

Processo C-386/23**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

26 de junho de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

1 de junho de 2023

Demandada e recorrente em «Revision»:

Novel Nutriology GmbH

Demandante e recorrido em «Revision»:

Verband Sozialer Wettbewerb e. V.

Objeto do processo principal

Ação inibitória contra a publicidade de um produto que contém ingredientes à base de plantas com alegações que o demandante considera serem alegações de saúde inadmissíveis

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE

Questão prejudicial

Pode ser feita publicidade a substâncias vegetais ou à base de plantas (substâncias «botânicas») que contenha alegações de saúde [artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1924/2006] ou com referências a efeitos benéficos gerais, não específicos do nutriente ou do alimento, para a boa saúde geral ou para o bem-estar ligado à saúde [artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 1924/2006], sem que essas

alegações sejam autorizadas ao abrigo deste regulamento e incluídas na lista das alegações permitidas previstas nos artigos 13.º e 14.º (artigo 10.º, n.º 1, do regulamento) ou sem que essas referências sejam acompanhadas de uma alegação de saúde específica incluída nas listas previstas nos artigos 13.º ou 14.º (artigo 10.º, n.º 3, do regulamento), enquanto se aguarda a conclusão da avaliação pela Autoridade e do exame pela Comissão sobre a inclusão das alegações notificadas a respeito das substâncias «botânicas» nas listas comunitárias previstas nos artigos 13.º e 14.º do Regulamento (CE) n.º 1924/2006?

Disposições de direito da União invocadas

Regulamento (CE) n.º 1924/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos, com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (UE) n.º 1047/2012 da Comissão, de 8 de novembro de 2012, em particular os artigos 10.º e 28.º

Regulamento (UE) n.º 432/2012 da Comissão, de 16 de maio de 2012, que estabelece uma lista de alegações de saúde permitidas relativas a alimentos que não referem a redução de um risco de doença ou o desenvolvimento e a saúde das crianças, em particular os considerandos 10 e 11

Regulamento (UE) n.º 536/2013 da Comissão, de 11 de junho de 2013, que altera o Regulamento (UE) n.º 432/2012, em particular os considerandos 4 e 5

Disposições de direito nacional invocadas

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Lei relativa à Concorrência Desleal), em particular os §§ 3, 3a, 8 e 12

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O demandante, Verband Sozialer Wettbewerb e. V., é uma associação registada que tem por missão a proteção dos interesses comerciais dos seus membros.
- 2 A demandada comercializa o suplemento alimentar «o'gaenics Adapto-Genie ANTI-STRESS-KOMPLEX». A demandada anunciou este produto no seu sítio Internet com as seguintes menções sobre os ingredientes «extrato de açafraão» e «extrato de sumo de melão»:

«1. extrato de açafraão que melhora o humor.

2. O extrato de açafraão Safr'Inside no Adapto-Genie foi testado em 50 participantes durante um período de 30 dias num *open study*. Com uma dose de 30 mg de Safr'Inside por dia, 77 % dos sujeitos registaram uma melhoria do equilíbrio emocional, sentiram-se mais otimistas e mais felizes após apenas duas

semanas de utilização. 66 % também se sentiram mais relaxados e dinâmicos. Após 30 dias, a qualidade do sono melhorou em 11 % dos sujeitos.

3. O extrato de sumo de melão com atividade de superóxido dismutase provou em estudos que a sensação de *stress* e exaustão diminuiu após quatro semanas. Além disso, a irritabilidade e a fadiga foram reduzidas em 63 %, o que conduziu a uma melhoria significativa da qualidade de vida.»

- 3 O demandante considera que estas alegações são alegações de saúde inadmissíveis ao abrigo do artigo 10.º do Regulamento n.º 1924/2006. Por conseguinte, por carta de 23 de outubro de 2019, solicitou à demandada que emitisse uma declaração de cessação. A demandada não deu seguimento a este pedido.
- 4 O demandante intentou então uma ação no Landgericht e pediu, nomeadamente, que a demandada fosse proibida de fazer publicidade ao produto «o'gaenics Adapto-Genie ANTI-STRESS-KOMPLEX» na vida comercial com as informações acima referidas.
- 5 O Landgericht julgou a ação procedente. Foi negado provimento ao recurso interposto desta decisão pela demandada. A demandada interpôs então recurso de «Revision» no órgão jurisdicional de reenvio.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 6 De acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, a questão decisiva no presente caso é a de saber se o artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006 é aplicável quando as substâncias vegetais ou à base de plantas (substâncias «botânicas») são publicitadas com alegações de saúde (artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1924/2006) ou com referências a efeitos benéficos gerais, não específicos do nutriente ou do alimento, para a boa saúde geral ou para o bem-estar ligado à saúde (artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006), enquanto se aguarda a conclusão da avaliação pela Autoridade e do exame pela Comissão sobre a inclusão das alegações notificadas a respeito das substâncias «botânicas» nas listas comunitárias previstas nos artigos 13.º e 14.º do Regulamento (CE) n.º 1924/2006 (v., a este respeito, os n.ºs 11 e segs.). Se o artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006, não for aplicável, exclui-se desde logo a violação destas disposições e os pedidos formulados são infundados. Se, pelo contrário, o artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006, for aplicável, os pedidos formulados são fundados, uma vez que as alegações contestadas violam estas disposições (v., a este respeito, os n.ºs 22 e segs.).

A. Considerações preliminares

- 7 De acordo com o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1924/2006, são proibidas as alegações de saúde que não cumpram os requisitos gerais do capítulo II nem os requisitos específicos do capítulo IV e que não estejam autorizadas em conformidade com este regulamento nem incluídas nas listas das alegações

permitidas previstas nos artigos 13.º e 14.º do Regulamento n.º 1924/2006. De acordo com o artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, só pode ser feita referência a efeitos benéficos gerais, não específicos do nutriente ou do alimento, para a boa saúde geral ou para o bem-estar ligado à saúde se essa referência for acompanhada de uma alegação de saúde específica incluída nas listas previstas nos artigos 13.º ou 14.º do Regulamento n.º 1924/2006.

- 8 O artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, à semelhança do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1924/2006, pressupõe uma alegação de saúde. As referências a efeitos benéficos gerais, não específicos do nutriente ou do alimento para a boa saúde geral ou para o bem-estar ligado à saúde constituem uma forma específica de alegação de saúde.
- 9 As alegações contestadas «melhora o humor», «melhoria do equilíbrio emocional», «sentiram-se mais otimistas e mais felizes», «[sentiram-se] mais relaxados e dinâmicos», «a qualidade do sono melhorou», a «sensação de *stress* e exaustão diminuiu», «a irritabilidade e a fadiga foram reduzidas em 63 %» e «melhoria significativa da qualidade de vida» são alegações de saúde na aceção do artigo 1.º, n.º 2, pontos 1 e 5, e do artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006.
- 10 A delimitação entre o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1924/2006, por um lado, e o artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, por outro, depende da questão de saber se a alegação estabelece uma relação causal direta entre uma categoria de alimentos, um alimento ou um dos seus componentes e uma função do organismo humano, cujo fundamento científico pode ser verificado no âmbito de um procedimento de autorização (nesse caso, trata-se de uma alegação de saúde específica na aceção do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1924/2006) ou se essa verificação não é possível (trata-se, então, de uma alegação de saúde não específica na aceção do artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006).

B. Aplicabilidade do artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006

- 11 Os extratos de açafrão e de sumo de melão em causa são denominados substâncias «botânicas». Este termo é comumente utilizado para designar substâncias vegetais ou à base de plantas (v. décimo considerando do Regulamento n.º 432/2012; quarto considerando do Regulamento n.º 536/2013). Até à data, a Comissão da União Europeia não se pronunciou sobre a inclusão das alegações de saúde relativas às substâncias «botânicas» na lista comunitária das alegações permitidas na aceção do artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, mas considerou necessário prosseguir o exame e a consulta (v. décimo considerando do Regulamento n.º 432/2012; considerandos 4 e 5 do Regulamento n.º 536/2013). Não é claro se o artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006 se aplica às alegações de saúde relativas a substâncias vegetais ou à base de plantas antes da conclusão da avaliação da Autoridade e do exame da Comissão sobre a inclusão das alegações notificadas relativas às substâncias

«botânicas» nas listas comunitárias previstas nos artigos 13.º e 14.º do Regulamento n.º 1924/2006.

- 12 No entanto, o facto de as listas previstas nos artigos 13.º e 14.º do Regulamento n.º 1924/2006 ainda não terem sido finalizadas não impede, em princípio, a aplicação do artigo 10.º, n.º 3, do regulamento. A posição divergente é dificilmente compatível com a redação do artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, bem como com o espírito e a finalidade desta disposição. Além disso, opõe-se à admissibilidade de aditamentos decorrente do artigo 13.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1924/2006 (v. Conclusões do advogado-geral M. Bobek no processo *Nelsons*, C-177/15, EU:C:2016:474, n.ºs 75 e segs.). A situação não é diferente no que respeita à aplicação do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1924/2006.
- 13 No entanto, é questionável se o artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006 é aplicável às alegações cuja avaliação pela Autoridade ou exame pela Comissão está suspenso e ainda não está concluída, tais como alegações relativas aos efeitos de substâncias vegetais ou à base de plantas comumente designadas substâncias «botânicas», bem como outras alegações de saúde que a Comissão ainda não decidiu definitivamente incluir na lista de alegações permitidas. Não existe uma resposta clara a esta questão.

Estado do litígio

– *Primeira opinião: O artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006 não é aplicável*

- 14 De acordo com um ponto de vista, o artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, não é aplicável enquanto as alegações específicas relativas às substâncias «botânicas» não tiverem sido avaliadas pela Autoridade e não tiverem sido examinadas pela Comissão. Em apoio deste ponto de vista, sustenta-se que o legislador considerou que uma proibição geral de alegações de saúde gerais e não específicas era demasiado ampla. Por conseguinte, apenas previu uma proibição limitada. De acordo com este ponto de vista, as referências gerais relacionadas com a saúde só são proibidas se forem feitas sem serem acompanhadas de alegações específicas incluídas numa lista prevista nos artigos 13.º e 14.º do Regulamento n.º 1924/2006. No entanto, esta proibição limitada pressupõe a elaboração dessas listas. Caso contrário, contrariamente à vontade do legislador, que também está claramente expressa na disposição transitória constante do artigo 28.º do Regulamento n.º 1924/2006, o regulamento conteria inicialmente uma regulamentação mais rigorosa do que a posterior. Devido à suspensão da avaliação das alegações relativas às substâncias «botânicas» pela Autoridade e pela Comissão, é atualmente impossível ao anunciante obter uma decisão sobre alegações de saúde específicas, pelo que, nenhuma dessas alegações pode ser acompanhada de uma alegação não específica na aceção do artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006. A decisão deliberada do legislador de não impor uma

proibição geral das alegações de saúde não específicas, mas simplesmente de as associar ao acompanhamento de alegações específicas incluídas numa lista, seria contrariada pela simples resolução da Comissão de não elaborar as listas para toda uma classe de substâncias. Com efeito, nesse caso, pela simples falta de elaboração das listas e a falta de tratamento dos pedidos de registo relativos a substâncias vegetais ou à base de plantas, estar-se-ia perante uma situação jurídica que o legislador não quis transformar em lei. Por conseguinte, a redação do artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, não pode ser decisiva por si só. Pelo contrário, é necessário partir do princípio de que a utilização de referências gerais ligadas à saúde não é regulada pelo regulamento relativo às substâncias «botânicas» enquanto perdurar a inação da Comissão. Estes princípios aplicam-se mesmo na falta de um pedido de registo de alegações específicas por parte do anunciante. Esse pedido não teria qualquer hipótese de êxito num futuro previsível, porque o tratamento das alegações de saúde relativas às substâncias «botânicas» foi colocado «on hold» pelas autoridades competentes.

- 15 Um outro argumento a favor da inaplicabilidade das condições de admissibilidade previstas no artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006 poderia ser o facto de a inação da Comissão durante anos poder ser vista como uma restrição desproporcionada da liberdade de empresa, na aceção do artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como uma desigualdade de tratamento injustificada em relação às possibilidades de publicidade dos concorrentes cujos pedidos de inclusão de alegações de saúde na lista comunitária dizem respeito a substâncias que são avaliadas pela Autoridade e examinadas pela Comissão. O défice de execução da Comissão ao longo de vários anos pode levar a que a manutenção das condições de admissibilidade previstas no artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006 possa ser vista como uma restrição desproporcionada dos interesses legalmente protegidos das empresas em causa (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de novembro de 2017, *Bionorica e Diapharm/Comissão*, C-596/15 P e C-597/15 P, EU:C:2017:886, n.ºs 91 e segs.).
- 16 Se seguirmos este ponto de vista, o artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006 não é aplicável no presente caso, e o facto de as alegações em causa não serem autorizadas ao abrigo desse regulamento e incluídas na lista de alegações permitidas prevista nos artigos 13.º e 14.º do Regulamento n.º 1924/2006 (artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1924/2006), ou não serem acompanhadas de alegações de saúde específicas incluídas numa das listas previstas nos artigos 13.º e 14.º do Regulamento n.º 1924/2006 (artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006), não impede a utilização contestada das alegações aqui em causa.

– *Segunda opinião: O artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006 é aplicável*

- 17 Em contrapartida, é predominantemente defendido que o artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006 também deve ser aplicado às substâncias «botânicas», mas com a ressalva de que os seus requisitos também são satisfeitos se uma

referência geral e não específica na aceção desta disposição for acompanhada de uma alegação de saúde específica que, segundo a Comissão, se mantém «on hold» e pode continuar a ser utilizada em conformidade com as condições previstas no artigo 28.º, n.ºs 5 e 6 do Regulamento n.º 1924/2006.

- 18 Este ponto de vista é apoiado pelo facto de a redação do artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006 abranger alegações de saúde não específicas, sem distinguir se as alegações se referem ou não a substâncias «botânicas».
- 19 Além disso, a finalidade do artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006 parece opor-se a que a publicidade relativa a alegações de saúde não específicas relativas a substâncias «botânicas» esteja totalmente isenta das restrições previstas por estas disposições, sem uma avaliação científica completa das alegações de saúde específicas (a acompanhar). Segundo o considerando 23, as alegações de saúde só deverão ser autorizadas para utilização na Comunidade depois de uma avaliação científica do mais elevado nível possível, a efetuar pela Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos, a fim de assegurar um tratamento harmonizado. A este respeito, deve ter-se em conta que existe o risco de os consumidores não serem capazes de distinguir, nomeadamente, entre suplementos alimentares e medicamentos à base de plantas, e que, assim, contrariamente à intenção do legislador, a utilização de suplementos alimentares que contenham alegações de saúde não examinadas pode continuar a pôr em perigo a saúde dos pacientes.
- 20 Além disso, no nono considerando do Regulamento n.º 536/2013 e no décimo primeiro considerando do Regulamento n.º 432/2012, a Comissão salientou que as alegações cuja avaliação pela Autoridade ou cujo exame pela Comissão não foram ainda concluídos serão publicadas no sítio Web da Comissão e podem continuar a ser utilizadas em conformidade com o artigo 28.º, n.ºs 5 e 6, do Regulamento n.º 1924/2006. Assim, os interesses legítimos da empresa publicitária na utilização de alegações de saúde relativas a substâncias «botânicas» podem ter sido suficientemente tidos em conta.
- 21 Se seguirmos este ponto de vista, o artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006, é aplicável no caso em apreço e opõe-se à utilização contestada das alegações aqui em causa.

C. Violação do artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Regulamento n.º 1924/2006, se aplicável

I. Em caso de aplicabilidade do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1924/2006

- 22 No caso de as alegações contestadas deverem ser consideradas referências a efeitos benéficos gerais, não específicos do nutriente ou do alimento, para a boa saúde geral ou para o bem-estar ligado à saúde, violam o artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, porque não são acompanhadas de uma alegação de

saúde específica, quer uma alegação incluída nas listas previstas nos artigos 13.º ou 14.º do Regulamento n.º 1924/2006, quer uma alegação que a Comissão mantém «on hold» e que pode continuar a ser utilizada em conformidade com o artigo 28.º, n.ºs 5 ou 6, do Regulamento n.º 1924/2006.

II. Em caso de aplicabilidade do artigo 10.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006

- 23 No caso de as alegações contestadas deverem ser consideradas alegações de saúde na aceção do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1924/2006, violam esta disposição, quanto mais não seja porque não estão autorizadas ao abrigo desse regulamento, nem incluídas na lista de alegações permitidas prevista nos artigos 13.º e 14.º do Regulamento n.º 1924/2006, nem são alegações mantidas «on hold» pela Comissão e que podem continuar a ser utilizadas, em conformidade com o artigo 28.º, n.ºs 5 ou 6, do Regulamento n.º 1924/2006.
- 24 De acordo com o artigo 28.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1924/2006, as alegações de saúde, na aceção do artigo 13.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1924/2006, podem ser utilizadas a partir da data de entrada em vigor deste regulamento até à aprovação da lista referida no artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, sob a responsabilidade dos operadores das empresas do setor alimentar, desde que sejam conformes com este regulamento e com as disposições nacionais que lhes são aplicáveis.
- 25 De acordo com o artigo 28.º, n.º 6, alínea b), do Regulamento n.º 1924/2006, as alegações de saúde que não são abrangidas pelo artigo 13.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1924/2006, e pelo artigo 14.º do Regulamento n.º 1924/2006 (como as alegações relativas às funções psicológicas ou comportamentais referidas no artigo 13.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 1924/2006) e que tenham sido utilizadas em conformidade com a legislação nacional antes da entrada em vigor deste regulamento, não tenham sido sujeitas a avaliação num Estado-Membro e não tenham sido autorizadas, podem continuar a ser utilizadas durante seis meses depois de ter sido tomada uma decisão nos termos do artigo 17.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, desde que tenha sido apresentado um pedido nos termos deste regulamento antes de 19 de janeiro de 2008.
- 26 As funções publicitadas não são funções do organismo na aceção do artigo 13.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 1924/2006, mas funções psicológicas na aceção do artigo 13.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 1924/2006. A disposição pertinente é, por conseguinte, a disposição transitória constante do artigo 28.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1924/2006. Todas as funções publicitadas no caso em apreço têm em comum o facto de dizerem respeito ao mundo emocional. Este não é considerado uma função do organismo, mas uma função psicológica.
- 27 O pedido nos termos do regulamento, na aceção do artigo 28.º, n.º 6, alínea b), do Regulamento n.º 1924/2006, só pode ser entendido como um pedido ao abrigo do

artigo 13.º, n.º 5, em conjugação com o artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1924/2006. De acordo com esta disposição, qualquer operador de uma empresa do setor alimentar que pretenda utilizar uma alegação de saúde não incluída na lista comunitária de alegações permitidas referida no artigo 13.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, pode pedir que a alegação seja incluída nessa lista. Em conformidade com o artigo 18.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1924/2006, a Comissão decide sobre o pedido tendo em conta o parecer da Autoridade. A referência, constante do artigo 28.º, n.º 6, alínea b), do Regulamento n.º 1924/2006, ao artigo 17.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1924/2006, é provavelmente um lapso do legislador.

- 28 No caso em apreço, a demandada não apresentou qualquer pedido antes de 19 de janeiro de 2008. A demandada não apresentou qualquer pedido relativo ao extrato de sumo de melão e o pedido apresentado relativo ao açafraão data de 13 de janeiro de 2009.
- 29 É irrelevante que o artigo 28.º, n.º 6, alínea b), do Regulamento n.º 1924/2006, deva ser interpretado no sentido de que não é necessário um pedido de um operador de uma empresa do setor alimentar se a alegação estiver incluída na lista notificada por um Estado-Membro ao abrigo do artigo 13.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1924/2006. A instância inferior considerou que não existia qualquer alegação desse tipo que ainda devesse ser examinada.