável dos produtos biocidas.

[25] V. as minhas considerações na nota 10, *supra*.

2. Limites decorrentes dos artigos 34.º e 36.º TFUE

41. Na presente secção, exporei as razões que me levam a concluir que a proibição das práticas comerciais em causa não é contrária ao artigo 34.º TFUE (a). Se o Tribunal concluir o contrário, apresentarei as razões pelas quais, no meu entender, esta proibição é, de qualquer modo, justificada (b).

a) A proibição não é contrária ao artigo 34.º TFUE

42. Ao proibir as restrições quantitativas às importações entre Estados-Membros, bem como quaisquer medidas de efeito equivalente a essas restrições, o artigo 34.º TFUE exprime um princípio fundamental que garante a livre circulação de mercadorias na União [26].

43. Segundo a fórmula consagrada, todas as medidas de um Estado-Membro suscetíveis de colocar entraves, direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, ao comércio na União são consideradas medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas na aceção dessa disposição [27]. Esta fórmula foi adaptada na sequência da jurisprudência introduzida pelo Acórdão Keck e Mithouard. Decorre desta jurisprudência que uma medida nacional não é abrangida pelo artigo 34.º TFUE quando constitui uma modalidade de venda aplicável «a todos os operadores interessados que exerçam a sua atividade no território nacional» e desde que «[afete] da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização de produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros» [28].

44. Em jurisprudência posterior, o Tribunal de Justiça esclareceu que o conceito de «modalidade de venda» se aplica a restrições ou proibições que não regulam as características dos produtos, mas que dizem unicamente respeito às modalidades segundo as quais podem ser comercializados [29].

45. Saliento que a proibição em causa não incide sobre requisitos aplicáveis aos produtos biocidas, impedindo contudo certos métodos de promoção da sua venda. Por esta razão, deve ser considerada, na minha opinião, como referindo-se a uma «modalidade de venda», na aceção dessa jurisprudência.

46. Quanto à questão de saber se cumpre as condições enunciadas no n.º 43, *supra*, sublinho, em primeiro lugar, que a proibição expressa nos artigos L.522-18 e R. 522-16-1 do Código do Ambiente se aplica a todos os operadores interessados que exerçam a sua atividade no território nacional, independentemente da sua nacionalidade. Por conseguinte, não é formalmente discriminatória.

[26] V., por exemplo, Acórdão de 15 de julho de 2021, DocMorris (C-190/20, EU:C:2021:609, n.º 33 e jurisprudência referida) (a seguir «Acórdão DocMorris»).

[27] Acórdão de 11 de julho de 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, n.º 5). Mais recentemente, v., por exemplo, Acórdão DocMorris, n.º 34.

[28] Acórdão de 24 de novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905, n.º 16) (a seguir «Acórdão Keck e Mithouard»). Embora o estatuto desse critério tenha sido discutido, a sua relevância foi confirmada, por exemplo, no Acórdão DocMorris, n.º 35. Para uma análise, v., a título de exemplo, Schütze, R., «Of types and tests: towards a unitary doctrinal framework for Article 34 TFEU?», *European Law Review*, Vol. 41(6), 2016, p. 826; Lianos, I., «In Memoriam Keck: The Reformation of the EU Law on the Free Movement of Goods», *European Law Review*, Vol. 40(2), 2015, p. 225; Purnhagen, K. P., «Keck is dead, long live Keck? How the court of justice tries to avoid a Sunday Trading Saga 2.0», *Liber Amicorum L.W. Gormley*, 2019, p. 176.

[29] V., por exemplo, Acórdãos de 21 de setembro de 2016, Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, n.º 37 e jurisprudência referida) (a seguir «Acórdão Etablissements Fr. Colruyt»); de 25 de março de 2004, Karner (C-71/02, EU:C:2004:181, n.º 38 e jurisprudência referida) (a seguir «Acórdão Karner»); e de 2 de dezembro de 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, n.º 45) (a seguir «Acórdão Ker-Optika»).

47. Em segundo lugar, quanto à questão de saber se tal proibição afeta em maior grau a comercialização de inseticidas e de rodenticidas provenientes de outros Estados-Membros do que os nacionais, o Governo francês alega que não é esse o caso. Explicou na audiência que a proibição não implica custos suplementares para os operadores estabelecidos noutros Estados-Membros que pretendam disponibilizar os seus produtos biocidas em França. O referido Governo acrescentou ainda que a proibição em causa não visa todas as modalidades de comercialização.

48. A Comissão considera, pelo contrário, que a proibição em causa limita um dos instrumentos à disposição dos operadores para se darem a conhecer no mercado francês. Consequentemente, pode afetar em maior medida os produtos de outros Estados-Membros comparativamente aos produtos nacionais.

49. Na audiência, as demandantes adotaram, em substância, a mesma posição [30].

50. Concordo com o Governo francês.

51. Embora a Comissão tenha razão ao sustentar que a possibilidade de os operadores concorrerem entre si através dos preços dos produtos é um instrumento importante à disposição dos mesmos, daqui não resulta que toda e qualquer restrição a este respeito seja automaticamente considerada como estando abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE. A jurisprudência do Tribunal de Justiça a este respeito tem várias nuances.

52. O Tribunal de Justiça considerou que as regras que excluem a liberdade dos operadores de influenciar os preços mínimos [31] ou de os influenciar em geral [32] são abrangidas pela proibição expressa no artigo 34.º TFUE. Em contrapartida, no Acórdão Etablissements Fr. Colruyt, proferido no âmbito de um processo relativo a uma regra que proíbe aos retalhistas a venda de produtos do tabaco a um preço unitário inferior ao preço indicado pelo fabricante ou pelo importador, o Tribunal de Justiça baseou-se no facto de os importadores continuarem livres de fixar esse preço para concluir que a legislação em causa não estava abrangida pelo artigo 34.º TFUE [33].

53. Considero que, à semelhança do que foi declarado nesse processo, no caso em apreço também é importante que os operadores continuem livres de fixar os preços. Podem, assim, concorrer entre si a esse nível, no sentido de que podem decidir se o preço dos seus produtos (sem nenhuma promoção) é superior ou inferior.

30 Fizeram-no a título subsidiário e em resposta à questão colocada pelo Tribunal de Justiça, tendo invocado como principal argumento que a proibição viola o Regulamento n.º 528/2012.

31 Acórdão de 23 de dezembro de 2015, Scotch Whisky Association e o. (C-333/14, EU:C:2015:845, n.º 32).

32 Acórdão de 19 de outubro de 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, n.º 26) (a seguir «Acórdão Deutsche Parkinson Vereinigung»).

33 Acórdão Etablissements Fr. Colruyt, n.os 38 a 40.

54. Mais ainda, além da jurisprudência relativa aos métodos de fixação de preços, no âmbito de uma linha jurisprudencial que inclui os Acórdãos Ker-Optika, Deutsche Parkinson Vereinigung e A, o Tribunal de Justiça destacou o facto de a medida em causa ter tornado o acesso ao mercado particularmente difícil ou mesmo impossível (ao proibir, essencialmente, alguns aspetos da comercialização através da Internet) [34].

55. Ora, não me parece ser esse o caso.

56. As demandantes afirmaram na audiência que comercializam produtos biocidas cujas substâncias ativas são óleos essenciais. Explicaram que tais produtos constituem uma alternativa aos produtos biocidas tradicionais de síntese química por terem um menor impacto ambiental. Referiram ainda que são agentes minoritários do mercado, pelo que dependem de práticas comerciais (e da publicidade), as quais que lhes permitem ganhar visibilidade.

57. Embora reconheça que pode ser mais difícil introduzir um produto que constitui uma alternativa a um produto tradicional, parece tratar-se de um problema intrínseco que é comum aos produtos «alternativos» estrangeiros e nacionais. No meu entender, o que importa no presente processo é se a proibição em causa dificulta de modo significativo o acesso dos produtos estrangeiros pretensamente alternativos ao mercado francês.

58. Não é esse o meu entendimento.

59. Evidentemente, e conforme o Governo francês salientou, não se pode excluir a possibilidade de a proibição nacional em causa restringir o volume de vendas, em França, de produtos provenientes de outros Estados-Membros, porquanto «priva os operadores de um método de promoção» [35].

60. No entanto, o que considero pertinente nesta fase é o facto de que, embora proibição em causa restrinja alguns métodos de promoção, os operadores ainda são livres de fixar o preço «total» dos inseticidas e dos rodenticidas, como já referi, e de os comercializar em locais que considerem adequados, seja através da Internet ou em lojas.

61. Por outras palavras, não encontro nada na legislação em causa que permita concluir que a proibição de descontos, abatimentos, reduções, da diferenciação das condições gerais e especiais de venda, da entrega de unidades gratuitas e de todas as práticas equivalentes priva os operadores de um meio de comercialização, que os impede essencialmente da possibilidade de concorrer em termos efetivos com os produtos locais, ou que torna esta concorrência particularmente difícil, de um modo comparável à proibição de venda pela Internet ou à imposição de preços fixos ou mínimos.

62. No entanto, caso o Tribunal não concorde com esta análise e conclua que a proibição nacional em causa é abrangida pelo artigo 34.º TFUE, apresento a seguir as razões que, a meu ver, justificam esta proibição.

[34] Respetivamente, Acórdão Ker-Optika, n.º 54; Acórdão Deutsche Parkinson Vereinigung, n.º 25 e Acórdão de 1 de outubro de 2020, A (Publicidade e venda em linha de produtos medicinais) (C-649/18, EU:C:2020:764, n.º 77). Neste último acórdão, o Tribunal de Justiça analisou a medida em causa ao abrigo da Diretiva 2000/31. Em contrapartida, o advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe examinou-a à luz dos artigos 34.º e 36.º TFUE; v. as suas Conclusões no processo A (Publicidade e venda em linha de produtos medicinais) (C-649/18, EU:C:2020:134, n.ºs 44 a 49 e 69 e segs.) (a seguir «Conclusões no processo A»). V. também Acórdão de 11 de dezembro de 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664, n.ºs 74 a 76).

[35] Tal como foi decidido em relação à proibição de revenda com prejuízo no Acórdão Keck e Mithouard, n.º 13.

b) A proibição é, de qualquer modo, justificada

63. Segundo jurisprudência constante, um entrave à livre circulação de mercadorias pode ser justificado por uma das razões de interesse geral enumeradas no artigo 36.º TFUE ou por uma razão imperiosa de interesse geral [36].

64. O despacho de reenvio refere que a proibição em causa visa a proteção da saúde pública e do ambiente [37].

65. A primeira justificação corresponde a preocupações de saúde reconhecidas no artigo 36.º TFUE. O Tribunal de Justiça já declarou diversas vezes que «a saúde e a vida das pessoas ocupam o primeiro lugar entre os bens e interesses protegidos pelo Tratado e que cabe aos Estados-Membros decidir o nível a que pretendem assegurar a proteção da saúde pública, bem como o modo como esse nível deve ser alcançado. Dado que esse nível pode variar de um Estado-Membro para outro, há que reconhecer aos Estados-Membros uma margem de apreciação» [38].

66. No que respeita, em segundo lugar, ao ambiente, a sua proteção foi reconhecida na jurisprudência como uma razão imperiosa de interesse geral [39].

67. Assinalo que, na medida em que a proibição em causa visa limitar a utilização de produtos que «podem pôr em risco os seres humanos, os animais e o ambiente devido às suas propriedades intrínsecas e aos padrões de utilização que lhes estão associados» [40], estes objetivos podem justificar a restrição do comércio introduzida pela referida proibição.

68. Para que a restrição seja justificada, deve, no entanto, preencher o critério da proporcionalidade. Isto é, deve ser adequada para garantir a realização dos objetivos prosseguidos e não deve ir além do necessário para atingir esses objetivos, isto é, que não existam medidas menos restritivas da livre circulação de mercadorias para alcançar o dito objetivo [41].

69. No que respeita à sua adequação, a proibição em causa não elimina, de modo algum, todos os casos de utilização desnecessária de inseticidas e de rodenticidas (simplesmente porque não se pode excluir a utilização desnecessária destes produtos adquiridos a preço integral). Todavia, é razoável, a meu ver, assumir que a ausência de uma vantagem financeira quando da sua aquisição diminui esse risco em certa medida, uma vez que desincentiva compras desnecessárias (que podem conduzir a uma utilização desnecessária).

70. Quanto à necessidade, a Comissão propôs na audiência, em resposta à questão colocada pelo Tribunal de Justiça, que poderiam ser utilizados meios menos restritivos através da publicidade ou obrigando os vendedores a fornecer informações sobre os riscos associados.

71. Estas propostas não me convencem.

36 Acórdão Ker-Optika, n.º 57 e jurisprudência referida.

37 Recordo que o artigo L. 522-18 do Código do Ambiente prevê que «[…] serão especificadas por decreto, após consulta do Conseil d'État [Conselho de Estado], as categorias de produtos em causa em função dos riscos para a saúde humana e para o ambiente».

38 Acórdão Deutsche Parkinson Vereinigung, n.º 30 e jurisprudência referida.

39 V., por exemplo, Acórdão de 6 de outubro de 2015, Capoda Import-Export (C-354/14, EU:C:2015:658, n.º 43 e jurisprudência referida).

40 Considerando 1 do Regulamento n.º 528/2012.

41 V., por exemplo, Acórdão Ker-Optika, n.º 65.

72. Quanto à primeira opção, na parte relevante dos seus articulados, a Comissão opõe-se à compatibilidade com o Regulamento n.º 528/2012 da menção complementar que o legislador francês impôs como elemento obrigatório de toda a publicidade relativa a esses produtos. Esta menção apela, em substância, à consideração dos riscos e será analisada em profundidade na parte B da secção IV das presentes conclusões. Concordo com a Comissão no sentido de que esta menção complementar é incompatível com a harmonização exaustiva realizada pelo Regulamento n.º 528/2012 quanto a esta matéria específica. Dito isto, o fornecimento de informações complementares sobre os riscos dos produtos publicitados, em contexto publicitário, não pode ser considerado uma alternativa menos restritiva do que a proibição em causa.

73. Quanto à segunda proposta, considero que, para que a referida comunicação de informações pelo vendedor seja útil e tão eficaz quanto a ausência de uma vantagem financeira, deve basear-se num nível de especialização, a ser adquirido presumivelmente através de formação. Isto, aliado a modalidades pouco claras do cenário considerado, torna impossível, a meu ver, considerar esta proposta menos onerosa [42].

74. A própria Comissão reconheceu que as alternativas propostas podem não ser suficientes para a prossecução dos objetivos enunciados e podem levar a mensagens contraditórias. Com efeito, concordo que um vendedor que informa os clientes sobre os riscos inerentes aos produtos que disponibiliza, ao mesmo tempo que propõe um desconto substancial e que fornece várias amostras grátis de um inseticida, não se presta a uma abordagem coerente.

75. Por último, é possível sustentar que um meio menos oneroso para evitar a utilização desnecessária de produtos biocidas podia ser alcançado através de uma campanha de informação com fundamento na competência reservada aos Estados-Membros pelo artigo 17.º, n.º 5, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 528/2012 [43]. A este respeito, reconheço que é bastante difícil para o Tribunal de Justiça avaliar em abstrato a eventual substituibilidade de duas políticas diferentes no que respeita aos seus efeitos. A meu ver, o objetivo educativo, prosseguido por uma campanha de informação pública necessita, dada a sua natureza, de algum tempo para mudar mentalidades e comportamentos. Neste sentido, compreendo que possa não ser considerada adequada para resolver um problema que é tido como grave. Além disso, a perspetiva de uma vantagem financeira imediatamente disponível pode simplesmente sobrepor-se aos esforços educativos, pelo que não é despropositado considerar que a supressão dessa vantagem financeira é necessária para que o objetivo visado possa ser efetivamente prosseguido.

76. Além disso, resulta do artigo R. 522-16-1 do Código do Ambiente que a proibição não se aplica quando um determinado inseticida ou rodenticida é elegível para o processo de autorização simplificado ao abrigo do artigo 25.º do Regulamento n.º 528/2012. Este processo diz respeito, em geral, a produtos biocidas de baixo risco para a saúde e para o ambiente [44]. Isto demonstra, a meu ver, que o legislador francês procurou evitar excessos regulatórios que pudessem afetar produtos que não são considerados particularmente perigosos e que seriam, por este motivo, desnecessários.

[42] Para efeitos de comparação, v. as regras sobre a formação de «utilizadores profissionais, distribuidores e conselheiros» constantes do artigo 5.º da Diretiva 2009/128.

[43] V. n.º 34, *supra*.

[44] V. considerandos 29 e 30 do Regulamento n.º 528/2012.

77. Nestas circunstâncias, e caso o Tribunal conclua, contrariamente ao que proponho *supra*, que a proibição em causa é abrangida pelo artigo 34.º TFUE, considero que a mesma é justificada pelo objetivo de proteção da saúde e do ambiente, é adequada para a prossecução destes objetivos e não vai além do necessário para os atingir.

B. As regras nacionais relativas à publicidade

78. Os artigos L. 522-5-3 e R. 522-16-2 do Código do Ambiente proíbem a publicidade a quatro categorias de produtos biocidas, quando seja dirigida ao grande público. A publicidade a estes produtos continua a ser possível quando é dirigida a profissionais, nos pontos em que os produtos são distribuídos a estes últimos e nas publicações que lhes são dirigidas. Todavia, o anúncio deve conter uma indicação específica que, essencialmente, convide a refletir sobre se a utilização desses produtos biocidas é absolutamente necessária.

79. Estas regras dizem respeito aos produtos abrangidos pelos tipos 14 e 18 (que também são abrangidos pela proibição de certas práticas comerciais analisada na parte A da secção IV das presentes conclusões) e pelos tipos 2[45] e 4[46], duas subcategorias de desinfetantes, que são classificados, de acordo com o Regulamento n.º 1272/2008, como perigosos para o ambiente aquático; categoria 1: toxicidade aguda da categoria 1 (H 400) e toxicidade crónica da categoria 1 (H 410). Acresce que as regras nacionais em matéria de publicidade não se aplicam quando o produto em causa for elegível para processo de autorização simplificado ao abrigo do artigo 25.º do Regulamento n.º 528/2012, o qual, como já foi referido, é aplicável a produtos de baixo risco para a saúde e para o ambiente[47].

80. À semelhança do que foi referido *supra*[48], a apreciação das regras em causa deve começar pelo exame do grau de harmonização realizado pelo Regulamento n.º 528/2012 e só depois, se for caso disso, passar pela análise dos artigos 34.º e 36.º TFUE. Para o efeito, debruçar-me-ei, em primeiro lugar, sobre a utilização obrigatória, na publicidade dirigida aos profissionais, de uma menção específica (1). Em seguida, examinarei a proibição da publicidade dirigida ao grande público (2).

1. A utilização obrigatória de uma menção complementar

81. Decorre do artigo R. 522-16-2, parágrafo II, do Código do Ambiente que a publicidade dirigida aos profissionais relativa a rodenticidas, inseticidas e determinados desinfetantes deve conter a seguinte menção: «Antes de qualquer utilização, certifique-se de que a mesma é indispensável, especialmente em locais frequentados pelo grande público. Sempre que possível, privilegie métodos alternativos e produtos com menor risco para a saúde humana e animal e para o ambiente.»

82. Decorre ainda desta disposição que tal menção deve ser utilizada *em complemento* da menção cuja utilização é exigida pelo artigo 72.º, n.º 1, do Regulamento n.º 528/2012, segundo o qual a publicidade aos produtos biocidas deve incluir as menções: «"Utilize os biocidas com cuidado. Leia sempre o rótulo e a informação relativa ao produto antes de o utilizar."»

[45] Conforme previsto no anexo V, este tipo de produtos diz respeito a «Desinfetantes e algicidas não destinados a aplicação direta em seres humanos ou animais».

[46] Conforme previsto no anexo V, este tipo de produtos diz respeito a «Superfícies em contacto com os géneros alimentícios e alimentos para animais».

[47] V. n.º 76, *supra*, e artigo R. 522-16-2 (III) do Código do Ambiente.

[48] V. n.º 19, *supra*.

83. As demandantes alegam, em substância, que a utilização da menção complementar viola o artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012, dado que este procede a uma harmonização exaustiva da publicidade de produtos biocidas.

84. A Comissão defende uma posição semelhante, enquanto os Governos francês, italiano e neerlandês defendem o contrário.

85. Para determinar se a harmonização realizada pelas disposições do Regulamento n.º 528/2012 relativas à publicidade é exaustiva, deve atender-se não só aos seus termos mas também ao seu contexto e aos objetivos prosseguidos pela regulamentação de que fazem parte [49].

86. Começo por referir que o artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012 é a única disposição deste regulamento relativa à publicidade e diz respeito a um aspeto bastante restrito do conteúdo publicitário. Todavia, o facto de o âmbito de aplicação material das regras do Regulamento n.º 528/2012 em matéria de publicidade ser bastante restrito em comparação com a Diretiva 2001/83/CE [50] (com o seu regime de publicidade exaustivo), mencionado pelo Governo francês para confrontar o referido regulamento com esta diretiva, não exclui o seu caráter exaustivo *per se*. O que importa, a meu ver, não é saber se o âmbito de aplicação das regras em análise é (comparativamente) restrito ou alargado, mas antes o nível de precisão que estas regras alcançam em relação à matéria específica (e eventualmente restrita) que regulam [51].

87. O artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012 diz respeito às menções que devem ser incluídas ou que, pelo contrário, são proibidas, na publicidade a produtos biocidas.

88. O seu n.º 1, que impõe a utilização das duas menções supracitadas, exige que estas sejam «legíveis e [que se distingam] claramente do conteúdo geral do anúncio». O seu n.º 2 permite substituir o termo «biocidas» nessas menções «por uma referência clara ao tipo de produto anunciado».

89. O seu n.º 3 proíbe a publicidade que seja «enganosa no que diz respeito aos riscos do produto para a saúde humana, para a saúde animal ou para o ambiente, ou à sua eficácia» e também indica as menções cuja utilização não é permitida «em caso algum» [52].

90. Nesta perspetiva, as regras constantes do artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012 parecem ser bastante detalhadas no que se refere às menções sobre os riscos associados à utilização dos produtos biocidas. Neste aspeto em concreto, parecem ser comparáveis, ou até mais detalhadas, do que as regras exaustivas em matéria de publicidade da Diretiva 2001/83 [53], referidas pelo Governo francês. Com efeito, o artigo 87.º, n.º 3, desta diretiva prevê que a publicidade dos medicamentos deve fomentar a sua utilização racional, apresentando-os de modo objetivo e sem exagerar as suas propriedades, e que não pode ser enganosa. A regra constante do artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012 é semelhante, mas na verdade mais detalhada, pois prevê uma menção

[49] V., neste sentido, por exemplo, Acórdão de 16 de julho de 2015, UNIC e Uni.co.pel (C-95/14, EU:C:2015:492, n.º 35 e jurisprudência referida).

[50] Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO 2001, L 311, p. 67) (a seguir «Diretiva 2001/83»). Para confirmar o caráter exaustivo das regras em matéria de publicidade constantes desta diretiva, v. Acórdão de 8 de novembro de 2007, Gintec (C-374/05, EU:C:2007:654, n.ºs 33 e 34).

[51] V., igualmente, *n.º* 26, *supra*.

[52] As referidas expressões são «produto biocida de baixo risco», «não tóxico», «inócuo», «natural», «respeitador do ambiente», «respeitador dos animais», ou «indicações semelhantes».

[53] V. nota 50, *supra*.

específica que deve ser integrada na publicidade sobre a utilização segura do produto e direciona o utilizador para o rótulo e para as informações do produto. Além disso, é mais detalhada, na medida em que indica quais as menções que são proibidas pelo facto de poderem ser enganosas.

91. É certo que a menção complementar exigida pelas regras nacionais em causa parece prosseguir o mesmo objetivo que o artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012, uma vez que visa a proteção da saúde pública e do ambiente. Como tal, não parece haver nenhum conflito. No entanto, este aspeto não prejudica a minha análise anterior uma vez que, no que respeita à problemática do conteúdo relativo à segurança da publicidade, o artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012 demonstra que o legislador da União alcançou um equilíbrio específico entre os diferentes elementos em jogo que, no presente processo, são a «melhoria do funcionamento do mercado interno», com a prossecução paralela de «um elevado nível de proteção da saúde humana e animal e do ambiente» [54]. Considero que, ao impor um requisito regulatório adicional, as regras nacionais em causa perturbam esse equilíbrio.

92. Nestas circunstâncias, considero que, no domínio da publicidade, no que se refere a menções relativas aos riscos dos produtos biocidas anunciados, a intervenção do legislador da União tem um efeito preclusivo.

2. Proibição da publicidade dirigida ao grande público

a) Âmbito de aplicação das regras harmonizadas

93. A minha conclusão quanto à harmonização exaustiva das regras enunciadas no artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012 não significa, contudo, que todos os aspetos da publicidade de produtos biocidas tenham sido harmonizados por este último diploma, incluindo a questão de saber se os Estados-Membros continuam a ser competentes para proibir certos tipos de publicidade.

94. Quanto a este último aspeto, a redação desta disposição, que estabelece as menções obrigatórias e as menções proibidas relacionadas com a utilização segura e os riscos comportados pelos produtos biocidas, não permite, na minha opinião, concluir que a competência dos Estados-Membros para ordenar a proibição da publicidade tenha sido afastada.

95. É certo que se pode argumentar que a existência desta disposição específica sobre menções obrigatórias e menções proibidas na publicidade a produtos biocidas sugere que o legislador da União quis que a publicidade a estes produtos fosse possível e que uma legislação nacional que proíba certos aspetos da publicidade prejudica o efeito útil do artigo 72.º, uma vez que, sem publicidade, esta disposição fica desprovida de objeto.

96. No que diz respeito ao contexto normativo, recordo novamente que o artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012 é a única disposição deste regulamento que regula esta matéria [55].

[54] V. artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 528/2012.

[55] O artigo 48.º do Regulamento n.º 1272/2008, que integra o título VII «Disposições comuns e finais», prevê, em articulação com o considerando 67 deste regulamento, regras igualmente concisas em matéria de publicidade.

97. O facto de o Regulamento n.º 528/2012 só prever o artigo 72.º contrasta com a escolha feita no âmbito da Diretiva 2001/83, cujo título VIII é expressamente consagrado à publicidade e que contém várias disposições (artigos 86.º a 100.º) que descrevem em pormenor as situações em que os Estados-Membros devem ou podem proibir a publicidade aos medicamentos para uso humano, ou quando a publicidade pode ser autorizada [56].

98. Em menor medida, a brevidade do Regulamento n.º 528/2012 na matéria também difere do artigo 66.º do Regulamento (CE) n.º 1107/2009 [57], que prevê a possibilidade de os Estados-Membros restringirem a publicidade em certos meios de comunicação, e que prevê regras sobre elementos obrigatórios ou proibidos de publicidade, como a proibição de «representações visuais de práticas potencialmente perigosas, como mistura ou aplicação sem vestuário de proteção suficiente, nem utilização na proximidade de alimentos ou de crianças».

99. Nestas circunstâncias, considero que se o legislador da União quisesse ter afastado a competência dos Estados-Membros para proibir certos tipos de publicidade teria concebido regras mais equilibradas. O meu entendimento sobre esta questão é reforçado ainda pela existência, no âmbito do Regulamento n.º 528/2012, de regras derrogatórias relativas aos produtos que não preenchem as condições de autorização ou à utilização de novas substâncias ativas [58], ou ainda pelo facto de o legislador da União apelar à proteção de grupos vulneráveis, como grávidas e crianças [59].

100. Por conseguinte, à luz do que precede, concluo que o Regulamento n.º 528/2012 não se opõe à proibição em causa. À semelhança do que foi anteriormente referido [60], esta proibição deve, no entanto, respeitar os limites que decorrem dos artigos 34.º e 36.º TFUE.

b) Limites decorrentes dos artigos 34.º e 36.º TFUE

101. A proibição da publicidade em causa deve, a meu ver, ser considerada uma «modalidade de venda». Com efeito, esta proibição não diz respeito aos requisitos aplicáveis aos produtos em causa, e recordo que o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que as restrições que afetam a possibilidade de os operadores fazerem publicidade se enquadram nesta categoria [61].

102. À luz das condições enunciadas na secção anterior, que devem ser preenchidas para que a proibição em causa não esteja abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE [62], observo que a mesma se aplica a todos os operadores que atuam no mercado em causa sem que haja discriminação em razão da nacionalidade.

103. A apreciação da questão de saber se afeta em maior medida os produtos provenientes de outros Estados-Membros do que os produtos nacionais afigura-se mais complexa.

56 V. artigos 87.º, n.º 1, e 88.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Diretiva 2001/83.

57 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro de 2009, relativo à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado e que revoga as Diretivas 79/117/CEE e 91/414/CEE do Conselho (JO 2009, L 309, p. 1).

58 V. artigo 55.º do Regulamento n.º 528/2012.

59 Considerando 3 do Regulamento n.º 528/2012.

60 V. n.º 19, *supra*.

61 V., por exemplo, Acórdão DocMorris, n.º 37, e Acórdão de 9 de fevereiro de 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, EU:C:1995:26, n.º 22) (a seguir «Acórdão Leclerc-Siplec»). V.,igualmente, as Conclusões no processo A, n.º 71.

62 V. n.ºs 42 e segs., *supra*.

104. O Tribunal de Justiça considerou que as regras nacionais que obrigam o operador económico a modificar a forma ou o conteúdo de uma campanha publicitária são abrangidas pelo artigo 34.º TFUE [63].

105. No entanto, o presente processo não diz respeito à necessidade de modificar o conteúdo de uma campanha promocional, mas sim à impossibilidade absoluta de dirigir qualquer campanha ao grande público no que se refere às quatro categorias de produtos biocidas.

106. Embora o Tribunal de Justiça tenha repetidamente reconhecido que certas proibições de publicidade podem limitar o volume de vendas, também considerou que várias proibições desta natureza não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE.

107. Foi o caso das regras nacionais que excluíam, respetivamente, da publicidade televisiva o setor da distribuição [64], que proibiam os farmacêuticos de fazer publicidade fora da farmácia aos produtos parafarmacêuticos [65], ou ainda que proibiam uma farmácia de venda por correspondência de organizar uma campanha publicitária na forma de um concurso promocional [66].

108. É certo, porém, que nos Acórdãos De Agostini e Gourmet International Products o Tribunal de Justiça considerou que não se pode excluir que uma proibição total tenha um impacto mais importante nos produtos provenientes de outros Estados-Membros [67]. Todavia, o raciocínio do Tribunal parece sugerir que a (eventual) existência de uma restrição abrangida pelo artigo 34.º TFUE decorreu de uma dificuldade específica de acesso ao mercado nacional por parte do operador. No Acórdão De Agostini, um processo relativo à proibição de publicidade televisiva destinada aos menores de doze anos e de publicidade enganosa, a qualificação desta medida ficou em aberto, tendo o Tribunal de Justiça feito referência à declaração da De Agostini segundo a qual a publicidade televisiva era «a única forma de promoção eficaz que lhe permitia penetrar no mercado sueco» [68].

109. Do mesmo modo, no Acórdão Gourmet International Products, a conclusão do Tribunal de Justiça de que a proibição sueca de anúncios publicitários a bebidas alcoólicas constitui um obstáculo ao comércio prendia-se com a afirmação de que o consumo destas bebidas «está ligado a práticas sociais tradicionais e a hábitos e usos locais» [69]. O facto de poderem ser distribuídas nos locais de venda publicações contendo anúncios publicitários não influenciou esta conclusão porque, nesse caso, «a sociedade anónima inteiramente detida pelo Estado sueco, que possu[ía] o monopólio da venda a retalho na Suécia, na verdade só difund[ia] nos seus pontos de venda a sua própria revista» [70].

63 Acórdão de 12 de dezembro de 1990, SARPP (C-241/89, EU:C:1990:459, n.os 29 e 30) (precede o Acórdão Keck e Mithouard), e de 15 de julho de 2004, Douwe Egberts (C-239/02, EU:C:2004:445, n.º 52 e jurisprudência referida).

64 Acórdão Leclerc-Siplec, n.os 20 a 24.

65 Acórdão de 15 de dezembro de 1993, Hünermund e o. (C-292/92, EU:C:1993:932, n.os 22 a 24).

66 Acórdão DocMorris, n.os 39 a 45. V., igualmente, Acórdão Karner, n.os 42 e 43.

67 Acórdãos de 9 de julho de 1997, De Agostini e TV-Shop (C-34/95 a C-36/95, EU:C:1997:344, n.º 42) (a seguir «Acórdão De Agostini»), e de 8 de março de 2001, Gourmet International Products (C-405/98, EU:C:2001:135, n.º 19) (a seguir «Acórdão Gourmet International Products»).

68 Acórdão De Agostini, n.os 43 e 44.

69 Acórdão Gourmet International Products, n.º 21.

70 *Ibidem*, n.º 23.

110. Por último, no Acórdão Deutsche Parkinson Vereinigung, a conclusão do Tribunal de Justiça quanto aos efeitos restritivos de uma proibição de venda por correspondência baseou-se na constatação de que este método de venda constituía, para as farmácias de venda por correspondência, um meio mais importante, *ou até, eventualmente, o único meio*, de acesso ao mercado nacional em causa [71].

111. Os factos do presente processo, como apresentados no despacho de reenvio, não atestam nenhumas dificuldades iniciais que as demandantes possam enfrentar, quando introduzem produtos provenientes de outros Estados-Membros no mercado francês.

112. Embora a proibição em causa seja suscetível de afetar o volume de vendas, saliento que não visa toda e qualquer publicidade.

113. A publicidade dirigida aos utilizadores profissionais continua a ser possível, o que significa que os operadores têm à sua disposição um canal de comercialização.

114. Também não parece, contrariamente aos factos do Acórdão Gourmet International Products, que uma estrutura de mercado preexistente, como o controlo de pontos de distribuição por uma entidade monopolista, tornasse a possibilidade de chegar aos utilizadores profissionais ilusória.

115. Por último, contrariamente aos factos do processo supracitado, os produtos biocidas não se assemelham a bebidas alcoólicas com as quais os utilizadores locais possam ter criado um vínculo social tradicional concreto.

116. Nestas circunstâncias, concluo que a proibição de publicidade dos produtos biocidas selecionados dirigida ao grande público não constitui uma restrição ao comércio abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE.

117. No entanto, caso o Tribunal discorde desta análise e conclua que a proibição em causa constitui uma restrição ao comércio, apresento a seguir as razões que, a meu ver, a justificam.

118. À luz da minha análise efetuada no âmbito da secção anterior das presentes conclusões [72], saliento que a proibição em causa pode ser justificada pelo objetivo de proteção da saúde pública e do ambiente, na medida em que visa limitar a utilização de produtos que «podem pôr em risco os seres humanos, os animais e o ambiente devido às suas propriedades intrínsecas e aos padrões de utilização que lhes estão associados» [73]. Além disso, o Governo francês fez referência à utilização abusiva de inseticidas, especialmente em residências particulares, ao perigo de intoxicação de outras espécies causado pela utilização indevida de rodenticidas e aos riscos que a poluição das águas, resultante da utilização dos inseticidas em questão, representa para certas espécies.

119. A proibição de publicidade dirigida ao grande público mostra-se igualmente adequada para atingir os objetivos acima mencionados, uma vez que é suscetível de impedir mensagens promocionais que podem dar azo a uma utilização acrescida dos produtos biocidas particularmente preocupantes identificados pelo legislador nacional.

71 Acórdão Deutsche Parkinson Vereinigung, n.º 25.

72 V. n.os 63 e segs., *supra*.

73 Considerando 1 do Regulamento n.º 528/2012 e n.º 67, *supra*.

120. Quanto à sua necessidade, observo que a proibição em causa diz unicamente respeito à publicidade dirigida aos utilizadores privados e não aos utilizadores profissionais, o que se afigura conforme com o objetivo de limitar a utilização indevida dos produtos em causa.

121. Quanto às possíveis alternativas analisadas nos n.os 70 a 75, estas apresentam, a meu ver, *mutatis mutandis*, os mesmos pontos fracos também no presente contexto. Por último, e à semelhança do que referi a propósito da proibição de descontos e afins, a publicidade dirigida ao grande público continua a ser autorizada para todos os produtos abrangidos em geral pela proibição que apresentem baixo risco, ou seja, que beneficiem do processo de autorização simplificado nos termos do artigo 25.º do Regulamento n.º 528/2012[74]. Tal demonstra, conforme já foi salientado, que o legislador nacional pretendeu restringir o alcance desnecessário da proibição em causa.

122. Nestas circunstâncias, e se o Tribunal concluir, contrariamente ao que proponho *supra*, que a proibição em causa constitui uma restrição ao comércio abrangida pelo artigo 34.º TFUE, considero que tal proibição é justificada pelo objetivo de proteção da saúde pública e do ambiente, que se mostra adequada para atingir este objetivo e que não vai além do necessário para o alcançar.

V. Conclusão

123. À luz do exposto, sugiro que o Tribunal de Justiça responda ao Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) do seguinte modo:

O Regulamento (UE) n.º 528/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativo à disponibilização no mercado e à utilização de produtos biocidas e o artigo 34.º TFUE não se opõem a disposições nacionais, como as constantes dos artigos L. 522-18 e R. 522-16-1 do Código do Ambiente, que proíbem, em relação à venda dos produtos biocidas abrangidos pelos tipos 14 e 18 conforme definidos no anexo V do Regulamento n.º 528/2012, os descontos, os abatimentos, as reduções, a diferenciação de condições gerais e especiais de venda, a entrega de unidades gratuitas e todas as práticas equivalentes.

O artigo 72.º do Regulamento n.º 528/2012 opõe-se a regras nacionais como as constantes dos artigos L. 522-5-3 e R.522-16-2 do Código do Ambiente, que exigem a utilização de uma menção complementar na publicidade dirigida aos utilizadores profissionais dos produtos biocidas abrangidos pelos tipos 14 e 18, definidos no anexo V do Regulamento n.º 528/2012, bem como dos produtos abrangidos pelos tipos 2 e 4 definidos no mesmo anexo e classificados, em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 1272/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativo à classificação, rotulagem e embalagem de substâncias e misturas, que altera e revoga as Diretivas 67/548/CEE e 1999/45/CE, e altera o Regulamento (CE) n.º 1907/2006, como perigosos para o ambiente aquático, de categoria 1: toxicidade aguda de categoria 1 (H 400) e toxicidade crónica de categoria 1 (H 410), com exceção dos produtos elegíveis para o processo de autorização simplificado ao abrigo do artigo 25.º do Regulamento n.º 528/2012.

O Regulamento n.º 528/2012 e o artigo 34.º TFUE não se opõem aos artigos L. 522-5-3 e R.522-16-2 do Código do Ambiente que proíbem a publicidade a produtos biocidas, pertencentes às mesmas categorias, dirigida ao grande público.

74 V. n.º 76, *supra*.