QUELLE SCHICKEDANZ

# CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY

apresentadas em 17 de Julho de 1997 *

1. A principal questão suscitada no presente processo é a de saber se roupa interior para senhoras, constituída por um conjunto *soutien*-calcinhas, importado e apresentado como sortido acondicionado para venda, deve ser classificada, para efeitos de aplicação da pauta aduaneira comum, como se se tratasse de dois elementos separados ou como um conjunto. A resposta depende da questão de saber qual de entre várias regras, de origem comunitária ou não comunitária, a que é aplicável.

## I — Antecedentes de facto e processuais

2. Os factos do presente processo são relativamente simples. A recorrente no processo principal (a seguir «recorrente») é uma sociedade alemã de venda por correspondência. Entre os produtos que oferece para venda encontra-se um conjunto de roupa interior feminina composto por *soutien* e calcinhas; estes dois elementos são da mesma matéria e enfeitados com o mesmo tipo de renda. Em 19 de Agosto de 1994, a recorrente pediu à autoridade nacional responsável pela classificação pautal dos têxteis, a Oberfinanzdirektion (direcção regional de finanças) Frankfurt am Main (a seguir «recorrida»), um parecer pautal vinculativo sobre a classificação da composição de acordo com a nomenclatura combinada. Em 24 de Agosto de 1994, a recorrida emitiu dois pareceres pautais vinculativos, que classificavam o *soutien* e as calcinhas em códigos separados na nomenclatura combinada (a seguir «NC»). Para isso, a recorrida baseou-se no Regulamento (CE) n.º 1966/94 da Comissão, de 28 de Julho de 1994, relativo à classificação de certas mercadorias na nomenclatura combinada (a seguir «regulamento») [1].

3. O n.º 6 do anexo deste regulamento dispõe que um «conjunto apresentado para venda a retalho [2], composto por:

— um *soutien* de malha (65% poliamida, 35% algodão), com alças reguláveis e reforços no cós, para sustentação. Apresenta algumas partes em renda Raschel,

— uma calcinha de malha (80% algodão, 20% poliamida), com elásticos na cintura e na abertura das pernas. Apresenta igualmente algumas partes em renda Raschel»,

* Língua original: inglês.

1 — JO L 198, p. 103.

2 — Esta nota não se aplica à versão portuguesa das presentes conclusões.

deve ser classificado como tratando-se de dois elementos separados, a saber, o *soutien* no código NC 6212 10 00 e as calcinhas no código NC 6108 21 00. Foram dadas as seguintes razões: «A classificação é determinada pelo disposto nas regras gerais 1 e 6 para a interpretação da nomenclatura combinada, bem como pelo teor dos códigos NC 6108, 6108 21 00, 6212 e 6212 10 00.»

4. A recorrente contestou a validade da decisão de classificação no Hessiches Finanzgericht, Kassel (a seguir «órgão jurisdicional nacional»), defendendo que o regulamento que serve de base à decisão não é válido. No acórdão de reenvio de 7 de Março de 1996, o órgão jurisdicional nacional manifestou dúvidas, que são em princípio partilhadas pela autoridade administrativa alemã competente, quanto à compatibilidade do regulamento com as regras gerais de interpretação da NC, especialmente, com a regra 3, alínea b); a recorrente considera que, por força dessa regra, as mercadorias em causa deviam ser classificadas como um conjunto e que, como o *soutien* é o artigo que lhe confere a característica essencial, deviam ser classificadas sob o número 6212 10 00. O órgão jurisdicional nacional submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«1) A classificação no n.º 6 do anexo do Regulamento (CE) n.º 1966/94 da Comissão, de 28 de Julho de 1994, relativo à classificação de certas mercadorias na nomenclatura combinada (JO L 198, p. 103), de um conjunto apresentado para venda a retalho, composto por *soutien* e calcinhas, é válida, na medida em que são classificadas isoladamente mercadorias contidas numa composição, contrariamente ao disposto no n.º 3, alínea b), das Regras Gerais de Interpretação da Nomenclatura Combinada?

2) Caso a resposta à questão 1 seja negativa:

Uma composição de mercadorias apresentada em conjunto para venda a retalho, constituída por um *soutien* de malha e calcinhas de malha, está compreendida no código NC 6212 10 00, por o *soutien* ser, nos termos da regra geral 3, alínea b), o artigo que lhe confere a característica essencial?»

## II — Análise

a) *Admissibilidade do pedido de decisão prejudicial*

5. Na audiência, a Comissão suscitou, pela primeira vez, uma questão de admissibilidade do pedido de decisão prejudicial, pelo facto

de o n.º 6 do anexo do regulamento só classificar os *soutiens* compostos por 65% de poliamida e 35% de algodão, ao passo que os que estão em causa no processo principal são compostos por 90% de poliamida e 10% de elastene. Em consequência, sugeriu que o regulamento não era aplicável aos factos do processo em apreço.

6. O Tribunal de Justiça tem declarado de forma constante «que compete apenas aos órgãos jurisdicionais nacionais, a quem o litígio é submetido e que devem assumir a responsabilidade da decisão judicial a proferir, apreciar, face às particularidades de cada caso, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial, para estar em condições de proferir o seu julgamento, como a pertinência das questões que colocam ao Tribunal de Justiça. Por consequência, desde que as questões suscitadas pelos órgãos jurisdicionais nacionais se refiram à interpretação de uma disposição do direito comunitário, o Tribunal, em princípio, é obrigado a decidir» [3]. Acresce que «a rejeição de um pedido formulado por um órgão jurisdicional nacional é possível se for manifesto que a interpretação do direito comunitário ou o exame da validade de uma norma comunitária, solicitados por esse órgão jurisdicional, não têm qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal» [4].

3 — Acórdãos de 17 de Julho de 1997, Giloy (C-130/95, Colect., p. I-4291, n.os 20 e 21); Leur-Bloem (C-28/95, Colect., p. I-4161, n.os 25 e 26); e de 18 de Outubro de 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, Colect., p. I-3763, n.os 34 e 35).

4 — Acórdão de 6 de Julho de 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Colect., p. I-1883, n.º 10).

7. Manifestamente, a recorrida baseou-se no regulamento para proceder à classificação. Não é de modo algum surpreendente, tendo em conta o ofício dos serviços da Comissão ao Ministério Federal das Finanças, de 4 de Outubro de 1994, que descreve a medida impugnada como um «regulamento-quadro», e o historial legislativo do regulamento, reproduzido no ofício, que as autoridades nacionais tenham adoptado este ponto de vista, apesar da redacção do n.º 6 do anexo do regulamento, que aparentemente é de alcance limitado. A questão subjacente ao reenvio diz na realidade respeito à exactidão das classificações vinculativas fornecidas pela autoridade nacional, tal como resulta de uma leitura atenta da primeira questão. Nestas circunstâncias, e embora o Tribunal de Justiça não tenha sido informado das razões exactas que levaram as autoridades nacionais a basear-se no regulamento, consideramos que as questões apresentadas são pertinentes e admissíveis e que ao tratá-las se deve apreciar a validade do regulamento.

8. Se o Tribunal de Justiça decidisse que não era competente para apreciar a questão da validade do regulamento, as mercadorias em causa deveriam, em qualquer caso, ser classificadas em conformidade com as disposições pertinentes das regras gerais de interpretação, o que constitui o objecto da segunda questão do órgão jurisdicional nacional, questão essa cuja admissibilidade a Comissão não contesta.

b) *Quadro jurídico*

9. O regulamento citado pelo órgão jurisdicional nacional foi adoptado em conformidade com artigo 9.° do Regulamento (CEE) n.° 2658/87 do Conselho, de 23 de Julho de 1987, relativo à nomenclatura pautal e estatística e à pauta aduaneira comum [5]. O artigo 9.°, n.° 1, alínea a), habilita a Comissão, actuando nos termos do procedimento do comité de gestão instituído pelo artigo 10.° [6], a adoptar, entre outras, medidas respeitantes à «aplicação da nomenclatura combinada... no que respeita nomeadamente... à classificação das mercadorias».

10. Nos termos do terceiro considerando do preâmbulo do Regulamento n.° 2658/87, a nomenclatura combinada «deve ser estabelecida com base no Sistema Harmonizado», que foi adoptado pela Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias (a seguir «Convenção Internacional»), concluída em Bruxelas em 14 de Junho de 1983. A Convenção Internacional foi adoptada em nome da Comunidade pela Decisão 87/369/CEE do Conselho, de 7 de Abril de 1987 [7]. O artigo 3.°, n.° 1, alínea a), 2), da Convenção dispõe que, sem prejuízo de algumas excepções sem importância para o caso em análise, «cada parte contratante se compromete... a aplicar as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado... bem como todas as notas de secção, de capítulo e de subposição e a não modificar a estrutura das secções, dos capítulos, das posições ou das subposições.»

11. O Tribunal de Justiça admitiu de forma constante que, nos termos do artigo 9.° do Regulamento n.° 2658/87, a Comissão dispõe «de um amplo poder de apreciação para precisar o conteúdo das posições pautais que entram em linha de conta para a classificação de determinada mercadoria» [8]. Resulta do terceiro considerando do preâmbulo desse regulamento, bem como do artigo 3.°, n.° 1, alínea a), 2), da Convenção Internacional, que a Comissão, ao exercer a sua apreciação, não está autorizada «a modificar o conteúdo das posições pautais que foram estabelecidas com base no Sistema Harmonizado instituído pela Convenção, cujo alcance a Comunidade se comprometeu a não alterar, nos termos do seu artigo 3.°» [9].

12. Do mesmo modo, ao adoptar o regulamento impugnado, a Comissão devia respeitar a classificação resultante das regras gerais e das notas de secção, de capítulo e de subposição, quando o teor das posições e

5 — JO L 256, p. 1.

6 — Isto corresponde ao procedimento II, alínea b), do artigo 2.° da Decisão 87/373/CEE do Conselho, de 13 de Julho de 1987, que fixa as modalidades do exercício da competência de execução atribuída à Comissão (JO L 197, p. 33). Esta decisão foi interpretada pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 10 de Maio de 1995, Parlamento/Conselho (C-417/93, Colect., p. I-1185).

7 — JO L 198, p. 1; o texto da Convenção consta do anexo da decisão.

8 — Acórdãos de 14 de Dezembro de 1995, França/Comissão, «Corn gluten feed» (C-267/94, Colect., p. I-4845, n.° 19); de 13 de Dezembro de 1994, GoldStar Europe (C-401/93, Colect., p. I-5587, n.° 19); e de 18 de Setembro de 1990, Vismans Nederland (C-265/89, Colect., p. I-3411, n.° 13).

9 — Acórdão França/Comissão (referido na nota anterior, n.° 20).

subposições pautais relevantes não determinasse a classificação das mercadorias em questão. Com efeito, nas suas observações no presente processo, a Comissão reconhece expressamente que deve respeitar as regras gerais. A inobservância dessas disposições teria como consequência que o regulamento enfermaria de ilegalidade e, em conformidade com a abordagem seguida pelo Tribunal de Justiça no acórdão França/Comissão [10] e com o teor das questões submetidas ao Tribunal de Justiça, proponho-me examinar esta questão em primeiro lugar, em vez de examinar os outros argumentos relativos à invalidade que foram suscitados, em especial o argumento respeitante à insuficiente fundamentação. Para resolver a questão da validade do regulamento, será necessário formar uma opinião sobre a classificação das mercadorias de acordo com as regras gerais e, por consequência, examinar a segunda questão apresentada simultaneamente com a primeira.

c) *Justificação proposta para o regulamento: nota 13 da secção XI*

13. Na altura dos factos que deram origem ao processo principal, a nomenclatura combinada era a que estava fixada pelo Regulamento (CEE) n.º 2551/93 da Comissão, de 10 de Agosto de 1993, que modifica o Anexo I do Regulamento n.º 2658/87 [11]. São relevantes as seguintes disposições da secção XI (*Matérias têxteis e suas obras*) da NC:

«6108 Combinações, saiotes, calcinhas, camisas de noite, pijamas, *déshabillés*, roupões de banho, *robes* de quarto e semelhantes, de malha, de uso feminino:

...

calcinhas:

6108 21 00 De algodão

...

6212 *Soutiens*, cintas, espartilhos, suspensórios, ligas e artefactos semelhantes, e suas partes, mesmo de malha:

6212 10 00 *Soutiens* incluindo os de cós alto.»

14. Considerações gerais anexas às notas de secção e de subposição da secção XI explicam que, contrariamente ao que acontece em relação aos capítulos 50 a 55, nos capítulos 56 a 63, com excepção das posições 58.09 e 59.02, «não é feita qualquer distinção, ao nível das posições, entre as matérias têxteis de que são feitos os artigos aí descritos». Na

10 — Acórdão acima referido (n.º 15).

11 — JO L 241, p. 1.

época em causa, sobre as mercadorias classificadas no código NC 6108 21 00 incidia um direito aduaneiro à taxa convencional de 13%, enquanto a taxa correspondente para as mercadorias do código 6212 10 00 era de 6,5%.

15. De acordo com a regra 1 das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado [12] do Conselho de Cooperação Aduaneira (a seguir «CCA») [13], «os dizeres dos títulos das secções, capítulos ou subcapítulos consideram-se como tendo apenas valor indicativo, sendo a classificação determinada legalmente pelos dizeres das posições e pelas notas de secção e de capítulo e, quando não forem contrárias aos dizeres das citadas disposições e notas, consoante as regras seguintes». A regra 6 contém uma regra equivalente para a classificação de mercadorias nas subposições de uma posição. Para uma classificação, é necessário, por conseguinte, ter em conta, em primeiro lugar, a redacção das posições e, em seguida, as notas de secção ou de capítulo, antes de serem consideradas as outras regras gerais.

16. No presente processo, nenhuma posição ou subposição da NC abrange especificamente conjuntos de roupa interior feminina, como as mercadorias em causa no processo principal. No que diz respeito às notas de secção, a Comissão defende que deve classificar as mercadorias em separado, por força da nota 13 da secção XI. Segundo esta nota, «ressalvadas as disposições em contrário, o vestuário de matérias têxteis, incluído em diferentes posições, deve classificar-se pelas respectivas posições, mesmo que se apresente em sortidos para venda a retalho»; uma nota complementar desta secção [14] explica que, «para aplicação da nota 13 desta secção, pela expressão "vestuário de matérias têxteis" entende-se o vestuário das posições 6101 a 6114 e das posições 6201 a 6211».

17. Resulta da nota complementar que a nota 13 só se aplica às mercadorias que incluem duas ou mais peças de «vestuário de matérias têxteis» abrangidas em posições específicas. Não é manifestamente o caso aqui, uma vez que um *soutien,* enquanto tal, seria colocado na posição NC 6212 10 00, que não pertence à posição a que se aplica a expressão «vestuário de matérias têxteis». A Comissão defende em seguida que a nota 13 deve ser aplicada, ainda que um dos elementos, como o *soutien,* não seja classificado numa das posições a que a nota complementar se refere; caso contrário, segundo a Comissão, o regime aplicável às calcinhas não seria respeitado. Este argumento ignora não apenas a redacção das disposições relevantes, mas evita a questão, ao pressupor que o regime de um conjunto de roupa interior feminina deve respeitar o regime que se aplicaria às calcinhas consideradas separadamente. Também não encontro justificação

12 — As Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado, com as suas notas explicativas, são publicadas sob a forma de caderno de folhas móveis pelo Conselho de Cooperação Aduaneira, em francês e em inglês. Em Junho de 1994, o Conselho de Cooperação Aduaneira adoptou o nome de trabalho informal de «Organização Aduaneira Mundial».

13 — No que diz respeito à Comunidade, estas regras foram reproduzidas no Anexo I do Regulamento n.º 2551/93 (referido no n.º 13 e na nota 11).

14 — A nota complementar foi posteriormente incorporada no texto da nota 13; *Notes explicatives* du CCC, segunda edição (1996), D/1996/0448/1, p. 775.

para a afirmação não circunstanciada da Comissão segundo a qual só estaria excluída a aplicação da nota 13 se os dois elementos do conjunto não pudessem ser classificados nos códigos NC citados na nota complementar. A interpretação que a Comissão faz da nota complementar teria como efeito alargar o âmbito de aplicação da nota 13 da secção XI a ponto de esta incluir conjuntos compostos quer por «vestuário de matérias têxteis», tal como definido, quer por vestuário que não é «vestuário de matérias têxteis», na acepção da nota 13. Uma tal modificação iria, em meu entender, para além da simples aplicação desta nota, tal como pretendida pelo artigo 9.° do Regulamento n.° 2658/87.

d) *Aplicação das regras gerais de interpretação*

18. Como o regulamento impugnado não pode ser justificado por referência à nota 13 da secção XI, torna-se necessário verificar agora se a classificação das mercadorias em questão é, no entanto, conforme ao que decorre da aplicação das notas de capítulo ou das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado.

19. As notas dos diferentes capítulos não tratam especificamente da questão dos conjuntos que incluem um elemento de cada capítulo. A nota 2 a) do capítulo 61 (vestuário e seus acessórios, de malha), que inclui o código NC 6108 21 00 (calcinhas), dispõe que o capítulo não compreende «os artefactos da posição 6212». Do mesmo modo, a nota 1 do capítulo 62 (vestuário e seus acessórios, excepto de malha), que inclui o código NC 6212 10 00 (*soutiens*), dispõe que o presente capítulo «compreende apenas os artefactos confeccionados de qualquer matéria têxtil, com exclusão de pastas (ouates) dos artefactos de malha não abrangidos pela posição 6212)». Não foi defendido que estas notas são aplicáveis à classificação de conjuntos, por oposição a artigos de vestuário considerados como elementos separados.

20. Como nem a redacção das posições ou subposições nem as notas de secção ou de capítulo determinam a classificação das mercadorias em causa, aplicam-se as outras regras gerais. A regra 2 diz respeito essencialmente a artigos incompletos ou inacabados, ou a artigos que contêm misturas ou associações de matérias e não fornece qualquer ajuda no presente processo.

21. A regra 3, que está no centro do presente litígio, está redigida da seguinte forma, na versão em vigor na época em questão:

«Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da regra 2, alínea b), ou por qualquer outra razão, a classificação deve efectuar-se da forma seguinte:

a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas. Todavia, quando duas ou mais posições se refiram, cada uma

delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de *sortidos acondicionados para venda a retalho* [15], tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria;

b) Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias *apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho* [16], cuja classificação não se possa efectuar pela aplicação da regra 3, alínea a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação;

c) Nos casos em que a regra 3, alínea a) e alínea b), não permita efectuar a classificação, a mercadoria classifica-se na posição situada em último lugar na ordem numérica dentre as susceptíveis de validamente se tomarem em consideração.»

22. Não se contesta que as mercadorias em causa no presente processo «parecem poder classificar-se em *duas ou mais posições*» na acepção da regra 3. De acordo com os seus termos, a regra 3, alínea b), apenas se aplica se a classificação dos artigos não puder efectuar-se com referência à regra 3, alínea a). É o que acontece no caso presente, visto que nenhuma posição, geral ou específica, se refere a um conjunto de roupa interior feminina. Resulta igualmente da regra 3, alínea a), que as posições relevantes, que correspondem aos códigos NC 6212 10 00 e 6108 21 00, «se referem, cada uma delas, a apenas... um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho» e que, por conseguinte, essas posições devem considerar-se «em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas».

23. Nestas circunstâncias, a disposição seguinte a considerar é a regra 3, alínea b). Segundo esta disposição, os artigos classificam-se «pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação». Como não é imediatamente evidente qual o componente que confere a característica essencial ao conjunto, pode ser útil, no presente processo, recorrer às notas explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação das Mercadorias [17], que, como admitiu o Tribunal de Justiça, constituem «meios válidos para a... interpretação» da pauta aduaneira comum desde que o seu teor seja conforme com os preceitos da própria pauta [18].

15 — Sublinhado meu.

16 — Sublinhado meu.

17 — Trata-se das notas explicativas (anteriormente «comentários») das regras gerais publicadas pelo CCA, que não devem ser confundidas com as notas explicativas da NC das Comunidades Europeias, publicadas pela Comissão.

18 — Acórdão de 16 de Junho de 1994, Develop Dr. Eisbein (C-35/93, Colect., p. I-2655, n.º 21); v., igualmente, o acórdão de 17 de Junho de 1997, Codiesel (C-105/96, Colect., p. I-3465, n.º 17).

24. O primeiro método de classificação, segundo a regra 3, alínea a), é descrito nas notas explicativas III a V. As notas VI, VII, VIII e X [19], que se referem à regra 3, alínea b), dispõem o seguinte, na sua parte relevante (sublinhado no original):

«(VI) Este segundo método de classificação visa apenas os casos de:

1) produtos misturados;

2) artigos compostos de matérias diferentes;

3) artigos constituídos pela associação de artigos diferentes;

4) sortidos acondicionados para venda a retalho.

Apenas se aplica quando a regra 3, alínea a), não for aplicável.

(VII) Nestes diferentes casos, a classificação das mercadorias deve ser feita pela matéria ou pelo artigo que *lhes confere a característica essencial, quando for possível realizar essa determinação.*

(VIII) O factor que determina a característica essencial varia conforme o género de mercadorias. Pode, por exemplo, resultar da natureza da matéria constitutiva ou dos artigos que as compõem, do seu volume, quantidade, peso ou valor, da importância de uma das matérias constitutivas tendo em vista a utilização das mercadorias.

...

(X) Para a aplicação da presente regra, as mercadorias que preencherem cumulativamente as seguintes condições consideram-se "sortidos acondicionados para venda a retalho":

a) Serem compostas de pelo menos dois artigos diferentes que, à primeira vista, seriam susceptíveis de estarem abrangidos em posições diferentes...

19 — A nota explicativa IX diz respeito às mercadorias constituídas por diferentes componentes, mais do que aos sortidos acondicionados para venda a retalho.

b). Serem compostas de produtos ou artigos apresentados em conjunto para a satisfação de uma necessidade específica ou o exercício de uma determinada actividade, e

c) Estarem acondicionadas de forma a poderem ser vendidas directamente aos seus utilizadores sem reacondicionamento...»

25. A noção de «mercadorias apresentadas em composições» foi interpretada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Telefunken como implicando uma «conexão estreita, do ponto de vista da sua comercialização, das mercadorias em causa, de forma que são não apenas apresentadas em conjunto para desalfandegamento, mas são também normalmente oferecidas, nos diferentes estádios comerciais e nomeadamente no comércio de retalho, enquanto conjunto e numa embalagem única, para satisfação de uma necessidade ou o exercício de uma determinada actividade» [20]. A afirmação da recorrente segundo a qual os dois elementos dos artigos em questão foram importados numa única embalagem não foi contestada e o órgão jurisdicional nacional verificou de facto que os elementos são oferecidos em conjunto sob a forma de uma composição para venda a retalho.

26. Apesar de a Comissão não contestar que as condições especificadas na nota explicativa X, alíneas a) e c), estão preenchidas, sugere uma interpretação da alínea b) que excluiria a aplicação, no presente processo, da regra 3, alínea b). Ela admite que as mercadorias deveriam ser consideradas um conjunto, devido a alguns elementos objectivos, como a qualidade das mercadorias, o material utilizado e a sua apresentação externa, e poderiam ser consideradas como tal, tendo em conta que os componentes se conjugam. Todavia, a Comissão considera que o elemento determinante da compra desse vestuário é o tamanho. O consumidor deve poder experimentar e escolher cada elemento separadamente; uma apresentação externa idêntica não serve de nada para esse efeito. Segundo ela, a apresentação dos artigos em questão sob a forma de conjunto não constitui precisamente uma «necessidade específica», claramente definida. A Comissão acrescenta que, em qualquer caso, os dois elementos dos artigos têm a mesma importância, a sua característica essencial não pode ser determinada segundo a sua natureza, qualidade ou função e, nestas circunstâncias, não devia ter em conta a regra 3, alínea b), aquando da classificação das mercadorias em questão.

27. A jurisprudência do Tribunal de Justiça estabelece claramente que «no interesse da segurança jurídica e da facilidade dos controlos, o critério decisivo para a classificação pautal de mercadorias deve ser procurado, de um modo geral, nas suas características e propriedades *objectivas*, tais como definidas no texto da posição da pauta aduaneira

20 — Acórdão de 7 de Outubro de 1985 (163/84, Recueil, p. 3299, n.º 35).

comum e nas notas de secção ou de capítulo» [21]. A análise proposta pela Comissão, no presente processo, para determinar a existência de um pedido específico, parece-me subjectiva do ponto de vista da sua natureza; a Comissão tenta colocar-se no lugar do consumidor e sugere, sem qualquer prova objectiva nem qualquer razão convincente, que a escolha do consumidor sobre as mercadorias em causa depende de um único factor, o tamanho, com exclusão de todos os outros.

28. O ponto de vista da Comissão no que diz respeito à escolha do consumidor pode ser ou não correcto; considero que não é nem necessário nem adequado fazer uma recomendação ao Tribunal de Justiça sobre este ponto, ainda que tal fosse possível com base nos documentos dos autos. A recorrente explicou longamente que as mercadorias são já oferecidas aos clientes numa embalagem única, que os conjuntos permitem aos clientes escolher um de três tamanhos de *soutien* para cada tamanho de calcinhas, mas que o consumidor não pode misturar elementos de conjuntos diferentes. Além do mais, a recorrente forneceu algumas provas de uma procura existente no mercado de vários Estados-Membros em relação a conjuntos de roupa interior como os que se apresentam no presente processo. Não se trata da procura geral em relação a *soutiens* e a calcinhas, mas de uma procura especial em relação a uma gama de conjuntos de *soutiens* e calcinhas comercializados em condições especiais de venda a retalho, quanto a preço, qualidade e aparência exterior. Trata-se de elementos objectivos que o Tribunal de Justiça podia e devia, em nosso entender, tomar em consideração; o facto de a recorrente não se dirigir aos consumidores que querem uma combinação de tamanhos de *soutien* e de calcinhas que não oferece para venda não chega para excluir a existência de uma necessidade específica, na acepção da nota explicativa X, alínea b).

29. A Comissão baseia-se, em seguida, na nota explicativa CCA da posição 6212, que dispõe em parte que «a presente posição refere-se a artigos destinados a apoiar algumas partes do corpo», para mostrar que é o ajustamento óptimo do vestuário e não a sua apresentação exterior que constitui uma necessidade específica. Em primeiro lugar, a nota explicativa não se aplica nem à posição NC 6108 nem a mercadorias que, em conformidade com a regra 3, alínea b), devem ser consideradas como parecendo «dever ser classificadas em duas ou mais posições» e como sendo «sortidos acondicionados para a venda a retalho». Depois, mesmo que isso fosse pertinente, uma nota explicativa é quando muito uma ajuda à interpretação e não pode ir contra a aplicação de uma norma jurídica vinculativa, como a regra 3 das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado.

30. Parece-me, portanto, que o critério de comercialização identificado no acórdão Telefunken pode ser aplicado no presente processo e que as mercadorias em questão devem considerar-se como sendo «sortidos

21 — Acórdão Codiesel (referido na nota 18, n.º 17), sublinhado meu; v., igualmente, os acórdãos de 17 de Junho de 1997, Eru Portuguesa (C-164/95, Colect., p. I-3441, n.º 13); de 15 de Maio de 1997, Bioforce (C-405/95, Colect., p. I-2581, n.º 12); de 17 de Abril de 1997, Wünsche (C-274/95, C-275/95 e C-276/95, Colect., p. I-2091, n.º 15); e o acórdão Vismans Nederland (referido na nota 8, n.º 14).

acondicionados», por aplicação da regra 3, alínea b).

31. Infelizmente, esta conclusão não resolve o problema, visto que considero que é difícil determinar, sem se cair num grau inadequado de especulação subjectiva, qual é o componente que poderia ser considerado como conferindo a característica essencial ao conjunto. Ao mesmo tempo que reconhecia expressamente a dificuldade da questão nas suas observações, a recorrente defendeu que o *soutien* devia ser considerado o elemento que confere a característica essencial ao conjunto, porque é de fabrico mais complexo, exige mais trabalho e mais material e porque pesa mais e é mais caro que as calcinhas. O órgão jurisdicional nacional adoptou o ponto de vista de que é o *soutien* que confere a característica essencial ao conjunto, «... quer no que diz respeito ao preço, quer ao custo do trabalho necessário ao fabrico».

32. Entre os elementos identificados na nota explicativa VIII para a determinação da característica essencial das mercadorias, parece-me que apenas a natureza dos componentes ou o respectivo valor poderá ser relevante no presente processo. Não foi apresentada ao Tribunal de Justiça qualquer prova quanto ao facto de uma diferença entre os componentes quanto ao seu volume ou peso poder ser determinante da característica essencial do conjunto. No caso das mercadorias em causa, o *soutien* foi avaliado em 5,93 DM e as calcinhas em 4,31 DM, tendo o conjunto um valor total de 10,94 DM. Esta diferença entre os valores respectivos dos elementos (58% em relação a 42%), comparada com o valor total do conjunto, não é, em meu entender, suficientemente importante para demonstrar claramente que o *soutien* é o elemento que confere a característica essencial ao conjunto.

33. O acórdão do Tribunal de Justiça no processo Sportex fornece um critério útil para a aplicação deste aspecto da regra 3, alínea b). O Tribunal declarou nesse processo que a identificação da característica essencial das mercadorias pode fazer-se «perguntando se o produto, privado de um ou de outro dos seus componentes, manteria ou não as propriedades que o caracterizam» [22]. Parece-me muito claro, especialmente à luz dos argumentos em que a recorrente se baseia para mostrar que as mercadorias devem ser tratadas como conjunto e não como artigos de vestuário individuais, que a propriedade característica do conjunto desapareceria se se retirasse um dos componentes, quer as calcinhas quer o *soutien*.

34. Nestas circunstâncias, sou obrigado a concluir que o critério da «característica essencial» não pode ser utilizado, o que constitui uma possibilidade expressamente prevista na própria regra 3, alínea b), que só se aplica «quando for possível realizar esta determinação». Como as regras 3, alínea a), e 3, alínea b), não determinaram a classificação pautal, intervém a regra 3, alínea c). Segundo esta regra, as mercadorias em questão deve-

22 — Acórdão de 21 de Junho de 1988 (253/87, Colect., p. 3351, n.º 8).

riam ser classificadas na posição situada em último lugar na ordem numérica dentre as susceptíveis de validamente se tomarem em consideração, ou seja, o código NC 6212 10 00.

35. Resulta do que precede que, ao classificar as mercadorias em causa no processo principal sob números de código NC separados, a Comissão não respeitou a classificação dessas mercadorias tal como decorre das Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação. Como o regulamento foi adoptado em violação do artigo 3.°, n.° 1, alínea a), 2), da Convenção Internacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação, enferma de ilegalidade e deve, por conseguinte, ser declarado inválido. Se o Tribunal de Justiça decidisse que é o *soutien* que confere a característica essencial ao conjunto, chegar-se-ia à mesma conclusão.

## III — Conclusão

36. Deveria responder-se da seguinte forma às questões submetidas, por acórdão de 7 de Março de 1996, pelo Hessisches Finanzgericht, Kassel:

«O Regulamento (CE) n.° 1966/94 da Comissão, de 28 de Julho de 1994, relativo à classificação de certas mercadorias na nomenclatura combinada, é inválido na medida em que, no n.° 6 do seu anexo, classifica mercadorias apresentadas como conjunto acondicionado para venda a retalho, constituído por um *soutien* e calcinhas, separadamente nas subposições pautais 6108 21 00 e 6212 10 00. A pauta aduaneira comum, na versão do Anexo I do Regulamento (CEE) n.° 2551/93 da Comissão, de 10 de Agosto de 1993, que modifica o Anexo I do Regulamento (CEE) n.° 2658/87 do Conselho relativo à nomenclatura pautal e estatística e à pauta aduaneira comum, deve ser interpretada no sentido de que mercadorias como as que estão em causa no processo principal devem ser classificadas na subposição 6212 10 00.»