CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN apresentadas em 11 de Junho de 1991 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A Lei n.° 20, de 25 de Julho de 1985, do Parlamento da Comunidade Autónoma da Catalunha, relativa à prevenção e assistência no domínio das substâncias susceptíveis de criar dependência (a seguir «Lei n.° 20/85») [1] dispõe, no seu artigo 19.°, que:

«1. São proibidas todas as formas de publicidade de bebidas que tenham um teor alcoólico superior a 23° nos meios de comunicação social dependentes da Generalitat ou da administração local da Catalunha. Esta proibição não inclui a publicidade indirecta de *sponsors* ou de painéis publicitários fixos, que pode decorrer de programas não especificamente publicitários, tais como as transmissões desportivas.

2. A publicidade de bebidas que tenham um teor em álcool superior a 23° é proibida:

a) nas ruas, nas praças, nos parques, nas estradas e outras vias públicas, nos muros, abóbodas, painéis e outros suportes de publicidade externa, com excepção dos painéis indicando os centros de produção e de venda,

b) nos cinemas,

c) nos transportes públicos.»

O artigo 25.° da referida lei prevê uma proibição em grande parte semelhante à da publicidade de produtos do tabaco.

Nos termos da proibição de publicidade prevista nessas disposições e nas modalidades de aplicação aprovadas pelo Decreto n.° 9, de 16 de Janeiro de 1986 [2], a Direcção-Geral da Saúde Pública da Generalitat da Catalunha, demandada no processo principal, aplicou, no Verão de 1988, à Aragonesa de Publicidad Exterior SA (a seguir «Aragonesa») e à Publivía SAE (a seguir «Publivía»), demandantes no processo principal, coimas de respectivamente 75 000 PTA e 225 000 PTA, depois de se ter provado que os painéis de publicidade exterior, explorados por essas sociedades, continham publicidade de produtos de tabaco e de bebidas alcoólicas com um teor em álcool superior a 23° (a seguir «bebidas fortemente alcoolizadas»).

2. Nem a Aragonesa nem a Publivía contestaram os factos de que eram acusadas, mas

* Língua original: neerlandês.

1 — DOG n.° 572 de 7. 8. 1985, p. 465.

2 — DOG n.° 646 de 7. 2. 1986, p. 380.

ambas interpuseram recursos contra as decisões que lhes aplicaram as coimas. Perante o Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, alegaram que a Lei n.° 20/85 e especialmente o artigo 19.°, acima mencionado (relativo à proibição de publicidade de bebidas fortemente alcoolizadas) e o artigo 25.° (relativo à proibição de publicidade de produtos de tabaco) da referida lei, bem como as modalidades de aplicação aprovadas pelo Decreto n.° 9/86, em virtude dos quais as coimas foram aplicadas, eram incompatíveis com o artigo 30.° do Tratado CEE e não podiam, assim, ser aplicadas.

No âmbito dos recursos, o Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por despachos de reenvio de 7 de Novembro de 1989 (Aragonesa de Publicidad Exterior SA/Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña) e de 29 de Novembro de 1989 (Publivía SAE/Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña), apresentou ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A lei de um Estado-membro (ou, neste caso, de um parlamento de uma comunidade autónoma de um Estado-membro, competente, segundo a legislação interna, para legislar sobre determinadas matérias) que proíbe, no âmbito da sua competência territorial, a publicidade de bebidas alcoólicas com mais de 23° em: a) meios de comunicação social, b) via pública, com excepção dos sinais indicativos dos centros de produção e comercialização, c) cinemas, d) transportes públicos, constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação na acepção do artigo 30.° do Tratado CEE?

2) No caso de resposta afirmativa, a primeira frase do artigo 36.° do Tratado CEE deve ser entendida no sentido de que o Estado-membro pode legalmente proibir parcialmente a publicidade de bebidas alcoólicas com mais de 23°, com fundamento na protecção da saúde das pessoas nos termos da lei interna?

3) Uma proibição por razões da saúde pública como a precedente pode constituir um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada do comércio entre os Estados-membros?» [3]

Dada a similitude dos termos e, *mutatis mutandis*, do contexto factual, jurídico e processual das questões prejudiciais apresentadas, o Tribunal de Justiça decidiu apensar os processos C-1/90 e C-176/90.

3. Uma proibição de publicidade como a que é prevista no artigo 19.° da Lei n.° 20/85 é indubitavelmente uma regulamentação comercial susceptível, na acepção da definição do acórdão Dassonville, de dificultar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário [4]. A proibição de publicidade pode, com efeito, tornar a venda de produtos importados mais difícil e/ou menos atraente e constituir uma medida de efeito equivalente a

3 — Convém observar que as questões prejudiciais apresentadas só dizem respeito à proibição de publicidade de bebidas fortemente alcoolizadas (artigo 19.° da Lei n.° 20/85) e não à proibição mencionada, mais acima, relativa à publicidade de produtos de tabaco (artigo 25.° da Lei n.° 20/85), embora resulte dos despachos de reenvio que as demandantes no processo principal colocaram a questão da compatibilidade dos dois artigos com o artigo 30.° do Tratado CEE (no processo Aragonesa, despacho de reenvio, p. 2, e no processo Publivía, despacho de reenvio, p. 3).

4 — Acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville, n.° 5 (8/74, Recueil, p. 837).

uma restrição quantitativa, na acepção do artigo 30.° do Tratado. O Tribunal de Justiça declarou expressamente no acórdão de 10 de Julho de 1980, Comissão/França, 152/78, que também era respeitante a uma proibição de publicidade de bebidas alcoólicas [5].

O demandado no processo principal bem como a Comissão alegam, todavia, que a proibição de publicidade visa proteger a saúde pública e que, assim, apesar do entrave (potencial) que constitui às trocas intracomunitárias, é, todavia, compatível com o artigo 30.° do Tratado CEE. As demandantes no processo principal não são desta opinião.

Aplicabilidade do artigo 36.° do Tratado CEE

4. As demandantes no processo principal partem do princípio de que a proibição de publicidade examinada é uma regulamentação comercial discriminatória. Não sou da mesma opinião (ver o n.° 10 a seguir). Se o juiz nacional, apesar disso, considerar que se trata, no caso em apreço, de uma regulamentação discriminatória, a proibição de publicidade pode, no entanto, ainda ser compatível com o artigo 30.° do Tratado CEE, por força do artigo 36.° Nos termos da primeira frase do referido artigo «as disposições dos artigos 30.° a 34.°, inclusive, são aplicáveis sem prejuízo das proibições ou restrições à importação [...] justificadas por razões [...] de protecção da saúde e da vida das pessoas...». Mesmo uma regulamentação comercial discriminatória que tenha por objectivo proteger a saúde pública pode, assim, ser admitida quando preencha as condições previstas no artigo 36.°, segunda frase, e especificadas na jurisprudência do Tribunal de Justiça. Como explicarei a seguir, considero, contrariamente às demandantes no processo principal, que essas condições estão bem e efectivamente preenchidas.

5. Segundo uma jurisprudência constante, os Estados-membros já não podem invocar o artigo 36.° do Tratado CEE para justificar regulamentações restritivas das trocas comerciais, quando as directivas comunitárias prevêem a harmonização completa de todas as medidas necessárias para assegurar a protecção dos interesses enumerados nesse artigo [6]. Em matéria de publicidade de bebidas alcoólicas, só existe actualmente uma regulamentação comunitária relativa à publicidade televisiva e essa regulamentação, contida na Directiva 89/552/CEE, prevê que os Estados-membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à directiva apenas a partir de 3 de Outubro de 1991 [7]. Assim, não se pode falar, neste momento, de uma harmonização completa e deste modo o recurso ao artigo 36.° do Tratado é possível. Aliás, as demandantes no processo principal não o contestam.

6. Resulta também da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o recurso

5 — Recueil, p. 2299, n.° 11.

6 — Acórdão de 30 de Novembro de 1983, Van Bennekom, n.° 35 (227/82, Recueil, p. 3883); e recentemente o acórdão de 16 de Abril de 1991, Freistaat Bayern/Eurim-Pharm GmbH, n.° 26 (C-347/89, Colect., p. I-1747).

7 — Ver o artigo 15.° da Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23). Este artigo prevê certas restrições à possibilidade de fazer publicidade televisiva de bebidas alcoólicas. Esta publicidade não pode, por exemplo, ser dirigida aos menores ou apresentar menores a consumir bebidas alcoólicas [alínea a)], não deve criar a impressão de que o consumo do álcool favorece o sucesso social ou sexual [alínea c)], não deve sublinhar, como qualidade positiva das bebidas, o seu elevado teor de álcool [alínea f)].

ao artigo 36.° do Tratado CEE para justificar uma regulamentação comercial, como a proibição de publicidade em causa, só é possível se a regulamentação comercial em questão satisfizer as exigências de necessidade e de proporcionalidade contidas no artigo em questão.

7. Relativamente à exigência de *necessidade*, convém examinar se a proibição de publicidade em causa é efectivamente apta a proteger a saúde pública e a lutar contra o alcoolismo, noutros termos, se a proibição de publicidade é susceptível de realizar esse objectivo, e se não existe regulamentação alternativa que proteja de modo mais eficaz a saúde pública, sendo ao mesmo tempo menos restritiva das trocas comerciais. É necessário observar, em primeiro lugar, que o Tribunal de Justiça já reconheceu expressamente no acórdão de 10 de Julho de 1980, Comissão/França, 152/78, já referido, que a publicidade de bebidas alcoólicas constitui, sem contestação, uma incitação ao consumo e que se pode, assim, afirmar, que as imposições relativas à publicidade de bebidas alcoólicas fazem parte da luta contra o alcoolismo e protecção da saúde pública [8]. Aragonesa e Publivía salientam, todavia, que a proibição de publicidade é dirigida, no caso em apreço, apenas contra as bebidas fortemente alcoolizadas, ao passo que as bebidas de baixo teor em álcool, que representam 94,7% do consumo de álcool, não são afectadas. Sustentam que, se as autoridades desejam verdadeiramente lutar contra o alcoolismo, devem também proibir a publicidade das bebidas com baixo teor alcoólico. As bebidas pouco alcoolizadas como o vinho e a cerveja, devido ao seu preço relativamente baixo e ao volume das quantidades consumidas, criam também dependência, senão maior, e os jovens podem, além disso, obtê-las mais facilmente.

Mesmo que se considerasse que as bebidas fortemente alcoolizadas não são mais perigosas para a saúde pública, devido ao seu teor alcoólico elevado, do que as bebidas pouco alcoolizadas [9], isto não significa que só a proibição de publicidade de *todas* as bebidas alcoólicas é apta a proteger a saúde pública. É evidente que os hábitos de consumo, bem como os agentes económicos são geralmente diferentes consoante se trate de bebidas fortemente ou pouco alcoolizadas e, por esta razão, não me parece injustificado proceder por fases na luta contra o alcoolismo e começar a luta contra o abuso de bebidas fortemente alcoolizadas separada e mais severamente do que a luta contra o abuso de bebidas pouco alcoolizadas [10]. Compete, de resto, aos Estados-membros decidir o nível a que pretendem assegurar a protecção da saúde pública num determinado domínio [11].

Além disso, não existem, em minha opinião, regulamentações alternativas que dificultem menos as trocas comerciais. Na medida em que a intenção é evitar que a população seja exposta contra sua vontade, nos locais públicos ou através dos meios de comunicação controlados pelos poderes públicos [12], a inci-

8 — Ver o acórdão já citado, n.° 17.

9 — Esta concepção é defendida pelas demandantes no processo principal e pelo Governo do Reino Unido, invocando, a este respeito, o facto de as bebidas fortemente alcoolizadas serem habitualmente consumidas em quantidades muito menos importantes.

10 — Quanto à questão de saber se se justifica fixar o limite entre bebidas fortemente alcoolizadas e bebidas pouco alcoolizadas com um teor em álcool de 23°, ver a seguir o n.° 9.

11 — Ver, por exemplo, recentemente, o acórdão Freistaat Bayern/Eurim-Pharm, já citado, n.° 26.

12 — Como observa a Comissão (ver as observações que apresentou ao Tribunal de Justiça no processo Publivía, p. 4 e 10), a proibição de publicidade do artigo 19.° da Lei n.° 20/85 apenas diz respeito, contrariamente ao que se poderia deduzir da primeira questão prejudicial, aos meios de comunicação controlados pelos poderes públicos e não a televisão comercial por exemplo.

tações directas a consumir um produto nocivo para a saúde, não consigo imaginar uma alternativa eficaz à proibição de publicidade em causa [13].

8. Quanto à exigência de *proporcionalidade*, a proibição de publicidade examinada e a infracção à livre circulação das mercadorias que daqui decorre não me parecem ser desproporcionadas em relação ao objectivo prosseguido pela proibição e ao resultado assim alcançado. A proibição de publicidade não torna impossíveis mas apenas mais difíceis a importação e a venda de bebidas fortemente alcoolizadas. Também não se pode afirmar que a proibição de publicidade tenha por objectivo prioritário controlar as correntes de trocas comerciais intracomunitárias [14]. Por último, convém recordar que a proibição não visa todas as formas de publicidade. Por exemplo, é ainda possível fazer publicidade de bebidas fortemente alcoolizadas nos jornais, na televisão comercial ou nos recintos desportivos. Assim, chega-se à conclusão de que o entrave às trocas comerciais causado pela proibição de publicidade não é susceptível de colocar em perigo a integração económica e que a proibição não é desproporcionada em relação ao objectivo prosseguido de protecção da saúde pública.

9. Por último, convém examinar ainda se a proibição de publicidade não constitui um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-membros, na acepção da segunda frase do artigo 36.°

Uma regulamentação comercial constitui um meio de *discriminação arbitrária* quando estabelece uma discriminação entre os produtos nacionais e os produtos importados por razões que não são objectivas nem justificadas [15]. As demandantes no processo principal sustentaram que o critério de um teor em álcool de 23° utilizado para distinguir as bebidas fortemente alcoolizadas e as bebidas pouco alcoolizadas não é nem objectivo nem justificado. Visa, nomeadamente, subtrair da proibição de publicidade as bebidas pouco alcoolizadas de que a Catalunha é um grande produtor, e a sujeitar a essa proibição as bebidas fortemente alcoolizadas, que são essencialmente produtos não catalães. Salientam que as autoridades catalãs não demonstraram, nas observações que apresentaram ao Tribunal de Justiça, estudos científicos que demonstrem que o limite de 23° não é arbitrário, mas objectivamente justificado [16]. Na ausência de norma comunitária e considerando que qualquer critério contém um elemento arbitrário, considero, todavia, que o de um teor em álcool de 23° não é um critério injustificado para distinguir as bebidas pouco alcoolizadas e as bebidas fortemente alcoolizadas. Segundo o que se disse, esse limite corresponde (mais ou menos) à distinção entre as bebidas alcoólicas obtidas por fermentação e as bebidas alcoólicas obtidas por destilação [17], distinção que corresponde a diferenças nos hábitos de consumo e entre os agentes económicos. O processo Blesgen, no qual o Tribunal era confrontado com um critério de teor em álcool que era, no caso, de 22° e em relação ao qual não fez objecções, pode também fornecer um indício da pertinência do critério [18].

13 — Um aviso acompanhando a mensagem publicitária, tal como «O álcool prejudica a saúde» ou «Saboreie mas beba moderadamente», não é certamente uma alternativa tão eficaz como a proibição de publicidade, uma vez que, neste caso, a atenção do consumidor também é atraída pela publicidade.

14 — A existência de pretensões proteccionistas, que as demandantes pretendem demonstrar, não me parece provada.

15 — Ver, por exemplo, o acórdão de 8 de Julho de 1975, Rewe-Zentralfinanz/Landwirtschaftskammer, n.° 8 (4/75, Recueil, p. 843).

16 — Na audiência, foi assinalado, além disso, que num projecto de lei, apresentado recentemente, as autoridades catalãs colocam o limite em 20°.

17 — Ver também as observações apresentadas ao Tribunal de Justiça pelo Governo belga no processo Aragonesa.

18 — Acórdão de 31 de Março de 1982, Blesgen (75/81, Recueil, p. 1211).

Uma regulamentação comercial constitui uma *restrição dissimulada* no comércio intracomunitário quando o efeito restritivo da regulamentação nas trocas comerciais não se limita ao que é necessário para a protecção do interesse visado pela regulamentação. Como já o declarei mais acima (n.° 7), não é, todavia, este o caso em apreço.

Assim, chego à conclusão que estão preenchidas todas as condições do artigo 36.° e que uma regulamentação comercial, tal como a proibição de publicidade em causa, que visa proteger a saúde pública — mesmo que fosse discriminatória, o que não é o caso (ver mais adiante) — não é incompatível com o artigo 30.° do Tratado CEE, por força do artigo 36.°

A saúde pública é uma exigência imperativa?

10. Como já referi, considero, à semelhança da Comissão e do demandado no processo principal, à luz dos dados fornecidos ao Tribunal de Justiça, que a proibição de publicidade examinada no caso em apreço não constitui uma regulamentação comercial discriminatória, mas que, pelo contrário, é aplicável, sem distinção, às bebidas fortemente alcoolizadas importadas e nacionais.

Segundo as demandantes no processo principal, a proibição de publicidade conduz, na realidade, a uma discriminação relativamente aos produtos importados. Não contestam que não se trata, no caso em apreço, de uma regulamentação comercial formalmente discriminatória, dado que o artigo 19.° da Lei n.° 20/85 declara a proibição de publicidade aplicável a todas as bebidas fortemente alcoolizadas, independentemente da sua origem. Salientam, todavia, que a proibição catalã relativa à publicidade das bebidas fortemente alcoolizadas incide, na prática, sobretudo sobre as bebidas fortemente alcoolizadas não catalãs, porque a Catalunha só produz essas bebidas em quantidades limitadas. Sublinham também que os vinhos e «cavas», bebidas pouco alcoolizadas, de que a Catalunha é, pelo contrário, um produtor importante, não são abrangidas pela proibição de publicidade e são, deste modo, indirectamente favorecidas. Não negam que a proibição incide também sobre as bebidas fortemente alcoolizadas nacionais, quer dizer, espanholas [19], mas consideram que, uma vez que essa proibição não foi instaurada pela Espanha, mas pela Catalunha, daí se pode concluir que constitui uma regulamentação comercial discriminatória dissimulada, dado que não prejudica interesses especificamente catalães e que, pelo contrário, os favorece indirectamente.

Além disso, a Publivía alega que, embora a probição de publicidade incida também sobre as bebidas fortemente alcoolizadas nacionais, incide, no entanto, com muito mais peso sobre as bebidas fortemente alcoolizadas importadas, porque, diferentemente das bebidas fortemente alcoolizadas espanholas, as bebidas importadas são ainda pouco conhecidas do consumidor catalão e têm, assim, necessidade absoluta de publicidade para ser comercializadas e penetrar no mercado com sucesso. Por conseguinte, a proibição de publicidade também não é indistintamente aplicável às bebidas fortemente alcoolizadas importadas e espanholas.

19 — As observações apresentadas pelas autoridades catalãs ao Tribunal de Justiça no processo Publivía (p. 15 e 16) citam, aliás, a condenação de uma empresa que fez publicidade de bebidas fortemente alcoolizadas de origem espanhola.

11. Normalmente, quase não deveria examinar este ponto do debate porque, mesmo que a regulamentação comercial fosse discriminatória, pode também, neste caso — como o tentei demonstrar mais acima —, beneficiar da causa de justificação relativa à saúde pública que o artigo 36.° do Tratado CEE prevê. O raciocínio seguido pela Comissão e pelo governo catalão (nas observações que apresentou ao Tribunal de Justiça no processo Publivía) suscita, todavia, a questão de saber se a proibição de publicidade, admitindo que ela não seja discriminatória, deve ser considerada compatível com o artigo 30.° do Tratado CEE, por força da jurisprudência «Cassis de Dijon» deste Tribunal *ou* por força do artigo 36.° do Tratado CEE. A fim de fornecer ao juiz *a quo* todos os elementos de direito comunitário que podem ser-lhe úteis na apreciação do carácter discriminatório ou não da regulamentação e, se ela não é discriminatória, procurando a razão precisa pela qual é compatível com o artigo 30.°, tomarei posição quanto a estes dois aspectos.

12. Relativamente à natureza discriminatória ou não da proibição de publicidade, em primeiro lugar, quero observar que, como o Tribunal de Justiça declarou expressamenta no acórdão de 20 de Março de 1990, Du Pont de Nemours Italiana[20], n.os 12 e 13, mesmo que o efeito restritivo do comércio resultante de uma regulamentação de um Estado-membro não beneficie todos os produtos nacionais mas unicamente os de uma determinada região do referido Estado-membro, essa regulamentação é, apesar disso, discriminatória, na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Todavia, existem outros indícios que levam a admitir que a proibição de publicidade, à luz dos dados disponíveis, não é discriminatória. Em primeiro lugar, devo sublinhar que — contrariamente àquilo que a Aragonesa e a Publivía pretendem fazer crer — a produção catalã de bebidas fortemente alcoolizadas é certamente apreciável[21] e a proibição de publicidade afecta, assim, também realmente os interesses catalães. Em segundo lugar, não é verdade, em minha opinião, que a produção local de bebidas pouco alcoolizadas seja indirectamente beneficiada pela proibição de publicidade das bebidas fortemente alcoolizadas; isto pressupõe, efectivamente, que as bebidas fortemente alcoolizadas sejam produtos concorrentes das pouco alcoolizadas. Convém salientar igualmente que, embora a Catalunha seja, sem qualquer dúvida, um produtor importante de bebidas pouco alcoolizadas (e, em especial, de vinhos e «cavas») e que estas bebidas não estejam sujeitas à proibição de publicidade, a Catalunha importa também muitas bebidas pouco alcoolizadas que também não são afectadas pela proibição de publicidade. Por último, não estou convencido que, como o sustenta a Publivía, as bebidas fortemente alcoolizadas importadas, contrariamente às bebidas fortemente alcoolizadas de origem espanhola, só são ainda pouco conhecidas do consumidor catalão e que a proibição de publicidade incide mais fortemente sobre as bebidas importadas. Resulta dos dados disponíveis que, em 1988, foram importadas do estrangeiro para a Catalunha 4,3 mil milhões de PTA de bebidas fortemente alcoolizadas, ao passo que foram consumidas 7,3 mil milhões de PTA. Além disso, a lista junta em anexo às observações das autoridades catalãs permite verificar que uma gama muito vasta de bebidas fortemente alcooli-

20 — Processo C-21/88, Colect. 1990, p. I-889.

21 — Resulta dos dados apresentados pelas demandantes que durante o período 1984-1987, 7,5% (818 227 hl) da produção de bebidas alcoólicas era constituída por bebidas fortemente alcoolizadas, ao passo que o resto, isto é, 92,5% (10 085 586 hl) era constituída por bebidas pouco alcoolizadas (ver, por exemplo, as observações da demandante no processo Publivía, p. 4). Contrariamente à conclusão que as demandantes tiram destes dados, parece-me que, dada a sua natureza, a quantidade de bebidas fortemente alcoolizadas, comparativamente à quantidade de bebidas pouco alcoolizadas é também muito apreciável. Ver igualmente as observações da Comissão no processo Publivía, p. 6.

zadas foi importada e vendida na Catalunha [22].

Em minha opinião, resulta dos dados precedentes que a proibição de publicidade em causa não constitui uma regulamentação comercial discriminatória, mas, pelo contrário, uma regulamentação comercial indistintamente aplicável aos produtos nacionais e importados.

13. Quanto à razão correcta na base da qual uma regulamentação comercial tal como a do caso em apreço pode ser justificada, sublinho, em primeiro lugar, que, se a proibição de publicidade é uma regulamentação comercial não discriminatória, essa medida é então também, nas circunstâncias do caso em apreço, compatível com o Tratado. Se, como o demonstrei mais acima (n.os 4 a 9), um Estado-membro pode, em determinadas circunstâncias, impor como objectivo da protecção da saúde pública uma proibição de publicidade discriminatória em relação às bebidas fortemente alcoolizadas, pode, certamente, impor nas mesmas circunstâncias uma proibição de publicidade não discriminatória.

O problema é então de saber, como já o salientei, se a regulamentação (não discriminatória) em causa sai, nesse caso, fora do âmbito de aplicação do artigo 30.°, por força de uma exigência imperativa reconhecida na jurisprudência «Cassis de Dijon» *ou* se releva, em princípio, desse âmbito de aplicação, mas a ele escapa por força da aplicação de uma causa de justificação citada no artigo 36.° O que suscitou a questão foi o facto de, no próprio acórdão «Cassis de Dijon», o Tribunal de Justiça ter declarado que a protecção da saúde pública era um exigência imperativa e que nunca foi reconsiderada nos seus acórdãos posteriores [23]. No decurso dos últimos dez anos, o Tribunal, todavia, verificou, aquando de cada apreciação da compatibilidade com o artigo 30.° do Tratado CEE de uma regulamentação não discriminatória perturbando as trocas comerciais que prosseguia um objectivo de protecção da saúde pública, se o artigo 36.° do Tratado CEE era ou não aplicável [24].

14. A questão suscitada tem pouco ou mesmo nenhum interesse prático, sendo as condições de aplicabilidade da jurisprudência «Cassis de Dijon» ou do artigo 36.° idênticas (ausência de harmonização, verificação dos critérios de necessidade e de proporcionalidade, proibição de discriminação arbitrária ou de restrição comercial dissimulada [25]). Teoricamente, poder-se-ia, todavia,

22 — Convém também salientar que, apesar da proibição de publicidade, pôde-se verificar na Catalunha, ao longo dos anos, um aumento sério do consumo de bebidas importadas fortemente alcoolizadas. Contudo, é possível que sem a proibição de publicidade esse aumento fosse ainda mais sensível. As demandantes no processo principal sublinham, além disso, que, em relação a 1988, houve em 1989 um decréscimo das importações de bebidas fortemente alcoolizadas (em 1988, 22 417 982 l; em 1989, 18 222 189 l).

23 — Acórdãos de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe-Zentral, dito «Cassis de Dijon», n.° 8, segundo parágrafo (120/78, Recueil, p. 649); de 26 de Junho de 1980, Gilli e Andres, n.° 6 (788/79, Recueil, p. 2071); de 19 de Fevereiro de 1981, Kelderman, n.° 8 (130/80, Recueil, p. 527).

24 — Ver, por exemplo: os acórdãos de 30 de Novembro de 1983, Van Bennekom, já citado, n.° 34 e seguintes; de 19 de Setembro de 1984, Heijn, n.° 14 e seguintes (94/83, Recueil, p. 3263); de 10 de Dezembro de 1985, Motte, n.° 17 e seguintes (247/84, Recueil, p. 3887); de 6 de Maio de 1986, Muller, n.° 16 e seguintes (304/84, Colect., p. 1511); de 12 de Março de 1987, Reinheitsgebot, n.° 40 e seguintes (178/84, Colect., p. 1227); de 14 de Julho de 1988, 3 Glocken, n.° 11 e seguintes (407/85, Colect., p. 4233); de 7 de Novembro de 1989, Nijman, n.° 12 e seguintes (125/88, Colect., p. 3533); de 13 de Dezembro de 1990, Bellon, n.° 10 e seguintes (C-42/90, Colect., p. I-4863).
A título de exemplo, pode-se fazer referência, no caso em apreço, ao n.° 11 dos fundamentos do acórdão 3 Glocken no qual o Tribunal declarou que:
«Deve salientar-se que uma probição de venda de massas obtidas a partir de trigo mole ou de uma mistura de trigo mole e de trigo duro constitui um obstáculo à importação de massas licitamente fabricadas noutros Estados-membros a partir de trigo mole ou de uma mistura de trigo mole e de trigo duro. Resta, pois, verificar se este obstáculo pode ser justificado por razões de protecção da saúde pública, na acepção do artigo 36.° do Tratado, ou por exigências imperativas, como as mencionadas acima.»

25 — Ver o acórdão Dassonville, já citado, n.° 7.

considerar que o artigo 36.° só é aplicável uma vez provado, com o auxílio da jurisprudência «Cassis de Dijon», que a proibição do artigo 30.° é efectivamente aplicável.

Apesar desta reserva teórica, sou de opinião de que o Tribunal de Justiça agiu correctamente, segundo a jurisprudência actual, ao fazer directamente referência ao artigo 36.° se estamos em presença de uma causa de justificação enunciada no referido artigo. Com efeito, parece-me curioso, quando se dispõe de um texto claro que cita expressamente a saúde pública, invocar, apesar disso, ainda uma «exigência imperativa» não escrita relacionada com a saúde pública. Por outro lado, pode-se, se se desejar, impedir a objecção teórica admitindo que a noção de «protecção da saúde pública» citada no artigo 36.° funciona como uma causa de justificação no caso de uma medida discriminatória quando tomar a forma de uma exigência imperativa na acepção da jurisprudência «Cassis de Dijon» no caso de uma medida não discriminatória.

Embora se trate, como o dissemos mais acima, de uma questão sem grande interesse prático, apesar disso é desejável que o Tribunal utilize a oportunidade que lhe é oferecida no caso em apreço para clarificar este aspecto.

15. Com base nas considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais do seguinte modo:

«1) O artigo 30.° deve ser interpretado no sentido de que se opõe, em princípio, a uma regulamentação que proíbe em determinadas circunstâncias, mesmo que não seja de modo absoluto, a publicidade das bebidas alcoólicas com um teor em álcool de mais de 23°.

2) Na ausência de regulamentação comunitária, os artigos 30.° e 36.° não se opõem a uma regulamentação como a que é citada na resposta à primeira questão, desde que essa regulamentação seja necessária à protecção da saúde pública e que o seu efeito restritivo sobre as trocas comerciais e intracomunitárias não seja desproporcionado em relação a esse objectivo, e que não se afigure também que constitua uma discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada no comércio entre os Estados-membros.»