

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)
16 de Julho de 1998 *

No processo C-210/96,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, pelo Bundesverwaltungsgericht (Alemanha), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Gut Springenheide GmbH,

Rudolf Tusky

e

Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt — Amt für Lebensmittelüberwachung,

sendo interveniente **Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht,**

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 10.º, n.º 2, alínea e), do Regulamento (CEE) n.º 1907/90 do Conselho, de 26 de Junho de 1990, relativo a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos (JO L 173, p. 5),

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: C. Gulmann, presidente de secção, M. Wathelet, J. C. Moitinho de Almeida, D. A. O. Edward e J.-P. Puissochet (relator), juízes,

advogado-geral: J. Mischo,

secretário: H. A. Rühl, administrador principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação da Gut Springenheide GmbH e de R. Tusky, por Bernhard Stüer, advogado em Münster,
- em representação do Governo francês, por Catherine de Salins, subdirectora na direcção dos assuntos jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Frédéric Pascal, assessor da administração central na mesma direcção, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo austríaco, por Franz Cede, Botschafter no Ministério Federal dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,
- em representação do Governo sueco, por Lotty Nordling, rättschef no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Klaus-Dieter Borchardt, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, assistido por Hans-Jürgen Rabe e Georg M. Berrisch, advogados em Hamburgo,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Gut Springenheide GmbH e de R. Tusky, representados por Bernhard Stüer, do Governo alemão, representado por Corinna Ullrich, Registrungsärztin zur Anstellung no Ministério Federal da Justiça, na qualidade de agente, e da Comissão, representada por Klaus-Dieter Borchardt e Hans-Jürgen Rabe, na audiência de 29 de Janeiro de 1998,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 12 de Março de 1998,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por despacho de 8 de Fevereiro de 1996, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 20 de Junho seguinte, o Bundesverwaltungsgericht submeteu ao Tribunal, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, três questões prejudiciais relativas à interpretação do Regulamento (CEE) n.º 1907/90 do Conselho, de 26 de Junho de 1990, relativo a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos (JO L 173, p. 5).
- 2 Estas questões foram suscitadas num litígio que opõe a Gut Springenheide GmbH (a seguir «Gut Springenheide») e o seu gerente, R. Tusky, ao Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt — Amt für Lebensmittelüberwachung (director da circunscrição administrativa de Steinfurt — Serviço de Controlo dos Géneros Alimentícios, a seguir «Serviço de Controlo dos Géneros Alimentícios»), a propósito duma indicação constante das embalagens de ovos comercializados pela Gut Springenheide e duma nota informativa incluída nessas embalagens.

A regulamentação comunitária

- 3 O Regulamento (CEE) n.º 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), prevê a aprovação de normas de comercialização que podem incidir, nomeadamente, sobre a classificação por categoria de qualidade e de peso, a embalagem, o armazenamento temporário, o transporte, a apresentação e a marcação dos ovos. Com base neste regulamento, o Conselho adoptou o Regulamento n.º 1907/90 que revogou e substituiu o Regulamento (CEE) n.º 2772/75 do Conselho, de 29 de Outubro de 1975, relativo a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos (JO L 282, p. 56; EE 03 F9 p. 133).
- 4 O artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1907/90 enumera as indicações que obrigatoriamente devem constar das embalagens de ovos. Entre estas indicações incluem-se o nome ou a firma e o endereço da empresa que embalou ou mandou embalar os ovos, explicitando-se que o nome, a firma ou a marca comercial utilizada por essa empresa podem ser indicados desde que essas indicações não contenham qualquer menção incompatível com o regulamento, relativa à qualidade ou ao estado de frescura dos ovos, ao modo de criação adoptado para a sua produção ou à origem dos ovos [artigo 10.º, n.º 1, alínea a)].
- 5 O artigo 10.º, n.º 2, do mesmo regulamento prevê que as embalagens também podem ostentar um certo número de menções suplementares, entre as quais as indicações destinadas à promoção das vendas, desde que essas indicações e o modo por que são feitas não sejam de molde a induzir o comprador em erro [artigo 10.º, n.º 2, alínea c)]. Esta disposição foi alterada pelo Regulamento (CEE) n.º 2617/93 do Conselho, de 21 de Setembro de 1993 (JO L 240, p. 1), a fim de precisar que as indicações facultativas de natureza publicitária constantes das embalagens podem incluir símbolos e fazer referência aos ovos ou a outros produtos. Porém, esta alteração não é relevante no presente processo.

- 6 Nos termos do artigo 10.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1907/90, só podem ser utilizadas datas suplementares e menções relativas ao modo de criação e à origem dos ovos desde que estejam em conformidade com as regras a definir de acordo com o processo previsto no artigo 17.º do Regulamento n.º 2771/75. Essas regras dirão respeito, nomeadamente, aos termos utilizados nas menções do tipo de criação e aos critérios relativos à origem dos ovos.
- 7 O artigo 14.º do Regulamento n.º 1907/90 precisa que as embalagens só podem apresentar as menções previstas no mesmo.
- 8 Em 15 de Maio de 1991, a Comissão adoptou o Regulamento (CEE) n.º 1274/91 que estabelece as regras de execução do Regulamento n.º 1907/90 (JO L 121, p. 11). O artigo 18.º deste regulamento enumera, em especial, as menções relativas ao modo de criação referido no artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1907/90, que podem constar nos ovos e nas pequenas embalagens. Este artigo 18.º foi alterado pelo Regulamento (CE) n.º 2401/95 da Comissão, de 12 de Outubro de 1995 (JO L 246, p. 6).

Litígio no processo principal

- 9 A Gut Springenheide comercializa ovos previamente embalados sob a designação «6-Korn — 10 frische Eier» (10 ovos frescos — 6 cereais). Segundo esta sociedade, as seis espécies de cereais em questão entram na composição da alimentação das galinhas na percentagem de 60%. Uma nota informativa, incluída em cada caixa de ovos, exalta as qualidades dos ovos produzidos com essa alimentação.
- 10 Após ter comunicado várias vezes à Gut Springenheide as suas reticências relativamente à indicação «10 ovos frescos — 6 cereais» e dessa nota informativa, o

Serviço de Controlo dos Géneros Alimentícios notificou essa sociedade, em 24 de Julho de 1989, para as suprimir. Além disso, foi aplicada uma multa ao seu gerente, R. Tusky, em 5 de Setembro de 1990.

- 11 Por decisão de 11 de Novembro de 1992, o Verwaltungsgericht Münster negou provimento ao recurso apresentado pela Gut Springenheide e R. Tusky, com o fundamento de que a referida indicação e a nota informativa em questão infringiam o artigo 17.º, n.º 1, da Lebensmittel- und Bedarfsgegenstandegesetz (lei relativa aos géneros alimentícios e aos produtos de consumo corrente) que proíbe as indicações enganosas.
- 12 A Gut Springenheide e R. Tusky recorreram, sem sucesso, desta decisão. O tribunal de segunda instância considerou, com efeito, que a indicação e a nota informativa em questão violavam o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), e o n.º 2, alínea e), do Regulamento n.º 1907/90. Na opinião deste órgão jurisdicional, a indicação «10 ovos frescos — 6 cereais», que é também uma marca comercial, e a nota informativa que a acompanha são susceptíveis de induzir em erro uma parte considerável dos consumidores, na medida em que sugerem sem razão que a alimentação das galinhas é exclusivamente composta dos seis cereais indicados e que os ovos têm qualidades particulares.
- 13 A Gut Springenheide e R. Tusky interpuseram recurso deste acórdão para o Bundesverwaltungsgericht. Sustentaram que a indicação e a nota informativa controvertidas eram absolutamente necessárias à informação do consumidor e que o tribunal de segunda instância não fizera referência a qualquer parecer de perito que demonstrasse que as mesmas induziam o comprador em erro.
- 14 O Bundesverwaltungsgericht considera que a solução do litígio deve basear-se no artigo 10.º do Regulamento n.º 1907/90, mas tem dúvidas quanto à interpretação do seu n.º 2, alínea e), que autoriza que nas embalagens constem indicações destinadas a promover as vendas, desde que não sejam susceptíveis de induzir o comprador em erro. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esta disposição pode, com efeito, ser interpretada de duas maneiras. Ou o carácter enganoso das indicações em questão deve estar determinado em relação à efectiva expectativa dos

consumidores, caso em que essa expectativa deveria, se necessário, ser provada através duma sondagem junto duma amostra representativa de consumidores ou com base num exame pericial, ou a disposição em questão se baseia numa noção objectiva de comprador, que apenas exige uma interpretação jurídica independente da expectativa concreta dos consumidores.

- 15 Foi nestas condições que o Bundesverwaltungsgericht decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Para apreciar, nos termos do n.º 2, alínea e), do artigo 10.º do Regulamento (CEE) n.º 1907/90, se as indicações destinadas à promoção das vendas são de molde a induzir o comprador em erro, devem ser averiguadas as expectativas reais dos consumidores em causa, ou basear-se-á a norma indicada num conceito normativo de comprador, a interpretar em termos exclusivamente jurídicos?
- 2) Caso se opte pelas expectativas reais dos consumidores, colocam-se as seguintes questões:
 - a) É determinante o entendimento do consumidor médio esclarecido ou o do consumidor casual?
 - b) É possível determinar percentualmente a quota de consumidores necessária para considerar existente uma expectativa por parte destes?
- 3) Caso se opte por um conceito normativo de comprador, a interpretar em termos exclusivamente jurídicos, coloca-se a questão da forma de determinação deste conceito.»

Considerações prévias

- 16 Em primeiro lugar, o Governo francês suscita dúvidas quanto à admissibilidade das questões colocadas, em virtude de o Regulamento n.º 1907/90 ter entrado em vigor em 1 de Outubro de 1990, ou seja, posteriormente aos factos a que se refere o processo principal.
- 17 A este propósito, deve antes de mais observar-se que as disposições do artigo 10.º, n.º 2, alínea e), deste regulamento, que interessam para o presente caso, são substancialmente semelhantes às que constavam do artigo 21.º, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 2772/75, na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CEE) n.º 1831/84 do Conselho, de 19 de Junho de 1984 (JO L 172, p. 2), que foi revogado e substituído pelo Regulamento n.º 1907/90.
- 18 Em seguida, no decurso da audiência, quer a Gut Springenheide quer o Governo alemão e a Comissão defenderam que, uma vez que a acção no processo principal se destina a obter a declaração de que os comportamentos dos recorrentes estão em conformidade com a regulamentação em vigor, o órgão jurisdicional de reenvio deve tomar em conta as disposições aplicáveis no momento de proferir a decisão ou, pelo menos, as que estão em vigor no momento da interposição do recurso. Assim, a acção no processo principal não se refere à multa que foi aplicada ao gerente da sociedade recorrente no processo principal.
- 19 Por conseguinte, há que responder às questões colocadas pelo Bundesverwaltungsgericht (v., no mesmo sentido, o acórdão de 25 de Fevereiro de 1992, Gutshof-Ei, C-203/90, Colect., p. I-1003, n.º 12).
- 20 Em segundo lugar, o Governo francês considera que não é necessário pôr-se a questão da interpretação do artigo 10.º, n.º 2, alínea e), do Regulamento n.º 1907/90, solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio, uma vez que este proíbe, de qualquer modo, uma indicação como a que está em causa no presente processo.

Argumenta a este propósito que a indicação «10 ovos frescos — 6 cereais» se refere à alimentação das galinhas poedeiras e que se liga portanto ao modo de criação das aves referido no artigo 10.º, n.º 3, do regulamento. Ora, o artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1274/91, que enumera limitativamente as menções relativas ao modo de criação que podem constar das embalagens, não indica a menção em litígio.

- 21 Esta interpretação não pode ser acolhida.
- 22 Nos termos do artigo 18.º do Regulamento n.º 1274/91, na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento n.º 2401/95, as embalagens pequenas que contenham uma certa categoria de ovos podem, eventualmente, incluir uma das menções seguintes relativas ao modo de criação referido no n.º 3 do artigo 10.º do Regulamento n.º 1907/90: «ovos de galinha criada ao ar livre»; «ovos de galinha criada em par-que»; «ovos de cama»; «ovos de capoeira» e «ovos de galinha criados em bateria». Estas menções só podem ser utilizadas para ovos produzidos nas explorações que obedeçam aos critérios enumerados no Anexo II do regulamento, que respeitam essencialmente ao terreno ou superfície disponível para as galinhas, mas não à sua alimentação.
- 23 De acordo com o décimo oitavo considerando do Regulamento n.º 1274/91, estas disposições visam proteger o consumidor de declarações enganosas feitas com objectivos fraudulentos para obter preços mais elevados do que os aplicados aos ovos de galinhas criadas em bateria. Limitam-se, por isso, a regulamentar as menções relativas a tipos de criação que podem constar das embalagens de ovos, independentemente da alimentação fornecida aos animais. Esta, diga-se de passagem, não depende do tipo de criação escolhido.
- 24 Não pode tirar-se conclusão diferente do Regulamento (CEE) n.º 1538/91 da Comissão, de 5 de Junho de 1991, que estatui regras de execução do Regulamento (CEE) n.º 1906/90 do Conselho, que estabelece normas de comercialização para as aves de capoeira (JO L 143, p. 11).

- 25 É verdade que o artigo 10.º deste regulamento, conjugado com o seu Anexo IV, inclui nas menções facultativas relativas ao modo de criação as respeitantes à alimentação dos animais. Todavia, trata-se nesse caso de uma regulamentação distinta, com disposições específicas, às quais, pelas razões expostas pelo advogado-geral nos n.ºs 31 a 38 da suas conclusões, não se pode recorrer neste caso para interpretar o Regulamento n.º 1274/91.
- 26 Resulta do exposto que as disposições dos Regulamentos n.ºs 1907/90 e 1274/91 respeitantes às menções relativas ao modo de criação das galinhas poedeiras não se opõem a que conste nas embalagens de ovos uma indicação do tipo «10 ovos frescos — 6 cereais».

Quanto às questões prejudiciais

- 27 Através das suas três questões, a que se deve responder conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta essencialmente ao Tribunal de Justiça qual é o consumidor de referência para determinar se uma indicação destinada a promover as vendas de ovos é susceptível de induzir o comprador em erro, violando o artigo 10.º, n.º 2, alínea e), do Regulamento n.º 1907/90.
- 28 Para responder a estas questões, deve observar-se antes de mais que disposições semelhantes a esta última disposição, destinadas a evitar qualquer indução em erro do consumidor, também constam dum certo número de actos do direito derivado de alcance geral ou sectorial, como 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 (JO 1979, L 33, p. 1), ou o Regulamento (CEE) n.º 2392/89 do Conselho, de 24 de Julho de 1989, que estabelece as regras gerais para a designação e a apresentação dos vinhos e dos mostos de uvas (JO L 232, p. 13).

- 29 A protecção dos consumidores, dos concorrentes e do público em geral contra a publicidade enganosa é, aliás, objecto da Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa (JO L 250, p. 17). Nos termos do seu artigo 2.º, n.º 2, entende-se por publicidade enganosa a publicidade que, por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, induz em erro ou é susceptível de induzir em erro as pessoas a quem se dirige ou que atinge e cujo comportamento económico pode afectar, em virtude do seu carácter enganoso ou que, por estas razões, prejudica ou pode prejudicar um concorrente.
- 30 Convém também recordar que o Tribunal de Justiça já foi levado várias vezes a interrogar-se quanto ao carácter eventualmente enganoso duma denominação, duma marca, ou duma indicação publicitária à luz das disposições do Tratado e do direito derivado e que, sempre que os elementos dos autos à sua disposição lhe pareceram suficientes e a solução se impunha, o próprio Tribunal decidiu esta questão em vez de reenviar a sua apreciação final ao órgão jurisdicional nacional (v., nomeadamente, os acórdãos de 7 de Março de 1990, GB-INNO-BM, C-362/88, Colect., p. I-667; de 13 de Dezembro de 1990, Pall, C-238/89, Colect., p. I-4827; de 18 de Maio de 1993, Yves Rocher, C-126/91, Colect., p. I-2361; de 2 de Fevereiro de 1994, Verband Sozialer Wettbewerb, C-315/92, Colect., p. I-317; de 29 de Junho de 1995, Langguth, C-456/93, Colect., p. I-1737, e de 6 de Julho de 1995, Mars, C-470/93, Colect., p. I-1923).
- 31 Resulta destes acórdãos que, para determinar se a denominação, a marca ou indicação publicitária em causa eram ou não susceptíveis de induzir o comprador em erro, o Tribunal de Justiça tomou em consideração a presumível expectativa dum consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, sem ter ordenado qualquer exame pericial ou encomendado uma sondagem de opinião.
- 32 Assim, os órgãos jurisdicionais nacionais devem geralmente estar em condições de apreciar, nas mesmas condições, o efeito eventualmente enganoso duma indicação publicitária.

- 33 Deve ainda observar-se que, noutros processos em que não dispunha de informações necessárias ou em que a solução não parecia impor-se no estado em que se encontravam os autos de que dispunha, o Tribunal de Justiça remeteu para o órgão jurisdicional nacional o cuidado de se pronunciar quanto ao carácter eventualmente enganoso da denominação, da marca ou da indicação publicitária controvertida (v., nomeadamente, acórdãos Gutshof-Ei, já referido; de 17 de Março de 1983, De Kikvorsch, 94/82, Recueil, p. 947, e de 26 de Novembro de 1996, Graffione, C-313/94, Colect., p. I-6039).
- 34 No acórdão de 16 de Janeiro de 1992, X (C-373/90, Colect. p. I-131, n.^{os} 15 e 16), o Tribunal de Justiça decidiu designadamente, a propósito da Directiva 84/450, que competia ao órgão jurisdicional nacional verificar, face às circunstâncias do caso concreto e atendendo aos consumidores a que se dirigia, se tal publicidade, que apresentava os veículos como sendo novos, apesar de os mesmos já terem sido matriculados antes da importação, embora não tivessem circulado na estrada, podia assumir uma natureza enganosa na medida em que, por um lado, tinha tido por objecto esconder o facto de tais veículos anunciados como novos terem sido matriculados antes da importação e em que, por outro, tal facto teria sido susceptível de levar um número significativo de consumidores a renunciar à sua decisão de compra. O Tribunal acrescentou que a publicidade relativa ao preço menos elevado dos veículos apenas podia qualificar-se de enganosa no caso de se provar que a decisão de compra de um número significativo de consumidores a que a publicidade em causa se dirigia fora tomada na ignorância de que o preço reduzido desses veículos era acompanhado de menor número de acessórios que equipam os veículos vendidos pelo importador paralelo.
- 35 Assim, o Tribunal de Justiça não excluiu que, em certas circunstâncias particulares pelo menos, um órgão jurisdicional nacional possa decidir, em conformidade com o seu direito nacional, ordenar um exame pericial ou encomendar uma sondagem de opinião destinada a esclarecê-lo quanto ao carácter eventualmente enganoso duma indicação publicitária.
- 36 Não existindo qualquer disposição comunitária na matéria, compete ao órgão jurisdicional nacional, que considere indispensável encomendar uma sondagem dessa natureza, determinar, em conformidade com o seu direito nacional, a percentagem de consumidores enganados por uma indicação publicitária que lhe pareça suficientemente significativa para justificar, se necessário, a respectiva proibição.

- 37 Deve, por conseguinte, responder-se às questões colocadas que, para determinar se uma indicação destinada a promover as vendas de ovos pode induzir o comprador em erro, violando o artigo 10.º, n.º 2, alínea e), do Regulamento n.º 1907/90, o órgão jurisdicional nacional deve ter como referência a presumível expectativa dum consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, relativamente a esta indicação. Todavia, o direito comunitário não obsta a que, se tiver especiais dificuldades para avaliar o carácter enganoso da indicação em questão, o referido órgão jurisdicional possa recorrer, nas condições previstas pelo seu direito nacional, a uma sondagem de opinião ou a um exame pericial destinados a esclarecer a sua apreciação.

Quanto às despesas

- 38 As despesas efectuadas pelos Governos alemão, francês, austríaco e sueco, e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Bundesverwaltungsgericht, por despacho de 8 de Fevereiro de 1996, declara:

Para determinar se uma indicação destinada a promover as vendas de ovos pode induzir o comprador em erro, violando o artigo 10.º, n.º 2, alínea e), do Regulamento (CEE) n.º 1907/90 do Conselho, de 26 de Junho de 1990, relativo a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos, o órgão jurisdicional

nacional deve ter como referência a presumível expectativa dum consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, relativamente a esta indicação. Todavia, o direito comunitário não obsta a que, se tiver especiais dificuldades para avaliar o carácter enganoso da indicação em questão, o referido órgão jurisdicional possa recorrer, nas condições previstas pelo seu direito nacional, a uma sondagem de opinião ou a um exame pericial destinados a esclarecer a sua apreciação.

Gulmann

Wathelet

Moitinho de Almeida

Edward

Puissochet

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de Julho de 1998.

O secretário

O presidente da Quinta Secção

R. Grass

C. Gulmann