FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CLAUS GULMANN

fremsat den 29. oktober 1992 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Den foreliggende sag har sin baggrund i en tvist mellem en tysk virksomhed (herefter benævnt »Krohn«) og en tysk toldmyndighed og vedrører tariferingen af varer, som Krohn i 1986 indførte fra USA. Krohn anførte i toldangivelsen, at der var tale om restprodukter fra udvinding af majskimolie henhørende under underposition 2304 B. Denne position var fritaget for told.

Stikprøver udtaget af toldmyndigheden viste, at varerne ikke var »rene restprodukter fra udvinding af majsolie«, men indeholdt fragmenter af majsaks, af soja og af hvede samt andre fragmenter, hvorfor toldmyndigheden henførte varerne under pos. 2307 som foderstof. Denne position fastsatte en indførselstold på mellem 6% og 15%.

2. Den for 1986 gældende pos. 2304 omfatter »oliekager og andre restprodukter fra udvinding af vegetabilske olier (undtagen restprodukter fra rensning af olier)«. Heraf dækker underposition 2304 A »oliekager og andre restprodukter fra udvinding af olivenolie« og underposition 2304 B »andre varer«. Pos. 2307 omfatter »foderstoffer med tilsætning af melasse eller sukker; andet tilberedt dyrefoder« [1].

Kommissionens forordning (EØF) nr. 482/74 af 27. februar 1974 [2] indeholder nærmere regler for tarifering af restprodukter fra udvinding af majskimolie under underposition 2304 B. Artikel 1, sidste punktum, bestemmer:

»Disse restprodukter må endvidere ikke indeholde bestanddele, som ikke hidrører fra majskorn.«

3. Finanzgericht Hamburg har stillet Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Skal artikel 1, sidste punktum, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 482/74 af 27. februar 1974 fortolkes således, at varen også henhører under underposition 2304 B, når den foruden de i artikel

* Originalsprog: dansk.

1 — Se Rådets forordning (EØF) nr. 3331/85 af 5.12.1985 om ændring af forordning (EØF) nr. 950/68 om den fælles toldtarif (EFT L 331, s. 1).

2 — EFT L 57, s. 23.

1 nævnte restprodukter hidrørende fra majskorn også indeholder andre bestanddele såsom majsaks, eller den indeholder andre kornarter eller dele heraf?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, hvor stor må andelen af urenheder da være, og hvilke urenheder må det i givet fald dreje sig om?«

Det første spørgsmål

4. Majskimolie fremstilles af majskim enten ved presning eller ved anvendelse af opløsningsmidler. Majskimet udgør en del af majskornet, og råmaterialet ved fremstillingen af majskimolie er derfor ofte produkter, som består af majskim og brudstykker af den indre frøhvide og frøgemmet [3].

5. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Finanzgericht Hamburg ved sit første spørgsmål indledningsvis ønsker afgjort, om begrebet »majskorn« i artikel 1, sidste punktum, i forordning nr. 482/74 omfatter hele majsplanten eller kun selve majskornet. Ordlyden af denne bestemmelse i alle dens sproglige versioner viser, at det kun er bestanddele hidrørende fra selve majskornet og ikke fra andre dele af majsplanten, som må være indeholdt i »restprodukter fra udvinding af majskimolie« [4]. Dette er endvidere en naturlig forståelse af bestemmelsen, når henses til, at det kun er majskimet i majskornet, som udgør råmaterialet ved en sådan udvinding.

6. Det forekommer mig imidlertid lige så klart, at sidste punktum i artikel 1 i forordning nr. 482/74, hvorefter restprodukter ikke må »indeholde bestanddele, som ikke hidrører fra majskorn«, på trods af sin ordlyd ikke indeholder et krav om absolut renhed for de pågældende produkter.

Dette er den forelæggende rets opfattelse, og Krohn og Kommissionen argumenterer overbevisende for, at et vist indhold af urenheder ikke bør udelukke tarifering af et produkt under underposition 2304 B.

Opfattelsen støttes især på oplysninger om, at det ikke er muligt i praksis at fremstille helt rene restprodukter fra udvinding af majskimolie. Kommissionen har redegjort for, at de metoder, der anvendes ved forarbejdning af majs, ikke gør det muligt at udelukke en vis, mindre forurening fra andre dele af majsplanten, og at fremstilling af foderpiller, omladning, transport og oplagring af restprodukterne i praksis altid vil føre

3 — Se fjerde betragtning til forordning nr. 482/74.

4 — Der kan især henvises til den engelske version, som anvender udtrykket »maize grains«. Det er derfor udelukket, således som gjort gældende af Krohn under hovedsagen, at forstå det i den tyske version anvendte begreb »Maiskorn« på samme måde som det engelske ord »corn«, der omfatter hele majsplanten.

til en forurening med bestanddele af andre kornarter eller af soja. Disse oplysninger støttes af oplysninger indhentet af den forelæggende ret i forbindelse med dennes foranstaltning af bevisførelse og af oplysninger tilvejebragt af Krohn.

Forordning nr. 482/74 kan ikke fortolkes på en måde, der i praksis vil udelukke anvendelsen af den position, hvis område defineres i forordningen.

7. Der kan også hentes støtte for fortolkningen i betragtningerne til forordning nr. 482/74. Tredje betragtning lyder som følger:

»følgende produkter kan ikke betragtes som restprodukter: produkter, af hvilke det endnu er muligt at udvinde olie på en økonomisk rentabel måde, eller produkter, der indeholder bestanddele (bortset fra ubetydelige mængder), som ikke har undergået en olieudvindingsbehandling, og som er blevet tilsat de virkelige restprodukter«.

Da en tilsætning af bestanddele i ubetydelige mængder ikke påvirker en tarifering under underposition 2304 B, må en forurening (i betydningen ikke forsætlig tilsætning) med ubetydelige mængder så meget desto mere kunne accepteres.

8. Endelig kan det af Domstolens praksis udledes, at formålet med at udstede forordningen var et andet end at opstille et absolut renhedskrav.

I sin dom af 30. november 1972 i sag 18/72, Granaria, fastslog Domstolen, at underposition 2304 B alene omfatter det ved en olieudvindingsproces fremkomne resultat [5]. Det forekommer nærliggende at fortolke forordning nr. 482/74 i lyset af denne dom, der blev afsagt før udstedelsen af forordningen. Formålet med at opstille den omtvistede betingelse for tarifering under underposition 2304 B har formentlig alene været at adskille restprodukter, der er fremstillet på grundlag af majskorn, fra produkter, der foruden virkelige restprodukter også indeholder bestanddele, som ikke har undergået en behandling for udvinding af olie [6]. Omvendt vil denne formålsfortolkning netop ikke udelukke, at produkter, der indeholder visse uundgåelige urenheder, tariferes som det faktiske resultat af en olieudvindingsproces [7].

Det fremgår også af Domstolens praksis, at det ikke er tilstrækkeligt for en tarifering under underposition 2304 B, at det kan konstateres, at et produkt alene har været udsat

5 — Sml. s. 289, org. ref.: Rec. s. 1163. Se især præmis 11 og 12.

6 — Se i denne forbindelse tredje og sjette betragtning til forordning nr. 482/74.

7 — Det bemærkes, at Domstolen også i domme afsagt efter udstedelsen af forordning nr. 482/74 har fremhævet, at det af ordlyden af underposition 2304 B følger, at produkter kun er omfattet heraf, såfremt der er tale om »produkter, der er det direkte resultat af udvindingen af olien, og ikke produkter, som allerede var til stede i basisproduktet, og som ikke underkastes en forarbejdning i løbet af udvindingsprocessen«; se Domstolens dom af 22.9.1988, sag 268/87, Cargill, Sml. s. 5151, præmis 11. Se endvidere Domstolens dom af 11.3.1982, sag 129/81, Fancon, Sml. s. 967, præmis 14.

for en uforsætlig forurening. Af Domstolens dom af 23. marts 1972 i sag 36/71, Henck [8], følger det, at et produkt skal tariferes under pos. 2307 og ikke pos. 2304, såfremt der er tale om en blanding af forskellige bestanddele, og at det ikke er afgørende, om denne blanding er fremkommet forsætligt eller tilfældigt. Har den såkaldte uforsætlige forurening derfor nået et niveau, som betyder, at produktet ud fra en objektiv vurdering af dets sammensætning må karakteriseres som en blanding, henhører det under pos. 2307.

Det andet spørgsmål

9. Den forelæggende ret ønsker med sit andet spørgsmål at opnå Domstolens stillingtagen til, dels hvor stor andelen af bestanddele, der ikke hidrører fra majskorn, må være, dels, hvilke typer bestanddele der må være tale om.

Det centrale problem ved besvarelsen af dette spørgsmål er, om Domstolen kan og bør fastsætte en bestemt procentsats for mængden af acceptable urenheder i de pågældende restprodukter.

På den ene side taler hensynet til retssikkerheden og til en ensartet anvendelse af den fælles toldtarif i hele Fællesskabet for fastsættelsen af en bestemt procentsats. Krohn og Kommissionen er for så vidt enige om, at en bestemt procentsats er ønskværdig.

På den anden side er det tvivlsomt, om denne procentsats bør fastsættes gennem Domstolens praksis. Mig bekendt har Domstolen ikke tidligere i tilsvarende situationer fastsat procentsatser. I ovennævnte dom af 23. marts 1972 i Henck-sagen, der bl.a. vedrørte tarifering af produkter i pos. 2307, fastslog Domstolen, at »for så vidt angår procentsatserne tilkommer det den nationale ret på grundlag af national ret at fastlægge disse i det konkrete tilfælde« [9].

10. Krohn har gjort gældende, at andelen af ubetydelige [10] og dermed acceptable mængder urenheder bør fastsættes til 5%, og at acceptable urenheder er naturlige, uskadelige former for forurening som f.eks. majsaks, dele af majskolben, men også frø fra andre kulturplanter såsom sædekorn, andre olieholdige frø samt ukrudtsfrø. Til støtte herfor har Krohn henvist til handelssædvane, til de tekniske og økonomiske forhold og til de øvrige fællesskabsregler.

For så vidt angår andre fællesskabsregler har Krohn påberåbt sig Rådets direktiv 77/101/EØF af 23. november 1976 om handel med ublandede foderstoffer [11]. Ifølge direktivets artikel 4 skal de almindelige bestemmelser i del A i bilaget til direktivet finde anvendelse ved handel med ublandede

8 — Sml. s. 67, org. ref.: Rec. s. 187.

9 — Sml. s. 67, org. ref.: Rec. s. 187, præmis 12.

10 — At det drejer sig om at fastlægge, hvad der kan karakteriseres som ubetydelige mængder, støtter Krohn på betragtningerne til forordning nr. 482/74. Se i denne forbindelse navnlig tredje betragtning.

11 — EFT 1977 L 32, s. 1.

foderstoffer. Punkt 2.3 i del A i dette bilag bestemmer:

»Såfremt der ikke er fastsat andre værdier for visse ublandede foderstoffer, skal den botaniske renhed af de i del B, punkt 1 og 2, anførte produkter og biprodukter være på mindst 95%.«

Direktivets del B, punkt 1 og 2, omfatter bl.a. majskimpressekage og majskimkage, der defineres som biprodukter fra olieudvinding ved presning af kim af majs, der er behæftet med rester af frøhvide og frøskal [12].

11. Kommissionen har gjort gældende, at produkter alene kan tariferes i underposition 2304 B, såfremt indholdet af urenheder består af »helt ubetydelige bestanddele af majsaks eller andre kornarter«, for hvilke det er godtgjort, at »tilstedeværelsen ... i forbindelse med restprodukternes fremstilling eller under de sædvanlige oplagrings- eller transportbetingelser enten teknisk set ikke kan undgås eller kun kan undgås ved hjælp af uforholdsmæssige omkostninger«. Under den mundtlige forhandling i sagen har Kommissionen understreget, at det ikke er muligt på grundlag af de foreliggende ekspertudtalelser at fastsætte en procentsats for acceptable urenheder, der kan finde anvendelse i hele Fællesskabet. For så vidt angår forurening med bestanddele af andre kornarter end majs eller af soja har Kommissionen i sit skriftlige indlæg præciseret, at det i almindelighed må kræves, at indholdet af disse bestanddele ikke kan fastlægges kvantitativt.

12. Det forekommer mig umiddelbart nærliggende at foreslå Domstolen at lægge afgørende vægt på direktiv 77/101 [13]. Dette skyldes, at den i direktivet fastsatte renhedsgrad må ses i sammenhæng med de i direktivets artikel 3 opstillede generelle krav til ublandede foderstoffer, hvorefter sådanne skal være »sunde, uforfalskede og af sædvanlig handelsmæssig beskaffenhed«, »ikke må udgøre nogen fare for dyrs eller menneskers sundhed« og »ikke [må] udbydes til salg eller forhandles på en måde, der kan virke vildledende«.

Da restprodukter fra udvinding af majskimolie, der indeholder en forurening på indtil 5%, efter gældende fællesskabsret anses for at være af sædvanlig handelsmæssig beskaffenhed og vil kunne forhandles i Fællesskabet under denne betegnelse, uden at dette er vildledende, synes det umiddelbart rimeligt, at disse produkter også tariferes under positionen for »restprodukter fra udvinding af majskimolie«. Noget andet måtte naturligvis gælde, såfremt Kommissionen i en tarife-

12 — Af de forklarende bemærkninger til Toldsamarbejdsrådets nomenklatur fremgår det, at restprodukter henhørende under underposition 2304 B kan »foreligge som plader (kager), mel eller pulver. De kan også være sammenpresset til piller, cylindre osv. ('pellets') med eller uden tilsætning af et bindemiddel (melasse, stivelsesholdige stoffer osv.). Det tilsatte bindemiddel overstiger almindeligvis ikke 3 vægtprocent«.

13 — Direktivet var ikke udstedt, da Domstolen afsagde sin dom i sag 36/71, Henck, jf. ovenfor i punkt 9.

ringsforordning udtrykkeligt fastsatte en anden renhedsgrad for disse restprodukter.

Kommissionen har under den mundtlige forhandling i sagen gjort gældende, at der ikke ved fortolkning af den fælles toldtarif kan lægges vægt på direktiv 77/101, fordi dette har et ganske andet formål. Kommissionen har henvist til, at direktivet tilsigter at afgrænse ublandede foderstoffer over for blandede foderstoffer. Da imidlertid formålet med forordning nr. 482/74, som beskrevet ovenfor, må være at afgrænse restprodukter, der skal tariferes under underposition 2304 B, over for foderblandinger, der skal tariferes i pos. 2307, er det svært at se, hvori den afgørende forskel består. Kommissionen har endvidere gjort gældende, at det ville have været nærliggende, om forordning nr. 482/74 havde fastsat en udtrykkelig procentsats, såfremt man havde ønsket, at der skulle gælde en sådan, og at dette må tages som udtryk for, at man har ønsket at lade andre kriterier være afgørende. Da imidlertid direktiv 77/101 er udstedt efter forordning nr. 482/74, mener jeg ikke, dette synspunkt kan tillægges afgørende vægt.

13. Når jeg alligevel vil foreslå Domstolen at undlade at fastsætte en bestemt procentsats og i stedet lægge vægt på det af Kommissionen foreslåede kriterium, i det omfang dette går ud på, at alene den under sædvanlige forhold teknisk/økonomisk set uundgåelige mængde urenheder kan accepteres [14], er det, fordi regler af denne type efter min opfattelse bør fastsættes gennem retsakter udstedt af Rådet eller Kommissionen. Der er tale om regler, hvis fastsættelse forudsætter en faglig ekspertise og et veldokumenteret videnskabeligt grundlag, og som muligvis vil skulle justeres i takt med, at de tekniske fremstillingsmetoder bliver mere raffinerede. Uanset det af hensyn til retssikkerheden er ønskeligt, at der fastsættes sådanne regler, er det ikke hensigtsmæssigt, at Domstolen påtager sig denne opgave.

14. Det foreslåede kriterium forudsætter, at de nationale domstole søger bistand hos eksperter med henblik på konkret at fastlægge, hvad der under sædvanlige forhold må anses for en teknisk eller økonomisk uundgåelig forurening.

Det fremgår af sagen, at Finanzgericht Hamburg faktisk allerede har søgt ekspertbistand i sagen. Krohn har fremlagt en ekspertrapport af 27. december 1990 udarbejdet af direktør Ferdinand Kemme, Verein der Getreidehändler der Hamburger Börse, på

14 — Det bemærkes i denne forbindelse, at Krohn under den mundtlige forhandling i sagen subsidiært har gjort gældende, at Domstolen skulle fastlægge et kriterium af dette indhold, nemlig:
»Andelen af urenheder må ikke overstige den mængde, som under de normale betingelser for dyrkning, oliefremstilling, transport og oplagring er teknisk uundgåelig eller kun kan undgås ved hjælp af uforholdsmæssige omkostninger.«
Kommissionen mener ganske vist, at Krohn's alternative kriterium skal forstås som en henvisning til handelssædvane. Det er dog min opfattelse, at Krohn kun henviser til handelssædvane for så vidt angår typen af bestanddele — ikke for så vidt angår mængden heraf. Noget andet er, at såvel Kommissionen som Krohn synes at være enige om, at vurderingen af, hvad der er »teknisk uundgåeligt«, skal ske ud fra sædvanlige fremstillings-, transport- og oplagringsforhold.

foranledning af Finanzgericht Hamburg [15]. Af rapporten kan udledes, at en grænse for urenheder på 5% næppe er urimelig. Det skal også nævnes, at Krohn har gjort gældende og i et vist omfang dokumenteret, at det tyske toldvæsen og de tyske domstole tidligere har anvendt en grænse for acceptable urenheder på 5%.

Kommissionen har hævdet, at grænsen for urenheder i givet fald burde sættes væsentlig lavere end 5%, men har ikke dokumenteret denne påstand.

15. Min konklusion er herefter, at Domstolen må begrænse sig til at fastslå et kriterium, hvorefter alene urenheder, der under sædvanlige forhold er teknisk set uundgåelige eller kun kan undgås ved hjælp af uforholdsmæssige omkostninger, er acceptable, og at det må overlades til den nationale ret at fastsætte de nødvendige procentsatser på grundlag af dette kriterium. Dette vil i givet fald skulle ske på grundlag af en fornyet udtalelse fra en ekspert [16]. Der er i øvrigt efter min vurdering ikke i den foreliggende sag fremkommet oplysninger, der taler afgørende mod, at den pågældende procentsats konkret kan fastsættes til 5%.

16. Hvad herefter angår spørgsmålet om, hvilke typer bestanddele der bør accepteres som urenheder, synes der at herske en vis uenighed mellem Krohn og Kommissionen, idet Krohn i modsætning til Kommissionen hævder, at også »andre olieholdige frø samt ukrudtsfrø« bør anses for acceptable urenheder. I denne forbindelse skal også nævnes, at Kommissionen har antydet, at der bør gælde forskellige tolerancer for de forskellige forureningstyper, nemlig alt afhængig af, om der er tale om forurening med andre dele af majsplanten end majskornet eller forurening med andre bestanddele, såsom f.eks. andre kornarter og soja. Det er min opfattelse, at begge disse spørgsmål kan og bør besvares med en henvisning til det netop foreslåede kriterium. Det må således tilkomme den

15 — Den af Ferdinand Kemme udarbejdede rapport indeholder bl.a. følgende konklusioner:
»Majskimskrå fremstilles af majskerner ... Majs er et masseprodukt, som ikke findes i helt ren form. I indenlandsk og international kornhandel tillades der derfor et indhold af urenheder, som for det meste ligger over 5%-grænsen ...
Yderligere forurening opstår ved majskimskråets produktion, omladning, oplagring, transport og forarbejdning til foderpiller ...
Botanisk rene restprodukter af majskim findes ikke. I international handel tages et indhold af urenheder på under 1% slet ikke i betragtning. Et indhold af urenheder på over 1% er sædvanlig i international handel med foderstoffer ...
... Urenheder af plantedele på indtil ca. 8% i majskimskrået er efter min opfattelse i 1986 helt sædvanligt i handelen.
De tyske lovbestemmelser om foderstoffer og den i fælleskabsretten fastsatte grænse på 95% botanisk renhed ... må antages at have haft betydning for international handelsskik ... Efter min opfattelse er det først kritisk, når 10%-grænsen nås eller overskrides ... fordi sådanne varer i handelen ikke længere anses for sædvanlige.«

16 — Der må således indhentes en ekspertudtalelse, som tager udgangspunkt i de af Domstolen foreslåede kriterier.
Det bemærkes, at den af Ferdinand Kemme udarbejdede rapport baserer sig på, »i hvilket omfang forurening med fremmede bestanddele ... var sædvanlig i international handel med korn og foderstoffer i 1986 ...«. Denne synsvinkel er anderledes end spørgsmålet om, hvad der under sædvanlige forhold er teknisk set uundgåeligt. På den anden side indeholder rapporten væsentlige oplysninger om, hvad der er sædvanlige fremstillings-, transport- og oplagringsforhold.

nationale dommer på grundlag af de nødvendige ekspertudtalelser at vurdere, hvilke forureningstyper der under sædvanlige forhold er teknisk/økonomisk set uundgåelige, samt om det er praktisk muligt og rimeligt at fastsætte forskellige tolerancer herfor.

Forslag til afgørelse

17. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål på følgende måde:

»Artikel 1, sidste punktum, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 482/74 af 27. februar 1974 skal fortolkes således, at det ikke er til hinder for en tarifering under underposition 2304 B i bilaget til Rådets forordning (EØF) nr. 3331/85 af 5. december 1985, at et produkt foruden bestanddele, der hidrører fra majskorn, også indeholder visse urenheder, såfremt disse urenheder under sædvanlige fremstillings-, oplagrings- og transportbetingelser må anses for teknisk set uundgåelige eller kun kan undgås ved hjælp af uforholdsmæssige omkostninger.«