CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL SIEGBERT ALBER

apresentadas em 6 de Dezembro de 2001 [1]

I — Introdução

1. O presente processo diz respeito à livre circulação dos produtos de chocolate que contenham, além de manteiga de cacau, outras gorduras vegetais. O Reino de Espanha proíbe a comercialização com a denominação «chocolate» destes produtos que são fabricados legalmente noutros Estados-Membros da Comunidade e impõe que tais mercadorias sejam comercializadas em Espanha com a denominação «sucedâneo de chocolate».

II — Enquadramento jurídico

1) *A regulamentação comunitária*

A Directiva 73/241/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos de cacau e de chocolate destinados à alimentação humana [2].

O sétimo considerando desta directiva está redigido da seguinte forma:

«Considerando que a utilização nos produtos de chocolate de gorduras vegetais que não sejam a manteiga de cacau é admitida em determinados Estados-Membros nos quais se recorre muito frequentemente a essa possibilidade; que, no entanto, não podem ser decididas, desde já, as possibilidades e modalidades de extensão da utilização destas gorduras a toda a Comunidade, dado que as informações económicas e técnicas disponíveis até à data não permitem tomar uma posição definitiva e que, por conseguinte, a situação deve ser reexaminada tendo em conta evoluções futuras.»

1 — Língua original: alemão.

2 — JO L 228, p. 23; EE 13 F3 p. 26.

O artigo 14.°, n.° 2, alínea a), dispõe:

«2. A presente directiva não prejudica as disposições das legislações nacionais:

a) Por força das quais é actualmente admitida ou proibida a adição, aos diferentes produtos de chocolate definidos no anexo I, de gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau. O Conselho decidirá, sob proposta da Comissão e no termo de um prazo de três anos [3] a contar da data da notificação da presente directiva, relativamente às possibilidades e modalidades de extensão da utilização dessas gorduras ao conjunto da Comunidade;

b) [...]»

O anexo I dispõe:

«1. Para efeitos do disposto nesta directiva, entende-se por:

[...]

1.16 *Chocolate*

Produto obtido a partir de granulado de cacau, pasta de cacau, cacau em pó, cacau magro em pó e de sacarose, com ou sem adição de manteiga de cacau, e contendo, sem prejuízo das definições de granulado de chocolate, chocolate de avelãs 'gianduja' e chocolate de cobertura, no mínimo 35% de matéria seca total de cacau, no mínimo 14% de cacau seco desengordurado e 18% de manteiga de cacau, sendo estas percentagens calculadas após dedução do peso das adições previstas nos pontos 5 a 8.

[...]

7. a) Sem prejuízo do n.° 2, alínea a), do artigo 14.°, podem ser adicionados ao chocolate, chocolate para culinária, chocolate de cobertura, chocolate de leite, chocolate de leite para culinária, chocolate de leite de cobertura e chocolate branco, outros géneros alimentícios, com excepção de farinhas, amidos e féculas, bem como de matéria gorda e seus preparados que não provenham exclusivamente do leite.

[...]»

3 — Esta regulamentação foi adoptada não três anos mais tarde, como estava previsto, mas só com a adopção da Directiva 2000/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Junho de 2000, relativa aos produtos de cacau e de chocolate destinados à alimentação humana (JO L 197, p. 19). Voltaremos a este aspecto no n.° 23 *infra*.

2) *A regulamentação espanhola*

2. A Directiva 73/241 foi transposta para o direito espanhol pelos Reais Decretos n.os 822/1990 e 823/1990. O artigo 2.°, n.° 16, do Real Decreto n.° 822/1990 de 22 de Junho de 1990 define «chocolate» como o produto obtido a partir de cacau granulado, pasta de cacau, cacau em pó ou de cacau magro em pó e de sacarose com ou sem adição de manteiga de cacau. Esta disposição corresponde ao anexo I, ponto 1.16, da Directiva 73/241. O artigo 4.°, n.° 1, deste mesmo decreto proíbe a adição ao chocolate de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau. O Real Decreto n.° 823/1990, de 28 de Junho de 1990, estabelece no seu artigo 2.°, n.° 7, que os produtos nos quais a manteiga de cacau foi substituída por outras gorduras vegetais devem ter a denominação «sucedâneo de chocolate.»

III — Fase pré-contenciosa

3. Em 9 de Outubro de 1989, o Governo espanhol notificou à Comissão, em cumprimento da Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de Março, relativa a um processo de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (a seguir «Directiva 83/189»)[4], os projectos de Reais Decretos n.os 822/1990 e 823/1990, que foram posteriormente adoptados. No seguimento desta notificação, a Comissão emitiu um parecer circunstanciado em conformidade com as disposições do artigo 8.°, n.° 2, da Directiva 83/189. Por carta de 21 de Outubro de 1992, à qual as autoridades espanholas responderam em 18 de Março de 1993, a Comissão criticou novamente o que, na sua opinião, constituía, em violação do direito comunitário, uma restrição à livre circulação de chocolate legalmente fabricado noutros Estados-Membros. Apesar dos contactos havidos entre os serviços competentes do Governo espanhol e os da Comissão, não foi possível chegar a qualquer acordo. Consequentemente, a Comissão recordou a sua posição por carta de 20 de Março de 1997, a qual não obteve resposta. Em 29 de Julho de 1998, a Comissão enviou ao Reino de Espanha um parecer fundamentado no qual reiterava a sua acusação de violação do princípio da livre circulação de mercadorias. O Governo espanhol respondeu, em 9 de Novembro de 1998, que, em sua opinião, o Real Decreto n.° 822/1990 era compatível com a Directiva 73/241 e que, consequentemente, a regulamentação espanhola estava conforme ao direito comunitário. Em 14 de Janeiro de 2000, a Comissão intentou a acção contra o Reino de Espanha.

IV — Fundamentos, argumentos e pedidos das partes

1) *A Comissão*

4. A Comissão alega a violação do artigo 28.° CE. Considera que a proibição

4 — JO L 109, p. 8; EE 13 F14 p. 34.

de comercializar com a denominação «chocolate» produtos que são legalmente fabricados e comercializados com esta denominação no Estado-Membro de proveniência constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa. A regulamentação espanhola entrava o acesso destes produtos ao mercado espanhol.

5. A Comissão apenas impugna de forma expressa as disposições do Real Decreto n.º 822/1990 que impõem uma proibição de comercialização com a denominação «chocolate». A disposição do Real Decreto n.º 823/1990 que impõe a denominação «sucedâneo de chocolate» para os referidos produtos não foi directamente posta em causa.

6. A interpretação que o Governo espanhol faz da Directiva 73/241 conduz, segundo a Comissão, a uma divisão dos Estados-Membros, entre aqueles que autorizam a comercialização de chocolate contendo gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau com a denominação «chocolate» e aqueles que a isso se opõem, como é o caso do Reino de Espanha.

7. A Comissão considera que a obrigação de modificar a denominação de produtos de chocolate para «sucedâneo de chocolate» constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa. Esta disposição tem por efeito impedir a comercialização do produto sob a denominação com a qual ele é legalmente fabricado noutro Estado-Membro.

8. Na opinião da Comissão, a regulamentação em causa não é uma modalidade de venda no sentido da jurisprudência Keck e Mithouard [5]. No caso em apreço, a regulamentação tem a ver com a denominação, a composição e a rotulagem do produto.

9. A Comissão considera as disposições espanholas como um entrave à livre circulação de mercadorias em especial porque impõem a utilização de uma denominação que implica uma percepção menos favorável do produto pelo consumidor. O termo «sucedâneo» refere-se sempre a um produto a que apenas se recorre para substituir outro produto relativamente ao qual não apresenta todas as propriedades que valorizam o produto substituído. O simples facto de impor a utilização de um termo menos apreciado já constituiria um entrave à livre circulação de mercadorias no sentido da jurisprudência Dassonville [6].

10. A Comissão faz notar que a necessidade de alterar a denominação implica também despesas suplementares de acondicionamento. Daí decorre igualmente um obstáculo à livre circulação de mercadorias. Ora, o direito comunitário exigiria apenas que o produto seja comercializado

5 — Acórdão de 24 de Novembro de 1993 (C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097).

6 — Acórdão de 11 de Julho de 1974 (8/74, Recueil, p. 837, n.º 5, Colect., p. 423).

numa língua facilmente compreendida no Estado-Membro de comercialização.

11. A Comissão considera que a obrigação de alterar a denominação não se justifica tão-pouco por razões relacionadas com a protecção dos consumidores. O produto não se distingue assim tanto, no que toca à sua composição, da mercadoria geralmente comercializada sob esta denominação que não seja possível considerá-lo pertencente à mesma categoria. Com efeito, este produto respeita as normas de composição do «chocolate» fixadas pela Directiva 73/241. As outras gorduras vegetais apenas são acrescentadas ao produto além da manteiga de cacau, mas não a substituem. Esta adição de outras gorduras vegetais não desnatura o produto. De resto, este produto é aceite noutros Estados-Membros sob a denominação «chocolate». Só o Reino de Espanha e a República Italiana, cuja regulamentação foi impugnada no processo conexo C-14/00, proíbem a comercialização destes produtos sob a denominação chocolate sob a qual são legalmente fabricados.

12. A Comissão salienta que, de resto, existem outras medidas menos restritivas que garantem, da mesma forma, a protecção dos consumidores, tal como a rotulagem. Esta poderia, com efeito, assegurar uma informação neutra e objectiva do consumidor sobre a adição de outras gorduras vegetais, sem que seja necessário recorrer a um termo pejorativo.

13. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) declarar que o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 28.° do Tratado ao proibir que os produtos de chocolate que contenham gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau, fabricados legalmente nos Estados-Membros que autorizam a adição das referidas substâncias, possam ser comercializados em Espanha com a denominação com que são comercializados no Estado de proveniência;

2) condenar o Reino de Espanha nas despesas.

14. O Reino de Espanha conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) negar provimento à acção;

2) condenar a Comissão nas despesas.

2) *O Reino de Espanha*

15. O Governo espanhol considera que a proibição de comercializar sob a denominação «chocolate» produtos aos quais foram acrescentadas gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau é compatível com o artigo 28.° CE. A Directiva 73/241 não regulamenta a produção de tais mercadorias. Na falta de harmonização comunitária, os Estados-Membros estão autorizados a resolver esta questão. Foi o que o Reino de Espanha fez ao adoptar os decretos reais em causa.

16. O Governo espanhol afirma que o acesso destes produtos ao mercado espanhol não se tornou mais difícil com a regulamentação litigiosa. Apenas se prevê que estas mercadorias devem ser comercializadas sob a denominação sucedâneo de chocolate («sucedáneo de chocolate»).

17. Na opinião do Governo espanhol, esta exigência não constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa. Tratar-se-ia, pelo contrário, de uma modalidade de venda no sentido da jurisprudência Keck e Mithouard.

18. Mesmo no caso de se considerar esta exigência um entrave à livre circulação de mercadorias, este seria no entanto justificado por razões ligadas à protecção dos consumidores. Trata-se de fornecer ao consumidor uma informação sobre a composição do produto através da utilização de expressões tradicionais.

19. Segundo o Governo espanhol, a expressão «sucedâneo de chocolate» não tem natureza pejorativa. Trata-se, pelo contrário, de uma denominação corrente com a qual o consumidor espanhol já estaria familiarizado desde 1975. Os produtos assim designados não seriam menos apreciados do que os produtos que podem receber a denominação «chocolate». A expressão «sucedâneo de chocolate» é uma expressão neutra que reflecte uma realidade objectiva, a saber que o produto foi modificado quanto à sua qualidade, ao seu sabor, à sua consistência e à sua duração relativamente ao chocolate. No caso em apreço, a questão que importa não é a de saber se as exigências mínimas da Directiva 73/241 no que diz respeito à composição dos produtos de chocolate são respeitadas, mas sim a de saber em que medida podem ainda ser adicionadas outras gorduras vegetais aos ingredientes que são enumerados na dita directiva. Ora, esta questão não estaria regulada na Directiva 73/241.

20. O Governo espanhol salienta que, de resto, não existe nenhuma medida menos restritiva que permita assegurar uma pro-

tecção equivalente dos consumidores. Uma indicação de presença de «gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau» não diria nada ao consumidor espanhol que, pelo contrário, está, desde 1975, familiarizado com a denominação «sucedâneo de chocolate».

21. Finalmente, o Governo espanhol sustenta que a utilização da denominação que é prescrita também não implica um aumento dos custos de comercialização para o agente económico. A Directiva 79/112/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1978, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à rotulagem, apresentação e publicidade dos géneros alimentícios destinados ao consumidor final [7], na versão decorrente da Directiva 97/4/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Janeiro de 1997, que altera a Directiva 79/112/CEE, relativa à rotulagem, apresentação e publicidade dos géneros alimentícios [8], foi transposta para a ordem jurídica espanhola no sentido de que a mercadoria posta à venda deve incluir uma rotulagem em língua espanhola. Esta exigência aplica-se igualmente à indicação da composição do produto. O Governo espanhol retira daqui a conclusão de que, se no momento da indispensável adaptação, o termo chocolate for substituído pela expressão «sucedâneo de chocolate», tal não implicará custos suplementares para a comercialização deste produto.

7 — JO L 33, p. 1; EE 13 F9 p. 162.
8 — JO L 43, p. 21.

V — Análise jurídica

1) *Falta de harmonização comunitária*

22. As partes estão de acordo em considerar que a comercialização dos produtos de chocolate que contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau não é regulada pela Directiva 73/241. Há que subscrever esta afirmação. Nos termos do sétimo considerando, a directiva não tem por objectivo decidir àcerca das possibilidades e modalidades de extensão, a toda a Comunidade, da utilização de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau, utilização essa que é admitida em certos Estados-Membros. Consequentemente, o artigo 14.°, n.° 2, alínea a), da directiva dispõe, de forma explícita, que esta não afecta as disposições das legislações nacionais «[...] por força das quais é actualmente admitida ou proibida a adição aos diferentes produtos de chocolate definidos no anexo I, de gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau».

23. Foi apenas com a Directiva 2000/36 [9], que o legislador comunitário — como já o previa o artigo 14.° da Directiva 73/241 para 1976 — determinou que certas gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau e referidas no anexo II da Directiva 2000/36 podem constituir até 5% do produto acabado. Contudo, esta directiva

9 — Directiva já referida na nota 3.

só deverá ser transposta até 3 de Agosto de 2003, não se aplicando portanto ao presente litígio.

24. Como já apurámos, a Directiva 73/241 não regula o problema da utilização de gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau nos produtos de chocolate. Daí a questão que opõe as partes quanto à consequência jurídica a retirar desse facto. O Reino de Espanha considera que a seguir à adopção da referida directiva é admissível que os Estados-Membros regulamentem a utilização de gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau nos produtos de chocolate, mesmo que tal implique a proibição de comercialização dos produtos sob a denominação de venda «chocolate» quando estes não estejam em conformidade com a legislação nacional. A Comissão considera, pelo contrário, que por força do artigo 28.º CE, os Estados-Membros são obrigados a aceitar que mercadorias legalmente fabricadas noutros Estados-Membros sob a denominação «chocolate» possam ser comercializadas no seu território sob a denominação «chocolate» que é utilizada no Estado-Membro de origem.

25. A Directiva 73/241 não esclarece se os produtos que contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau podem ser comercializados sob a denominação de venda «chocolate». Deste ponto de vista, assume-se não como uma regulamentação definitiva da utilização da denominação de venda «chocolate», mas apenas como uma harmonização parcial.

26. De acordo com a jurisprudência resultante do acórdão «Cassis de Dijon», na falta de uma regulamentação comum, compete aos Estados-Membros regulamentar nos seus próprios territórios, tudo o que diga respeito à produção e à comercialização de um produto. «Os obstáculos à circulação intracomunitária decorrentes de disparidades entre legislações nacionais relativas à comercialização dos produtos em causa devem ser aceites caso tais medidas possam ser consideradas necessárias para a satisfação de exigências imperativas atinentes, nomeadamente, à eficácia dos controlos fiscais, à protecção da saúde pública, à lealdade das transacções comerciais e à defesa dos consumidores». Todavia, só são aceitáveis os obstáculos às trocas comerciais, resultantes de medidas que prosseguem um objectivo de interesse geral, susceptíveis de prevalecer sobre as exigências da livre circulação de mercadorias — que constitui uma das regras fundamentais da Comunidade [10].

27. Decorre desta jurisprudência que os Estados-Membros estão efectivamente habilitados a regulamentar os aspectos que não se encontram minimamente harmonizados ou que o estão apenas parcialmente [11]. Entre esses aspectos figura também, como já referimos, a utilização da denominação de venda «chocolate» para os produtos que contêm gorduras vegetais

10 — Acórdãos de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe-Zentral, dito «Cassis de Dijon» (120/78, Colect., p. 327, n.os 8 e 14); de 6 de Julho de 1995, Mars (C-470/93, Colect., p. I-1923, n.º 12); e Keck e Mithouard (já referido na nota 5, n.º 15).

11 — V., no que diz respeito à determinação de exigências linguísticas, acórdão de 3 de Junho de 1999, Colim (C-33/97, Colect., p. I-3175, n.º 35).

distintas de manteiga de cacau. Estas regulamentações devem no entanto ser compatíveis com as disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias. O que significa que, como as medidas em causa se traduzem num entrave à livre circulação de mercadorias, importa examinar se este entrave é necessário para satisfazer exigências imperativas, sendo, por isso, justificado. A razão de ser desta reserva reside no facto de, em tal caso, uma interpretação contrária conduzir a autorizar os Estados-Membros a fecharem os seus mercados nacionais aos produtos não visados nas regras comunitárias, em contradição com o objectivo da livre circulação prosseguido pelo Tratado [12]. Tendo em conta a jurisprudência que acaba de ser referida, há que considerar que as disposições do artigo 14.°, n.° 2, alínea a), da Directiva 73/241 não têm por efeito excluir a aplicação dos artigos 28.° CE e seguintes.

2) *Compatibilidade da legislação espanhola com o artigo 28.° CE*

28. Nos termos do artigo 28.° CE, as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente, são proibidas entre os Estados-Membros. Segundo jurisprudência constante, constitui uma medida de efeito equivalente qualquer medida susceptível de entravar, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário [13].

29. Há que apreciar, portanto, se a proibição espanhola de comercializar sob a denominação «chocolate» produtos que contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau cria um entrave à livre circulação de mercadorias.

a) Existência de um entrave à livre circulação de mercadorias

aa) Limitação a uma modalidade de venda

30. O Governo espanhol contesta que a legislação controvertida constitua uma restrição à livre circulação de mercadorias, fazendo notar que se trata tão só de uma modalidade de venda no sentido da jurisprudência Keck e Mithouard. Considera que esta jurisprudência se aplica ao caso em apreço, uma vez que se trata da denominação sob a qual o produto em questão pode ser comercializado. A regulamentação controvertida diz respeito indistintamente

12 — V. acórdão de 12 de Outubro de 2000, Ruwet (C-3/99, Colect., p. I-8749, n.° 47).

13 — V. acórdãos Dassonville (já referido na nota 6, n.° 5) bem como Keck e Mithouard (já referido na nota 5, n.° 11).

aos fabricantes nacionais e estrangeiros e afecta da mesma maneira a comercialização dos produtos nacionais e dos produtos importados, de forma que, segundo a jurisprudência referida, estamos perante a regulamentação lícita de uma modalidade de venda. A Comissão considera, pelo contrário, que esta jurisprudência não é aplicável ao presente caso, uma vez que este trata de uma questão relativa à denominação, à composição e à rotulagem do produto a que se não aplica a excepção que decorre da jurisprudência Keck e Mithouard.

31. No acórdão proferido nos processos Keck e Mithouard, o Tribunal de Justiça modificou a jurisprudência Dassonville [14] e Cassis de Dijon [15], já referida, no sentido de que disposições nacionais que limitam ou proíbem certas modalidades de venda não são susceptíveis de entravar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio entre os Estados-Membros, desde que se apliquem a todos os operadores que exerçam a sua actividade no território nacional e que afectem da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros [16]. Neste caso, o Tribunal de Justiça considerou como uma modalidade de venda uma proibição, de carácter geral, de revenda com prejuízo [17]. No acórdão Familiapress, o Tribunal precisou a este propósito que a proibição da venda de periódicos que insiram jogos com prémios constitui uma legislação sobre o próprio conteúdo do produto em causa, não se referindo, portanto, a uma modalidade de venda [18].

32. Os decretos espanhóis em causa reservam a utilização da denominação de venda «chocolate» aos produtos que contêm como gordura vegetal exclusivamente a manteiga de cacau. No caso de os produtos em questão conterem ainda outras gorduras vegetais, devem ser comercializados sob a denominação «sucedâneo de chocolate». Os referidos decretos regulamentam assim a composição do produto comercializado sob a denominação «chocolate». Não se trata, portanto, como no processo Keck e Mithouard, do modo como um produto é comercializado no Estado de importação com a denominação sob a qual foi legalmente fabricado no Estado de proveniência. Como no processo Familiapress, trata-se, pelo contrário, da própria composição do produto. Este não pode ser comercializado no Estado de importação, a saber a Espanha, com a denominação de venda «chocolate» sob a qual foi legalmente fabricado no Estado de proveniência. Este facto impede que a regulamentação espanhola seja considerada uma modalidade de venda.

33. O ponto de vista do Governo espanhol segundo o qual se trata de uma questão de denominação que não entrava a livre circulação de mercadorias não pode ser aceite à luz da jurisprudência actual. No

14 — Acórdão já referido na nota 6.

15 — Acórdão já referido na nota 10.

16 — Acórdão Keck e Mithouard (já referido na nota 5, n.os 16 e 17).

17 — *Ibidem*, n.° 18.

18 — Acórdão de 26 de Junho de 1997 (C-368/95, Colect., p. I-3689, n.° 11).

acórdão Colim, o Tribunal de Justiça declarou que medidas por força das quais se torna necessário modificar a embalagem ou o rótulo dos produtos importados não constituem modalidades de venda no sentido da jurisprudência Keck e Mithouard [19]. Nesta fase da apreciação, há, assim, que reconhecer que a regulamentação espanhola não constitui uma modalidade de venda e que, consequentemente, a aplicação das regras sobre livre circulação de mercadorias não está excluída.

ab) Existência de um entrave à livre circulação de mercadorias

34. Os decretos reais proíbem que o produto ao qual foram acrescentadas gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau e que são legalmente fabricados sob a denominação de venda «chocolate» noutros Estados-Membros, seja comercializado em Espanha com esta mesma denominação. Os fabricantes estabelecidos noutros Estados-Membros são consequentemente compelidos a modificar a composição dos seus produtos se pretenderem comercializá-los em Espanha sob a denominação de venda «chocolate». Deste modo, a regulamentação em causa limita o acesso dos produtos legalmente fabricados noutros Estados-Membros ao mercado espanhol e entrava, por isso, a sua livre circulação na Comunidade [20]. Isto constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa no sentido do artigo 28.° CE.

35. É no entanto necessário ter em consideração que a proibição em causa não exclui completamente a comercialização desses produtos em Espanha. Os operadores têm a possibilidade de comercializar os produtos sob a denominação de venda «sucedâneo de chocolate». Consequentemente, o Governo espanhol contesta que se esteja na presença de uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa.

36. Na opinião deste governo, a alteração da denominação também não implica custos suplementares uma vez que o produto tem, em qualquer caso, de ser revestido com uma nova embalagem com indicações em língua espanhola. Seria possível substituir o termo «chocolate» pela expressão «sucedâneo de chocolate», na mesma altura.

37. É certo que o Tribunal de Justiça reconheceu, em princípio, que a obrigação de designar um produto na ou nas línguas do país onde a mercadoria é comercializada constitui uma restrição à livre circulação de

19 — Acórdão Colim (já referido na nota 11, n.° 37).

20 — Para casos análogos que incidiam também sobre a composição do produto, v., os acórdãos de 9 de Dezembro de 1981, Comissão/Itália (193/80, Recueil, p. 3019, n.° 26), e de 22 de Setembro de 1988, Deserbais (286/86, Colect., p. 4907, n.° 12).

mercadorias compatível com o artigo 28.° CE [21]. Contudo, o Tribunal de Justiça julgou também em diversos acórdãos que seria incompatível com o artigo 28.° CE e com os objectivos do mercado comum que uma legislação nacional pudesse reservar um termo genérico para uma variedade nacional em detrimento das outras variedades produzidas designadamente noutros Estados-Membros, impondo aos produtores destas últimas denominações desconhecidas ou menos apreciadas pelo consumidor [22].

38. É verdade que, no caso em apreço, a denominação de venda «chocolate» não está reservada aos produtos espanhóis. Pode, pelo contrário, ser utilizada por todos os produtos que contenham exclusivamente manteiga de cacau. É, no entanto, proibida a comercialização de produtos legalmente fabricados noutros Estados-Membros sob a denominação «chocolate», mas aos quais foram acrescentadas gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau. Tradicionalmente tais produtos de chocolate não são fabricados em Espanha. Os produtos espanhóis não são portanto afectados pela proibição, de maneira que a regulamentação privilegia um produto nacional típico e desfavorece, na mesma medida, os produtos legalmente fabricados noutros Estados-Membros sob a denominação «chocolate». Um sistema deste tipo constitui, segundo a mencionada jurisprudência, uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa [23].

39. No que diz respeito à possibilidade de comercializar os produtos em questão sob a denominação de venda «sucedâneo de chocolate», importa realçar que a utilização desta denominação comporta a eventualidade de uma percepção negativa por parte do consumidor. O termo «sucedâneo» não é um termo objectivo e neutro, permitindo fornecer uma simples informação, como acontece, por exemplo, com a expressão «contém gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau». A utilização da expressão «sucedâneo de» implica que não se trata de chocolate mas apenas de um produto de substituição. Consequentemente, pode acontecer que o consumidor considere que não se trata de um produto na verdadeira acepção da palavra ou que o aprecie menos do que aquele que é comercializado com a denominação de venda «chocolate». Daqui decorre que a possibilidade de comercializar o produto com a denominação «sucedâneo de chocolate» não exclui que decorra da proibição em causa uma restrição à livre circulação de mercadorias.

40. Neste momento da apreciação, é pois conveniente reter que a regulamentação espanhola cria um entrave à livre circulação de mercadorias. Este entrave só é compatível com o direito comunitário se for justificado.

b) Justificação do entrave à livre circulação de mercadorias

41. Nos domínios que não são objecto de uma regulamentação comunitária, é juris-

21 — Acórdão de 9 de Agosto de 1994, Meyhui (C-51/93, Colect., p. I-3879, n.° 21).

22 — Acórdãos de 16 de Dezembro de 1980, Fietje (27/80, Recueil, p. 3839, n.° 10); Comissão/Itália (já referido na nota 20, n.° 26); de 26 de Novembro de 1985, Miro (182/84, Recueil, p. 3731, n.° 22); de 14 de Julho de 1988, Smanor (298/87, Colect., p. 4489, n.° 12); e Deserbais (já referido na nota 20, n.° 12).

23 — V. acórdão Comissão/Itália (já referido na nota 20, n.° 20).

prudência constante que os obstáculos ao comércio intracomunitário resultantes de disparidades entre regulamentações nacionais devem ser aceites desde que tais regulamentações sejam indistintamente aplicáveis aos produtos nacionais e aos produtos importados e que possam ser justificadas pela necessidade de satisfazer as exigências imperativas atinentes, designadamente, à defesa dos consumidores. Todavia, para que possam ser admitidas, é necessário que essas regulamentações sejam proporcionadas ao objectivo prosseguido e que esse objectivo não possa ser atingido por medidas que restrinjam em menor grau as trocas intracomunitárias [24].

42. A legislação espanhola é indistintamente aplicável aos produtos nacionais e aos produtos importados. A primeira condição está assim satisfeita.

43. A fim de justificar a regulamentação em causa, o Governo espanhol invoca a protecção dos consumidores. Alega que, aos olhos dos consumidores espanhóis, a denominação «chocolate» visa apenas os produtos que não contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau. Os produtos aos quais foram acrescentadas outras gorduras vegetais seriam conhecidos, em Espanha, sob a denominação «sucedâneo de chocolate». A medida em causa seria, pois, necessária para proteger o consumidor de um risco de confusão ou de erro. A Comissão retorque que a protecção dos consumidores não faz parte das justificações previstas no artigo 30.° CE.

44. Se é verdade que o artigo 30.° CE não visa expressamente a protecção dos consumidores como justificação, o Tribunal de Justiça considerou no entanto a protecção dos consumidores como uma exigência imperativa, susceptível em princípio, de justificar, em direito comunitário, uma medida restritiva da livre circulação de mercadorias [25]. A segunda condição referida está assim igualmente preenchida.

45. Resta verificar em que medida a regulamentação em causa é necessária. A Comissão considera que uma rotulagem adequada do produto sob a forma de indicações relativas ao conteúdo constitui um meio menos gravoso e igualmente apropriado para alcançar o objectivo prosseguido de protecção do consumidor contra um risco de erro. O Governo espanhol objecta a este propósito que uma menção na rotulagem de que o produto contém gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau nada diria ao consumidor espanhol e, consequentemente, que não constitui um meio igualmente apropriado para proteger o consumidor contra o risco de erro.

24 — Acórdãos Ruwet (já referido na nota 12, n.° 50) e de 26 de Novembro de 1996, Graffione (C-313/94, Colect., p. I-6039, n.° 17).

25 — Acórdãos Ruwet (já referido na nota 7, n.° 50); de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha (178/84, Colect., p. 1227, n.° 30); e Smanor (já referido na nota 11, n.° 18).

46. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, na falta de harmonização comunitária, são compatíveis com os artigos 28.º CE e seguintes as medidas nacionais necessárias para garantir as denominações correctas dos produtos, evitando qualquer confusão no espírito do consumidor e garantindo a lealdade das transacções comerciais[26]. Importa, pois, verificar se a regulamentação em causa, que exige uma modificação da denominação do produto para «sucedâneo de chocolate», é necessária para informação dos consumidores.

47. A proibição de comercialização com a denominação de venda «chocolate» e a possibilidade de comercializar os produtos em questão com a denominação «sucedâneo de chocolate» são susceptíveis de evitar um erro ao consumidor espanhol. Este consumidor tem a garantia de que, sob a denominação «chocolate», compra apenas produtos que contêm exclusivamente manteiga de cacau como gordura vegetal. Deste modo, não corre o risco de confundir estes produtos com aqueles a que foram adicionadas outras gorduras vegetais. Nesta perspectiva, esta regulamentação é susceptível de garantir a protecção dos consumidores.

48. Para que esta regulamentação seja compatível com o direito comunitário, é ainda preciso que não vá além do necessário. A Comissão propõe como medida menos restritiva uma rotulagem adequada dos produtos que contêm também outras gorduras vegetais. O Governo espanhol responde, a este propósito, que uma tal rotulagem nada dirá ao consumidor espanhol, uma vez que, geralmente, este não conhece as referidas gorduras. Em contrapartida, a expressão «sucedâneo de chocolate» ser-lhe-ia familiar.

49. A argumentação do Governo espanhol é parecida com a argumentação desenvolvida pelo Governo italiano no processo relativo à denominação de venda «vinagre» («aceto»). Este governo tinha alegado que a regulamentação nacional em causa era necessária, uma vez que o consumidor italiano considerava, em virtude de uma tradição de vários séculos, todos os vinagres como vinagres de vinho. O Tribunal de Justiça rejeitou esta objecção e verificou que, de acordo com a nomenclatura combinada da tarifa aduaneira comum, o termo vinagre é uma qualificação genérica que uma legislação nacional não pode reservar em exclusivo para os produtos nacionais. Uma rotulagem adequada das variedades de vinagre diferentes do vinagre de vinho foi julgada, em princípio, suficiente para garantir a protecção dos consumidores. A regulamentação nacional foi considerada um entrave desproporcionado à livre circulação de mercadorias, uma vez que era possível recorrer a uma medida menos severa, a saber uma rotulagem adequada, para assegurar a protecção dos consumidores[27]. De forma semelhante, o Governo alemão esforçou-se por justificar a «lei da pureza» para a cerveja, alegando que o consumidor associava a denominação «Bier» (cerveja) a uma bebida fabricada apenas a partir das matérias-primas enumeradas no § 9 da Biersteuergezetz. A denominação genérica «Bier» seria reser-

26 — Acórdãos de 23 de Fevereiro de 1988, Comissão/França (216/84, Colect., p. 793, n.º 11), e de 26 de Outubro de 1995, Comissão/Alemanha (C-51/94, Colect., p. I-3599, n.º 31).

27 — Acórdão Comissão/Itália (já referido na nota 20, n.ºs 25 a 27).

vada aos produtos fabricados segundo a «lei da pureza» com vista a impedir que o consumidor fosse induzido em erro sobre a natureza do produto [28]. O Tribunal de Justiça rejeitou igualmente esta objecção, realçando que as representações dos consumidores que variam de um Estado-Membro para outro são também susceptíveis de evoluir no interior de um mesmo Estado-Membro, sendo a instituição do mercado comum, aliás, um dos factores essenciais para essa evolução. «A legislação de um Estado-Membro não pode servir para cristalizar certos hábitos de consumo e para estabilizar uma vantagem adquirida pelas indústrias nacionais que se dedicam a satisfazê-los» [29]. Também neste caso, uma rotulagem adequada das cervejas que não são fabricadas segundo a «lei da pureza» foi tida como suficiente. Além disso, o Tribunal de Justiça decidiu que uma regulamentação nacional que subordina a utilização da denominação de venda «genebra» a um teor mínimo de álcool também é incompatível com o artigo 28.° CE e que as exigências de lealdade nas transacções comerciais podem igualmente ser tomadas em conta no respeito pelos usos tradicionalmente praticados graças a uma rotulagem adequada das bebidas contendo um teor de álcool inferior [30]. Em processos análogos relativos à composição do produto, o Tribunal de Justiça considerou igualmente que a rotulagem era suficiente para assegurar a protecção dos interesses dos consumidores [31]. À luz desta jurisprudência bem assente, a objecção levantada pelo Governo espanhol, segundo a qual aos olhos dos consumidores espanhóis, a denominação «chocolate» designa tradicionalmente os produtos que não contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau, não parece, em princípio, ser de molde a justificar a regulamentação controvertida.

50. Todavia, cumpre também salientar que o Tribunal de Justiça considerou que o limite do que pode ser assegurado através de uma rotulagem adequada é alcançado nos casos em que o produto em causa sofreu uma modificação substancial do ponto de vista da sua composição [32].

51. A questão que se coloca, portanto, é a de saber se a adição de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau provoca uma modificação substancial da composição do produto, de forma que uma rotulagem adequada deixa de poder ser considerada suficiente para assegurar ao consumidor uma informação conveniente e para o proteger do risco de erro.

52. A este respeito, saliente-se, em primeiro lugar, que o Tribunal de Justiça, numa jurisprudência entretanto muito abundante

28 — V. acórdão de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha (já referido na nota 25, n.° 26).

29 — *Ibidem*, n.° 32.

30 — Acórdão Miro (já referido na nota 22, n.os 20, 24 e 25).

31 — Acórdãos Comissão/Itália (já referido na nota 20, n.° 23); de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha (já referido na nota 25, n.° 35); e Deserbais (já referido na nota 20, n.os 10, 13 e 19). No acórdão Smanor, tratava-se do tratamento a que o produto em causa tinha sido submetido durante o seu fabrico (já referido na nota 22, n.os 19 e segs.).

32 — Acórdão Deserbais (já referido na nota 20, n.° 13).

relativa à utilização de denominações de venda de géneros alimentícios, tomou sempre como referência um consumidor diligente do qual podemos razoavelmente pensar e também exigir que se informe pelos seus próprios meios [33]. Assim, segundo esta jurisprudência, há que admitir que os consumidores, cuja decisão de comprar é determinada pela composição dos produtos em causa, lêem antes de mais a lista dos ingredientes. O Tribunal de Justiça reconheceu contudo que, em certos casos, os consumidores podem ser induzidos em erro [34]. Deste ponto de vista, a reserva colocada pelo Governo espanhol é em princípio fundada. Todavia, segundo a jurisprudência actual, este risco deve ser considerado mínimo e não pode justificar entraves à livre circulação de mercadorias [35]. No caso em apreço, não vemos nenhuma razão para afastar esta jurisprudência bem assente.

53. Aliás, uma proibição de utilizar uma denominação de venda só se justifica desde que o produto em questão se afaste de tal forma, do ponto de vista da sua composição, das mercadorias geralmente comercializadas com esta denominação na Comunidade que deixe de poder ser considerado integrado na mesma categoria ou variedade [36]. O Governo espanhol sustenta que a adição de outras gorduras vegetais modifica de tal forma o produto do ponto de vista da sua qualidade, do seu sabor, da sua consistência e das suas condições de conservação que uma comercialização sob a denominação «chocolate» induziria o consumidor em erro. A Comissão considera, pelo contrário, que o produto não é substancialmente modificado em relação ao chocolate que contém exclusivamente manteiga de cacau, uma vez que nomeadamente as percentagens de cacau previstas pela Directiva 73/241 continuam a ser respeitadas.

54. Nos termos do ponto 1.16 do anexo I da Directiva 73/241, entende-se por «chocolate» o produto obtido a partir de granulado de cacau, pasta de cacau, cacau em pó ou cacau magro em pó e de sacarose, com ou sem adição de manteiga de cacau, mas contendo no mínimo 18% de manteiga de cacau. Isto leva a considerar a manteiga de cacau uma componente essencial do chocolate na acepção da Directiva 73/241.

55. Cumpre, por outro lado, sublinhar que as outras gorduras vegetais que são adicionadas aos produtos de chocolate são qualificadas como «equivalentes à manteiga de cacau» pela Directiva 2000/36. Apesar de esta directiva, como já referimos, não ser aplicável ao caso em apreço, o regime que prevê pode no entanto servir para demonstrar que as gorduras vegetais em questão neste caso concreto podem substituir a componente manteiga de cacau. Ora, como acabámos de recordar, a manteiga de cacau constitui, segundo a Directiva 73/241, um elemento essencial do chocolate. Isto pode-

33 — V. acórdão Ruwet (já referido na nota 12, n.° 53).

34 — Acórdão de 26 de Outubro de 1995, Comissão/Alemanha (já referido na nota 26, n.° 34).

35 — *Ibidem*.

36 — Acórdãos Smanor (já referido na nota 22, n.° 21) e Deserbais (já referido na nota 20, n.° 13).

ria levar também a considerar um elemento essencial os produtos que — para além do teor mínimo necessário de manteiga de cacau — podem substituir a manteiga de cacau como equivalentes, com a consequência de que a sua adição deveria traduzir-se numa modificação substancial do produto.

56. Não esqueçamos, no entanto, que os produtos cuja comercialização com a denominação «chocolate» é proibida em Espanha respeitam os teores mínimos de manteiga de cacau prescritos pela Directiva 73/241. Se consideramos a manteiga de cacau uma componente essencial do chocolate, teremos que reconhecer que mesmo os produtos que não respondem às prescrições espanholas contêm esta componente. Deste ponto de vista, não estamos, pois, na presença de uma modificação substancial do produto chocolate. Trata-se quando muito de saber se a adição de diversas gorduras vegetais a um produto que respeita os teores mínimos de manteiga de cacau prescritos pela Directiva 73/241 implica uma modificação substancial da composição desse produto. Isto não é no entanto concebível, uma vez que todos os elementos mínimos considerados essenciais estão presentes no referido produto. Consequentemente, a adição de outras gorduras vegetais não teria então por efeito uma modificação substancial do produto inicial dado que representa não uma desvantagem mas um benefício em relação ao produto de base.

57. Em contrapartida, importa ter em conta que, tal como a Comissão referiu sem contestação neste aspecto, os produtos em causa são legalmente fabricados em seis Estados-Membros com a denominação «chocolate». Por outro lado, a Comissão afirmou, sem ser desmentida, que a comercialização destas mercadorias com a denominação «chocolate» só é proibida em Espanha e em Itália. Segundo a Comissão, todos os outros Estados-Membros autorizam a comercialização dos referidos produtos com a denominação de venda «chocolate». Estes elementos militam a favor da tese de que a adição de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau não provoca uma modificação de tal forma substancial da composição do produto que este deixe de poder ser considerado integrado na categoria chocolate.

58. Atente-se, por outro lado, que a adição de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau até um máximo de 5% do peso total é expressamente autorizada pela Directiva 2000/36, já por diversas vezes referida. É certo que esta regulamentação, como já referimos, não é aplicável ao caso em apreço. Contudo, a nova regulamentação pode ser vista como a expressão do facto que o mercado e, portanto, os consumidores aceitam a utilização da denominação de venda «chocolate» para as mercadorias que contêm gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau. A este propósito, não podem, evidentemente, ser esquecidas as vivas polémicas que se registaram entre o público sobre este assunto durante a elaboração da Directiva 2000/36. Mas esta futura regulamentação da situação leva a crer que a adição de outras

gorduras vegetais não constitui uma modificação de tal forma substancial do produto que deixe de justificar-se considerá-lo integrado na categoria chocolate.

59. Este resultado é confirmado pela nomenclatura combinada (NC) da pauta aduaneira comum. O chocolate é aí referido, com outras preparações alimentares contendo cacau, com o código NC 1806. Os produtos que contêm cacau são referidos nas subposições 1806 20 10, 1806 20 30 e 1806 20 50. Todas as outras posições pautais que utilizam em parte expressamente o termo «chocolate», como a posição 1806 90, não fazem referência ao teor em manteiga de cacau ou a outras gorduras vegetais. Isto permite considerar a denominação de venda «chocolate» como um termo genérico cuja utilização não depende da adição ou da falta de gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau.

60. Consequentemente, deve entender-se que a adição de outras gorduras vegetais aos produtos que respeitam os teores mínimos de cacau previstos pela Directiva 73/241 não provoca uma modificação de tal forma substancial do produto em causa que deixe de se justificar considerá-lo integrado na categoria chocolate. À luz da jurisprudência *supra* mencionada, a obrigação de modificar a denominação destas mercadorias que são legalmente fabricadas noutros Estados-Membros com a denominação «chocolate» não parece justificar-se.

61. As reservas formuladas pelo Governo espanhol devido a preocupações legítimas ligadas à protecção dos consumidores devem ser tomadas em consideração para que o consumidor seja informado de maneira suficientemente clara sobre a adição destas outras gorduras.

62. Em suma, cumpre constatar que a proibição de utilizar a denominação de venda «chocolate» não constitui a medida menos restritiva que permite informar o consumidor espanhol que o produto em causa contém gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau. A exigência de uma rotulagem adequada do produto afecta menos a livre circulação de mercadorias. Deste ponto de vista, a regulamentação espanhola é desproporcionada e, portanto, não é susceptível de justificar o entrave à livre circulação que foi constatado. Nestas condições, há que dar provimento à acção da Comissão.

VI — Despesas

63. Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação do Reino de Espanha e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas.

VII — Conclusões

64. À luz das considerações que precedem, proponho que o Tribunal de Justiça decida do seguinte modo:

«1) Ao proibir que os produtos de cacau e de chocolate — aos quais foram adicionadas gorduras vegetais distintas da manteiga de cacau e que são fabricados legalmente nos Estados-Membros que autorizam a adição destas matérias — possam ser comercializados em Espanha com a denominação com que são comercializados no Estado-Membro de proveniência, o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 28.° CE.

2) O Reino de Espanha é condenado nas despesas.»