FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 14. FEBRUAR 1980 [1]

Høje Ret.

De foreliggende præjudicielle sager, der blev forenet ved kendelse af 21. november 1979, hvori jeg i dag skal fremsætte forslag til afgørelse, vedrører fortolkningen af position 20.06 B I i den fælles toldtarif, der ifølge forordning nr. 950/68, som ændret ved forordning nr. 1/74 (EFT L 1 af 1. 1. 1974, s. 1), har følgende ordlyd:

»Frugter, tilberedt eller konserveret på anden måde, også tilsat sukker eller alkohol:

...

B. I andre tilfælde:

I. Tilsat alkohol:

...«

Den er af betydning for de indførsler fra Jugoslavien, som sagsøgerne i hovedsagen foretog i september og november 1974, og som omfattede kirsebær, nemlig morelkirsebær og søde kirsebær. Disse frugter var bestemt for chokoladeindustrien; de var pakket i fade og var i Jugoslavien nedlagt i en aromatiseret blanding af alkohol og vand eller i en blanding af vand og alkohol for at sikre holdbarheden under transporten. I det første tilfælde drejede det sig — ifølge forelæggelseskendelsen — om varer, der bestod af 70 % frugt og 30 % væske, der indeholdt 12 vægtprocent alkohol. I det andet tilfælde havde blandingen af alkohol og vand et alkoholindhold på 15,9 rumfangsprocent; i det tredje tilfælde havde blandingen et alkoholindhold på 12,5 henholdsvis 16,3 vægtprocent.

Importørerne mener, at varerne henhører under position 08.11:

»Frugter, foreløbigt konserverede (f.eks. med svovldioxidgas eller i saltlage, svovlsyrlingvand eller andre konserverende opløsninger), men i den foreliggende stand uegnede til umiddelbar fortæring«,

idet der for varer henhørende under litra D i denne position gjaldt en toldsats på 11 %. Toldkontorerne, i det tredje tilfælde Hauptzollamt Bad Reichenhall, anså derimod en tarifering efter position 20.06 B I e) 1 for rigtigt, for hvilken der gjaldt en toldsats på 32 % af varens værdi. Toldmyndighederne påberåbte sig derfor artikel 1 i Kommissionens forordning nr. 1709/74 af 2. juli 1974 (EFT L 180 af 3. 7. 1974, s. 15), der bestemmer:

»Kirsebær, der er nedlagt i en blanding af vand og alkohol, og som er egnede til umiddelbar fortæring, henhører i den fælles toldtarif under pos.

20.06: Frugter, tilberedt eller konserveret på anden måde, også tilsat sukker eller alkohol:

B. I andre tilfælde:

I. Tilsat alkohol.«

Alle importørerne har indbragt afgørelserne herom for Finanzgericht.

Derved blev det i det første tilfælde gjort gældende, at den nævnte forordning er retsstridig, fordi den har overskredet grænserne for den retsanordnende beføjelse, der gælder for tariferingsafgørelser vedrørende den fælles toldtarif i henhold til Rådets forordning nr. 97/69 af 16. januar 1969 (EFT 1969 I, s. 10). Derpå

1 — Oversat fra tysk.

afsagde Finanzgericht Berlin en kendelse af 25. marts 1975, der førte til indledning af den første præjudicielle sag (i sag 37/75, *Bagusat KG* mod *Hauptzollamt Berlin-Packhof*, (dom af 11. 11. 1975, Sml. 1975, s. 1339), i hvilken der blev rejst følgende spørgsmål:

»Skal kirsebær, der er nedlagt i en blanding af vand og æthylalkohol, og som den 9. september 1974 er blevet indført på vestberlinsk område, tariferes under position 08.11 i den fælles toldtarif (FTT) eller under position 20.06 B I i FTT?

Er særlig Kommissionens forordning (EØF) nr. 1709/74 af 2. juli 1974 — EFT L 180 af 3. juli 1974, s. 15 — gyldig, for så vidt som den tariferer varer under position 20.06 B I i FTT?«

Domstolen har hertil ved dom af 11. november 1975 kendt for ret:

»1. Prøvelsen af de forelagte spørgsmål har intet frembragt, som kan anfægte gyldigheden af Kommissionens forordning (EØF) nr. 1709/74.

2. I henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 1709/74 skal kirsebær, der er nedlagt i en blanding af vand og æthylalkohol, henføres under position 22.06 B I i den fælles toldtarif.«

Under hensyn hertil afviste Finanzgericht Berlin herefter sagen.

Også i den anden og tredje sag anførte sagsøgerne, at forordning nr. 1709/74 er ulovlig, fordi den i praksis fører til en ændring af ordlyden af den fælles toldtarif, og fordi — da forordning nr. 97/69 kun foreskriver tariferingsafgørelser for særlig vanskelige tekniske områder — der ikke har bestået nogen nødvendig grund til dens udstedelse. Desuden kritiserede sagsøgerne den præjudicielle afgørelse i sag 37/75 og gjorde gældende, at det herved havde drejet sig om et fuldstændig andet sagsforhold. Også i disse tilfælde — og endog uden fornyet forelæggelse — blev sagerne afvist af Finanzgericht Hamburg og Finanzgericht München.

Sagsøgerne appellerede derefter til Bundesfinanzhof. Sagsøgeren i den første sag påberåbte sig især en dom fra Bundesfinanzhof af 16. januar 1973, der — ligeledes i en tariferingssag — var afsagt vedrørende en tilsvarende vare, og gjorde gældende, at den tarifering, som Finanzgericht anså for rigtig, i virkeligheden krænker position 08.11. Desuden er forordning nr. 1709/74 uklar i flere henseender; den præjudicielle afgørelse i sag 37/75 er heller ikke entydigt i overensstemmelse med den af Finanzgericht foretagne tarifering, og har, da den ikke er gået ind på alle for sagen vigtige punkter, ikke bragt nogen endelig afklaring, og har altså ikke fjernet enhver form for tvivl. Ud fra overbevisningen om, at den endelige forbrugers smagsbedømmelse er afgørende, dvs. produktets afsætningsmulighed på markedet, påberåbte sagsøgeren i den anden sag sig bl.a. en sagkyndig udtalelse fra Gesellschaft für Marktforschung, der allerede var fremlagt for Finanzgericht, og hvorefter en repræsentativ forbrugertest havde vist, at de pågældende kirsebær er uegnede til umiddelbar fortæring for den endelige forbruger. Det er derfor ikke muligt at henføre varen under position 20.06. Desuden adskiller det tilfælde, der førte til den præjudicielle anmodning i sag

37/75, sig fra det foreliggende tilfælde på visse punkter. Der var i sag 37/75 tale om tilsætning af aromatiske stoffer, hvilket ikke er tilfældet i den foreliggende sag; de varer, der er genstand for nærværende sag, har desuden været nedlagt i alkohol, der efter tyske bestemmelser anses for urent, hvilket utvivlsomt har indflydelse på egnetheden til fortæring.

Bundesfinanzhof kom ved undersøgelsen af disse sager til det resultat, at den præjudicielle afgørelse i sag 37/75, der skyldes en for generel formulering af spørgsmålene fra Finanzgericht Berlin, ikke gør det muligt at træffe afgørelse i de foreliggende sager. Da position 20.06 B I og position 08.11 sondrer mellem foreløbig konservering og konservering, og da det afgørende afgrænsningskriterium derfor er egnetheden til umiddelbar fortæring, forekommer det tænkeligt, at ikke alle kirsebær, der er nedlagt i en blanding af vand og alkohol, uden hensyn til konserveringsmidlets art og koncentration, henhører under position 20.06 B I, og at forordning nr. 1709/74 derfor ikke har skullet omfatte alle kirsebær af denne art. Ikke mindst med henblik på den ovennævnte dom, som den havde afsagt i 1973, hvorefter sådanne varer i henhold til en sagkyndig udtalelse fra Staatliche Chemische Untersuchungsanstalt, München — der fastslog at krisebærrene kun var foreløbigt konserverede og uegnede til umiddelbar fortæring — skal henføres under position 08.11, besluttede Bundesfinanzhof at følge sagsøgerens opfordring og atter at forelægge Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse. Dette skete ved kendelser af 24. april og 26. juni 1979, der indeholdt følgende spørgsmål:

1. Skal pos. 20.06 B I i den fælles toldtarif fortolkes således, at den også omfatter frugter, der af hensyn til deres konservering under transporten nedlægges i fade i en aromatiseret blanding af alkohol og vand, der indeholder 12 vægtprocent alkohol (70 % frugt, 30 % væske), og som er bestemt til anvendelse i chokoladeindustrien? (sag 87/79)

2. Skal pos. 20.06 B I i den fælles toldtarif fortolkes således, at den også omfatter frugter, der af hensyn til deres konservering under transporten nedlægges i fade i en blanding af alkohol og vand med et alkoholindhold på 15,9 rumfangsprocent? (sag 112/79)

3. Skal pos. 20.06 B I i den fælles toldtarif fortolkes således, at den også omfatter frugter, der af hensyn til deres konservering under transporten nedlægges i fade i en blanding af alkohol og vand med et alkoholindhold på 12,5 eller 16,3 vægtprocent? (sag 113/79).

Vedrørende disse spørgsmål skal jeg anføre følgende:

1. Egentlig må det forekomme forbavsende, at Bundesfinanzhof har anmodet om en direkte fortolkning af position 20.06 B I med henblik på varer af en bestemt art. Thi Kommissionens forordning nr. 1709/74 er udstedt i henhold til artikel 3 i forordning nr. 97/69, der hjemler udstedelse af forskrifter vedrørende tarifering af varer i den fælles toldtarifs nomenklatur. Den indeholder netop en tariferingsanvisning for varer af den af Bundesfinanzhof beskrevne art, og indeholder en fortolkning af den nævnte position. Man kan heller ikke — det drejer sig jo om en forordning, der

er *umiddelbart bindende* for myndighederne og for retterne — simpelt hen undlade at tage denne forordning i betragtning, så længe den ikke er blevet annulleret eller erklæret ugyldig. Dette er endnu ikke sket, idet Domstolen — som allerede anført — ved dommen i sag 37/75 udtrykkeligt fastslog, at der intet var blevet frembragt, der kunne rejse tvivl om gyldigheden af forordning nr. 1709/74.

Når Bundesfinanzhof ikke desto mindre anmoder om en direkte fortolkning af position 20.06 B I, kan dette derfor kun forstås således:

— enten mener denne ret, at forordning nr. 1709/74 ikke er fuldstændig klar, men tværtimod bør fortolkes, og ønsker med henblik herpå at blive forsynet med oplysninger gennem en forklaring vedrørende position 20.06 B I, der eventuelt kan give anledning til en restriktiv fortolkning af forordning nr. 1709/74, der ikke berører dens gyldighed.

— eller den rejser *forudsætningsvis* spørgsmålet om gyldigheden af den nævnte forordning, der, da den vedrører position 20.06 B I, naturligvis kun kan antages at foreligge, hvis denne positions bindende rammer er blevet overholdt.

Anmodningen om fortolkning må derfor principielt behandles således, og dette ikke mindst også med henblik på den af sagsøgerne fremførte argumentation, der ligeledes går i samme retning.

2. Jeg skal først gennemgå *fortolkningen af forordning nr. 1709/74* selv, for at undersøge, om den indeholder elementer, der ligger nær en begrænsning af tariferingsanvisningen. Dette forekommer mig hensigtsmæssigt med henblik på de af sagsøgerne fremførte anbringender, der vedrører to punkter.

Det blev således først gjort gældende, at begrundelsen til forordning nr. 1709/74 sondrer mellem *foreløbig* konservering og konservering *for et begrænset tidsrum.* Det er derfor nærliggende, at udtrykket »foreløbigt konserveret« skal forstås således, at varigheden af konserveringen ikke kan fastlægges, mens udtrykket »for et begrænset tidsrum« betyder, at dette må gælde for en periode, der ikke blot er foreløbig. Det sidstnævnte udtryk forudsætter tilsyneladende, når der ikke er tilsat sukker, et højere alkoholindhold, nemlig mindst 25 til 30 %, og kun i dette tilfælde kan det også antages, at varen er egnet til umiddelbar fortæring, dvs. at den kan afsættes direkte.

Ifølge sagsøgerne er det derfor klart, at de i hovedsagen omtvistede kirsebær ikke er omfattet af forordning nr. 1709/74; det er bevist ved hjælp af sagkyndige udtalelser, at varigheden af deres konservering ikke kan garanteres, fordi de er nedlagt i en blanding med ringe alkoholindhold, og fordi de er pakket i fade, der ikke er hermetisk lukkede.

Ifølge sagsøgerne må det heller ikke overses, at de foreliggende omstændigheder frembyder en særegenhed, for så vidt som der delvist er blevet anvendt jugoslavisk alkohol, der efter tyske retsforskrifter anses for urent. Også dette taler imod en anvendelse af forordning nr. 1709/74.

Ligesom Kommissionen mener jeg dog, at man ikke bør følge sagsøgerne i disse betragtninger.

a) Hvad angår det førstnævnte argument er artikel 1 i forordning nr. 1709/74 ganske generelt affattet og henfører kirsebær, der er nedlagt i en blanding af vand og alkohol, under position 20.06 B I uden nogen som helst

sondring. En sådan sondring lader sig lige så lidt udlede af begrundelsen til forordningen. Ganske vist anvendes der i den første betragtning udtrykket »foreløbigt konserveret«, og det samme gælder den tredje betragtning, mens det anføres i den fjerde betragtning, at alkoholstyrken i blandingen af vand og alkohol må være tilstrækkelig »til at sikre konserveringen for et begrænset tidsrum«. Det forekommer mig imidlertid kunstlet at ville se en tilsigtet modsætning heri. Jeg mener, at disse udtryk har samme betydning, og ikke beskriver andet end det begrænsede tidsrum, som også er nævnt i de forklarende bemærkninger fra Toldsamarbejdsrådet, hvori der omtales frugter »der er behandlet udelukkende med henblik på deres foreløbige konservering under transport eller oplagring«. Hvis forordningen faktisk kun havde tilsigtet en begrænset henvisning af de varer, som den omhandler, til position 20.06 B I afhængig af deres alkoholindhold, ville dette sikkert have været udtrykt entydigt, f.eks. ved at nævne et mindsteindhold af alkohol i begrundelsen eller ved en tilsvarende udvidelse af forordningens artikel 1.

b) Hvad angår spørgsmålet, om anvendelsen af alkohol, der betragtes som urent efter tyske retsforskrifter, er af betydning for anvendelsen af forordningen, må det fastslås, at dette under alle omstændigheder ville kunne spille en rolle i forbindelse med udtrykket »egnede til umiddelbar fortæring«. Dette udtryk skal ifølge Kommissionen, der bærer ansvaret for tariferingsafgørelsen, forstås således, at det skal dreje sig om egnethed til fortæring, som ikke er forbundet med sundhedsfare. En sådan fortolkning af forordningen — som jeg nu kan begrænse mig til — synes nemlig ikke uholdbar når henses til de andre sproglige versioner.

Ud fra disse betragtninger må man ligesom Kommissionen antage, at anvendelsen af en i en vis grad forurenet alkohol ved fremstillingen af blandingen af vand og alkohol ikke medfører, at kirsebær, der er således præpareret, ikke omfattes af forordning nr. 1709/74. Da kirsebærrene var bestemt til anvendelse i chokoladeindustrien, dvs. til fremstilling af spiselige produkter, er den slutning nærliggende, at den anvendte alkohol ikke var i den grad uren, at de deri nedlagte *kirsebær* var uegnede til fortæring. Dette bekræftes desuden også ved den sagkyndige udtalelse af 14. april 1976 fra Institut für Gärungsgewerbe und Biotechnologie, som sagsøgerne har fremlagt, og hvorefter der forekom biprodukter i den urene alkohol i en så ringe mængde, at der ikke kunne bestå betænkeligheder ved alligevel at nedlægge kirsebærrene i denne alkohol.

c) Det kan således for det første fastslås, at en fortolkning af forordning nr. 1709/74 ikke i sig selv medfører, at dens anvendelsesområde skal begrænses således, at de varer, der er genstand for hovedsagen, ikke er omfattet heraf.

3. Jeg kommer herefter til fortolkningen af position 20.06 B I, som Bundesgerichtshof har anmodet om, og som eventuelt kan føre til den slutning, at forordning nr. 1709/74, såfremt den erklæres gyldig, skal fortolkes restriktivt, eller — hvis man ikke kan følge denne

fremgangsmåde — kan medføre konstateringen af, at forordningen må anses for ugyldig i modsætning til, hvad der blev fastslået i sag 37/75.

Hvad angår det sidstnævnte punkt må det herved anføres, at det i dommen i sag 37/75 blev betonet, at Kommissionen har »*et vidt skøn*« ved tariferingsafgørelser efter forordning nr. 97/69. Rigtigheden af sådanne tariferingsafgørelser kan derfor ikke alene drages i tvivl med den begrundelse, at det kan tænkes, at de pågældende varer også henhører under en anden position. En sådan tvivl nødvendiggør en betydeligt solidere begrundelse; med henblik på det foreliggende tilfælde må det således påvises, at en tarifering af de pågældende varer under position 20.06 B I forekommer entydigt og klart udelukket.

a) I det foreliggende tilfælde kan man ubestrideligt gå ud fra, at der i den for Bundesfinanzhof verserende tariferingstvist alene kommer de ovenfor anførte positioner i betragtning (08.11 eller 20.06 B I), og at det derfor drejer sig om korrekt at afgrænse *disse to positioner*. Når det skal undersøges, om denne afgrænsning er blevet korrekt foretaget i forordning nr. 1709/74 med henblik på varer af den pågældende art, må man først undersøge sagsøgernes argument, hvorefter den nævnte forordning er i strid med bestemmelse nr. 1, a), vedrørende kapitel 20 i den fælles toldtarif. Her anføres det nemlig, at kapitel 20 ikke omfatter frugter, der er konserveret på de i kapitel 8 omhandlede måder. Det afgørende kriterium er altså arten af konserveringen. Hvis den sker på en sådan måde, at der kun kan tales om en *foreløbig* konservering — og dette er tilfældet ved et lavt alkoholindhold og manglende sukkertilsætning — kan der med rette kun tænkes på tarifering efter en position i kapital 8.

Jeg mener, at Kommissionen dog har ret, når den anfører, at dette udgør en for snæver fortolkning af den nævnte bestemmelse. Heller ikke jeg forstår bestemmelsen sådan, at artikel 20 allerede ikke kommer i betragtning, når det er fastslået, at frugterne kun er foreløbigt konserverede. Som »konserveringsmåde« i den i denne bestemmelse forudsatte betydning må snarere forstås en fremgangsmåde, der fører til anvendelse af kapitel 8; for så vidt angår position 08.11 omfatter dette kriteriet, om varen er uegnet til umiddelbar fortæring. I modsat fald ville der foreligge en tariferingsmæssig lakune. Derfor kan der ligeledes henvises til dommen i sag 37/75. Faktisk blev dette aspekt — bestemmelse nr. 1, a), vedrørende kapital 20 — fuldt ud taget i betragtning i sagen, som det fremgår af dommens præmis 9, og det blev alligevel ikke bestridt, at forordning nr. 1709/74 har henført foreløbigt konserverede kirsebær under position 20.06 B I.

Et afgørende element for afgrænsningsspørgsmålet lader sig altså først udvinde af den nævnte bestemmelse til kapitel 20, når man har klarlagt betydningen af udtrykket »uegnede til umiddelbar fortæring«. Jeg skal senere undersøge dette punkt mere detaljeret.

b) Sagsøgerne mener, af de forklarende bemærkninger fra Toldsamarbejdsrådet vedrørende de to positioner, der er af interesse her, at kunne udlede et andet væsentligt argument, som jeg først skal omtale, og som ligeledes skal tale mod en tarifering af de pågældende varer under position 20.06 B I. Således læser

man på den ene side i de forklarende bemærkninger til position 08.11:

»Nærværende position omfatter frugter (også blancherede eller skoldede), der er behandlet udelukkende med henblik på deres foreløbige konservering under transport eller oplagring inden den endelige anvendelse (f.eks. frugter konserverede med svovldioxidgas eller i saltlage, svovlsyrlingvand eller andre konserverende opløsninger), forudsat de i den foreliggende stand er uegnede til umiddelbar fortæring. Sådanne frugter anvendes hovedsagelig i næringsmiddelindustrien (til fremstilling af marmelade, kandiserede frugter etc.). De frugter, der hyppigst indføres på denne måde, er appelsiner, cedrater, abrikoser, kirsebær, blommer, jordbær og andre røde bær. Frugterne forekommer som regel pakket i fade, på bakker eller i åbne containere.«

På den anden side hedder det i de forklarende bemærkninger til position 20.06 bl.a.:

»Denne position omfatter frugter (hele, skårne eller knuste), tilberedt eller konserveret på anden måde end nævnt i positionerne i kap. 8 eller i de foranstående postioner i dette kapitel.

Positionen omfatter bl.a.:

1. Frugter, konserveret i sukkeropløsning, i vand, i kemikalier eller i alkohol.

...

De under positionen hørende varer er almindeligvis emballeret i æsker, krukker eller hermetisk lukkede emballager eller i fade, tønder eller lignende emballagegenstande.«

Derfor må man også — med henblik på position 08.11 — lægge vægt på anvendelsesformålet — råstoffer i næringsmiddelindustrien — og emballering i fade. For position 20.06 er det derimod af betydning, at frugterne er konserverede i sukkeropløsning eller i alkohol, at de er pakket i hermetisk lukkede emballager og er solgt direkte. Da det er ubestridt, at de i hovedsagen omtvistede varer ikke blev solgt således, men udelukkende udgjorde råstoffer i næringsmiddelindustrien, at de var emballeret i ikke-hermetisk lukkede emballager, der kun muliggjorde en foreløbig konservering, og at de ikke var nedlagt i alkohol, men derimod i en blanding af vand og alkohol, muliggør de nævnte forklarende bemærkninger alene, at varerne tariferes under postion 08.11.

Herved må det imidlertid først anføres, at de forklarende bemærkninger fra Toldsamarbejdsrådet ifølge retspraksis kun udgør et hjælpemiddel, for så vidt som der ikke eksisterer fællesskabsretlige bestemmelser på området. En sådan fællesskabsretlig bestemmelse foreligger imidlertid i det foreliggende tilfælde i form af forordning nr. 1709/74, der, også selv om den kun foreskriver en tarifering efter position 20.06 B I, i realiteten er blevet udstedt til afgrænsning af denne position i forhold til position 08.11. For det andet må det ikke overses, at de forklarende bemærkninger til position 08.11 omtaler frugter, der *hovedsagelig* anvendes som råstoffer i næringsmiddelindustrien og *som regel* er pakket i fade, hvilket klart viser, at dette kriterium ikke alene er afgørende. Tilsvarende gøres det klart i den forklarende bemærkning til position 20.06 gennem anvendelsen af udtrykket »bl.a«, at det kun drejer sig om eksempler, og ikke om en udtømmende opregning. Desuden nævner denne forklarende bemærkning, at varer henhørende under denne position *almindeligvis* er pakket i æsker osv., hvilket viser, at dette kriterium ikke alene kan være afgørende.

Derfor gør henvisningen til de forklarende bemærkninger fra Toldsamarbejdsrådet det heller ikke muligt at udlede et argument til støtte for en restriktiv fortolkning af forordning nr. 1709/74, eller til støtte for den antagelse, at den er

ugyldig, fordi den er uforenelig med position 20.06.

c) Derefter skal det desuden undersøges, hvorledes det forholder sig med den i position 08.11 indeholdte betingelse om, at varen skal være »uegnet til umiddelbar fortæring«, der — foruden den foreløbige konservering — skal være opfyldt, for at en vare kan henføres under denne position.

Sagsøgerne mener især, at Kommissionen har fortolket det nævnte udtryk forkert, således at en *fortæring uden sundhedsskadelige virkninger* ikke må være mulig, hvorfor Kommissionen fejlagtigt er kommet til den opfattelse, at kirsebær, der er nedlagt i en blanding af vand og alkohol ikke er omfattet af position 08.11, og derfor kun kan henføres under opsamlingspositionen 20.06 B I. Det er derimod af betydning, at position 08.11 ikke anvender begrebet »Verzehr«, der ellers almindeligvis anvendes i tysk næringsmiddellovgivning og alene angiver tilførsel af spiselige stoffer til maven, men at der her er anvendt udtrykket »Genuß«. Ifølge sagsøgerne omfatter dette udtryk noget andet. Der drejer sig om de med indtagelsen af føden forbundne følelser, og udtrykket egnet til fortæring betegner altså noget, som man spiser med appetit, hvorfor det afgørende er udseendet, smagen og duften. For nødvendigheden af en sådan sondring taler desuden ikke alene den omstændighed, at begrebet også anvendes i andre fællesskabsbestemmelser — f.eks. i Rådets direktiv af 15. februar 1971 om sundhedsmæssige problemer i forbindelse med handel med fersk fjerkrækød, hvorefter det for udstedelsen af sundhedscertifikatet ikke blot kommer an på, at der ikke foreligger sygdomskim, men derimod andre subsidiære betingelser, der skal sikre den hygiejniske kvalitet hvad angår appetitlighed. Kun en sådan fortolkning er i overensstemmelse med den omstændighed, at kapitel 8 har overskriften »Spiselige frugter«, og ifølge bestemmelse nr. 1 kun omfatter spiselige frugter. Ifølge sagsøgerne må der desuden henvises til de forklarende bemærkninger fra Toldsamarbejdsrådet, hvorefter position 08.11 omfatter fruger, der især anvendes som råstoffer i næringsmiddelindustrien, hvilket under ingen omstændigheder kan være frugter, hvis fortæring kan udgøre en risiko for sundheden. Hvis man imidlertid går ud fra denne fortolkning, må det også anerkendes, at de pågældende varer, hvis smag er blevet forringet som følge af det lave alkoholindhold i blandingen af vand og alkohol og pakningen i en ikkehermetisk lukket emballage, ikke er egnet til umiddelbar fortæring. Dette godtgøres ifølge sagsøgerne ved en sagkyndig udtalelse fra 1972, som allerede er blevet fremlagt for Bundesfinanzhof, og i hvilken det anføres, at sådanne krisebær ikke har nogen duft eller smag. Der kan desuden henvises til den sagkyndige erklæring, der allerede har spillet en rolle i sag 37/75, og i hvilken det ligeledes under henvisning til den manglende søde smag, syredominansen, den bitre smag og den manglende aroma blev betonet, at det kun drejde sig om halvfærdige produkter, der var uegnede til fortæring. Endelig henvises der ligeledes til en af sagsøgerne fremlagt forbrugertest, der blev gennemført i maj 1976 af Gesellschaft für Marktforschung, og som viser, at de pågældende varers smag i overvejende grad blev bedømt negativt.

Hvad angår disse anbringender kan man i en vis grad finde dem plausible, hvis

man *alene* støtter sig på den tyske ordlyd af den fælles toldtarif, skønt det herved også må tages i betragtning, at ordet »genießbar«, der i kapital 8 sikkert kun har den betydning, som Kommissionen anser for rigtig — spiselig uden sundhedsfare — har samme ordstamme som begrebet »Genuß«. Det er dog klart, at sagsøgernes opfattelse afsvækkes, hvis man — hvilket er nødvendigt ved fællesskabsbestemmelser — også henser til de øvrige sproglige versioner, og især dem, i hvilke Toldsamarbejdsrådet-Nomenklaturen, der også ligger til grund for den fælless toldtarif, blev fastlagt. Således anvender den franske version af position 08.11 udtrykket »impropre à la *consommation* en l'état«, i den engelske version hedder det »unsuitable in that state for immediate *consumption*«, den italienske version lyder »non atte per il *consumo* nelle stato in cui sono presentate« og i den nederlandske version hedder det »als zodanig ongeschikt voor dadelijke *consumptie*«. Ingen af disse versioner indeholder elementer, der støtter sagsøgernes fortolkning, hvilket er særlig klart, hvis man sammenligner kapiteloverskrifterne til kapital 8 (fruits comestibles, edible fruit, frutta commestibili, fruit) og hvis man betænker, hvorledes begrebet »Genuß« i øvrigt gengives på disse sprog. Disse udtryk angiver alene, at det skal dreje sig om spiselige frugter, der kan fortæres. Jeg mener, at denne opfattelse desuden bekræftes ved den omstændighed, at den sagkyndige udtalelse, der blev fremlagt i sag 37/75, allerede har fremhævet den manglende *egnethed til fortæring*, uden at dette på nogen måde har ført Domstolen til at fastslå, at den i forordning nr. 1709/74 foreskrevne tarifering var betænkelig.

Omvendt afkræftes denne opfattelse heller ikke af overskriften til kapitel 8 og dens bestemmelse nr. 1, der — fordi det ifølge kapitel 8 altid skal dreje sig om *spiselige* frugter — ifølge sagsøgernes opfattelse skal godtgøre, at der for position 08.11 må drages en sondring mellem »spiselig« og »egnet til fortæring«. Jeg mener, at de nævnte udtryk alene skal forstås således, at dette kapitel alene omfatter frugter, der *principielt* kan spises; dette udelukker dog ikke, at position 08.11 også omfatter frugter, der ganske vist er spiselige, men som på grund af en bestemt foreløbig konservering er uegnede til fortæring i den foreliggende stand (således må ordet »umiddelbar« forstås).

Hvis man følger denne opfattelse, kan de varer, der er omfattet af hovedsagen, kun henføres under position 08.11, hvis det viser sig, at de ikke kan fortæres umiddelbart i den foreliggende stand uden fare for sundheden, hvorved deres *anvendelsesformål* derved er af mindre betydning. Dette kan man vanskeligt forestille sig ved kirsebær, der er nedlagt i en drikkelig blanding af vand og alkohol, uanset alkoholindholdet. Dette kan under alle omstændigheder heller ikke godtgøres ved hjælp af de i nærværende sag fremlagte sagkyndige erklæringer. Den af Gesellschaft für Marktforschung udarbejdede sagkyndige udtalelse beviser nemlig — når det heri anføres, at smagen er blevet bedømt negativt, at de udspurgte i vidt omfang ikke har været rede til at anvende kirsebærrene på en sådan måde, og at der har kunnet fastslås et minimum af købsberedskab — intet andet end en *handelspraksis* vedrørende forbrugsvaner, hvilket Domstolen allerede i dommen i sag 37/75 har erklæret for uden betydning med henblik

på en anden sagkyndig udtalelse. Af den sagkyndige udtalelse af 2. oktober 1979 fra Institut für Lebensmitteltechnologie kan alene udledes, at frugterne er uegnede til umiddelbar fortæring, fordi sådanne frugter sædvanligvis først fortæres efter yderligere forarbejdning. Endelig anføres det ganske vist i den sagkyndige udtalelse fra Staatliche Chemische Untersuchungsanstalt i München af 26. oktober 1972, som Bundesfinanzhof havde støttet sin dom af 16. januar 1973 på, at sådanne frugter er uegnede til umiddelbar fortæring. Det fremgår imidlertid af begrundelsen, at denne uegnethed kun skyldtes, at de pågældende frugter havde en bitter lidet tiltrækkende *smag*, og at produktet ikke havde nogen duft eller smag, hvilket er påkrævet for et færdigt produkt, der er bestemt til endeligt forbrug.

4. Det må derfor fastslås, at sagsøgernes forsøg på at lade tariferingen af de af dem indførte produkter under position 08.11 fremstå som nødvendig, ikke er lykkedes, fordi et væsentligt kriterium for tariferingen efter denne position ikke var opfyldt. Derfor kan sådanne produkter alene tariferes under opsamlingsposition 20.06 B I, e), 1. Hvis der skulle bestå tvivl med henblik på elementet »konserveret« — der består intet problem med henblik på de øvrige elementer: »frugter, ... tilsat ... alkohol«, fordi der intet er anført om alkoholindholdet — så må det dog i det mindste anerkendes, at det kan dreje sig om »konserverede« frugter, fordi intet i positionen antyder, at ordet »konserveret« skal forstås som endelig konserveret og således også som konsumerbar.

Der består derfor ingen grund til at nære tvivl om gyldigheden af forordning nr. 1709/74 eller — hvad angår alkoholindholdet — at anlægge en på en bestemt måde restriktiv fortolkning, hvorefter varerne i hovedsagen ikke er omfattet af forordningens anvendelsesområde.

5. Spørgsmålene fra Bundesfinanzhof bør derfor besvares således:

Position 20.06 B I i den fælles toldtarif skal fortolkes således, at den også omfatter frugter, der er bestemt til en senere industriel forarbejdning, og som er nedlagt i en blanding af vand og alkohol, hvorfor dennes koncentration er uden betydning. Heller ikke i det foreliggende tilfælde er der blevet fremdragt noget, der kan rejse tvivl om gyldigheden af Kommissionens forordning nr. 1709/74, som foreskriver en sådan tarifering.