tado de frescura dos ovos, quando os ovos em questão não ostentem a data de postura, aposta em conformidade com as disposições comunitárias. Com efeito, é apenas no caso de dispor de um ponto de referência fiável, que a referida data é precisamente susceptível de lhe fornecer, que o consumidor, a partir de tal indicação de carácter promocional, não fará uma ideia falsa do estado real de frescura dos ovos. Cabe por outro lado ao tribunal nacional apreciar se a indicação de carácter promocional é apresentada de tal forma que é susceptível de criar confusão com uma menção reservada pela regulamentação comunitária a uma categoria de qualidade, caso em que seria igualmente proibida.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-203/90 *

I — Enquadramento jurídico

O Regulamento (CEE) n.° 2771/75 do Conselho, de 29 de Outubro de 1975, que estabelece a organização comum de mercado no sector dos ovos (JO L 282, p. 49; EE 03 F9 p. 126), prevê a fixação de normas de comercialização que podem incidir nomeadamente sobre a classificação por categoria de qualidade e de peso, a embalagem, a armazenagem, o transporte, a apresentação e a marcação dos ovos.

Com base nesse regulamento e em especial no n.° 2 do seu artigo 2.°, o Conselho adoptou, em 29 de Outubro de 1975, o Regulamento (CEE) n.° 2772/75 relativo a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos.

Este regulamento foi alterado pelo Regulamento (CEE) n.° 1831/84 do Conselho, de 19 de Junho de 1984 (JO L 172, p. 2; EE 03 F31 p. 105), pelo Regulamento (CEE) n.° 3341/84 do Conselho, de 28 de Novembro de 1984 (JO L 312, p. 7; EE 03 F32 p. 208), pelo Regulamento (CEE) n.° 3791/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 (JO L 367, p. 6; EE 03 F40 p. 8) e, em último lugar, pelo Regulamento (CEE) n.° 3494/86 do Conselho, de 13 de Novembro de 1986 (JO L 323, p. 1).

Os artigos 16.° a 22.° do Regulamento n.° 2772/75, alterados, fixam as normas que regem a aposição de rótulos ou etiquetas nas embalagens de ovos, no interior da Comunidade.

O artigo 16.° define as «embalagens grandes» como «as que contêm mais de trinta ovos» e as «embalagens pequenas» como «as que contêm até trinta ovos».

* Língua do processo: alemão.

Nos termos do n.° 1 do artigo 17.°, as embalagens grandes serão munidas de um rótulo ou de uma etiqueta em que devem figurar: a) o nome ou a designação da firma e a morada da empresa que classificou ou mandou classificar a mercadoria; b) o número distintivo do centro de embalagem; c) a categoria de qualidade e a categoria de peso; d) o número de ovos embalados; e) o período de embalagem ou a data de embalagem, pelo menos no que toca às embalagens grandes que contiverem quer embalagens pequenas em que seja utilizado o termo «extra» quer embalagens pequenas de que conste a data de embalagem; f) a indicação de refrigeração ou do processo de conservação, quando se tratar de ovos refrigerados ou de ovos conservados.

No seu n.° 5, o artigo 17.° permite mencionar nas embalagens grandes o código de gestão do comércio ou o código de controlo de armazenagem. Este n.° 5 foi aditado ao artigo 17.° pelo Regulamento n.° 3341/84.

O artigo 18.°, no seu n.° 1, obriga a mencionar nas embalagens pequenas: a) o nome, a designação da firma e a morada da empresa que embalou ou que mandou embalar os ovos e, a título facultativo, a marca comercial utilizada por esta empresa, se não contiver nenhuma menção relativa à qualidade ou ao estado de frescura dos ovos, incompatível com o presente regulamento; b) o número distintivo do centro de embalagem; c) a categoria de qualidade e a categoria de peso; d) o número de ovos embalados; e) o período de embalagem ou a data de embalagem bem como a data de venda recomendada; f) a indicação da refrigeração ou do processo de conservação, quando se tratar de ovos refrigerados ou de ovos conservados.

O artigo 19.° permite a utilização do termo «extra» nas embalagens pequenas que contêm ovos da categoria A, nas quais se encontra afixada a data de embalagem e que estão munidos de um rótulo, quando a câmara-de-ar destes ovos apresentar, no momento da embalagem, uma altura inferior a 4 mm.

O artigo 20.° impõe, no seu n.° 2, a utilização, nas embalagens pequenas, da menção «ovos de calibres diferentes» aquando da exposição ou da colocação à venda de ovos que, se bem que pertencendo a uma mesma categoria de qualidade, com exclusão da categoria A, pertençam a categorias de peso diferentes.

O artigo 21.° dispõe, no seu primeiro parágrafo, que «as embalagens só podem apresentar as menções previstas pelo... regulamento».

No seu segundo parágrafo, prevê que «todavia, as embalagens pequenas podem ter apostas as seguintes indicações:

a) o preço de venda;

b) o código de gestão do comércio retalhista ou o código de controlo de armazenagem;

c) as indicações destinadas à promoção de vendas, na medida em que estas indicações e as modalidades de apresentação das mesmas não são de natureza a induzir em erro o comprador...».

Inicialmente, o texto do artigo 21.° do Regulamento n.° 2772/75 continha apenas o primeiro parágrafo. O aditamento dos segundo e terceiro parágrafos foi feito pelo Regulamento (CEE) n.° 1831/84 do Conselho, de 19 de Junho de 1984, que altera o Regulamento (CEE) n.° 2772/75 relativo a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos (JO L 172, p. 2; EE 03 F31 p. 105).

O Regulamento n.° 2772/75, alterado, foi revogado e substituído pelo Regulamento (CEE) n.° 1907/90 do Conselho, de 26 de Junho de 1990, relativo a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos (JO L 173, p. 5).

II — O litígio na causa principal e o reenvio prejudicial

A sociedade Gutshof-Ei produz, recolhe, selecciona, armazena e vende ovos.

Dispõe de um centro de embalagem aprovado, por intermédio do qual abastece os retalhistas directamente, sem passar por grossistas.

Assegura o transporte dos seus ovos do seu centro de embalagem até aos estabelecimentos de venda a retalho em caixas que contêm cerca de 24 embalagens pequenas de 10 ovos cada uma.

Essas caixas de embalagens grandes trazem apostas nas suas faces exteriores, por cima do nome da marca «Gutshof-Ei», diversas inscrições: por um lado, nas faces longitudinais, «frescos do dia... como você gosta» e, por outro, nas faces transversais, «frescos do dia».

Invocando o teor de um regulamento ministerial de 25 de Outubro de 1982 adoptado conjuntamente pelos ministros da Alimentação e dos Assuntos Sociais do Land Baden-Württemberg (EM n.° 84-1230/SM n.° VI/6 — 8755.1) (a seguir «regulamento ministerial»), as autoridades da cidade de Bühl, devido a estas inscrições, ameaçaram a sociedade Gutshof-Ei de adoptar em relação a ela uma medida de proibição.

Neste contexto, alegaram que, segundo as disposições do regulamento ministerial, que se refere ao Regulamento n.° 2772/75, a menção «frescos do dia» só era admitida no Land Baden-Württemberg para ovos com três dias ou menos comercializados directamente pelo produtor e cuja câmara-de-ar não excedesse 3 mm de altura, o que não era o caso dos ovos por ela comercializados.

A sociedade Gutshof-Ei, entendendo ter direito a fazer constar essas inscrições nas suas embalagens grandes, submeteu o assunto ao Verwaltungsgericht Karlsruhe pedindo a declaração desse direito. Em apoio desse pedido, invocou a incompatibilidade do regulamento ministerial com as disposições do Regulamento n.° 2772/75 do Conselho.

Por decisão de 23 de Agosto de 1989, o Verwaltungsgericht Karlsruhe indeferiu esse pedido concluindo pela ausência de incompatibilidade entre o regulamento ministerial e o regulamento comunitário. Segundo este órgão jurisdicional, o regulamento comuni-

tário só permitia, no que toca às embalagens grandes, a utilização das indicações mencionadas no artigo 17.° A utilização da menção «frescos do dia» era, aliás, ilícita porque se referia à data de postura. A do termo «frescos» era-o igualmente, sendo esse termo reservado para indicações relativas à qualidade. Por fim, o emprego da noção «frescos do dia» estava, por outro lado, em contradição com a protecção do consumidor pretendida pelo Regulamento n.° 2772/75.

A sociedade Gutshof-Ei recorreu desta decisão para o Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg.

Em apoio do seu recurso, invocou o segundo parágrafo do artigo 21.°, alínea c), do Regulamento n.° 2772/75 que autoriza a aposição nas embalagens pequenas «de indicações destinadas à promoção de vendas, na medida em que estas indicações e as modalidades de apresentação das mesmas não são de natureza a induzir em erro o comprador» e sustentou que indicações lícitas em embalagens pequenas, com as quais o consumidor entra em contacto a maior parte das vezes, deviam *a fortiori* ser admitidas em embalagens grandes. Em sua opinião, a circunstância de o artigo 21.° prever a utilização de indicações destinadas à promoção de vendas unicamente para as embalagens pequenas resultava de um erro de redacção.

Acrescentou, por outro lado, que as indicações relativas à data de postura tinham por finalidade informar o consumidor. Sustentou que o seu sistema de distribuição lhe permitia garantir que os ovos fornecidos por ela chegavam aos estabelecimentos de venda a retalho dois ou três dias depois da postura e esclareceu, a esse propósito, que procedia à retirada dos ovos que não fossem imediatamente vendidos. Em seu entender, estava assim excluído qualquer risco de induzir o consumidor em erro.

O Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, órgão jurisdicional de recurso, entendeu não poder afastar totalmente a hipótese segundo a qual conviria interpretar o artigo 21.° no sentido de que não proíbe a utilização nas embalagens grandes de indicações destinadas à promoção das vendas. Se tal fosse o caso, seria levado a decidir se indicações objectivamente exactas, do género «ovos frescos do dia» utilizada pela sociedade Gutshof-Ei, deveriam ser consideradas como podendo, todavia, em função de certas circunstâncias, ser «de natureza a induzir em erro o comprador» na acepção dessa disposição. Finalmente, em caso de resposta afirmativa, seria ainda necessário saber se menções destinadas à promoção de vendas, como «ovos frescos do dia», podem referir-se ao estado de frescura dos ovos, quando exista um risco teórico de confusão com categorias de qualidade de ovos admitidas pelo regulamento.

Por decisão de 20 de Junho de 1990, o Verwaltungsgerichtshof decidiu por conseguinte suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as três questões prejudiciais seguintes:

«1) O artigo 21.° do Regulamento (CEE) n.° 2772/75 do Conselho, de 29 de Outubro de 1975, relativo a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos deve ser interpretado no sentido de que as embalagens grandes de ovos também podem conter indicações destinadas à promoção das vendas?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: indicações objectivamente exactas podem também ser de natureza a induzir em erro, na acepção do artigo 21.°, segundo parágrafo, alínea c), do Regulamento (CEE) n.° 2772/75, se o consumidor lhes associar falsas representações?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão: o artigo 21.°, segundo parágrafo, alínea c), do Regulamento (CEE) n.° 2772/75 proíbe nas embalagens grandes de ovos indicações destinadas à promoção das vendas que se refiram ao estado de frescura dos ovos?».

III — Tramitação do processo perante o Tribunal de Justiça

A decisão de reenvio foi registada na Secretaria do Tribunal em 4 de Julho de 1990.

Em conformidade com o disposto no artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, foram apresentadas observações escritas, em 3 de Outubro de 1990, pela Erzeugergemeinschaft Gutshof-Ei GmbH, representada por Volkmann-Schluck, advogado em Hamburgo, e, em 5 de Outubro de 1990, pela Comissão das Comunidades Europeias, representada por Ulrich Wölker, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente.

O Tribunal de Justiça, com base no relatório preliminar do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução prévia.

Por decisão de 24 de Setembro de 1991, adoptada em aplicação do disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 95.° do Regulamento de Processo, o Tribunal de Justiça atribuiu o processo à Primeira Secção.

IV — Resumo das observações escritas apresentadas perante o Tribunal de Justiça

Tanto a Comissão como a recorrente no processo principal salientam, a título preliminar, que as normas de comercialização aplicáveis aos ovos, contidas no Regulamento n.° 2772/75, foram alteradas depois de o órgão jurisdicional de reenvio ter apresentado o seu pedido de decisão prejudicial.

O Regulamento n.° 1907/90, de 26 de Junho de 1990, revoga e substitui o Regulamento n.° 2772/75, com efeitos a partir de 1 de Outubro de 1990, sem prejuízo de o artigo 23.° autorizar os Estados-membros a continuarem a aplicar até 1 de Julho de 1991 as antigas normas de comercialização, como contidas no Regulamento n.° 2772/75.

Nos termos do n.° 2 do artigo 10.° do Regulamento n.° 1907/90, «tanto as embalagens pequenas como as grandes podem todavia ostentar... as seguintes menções: ... e) indicações destinadas à promoção das vendas, desde a que essas indicações e o

modo por que são feitas não sejam de molde a induzir o comprador em erro».

Quanto à primeira questão

Para a *Comissão,* as menções «frescos do dia... como você gosta» ou «frescos do dia» são indicações destinadas à promoção das vendas que apenas são admitidas — segundo os termos claros do Regulamento 2772/75 — para as embalagens pequenas, tal como o indica o quarto considerando do preâmbulo do Regulamento n.° 1831/84 que aditou essa disposição ao Regulamento n.° 2772/75.

A análise dos artigos 16.° a 20.° mostra claramente que o Regulamento n.° 2772/75 estabeleceu, desde a sua versão inicial, uma distinção entre embalagens grandes e pequenas. Essa distinção resulta igualmente do Regulamento n.° 3341/84 que introduziu, no artigo 17.°, n.° 5, do Regulamento n.° 2772/75, uma regulamentação especial que se aplica unicamente às embalagens grandes. O erro de redacção está por isso excluído.

Essa conclusão não é infirmada nem pelo Regulamento (CEE) n.° 1295/70 da Comissão, de 1 de Julho de 1970, que completa as disposições relativas à marcação de certas embalagens de ovos que devem obedecer às disposições do Regulamento (CEE) n.° 1619/68 relativo a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos (JO L 145, p. 1; EE 03 F3 p. 236), nem pelo Regulamento (CEE) n.° 36/85 da Comissão, de 7 de Janeiro de 1985, que modifica o Regulamento (CEE) n.° 1295/70, que completa as disposições relativas à marcação de certas embalagens de ovos submetidos às disposições do Regulamento n.° 2772/75, referente a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos (JO L 5, p. 5; EE 03 F33 p. 95), aos quais o órgão jurisdicional de reenvio se refere.

O Regulamento n.° 1295/70, na sua versão inicial de 1 de Julho de 1970, por um lado, não é pertinente para resolver a questão, na medida em que a noção de «indicações destinadas à promoção de vendas» só foi inserida em 1984 no Regulamento n.° 2772/75. Por outro lado, estabelece igualmente uma distinção nítida entre as embalagens grandes e as pequenas. Quanto ao Regulamento n.° 36/85, que altera o Regulamento n.° 1295/70, embora seja verdade que contém no seu primeiro considerando uma fórmula ambígua, visa unicamente adaptar o Regulamento n.° 1295/70 às alterações introduzidas no Regulamento n.° 2772/75 pelos regulamentos n.ºs 1831/84 e 3341/84 do Conselho.

Finalmente, para a Comissão, a distinção feita entre as embalagens pequenas e as embalagens grandes explica-se, por um lado, como o tribunal *a quo* o sublinhou, pela preocupação de assegurar a fluidez das trocas (simplificação dos controlos, trocas sem atritos) limitando ao mínimo as indicações apostas nas embalagens grandes e, por outro, pela finalidade prosseguida pelo Conselho, tal como expressa no quarto considerando do preâmbulo do Regulamento n.° 1831/84, de melhorar a informação dos consumidores, permitindo apor nas embalagens pequenas indicações suplementares, entrando os consumidores, a maior parte das vezes, em contacto com esse tipo de embalagem.

Para a *Gutshof-Ei,* a modificação introduzida nas normas de comercialização pelo Regulamento n.° 1907/90 e, em especial, o

texto do artigo 10.°, n.° 2, alínea a), deste regulamento, confirma claramente que, na sequência de um erro de redacção, as embalagens grandes não foram mencionadas no Regulamento n.° 1831/84.

Em sua opinião, não existe qualquer razão de fundo para limitar as menções publicitárias às embalagens pequenas. A este propósito, alega, por um lado, que os consumidores se encontram mais vezes confrontados com embalagens pequenas do que com embalagens grandes e, por outro, que a reformulação da norma comercial no artigo 10.°, n.° 2, alínea e), do Regulamento n.° 1907/90 estabelece claramente que o receio, expresso pelo órgão jurisdicional de reenvio quanto à fluidez das trocas e que, segundo esse órgão, poderia estar na base da distinção feita entre as embalagens pequenas e as grandes, não tem fundamento.

Quanto às segunda e terceira questões

Segundo a *Comissão,* resulta da decisão de reenvio que pelas suas segunda e terceira questões, o órgão jurisdicional *a quo* deseja em definitivo saber se o direito comunitário proíbe indicações destinadas à promoção de vendas que se refiram ao estado de frescura dos ovos e se a exactidão das indicações são relevantes para o efeito.

A Comissão sublinha neste contexto que no acórdão de 13 de Dezembro de 1989, Ministère public/Paris (C-204/88, Colect., p. 4361), o Tribunal de Justiça declarou lícita a proibição feita pelo Regulamento n.° 2772/75 de indicar a data de postura dos ovos.

Lembra que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça justificou essa licitude fazendo suas as observações concordantes da Comissão e do Conselho segundo as quais, por um lado, se tais indicações fossem admitidas, não poderia ser fornecida ao consumidor informação fiável, facilmente controlável pelas autoridades nacionais, e, por outro, só uma proibição geral permite garantir a todos os produtores a igualdade de condições de concorrência, dado que as instalações técnicas que permitem controlar as indicações relativas à data de postura só são acessíveis aos grandes produtores.

Segundo a Comissão, as razões subjacentes à proibição de apor a data de postura continuam a ser válidas. O Regulamento n.° 1907/90, é verdade, já não proíbe, em princípio, nos seus artigos 7.°, primeiro parágrafo, alínea b), e 10.°, n.° 2, alínea c), a indicação da data de postura, mas faz depender essa possibilidade da adopção pela Comissão de disposições de execução. Enquanto essas disposições não tiverem sido adoptadas, continua a aplicar-se a proibição de apor a data de postura.

A Comissão admite que, no processo principal, não se trata directamente da data de postura. Não é menos verdade que o consumidor poderia ser induzido em erro tanto por uma indicação directa como por uma indicação destinada à promoção das vendas que se refira de maneira indirecta a essa data. Daí conclui que a utilização de tais menções é proibida pelo artigo 21.°, segundo parágrafo, alínea c), do Regulamento n.° 2772/75 bem como pelo artigo 10.°, n.° 2, alínea e), do Regulamento n.° 1907/90.

Para a Comissão, não resta qualquer dúvida de que a expressão «frescos do dia», que associa a ideia de frescura à data de postura, indica indirectamente a data de postura, mesmo que não a especifique. Tal expressão é susceptível de induzir o comprador em erro e é, por isso, ilícita.

A Comissão acrescenta que como o perigo de induzir o consumidor em erro resulta da ausência de possibilidades gerais de controlo, importa pouco saber se, no caso particular, a indicação corresponde à realidade ou não.

Finalmente, em sua opinião, o risco de induzir o consumidor em erro por tais expressões decorre igualmente, contrariamente à opinião do tribunal *a quo*, do artigo 19.° do Regulamento n.° 2772/75. A Comissão sublinha, a este propósito, que essa disposição regulamenta a utilização, nas embalagens, do termo «extra» para os ovos da categoria A, isto é, os ovos frescos. Enquanto a utilização do termo «extra» é regulamentada em função de critérios de qualidade ao nível comunitário, a da expressão «frescos do dia» não constitui objecto de qualquer regulamentação. Para a Comissão, existe um grande risco de que em presença de expressões tão vizinhas (extrafresco e frescos do dia) o consumidor seja levado a pensar que a utilização da expressão «frescos do dia» esteja associada a condições ou a controlos impostos pelo direito comunitário, como é o caso no que toca à utilização da expressão «extrafresco».

Para a *Gutshof-Ei*, as considerações expressas pelo órgão jurisdicional de reenvio assentam numa visão errada do que pode induzir o consumidor em erro. Em sua opinião, não resta qualquer dúvida de que indicações objectivamente exactas podem excepcionalmente induzir em erro.

Segundo ela, duas questões permitem determinar se uma indicação destinada à promoção de vendas induz em erro. Convém, antes de mais, saber como é que os consumidores aos quais se dirige a indicação a compreendem espontaneamente. Em segundo lugar, convém saber se a impressão suscitada coincide com os factos reais e por fim se essa impressão falsa desempenha um papel na decisão do destinatário da publicidade e mais precisamente, no que toca ao caso em apreço, o incita à compra.

Tratando-se as impressões suscitadas pelos slogãs «frescos do dia» e «frescos do dia... como você gosta», é excluído, em sua opinião, que os consumidores possam realmente associar esses slogãs a uma categoria de qualidade imposta pela lei. O risco de criar semelhante impressão não existe, a não ser em razão dos contrastes de cor e dos caracteres empregados, ambos característicos da publicidade.

Aliás, essa impressão falsa não desempenharia qualquer papel porque tal visão puramente abstracta de uma categoria de qualidade não está associada a qualquer representação da qualidade concreta dos ovos assim propostos.

Segundo a Gutshof-Ei, o risco de confusão desses slogãs com a categoria de qualidade A «extrafresco» é também inexistente. A este propósito, alega que o consumidor está habituado a ver essa indicação impressa, em conformidade com o disposto no artigo 19.° do Regulamento n.° 2772/75, num rótulo

que envolve as embalagens pequenas dos ovos da categoria A. A impressão dos slogãs nas embalagens grandes sob um aspecto totalmente diferente exclui, portanto, de imediato, qualquer risco de confusão.

A Gutshof-Ei observa, finalmente, que é sem razão que o órgão jurisdicional de reenvio invoca que a utilização da palavra «fresco» seria reservada para a indicação de categorias de qualidade e não poderia, por conseguinte, ser utilizada como suporte de publicidade.

A este propósito, alega que em nenhuma parte das normas de comercialização se diz que essa noção deve ser reservada de forma geral e sem excepção para as denominações impostas das categorias de qualidade. Em sua opinião, o décimo quarto considerando do preâmbulo do Regulamento n.° 2772/75 e o décimo terceiro considerando do preâmbulo do Regulamento n.° 1907/90 indicariam o contrário.

Reservar a utilização do termo «fresco» exclusivamente para a indicação da categoria de qualidade redundaria em criar entraves à publicidade num ponto decisivo. O estado de frescura é, com efeito, para os ovos um critério de qualidade importante, de que deve poder dispor-se para efeitos publicitários.

Gordon Slynn
Juiz-relator