

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

18 de Novembro de 2010\*

No processo C-159/09,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo tribunal de commerce de Bourges (França), por decisão de 17 de Março de 2009, entrado no Tribunal de Justiça em 8 de Maio de 2009, no processo

**Lidl SNC**

contra

**Vierzon Distribution SA,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: J.-C. Bonichot, presidente de secção, K. Schiemann (relator), L. Bay Larsen, C. Toader e A. Prechal, juízes,

\* Língua do processo: francês.

advogado-geral: P. Mengozzi,  
secretário: R. Şereş, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 1 de Julho de 2010,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Lidl SNC, por B. Braun, avocat,
- em representação da Vierzon Distribution SA, por G. Schank e F. Reye, avocats,
- em representação do Governo francês, por G. de Bergues, S. Menez e R. Loosli-Surrans, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo checo, por M. Smolek e D. Hadroušek, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo austríaco, por C. Pesendorfer, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão Europeia, por M. Van Hoof e W. Wils, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 7 de Setembro de 2010,

profere o presente

### **Acórdão**

- <sup>1</sup> O pedido de decisão prejudicial tem objecto a interpretação do artigo 3.º-A da Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, em matéria de publicidade enganosa e comparativa (JO L 250, p. 17; EE 15 F5 p. 55), conforme alterada pela Directiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997 (JO L 290, p. 18, a seguir «Directiva 84/450»).
- <sup>2</sup> Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Lidl SNC (a seguir «Lidl») à Vierzon Distribution SA (a seguir «Vierzon Distribution») a propósito de um anúncio difundido na imprensa por conta desta última sociedade.

## Quadro jurídico

### *Regulamentação da União*

3 O artigo 1.º da Directiva 84/450 dispõe:

«A presente directiva tem por objectivo proteger os consumidores e as pessoas que exercem uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, bem como os interesses do público em geral, contra a publicidade enganosa e suas consequências desleais, e estabelecer as condições em que a publicidade comparativa é considerada lícita.»

4 Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, desta directiva, 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 afecta e cujo comportamento económico pode afectar, em virtude do seu carácter enganador ou que, por estas razões, prejudica ou pode prejudicar um concorrente».

5 O artigo 2.º, n.º 2A, da referida directiva entende por publicidade comparativa:

«a publicidade que identifica, explícita ou implicitamente, um concorrente ou os bens ou serviços oferecidos por um concorrente».

6 O artigo 3.º da mesma directiva enuncia:

«Para determinar se uma publicidade é enganosa, devem ter-se em conta todos os seus elementos e, nomeadamente, todas as indicações que digam respeito:

- a) às características dos bens ou serviços, tais como a sua disponibilidade, natureza, execução, composição, o modo e a data de fabrico ou de prestação, o carácter adequado, as utilizações, a quantidade, as especificações, a origem geográfica ou comercial ou os resultados que podem ser esperados da sua utilização, ou os resultados e as características essenciais dos testes ou controlos efectuados sobre os bens ou serviços;
- b) ao preço ou ao seu modo de estabelecimento, e às condições de fornecimento dos bens ou da prestação dos serviços;
- c) à natureza, às qualidades e aos direitos do anunciador, tais como a sua identidade e o seu património, as suas qualificações e os seus direitos de propriedade industrial, comercial ou intelectual, ou os prémios que recebeu ou as suas distinções.»

7 O artigo 3.º-A, n.º 1, da Directiva 84/450 prevê:

«A publicidade comparativa é autorizada, no que se refere exclusivamente à comparação, quando se reúnam as seguintes condições:

- a) não ser enganosa nos termos do n.º 2 do artigo 2.º, do artigo 3.º e do n.º 1 do artigo 7.º;
- b) comparar bens ou serviços que respondem às mesmas necessidades ou têm os mesmos objectivos;
- c) comparar objectivamente uma ou mais características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas desses bens e serviços, entre as quais se pode incluir o preço;

[...]»

### *Legislação nacional*

8 O artigo L. 121-8 do code de la consommation (Lei de consumo) dispõe:

«Qualquer publicidade que compare bens ou serviços, identificando, tácita ou expressamente, um concorrente ou bens ou serviços oferecidos por um concorrente só será lícita se:

1º não for enganosa ou susceptível de induzir em erro;

2° versar sobre bens ou serviços que respondem às mesmas necessidades ou que tenham o mesmo objectivo;

3° comparar objectivamente uma ou mais características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas desses bens e serviços, entre as quais se pode incluir o preço.

[...]»

### **Litígio no processo principal e questão prejudicial**

9 A Lidl explora, no território francês, uma cadeia de supermercados de venda de produtos alimentares, designadamente um supermercado situado na proximidade do da Vierzon Distribution que, por seu turno, comercializa produtos de consumo corrente sob a insígnia Leclerc.

10 Em 23 de Setembro de 2006, a Vierzon Distribution publicou num jornal local um anúncio publicitário (a seguir «anúncio controvertido») que reproduzia talões de caixa que enumeravam, por designações genéricas acompanhadas, eventualmente, de indicações de peso ou de volume, 34 produtos, na maioria alimentares, comprados,

respectivamente, no supermercado pertencente à Vierzon Distribution e no supermercado explorado pela Lidl, com um custo total de 46,30 euros, no caso da Vierzon Distribution, e de 51,40 euros, no caso da Lidl.

- 11 O referido anúncio tinha ainda os *slogans* «n'est pas E. Leclerc qui veut! prix bas: preuve à l'appui E. Leclerc reste le moins cher» e «en anglais on dit "hard discount"; en français, on dit "E. Leclerc"» (não é E. Leclerc quem o diz! preços baixos: está provado que E. Leclerc continua a ser o mais barato e em inglês diz-se «hard discount»; em francês :«E. Leclerc»).
- 12 Em 16 de Março de 2007, a Lidl propôs uma acção no tribunal de commerce de Bourges em que pedia a condenação da Vierzon Distribution no pagamento de uma indemnização e juros, por concorrência desleal, pedindo ainda que fossem publicados na imprensa e afixados no supermercado excertos da sentença a proferir.
- 13 Em apoio da acção, a Lidl invoca, designadamente, a violação do artigo L. 121-8 do code de la consommation. Alega que o anúncio controvertido induz em erro ou engana mesmo os consumidores, tanto pela apresentação como pelo facto de a Vierzon Distribution ter seleccionado unicamente produtos que a favoreciam após ter, de acordo com o seu interesse, alinhado esses preços com os do concorrente. Além disso, os referidos produtos não são comparáveis, uma vez que as suas diferenças qualitativas e quantitativas implicam, com efeito, que não respondam às mesmas necessidades. A Lidl acrescenta que a mera reprodução, no anúncio controvertido, dos talões de caixa com a lista de produtos comparados não permite que os consumidores conheçam as características específicas dos mesmos nem, por conseguinte, compreendam o porquê das alegadas diferenças de preços nesse anúncio.
- 14 A Vierzon Distribution contesta estas alegações invocando, designadamente, que uma comparação pode incidir sobre dois bens não idênticos desde que estes respondam às mesmas necessidades ou tenham um mesmo objectivo e apresentem, a este propósito, um grau de substituíbilidade suficiente, o que se verifica no caso. Quanto

às diferenças existentes entre os produtos em causa, resultam claramente dos talões de caixa acima referidos, de modo que os consumidores não foram induzidos em erro. O facto de ter sido a própria Vierzon Distribution a seleccionar os produtos objecto da comparação não é ilícito e a circunstância de as compras terem sido feitas no mesmo dia exclui, por outro lado, que tenha havido manipulação de preços.

- 15 É nestas condições que o tribunal de commerce de Bourges decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 3.º-A da Directiva [84/450] deve ser interpretado no sentido de que não é lícito realizar uma publicidade comparativa dos preços de produtos que respondam à mesma necessidade ou que tenham o mesmo objectivo, ou seja, que apresentem entre si um grau de substituíbilidade suficiente, unicamente pelo facto de, tratando-se de produtos alimentares, o carácter comestível de cada um desses produtos, ou, em todo o caso, o prazer que o seu consumo proporciona, varia totalmente segundo as condições e os lugares onde são fabricados, os ingredientes utilizados e a experiência do fabricante?»

### **Quanto à questão prejudicial**

- 16 Há que lembrar que o artigo 3.º-A da Directiva 84/450 sobre o qual versa a questão prejudicial enumera, no seu n.º 1, alíneas a) a h), diversos requisitos cumulativos que a publicidade comparativa deve cumprir para ser considerada lícita (v., designadamente, acórdão de 18 de Junho de 2009, L'Oréal e o., C-487/07, Colect., p. I-5185, n.º 67).

- 17 No caso, o Tribunal de Justiça considera que, para tomar em consideração as dúvidas expressas pelo órgão jurisdicional de reenvio e para lhe fornecer os elementos de interpretação que podem ser úteis para a decisão do caso que lhe foi submetido, como sugeriram os Governos francês, austríaco e checo, bem como a Comissão Europeia, e, por último, o advogado-geral no n.º 40 das suas conclusões, há que tomar como base, respectivamente, os requisitos de licitude da publicidade comparativa enumerados no referido artigo 3.º-A, n.º 1, alíneas a) a c).
- 18 Importa também considerar que, com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 3.º-A, n.º 1, alíneas a) a c), da Directiva 84/450 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma prática publicitária como a descrita na decisão de reenvio que procede a uma comparação dos preços de um cabaz de produtos alimentares praticados por duas cadeias de supermercados concorrentes, designadamente tendo em conta as diferenças que apresentam os produtos assim comparados quanto ao seu modo e local de fabrico, ingredientes e a identificação do seu fabricante, sendo que essas diferenças, em especial, se reflectem na sua qualidade alimentar e no prazer que resulta do seu consumo.
- 19 Tendo em conta a formulação da questão prejudicial e a tónica por esta colocada no requisito enumerado no artigo 3.º-A, n.º 1, alínea b), da Directiva 84/450, o Tribunal de Justiça considera oportuno debruçar-se, desde logo, sobre a referida disposição e examinar, em seguida, o artigo 3.º-A, n.º 1, alínea a), e, por último, o artigo 3.º-A, n.º 1, alínea c).
- 20 Antes, importa contudo lembrar que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que os diferentes requisitos de licitude da publicidade comparativa enumerados no artigo 3.º-A, n.º 1, se destinam a estabelecer um equilíbrio entre vários interesses, susceptíveis de serem afectados pela permissão da publicidade comparativa. Assim, decorre da leitura combinada do segundo, sétimo e nono considerandos da Directiva 97/55 que esse artigo 3.º-A tem o objectivo de estimular a concorrência entre fornecedores de bens e serviços, no interesse dos consumidores, ao permitir que os concorrentes ponham em destaque, de forma objectiva, as vantagens dos vários produtos

comparáveis e ao proibir, simultaneamente, práticas que possam distorcer a concorrência, causar prejuízo aos concorrentes e influenciar negativamente a escolha dos consumidores (acórdão L'Oréal e o., já referido, n.º 68).

- 21 Daqui resulta que os requisitos enumerados no referido artigo 3.º-A, n.º 1, devem ser interpretados no sentido mais favorável, de forma a permitir as publicidades que comparem objectivamente as características de bens ou serviços devendo-se, ao mesmo tempo, garantir que a publicidade comparativa não é usada de uma forma anticoncorrencial e desleal ou de forma a prejudicar os interesses dos consumidores (acórdão L'Oréal e o., já referido, n.º 69 e jurisprudência aí referida).
- 22 Há ainda que recordar que a Directiva 84/450 procedeu a uma harmonização exaustiva dos requisitos de licitude da publicidade comparativa nos Estados-Membros e que essa harmonização implica, por natureza, que a licitude da publicidade comparativa em toda a União deva ser apreciada exclusivamente à luz dos critérios fixados pelo legislador da União (v. acórdão de 8 de Abril de 2003, Pippig Augenoptik, C-44/01, Colect., p. I-3095, n.º 44).
- 23 Por último, tratando-se, como no processo principal, de uma comparação de preços, importa lembrar que o confronto entre as ofertas concorrentes, nomeadamente no que diz respeito aos preços, faz parte da própria natureza da publicidade comparativa (acórdão de 19 de Setembro de 2006, Lidl Belgium, C-356/04, Colect., p. I-8501, n.º 57 e jurisprudência aí referida).
- 24 Além disso, o oitavo considerando da Directiva 97/55 afirma, a este respeito, que a comparação unicamente do preço dos bens e dos serviços deve ser possível se respeitar certas condições, nomeadamente que não seja enganosa.

*Quanto ao artigo 3.º-A, n.º 1, alínea b), da Directiva 84/450*

- 25 O artigo 3.º-A, n.º 1, alínea b), da Directiva 84/450 sujeita a licitude da publicidade comparativa à condição de esta comparar bens ou serviços que respondam às mesmas necessidades ou que tenham o mesmo objectivo. O Tribunal de Justiça já decidiu que a referida condição implica que os bens objecto da comparação apresentem um suficiente grau de permutabilidade para o consumidor (acórdãos Lidl Belgium, já referido, n.º 26, e de 19 de Abril de 2007, De Landtsheer Emmanuel, C-381/05, Colect., p. I-3115, n.º 44).
- 26 Como salientaram o Governo francês e a Comissão, a própria formulação da questão prejudicial sugere que, embora considerando, por seu turno, que os produtos objecto do anúncio controvertido apresentam entre si um grau de substituíbilidade suficiente para preencherem a referida condição, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, contudo, assegurar-se de que a natureza alimentar dos referidos produtos não se opõe a tal apreciação. O referido órgão jurisdicional pergunta, mais exactamente, se a circunstância de produtos de tal natureza apresentarem inevitáveis variações quanto ao seu carácter de produto alimentar ou quanto ao prazer que o seu consumo proporciona, tendo em conta as diferenças que os caracterizam quanto ao modo e local de fabrico, ingredientes e identificação do fabricante, não excluiria toda a comparabilidade entre eles, só sendo por conseguinte possíveis eventuais comparações de produtos alimentares idênticos.
- 27 A este respeito, saliente-se, a título preliminar, que, ao contrário do artigo 3.º-A, n.º 1, alínea c), da Directiva 84/450, o seu artigo 3.º-A, n.º 1, alínea b), de modo algum se refere ou, por conseguinte, pressupõe a óptica de que a comparação se pode licitamente realizar ou, por outras palavras, as características dos bens ou serviços em causa sobre os quais pode incidir a publicidade comparativa. Daí que, contrariamente ao sugerido pelos Governos checo e austríaco, a óptica sob a qual opera a comparação, no caso, o preço, não pode influenciar a questão de saber se os dois bens respondem

às mesmas necessidades ou têm o mesmo objectivo, na acepção do referido artigo 3.º-A, n.º 1, alínea b).

28 Por outro lado, importa recordar, em primeiro lugar, que os acórdãos, já referidos, Lidl Belgium e De Landtsheer Emmanuel, nos quais o Tribunal de Justiça esclareceu, como recordado no n.º 25 do presente acórdão, que o requisito previsto no artigo 3.º-A, n.º 1, alínea b), da Directiva 84/450 sujeita a licitude da publicidade comparativa à condição de os bens comparados apresentarem um grau de substituíbilidade suficiente para o consumidor, foram precisamente proferidos em processos que punham em causa publicidades sobre produtos de natureza alimentar.

29 Importa sublinhar, em segundo lugar, que o nono considerando da Directiva 97/55 salienta que, para impedir que a publicidade comparativa seja usada de forma anti-concorrencial e desleal, só se pode permitir comparações entre bens e serviços «concorrentes» que respondam às mesmas necessidades ou com o mesmo objectivo.

30 O Tribunal de Justiça esclareceu que a razão pela qual o artigo 3.º-A, n.º 1, alínea b), da Directiva 84/450 coloca como requisito de licitude da publicidade comparativa que esta compare bens e serviços de natureza idêntica assenta designadamente na circunstância de que, nos termos do artigo 2.º, ponto 2A, da mesma directiva, o elemento específico do conceito de publicidade comparativa é constituído pela identificação de um «concorrente» do anunciante ou dos bens ou serviços que este oferece, e que a qualidade de «empresas concorrentes» assenta, por definição, no carácter substituível dos bens ou dos serviços que essas empresas oferecem no mercado (v. acórdão De Landtsheer Emmanuel, já referido, n.ºs 27 a 29).

- 31 Como realçou o Tribunal de Justiça, estas duas disposições da Directiva 84/450 apresentam uma proximidade evidente, de modo que os critérios que permitem apreciar o grau de substituição são semelhantes, *mutatis mutandis*, no âmbito de aplicação de cada uma delas (v., neste sentido, acórdão De Landtsheer Emmanuel, já referido, n.ºs 46 e 48).
- 32 A este respeito, o facto de certos produtos serem, em certa medida, susceptíveis de satisfazer necessidades idênticas permite concluir por um certo grau de substituição entre eles (acórdão De Landtsheer Emmanuel, já referido, n.º 30 e jurisprudência aí referida).
- 33 A fim de concluir pela possibilidade efectiva da substituição nos termos do artigo 3.º-a, n.º 1, alínea b), da Directiva 84/450, é necessária uma apreciação individual e concreta dos produtos que são especificamente objecto da comparação feita na mensagem publicitária (acórdão De Landtsheer Emmanuel, já referido, n.º 47). Tal apreciação concreta do grau de substituição cabe na competência dos órgãos jurisdicionais nacionais.
- 34 Em terceiro lugar, há que salientar que outras considerações se opõem a uma interpretação do artigo 3.º-A, n.º 1, alínea b), da Directiva 84/450 que, no essencial, tenha por efeito proibir as publicidades comparativas no caso de produtos alimentares salvo se estes forem idênticos.
- 35 Por um lado, essa proibição de modo nenhum resulta da redacção da dita disposição.
- 36 Por outro, essa proibição implicaria, através de uma interpretação extensiva desse requisito de licitude da publicidade comparativa, uma limitação considerável do seu alcance (v., por analogia, acórdão De Landtsheer Emmanuel, já referido, n.ºs 70 e 71).

- 37 Com efeito, como salientaram o Governo checo e a Comissão, decidir que, excepto no caso de dois produtos alimentares serem idênticos, não podem ser comparados na acepção do artigo 3.º-A, n.º 1, alínea b), da Directiva 84/450 significaria excluir qualquer possibilidade efectiva de publicidade comparativa numa categoria particularmente importante de bens de consumo, independentemente da óptica de comparação adoptada.
- 38 Ora, o resultado a que levaria essa proibição iria contra a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça segundo a qual os requisitos impostos à publicidade comparativa devem ser interpretados no sentido mais favorável a esta (v. acórdão De Landtsheer Emmanuel, já referido, n.º 63).
- 39 Tendo em conta o que precede, importa fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio um primeiro elemento de resposta nos termos do qual o artigo 3.º-A, n.º 1, alínea b), da Directiva 84/450 deve ser interpretado no sentido de que a simples circunstância de os produtos alimentares diferirem quanto ao seu carácter comestível e quanto ao prazer que o seu consumo proporciona ao consumidor, em função das condições e do local do fabrico, dos seus ingredientes e da identificação do seu fabricante, não é susceptível de excluir a possibilidade de a comparação desses produtos satisfazer a exigência estabelecida na referida disposição, segundo a qual estes produtos devem responder às mesmas necessidades ou ter o mesmo objectivo, isto é, devem apresentar entre si um grau de substituíbilidade suficiente.
- 40 Quanto às apreciações concretas relativas à existência desse grau de substituíbilidade suficiente entre os produtos alimentares objecto da comparação em causa no processo principal, são, como resulta do n.º 33 do presente acórdão, da competência do órgão jurisdicional de reenvio, não tendo este, aliás, fornecido ao Tribunal de Justiça nenhuma indicação da identificação e características concretas dos referidos produtos nem, *a fortiori*, submetido questões interpretativas ligadas a esses dados concretos.

*Quanto ao artigo 3.º-A, n.º 1, alínea a), da Directiva 84/450*

- 41 O artigo 3.º-A, n.º 1, alínea a), da Directiva 84/450 sujeita a licitude da publicidade comparativa à condição de que esta não seja enganosa.
- 42 Tratando-se, mais exactamente, de uma comparação que, como no presente caso, incide sobre os preços, foi recordado no n.º 24 do presente acórdão que o oitavo considerando da Directiva 97/55 salienta que a comparação de preços dos bens e dos serviços deve ser possível se respeitar certas condições, nomeadamente que não seja enganosa.
- 43 Por outro lado, decorre do segundo considerando da Directiva 97/55 que a harmonização dos requisitos de licitude da publicidade comparativa a que procede esta directiva deve designadamente contribuir para «demonstrar objectivamente» as «vantagens» dos diferentes produtos comparáveis.
- 44 O artigo 2.º, n.º 2, da Directiva 84/450 define publicidade enganosa como 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 afecta, e cujo comportamento económico pode afectar, em virtude do seu carácter enganador ou que, por estas razões, prejudica ou pode prejudicar um concorrente.
- 45 Como decorre da descrição feita nos n.ºs 10 e 11 do presente acórdão, o anúncio controvertido resulta da selecção de um número limitado de produtos, na maioria produtos alimentares, adquiridos nos dois supermercados concorrentes. Os referidos

produtos são identificados através de denominações genéricas eventualmente acompanhadas das indicações do peso ou do volume, que figuram nos talões de caixa de cada um dos supermercados e mostram, além do preço individual de cada produto, a soma total paga para adquirir esse conjunto de produtos. O referido anúncio comporta, por outro lado, *slogans* de carácter geral que valorizam o aspecto alegadamente mais económico do supermercado do anunciante, comprovado pelo talão de caixa de onde resulta um custo total inferior ao do seu concorrente.

<sup>46</sup> É aos órgãos jurisdicionais nacionais que compete verificar, face às circunstâncias do caso concreto e atendendo aos consumidores a que se dirige, se um anúncio pode assumir tal carácter enganoso (v. acórdão Lidl Belgium, já referido, n.º 77 e jurisprudência aí referida).

<sup>47</sup> A este respeito, o dito órgão jurisdicional deve, por um lado, ter em conta a percepção que o consumidor médio tem dos produtos ou serviços objectos do anúncio em causa, consumidor esse que é normalmente informado e razoavelmente atento e avisado. Tratando-se de um anúncio como o anúncio controvertido, este não se dirige a um público especializado, mas ao consumidor final que efectua as suas compras de consumo corrente numa cadeia de grandes estabelecimentos (v. acórdão Lidl Belgium, já referido, n.º 78 e jurisprudência aí referida).

<sup>48</sup> Para proceder à apreciação exigida, os órgãos jurisdicionais nacionais devem, por outro lado, ter em conta todos os elementos pertinentes do processo, tendo em atenção, como resulta do artigo 3.º da Directiva 84/450, as indicações contidas no anúncio controvertido e, mais geralmente, todos os seus elementos (v. acórdão Lidl Belgium, já referido, n.º 79 e jurisprudência aí referida).

- 49 Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça declarou nomeadamente que uma omissão podia conferir carácter enganoso a uma publicidade, em especial quando, tendo em conta os consumidores a que se dirige, tal publicidade tem por objecto ocultar uma circunstância que, se tivesse sido conhecida, seria susceptível de fazer com que um número significativo de consumidores renunciasse à sua decisão de compra (acórdão Lidl Belgium, já referido, n.º 80 e jurisprudência aí referida).
- 50 A diversos títulos, uma publicidade como o anúncio controvertido pode, antes de mais, revestir um carácter enganador, como decorre da jurisprudência, se o órgão jurisdicional de reenvio concluir, tendo em conta todas as circunstâncias pertinentes do caso concreto, designadamente as indicações e as omissões que acompanham esse anúncio, que a decisão de compra de um número significativo de consumidores a que se dirige é susceptível de ser tomada no pressuposto errado que a selecção de produtos feita pelo anunciante é representativa do nível geral dos preços deste relativamente ao que é praticado pelo seu concorrente e que, por conseguinte, esses consumidores realizarão economias do nível das indicadas no referido anúncio ao efectuarem regularmente as suas compras de bens de consumo corrente nesse anunciante e não no seu concorrente ou ainda no pressuposto errado de que todos os produtos do anunciante são mais baratos do que os do seu concorrente (v., neste sentido, acórdão Lidl Belgium, já referido, n.ºs 83 e 84).
- 51 Uma publicidade como a do anúncio controvertido pode também considerar-se enganadora se o órgão jurisdicional de reenvio concluir que, para efeitos de comparação do preço a que a referida publicidade procede, foram seleccionados produtos alimentares que apresentam, na realidade, diferenças objectivas susceptíveis de condicionar de modo sensível a opção do comprador.
- 52 Com efeito, não mostrando as referidas diferenças, tal publicidade, uma vez que é efectuada na óptica exclusiva do preço, é susceptível de ser entendida pelo consumidor médio como a afirmação tácita da existência de uma equivalência entre algumas das outras características dos referidos produtos que são também susceptíveis de exercer influência sensível na opção desse consumidor.

- 53 A este respeito, o Tribunal de Justiça já decidiu, relativamente a uma comparação de preços praticados entre dois estabelecimentos concorrentes, que, no caso de a marca dos produtos poder condicionar de forma sensível a escolha do comprador e de a comparação dizer respeito a produtos concorrentes cujas marcas possuam uma importância diferente em termos de renome, o facto de omitir a marca mais conhecida contraria o artigo 3.º-A, n.º 1, alínea a), da Directiva 84/450 (acórdão Pippig Augenoptik, já referido, n.º 53).
- 54 Pode, eventualmente, passar-se o mesmo no que se refere a outras características dos produtos comparados, como a sua composição ou o seu modo e local de fabrico a que se refere a questão prejudicial, quando se verifica que essas características são, à semelhança do próprio preço, susceptíveis de condicionar de modo sensível a opção do comprador.
- 55 Nesse caso, o facto de não informar o consumidor sobre as diferenças existentes entre produtos comparados unicamente pelo preço pode induzi-lo em erro quanto às razões que permitem explicar a anunciada diferença de preço e quanto ao benefício financeiro realmente susceptível de poder ser obtido pelo consumidor ao fazer as suas compras no anunciante em vez de o fazer num determinado concorrente e afectar, em medida correspondente, o comportamento económico do dito consumidor. Com efeito, este pode então ser levado a acreditar que obterá efectivamente um benefício financeiro que se explica pelo carácter concorrencial da oferta do anunciante e não pela existência de diferenças objectivas entre os produtos comparados.
- 56 Em face do exposto, importa fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio um segundo elemento de resposta de acordo com o qual o artigo 3.º-A, n.º 1, alínea a), da Directiva

84/450 deve ser interpretado no sentido de que um anúncio como o que está em causa no processo principal pode ser publicidade enganosa, designadamente:

- se se verificar, tendo em conta todas as circunstâncias pertinentes do caso concreto, designadamente as indicações e as omissões que acompanham esse anúncio, que a decisão de compra de um número significativo de consumidores a que se dirige é susceptível de ser tomada no pressuposto errado de que a selecção de produtos feita pelo anunciante é representativa do seu nível geral de preços face ao que é praticado pelo seu concorrente e que, por conseguinte, esses consumidores realizarão economias do nível indicado nesse anúncio ao efectuarem regularmente as suas compras de consumo corrente nesse anunciante e não no seu concorrente, ou ainda no pressuposto errado de que todos os produtos do anunciante são mais baratos do que os do seu concorrente; ou
- se se verificar que, para efeitos de uma comparação feita na óptica exclusiva do preço, foram seleccionados produtos alimentares que apresentam diferenças susceptíveis de condicionar de modo sensível a opção do consumidor médio, sem que as referidas diferenças resultem dessa publicidade.

*Quanto ao artigo 3.º-A, n.º 1, alínea c), da Directiva 84/450*

<sup>57</sup> O artigo 3.º-A, n.º 1, alínea c), da Directiva 84/450 sujeita a licitude da publicidade comparativa à condição de esta comparar objectivamente uma ou várias características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas desses bens e serviços, entre as quais se pode incluir o preço.

- 58 O quinto considerando da Directiva 97/55 sublinha a este propósito que a publicidade comparativa, quando compara características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas e não é enganosa, pode constituir um meio legítimo de informar os consumidores dos seus interesses (acórdão De Landtsheer Emmanuel, já referido, n.º 62).
- 59 Relativamente aos elementos de que dispõe e às discussões que tiveram lugar, o Tribunal de Justiça decide, no caso, pronunciar-se apenas quanto à exigência de comparabilidade.
- 60 A este propósito, importa lembrar que, no acórdão Lidl Belgium, já referido, relativo a uma publicidade comparativa efectuada na óptica dos preços, o Tribunal de Justiça decidiu que a comparabilidade dos preços dos bens que compõem as duas gamas de produtos pressupõe necessariamente que os bens cujos preços assim foram comparados possam ser individual e concretamente identificados com base nas informações contidas na mensagem publicitária. A possibilidade de comparar os preços de bens está, com efeito, necessariamente subordinada à possibilidade de os identificar (v., neste sentido, acórdão Lidl Belgium, já referido, n.º 61).
- 61 Esta obrigação é susceptível de permitir, de acordo com o objectivo de protecção dos consumidores prosseguido pela Directiva 84/450, que o destinatário de uma tal mensagem possa certificar-se de que foi correctamente informado na perspectiva das compras de consumo corrente que é levado a efectuar (acórdão Lidl Belgium, já referido, n.º 72).
- 62 Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio, no caso, verificar se a descrição dos produtos comparados, como resulta do anúncio controvertido, é suficientemente precisa para permitir ao consumidor identificar os produtos comparados para poder verificar a exactidão dos preços apresentados no anúncio.

- 63 Como realçou a Comissão na audiência, tal pode, designadamente, não ser assim se se vier a verificar que os estabelecimentos visados no anúncio controvertido comercializam vários produtos alimentares susceptíveis de responder à designação mencionada nos talões de caixa reproduzidos no anúncio, de modo que não é possível a identificação precisa dos bens comparados.
- 64 Em face do que precede, cumpre fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio um terceiro elemento de resposta de acordo com a qual o artigo 3.º-A, n.º 1, alínea c), da Directiva 84/450 deve ser interpretado no sentido de que, no caso de um anúncio como o que está em causa no processo principal, que compara preços de duas gamas de bens, o requisito de comparabilidade estabelecido pela referida disposição exige que os bens em causa possam ser identificados com precisão com base nas informações constantes desse anúncio.

### **Quanto às despesas**

- 65 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

**O artigo 3.º-A, n.º 1, alínea b), da Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, em matéria de publicidade enganosa e comparativa, conforme alterada pela Directiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997, deve ser interpretado no sentido de que a simples**

circunstância de os produtos alimentares diferirem quanto ao seu carácter comestível e quanto ao prazer que o seu consumo proporciona ao consumidor, em função das condições e do local do fabrico, dos seus ingredientes e da identificação do seu fabricante, não é susceptível de excluir a possibilidade de a comparação desses produtos satisfazer a exigência estabelecida na referida disposição, segundo a qual estes produtos devem responder às mesmas necessidades ou ter o mesmo objectivo, isto é, devem apresentar entre si um grau de substituíbilidade suficiente.

O artigo 3.º-A, n.º 1, alínea a), da Directiva 84/450, conforme alterada pela Directiva 97/55, deve ser interpretado no sentido de que um anúncio como o que está em causa no processo principal pode ser publicidade enganosa, designadamente:

- se se verificar, tendo em conta todas as circunstâncias pertinentes do caso concreto, designadamente as indicações e as omissões que acompanham esse anúncio, que a decisão de compra de um número significativo de consumidores a que se dirige é susceptível de ser tomada no pressuposto errado de que a selecção de produtos feita pelo anunciante é representativa do seu nível geral de preços face ao que é praticado pelo seu concorrente e que, por conseguinte, esses consumidores realizarão economias do nível indicado nesse anúncio ao efectuarem regularmente as suas compras de consumo corrente nesse anunciante e não no seu concorrente, ou ainda no pressuposto errado de que todos os produtos do anunciante são mais baratos do que os do seu concorrente; ou
  
- se se verificar que, para efeitos de uma comparação feita na óptica exclusiva do preço, foram seleccionados produtos alimentares que apresentam

**diferenças susceptíveis de condicionar de modo sensível a opção do consumidor médio, sem que as referidas diferenças resultem dessa publicidade.**

**O artigo 3.º-A, n.º 1, alínea c), da Directiva 84/450, conforme alterada pela Directiva 97/55, deve ser interpretado no sentido de que, no caso de um anúncio como o que está em causa no processo principal, que compara preços de duas gamas de bens, o requisito de comparabilidade estabelecido pela referida disposição exige que os bens em causa possam ser identificados com precisão com base nas informações constantes desse anúncio.**

Assinaturas