FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 17. maj 1995 *

1. Er ubagte, men bageklare smørmørdejsstænger med et melindhold på 46% »bagværk« eller »dej til fremstilling af bagværk«? Det er navnlig det spørgsmål, Domstolen skal tage stilling til i denne sag.

Sagens faktum

2. Uelzena Milchwerke eG (herefter benævnt »Uelzena Milchwerke«), leverede i perioden 1991 til januar 1992 i henhold til en række kontrakter koncentreret smør til Firma Willi Antpöhler GmbH & Co. KG (herefter benævnt »Firma Willi Antpöhler«). Uelzena Milchwerke havde i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 570/88 af 16. februar 1988 om salg af smør til nedsat pris og ydelse af støtte for smør og koncentreret smør til fremstilling af konditorvarer, konsumis og andre levnedsmidler [1], som ændret ved forordning (EØF) nr. 949/88 af 8. april 1988 [2], (EØF) nr. 2951/88 af 26. september 1988 [3], (EØF) nr. 352/89 af 13. februar 1989 [4], (EØF) nr. 1048/89 af 21. april 1989 [5], (EØF) nr. 1157/91 af 3. maj 1991 [6] og (EØF) nr. 2675/91 af 9. september 1991 [7] (herefter benævnt »smørstøtteforordningen«) modtaget støtte til det pågældende koncentrerede smør. Firma Willi Antpöhler forarbejdede en del af det koncentrerede smør til dybfrosne, bageklare smørmørdejsstænger, der var udformede som kiks, havde et gennemsnitligt melindhold på 46% og var bestemt til at bages for første gang af forbrugeren.

De tyske toldmyndigheder fandt, at den af Firma Willi Antpöhler foretagne forarbejdning af det koncentrerede smør ikke gav ret til støtte, idet de var af den opfattelse, at produktet »smørmørdejsstænger« ikke som angivet af Firma Willi Antpöhler kunne anses for at være bagværk og dermed omfattet af den fælles toldtarifs KN-kode 1905 30, jf. artikel 4, nr. 1, formel A, litra a), i smørstøtteforordningen. Der var derimod efter toldmyndighedernes opfattelse tale om rådej som omhandlet i artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, i smørstøtteforordningen, som ikke gav ret til støtte, fordi dejens melindhold lå under de 51%, som kræves i henhold til forordningen. I overensstemmelse hermed traf det tyske interventionsorgan, Bundesan-

* Originalsprog: dansk.

1 — EFT L 55, s. 31.

2 — EFT L 92, s. 43.

3 — EFT L 266, s. 28.

4 — EFT L 42, s. 7.

5 — EFT L 111, s. 24.

6 — EFT L 112, s. 57.

7 — EFT L 253, s. 13.

stalt für landwirtschaftliche Marktordnung, afgørelse om, at et beløb på over 330 000 DM, som Uelzena Milchwerke havde stillet som sikkerhed, var tabt. Uelzena Milchwerke tilbagebetalte derpå den støtte, der var ydet.

Uelzena Milchwerke har herefter anlagt sag mod Firma Willi Antpöhler med krav om erstatning af det tab, som tilbagebetalingen har medført. Uelzena Milchwerke har i den forbindelse gjort gældende, at Firma Willi Antpöhler ved forarbejdningen af det leverede koncentrerede smør til smørmørdejsstænger af den ovenfor beskrevne art på ansvarspådragende måde har forholdt sig kontraktstridigt.

De præjudicielle spørgsmål

3. Oberlandesgericht Hamm har ved kendelse af 9. december 1993 udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 4, nr. 1, formel A, litra a), i Kommissionens forordning (EØF) nr. 570/88 af 16. februar 1988 om salg af smør til nedsat pris og ydelse af støtte for smør og koncentreret smør til fremstilling af konditorvarer, konsumis og andre levnedsmidler, som ændret ved forordning (EØF) nr. 949/88, nr. 2951/88, nr. 352/89, nr. 1048/89, nr. 1157/91 og nr. 2675/91, sammenholdt med KN-kode 1905 30 i den fælles toldtarif, fortolkes således, at der kan gives støtte til et produkt, der består af dybfrossen, bageklar smørmørdej (smørmørdejsstænger), der er udformet som kiks, har et gennemsnitligt melindhold på 46% og er bestemt til at bages for første gang af den endelige forbruger?

Er et produkts melindhold af betydning for, om det kan henføres under artikel 4, nr. 1, formel A, i forordning nr. 570/88?

2) Såfremt et eller begge punkter under spørgsmål 1) besvares benægtende: Skal artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, i forordning nr. 570/88 fortolkes således, at der ikke kan ydes støtte til et produkt af den i nr. 1 beskrevne art, hvis dets melindhold er på under 51 vægtprocent?«

De relevante fællesskabsretlige bestemmelser

4. Lad mig først nævne, at Kommissionens forordning (EØF) nr. 2658/87 af 23. juli 1987 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif [8] i kapitel 19 angiver KN-koderne for tilberedte varer af korn, mel, stivelse eller mælk; bagværk. Underposition 1901 20 00 omfatter »Blandinger og dej til fremstilling af bagværk henhørende under pos. 1905«. Pos. 1905 omfatter »Brød, wienerbrød, kager, kiks og andet bagværk ...« og underposition 1905 30 »Kiks, biskuits, småkager og vafler«.

5. Smørstøtteforordningen fastsætter i artikel 2, at smør sælges, og støtte ydes ved løbende licitation, som afholdes af de enkelte interventionsorganer.

Efter smørstøtteforordningens artikel 3 kan en bydende kun deltage i licitationen, hvis han skriftligt forpligter sig til udelukkende at blande eller lade blande bl.a. smør eller koncentreret smør i de færdigvarer, der er nævnt i artikel 4.

Efter smørstøtteforordningens artikel 4, nr. 1, formel A, litra a), kan smørret eller det koncentrerede smør blandes i bl.a. produkter henhørende under KN-kode 1905 30.

Smørret kan endvidere, jf. forordningens artikel 4, nr. 3, formel C, blandes i:

»Produkter henhørende under KN-kode 1901 20 00 ...:

a) i form af:

1. rådej:

i) bestående af mel, som i et forhold på mindst 51% af samtlige bestanddele undtagen vand er tilsat mælkefedt og andre ingredienser som sukker (saccharose), æg eller æggeblomme, mælkepulver, salt osv., og hvis indhold af mælkefedt udgør mere end 90 vægtprocent af det samlede fedtindhold, med undtagelse af det fedtstof, der indgår i den normale sammensætning af ingredienserne

8 — EFT L 256, s. 1.

ii) med ingredienserne finæltede og mælkefedtet emulgeret således, at det er umuligt at udskille dette mælkefedt gennem fysisk behandling

iii) klar til at blive anbragt i ovn eller til at gennemgå anden varmebehandling med tilsvarende virkning for at gøre det muligt direkte at opnå produkter, som henhører under KN-kode 1905

iv) emballeret efter bestemmelserne i litra b)

eller

2. ...«

Parternes indlæg for Domstolen

6. Firma Willi Antpöhler har anført, at der kan ydes støtte til smør, der er blandet i de fremstillede smørmørdejsstænger, i henhold til smørstøtteforordningens artikel 4, nr. 1, formel A, litra a), idet de må anses for at henhøre under færdigvarekategorien bagværk, da forbrugeren ikke skal gøre andet med produktet end at sætte det i ovnen og bage det, for at det kan spises. Subsidiært må der kunne ydes støtte til smør, der er blandet i smørmørdejsstængerne, i henhold til smørstøtteforordningens artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, ii), om rådej, idet ingredienserne i smørmørdejsstængerne er finæltede, og mælkefedtet emulgeret således, at det er umuligt at udskille mælkefedtet gennem fysisk behandling, og idet de under artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, nævnte betingelser for at opnå støtte ikke er kumulative, således at det er uden betydning, at melindholdet kun er på 46%.

7. Uelzena Milchwerke og Kommissionen har gjort gældende, at der ikke kan ydes støtte til smør, der er blandet i de fremstillede smørmørdejsstænger, efter smørstøtteforordningens artikel 4, nr. 1, formel A, litra a), idet de, da de ikke er bagt, ikke kan henføres under kategorien brød, wienerbrød, kager, kiks og andet bagværk i KN-kode 1905 i den fælles toldtarif. Smørmørdejsstængerne er derimod et næringsmiddel fremstillet af mel, jf. KN-kode 1901, mere specifikt dej til fremstilling af bagværk henhørende under pos. 1905, jf. KN-kode 1901 20 00, som er omfattet af artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, i smørstøtteforordningen. Da de fremstillede smørmørdejsstænger imidlertid ikke opfylder betingelsen i artikel 4, nr. 3,

formel C, litra a), 1, i), om et melindhold på mindst 51%, kan der ikke gives støtte til det smør, der er blandet heri.

Kommissionen har under retsmødet oplyst, at betingelsen i artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, i), om et mindsteindhold på 51% mel er indføjet for at undgå misbrug af smørstøtteordningen. Det kan nemlig i visse tilfælde ved et melindhold, der ligger lavere end 51%, være rentabelt at blande smør eller koncentreret smør i en rådej og — efter at have modtaget støtte til dette smør — udsmelte smørret og anvende dette til andre, ikke støtteberettigede formål.

»at det afgørende kriterium for tariferingen af varer af hensyn til retssikkerheden almindeligvis skal søges i deres objektive karakteristika og særegenheder, således som disse er bestemt i ordlyden af de pågældende positioner i den fælles toldtarif.

Kun herved kan man nemlig sikre, at den pågældende bestemmelse anvendes entydigt i forhold til såvel den berørte erhvervsdrivende som de myndigheder, der skal fortolke bestemmelsen.«

9. I relation til de nævnte bestemmelser i toldtariffen må det derfor fastlægges, hvilke »objektive karakteristika« de smørmørdejsstænger udviser, som er genstanden for nærværende sag.

Stillingtagen

Spørgsmål 1

Smørmørdejsstænger er et levnedsmiddel med et stort indhold af mel og må klassificeres under kapitel 19 i den fælles toldtarif om »Tilberedte varer af korn, mel, stivelse eller mælk; bagværk«.

8. Hvad angår toldtarifering af varer har Domstolen gentagne gange, f.eks. i dom af 31. marts 1992 i sag C-338/90, Hamlin Electronics GmbH [9], fastslået,

Smørmørdejsstængerne har endvidere det karakteristikum, at de er ubagte, men bestemt til at bages for første gang af forbrugeren. Efter almindelig sprogbrug omfatter udtrykket bagværk kun færdigvarer, der *er*

9 — Sml. I, s. 2333, præmis 8 og 9.

bagt. Det er mere naturligt at benævne en ubagt færdigvare, der skal bages, som dej. For at tage et mere specifikt eksempel på et stykke bagværk er det karakteristiske ved et wienerbrød — som nævnes udtrykkeligt i den danske version af toldtariffens pos. 1905 — bl.a. den sprødhed og smag, som netop bagningen giver. Det ubagte produkt, derimod, mangler fuldstændig den sprødhed og smag, som er særegen for wienerbrødet. Så længe bagning ikke har fundet sted, er der netop ikke tale om et wienerbrød, men om en dej.

Smørmørdejsstænger, som skal bages af forbrugeren, har således ikke det karakteristikum »at være bagt«, som må anses for at være nødvendigt for at kunne føre dem ind under pos. 1905 om »Brød, wienerbrød, kager, kiks og andet bagværk« [10]. De må derfor henføres under underposition 1901 20 00 om »dej til fremstilling af bagværk under pos. 1905«.

10. Den samme klare skelnen mellem bagværk og andre produkter, der er fremstillet af mel, kommer til udtryk i artikel 4 i smørstøtteforordningen, idet færdigvarer henhørende under KN-kode 1905 (bagværk) er omfattet af formel A, litra a), og produkter henhørende under KN-kode 1901 (tilberedte næringsmidler fremstillet af mel) af formel C. Det fremgår udtrykkeligt af artikel 4, nr. 3, formel C, at denne bestemmelse bl.a. omfatter produkter henhørende under KN-kode 1901 20 00 (dej til fremstilling af bagværk henhørende under pos. 1905).

11. Såfremt allerede en bageklar dej kunne anses for at være bagværk, ville både underposition 1901 20 00 i forordningen om den fælles toldtarif og bestemmelserne i artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, i smørstøtteforordningen om, under hvilke betingelser smør eller koncentreret smør, som er blandet i en rådej, kan opnå støtte, endvidere være overflødige.

12. Den forelæggende ret har i forlængelse af spørgsmål 1 forespurgt, om et produkts melindhold er af betydning for, om det kan henføres under smørstøtteforordningens artikel 4, nr. 1, formel A, om bagværk. Der er i smørstøtteforordningens artikel 4, nr. 1, formel A, ikke anført krav til de i bestemmelsen nævnte produkters melindhold, idet der heri alene stilles krav om indhold af sukker, kakao, chokolade og mælkefedt. I formel A

10 — Efter ordlyden af den franske version af Kommissionens forordning (EØF) nr. 2658/87 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif omfatter position 1905 »Produits de la boulangerie, de la pâtisserie ou de la biscuiterie« og underposition 1905 30 »Biscuits additionnés d'édulcorants...«. I ordet »biscuit« ligger bogstavelig talt, at produktet er bagt to gange, og rent sprogligt understreger den franske version således kravet om, at der skal være sket bagning.

henvises der også til produkter henhørende under KN-koderne 1704, 1806 og 1905 i den fælles toldtarif, men efter disse er det alene indholdet af saccharose, mælkefedt, mælkeproteiner, isoglucose, glucose, stivelse, vand, fedt og kakaosmør, der har betydning. Melindholdets nærmere omfang må således anses for at være uden betydning for, om et produkt kan henføres under smørstøtteforordningens artikel 4, nr. 1, formel A.

13. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare det første af de stillede spørgsmål således, at der ikke efter smørstøtteforordningens artikel 4, nr. 1, formel A, litra a), vedrørende bagværk kan ydes støtte til smør, som er blandet i et produkt, der består af dybfrossen, bageklar smørmørdej (smørmørdejsstænger), der er udformet som kiks og er bestemt til at bages første gang af forbrugeren. Produktets melindhold er uden betydning for, om det kan henføres under smørstøtteforordningens artikel 4, nr. 1, formel A.

Spørgsmål 2

14. Der må herefter tages stilling til, om smør, der er blandet i et produkt som det i sagen omhandlede, er berettiget til at modtage støtte i henhold til smørstøtteforordningens artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1.

15. Artikel 4, nr. 3, formel C, i smørstøtteforordningen omfatter produkter henhørende under bl.a. KN-kode 1901 20 00. Da det som ovenfor anført må antages, at frosne, bageklare smørmørdejsstænger henhører under KN-kode 1901 20 00 (dej til fremstilling af bagværk henhørende under pos. 1905), er smør blandet heri berettiget til støtte, såfremt de i artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, anførte betingelser er opfyldt.

De smørmørdejsstænger, som Firma Willi Antpöhler fremstillede, havde imidlertid kun et melindhold på 46%, hvorfor betingelsen i artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), i), om et melindhold på mindst 51%, ikke var opfyldt. Betingelserne i artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, ii)-iv), er derimod efter det oplyste opfyldt. Spørgsmålet er derfor, om disse betingelser må antages at være kumulative, således at de alle skal være opfyldt, for at et produkt kan være berettiget til smørstøtte efter denne bestemmelse.

16. Tegnsætningen i smørstøtteforordningens artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, synes i de forskellige sprogversioner at være relativt tilfældig. Nogle steder er der et

komma, andre steder et semikolon og andre steder igen intet tegn efter en eller flere af de nævnte betingelser. Det er således vanskeligt af tegnsætningen at udlede, om alle de nævnte betingelser skal opfyldes, for at der kan ydes støtte til smør, som er blandet i en rådej. Det kunne anføres, at det måske havde været ønskeligt, om der imellem de enkelte betingelser var indsat et »og« eller et »eller« til at tydeliggøre, om alle eller blot en af betingelserne skal opfyldes. Der er dog imellem betingelserne i formel C, litra a), nr. 1, og formel C, litra a), nr. 2, indsat et »eller«, hvilket kunne tale for, at alle betingelserne i enten nr. 1 eller nr. 2 skal være opfyldt, for at støtte kan ydes.

17. En fortolkning af bestemmelsen i artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, i lyset af den almindelige opbygning af smørstøtteforordningen og formålet med denne må efter min opfattelse føre til det resultat, at de under i)-iv) nævnte betingelser er kumulative. Smørstøtteforordningen tilsigter jo at yde støtte til smør eller koncentreret smør, som er blandet i en række færdigvarer, hvorfor der for rådejs vedkommende nødvendigvis må stilles en række krav til dejens sammensætning, mælkefedtets iblanding i dejen, dejens videre behandling og emballagen.

Det fremgår endvidere af femte betragtning til smørstøtteforordningen, at der i forbindelse med ydelsen af støtte må fastsættes visse betingelser, der skal overholdes med henblik på at sikre, at smørret anvendes efter hensigten. På baggrund af Kommissionens oplysninger om, at betingelsen om et melindhold på 51% er indsat for at undgå misbrug af smørstøtteordningen, må man på denne baggrund nå til det resultat, at alle de betingelser, der er opstillet i smørstøtteforordningens artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, i)-iv), skal være opfyldt, for at der kan opnås støtte til det smør eller koncentrerede smør, der blandes i en rådej.

18. Det er på denne baggrund min opfattelse, at smør eller koncentreret smør, blandet i et produkt, som ikke opfylder betingelsen i artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, i), om et melindhold på mindst 51%, ikke kan opnå støtte.

Forslag til afgørelse

19. Jeg skal herefter foreslå Domstolen at besvare de stillede spørgsmål således:

— Artikel 4, nr. 1, formel A, litra a), i Kommissionens forordning (EØF) nr. 570/88 af 16. februar 1988 om salg af smør til nedsat pris og ydelse af

støtte for smør og koncentreret smør til fremstilling af konditorvarer, konsumis og andre levnedsmidler, som ændret ved forordning (EØF) nr. 949/88, nr. 2951/88, nr. 352/89, nr. 1048/89, nr. 1157/91 og nr. 2675/91, skal fortolkes således, at der ikke kan ydes støtte til smør, som er blandet i et produkt, der består af dybfrossen, bageklar smørmørdej (smørmørdejsstænger), der er udformet som kiks og er bestemt til at bages for første gang af forbrugeren.

— Produktets melindhold er uden betydning for, om det kan henføres under artikel 4, nr. 1, formel A, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 570/88 med senere ændringer.

— De i artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 570/88 med senere ændringer anførte betingelser for at kunne opnå støtte må anses for at være kumulative, således at der ikke efter denne bestemmelse kan ydes støtte til smør, som er blandet i et produkt, der ikke opfylder betingelsen i artikel 4, nr. 3, formel C, litra a), nr. 1, i), om et melindhold på mindst 51%.