

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

24 de Outubro de 2002 *

No processo C-99/01,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.º CE, pelo Verwaltungsgerichtshof (Áustria), destinado a obter, nos processos penais pendentes neste órgão jurisdicional contra

Gottfried Linhart

e

Hans Biffl,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 30.º e 36.º do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 28.º CE e 30.º CE), bem como das Directivas 76/768/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos (JO L 262, p. 169; EE 15 F1 p. 206), com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 93/35/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993 (JO L 151, p. 32), e 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; EE 15 F5 p. 55),

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: J.-P. Puissochet, presidente de secção, R. Schintgen, V. Skouris, F. Macken e J. N. Cunha Rodrigues (relator), juízes,

advogado-geral: L. A. Geelhoed,
secretário: R. Grass,

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação de G. Linhart, por G. Legat, Rechtsanwalt,
- em representação de H. Biffl, por C. Hauer, Rechtsanwalt,
- em representação do Governo austríaco, por C. Pesendorfer, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por J. Sack e M. França, na qualidade de agentes,

visto o relatório do juiz-relator,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 7 de Março de 2002,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por despacho de 29 de Janeiro de 2001, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 28 de Fevereiro seguinte, o Verwaltungsgerichtshof apresentou, nos termos do artigo 234.º CE, duas questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 30.º e 36.º do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 28.º CE e 30.º CE), bem como das Directivas 76/768/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos (JO L 262, p. 169; EE 15 F1 p. 206), com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 93/35/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993 (JO L 151, p. 32; a seguir «Directiva 76/768»), e 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; EE 15 F5 p. 55).
- 2 Estas questões foram suscitadas no âmbito de litígios relativos às acções judiciais desencadeadas contra G. Linhart e H. Biffl, acusados de terem colocado no mercado produtos cosméticos incorrectamente designados.

Enquadramento jurídico

Regulamentação comunitária

- 3 O artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768 dispõe:

«Os Estados-Membros tomarão todas as disposições necessárias para que, na rotulagem, a apresentação para venda e publicação relativa aos produtos cosméticos, o texto, as denominações, marcas, imagens ou outros sinais, figurativos ou não, não sejam utilizados para atribuir a esses produtos características que não possuem. [...]»

- 4 O artigo 7.º-A, n.º 1, da Directiva 76/768 prevê:

«O fabricante dos produtos cosméticos, o seu mandatário ou a pessoa por ordem de quem um produto cosmético é fabricado, ou o responsável pela colocação de um produto cosmético importado no mercado comunitário garantirá que as autoridades competentes dos Estados-Membros interessados tenham, para efeitos de controlo, fácil acesso ao local indicado no rótulo, nos termos do n.º 1, alínea a), do artigo 6.º, às seguintes informações:

[...]

f) Dados existentes em matéria de efeitos indesejáveis para a saúde humana, resultantes da utilização do produto cosmético;

g) Provas dos efeitos reivindicados para o produto cosmético, quando a natureza do efeito ou do produto o justifique.»

5 O artigo 4.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Directiva 84/450 enuncia:

«Os Estados-Membros velarão para que existam meios adequados e eficazes para controlar a publicidade enganosa no interesse dos consumidores bem como dos concorrentes e do público em geral.

[...]»

6 Nos termos do artigo 7.º da Directiva 84/450:

«A presente directiva não obsta à manutenção ou à adopção pelos Estados-Membros de disposições que visem assegurar uma protecção mais ampla dos consumidores, das pessoas que exercem uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, assim como do público em geral.»

Regulamentação nacional

- 7 A Bundesgesetz über den Verkehr mit Lebensmittel, Verzehrprodukten, Zusatzstoffen, Kosmetischen Mitteln und Gebrauchsgegenständen (Lebensmittelgesetz 1975) (lei federal sobre a comercialização de géneros alimentícios, de produtos destinados ao consumo humano, de aditivos, de produtos cosméticos e de objectos de utilização corrente, a seguir «LMG»), de 23 de Fevereiro de 1975, dispõe, no § 8:

«Os géneros alimentícios, produtos de consumo e aditivos estão:

[...]

- f) incorrectamente designados quando forem comercializados com indicações susceptíveis de induzir em erro quanto a características essenciais segundo os usos do comércio, especialmente tendo em conta as expectativas dos consumidores, como a natureza, proveniência, domínio de utilização, conservação, data de fabrico, qualidade, teor de elementos determinantes do valor, quantidade, medida, número ou peso, ou quando tenham uma forma ou apresentação que produza os mesmos efeitos ou apresentem indicações proibidas relativas à saúde.»

8 O § 9, n.ºs 1 e 3, da LMG prevê:

«1. Na colocação no mercado de géneros alimentícios, produtos destinados ao consumo humano ou aditivos são proibidos:

- a) as referências à prevenção, tratamento ou cura de doenças ou dos seus sintomas ou a efeitos fisiológicos ou farmacológicos, em especial o rejuvenescimento, a inibição dos sinais de envelhecimento, o emagrecimento ou a protecção da saúde, ou o despertar da impressão de tais efeitos;
- b) as referências a relatos de doentes, conselhos médicos ou estudos de especialistas;
- c) o uso de representações ligadas à saúde, figurativas ou estilizadas, de órgãos do corpo humano, imagens dos membros das profissões ligadas à saúde ou de estabelecimentos termais ou outras imagens que remetam para actividades de tratamento relativas à saúde.

[...]

3. O Ministro federal da Saúde e do Ambiente deve autorizar mediante despacho, a pedido do interessado, as indicações relativas à saúde em determinados géneros alimentícios ou produtos de consumo, desde que tal seja compatível com a protecção dos consumidores contra a fraude. O despacho deve ser revogado logo que deixem de verificar-se as condições de autorização.»

9 Nos termos do § 26, n.º 1, da LMG, é proibido comercializar produtos cosméticos que:

- «a) prejudiquem a saúde em condições normais ou previsíveis de utilização;
- b) contenham substâncias farmacologicamente activas ou corantes não autorizados, que não satisfaçam as condições de autorização ou estejam presentes em quantidades proibidas;
- c) estejam avariados;
- d) sejam incorrectamente designados;
- e) não cumpram as regras aprovadas nos termos do § 27.»

10 Nos termos do § 26, n.º 2, da LMG:

«O § 8, alíneas a), b) e f), é aplicável por analogia [ao comércio de produtos cosméticos], o § 9 aplica-se desde que sejam permitidas indicações não enganosas sobre efeitos fisiológicos ou farmacológicos, bem como representações figurativas

destinadas a explicar o domínio de utilização do produto. Se se fizer referência a esses efeitos, é necessário comunicar à administração, a seu pedido, os componentes activos [do produto].»

Litígios no processo principal e questões prejudiciais

- 11 Na origem do presente pedido prejudicial estão dois litígios.
- 12 Por decisão do Unabhängiger Verwaltungssenat Wien (Áustria) de 22 de Fevereiro de 1999, G. Linhart, gerente da Colgate Palmolive GmbH, foi declarado culpado de uma infracção administrativa nos termos das disposições conjugadas dos § 74, n.º 1, § 9, n.º 1, alínea a), e § 8, alínea f), da LMG, pelo facto de a referida sociedade ter colocado no mercado o produto cosmético «Palmolive flüssige Seife Prima Antibakteriell» com a indicação «dermatologicamente testado» aposta na embalagem.
- 13 Por decisão do Unabhängiger Verwaltungssenat im Land Niederösterreich (Áustria) de 9 de Maio de 2000, H. Biffel foi condenado, na sua qualidade de gerente da Haarkos Parfumeriewaren und Kosmetika GmbH, por violação dos § 74, n.º 1, § 9, n.º 1, alínea b), e § 8, alínea f), da LMG, pelo facto de a referida sociedade ter distribuído o produto «Keralogie Creme-Peeling Anti Schuppen regulierendes Haarbad» com a indicação «dermatologicamente testado» aposta na embalagem.

- 14 Nos recursos que destas decisões interpuseram no Verwaltungsgerichtshof, G. Linhart e H. Biffl alegaram que a legislação austríaca em vigor, que serve de base às referidas decisões, é contrária ao direito comunitário, nomeadamente às disposições da Directiva 76/768, e à jurisprudência do Tribunal de Justiça, como resulta em especial do acórdão de 28 de Janeiro de 1999, Unilever (C-77/97, Colect., p. I-431).
- 15 O Verwaltungsgerichtshof sublinha que a questão da conformidade da regulamentação austríaca, tal como deveria ser aplicada no processo principal, com o Tratado CE e com as Directivas 76/768 e 84/450 não é totalmente esclarecida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Neste caso, o órgão jurisdicional de reenvio considera que a Directiva 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à rotulagem, apresentação e publicidade dos géneros alimentícios (JO L 109, p. 29), segundo a qual a rotulagem não pode atribuir a um género alimentício propriedades de prevenção, de tratamento e de cura de doenças humanas, nem mencionar tais propriedades, é igualmente susceptível de ser aplicada aos produtos cosméticos.
- 16 Nestas condições, o Verwaltungsgerichtshof decidiu suspender a instância e apresentar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os artigos 28.º CE e 30.º CE, a Directiva 76/768/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos, com a redacção que lhe foi dada pelas Directivas 88/667/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, e 93/35/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993 [...], particularmente o seu artigo 6.º, n.º 3, e a 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 [...], particularmente os seus artigos 4.º e 7.º, são contrários à regulamen-

tação de um Estado-Membro nos termos da qual é proibida, na comercialização de produtos cosméticos, a referência a estudos médicos — particularmente através da expressão ‘cl clinicamente testado’ ou ‘dermatologicamente testado’ — quando, na falta de indicações sobre o objecto e o resultado do estudo médico, possa induzir o consumidor em erro quanto à natureza e à eficácia do produto?

- 2) Os artigos 28.º CE e 30.º CE, a Directiva 76/768, particularmente o seu artigo 6.º, n.º 3, e a Directiva 84/450, particularmente os seus artigos 4.º e 7.º, são contrários à regulamentação de um Estado-Membro que permite a utilização de indicações como as referidas na primeira questão apenas mediante autorização prévia do ministro federal competente?»

Observações preliminares

- 17 A título preliminar, recorde-se que a Directiva 76/768 procedeu a uma harmonização exaustiva das normas nacionais de embalagem e de rotulagem dos produtos cosméticos (v., nomeadamente, acórdãos Unilever, já referido, n.º 24, e de 13 de Janeiro de 2000, Estée Lauder, C-220/98, Colect., p. I-117, n.º 23).
- 18 Conforme já declarou o Tribunal de Justiça, quando uma questão esteja regulamentada de modo harmonizado a nível comunitário, qualquer medida nacional nesta matéria deve ser apreciada à luz das disposições dessa medida de harmonização e não das dos artigos 30.º e 36.º do Tratado (acórdãos de 23 de Novembro de 1989, Parfümerie-Fabrik 4711, C-150/88, Colect., p. 3891, n.º 28; de 12 de Outubro de 1993, Vanacker e Lesage, C-37/92, Colect., p. I-4947, n.º 9, e de 13 de Dezembro de 2001, DaimlerChrysler, C-324/99, Colect., p. I-9897, n.º 32).

- 19 Recorde-se igualmente que o artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768 impõe aos Estados-Membros que tomem todas as disposições necessárias para que, na rotulagem, a apresentação para venda e publicação relativa aos produtos cosméticos, o texto, as denominações, marcas, imagens ou outros sinais, figurativos ou não, não sejam utilizados para atribuir a esses produtos características que não possuem.
- 20 Trata-se, no caso em apreço, de uma disposição concreta cujo objectivo consiste em proibir as indicações enganosas que incidam exclusivamente nas características dos produtos cosméticos e que deve, por conseguinte, ser interpretada como uma regra especial face às regras gerais em matéria de protecção contra as informações enganosas previstas pela Directiva 84/450.
- 21 Consequentemente, na resposta às questões prejudiciais, o Tribunal de Justiça deve limitar-se a interpretar o artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768.

Quanto à primeira questão

- 22 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, essencialmente, se o artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768 se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que proíbe, na comercialização de produtos cosméticos, a referência a estudos médicos — particularmente através da expressão «clínicamente testado» ou «dermatologicamente testado» — quando, na falta de indicações sobre o objecto e o resultado desses estudos, essa referência possa suscitar no consumidor falsas ideias quanto à composição e ao modo de acção do produto.

- 23 Há que lembrar que o artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768 impõe aos Estados-Membros que tomem todas as disposições necessárias para que, na rotulagem, a apresentação para venda e publicação relativa aos produtos cosméticos, o texto, as denominações, marcas, imagens ou outros sinais, figurativos ou não, não sejam utilizados para atribuir a esses produtos características que não possuem.
- 24 Devido à natureza exaustiva dessa regulamentação, já salientada no n.º 17 do presente acórdão, os Estados-Membros já não podem adoptar medidas nacionais mais severas a fim de reprimir a publicidade enganosa relativamente às características dos produtos cosméticos.
- 25 Com efeito, é jurisprudência assente que, embora seja verdade que o artigo 36.º do Tratado permite aos Estados-Membros manter restrições à livre circulação de mercadorias, é um facto que a aplicação desta disposição deve ser excluída quando as directivas comunitárias prevejam a harmonização das medidas necessárias à realização do objectivo específico prosseguido pelo recurso ao referido artigo 36.º (v., designadamente, acórdãos de 19 de Março de 1998, *Compassion in World Farming*, C-1/96, Colect., p. I-1251, n.º 47, e de 25 de Março de 1999, *Comissão/Itália*, C-112/96, Colect., p. I-1821, n.º 54). Esta exclusão impõe-se igualmente quando é invocada a necessidade de proteger os consumidores (acórdão de 12 de Novembro de 1998, *Comissão/Alemanha*, C-102/96, Colect., p. I-6871, n.º 21).
- 26 As medidas que os Estados-Membros são chamados a adoptar para a implementação do artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/678 devem, no entanto, respeitar o princípio da proporcionalidade (v., designadamente, acórdãos já referidos *Unilever*, n.º 27, e *Estée Lauder*, n.º 26).

- 27 Ora, segundo o § 26, n.º 2, da LMG, as referências a estudos médicos são proibidas, a menos que sejam autorizadas indicações não enganosas sobre efeitos fisiológicos ou farmacológicos do produto em causa.
- 28 Neste caso, conforme resulta do despacho de reenvio, a proibição da menção «dermatologicamente testado» nas embalagens dos produtos em causa no processo principal ficou unicamente a dever-se ao facto de estes terem sido colocados no mercado sem qualquer indicação relativa ao objecto e ao resultado do estudo médico implicitamente subentendido na referida menção.
- 29 Com efeito, segundo a regulamentação austríaca e a jurisprudência nacional, a ausência de referências explícitas ao objecto e ao resultado do estudo médico a que os produtos cosméticos foram sujeitos pode sugerir ao consumidor a ideia errada de que estes últimos possuem efeitos curativos.
- 30 Neste contexto, importa verificar se a simples menção «dermatologicamente testado», aposta na embalagem de um produto cosmético, é susceptível de atribuir a esse produto características que não possui, permitindo assim às autoridades nacionais proibir a sua comercialização nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768.
- 31 A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que o critério da presumível expectativa dum consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, aplica-se também no domínio da comercialização de produtos cosméticos quando um erro sobre as características do produto não for susceptível de prejudicar a saúde pública (acórdão Estée Lauder, já referido, n.ºs 27 e 28).

- 32 A aplicação de semelhante critério ao litígio no processo principal permite considerar que a menção «dermatologicamente testado», aposta na embalagem de certos produtos cosméticos, neste caso, sabões e produtos capilares, só pode sugerir a um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, a ideia de que esse produto foi submetido a um teste para avaliar os seus efeitos sobre a pele e que, consequentemente, a sua colocação no mercado significa que os resultados do teste foram positivos e que foi verificada a sua boa tolerância pela epiderme ou, pelo menos, o seu carácter inofensivo para a pele.
- 33 Por outro lado, a autenticidade desses resultados permanece sujeita ao controlo das autoridades nacionais.
- 34 Com efeito, o artigo 7.º-A, n.º 1, alíneas f) e g), da Directiva 76/768 impõe ao responsável pela colocação no mercado de um produto cosmético a obrigação de garantir que as autoridades competentes dos Estados-Membros tenham fácil acesso às informações relativas aos dados existentes em matéria de efeitos indesejáveis para a saúde humana, resultantes da utilização do produto em causa, e às provas dos efeitos reivindicados para o mesmo.
- 35 Nestas condições, a menção «dermatologicamente testado» não pode induzir em erro um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, atribuindo aos produtos em causa características que não possuem e, de qualquer modo, um eventual erro quanto a essas características não seria susceptível de se repercutir na saúde pública.
- 36 Por conseguinte, a proibição da referida menção, nos casos em que não figure na embalagem do produto cosmético qualquer indicação relativa ao objecto e ao

resultado do estudo médico, constitui uma medida nacional de repressão das informações enganosas mais estrita do que a prevista no artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768.

- 37 Quanto à menção «cl clinicamente testado», igualmente mencionada no despacho de reenvio, cumpre observar que resulta dos autos que essa menção não tem qualquer relação com o objecto do litígio no processo principal. Com efeito, este diz respeito apenas à indicação «dermatologicamente testado» aposta na embalagem dos produtos controvertidos.
- 38 Por conseguinte, não há que responder à questão relativa à utilização da menção «cl clinicamente testado».
- 39 Tendo em conta as considerações anteriores, há que responder à primeira questão que o artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768 opõe-se à regulamentação de um Estado-Membro que, na comercialização de produtos cosméticos, proíbe a referência a estudos médicos — particularmente a utilização da menção «dermatologicamente testado» — quando essa referência não contenha indicações relativas ao objecto e ao resultado desses estudos.

Quanto à segunda questão

- 40 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se o artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768 se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que apenas autoriza a utilização de indicações como as mencionadas na primeira questão mediante autorização prévia do ministro competente.

- 41 A este propósito, recorde-se que, nos termos das disposições conjugadas dos § 9, n.º 3, e § 26, n.º 2, da LMG, o ministro competente autoriza mediante despacho, a pedido do interessado, indicações relativas à saúde em determinados produtos cosméticos, desde que tal seja compatível com a protecção dos consumidores contra a fraude.
- 42 Por conseguinte, a colocação no mercado de produtos cosméticos com a menção «dermatologicamente testado», embora não seja susceptível de induzir em erro o consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, conforme o Tribunal de Justiça concluiu no n.º 35 do presente acórdão, exige uma autorização prévia das autoridades nacionais.
- 43 Ora, não sendo a menção «dermatologicamente testado» de natureza a induzir em erro o consumidor, uma vez que não atribui aos produtos cosméticos em causa características que não possuem, a comercialização destes produtos não é abrangida pelas proibições do artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768.
- 44 Consequentemente, a colocação no mercado de produtos cosméticos que preencham as exigências da Directiva 76/768 encontra-se sujeita à regra fundamental da livre circulação de mercadorias, não estando os Estados-Membros, por conseguinte, autorizados a tomar medidas que tenham por efeito restringir a sua comercialização.
- 45 Assim, conforme o Tribunal de Justiça já declarou, a necessidade de obter a autorização prevista no § 9, n.º 3, da LMG constitui um entrave à livre circulação dos produtos em causa, destituída de qualquer justificação (acórdão Unilever, já referido, n.º 34).

- 46 Há que responder à segunda questão que o artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768 opõe-se à regulamentação de um Estado-Membro que apenas autoriza a utilização de indicações como as mencionadas na primeira questão mediante uma autorização prévia do ministro competente.

Quanto às despesas

- 47 As despesas efectuadas pelo Governo austríaco e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça, 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 (Sexta Secção),

pronunciando-se sobre as questões apresentadas pelo Verwaltungsgerichtshof, por despacho de 29 de Janeiro de 2001, declara:

- 1) O artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768 do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos

produtos cosméticos, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 93/35/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, opõe-se à regulamentação de um Estado-Membro que, na comercialização de produtos cosméticos, proíbe a referência a estudos médicos — particularmente a utilização da menção «dermatologicamente testado» — quando essa referência não contenha indicações relativas ao objecto e ao resultado desses estudos.

- 2) O artigo 6.º, n.º 3, da Directiva 76/768, com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 93/35, opõe-se à regulamentação de um Estado-Membro que apenas autoriza a utilização de indicações como as mencionadas na primeira questão mediante uma autorização prévia do ministro competente.

Puissochet

Schintgen

Skouris

Macken

Cunha Rodrigues

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 24 de Outubro de 2002.

O secretário

O presidente da Sexta Secção

R. Grass

J.-P. Puissochet