

Processo C-815/19

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

6 de novembro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesverwaltungsgericht (Deutschland) (Tribunal Administrativo Federal, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

5 de setembro de 2019

Demandante e recorrente em *Revision*:

Natumi GmbH

Demandado e recorrido em *Revision*:

Land Nordrhein-Westfalen

[Omissis] Bundesverwaltungsgericht

DESPACHO

[Omissis] Proferido em 5 de setembro de 2019

[Omissis] No processo de contencioso administrativo entre

Natumi GmbH,
[omissis] Troisdorf,

demandante,

[Omissis] e

Land Nordrhein-Westfalen,
[omissis]

demandado,

[Omissis] Na presença do Vertreter des Bundesinteresses (Representante do Interesse Federal) no Bundesverwaltungsgericht,
[omissis] Berlim,

A 3.ª Secção do Bundesverwaltungsgericht, na sequência da audiência de 5 de setembro de 2019,

[omissis]

proferiu o seguinte despacho:

Suspende-se a instância.

Submetem-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, para decisão prejudicial, as seguintes questões relativas à interpretação do Regulamento (CE) n.º 889/2008 da Comissão, de 5 de setembro de 2008, que estabelece normas de execução do Regulamento (CE) n.º 834/2007 do Conselho, relativo à produção biológica e à rotulagem dos produtos biológicos, no que respeita à produção biológica, à rotulagem e ao controlo (JO L 250, p. 1), recentemente alterado pelo Regulamento de Execução (UE) 2018/1584 da Comissão, de 22 de outubro de 2018 (JO L 264, p. 1):

1. Deve o artigo 28.º, conjugado com a Secção 1.3 do Anexo IX, ser interpretado no sentido de que a alga *Lithothamnium calcareum* pode ser utilizada como ingrediente na transformação de géneros alimentícios biológicos?
2. Em caso de resposta afirmativa à questão anterior: também é permitida a utilização de algas em decomposição?
3. Em caso de resposta afirmativa também à segunda questão: podem as indicações «contém cálcio», «contém algas marinhas ricas em cálcio» ou «contém cálcio de elevada qualidade proveniente da alga marinha litotâmnio» figurar num produto que contém como ingrediente a alga *Lithothamnium calcareum* (em decomposição) e que está rotulado com a indicação «Bio»?

F u n d a m e n t o s :

I

- 1 A demandante é fabricante de bebidas à base de soja e arroz, nas quais é utilizada como ingrediente a alga *Lithothamnium calcareum*, que contém cálcio. Distribui o seu produto «Soja-Drink-Calcium» com o rótulo «Bio» e com as indicações «cálcio», «contém algas marinhas ricas em cálcio» e «contém cálcio de elevada qualidade proveniente da alga marinha litotâmnio».

- 2 Já em 2005 o *Land* demandado tinha advertido a demandante de que não era permitida a utilização do carbonato de cálcio como ingrediente mineral nos produtos biológicos. O mesmo se aplicava quando o enriquecimento fosse obtido pela adição de algas. Depois de o demandado ter instaurado um processo de contraordenação, a demandante intentou uma ação declarativa.
- 3 O Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tribunal Administrativo de Düsseldorf) julgou a ação improcedente em 2007. Para a aplicação do Regulamento (CEE) n.º 2092/91 do Conselho, de 24 de junho de 1991, relativo ao modo de produção biológico de produtos agrícolas e à sua indicação nos produtos agrícolas e nos géneros alimentícios (JO L 198, p. 1), então ainda em vigor, aquele tribunal entendeu que a classificação de um aditivo se determina essencialmente em função da finalidade da mistura. De acordo com a apresentação do produto e da sua embalagem, a finalidade fisiológica alimentícia da adição de cálcio é, neste caso, preponderante, sendo incompatível com a rotulagem Bio.
- 4 Depois de a demandante ter interposto recurso, foi determinada a suspensão da instância a pedido concordante das partes, até ficar concluído o processo de adoção de novos regulamentos da União Europeia. No ano de 2016, o Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (Tribunal Regional Superior do *Land* da Renânia do Norte-Vestefália) negou provimento ao recurso. Embora as disposições da União entretanto entradas em vigor permitissem a utilização de algas na transformação de géneros alimentícios biológicos, esta disposição só se aplicava quando se tratasse de algas alimentares. Porém, a alga *Lithothamnium calcareum* não podia ser consumida em virtude dos característicos depósitos de calcário nas paredes das células. De qualquer modo, a autorização não era aplicável aos resíduos calcificados resultantes da decomposição desta alga. Nesta medida, não se trata de ingredientes de origem agrícola mas de substâncias minerais. A sua adição nos produtos biológicos não é, em princípio, permitida – como no caso presente.
- 5 Com o recurso de *Revision*, admitido pelo Bundesverwaltungsgericht em virtude do significado fundamental do processo, a demandante mantém a sua pretensão. Para a fundamentar, alega em substância que, já na fase de recurso, juntou aos autos uma grande quantidade de documentos para provar que a alga *Lithothamnium calcareum* é um género alimentício e não uma substância mineral ou um aditivo. Uma alga não perde a sua qualificação de produto vegetal quando morre. A utilização de algas em decomposição tem objetivos meramente ecológicos. Além disso, o teor em cálcio não decorre de um “processo de calcificação” posterior à morte da alga, visto que a alga, pelo contrário, apresenta em grande parte a mesma composição e a mesma constituição química no estado vivo ou no estado de decomposição. No fabrico do produto também é utilizada a totalidade da alga. A Comissão Europeia confirmou expressamente que a alga litotâmnio pode ser incluída em produtos biológicos. Noutros Estados-Membros da União Europeia também foram comercializados produtos equivalentes.

- 6 O demandado contesta a *Revision*, sustentando o acórdão proferido no recurso (em segunda instância). Afirma que a posição da Comissão Europeia a que a demandante se refere não tem o carácter oficial de «orientações» ou outras. Nas propostas em curso para revisão do direito da União, prevê-se uma listagem de certas algas, mas não é mencionada a *Lithothamnium calcareum*. Além disso, nas algas utilizadas pela demandante no estado de sedimentos já não há matéria orgânica. Trata-se, pelo contrário, de depósitos no fundo marinho do tipo das rochas calcárias.
- 7 O Vertreter des Bundesinteresses (Representante do Interesse Federal) no Bundesverwaltungsgericht, concordando com o Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (Ministério Federal para a Alimentação e a Agricultura), considera acertado o entendimento do tribunal de recurso. A rotulagem da bebida à base de soja deixa claro que a adição do material calcificado de algas se destina a enriquecer a bebida em cálcio. Porém, a adição de substâncias minerais a produtos biológicos com a finalidade de os enriquecer só é permitida se a utilização das substâncias minerais nos géneros alimentícios a que são adicionadas for prescrita por lei.

II

- 8 A instância é suspensa e, nos termos do artigo 267.º, terceiro parágrafo, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE – deve ser obtida uma decisão prejudicial do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a interpretação do Regulamento (CE) n.º 889/2008 da Comissão, de 5 de setembro de 2008, que estabelece normas de execução do Regulamento (CE) n.º 834/2007 do Conselho, relativo à produção biológica e à rotulagem dos produtos biológicos, no que respeita à produção biológica, à rotulagem e ao controlo (JO L 250, p. 1), recentemente alterado pelo Regulamento de Execução (UE) 2018/1584, de 22 de outubro de 2018 (JO L 264, p. 1). O sucesso da ação depende da resposta à questão de saber se o artigo 28.º, conjugado com a Secção 1.3 do Anexo IX do Regulamento (CE) n.º 889/2008, permite a utilização da alga *Lithothamnium calcareum* em decomposição como aditivo. O mesmo se aplica relativamente à eventual questão conexa de saber se um produto equivalente com referências ao cálcio, ou seja, a uma substância mineral pode ser comercializado.
- 9 1. Segundo o artigo 23.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento (CE) n.º 834/2007, os termos enumerados no anexo e os seus derivados ou abreviaturas, tais como «bio» e «eco», isolados ou combinados, só podem ser utilizados [em produtos que] satisfaçam os requisitos estabelecidos no presente regulamento ou [sejam] conformes com o mesmo. A utilização controvertida no caso vertente na denominação de venda de um género alimentício transformado pressupõe, designadamente, em conformidade com o artigo 23.º, n.º 4, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 834/2007, que o género alimentício satisfaça os requisitos gerais do artigo 19.º do mesmo regulamento.

- 10 O artigo 19.º do Regulamento (CE) n.º 834/2007 distingue a utilização de aditivos como minerais e oligoelementos, por um lado [artigo 19.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 834/2007] e ingredientes agrícolas não biológicos, por outro [artigo 19.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento n.º 834/2007]. Ambos só podem ser utilizados – salvo situações excepcionais que não se verificam no caso em apreço – se tiverem sido autorizados para utilização na produção biológica, em conformidade com o artigo 21.º do Regulamento (CE) n.º 834/2007. É a Comissão Europeia que decide esta autorização [artigo 21.º, n.º 2 e artigo 38.º, alíneas a) e b), do Regulamento (CE) n.º 834/2007]. Foi o que fez a Comissão através do Regulamento (CE) n.º 889/2008.
- 11 O regulamento de execução distingue a autorização das duas categorias. Os aditivos estão regulados no artigo 27.º, conjugado com o Anexo VIII do Regulamento (CE) n.º 889/2008. Os minerais, em princípio, só podem ser utilizados, por força do artigo 27.º, n.º 1, alínea f), do mesmo regulamento, na medida em que a sua utilização seja diretamente exigida por lei nos géneros alimentícios para consumo geral em que são incorporados. Os ingredientes de origem agrícola não biológicos são regulados pelo artigo 28.º do Regulamento (CE) n.º 889/2008. Podem ser utilizados quando estão enumerados no Anexo IX do Regulamento (CE) n.º 889/2008. Na Secção 1.3 deste Anexo, mencionam-se: «Algas, incluindo algas marinhas, autorizadas na preparação de géneros alimentícios não biológicos».
- 12 2. No entender do tribunal de recurso, esta disposição só pode aplicar-se às «algas alimentares», que também podem ser consumidas como tais. Relativamente às algas calcárias como a *Lithothamnium calcareum* não é este o caso, em virtude dos característicos depósitos de calcário nas paredes das células.
- 13 Para sustentar este ponto de vista, alega que todos os outros ingredientes mencionados na Secção I do Anexo IX do Regulamento (CE) n.º 889/2008 são ou devem ser comestíveis (v. Secção 1.1: «Frutos, frutos secos e sementes comestíveis», Secção 1.2: «Especiarias e ervas comestíveis»). Este requisito também poderia ter estado implícito no que respeita às algas. Neste sentido aponta a referência feita noutra lugar – a saber, o artigo 13.º, n.º 1, alínea a), segundo período, do Regulamento (CE) n.º 834/2007 – às «algas selvagens comestíveis».
- 14 Contra tal entendimento abona o facto de a restrição «comestível» não ter sido mencionada na Secção 1.3 do Anexo IX do Regulamento (CE) n.º 889/2008 relativamente às algas. Segundo a redação dessa disposição, parece ser suficiente que a alga seja utilizada como aditivo. Por conseguinte, não é a alga em si mesma que tem de ser comestível, mas apenas o aditivo utilizado na produção do género alimentício [v. a este respeito o artigo 2.º, alínea r), do Regulamento (CE) n.º 834/2007, conjugado com o artigo 6.º, n.º 4, alínea a), da Diretiva 2000/13/CE] – assim, por exemplo, a farinha de algas. Não se vislumbra nenhuma razão para estabelecer uma restrição mais ampla. O pó ou farinha da alga *Lithothamnium calcareum* também é comercializado como complemento alimentar e não parece que isso seja proibido.

- 15 O entendimento defendido na vigência do Regulamento (CEE) n.º 2092/91 de que a utilização da alga não devia destinar-se ao enriquecimento em cálcio (v. por exemplo *summary report of the 45th meeting of the working group «legislation» and of the standing committee on organic farming* de 29/30 de março de 1999 <G/pesitacid/almud/ab99/29marrep>), também não tem base de apoio no direito em vigor. O artigo 28.º do Regulamento (CE) n.º 889/2008 não prevê tal restrição relativamente aos ingredientes de origem agrícola.
- 16 Finalmente, o parecer da Comissão Europeia de 30 de março de 2015 apresentado pela demandante (Ref. Ares<2015> 1395950) abona no sentido da aplicação da Secção 1.3 do Anexo IX do Regulamento (CE) n.º 889/2008. Nesse parecer, a Diretora-Geral adjunta da Direção-Geral Agricultura e Desenvolvimento Rural confirma que o Litotâmnio está abrangido pela Secção 1.3 do Anexo IX do Regulamento (CE) n.º 889/2008.
- 17 Pelo contrário, é problemático saber se e em que medida as algas respeitam os requisitos mencionados no artigo 21.º, n.º 1, ii), do Regulamento (CE) n.º 834/2007 para serem autorizadas ao abrigo do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 834/2007. Não é evidente que os géneros alimentícios, sem a utilização da alga, não possam ser produzidos ou conservados ou não possam satisfazer determinados requisitos nutricionais previstos com base na legislação da União. No entanto, poderia aplicar-se o mesmo a muitos dos ingredientes enumerados no Anexo IX do Regulamento (CE) n.º 889/2008.
- 18 3. De qualquer modo, no entender do tribunal de recurso, os resíduos da decomposição da alga *Lithothamnium calcareum* ou as suas partes já não podem ser entendidos como ingredientes de origem agrícola na aceção da Secção 1.3 do Anexo IX do Regulamento (CE) n.º 889/2008. Nesta medida, já não se trata de um «produto vegetal»; tendo em conta que os elementos restantes após a decomposição consistem quase exclusivamente em carbonato de cálcio e carbonato de magnésio, bem como alguns oligoelementos, devendo estes ingredientes ser classificados antes como substâncias minerais.
- 19 O facto de o litotâmnio ser mencionado na Secção 1 do Anexo V do Regulamento (CE) n.º 889/2008 como matéria «de origem mineral» abona no sentido desta classificação. É verdade que a referida disposição respeita à legislação em matéria de alimentação animal, mas, independentemente disso, poderia aconselhar a classificação do litotâmnio como substância mineral. Deste modo, a falta de uma categoria equivalente no Anexo IX do Regulamento (CE) n.º 889/2008 seria plausível: a adição de substâncias minerais na produção de géneros alimentícios não é, em princípio, permitida.
- 20 Contra este entendimento milita o facto de mesmo uma alga morta continuar a ser um ingrediente de origem agrícola. Não se vê razão para que uma alga, em virtude da sua decomposição, deva perder a sua origem agrícola para se transformar numa substância mineral. Assim, se uma alga colhida viva, independentemente do seu teor em cálcio, é um ingrediente de origem agrícola, o mesmo se deve aplicar, em

princípio, a uma alga morta. O facto de a «calcificação» – ou seja, o elevado enriquecimento em carbonato de cálcio – só ocorrer posteriormente, com base num processo (inorgânico) após a morte da alga, não foi constatado pelo tribunal de recurso. Também não foi constatado pelo parecer pericial apresentado pela demandante.

- 21 A classificação do litotâmnio nas disposições relativas à produção de alimentos para animais também não permite tirar conclusões diretas quanto à delimitação da diferenciação prevista no artigo 19.º do Regulamento (CE) n.º 834/2007 relativamente aos géneros alimentícios. Não apenas os objetivos das normas são diferentes, mas também o sistema subjacente às disposições é estruturado de modo diferente. O artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 889/2008 prevê que as substâncias quer de origem vegetal quer de origem mineral constem da listagem do Anexo V do Regulamento (CE) n.º 889/2008. Diferentemente do que acontece na transformação de géneros alimentícios em conformidade com o artigo 19.º do Regulamento (CE) n.º 834/2007, não está ligado a essa diferenciação um regime diferente de autorização. Pelo contrário: segundo o artigo 22.º, alínea d), do Regulamento (CE) n.º 889/2008 a admissibilidade dos ingredientes de origem mineral constantes da listagem do Anexo V não pressupõe nenhuma outra exigência; por isso, estes ingredientes até gozam de um tratamento privilegiado em relação aos ingredientes de origem vegetal. Esta classificação não é transponível para a produção de géneros alimentícios segundo o artigo 19.º do Regulamento (CE) n.º 834/2007; pelo contrário, as substâncias minerais são, em princípio, proibidas nessa produção [v. artigo 27.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento (CE) n.º 889/2008].
- 22 No entanto, no que respeita à produção de géneros alimentícios, o Anexo IX do Regulamento (CE) n.º 889/2008 não prevê uma diferenciação equivalente. Apesar de o legislador, como resulta das normas relativas à produção animal – ter conhecimento do elevado teor em cálcio do litotâmnio, mencionar as algas, sem excluir o *Lithothamnium calcareum*. Se a norma se destinava a conter igualmente restrições a este respeito, isso não se deduz de tal norma sem pôr em causa a sua necessária certeza.
- 23 Finalmente, tendo em conta a finalidade da norma, suscitam-se dúvidas quanto a uma interpretação restritiva da listagem constante da Secção 1.3 do Anexo IX do Regulamento (CE) n.º 889/2008. Se a alga viva *Lithothamnium calcareum* já apresenta um elevado teor em cálcio em razão dos característicos depósitos de cálcio nas paredes das células, não se entende por que razão a alga morta, precisamente devido a esta concentração em substâncias minerais, já não pode ser considerada um ingrediente de origem agrícola.
- 24 4. Por fim, há dúvidas sobre se o produto da demandante, se preencher os requisitos para uma rotulagem biológica, pode apresentar referências ao cálcio.
- 25 Por força do artigo 23.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento (CE) n.º 834/2007, não podem ser utilizados na rotulagem e na publicidade termos

suscetíveis de induzir o consumidor ou o utilizador em erro, por sugerirem que um produto ou os seus ingredientes satisfazem os requisitos estabelecidos no presente regulamento. Esta disposição abona no sentido de que a referência ao cálcio na apresentação da embalagem ou na designação do produto de uma bebida biológica deve ser considerada proibida. As substâncias minerais, segundo o artigo 19.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 834/2007, conjugado com o artigo 27.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento (CE) n.º 889/2008, não podem, em princípio, ser adicionadas a géneros alimentícios biológicos; a sua utilização só é permitida em condições estritas que não se verificam no caso vertente. A indicação «contém cálcio», ou seja, uma substância mineral, é, portanto, suscetível de induzir em erro em relação às disposições do Regulamento (CE) n.º 834/2007.

- 26 O facto de a referência ser objetivamente correta abona contra essa proibição. Uma vez que o ingrediente licitamente utilizado apresenta um elevado teor em cálcio, a referência ao cálcio em si mesma não é suscetível de induzir em erro. Nesta medida, pode imaginar-se uma referência a um ingrediente de origem agrícola autorizado como a referência utilizada pela demandante «contém algas marinhas ricas em cálcio».
- 27 5. Esta Secção inclina-se para o entendimento de que a utilização dos resíduos triturados de algas mortas do tipo *Lithothamnium calcareum* na produção de géneros alimentícios biológicos foi autorizada pelo artigo 19.º, n.º 2, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 834/2007 conjugado com o artigo 28.º e a Secção 1.3 do Anexo IX do Regulamento (CE) n.º 889/2008; mas considera que a promoção destes produtos que faça referência ao cálcio, ou seja, a uma substância mineral, é proibida.
- 28 Porém, não se pode responder com segurança suficiente às questões referidas – determinantes para a decisão do presente litígio –, relativas à interpretação do Regulamento (CE) n.º 834/2007 e do Regulamento (CE) n.º 889/2008, aplicando as disposições pertinentes e a jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça da União Europeia. São, por isso, através do presente pedido de decisão prejudicial, submetidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia – tendo especialmente em conta as questões que também possam ser suscitadas do mesmo modo noutros Estados-Membros (v. TJUE, Acórdão de 6 de outubro de 1982 – C-283/81 [ECLI:EU:C:1982:335], C. I. L. F. I. T. – n.º 21 [Omissis]).

[Omissis]