FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

föredraget den 17 maj 1995 *

1. Är obakade, men bakfärdiga smörmördegsstänger som har en mjölhalt av 46 procent "bakverk" eller "deg avsedd att användas i framställningen av bakverk"? Det är denna fråga som domstolen måste pröva i detta mål.

Bakgrunden

2. Uelzena Milchwerke eG (nedan kallat "Uelzena Milchwerke") levererade i enlighet med ett flertal avtal under perioden 1991 till januari 1992 koncentrerat smör till Firma Willi Antpöhler GmbH & Co. KG (nedan kallat "Firma Willi Antpöhler"). Uelzena Milchwerke hade erhållit stöd för det ifrågavarande koncentrerade smöret i enlighet med kommissionens förordning (EEG) nr 570/88 av den 16 februari 1988 om försäljningen av smör till sänkta priser och beviljandet av stöd för grädde, smör och koncentrerat smör avsett att användas i framställningen av konditorivaror, glass och andra livsmedel (nedan kallad "smörstödsförordningen") [1], ändrad genom kommissionens förordning (EEG) nr 949/88 av den 8 april 1988 [2], kommissionens förordning (EEG) nr 2951/88 av den 26 september 1988 [3], kommissionens förordning (EEG) nr 352/89 av den 13 februari 1989 [4], kommissionens förordning (EEG) nr 1048/89 av den 21 april 1989 [5], kommissionens förordning (EEG) nr 1157/91 av den 3 maj 1991 [6] och kommissionens förordning (EEG) nr 2675/91 av den 9 september 1991 [7]. Firma Willi Antpöhler använde en del av det koncentrerade smöret till att framställa djupfrysta, bakfärdiga smörmördegsstänger i form av kex, vilka hade en genomsnittlig mjölhalt av 46 procent och var avsedda att bakas för första gången av den slutliga konsumenten.

De tyska tullmyndigheterna fann att Firma Willi Antpöhlers användning av det koncentrerade smöret inte berättigade till stöd, eftersom produkten "smörmördegsstänger" enligt deras uppfattning inte, såsom Firma Willi Antpöhler hävdade, kunde anses utgöra bakverk och därmed omfattas av undernummer 1905 30 i Gemensamma tulltaxan jämförd med artikel 4.1 (metod A a) i smörstödsförordningen. Tullmyndigheterna ansåg i stället att det var fråga om rå deg enligt artikel 4.3 (metod C a 1) i smörstödsförordningen, vilken dock inte berättigade till stöd eftersom degens mjölhalt understeg de 51 procent som krävdes enligt förordningen. Det tyska interventionsorganet Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung

* Originalspråk: danska.

1 — EGT nr L 55, s. 31.

2 — EGT nr L 92, s. 43.

3 — EGT nr L 266, s. 28.

4 — EGT nr L 42, s. 7.

5 — EGT nr L 111, s. 24.

6 — EGT nr L 112, s. 57.

7 — EGT nr L 253, s. 13.

beslutade i enlighet härmed att ett belopp på över 330 000 DM, som Uelzena Milchwerke hade ställt som säkerhet, var förverkat. Uelzena Milchwerke betalade därefter tillbaka det erhållna stödet.

Uelzena Milchwerke väckte därefter talan mot Firma Willi Antpöhler om ersättning för den skada som återbetalningen innebar. Uelzena Milchwerke gjorde i samband därmed gällande att Firma Willi Antpöhler ådragit sig skadeståndsansvar genom att bryta mot avtalet när den använde det levererade koncentrerade smöret till smörmördegsstänger av ovan angiven beskaffenhet.

Frågorna som avses med begäran om förhandsavgörande

3. Oberlandesgericht Hamm har genom beslut av den 9 december 1993 förklarat målet vilande och i en begäran om förhandsbesked ställt följande frågor till domstolen:

"1) Skall artikel 4.1 (metod A a) i kommissionens förordning (EEG) nr 570/88 av den 16 februari 1988 om försäljningen av smör till sänkta priser och beviljandet av stöd för grädde, smör och koncentrerat smör avsett att användas i framställningen av konditorivaror, glass och andra livsmedel, i dess lydelse enligt förordningarna (EEG) nr 949/88, nr 2951/88, nr 352/89, nr 1048/89, nr 1157/91 och nr 2675/91, jämförd med undernummer 1905 30 i Gemensamma tulltaxan, tolkas på så sätt att stöd kan beviljas för en produkt (smörmördegsstänger) som består av djupfryst, bakfärdig smörmördeg i form av kex — bestående av mjöl till minst 46 viktprocent av beståndsdelarna — avsedda att bakas för första gången av den slutliga konsumenten?

Är mjölhalten avgörande för produktens klassificering vid tillämpning av artikel 4.1 (metod A) i förordning (EEG) nr 570/88?

2) Om svaret på en eller båda frågor enligt ovan är nekande: Skall artikel 4.3 (metod C a 1) i förordning (EEG) nr 570/88 tolkas på så sätt att stöd inte kan beviljas för en sådan produkt som avses i punkt 1 om mjölhalten understiger 51 viktprocent?"

De relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelserna

4. Jag vill inledningsvis nämna att det i kapitel 19 i kommissionens förordning (EEG) nr 2658/87 av den 23 juli 1987 om tulltaxe- och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan [8] anges numren i Kombinerade nomenklaturen för beredningar av spannmål, mjöl, stärkelse eller mjölk; bakverk. Undernummer 1901 20 00 omfattar "Mixer och degar för beredning av bakverk enligt nr 1905". Nummer 1905 avser "Bröd, bakverk, kakor, kex och andra bagerivaror ...". Undernummer 1905 30 omfattar "Söta kex, småkakor o. d.; våfflor och rån (wafers)".

5. I artikel 2 i smörstödsförordningen stadgas att smör skall säljas och stöd skall beviljas genom en stående anbudsinfordran som organiseras av varje interventionsorgan.

Enligt artikel 3 i smörstödsförordningen skall anbudsgivaren, för att ett anbud skall kunna beaktas, lämna ett skriftligt åtagande att blanda, eller låta blanda, bl. a. smör eller koncentrerat smör uteslutande i de slutprodukter som nämns i artikel 4.

8 — EGT nr L 256, s. 1.

Enligt artikel 4.1 (metod A a) i smörstödsförordningen får smöret eller det koncentrerade smöret blandas i bl. a. produkter som hänförs till undernummer 1905 30 i Kombinerade nomenklaturen.

Smöret kan dessutom enligt artikel 4.3 (metod C) blandas i

"Produkter som hänförs till undernummer 1901 20 00 ... i Kombinerade nomenklaturen

a) i form av

1. rå deg

i) bestående av mjöl till minst 51 viktprocent av beståndsdelarna, vatten undantaget, blandat med mjölkfett och andra ingredienser som socker (sackaros), ägg eller äggula, mjölkpulver, salt etc. och med en mjölkfetthalt som överstiger 90 viktprocent av den totala fetthalten, exklusive det fett som utgör del i ingrediensernas normala sammansättning,

ii) vars ingredienser har knådats grundligt och fettet emulgerats så att det inte är möjligt att med någon fysisk behandling skilja ut mjölkfettet,

iii) färdig för gräddning, eller annan värmebehandling med likvärdig effekt, för direkt framställning av varor som hänförs till nummer 1905 i Kombinerade nomenklaturen,

iv) förpackad i enlighet med bestämmelserna i b,

eller

2. ...".

Parternas yttranden till domstolen

6. Firma Willi Antpöhler har hävdat att stöd kan beviljas enligt artikel 4.1 (metod A a) i smörstödsförordningen för smör som har blandats i de framställda smörmördegsstängerna, då dessa måste anses tillhöra slutproduktkategorin bakverk eftersom den slutliga konsumenten inte behöver göra något annat med produkten än att grädda den i ugnen för att den skall kunna ätas. Det har i andra hand gjorts gällande att stöd måste kunna beviljas enligt bestämmelserna om rå deg i artikel 4.3 (metod C a 1 ii) i smörstödsförordningen för smör som har blandats i smörmördegsstängerna, då ingredienserna har knådats grundligt och mjölkfettet emulgerats så att det inte är möjligt att med någon fysisk behandling skilja ut mjölkfettet, samt eftersom de i artikel 4.3 (metod C a 1) angivna villkoren för att få stöd inte är kumulativa, varför det saknar betydelse att mjölhalten enbart är på 46 procent.

7. Uelzena Milchwerke och kommissionen har gjort gällande att stöd inte kan beviljas enligt artikel 4.1 (metod A a) i smörstödsförordningen för smör som har blandats i de framställda smörmördegsstängerna, eftersom dessa inte har bakats och därför inte kan hänföras till kategorin bröd, bakverk, kakor, kex och andra bagerivaror som avses med undernummer 1905 i Gemensamma tulltaxan. Smörmördegsstängerna utgör däremot en livsmedelsberedning av mjöl enligt nummer 1901 i Kombinerade nomenklaturen. De utgör närmare bestämt, enligt undernummer 1901 20 00 i Kombinerade nomenklaturen, deg för beredning av bakverk enligt undernummer 1905 vilka omfattas av artikel 4.3 (metod C a 1) i smörstödsförordningen. Eftersom de framställda smörmördegsstängerna emellertid inte uppfyller kravet i artikel

4.3 (metod C a 1 i) avseende en mjölhalt på minst 51 procent, kan något stöd inte utgå för det smör som har blandats däri.

Kommissionen har under sammanträdet upplyst att kravet i artikel 4.3 (metod C a 1 i) avseende en mjölhalt på minst 51 procent har införts för att undvika missbruk av smörstödsförordningen. Det kan nämligen i vissa fall vara lönsamt att, när mjölhalten understiger 51 procent, blanda smör eller koncentrerat smör i en rå deg samt därefter — sedan man mottagit stöd för detta smör — smälta ut smöret och använda det för andra ändamål som inte berättigar till stöd.

Ställningstagande

Den första frågan

8. När det gäller tullklassificering av varor har domstolen vid upprepade tillfällen, t. ex. i domen av den 31 mars 1992, Hamlin Electronics GmbH [9], fastställt

"att det avgörande kriteriet för klassificering av varor skall i allmänhet av rättssäkerhetsskäl sökas i varornas objektiva kännetecken och egenskaper, sådana dessa framgår av ordalydelsen i de aktuella undernumren i Gemensamma tulltaxan.

Det är nämligen enbart härigenom som man kan säkerställa den aktuella bestämmelsens enhetliga tillämpning, såväl av den berörda näringsidkaren som av de myndigheter som har att tolka bestämmelsen".

9. Beträffande de nämnda bestämmelserna i tulltaxan måste det därför fastställas vilka "objektiva kännetecken" som utmärker de smörmördegsstänger som är aktuella i detta mål.

Smörmördegsstänger är ett livsmedel med hög mjölhalt och måste klassificeras enligt kapitel 19 i Gemensamma tulltaxan som avser "Beredningar av spannmål, mjöl, stärkelse eller mjölk; bakverk".

Utmärkande för smörmördegsstängerna är dessutom att de är obakta, men avsedda att bakas för första gången av den slutliga konsumenten. Uttrycket bakverk omfattar enligt allmänt språkbruk enbart slutprodukter,

9 — Dom av den 31 mars 1992, C-338/90, Rec. s. I-2333, punkterna 8 och 9.

vilka *är* bakta. Det är mer naturligt att kalla en obakad slutprodukt, som skall bakas, för deg. För att ta ett mer specifikt exempel på ett bakverk kan nämnas att det som är utmärkande för ett wienerbröd — en produkt som uttryckligen anges i den danska versionen av undernummer 1905 i tulltaxan — är bl. a. den sprödhet och smak som uppnås just genom bakningen. Den obakade produkten saknar däremot fullständigt den sprödhet och smak som är utmärkande för ett wienerbröd. Så länge bakning inte har ägt rum kan det således inte vara fråga om ett wienerbröd utan om en deg.

Smörmördegsstänger, som skall bakas av den slutliga konsumenten, har således inte egenskapen "att vara bakta", vilken måste anses vara nödvändig för att de skall kunna hänföras till nummer 1905 som "Bröd, bakverk, kakor, kex och andra bagerivaror" [10]. De skall därför hänföras till undernummer 1901 20 00 som "degar för beredning av bakverk enligt nr 1905".

10. Denna klara skillnad mellan bakverk och andra produkter av mjöl kommer även till uttryck i artikel 4 i smörstödsförordningen genom att slutprodukter enligt nummer 1905 (bakverk) omfattas av metod A a och produkter enligt nummer 1901 (livsmedelsberedningar av mjöl) omfattas av metod C. Det framgår uttryckligen av artikel 4.3 (metod C) att denna bestämmelse bl. a. omfattar produkter enligt undernummer 1901 20 00 (degar för beredning av bakverk enligt nr 1905).

11. Om till och med en bakfärdig deg skulle anses utgöra ett bakverk, skulle dessutom både undernummer 1901 20 00 i förordningen om Gemensamma tulltaxan och bestämmelserna i artikel 4.3 (metod C a 1) i smörstödsförordningen, som handlar om villkoren för beviljande av stöd för smör eller koncentrerat smör som har blandats i rå deg, vara överflödiga.

12. Den hänskjutande domstolen vill med den andra delen av frågan få klarhet i om en produkts mjölhalt har någon betydelse för om produkten kan hänföras till artikel 4.1 (metod A) i smörstödsförordningen, vilken handlar om bakverk. I den sistnämnda artikeln uppställs enbart krav avseende socker-, kakao-, choklad- och mjölkfetthalterna, medan något krav inte finns avseende de ifrågavarande produkternas mjölhalt. I metod

10 — Enligt den franska versionen av kommissionens förordning (EEG) nr 2658/87 om tulltaxe-och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan omfattar nummer 1905 "Produits de la boulangerie, de la pâtisserie ou de la biscuiterie" och undernummer 1905 30 "Biscuits additionnés d'édulcorants ...". I ordet "biscuit" ligger bokstavligen talat att produkten har bakats två gånger. Rent språkligt betonar således den franska versionen kravet på att bakning skall ha skett.

A hänvisas också till produkter enligt nummer 1704, 1806 och 1905 i Gemensamma tulltaxan. Enligt dessa är det dock enbart sackaros-, mjölkfett-, mjölkprotein-, isoglukos-, glukos-, stärkelse-, vatten-, fett- och kakaosmörhalterna som är av betydelse. Mjölhaltens närmare omfattning måste således anses vara utan betydelse för om en produkt kan hänföras till artikel 4.1 (metod A) i smörstödsförordningen.

13. Jag föreslår följaktligen att domstolen besvarar den första frågan så, att stöd inte kan beviljas enligt artikel 4.1 (metod A a) i smörstödsförordningen, som handlar om bakverk, för smör som har blandats i en produkt som består av djupfryst, bakfärdig smörmördeg (smörmördegsstänger) i form av kex och är avsedd att bakas för första gången av den slutliga konsumenten. Produktens mjölhalt saknar betydelse för om den kan hänföras till artikel 4.1 (metod A) i smörstödsförordningen.

Den andra frågan

14. Det måste därefter tas ställning till om smör, som har blandats i en sådan produkt som den i målet aktuella, berättigar till erhållande av stöd enligt artikel 4.3 (metod C a 1) i smörstödsförordningen.

15. Artikel 4.3 (metod C) i smörstödsförordningen omfattar produkter som hänförs till undernummer 1901 20 00 i Kombinerade nomenklaturen. Eftersom det, som ovan har anförts, måste antas att frysta, bakfärdiga smörmördegsstänger skall hänföras till undernummer 1901 20 00 (degar för beredning av bakverk enligt nr 1905) är smör som har blandats däri berättigat till stöd, under förutsättning att de i artikel 4.3 (metod C a 1) angivna villkoren är uppfyllda.

De smörmördegsstänger som Firma Willi Antpöhler framställde hade emellertid en mjölhalt på endast 46 procent, varför villkoret i artikel 4.3 (metod C a 1 i) avseende en mjölhalt på minst 51 procent inte var uppfyllt. Villkoren i artikel 4.3 (metod C a 1 ii—iv) är däremot, enligt vad som är upplyst, uppfyllda. Frågan är därför om dessa villkor är att anse som kumulativa, dvs. att samtliga måste vara uppfyllda för att en produkt skall kunna berättiga till stöd för smör enligt denna bestämmelse.

16. Interpunktionen i artikel 4.3 (metod C a 1) i smörstödsförordningen förefaller att vara relativt slumpartad i de olika språkversionerna. På vissa ställen finns det ett komma efter ett eller flera av de angivna villkoren, på

andra ställen finns ett semikolon och på ytterligare andra ställen finns inte något tecken alls. Det är således svårt att av interpunktionen utläsa om alla de angivna villkoren måste vara uppfyllda för att stöd skall kunna beviljas till smör som har blandats i rå deg. Det kan hävdas att det kanske hade varit önskvärt om det mellan de enskilda villkoren hade infogats ett "och" eller ett "eller" för att förtydliga om alla eller enbart ett av villkoren måste vara uppfyllda. Det finns dock mellan villkoren i metod C a 1 och metod C a 2 infogat ett "eller", vilket skulle kunna tyda på att alla villkoren i antingen nummer 1 eller nummer 2 måste vara uppfyllda för att stöd skall kunna beviljas.

17. En tolkning av bestämmelsen i artikel 4.3 (metod C a 1) mot bakgrund av smörstödsförordningens allmänna uppbyggnad måste, enligt min mening, ge till resultat att de under C a 1 i—iv angivna villkoren är kumulativa. Smörstödsförordningen syftar ju till att stöd skall beviljas för smör eller koncentrerat smör som har blandats i en rad slutprodukter, varför det beträffande en rå deg nödvändigtvis måste ställas en rad krav avseende degens sammansättning, mjölkfettets inblandande i degen, degens fortsatta behandling och förpackning.

Det framgår vidare av det femte övervägandet till smörstödsförordningen att det i samband med att stöd beviljas kan uppställas vissa villkor, som bör gälla för att säkerställa att smöret inte används till något annat än det avsedda ändamålet. Mot bakgrund av kommissionens upplysningar om att villkoret avseende en mjölhalt på 51 procent har införts för att undvika missbruk av smörstödsförordningen, måste den slutsatsen dras att samtliga villkor som anges i artikel 4.3 (metod C a 1 i—iv) i smörstödsförordningen måste vara uppfyllda för att stöd skall kunna erhållas för smör eller koncentrerat smör som har blandats i rå deg.

18. Det är mot denna bakgrund som jag anser att man inte kan erhålla stöd för smör eller koncentrerat smör som har blandats i en produkt som inte uppfyller villkoret i artikel 4.3 (metod C a 1 i—iv) avseende en mjölhalt på minst 51 procent.

Förslag till avgörande

19. Jag vill härefter föreslå att domstolen besvarar de ställda frågorna enligt följande:

— Artikel 4.1 (metod A a) i kommissionens förordning (EEG) nr 570/88 av den 16 februari 1988 om försäljningen av smör till sänkta priser och

beviljandet av stöd för grädde, smör och koncentrerat smör avsett att användas i framställningen av konditorivaror, glass och andra livsmedel, ändrad genom förordningarna nr 949/88, nr 2951/88, nr 352/89, nr 1048/89, nr 1157/91 och nr 2675/91, skall tolkas så, att stöd inte kan beviljas för smör som har blandats i en produkt som består av djupfryst, bakfärdig smörmördeg (smörmördegsstänger) i form av kex, som är avsedda att bakas för första gången av den slutliga konsumenten.

— En produkts mjölhalt saknar betydelse för om den kan hänföras till artikel 4.1 (metod A) i kommissionens förordning (EEG) nr 570/88, i dess lydelse efter senare gjorda ändringar.

— De i artikel 4.3 (metod C a 1) i kommissionens förordning (EEG) nr 570/88, i dess lydelse efter senare gjorda ändringar, angivna villkoren för att kunna erhålla stöd måste anses vara kumulativa, varför stöd enligt denna bestämmelse inte kan beviljas för smör som har blandats i en produkt som inte uppfyller villkoret i artikel 4.3 (metod C a 1 i) avseende en mjölhalt på minst 51 procent.