

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
F. G. JACOBS

apresentadas em 14 de Dezembro de 2000¹

1. Nos presentes autos de decisão prejudicial, o Stockholms tingsrätt (tribunal de primeira instância de Estocolmo) pretende saber se legislação nacional que determina a proibição geral da publicidade a bebidas alcoólicas é, em princípio, proibida pela interdição das restrições quantitativas às importações ou da livre prestação de serviços prevista pelo Tratado CE; se assim for, o tribunal nacional deseja saber se esta proibição pode, apesar disso, ser justificada pelo objectivo de saúde pública visado e como proporcional para atingir aquele objectivo.

A legislação sueca e os factos dos processos nacionais

2. A Suécia tem uma política oficial de moderação do consumo de álcool no interesse da saúde e da segurança públicas. Os instrumentos desta política incluem o monopólio nacional de venda a retalho das bebidas alcoólicas para consumo privado e um certo número de restrições da publicidade. No contexto destas restrições, o Konsumentombudsmannen (provedor encarregado da defesa dos consumidores)

solicitou uma decisão que impeça a Gourmet International Products Aktiebolag (a seguir «GIP») de publicar anúncios de bebidas alcoólicas no suplemento da sua revista «Gourmet».

O monopólio da venda a retalho

3. O monopólio do Estado da venda a retalho de bebidas alcoólicas na Suécia foi levado à consideração do Tribunal de Justiça no acórdão Franzén², que dele contém uma descrição útil³. Os aspectos seguintes são provavelmente os mais pertinentes para a presente questão.

4. As bebidas alcoólicas são definidas como sendo as que contêm uma percentagem de álcool superior 2,5%. Estas bebidas podem ser produzidas, importadas e/ou vendidas por grosso por titulares de uma licença para o efeito. A excepção da cerveja com menos de 3,5% de álcool, que pode ser vendida directamente em estabelecimentos de alimentação, estas bebidas só podem ser

2 — Acórdão de 23 de Outubro de 1997 (C-189/95, Colect., p. I-5909).

3 — V., em particular, os n.ºs 21 a 26 do acórdão e, de forma mais detalhada, os n.ºs 2 a 37 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral Elmer.

1 — Língua original: inglês.

vendidas directamente aos consumidores por titulares de uma licença que autorize a servir álcool — nomeadamente restaurantes e bares — ou pela sociedade Systembolaget, integralmente controlada pelo Estado, que tem o monopólio total das vendas a retalho para consumo privado.

existências da Systembolaget depende dos resultados de provas «cegas» e das vendas.

5. A Systembolaget tem uma rede de 400 lojas e aproximadamente 580 agentes locais — em geral lojas comuns que oferecem um simples serviço de encomenda e de entrega. Se, em muitas dessas lojas, os artigos não estão expostos, tendo que ser pedidos no balcão de vendas, a Systembolaget criou agora alguns estabelecimentos de auto-serviço. O horário de abertura é limitado e a venda a menores de 20 anos absolutamente interdita.

7. Entre as obrigações impostas à Systembolaget no seu acordo com o Estado sueco temos as seguintes:

— seleccionar as bebidas que comercializa unicamente com base nas suas qualidades, nos seus efeitos nocivos à saúde, na procura pelos consumidores ou em considerações de ordem comercial ou ética, sem favorecer produtos nacionais.

— informar os fornecedores das razões por que decide não comercializar um produto e dos meios de recurso de que dispõem;

6. Os produtos vendidos pela Systembolaget (aproximadamente 2 400) encontram-se classificados em cinco categorias. Existe uma selecção «de base» que inclui produtos disponíveis todo o ano. A selecção dita «temporária» inclui bebidas disponíveis limitadamente. A selecção dita «experimental» inclui bebidas postas à venda, a título experimental, em determinadas lojas tendo em vista a sua inclusão na selecção de «base». A selecção dita «de encomenda» inclui os produtos que a Systembolaget não tem em reserva mas que podem ser obtidos por encomenda. Além disso, a Systembolaget tem um serviço de importação, para os particulares e restaurantes, de produtos não disponíveis na Suécia. A inclusão nas

— adoptar medidas de comercialização e de informação imparciais e independentes da origem das bebidas;

— empenhar-se em dar a conhecer aos consumidores as novas bebidas que comercializa, tendo simultaneamente em conta as restrições da lei sobre o álcool.

Restrições à publicidade

8. A disposição na qual o tribunal nacional está especialmente interessado é, no presente caso, o artigo 2.º da Lei 1978:763 (lag med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker, ou Alkoholreklamlagen, a seguir «lei sobre a publicidade das bebidas alcoólicas») que contém determinadas disposições quanto à comercialização de bebidas alcoólicas e aplica-se⁴ à venda de bebidas alcoólicas aos particulares por produtores e comerciantes. As bebidas alcoólicas (contendo mais de 2,25% de álcool) incluem as bebidas espirituosas, os vinhos, as cervejas fortes (com um volume de álcool superior a 3,5%) e as cervejas (com um volume de álcool entre 2,25% e 3,5%).

9. O artigo 2.º é do seguinte teor:

«Atentos os riscos que o consumo de álcool representa para a saúde, importa ser especialmente moderado na promoção das bebidas alcoólicas. Em especial, a publicidade ou as outras medidas de promoção não podem ser ostensivas, porta a porta, nem incentivar o consumo de álcool.

É proibida a utilização de anúncios comerciais na rádio ou na televisão para promo-

ção das bebidas alcoólicas. Esta proibição aplica-se igualmente às emissões por satélite e sujeitas à Lei 1996:844 sobre a rádio e a televisão.

É proibida a promoção das bebidas espirituosas, do vinho ou da cerveja forte, através de anúncios comerciais nas publicações periódicas ou noutras publicações sujeitas à regulamentação sueca sobre a liberdade de imprensa e que, atento o plano de publicação, sejam equiparáveis a periódicos. No entanto, esta proibição não se aplica às publicações distribuídas apenas nos locais de venda dessas bebidas.»

10. Com base nas directivas relativas à aplicação deste artigo publicadas pelas autoridades suecas encarregadas da protecção dos consumidores (konsumentverket), a publicidade é proibida em numerosos locais públicos e situações.

11. A proibição de anúncios comerciais de bebidas alcoólicas na imprensa, rádio ou televisão é atenuada de várias formas.

12. Todas as bebidas alcoólicas podem ser anunciadas em publicações disponíveis somente em pontos de venda, embora tenha

4 — Resulta do que foi dito no decurso da audiência que esta lei foi inserida num código sobre as bebidas alcoólicas, mas que as suas disposições relevantes não foram alteradas.

sido sugerido, na audiência, que só bebidas disponíveis nos postos de venda podem ser anunciadas. Cerveja com um conteúdo de álcool entre 2,25% e 3,5% pode ser anunciada em revistas periódicas sujeitas a certas limitações fixadas em directivas. Dos documentos juntos aos autos resulta que uma categoria particular de «cerveja light», com um conteúdo de álcool inferior a 2,25% é comercializada na Suécia e pode ser anunciada sem restrições e que a «publicidade editorial» nas publicações periódicas, na rádio ou na televisão — um comentário que pode ter um efeito promocional mas não está sujeito a uma transacção comercial — não é proibida. Também não existe qualquer proibição de enviar material publicitário directamente ao consumidor que o solicite. Além disso, uma vez que a lei sobre a publicidade do álcool se aplica apenas à comercialização directa a particulares, não existem restrições quanto à publicidade em jornais de actividade comercial. Além de que, ao que parece, as bebidas alcoólicas podem ser publicitadas na Internet.

13. Contudo, todos os anúncios permitidos têm ainda de obedecer a exigências de «moderação especial» exigida pelo primeiro parágrafo do artigo 2.º

14. De acordo com o artigo 3.º da lei, qualquer violação do artigo 2.º é considerada uma prática desleal relativamente aos

consumidores de acordo com as disposições da Lei 1995:450 (Marknadsföringslagen — lei sobre as práticas de «marketing»), susceptível de dar lugar a uma injunção sob pena de multa no caso de inexecução da obrigação. A competência para solicitar ou mesmo proferir injunções cabe ao Konsumentombudsmannen, que, no caso vertente, solicitou uma injunção do Stockholms tingsrätt contra a GIP.

Os factos do processo principal

15. A GIP publica periodicamente a revista «Gourmet», impressa em duas edições. A primeira é para a venda ao público e a segunda só para assinantes. A circulação total é de, aproximadamente, 25 000 exemplares, dos quais 9 300 para assinantes. Destes, 55% são profissionais do sector de bebidas, 35% de outros ramos e 10% particulares. A edição de assinantes, mas não a de venda ao público, tem um suplemento com um comentário editorial e publicidade de bebidas alcoólicas pelos importadores. O suplemento publicado com o n.º 4 (Agosto-Outubro 1997) contém uma página de anúncios de vinhos tintos e duas páginas de uísques.

16. O Konsumentombudsmannen interpreta-a como publicidade dirigida a consumidores individuais em publicações periódicas e, neste termos, contra o artigo 2.º da

lei de publicidade de bebidas alcoólicas. Solicitou do Stockholms tingsrätt uma injunção que impedisse a GIP de publicar estes anúncios e a aplicação de sanção em caso de não cumprimento.

de Justiça um pedido de decisão prejudicial sobre as questões de direito comunitário.

17. A GIP alega não poder ser feita a injunção pedida pelo provedor com base na legislação sueca por esta ser contrária ao direito comunitário. A legislação em questão é contrária ao artigo 30.º do Tratado CE (que passou, após, alteração, a artigo 28.º CE), dado conter uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa às importações de mercadorias de outros Estados-Membros e é também contrária ao artigo 59.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.º CE) por impor uma restrição à liberdade de prestação de serviços dos editores de revistas na Suécia (neste caso, a oferta de espaço publicitário) a pessoas estabelecidas noutros Estados-Membros. O Konsumentombudsmannen não partilha da mesma opinião.

18. É de salientar que existe um outro ponto de litígio entre as partes não directamente ligado à questão da lei comunitária, a saber, se a edição da «Gourmet» para assinantes deve ser considerada uma publicação destinada aos profissionais que escapa à proibição sueca. Aparentemente esta questão ainda não foi decidida pelo tribunal nacional que decidiu em 9 de Novembro de 1998, a pedido da GIP e contrariamente à posição do Konsumentombudsmannen, apresentar ao Tribunal

19. As questões submetidas ao Tribunal de justiça são as seguintes:

- «1) Os artigos 30.º e 59.º do Tratado de Roma devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que contém uma proibição geral de publicidade de bebidas alcoólicas, como a contida no artigo 2.º da alkoholreklamlagen?
- 2) No caso de resposta afirmativa: pode tal proibição ser justificada e proporcional com vista à protecção da saúde e da vida das pessoas?»

20. Foram apresentadas observações escritas no Tribunal de Justiça pelo Konsumentombudsmannen, pela GIP, pelos Governos finlandês, francês, sueco e norueguês e pela Comissão. A GIP, os Governos finlandês, francês e sueco e a Comissão também fizeram alegações na audiência.

Análise

A natureza das proibições

21. O tribunal nacional refere-se a uma «proibição geral» e a GIP procura apresentá-la como uma proibição total ou absoluta.

22. Parece-me que, tendo em conta as inúmeras excepções, não se pode dizer que haja uma total ou absoluta proibição de publicidade de bebidas alcoólicas. Contudo, a proibição parece ser efectivamente total para o material publicitário concebido por ou por conta de um produtor, importador, grossista ou retalhista e dirigido a (potenciais) consumidores em geral, por oposição àqueles que o pediram especificamente ou que já se encontram numa «situação de comprador de bebidas alcoólicas».

23. Um outro ponto que pode ser brevemente referido é a sugestão da Comissão, na audiência, de que a proibição de publicidade seja examinada, em primeiro lugar, sob o ângulo da possibilidade de constituir uma restrição da livre circulação de publicações periódicas que implica restrições à livre circulação das bebidas alcoólicas e à livre prestação de serviços.

24. Todavia dos factos apresentados ao Tribunal de Justiça não resulta qualquer restrição à venda de publicações periódicas estrangeiras na Suécia contendo anúncios a bebidas alcoólicas. Considero que as alegadas restrições à liberdade de circulação de mercadorias (bebidas alcoólicas) e à liberdade de prestação de serviços são suficientemente independentes uma da outra para serem tratadas separadamente.

Os artigos 30.º e 36.º do Tratado CE

— O âmbito de aplicação do artigo 30.º

25. De acordo com o Governo sueco, o objectivo declarado e o efeito proclamado da sua política em matéria de bebidas alcoólicas é limitar o seu consumo e parece não haver contestação quanto à eficiência dessa política⁵. Considero em geral que as restrições à publicidade não podem deixar de contribuir para esse efeito, num grau não negligenciável, paralelamente a impostos elevados e através de um controlo do Estado sobre a venda a retalho para o consumo privado. As vendas e as importações de bebidas alcoólicas não podem deixar de ser afectadas por essa razão.

5 — Números de consumo anual publicados no *World Drink Trends* mostram que o consumo de álcool por habitante na Suécia é o mais baixo (aproximadamente metade da média) de todos os países da União Europeia. Parece, no entanto, existir um mercado paralelo de álcool que não se reflecte nas estatísticas.

26. Assim, parece evidente que a legislação sueca em questão cai na definição Dassonville de medidas com efeito equivalente a restrições quantitativas, para efeitos do artigo 30.º, como «qualquer regulamentação comercial dos Estados-Membros susceptível de entravar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente o comércio intracomunitário»⁶. (É de mencionar que esta situação é diferente da de uma proibição uniforme em toda a Comunidade como a da directiva sobre a publicidade do tabaco⁷. Normas nacionais divergentes podem criar barreiras nas fronteiras nacionais; normas comunitárias harmonizadas, embora possam reduzir globalmente o comércio, tendem a eliminar tais barreiras nacionais.)

27. O Konsumentombudsmannen e todos os governos que submeteram observações consideram, contudo, que a legislação é, apesar disso, excluída do âmbito de aplicação do artigo 30.º em virtude da excepção colocada pelo acórdão Keck e Mithouard quanto às «disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas modalidades de venda... desde que se apliquem a todos os operadores interessados que exerçam a sua actividade no território nacional e desde que afectem da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos

nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros»⁸. Subsidiariamente e de qualquer modo consideram que as restrições em questão são justificadas por razões «de [...] protecção da saúde e da vida das pessoas», nos termos do artigo 36.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 30.º CE).

28. O Tribunal de Justiça decidiu já que restrições publicitárias podem entrar na categoria das normas sobre modalidades de venda referidas no acórdão Keck e Mithouard⁹.

29. Contudo, a excepção Keck e Mithouard depende da natureza não discriminatória das normas em questão, tanto de direito como de facto.

30. Neste caso, as restrições não parecem ser discriminatórias no plano da lei; não há nada nas disposições que distinga entre produtores suecos e produtos importados. Além disso, na medida em que se refere à publicidade, é expressamente exigido à Systembolaget que não favoreça produtos nacionais no seu sortido de vendas, devendo levar todos os novos produtos ao conhecimento dos consumidores.

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

7 — Directiva 98/43/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Julho de 1998, relativa à aproximação das disposições legislativas regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade e de patrocínio dos produtos do tabaco (JO L 213, p. 9), recentemente anulada por acórdão de 5 de Outubro de 2000, Alemanha/Parlamento, Conselho (C-376/98, Colect., p. I-8419).

8 — Acórdão de 24 de Novembro de 1993 (C-267/91, C-268/91, Colect., p. I-6097, n.º 16).

9 — V. acórdãos de 15 de Dezembro 1993, Hünermund e o. (C-292/92, Colect., p. I-6787, n.º 22), e de 9 de Fevereiro 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Colect., p. I-179, n.º 22), e de 9 de Julho de 1997, De Agostini e TV-Shop (C-34/95 a C-36/95, Colect., p. I-3843, n.º 39).

31. A situação legal, apesar disso, não parece ser reflectida nos factos — e, como o Tribunal de Justiça tem reconhecido sistematicamente desde o acórdão Dassonville, o efeito actual ou potencial sobre o acesso ao mercado, de facto, é essencial para a aplicação do artigo 30.º do Tratado CE.

32. É verdade que o Governo sueco menciona um constante aumento das vendas de vinho (essencialmente importados, provenientes dos outros Estados-Membros) e um constante decréscimo das vendas de bebidas espirituosas (com aumento da proporção de uísques importados face às vodkas produzidas na Suécia), evolução que reflecte um dos objectivos da legislação de afastar os consumidores das bebidas fortes.

33. Contudo, a GIP cita outras estatísticas que indicam que os produtos suecos dominam o mercado nacional da cerveja forte e salienta que hábitos enraizados do consumidor tenderão sempre a favorecer bebidas nacionais por forma que, sem publicidade, os produtos de outros Estados-Membros estarão sempre em desvantagem. Na audiência, o representante do Governo sueco concordou em que havia uma preferência geral pela cerveja produzida localmente. Adicionalmente, a GIP argumenta que as informações da imprensa diária noutros domínios (por exemplo, económico) manterão os nomes dos produtores nacionais em primeiro plano presentes no espírito dos consumidores; além disso, a inexistência de qualquer restrição na publicidade de cervejas ligeiras habilita os fabricantes suecos a promover as suas marcas

(que são as mesmas das cervejas fortes) e desta maneira a ganharem vantagem sobre produtores de cerveja importada, que normalmente não produzem cerveja ligeira.

34. Pode sustentar-se que são elementos de facto a decidir pelo tribunal nacional, mas parece-me inerente a qualquer regra que impeça os produtores de publicitarem directamente ao público que afecte desproporcionalmente os produtos importados e que é, de qualquer modo, de molde a «impedir o seu acesso ao mercado ou de o dificultar mais do que dificulta o dos produtos nacionais»¹⁰.

35. Em conflitos de interesses como o presente (um outro exemplo seria o da publicidade do tabaco), os anunciantes alegam frequentemente que o objectivo e o efeito da publicidade não são o de encorajar mais pessoas a consumirem o produto em questão, mas a persuadir aqueles que já o consomem a mudarem de marca. No presente caso, parece evidente que a intenção das autoridades suecas é de autorizar a publicidade apenas com este último objectivo. Em ambos os casos, parte-se do princípio de que, na ausência de publicidade, haverá menos probabilidades de mudança de marca.

10 — Acórdão Keck e Mithouard, n.º 17.

36. A verdade desta suposição é, penso eu, patente. Um consumidor que ignore as alternativas aos produtos que tem o hábito de comprar é improvável que faça grandes esforços para descobrir se tais alternativas existem e, nestes termos, continuará a comprar os mesmos produtos. O papel da publicidade é primordial para lançar um novo produto ou para penetrar num mercado novo. Além disso, a existência de um monopólio no mercado de vendas a retalho aumenta claramente o perigo de a limitação da publicidade apenas directamente aos clientes ter um efeito limitativo no comércio; a este propósito, o dever de imparcialidade imposto à Systembolaget é insuficiente para ultrapassar a inércia de padrões de compra e venda enraizados, particularmente quando a exigência do cliente é um dos critérios nos quais se baseia a selecção dos seus produtos.

37. Visto à luz da situação sueca — a legislação em questão data de 1978 e a mesma política parece ter vindo a ser prosseguida desde o século 19, quando a obrigação de permitir a livre circulação das mercadorias de outros Estados-Membros data somente de 1994¹¹ — estas considerações levam, inexoravelmente, à conclusão de que as restrições à publicidade de bebidas alcoólicas têm necessariamente um efeito negativo mais importante sobre os novos produtos introduzidos no mercado sueco do que sobre os produtos aí já existentes, sendo mais provável que os primeiros provenham de outro Estado-Membro e os últimos sejam produtos

suecos. É efectivamente possível — como num incidente citado a título anedótico pelo advogado da GIP na audiência — que produtores de outros Estados-Membros sejam desencorajados até de tentar penetrar no mercado sueco.

38. Por isso estou convencido de que as restrições da publicidade em questão não só são susceptíveis de impedir o comércio intracomunitário, mas afectam também, de facto, o comércio de certos produtos nacionais diferentemente dos importados de outros Estados-Membros e impedirem mais o acesso ao mercado destes produtos que o dos produtos nacionais. Por isso, a excepção Keck e Mithouard não pode de forma alguma ter aplicação.

— Justificação por razões de protecção da saúde pública

39. Em todo o caso é necessário examinar se as restrições da publicidade se justificavam «por razões de protecção da saúde e da vida das pessoas», nos termos do artigo 36.º do Tratado.

40. Pode igualmente notar-se, de passagem, que a jurisprudência Cassis de Dijon fornece uma excepção à proibição de medidas de efeito equivalente para medidas «necessárias para a satisfação de exigências imperativas atinentes, designadamente [...] à

11 — Artigo 11.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (JO 1994, L 1, p. 3), que entrou em vigor na Suécia em 1 de Janeiro de 1994 e que corresponde ao artigo 30.º do Tratado.

protecção da saúde pública»¹², desde que aplicadas, sem distinção, aos produtos nacionais e importados. Contudo, como o Tribunal de Justiça sublinhou no acórdão Aragonesa de Publicidad Exterior e Publi-
 via¹³ não há necessidade de examinar o artigo 30.º sob este ângulo, quando (como aqui) a justificação dada é a protecção da saúde pública, dado que o artigo 36.º do Tratado prevê essa justificação quer essa medida seja discriminatória ou não.

41. Considero inegável que uma das justificações previstas no artigo 36.º se aplica em princípio a medidas tomadas para a redução do consumo do álcool. Os perigos do consumo excessivo de álcool para a saúde e vida das pessoas (quer directamente pelos danos no corpo do bebedor quer, indirectamente, como contributo para a violência, acidentes rodoviários e acidentes de trabalho) não têm que ser relembrados. No acórdão Franzén, o Tribunal de Justiça confirmou que a protecção da saúde das pessoas contra o malefício do álcool se inclui incontestavelmente no número das razões susceptíveis de justificar derrogações ao artigo 30.º do Tratado¹⁴.

42. Além disso, todos os Estados-Membros aplicam restrições de uma natureza ou de outra à publicidade do álcool, ainda que

sob a forma de código de conduta em alguns deles, parecendo que as tomadas na Suécia e na Finlândia são as mais restritivas¹⁵. No domínio da televisão, a directiva «televisão sem fronteiras»¹⁶ prevê critérios restritivos quanto à publicidade de bebidas alcoólicas. Como sublinharam os Governos sueco e finlandês, as restrições à publicidade constituem um dos objectivos do plano europeu de acção em matéria de álcool elaborado em 1993 pelo Departamento Regional Europeu da Organização Mundial da Saúde e desenvolvido para o período de 2000 a 2005, bem como a carta europeia sobre o álcool elaborada pela conferência europeia sobre a saúde, a sociedade e o álcool, organizada por aquela organização em Paris em Dezembro de 1995.

— A proporcionalidade

43. No estado actual do direito comunitário, que não prevê normas comuns ou harmonizadas que regulem de modo geral a publicidade de bebidas alcoólicas, cabe aos Estados-Membros decidirem o nível a que pretendem garantir a protecção da saúde pública e o modo de o atingir¹⁷.

12 — Acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe-Zentral (120/78, Recueil, p. 649, n.º 8, Colect. I-1979, p. 327).

13 — Acórdão de 25 de Julho 1991 (C-1/90, C-176/90, Colect., p. I-4151, n.º 13).

14 — Citado na nota 2; v. n.º 76 e jurisprudência aí referida.

15 — V. *Overview of national alcohol policies in the 15 countries of the European Union*, publicado pela Société Française de Santé Publique e pela Comissão Europeia, Outubro de 1998.

16 — Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23), em especial o artigo 15.º

17 — Acórdão Aragonesa de Publicidad Exterior e Publi-
 via, citado na nota 13, n.º 16.

44. Todavia, uma legislação nacional que tenha ou seja de molde a ter um efeito restritivo sobre as importações de produtos não poderá beneficiar da derrogação prevista no artigo 36.º do Tratado quando a saúde e a vida das pessoas possam ser protegidas da forma tão eficaz por medidas menos restritivas das trocas comunitárias¹⁸.

45. Ainda que a legislação sueca preveja globalmente uma série de restrições da publicidade, o que aqui se discute é a proporcionalidade da proibição de qualquer tipo de publicidade comercial directa de bebidas cujo volume de álcool ultrapasse 3,5% em publicações periódicas destinadas ao grande público.

46. O Konsumentombudsmannen e todos os governos que intervieram nesta instância consideram que aquela proibição é proporcionada porque permite a publicidade destinada aos comerciantes e porque uma interdição mais limitada seria menos eficaz para atingir o objectivo declarado de redução do consumo individual e geral do álcool na Suécia.

47. A GIP e a Comissão consideram no entanto que o objectivo invocado poderia

ser atingido através de medidas menos restritivas e que a eficácia da proibição tal como existe é imperfeita. Sublinham a existência do monopólio do Estado na venda a retalho para consumo privado e as restrições à venda e referem as «escapatórias» constituídas pela publicidade editorial e pela publicidade comercial na Internet.

48. Consideramos que uma proibição do tipo da agora em análise excede o necessário para atingir o objectivo declarado muito embora a decisão final deva ser deixada ao tribunal nacional, que poderá ter em consideração factores específicos do contexto sueco, para cujo conhecimento o Tribunal de Justiça não tem as mesmas possibilidades.

49. O objectivo destas restrições é a redução do consumo do álcool. Não pensamos que se possa alegar que uma proibição do tipo da agora em causa não contribui para atingir aquele objectivo muito embora pareça não existir consenso científico quanto aos efeitos precisos da publicidade sobre o consumo do álcool por oposição à mudança de marca pelos consumidores¹⁹. A questão essencial é no entanto saber se

18 — V., em último lugar, o acórdão de 11 de Julho 2000, Toolex (C-473/98, Colect., p. I-5681, n.º 40), e, quanto à protecção da saúde das pessoas contra os efeitos nocivos do álcool, os acórdãos Aragonese de Publicidad Exterior e Publivia, citado na nota 13, n.º 14 e 16, Franzén, citado na nota 2, n.º 75, e o acórdão de 15 de Junho de 1999, Heinonen (C-394/97, Colect., p. I-3599, n.º 36).

19 — O 10.º relatório especial apresentado ao Congresso Americano sobre o álcool e a saúde pelo National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism — um organismo governamental federal instituído para estudar as causas, consequências, tratamento e prevenção do alcoolismo e dos problemas ligados ao álcool — examina um grande número de estudos e inquéritos experimentais sobre os efeitos da publicidade do álcool e conclui que, salvo talvez no caso de crianças e adolescentes, existem «poucas provas concordantes em que a publicidade do álcool afecte as opiniões e comportamentos em matéria de consumo de álcool». Determinadas fontes mencionam no entanto a existência de um nexo.

uma proibição menos restritiva não é susceptível de contribuir tão eficazmente e esta questão deve ser examinada, como a justo título referem a GIP e a Comissão, no contexto da situação sueca.

50. Esta situação parece caracterizar-se, nomeadamente, pelo facto de a compra e o consumo de álcool por pessoas com mais de 20 anos serem legais e dependerem da escolha livre de cada indivíduo. Além disso, não existe qualquer intenção do legislador de privar estas pessoas do acesso à informação sobre as bebidas alcoólicas disponíveis — a publicidade editorial não é objecto de qualquer restrição e a publicidade comercial directa está à disposição dos consumidores, a pedido ou nos locais de venda. A proibição ora em litígio deve ser igualmente examinada no contexto das restrições à disponibilidade do álcool, dos impostos elevados, da aplicação estrita dos limites de idade para a compra de bebidas alcoólicas e da obrigação de todas as publicidades de bebidas alcoólicas fazerem prova de «uma especial moderação», o que parece implicar, segundo as explicações do Governo sueco, a objectividade e contenção, tanto no texto como nas imagens.

51. Perante um tal contexto, quais as restrições de publicidade justificadas? Algumas são-no sem qualquer dúvida. Parece efectivamente razoável procurar, por exemplo, proteger as crianças e os jovens que ainda não consomem álcool mas que, dada a sua idade, são especialmente sensíveis aos seus efeitos negativos contra a influência potencial da publicidade de bebidas alcoólicas. Qualquer proibição da publicidade de

bebidas alcoólicas em publicações destinadas a estas categorias da população justifica-se por isso. Também não nos parece desproporcionada, para aquele objectivo, a proibição da publicidade nos órgãos de comunicação que pela sua natureza são susceptíveis de atrair mais frequentemente a atenção das crianças e dos jovens — cartazes publicitários nas ruas, jornais de grande tiragem e programas de televisão a horas de grande audição, por exemplo. Variantes destas proibições estão em vigor em vários Estados-Membros.

52. Quanto ao consumo dos adultos, igualmente visado pela legislação sueca, também nos parece perfeitamente justificada a imposição de determinados limites — devendo no entanto lembrar que, quanto à legislação sueca, qualquer pessoa com mais de 20 anos parece ser considerada com suficiente maturidade para tomar a decisão de consumir ou não álcool e em que quantidade.

53. À luz dos objectivos visados, pareceria, por exemplo, justificada a proibição de publicidade que apresente o consumo imoderado sob um prisma favorável ou que seja particularmente susceptível de encorajar o consumo de álcool em vez do de outras bebidas. Podem citar-se, a propósito, as publicidades que associem o álcool à saúde, à felicidade, à prosperidade, ao sucesso, à elegância, à sofisticação, à sedução ou a qualidades desejadas similares. Tais restrições parecem abrangidas pela obrigação de «moderação especial» na

publicidade que, ela mesma, parece perfeitamente proporcionada. Da mesma forma, tendo em conta um tipo de perigo para a saúde e vida humanas diferente do causado directamente ao consumidor, também pode parecer perfeitamente justificada a imposição da proibição da publicidade do álcool em publicações consagradas à condução automóvel.

54. Com o objectivo de desencorajar a «adesão» ao álcool dos que de outra forma não estariam inclinados ao seu consumo, podemos também ver, por exemplo, uma possível justificação da proibição da publicidade para os «alcopops» — bebidas alcoólicas concebidas especificamente para atrair aqueles (incluindo sem dúvida os jovens, mesmo as crianças), cuja bebida preferida é açucarada e gaseificada.

55. Um outro tipo de restrição justificada poderia abranger as publicidades de bebidas que ultrapassem um determinado volume de álcool e por isso susceptíveis de serem mais prejudiciais à saúde. Essas restrições estão em vigor em vários Estados-Membros. No acórdão Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivia²⁰, o Tribunal de Justiça decidiu que o critério do teor em álcool superior a 23% não é manifestamente desrazoável para lutar contra o alcoolismo, ainda que o teor em álcool preciso, que constitui um critério adequado, seja susceptível de variar em função das circunstâncias especiais e dos hábitos de consumo no Estado-Membro em questão. A este respeito, pode referir-se que os

limiares suecos de 2,25% e 3,5% de álcool não são demasiado elevados. De modo mais essencial, pode perguntar-se se este tipo de restrição será eficaz quando haja produtores que possam (como parecer ser o caso dos produtores suecos) contornar o seu objectivo utilizando a mesma marca para bebidas com um teor alcoólico abaixo e acima do limiar.

56. Demos estes exemplos a título de ilustração, mais do que como lista exaustiva dos tipos de casos em que se pode justificar uma proibição da publicidade — em função de todas as circunstâncias — na medida em que contribuam para o objectivo legítimo da diminuição do consumo de álcool pelos adultos e para a prevenção do seu consumo pelos menores de 20 anos e quando proibição menos restritiva não produziria o mesmo efeito.

57. Não estamos no entanto convencidos da necessidade ou eficácia, à luz do objectivo da redução do consumo legal de álcool pelos adultos, da imposição da proibição de toda a publicidade comercial de bebidas alcoólicas em todos os meios de comunicação destinados ao grande público, na medida em que tais publicidades devem, de qualquer modo, demonstrar «especial moderação». Numerosos sectores dos meios de comunicação são pouco susceptíveis de chamar a atenção das crianças e dos jovens — que, além disso, não procurarão aquelas publicações apenas pelo mero prazer ilícito de ler uma publicidade «especialmente moderada» de uma bebida alcoólica (a este propósito, a situação actual não

20 — Citado na nota 13, n.º 17.

pode comparar-se, por exemplo, à da proibição do material publicitário sexualmente explícito).

58. No entanto, mesmo na hipótese de o contacto com material publicitário moderado ser, em geral, de molde a encorajar os adultos a consumir mais do que fariam na ausência de tal contacto, consideramos que seria extremamente difícil alargar esta fundamentação a todos os sectores dos meios de comunicação social.

59. O tribunal nacional forneceu um número da revista «Gourmet» em litígio. Trata-se de uma revista consagrada em especial à gastronomia e às bebidas. Contém nomeadamente comentários editoriais sobre as bebidas alcoólicas, que aparentemente são perfeitamente legais. Além das três páginas completas de anúncios objecto da crítica do Konsumentombudsmannen, contém um artigo de sete páginas sobre as cervejas fortes com fotos de marcas, um artigo de três páginas e meia sobre bebidas espirituosas e cinco páginas de notas sobre provas de vinho bem como referências de menor importância a outras bebidas. Independentemente de saber se a edição destinada aos assinantes e o suplemento cabem na definição de publicação profissional no sentido do direito sueco, parece-nos pouco provável que um leitor — que se presume ter feito conscientemente a escolha de ler a revista, salvo se esta se encontra frequentemente nas salas de espera dos dentistas — seja incitado a beber mais álcool pelo facto da presença de material publicitário do que beberia se apenas tivesse lido o conteúdo editorial.

60. Com efeito, pode razoavelmente concluir-se que o comprador desta revista se encontra numa situação comparável à de uma pessoa que compra álcool ou que pede expressamente material publicitário a um produtor — situações que constituem ambas excepção à proibição da publicidade comercial. A razão de ser destas excepções parecer ser a de que, em tal situação, qualquer efeito produzido por material publicitário é bem mais susceptível de implicar uma mudança de marca do que o aumento do consumo e pensamos que o mesmo princípio pode aplicar-se quando uma pessoa decide ler uma publicação consagrada, em grande parte, às bebidas alcoólicas.

61. A nossa opinião de que a proibição da publicidade comercial directa, na medida em que se aplica a determinados domínios dos meios de comunicação e em especial à imprensa especializada destinada aos que se interessam pela gastronomia e pelos vinhos, é ineficaz relativamente ao objectivo expressamente visado — e por isso desproporcionada e não justificada nos termos do artigo 36.º do Tratado — é apoiada por vários outros factores, sublinhados pela GIP e pela Comissão.

62. A ausência de qualquer proibição da publicidade editorial parece-nos enfraquecer consideravelmente o efeito da proibição da publicidade comercial. Por um lado, esta publicidade deve ser sempre especialmente moderada, por outro, os jornalistas que escrevem sobre bebidas alcoólicas podem ter tendência para caírem em considerações

líricas. Além disso, um comentário editorial pode ter mais autoridade para o espírito do leitor que o anúncio comercial. Aquele efeito é ainda necessariamente enfraquecido pelo facto de, segundo o que foi dito no decurso da audiência, publicações estrangeiras com publicidade de bebidas alcoólicas, algumas feitas pela Vin & Spirit, sociedade de produção de álcool propriedade do Estado sueco, para os seus produtos, estão em venda na Suécia.

63. Há no entanto que ter presente — e trata-se de uma questão da competência do tribunal nacional — que a legislação sueca em causa é eventualmente susceptível de ser interpretada de forma a que a sua aplicação no presente caso não seja desproporcionada e continue por conseguinte em conformidade com o direito comunitário. Pode conceber-se que se obterá tal objectivo considerando a «Gourmet» uma revista profissional ou os seus compradores na mesma situação que as pessoas que hajam solicitado material publicitário.

— Conclusão

64. Entendemos, por conseguinte, que, à luz dos artigos 30.º e 36.º do Tratado, a proibição da publicidade comercial de bebidas alcoólicas directamente junto do público num Estado-Membro equivale a uma medida de efeito equivalente a uma

restrição quantitativa às importações; pode no entanto justificar-se por razões de protecção da saúde e da vida das pessoas, sob reserva de o objectivo procurado não poder ser atingido de forma tão eficaz com medidas menos restritivas das trocas intra-comunitárias; parece no entanto, sob reserva de verificação pelo tribunal nacional à luz dos elementos específicos da situação nacional, que o objectivo sueco de redução do consumo de álcool poderá ser atingido de forma mais eficaz com medidas menos restritivas que a proibição de qualquer publicidade em todos os sectores dos meios de comunicação, em especial na medida em que abrange periódicos consagrados à gastronomia e às bebidas.

Artigo 59.º do Tratado

— O âmbito de aplicação deste artigo

65. O artigo 59.º proíbe qualquer restrição à livre prestação de serviços no interior da Comunidade relativamente aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num país da Comunidade diferente do destinatário da prestação.

66. A restrição em causa neste processo respeita à liberdade de a GIP propor espaços de publicidade para bebidas alco-

ólicas a anunciantes estabelecidos noutros Estados-Membros.

67. Tanto basta para que o artigo 59.º seja aplicável. Ainda que seja necessário que o serviço contenha um elemento transfronteiriço²¹, a restrição invocada não deve dizer, necessariamente, respeito à publicidade de bebidas alcoólicas produzidas noutros Estados-Membros — de facto, para tal efeito, o produto objecto da publicidade pode ser mesmo um produto puramente sueco.

68. Também não interessa saber se a GIP propôs efectivamente folhas para publicidade a clientes fora da Suécia. No processo principal, o Konsumentombudsmannen solicita um despacho que proíba a GIP de fazer publicidade comercial a bebidas alcoólicas sob pena de multa. A identidade das pessoas cujo anúncios publicitários foram inseridos no n.º 4 da edição de «Gourmet» destinada aos assinantes, que parece estar na origem dos autos no tribunal *a quo*, não tem importância. A questão consiste em saber se a GIP pode ser, no futuro, impedida de oferecer aqueles serviços e ela pretende claramente ter a possibilidade de os fornecer a anunciantes estabelecidos noutros Estados-Membros. Como o Tribunal de Justiça julgou no acórdão Alpine Investments²², a livre prestação de serviços tornar-se-á ilusória se legislação nacional puder entrar livremente as ofertas de

serviços e a aplicabilidade do artigo 59.º não pode estar sujeita à existência prévia de determinado destinatário.

69. É portanto claro, em nosso entender, que uma norma por força da qual um editor se vê impedido de oferecer espaço publicitário a anunciantes estabelecidos noutros Estados-Membros é de molde a restringir a sua liberdade de prestação de serviços fronteiriços. A mesma restrição deve provavelmente afectar as agências publicitárias estabelecidas na Comunidade que procurem fornecer aos produtores de bebidas alcoólicas serviços de colocação de anúncios publicitários na imprensa periódica sueca.

70. O Governo norueguês e a Comissão sugeriram que, para cair no âmbito da proibição do artigo 59.º, aquela norma deve, no mínimo, discriminar as ofertas de serviços feitas aos anunciantes nos Estados-Membros relativamente às feitas no próprio Estado do editor. Referem que tal discriminação não se vê no caso em apreço.

71. Completamente de acordo quanto à não existência de prova de que a proibição ora em causa afecte de forma diferente as ofertas de serviços transfronteiriços e as ofertas de serviços na Suécia, contestamos a necessidade daquela discriminação para que se verifique infracção ao disposto no artigo 59.º Constitui jurisprudência firmada que o artigo 59.º proíbe «qualquer discriminação contra o prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro,

21 — V., por exemplo, acórdão de 17 de Junho 1997, Sodemare e o. (C-70/95, Colect., p. I-3395, n.º 38), e jurisprudência no mesmo número citada.

22 — Acórdão de 10 de Maio 1995 (C-384/93, Colect., p. I-1141, n.º 19).

em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição, ainda que indistintamente aplicada a prestadores nacionais e de outros Estados-Membros, quando seja susceptível de impedir, entravar ou tornar menos atractivas as actividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde presta legalmente serviços análogos»²³. Resulta igualmente claro do acórdão *Alpine Investments*²⁴ que aquela proibição abrange igualmente as restrições impostas pelo Estado para o qual, bem como pelo Estado para o qual, os serviços são fornecidos e que, para apreciação das restrições à liberdade de fornecimento dos serviços transfronteiriços, não existe excepção análoga à referida pela jurisprudência *Keck e Mithouard*.

72. Nestas circunstâncias, podemos concluir sem dificuldade que a proibição em causa é abrangida pelo artigo 59.º

— A liberdade de expressão

73. No decurso da audiência de discussão, o Governo sueco e a Comissão afirmaram que a publicidade editorial era protegida pela liberdade de expressão. Todavia, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, as publicações comerciais são abrangidas, elas também, pelo artigo 10.º da Convenção Europeia

dos Direitos do Homem que garante a liberdade de expressão a qualquer pessoa²⁵. Este aspecto da causa não é objecto de discussão no Tribunal de Justiça e consideramos que não há necessidade de o analisar para encontrar uma solução para o caso.

74. De qualquer modo, a existência de uma qualquer restrição do direito fundamental da liberdade de expressão dos anunciantes (que pode ser justificada por razões análogas às invocáveis no quadro de restrições à liberdade de prestação de serviços e que a seguir examinaremos significa necessariamente que a incompatibilidade com o artigo 59.º do Tratado deve ser considerada de forma especialmente séria.

— Justificação por razões de saúde pública

75. O n.º 1 do artigo 56.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 46.º CE), que por força do artigo 66.º do Tratado CE (actual artigo 55.º CE) é aplicável à matéria regida pelo artigo 59.º, prevê uma excepção similar à contida no artigo 36.º no que respeita a restrições à livre circulação de mercadorias: o artigo 59.º não prejudica a aplicabilidade das disposições legislativas «que prevejam um regime especial para os estrangeiros e sejam

23 — V., em último lugar, o acórdão de 3 de Outubro de 2000, *Corsten* (C-58/98, *Colect.*, p. I-7919, n.º 33), e jurisprudência citada neste número.

24 — Citado na nota 22; v., em especial, n.ºs 30 e 35 a 38 do acórdão.

25 — V., por exemplo, o acórdão *Casado Coca/Espanha* (8/1993, n.º 35), e jurisprudência citada neste número.

justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública».

76. O teor deste texto parece permitir uma justificação deste tipo apenas quanto a normas explícita ou deliberadamente discriminatórias e não relativamente às aplicáveis da mesma forma ao fornecimento de serviços nacionais e transfronteiriços, ainda que este último caso entre igualmente no âmbito do artigo 59.º

77. No entanto, seria absurdo que uma norma que prevê um regime especial para os estrangeiros possa ser justificada por razões de saúde pública quando o não seria no caso de uma norma aplicável sem distinção mas que limita, no entanto, o fornecimento de serviços transfronteiriços.

78. Com efeito, paralelamente à chamada jurisprudência «rule of reason» em matéria de livre circulação de mercadorias, a começar pelo acórdão Cassis de Dijon²⁶, o Tribunal de Justiça desenvolveu igualmente um critério judicial em cujos termos a restrição não discriminatória da livre prestação de serviços pode escapar à proibição do artigo 59.º do Tratado se for objectivamente justificada por um interesse público legítimo. Assim, no acórdão Alpine Invest-

ments, por exemplo — outro processo referente a uma restrição que afectava prestadores potenciais estabelecidos no Estado-Membro que a impunha, o Tribunal de Justiça não hesitou em averiguar se a proibição que considerou não discriminatória poderia justificar-se por razões imperativas de interesse público²⁷.

79. A este respeito, o objectivo da limitação do consumo de álcool constitui, de novo, claramente uma questão de interesse público susceptível de justificar determinadas restrições à livre prestação de serviços. O Tribunal de Justiça reconheceu ainda que restrições da publicidade poderiam justificar-se por razões de interesse público²⁸.

80. No entanto, qualquer restrição deste tipo deve ainda, para ser justificada, ser apta a garantir a realização do objectivo que visa e não ir além do necessário para o atingir²⁹. Pelas razões acima mencionadas na análise da situação relativamente ao artigo 36.º do Tratado, consideramos que, vista no contexto global, a proibição da publicidade comercial das bebidas alcoólicas em todas as publicações destinadas ao grande público parece efectivamente ir além do necessário para atingir o objectivo visado pelas autoridades suecas.

27 — Citado na nota 22; v. n.º 35 e 40 e segs. do acórdão.

28 — V., em especial, os acórdãos de 25 de Julho 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda* (C-288/89, *Colect.*, p. I-4007, n.º 23 e 27), e de 28 de Outubro de 1999, *ARD* (C-6/98, *Colect.*, p. I-7599, n.º 50).

29 — V., por exemplo, os acórdãos *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, n.º 15, *Alpine Investments*, citado na nota 22, n.º 45, e *ARD*, n.º 51.

26 — V. n.º 40 das presentes conclusões.

Conclusão

81. À luz das considerações que antecedem, consideramos que o Tribunal de Justiça deveria dar a seguinte resposta às questões apresentadas pelo Stockholms tingsrätt:

«Uma regra do direito nacional que proíbe a publicidade comercial das bebidas alcoólicas directamente junto do grande público constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa da importação dessas bebidas, proibida pelo artigo 30.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 28.º CE), bem como uma restrição à livre prestação dos serviços transfronteiriços de publicidade, proibida pelo artigo 59.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.º CE). Aquela regra pode justificar-se em virtude do seu objectivo de protecção da saúde pública e da vida das pessoas contra riscos de consumo excessivo de álcool, mas unicamente na medida em que aquele objectivo não possa ser atingido de forma tão eficaz por medidas menos restritivas. A proibição que abrange a publicidade comercial em publicações periódicas das quais uma parte do respectivo conteúdo é consagrada, legalmente, a bebidas alcoólicas não é, em princípio, necessária e é ineficaz para aquele efeito. Não é por isso susceptível de justificação por aquele motivo.»