CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MICHAEL B. ELMER

apresentadas em 17 de Maio de 1995 *

1. Os rolos de massa quebrada feitos com manteiga, não cozidos mas prontos a cozer, contendo 46% de farinha, são «produtos de pastelaria» ou «pasta para a preparação de produtos de pastelaria»? Tal é a questão a que o Tribunal de Justiça deve responder no caso vertente.

Os factos

2. A Uelzena Milchwerke eG (a seguir «Uelzena Milchwerke») forneceu manteiga concentrada à Willi Antpöhler GmbH & Co. KG (a seguir «Antpöhler»), entre 1991 e Janeiro de 1992, mediante uma série de contratos. Em conformidade com o Regulamento (CEE) n.° 570/88 da Comissão, de 16 de Fevereiro de 1988, relativo à venda a preço reduzido de manteiga e à concessão de uma ajuda para a nata, manteiga e manteiga concentrada destinadas ao fabrico de produtos de pastelaria, de gelados alimentares e outros produtos alimentares [1], tal como alterado pelos Regulamentos (CEE) n.° 949/88 de 8 de Abril de 1988 [2], (CEE) n.° 2951/88 de 26 de Setembro de 1988 [3], (CEE) n.° 352/89 de 13 e Fevereiro de 1989 [4], (CEE) n.° 1048/89 de 21 de Abril de 1989 [5], (CEE) n.° 1157/91 de 3 de Maio de 1991 [6] e (CEE) n.° 2675/91 de 9 de Setembro de 1991 [7] (a seguir «regulamento relativo à ajuda à manteiga»), a Uelzena Milchwerke beneficiara de uma ajuda para a referida manteiga concentrada. A Antpöhler utilizou uma parte dessa manteiga concentrada para fabricar rolos de massa quebrada feitos com manteiga congelados e prontos a ser cozidos, sob a forma de bolachas, com um teor médio de farinha de 46%, e destinados a serem cozidos no forno pela primeira vez pelo consumidor.

A administração aduaneira alemã considerou que a transformação da manteiga concentrada efectuada pela Antpöhler não concedia o direito a uma ajuda, uma vez que essa administração era da opinião que o produto «rolos de massa quebrada feitos com manteiga» não podia ser considerado produto de pastelaria, como pretendia a Antpöhler e, assim, abrangido pela posição 1905 30 da pauta aduaneira comum [v. o artigo 4.°, n.° 1 (fórmula A), alínea a), do regulamento relativo à ajuda à manteiga]. Segundo a administração aduaneira, tratava-se, pelo contrário, de massa crua abrangida pelo artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, desse regulamento, que não conferia direito à ajuda, dado que o teor de farinha da massa era inferior aos 51% exigidos pelo regulamento. Por conseguinte, o organismo de intervenção alemão, o Bundesanstalt für landwirtschaftliche

* Língua original: dinamarquês.

1 — JO L 55, p. 31.
2 — JO L 92, p. 43.
3 — JO L 266, p. 28.
4 — JO L 42, p. 7.
5 — JO L 111, p. 24.
6 — JO L 112, p. 57.
7 — JO L 253, p. 13.

Marktordnung, adoptou uma decisão pela qual declarou perdidas, por um montante superior a 330 000 DM, as cauções efectuadas pela Uelzena Milchwerke. Por esta via, a Uelzena Milchwerke restituiu a ajuda que lhe havia sido concedida.

Em seguida, a Ulzena Milchwerke propôs uma acção contra a Antpöhler destinada a obter reparação do prejuízo resultante dessa restituição. A Ulzena Milchwerke alegou, para esse efeito, que a Antpöhler, ao transformar a manteiga concentrada que lhe tinha sido fornecida sob a forma de rolos de massa quebrada feitos com manteiga, com a natureza atrás descrita, violou as suas obrigações contratuais de modo a se constituir em responsabilidade.

As questões prejudiciais

3. Por despacho de 9 de Dezembro de 1993, o Oberlandesgericht Hamm (Alemanha) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 4.°, n.° 1, (fórmula A), alínea a), do Regulamento (CEE) n.° 570/88 da Comissão, de 16 de Fevereiro de 1988, relativo à venda a preço reduzido de manteiga e à concessão de uma ajuda para a nata, manteiga e manteiga concentrada destinadas ao fabrico de produtos de pastelaria, de gelados alimentares e outros produtos alimentares, na redacção dos Regulamentos (CEE) n.^{os} 949/88, 2951/88, 352/89, 1048/89, 1157/91 e 2675/91, conjugado com o código n.° 1905 30 da pauta aduaneira comum, ser interpretado no sentido de que é susceptível de beneficiar de uma ajuda um produto (rolos de massa quebrada com manteiga) que se compõe de massa quebrada feita com manteiga, congelada, pronta a cozer, sob a forma de bolacha à base de farinha numa proporção média igual a 46% do peso dos constituintes e destinado a ser colocado pela primeira vez no forno pelo consumidor final?

Para que um produto seja susceptível a ser englobado no artigo 4.°, n.° 1 (fórmula A), do Regulamento (CEE) n.° 570/88, é importante o seu teor em peso de farinha?

2) Para o caso de resposta negativa a uma ou a ambas as questões referidas em 1): deve o artigo 4.°, n.° 3, (fórmula C), alínea a), ponto 1, do Regulamento (CEE) n.° 570/88 ser interpretado no sentido de que um produto como o descrito na primeira questão não é susceptível de beneficiar de uma ajuda quando a percentagem de farinha que contém for inferior a 51%?»

As disposições pertinentes do direito comunitário

4. Em primeiro lugar, que me seja permitido mencionar que o Regulamento (CEE) n.° 2658/87 do Conselho, de 23 de Julho de 1987, relativo à nomenclatura pautal e estatística e à pauta aduaneira comum [8], reagrupa, no capítulo 19, as posições pautais relativas às «preparações à base de cereais, farinhas, amidos, féculas ou de leite; produtos de pastelaria». A subposição 1901 20 00 engloba as «misturas e pastas para a preparação de produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos da posição 1905». A posição 1905 engloba os «produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos...» e a subposição 1905 30 «bolachas e biscoitos adicionados de edulcorantes; waffles e wafers».

5. O regulamento relativo à ajuda à manteiga dispõe no artigo 2.° que a venda da manteiga e a concessão da ajuda efectuam-se pelo processo de concurso permanente que é assegurado por cada um dos organismos de intervenção.

Nos termos do artigo 3.° deste regulamento, o proponente só pode participar no concurso se se comprometer por escrito a incorporar ou a fazer incorporar a manteiga ou a manteiga concentrada nos produtos finais referidos no artigo 4.°

Em conformidade com o artigo 4.°, n.° 1 (fórmula A), alínea a), a manteiga ou a manteiga concentrada pode ser nomeadamente incorporada nos produtos da subposição 1905 30 da nomenclatura combinada.

Para além disso, a manteiga pode, nos termos do artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), ser incorporada em:

«Produtos das subposições 1901 20 00 e... da nomenclatura combinada:

a) sob a forma:

1) de massa crua:

i) à base de farinha numa proporção igual ou superior a 51% do peso dos constituintes, com excepção da água, adicionada de matéria gorda proveniente do leite e de outros ingredientes, tais como açúcar (sacarose), ovos ou gemas de ovo, leite em pó, sal, etc., cujo teor, em peso, de matéria gorda proveniente do leite seja superior a 90% do teor de matéria gorda total, com exclusão da matéria gorda que faz parte da composição normal dos ingredientes,

8 — JO L 256, p. 1.

ii) cujos ingredientes foram finamente amassados e cuja matéria gorda foi emulsionada de tal forma que a separação desta matéria gorda proveniente do leite, por acção de qualquer tratamento físico, seja impossível,

iii) pronta a ir ao forno ou a ser submetida a um outro tratamento térmico de efeito equivalente para permitir obter directamente produtos da posição 1905 da nomenclatura combinada,

iv) acondicionada nos termos do disposto na alínea b),

ou

2) ...».

As observações apresentadas pelas partes perante o Tribunal de Justiça

6. A Antpöhler alegou que podia ser concedida ajuda à manteiga incorporada nos rolos de massa quebrada feitos com manteiga por ela preparados, nos termos do artigo 4.°, n.° 1 (fórmula A), alínea a), pois estas preparações deviam ser consideradas como fazendo parte da categoria de produtos finais de pastelaria, uma vez que o consumidor só tem de pôr no forno o produto para o cozer antes de o poder comer. A título subsidiário, considera que se deve conceder uma ajuda à manteiga incorporada nos rolos de massa quebrada feitos com manteiga, nos termos do artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, ii), do regulamento relativo à ajuda à manteiga, que diz respeito às massas cruas, uma vez que os ingredientes dos rolos de massa quebrada feitos com manteiga são tão finamente amassados e a matéria gorda tão finamente emulsionada que é impossível separar esta matéria gorda proveniente do leite por acção de qualquer tratamento físico e uma vez que as condições enunciadas no artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, para a concessão da ajuda, não são cumulativas, não tendo assim importância o facto de o teor de farinha só ser 46%.

7. A Uelzena Milchwerke e a Comissão alegaram que a manteiga incorporada nos rolos de massa quebrada feitos com manteiga não podia beneficiar de uma ajuda nos termos do artigo 4.°, n.° 1 (fórmula A), alínea a), do regulamento relativo à ajuda à manteiga, visto que, como não são cozidos, não podem ser classificados na categoria dos produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos da posição 1905 da pauta aduaneira comum. Pelo contrário, os rolos de massa quebrada feitos com manteiga são preparações alimentícias de farinhas (nomenclatura combinada n.° 1901), mais especificamente pasta para a preparação de produtos de pastelaria da posição 1905 (subposição 1901 20 00), abrangidas pelo artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, do regulamento relativo à ajuda à manteiga. No entanto, como estes rolos de massa quebrada feitos com manteiga não preenchem a condição estabelecida no artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, i), relativa a um teor

de farinha de pelo menos 51%, a manteiga incorporada nessa preparação não pode beneficiar de uma ajuda.

Durante a audiência, a Comissão referiu que a condição estabelecida no artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, i), relativa um teor de farinha de pelo menos 51%, tinha sido introduzida para evitar os desvios do sistema de ajudas à manteiga. Com efeito, em certos casos, pode afigurar-se rentável, com um teor de farinha inferior a 51%, incorporar manteiga ou manteiga concentrada numa massa crua e — depois de se ter beneficiado da ajuda para essa manteiga — fundi-la e utilizá-la para outros fins, não susceptíveis de beneficiarem da ajuda.

Tomada de posição

Questão 1

8. No que diz respeito à classificação pautal de mercadorias, o Tribunal de Justiça declarou, por várias vezes, como por exemplo no acórdão de 31 de Março de 1992, Hamlin Electronics GmbH [9], que

«tendo em conta os imperativos da segurança jurídica, o critério decisivo para a classificação pautal das mercadorias deve ser averiguado, de modo geral, através das suas características e propriedades objectivas conforme se acham definidas na redacção das posições da pauta aduaneira comum.

Efectivamente, apenas assim a aplicação sem equívocos da disposição em causa será garantida, tanto para o operador económico interessado como para as autoridades chamadas à sua interpretação...».

9. No que diz respeito às referidas disposições da pauta aduaneira comum, convém pois determinar quais são as «características objectivas» dos rolos de massa quebrada feitos com manteiga que são objecto do presente caso.

Os rolos de massa quebrada feitos com manteiga são produtos alimentares com um alto teor de farinha e convém classificá-los no capítulo 19 da pauta aduaneira comum intitulado «Preparações à base de cereais, farinha, amidos, féculas ou de leite; produtos de pastelaria».

Os rolos de massa quebrada feitos com manteiga apresentam a característica de não serem cozidos, mas destinados a serem cozidos pela primeira vez pelo utilizador. Em linguagem corrente, a noção de pastelaria só

9 — C-338/90, Colect., p. I-2333, n.os 8 e 9.

engloba as preparações que *estão* cozidas. É mais normal qualificar de pasta uma preparação que não está cozida e deve sê-lo. Recorrendo a um exemplo concreto de um produto de pastelaria, a característica de um «wienerbrød» (bolo tipicamente dinamarquês) — expressamente mencionado na versão dinamarquesa da posição 1905 da pauta aduaneira — reside, nomeadamente, no facto de ser estaladiço e no seu paladar, que lhe são dados precisamente pela cozedura. O produto não cozido não apresenta, pelo contrário, esse elemento estaladiço e esse sabor, característicos do «wienerbrød». Enquanto não se efectuar a cozedura, não se trata de um «wienerbrød» mas sim de massa.

Os rolos de massa quebrada feitos com manteiga que devem ser cozidos pelo consumidor não apresentam pois a característica de «estar cozidos» que parece necessária para permitir a sua classificação na posição 1905 relativa aos «produtos de padaria, pastelaria ou da indústria de bolachas e biscoitos» [10]. Convém, portanto, classificar esses produtos na posição 1901 20 00 sobre as «misturas e pastas para a preparação de produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos da posição 1905».

10. O artigo 4.° do regulamento relativo à ajuda à manteiga reflecte a mesma distinção clara entre os produtos de pastelaria e outros produtos fabricados à base de farinha, uma vez que os produtos da posição 1905 da nomenclatura combinada (pastelaria) são abrangidos pela fórmula A, alínea a), deste artigo, ao passo que os produtos da posição 1901 (preparações alimentícias de farinhas) estão abrangidos pela fórmula C. Resulta expressamente do artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), que esta disposição engloba, entre outros, os produtos da subposição 1901 20 00 (... pastas para a preparação de produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos da posição 1905).

11. Se uma massa pronta a ser cozida pudesse já ser considerada como produto de pastelaria, seriam supérfluas a subposição 1901 20 00 da pauta aduaneira comum, bem como as disposições do artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, do regulamento relativo à ajuda à manteiga, que estabelecem as condições segundo as quais a manteiga ou a manteiga concentrada incorporadas nessa massa crua podem beneficiar da ajuda.

12. No prolongamento da primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio perguntou se o teor de farinha de um produto era determinante para efeitos da classificação desse produto em aplicação do artigo 4.°, n.° 1 (fórmula A), do regulamento relativo à ajuda à manteiga. O artigo 4.°, n.° 1 (fórmula A), desse regulamento não impõe exigências relativamente ao teor de farinha dos produtos referidos nessa disposição, pois as condições só dizem respeito ao teor de açúcar, cacau, chocolate e matérias gordas do leite. A

10 — A versão francesa do Regulamento n.° 2658/87, já referido, descreve a posição 1905 como «produits de la boulangerie, de la pâtisserie ou de la biscuiterie» e a posição 1905 30 como «biscuits additionnés d'édulcorants...» A palavra «biscuit» indica literalmente que o produto deve ser cozido duas vezes e, num plano meramente linguístico, a versão francesa sublinha assim que é necessário ter havido cozedura.

fórmula A faz igualmente referência a produtos das posições 1704, 1806 e 1905 da nomenclatura combinada, mas essas posições só atribuem importância ao teor de sacarose, matéria gorda do leite, proteína de leite, isoglicose, glicose, amido, água, matéria gorda e manteiga de cacau.

Nestes termos, o teor exacto de farinha deve ser considerado sem relevância para se determinar se um produto pode ser abrangido pelo artigo 4.°, n.° 1 (fórmula A), do regulamento relativo à ajuda à manteiga.

13. Proponho, portanto, que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão prejudicial no sentido que o artigo 4.°, n.° 1 (fórmula A), alínea a), do regulamento relativo à ajuda à manteiga, que diz respeito aos produtos de pastelaria, não permite conceder uma ajuda à manteiga incorporada num produto (rolos de massa quebrada feitos com manteiga), que se compõe de massa quebrada congelada feita com manteiga, pronta a ser cozida, sob a forma de biscoitos e destinada a ser colocada no forno pela primeira vez pelo utilizador final. O teor de farinha do produto é destituído de relevância quanto à questão de saber se esse produto é abrangido pelo artigo 4.°, n.° 1 (fórmula A), do regulamento relativo à ajuda à manteiga.

Questão 2

14. Em seguida, há que tomar posição sobre se a manteiga incorporada num produto como aquele do caso em apreço pode beneficiar da ajuda consagrada no artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, do regulamento relativo à ajuda à manteiga.

15. O artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), deste regulamento abrange, nomeadamente, os produtos da subposição 1901 20 00 da nomenclatura combinada. Visto que, como já referi, os rolos de massa quebrada feitos com manteiga congelada, prontos a serem cozidos, devem ser considerados como pertencendo a esta subposição (... massas para a preparação de produtos de padaria, pastelaria e da indústria de bolachas e biscoitos da posição 1905), a manteiga que aí é incorporada pode beneficiar da ajuda, desde que as condições enunciadas para esse efeito no artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, estejam preenchidas.

No entanto, os rolos de massa quebrada feitos com manteiga preparados pela Antpöhler só tinham um teor de farinha de 46%, não estando portanto preenchida a condição do artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, i), relativa ao teor de farinha de pelo menos 51%. Em contrapartida, segundo os elementos fornecidos, estavam preenchidas as condições do artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, ii) a iv). Assim, a questão é a de saber se há que considerar essas condições cumulativas, de tal modo que devem estar todas elas preenchidas para que um produto possa beneficiar da ajuda à manteiga ao abrigo dessa disposição.

16. A pontuação do artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, parece relativamente aleatória nas diferentes versões linguísticas. Encontra-se, por vezes, uma vírgula, noutros sítios um ponto e vírgula, ou então nenhum

sinal de pontuação, após uma ou várias das condições enunciadas. É, portanto, difícil deduzir desta pontuação se todas as condições referidas devem estar reunidas para que a manteiga incorporada numa massa crua possa beneficiar da ajuda. Poder-se-ia dizer que teria sido eventualmente desejável escrever um «e» ou um «ou» entre as várias condições para bem mostrar se todas as condições deveriam estar satisfeitas ou apenas uma de entre elas. No entanto, foi introduzido um «ou» entre as condições da fórmula C, alínea a), ponto 1, e as da fórmula C, alínea a), ponto 2, o que poderia indicar que devem estar preenchidas todas as condições do ponto 1 ou do ponto 2, para que a ajuda possa ser concedida.

17. Tal interpretação do artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, à luz da economia geral do regulamento relativo à ajuda à manteiga e do objectivo por ele prosseguido, deve, em minha opinião, levar à conclusão que as condições enunciadas em i) a iv) são cumulativas. Com efeito, o regulamento relativo à ajuda à manteiga destina-se a conceder uma ajuda à manteiga ou à manteiga concentrada incorporada numa série de produtos finais e há que obrigatoriamente impor um conjunto de exigências relativas à massa crua no que se refere à composição dessa massa, à incorporação de matérias gordas na massa, ao tratamento posterior da massa e ao seu acondicionamento.

Para além disso, resulta do quinto considerando do regulamento relativo à ajuda à manteiga que é necessário fazer depender a concessão da ajuda do preenchimento de determinadas condições que garantam que a manteiga não será desviada do seu destino. Tendo em conta os esclarecimentos fornecidos pela Comissão, segundo os quais a condição relativa a um teor de farinha de 51% tinha sido estabelecida para evitar desvios do sistema da ajuda à manteiga, deve-se chegar à conclusão que todas as condições impostas no artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, i) a iv), devem estar preenchidas, para que a manteiga ou a manteiga concentrada incorporadas na massa crua possam beneficiar da ajuda.

18. Eis a razão por que considero que não pode beneficiar da ajuda a manteiga ou manteiga concentrada incorporada num produto que não preenche a condição do artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, i), relativa a um teor de farinha de pelo menos 51%.

Conclusão

19. Proponho, assim, ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões colocadas:

«— O artigo 4.°, n.° 1 (fórmula A), alínea a), do Regulamento (CEE) n.° 570/88 da Comissão, de 16 de Fevereiro de 1988, relativo à venda a preço reduzido de

manteiga e à concessão de uma ajuda para a nata, manteiga e manteiga concentrada destinadas ao fabrico de produtos de pastelaria, de gelados alimentares e outros produtos alimentares, tal como alterado pelos Regulamentos (CEE) n.os 949/88, 2951/88, 352/89, 1048/89, 1157/91 e 2675/91, deve ser interpretado no sentido que um produto (rolos de massa quebrada feitos com manteiga) que se compõe de massa quebrada congelada feita com manteiga, pronta a ser cozida, sob a forma de biscoitos e destinada a ser colocada no forno pela primeira vez pelo utilizador final não é susceptível de beneficiar de uma ajuda.

— O teor de farinha do produto não é determinante para efeitos da classificação desse produto em aplicação do artigo 4.°, n.° 1 (fórmula A), do Regulamento n.° 570/88, na sua redacção alterada.

— As condições estabelecidas no artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, do Regulamento n.° 570/88, na sua redacção alterada, para se poder beneficiar da ajuda, devem ser consideradas cumulativas, de tal modo que não é possível conceder uma ajuda, ao abrigo desta disposição, à manteiga incorporada num produto que não preenche a condição consagrada no artigo 4.°, n.° 3 (fórmula C), alínea a), ponto 1, i), relativa ao teor de farinha de pelo menos 51%.»