FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

fremsat den 16. januar 1997 *

1. I medfør af EF-traktatens artikel 177, stk. 3, har Supremo Tribunal Administrativo forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål, som retten har fundet nødvendige for at afgøre en retstvist, der er indbragt for den, vedrørende tarifering af ost.

I — De relevante retsregler

2. Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 af 23. juli 1987 indeholder regler om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif [1]. Anden del af bilag I til denne forordning, som ændret ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 3174/88 af 21. september 1988 [2], indeholder et skema over toldsatser. I afsnit I, kapitel 4, som bl. a. vedrører mælk og mejeriprodukter, bestemmes følgende:

»KN-kode	Varebeskrivelse
0406	Ost og ostemasse
...	
0406 20	— Ost af enhver art, revet eller i pulverform:
0406 20 10	— — Grøn alpeost ...
0406 20 90	— — Andre varer
...	
0406 90	— Anden ost:
0406 90 11	— — Til forarbejdning
...« [3].	

3 — Med andre ord omfatter ovennævnte toldposition (0406 »ost og ostemasse«) ovennævnte underinddelinger (fem i alt), heriblandt underposition 0406 20 »ost af enhver art, revet eller i pulverform« og underposition 0406 90 »anden ost«. Den første underposition (0406 20) er igen inddelt i grøn alpeost (0406 20 10) og andre varer (0406 20 90). Den anden underposition (0406 90) er inddelt i 0406 90 11, ost »til forarbejdning« og anden ost, som udtrykkeligt nævnes ved deres betegnelse (f.eks. feta osv.).

* Originalsprog: græsk.

1 — EFT L 256, s. 1.

2 — EFT L 298, s. 1.

3. Kommissionen har offentliggjort en række forklarende bemærkninger med henblik på harmonisering af anvendelsen af den kombinerede nomenklatur ved tariferingen af varer. I 1989-udgaven anføres det med hensyn til underposition 0406 20 10, at den omfatter ost af enhver art, revet eller i pulverform, og med hensyn til underposition 0406 20 90, at den omfatter revet ost, der i almindelighed anvendes som krydderi. Revet ost fremstilles af hårde oste (f.eks. Grana, Parmigiano-Reggiano, Emmentaler, Reggianito, Sbrinz, Asiago, Pecorino osv.). Disse revne oste er blevet delvis dehydreret for at sikre den længst mulige holdbarhed.

4. I 1990 offentliggjorde Kommissionen nogle nye forklarende bemærkninger [4] vedrørende ovennævnte toldpositioner. De har følgende ordlyd:

»0406 20 10

og Ost af enhver art, revet eller i pulverform

0406 20 90

Punkt 1 erstattes af følgende tekst:

1. Revet ost, der i almindelighed anvendes som krydderi eller i levnedsmiddelindustrien. Revet ost fremstilles for det meste af hårde oste (f.eks. Grana, Parmigiano-Reggiano, Emmentaler, Reggianito, Sbrinz, Asiago, Pecorino). Varen kan være blevet delvis dehydreret for at sikre den længst mulige holdbarhed.

Positionen omfatter ligeledes ost, der efter rivning er blevet klumpet.«

5. Kommissionen vedtog derefter forordning (EØF) nr. 316/91 af 7. februar 1991 om tarifering af visse varer i den kombinerede nomenklatur [5]. Bilaget til denne forordning har følgende ordlyd:

4 — Dok. 90/C 263/08 af 18.10.1990 (EFT C 263, s. 10), der blev offentliggjort i overensstemmelse med artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 2658/87, som ændret ved forordning (EØF) nr. 2472/90 (EFT L 247, s. 1).

5 — EFT L 37, s. 25.

Varebeskrivelse (1)	Tarifering (KN-kode) (2)	Begrundelse (3)
1. Revet ost, der er blevet klumpet som følge af ostens store indhold af fugtighed samt transport- eller emballeringsform (delvis vakuumpakning)	0406 20 90	Tarifering i henhold til almindelige tariferingsbestemmelser 1 og 6 til den kombinerede nomenklatur, samt teksten til KN-kode 0406, 0406 20 og 0406 20 90.

6. Første del af bilag I til forordning nr. 2658/87, som ændret ved forordning nr. 3174/88, indeholder i afsnit I, A, de almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende den kombinerede nomenklatur. De lyder som følger:

»Tarifering af varer i den kombinerede nomenklatur skal ske efter følgende regler:

1. Overskrifter til afsnit, kapitler og underkapitler tjener alene til orientering; tariferingen skal ske med hjemmel i positionsteksterne og de til afsnit og kapitler knyttede bestemmelser samt, for så vidt de ikke strider mod de nævnte tekster og bestemmelser, efter nedenstående regler.

2. a) Når en bestemt vare nævnes i en positionstekst, omfatter positionen også ukomplette eller ufærdige varer af den omhandlede art, for så vidt de fremtræder som i det væsentlige komplette eller færdige varer. Positionen omfatter endvidere varer af den pågældende art (herunder ukomplette eller ufærdige varer, som efter denne bestemmelse tariferes som komplette eller færdige varer), når de foreligger i adskilt eller ikke samlet stand.

b) ...

3. Såfremt varer ... kan henføres under to eller flere positioner, skal tariferingen afgøres efter følgende regler:

a) Den position, der har den mest specificerede varebeskrivelse, skal foretrækkes for positioner med en mere almindelig varebeskrivelse ...

b) ...

c) Skønnes hverken den foran under a) eller den foran under b) angivne regel tilstrækkelig vejledende, henføres varen under den position, som har det højeste nummer blandt de positioner, der i lige grad kan komme i betragtning.

...

6. Tariferingen af varer i underpositionerne inden for en position skal ske med hjemmel i underpositionsteksterne og de dertil hørende bestemmelser samt — med de fornødne tillempninger — efter ovennævnte bestemmelser, idet kun underpositioner på samme niveau er sammenlignelige. For denne bestemmelse gælder, at også relevante afsnits- og kapitelbestemmelser finder anvendelse, medmindre andet følger af sammenhængen.«

7. Det følger af disse regler, fortolket i sammenhæng med de andre fortolkningsregler, at underposition 0406 20 omfatter »ost af enhver art, revet eller i pulverform«, der *for det meste* fremstilles af hårde oste i lighed med de oste, der *til orientering* står opført i den kombinerede nomenklatur (f.eks. Parmigiano-Reggiano, Emmentaler osv.), og som i almindelighed anvendes som krydderi. Det følger tillige af disse regler, at underposition 0406 90 11 omfatter andre oste, dvs. andre oste end dem, der nævnes i de fire andre underinddelinger under toldposition 0406 (ost og ostemasse), og som er »til forarbejdning«. Ved forarbejdning, som er et juridisk begreb i vid forstand, forstås fremstilling (produktion) af et nyt produkt efter forarbejdning eller behandling af råstoffet.

II — Sagens faktiske omstændigheder

8. Fábrica de Queijo Eru Portuguesa Ld.ª (herefter »sagsøgeren«) indførte den 20. marts 1989 til Portugal 1 110 kartoner ost fra Nederlandene, som var pakket i plastiksække med ca. 15 kg i hver, ved indførselsangivelse nr. 14595 udstedt af toldkontoret i Lissabon (Delegação Aduaneira de Xabregas da Alfândega de Lisboa).

9. Den indpakkede ost fremstod ved indførslen som en kompakt pasta eller masse. Efter udpakning og efter at have været udsat for luftens påvirkning smuldrede osten imidlertid i uensartede klumper.

10. I eksportørens faktura var osten betegnet som revet ost (»grated cheese«). Efter sagsøgerens opfattelse henhørte osten under underposition 0406 20 90, »ost af enhver art, revet eller i pulverform« med undtagelse af grøn alpeost.

11. Kontrolløren, den tilsynsførende kontrollør, udvalget af tilsynsførende kontrollører og Tribunal Técnico de 1ª Instância henførte den importerede ost under toldposition 0406 90 11, »anden ost til forarbejdning«.

12. Sagsøgeren appellerede dommen afsagt af Tribunal Técnico de 1ª Instância til Tribunal Técnico de 2ª Instância, som i sin dom opretholdt den tarifering, som førsteinstansen havde foretaget.

13. Tribunal Técnico de 2ª Instância fandt, at den omtvistede vare, der i fakturaen blev betegnet som revet ost (»grated cheese«), i realiteten var ostemasse i blokke med en uensartet overflade, der vejede 15 kg og var pakket i plastiksække. Eftersom underposition 0406 20 vedrører »ost af enhver art, revet eller i pulverform«, dvs. ost, der er findelt eller i ganske små stykker, er al ost, der fremtræder i en anden form (f.eks. i blokke), modsætningsvis udelukket fra denne underposition i overensstemmelse med de almindelige bestemmelser 1-6 om fortolkningen af den kombinerede nomenklatur [6].

14. Tribunal Técnico de 2ª Instância fandt endvidere, at den senere forklarende bemærkning (fra 1990) til den kombinerede nomenklatur vedrørende underposition 0406 20 10 og 0406 20 90 indeholdt en tilsvarende beskrivelse.

15. På denne baggrund fandt retten, at den pågældende ost ikke opfylder disse betingelser, idet den fremtræder i blokke, dvs. i en form, hvori den ikke kan sælges direkte til forbrugerne, har en høj fugtighedsgrad og smuldrer i uensartede klumper, når den udsættes for luftens påvirkning. Retten fandt endvidere, at osten således havde karakter af et ufærdigt produkt eller et produkt under forarbejdning, som derfor skulle tariferes i underposition 0406 90 11.

16. Sagsøgeren appellerede Tribunal Técnico Aduaneiro de 2ª Instância's dom til Tribunal Tributário de 2ª Instância. Denne rets dom

6 — Det påpeges i forelæggelsesdommen, at ifølge speciallitteraturen er revet ost fremstillet af meget tørre oste (Gruyère, Comté, Parmesan osv.), som i almindelighed anvendes til at strø på tilberedte retter, inden de gratineres, men som også kan anvendes som tilbehør til supper, særligt fiskesuppe (jf. »*Dictionnaire des Fromages*« af Robert J. Courtine, Librairie Larousse, s. 196).

har sagsøgeren appelleret til Supremo Tribunal Administrativo.

III — De præjudicielle spørgsmål

17. Supremo Tribunal Administrativo har været i tvivl om betydningen af visse fællesskabsretlige bestemmelser, som efter rettens opfattelse finder anvendelse på retstvisten, og har ved dom af 25. januar 1995 forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Idet der den 20. marts 1989 med henblik på indførsel til fri omsætning eller anden toldmæssig bestemmelse eller anvendelse til de portugisiske toldmyndigheder blev angivet ost fra en medlemsstat i Fællesskabet, der af eksportøren var betegnet som revet ost ('grated cheese'), der var findelt og havde undergået en industriel forarbejdning, hvorunder ilt ved injektion var blevet erstattet med en nitrogen/002-opløsning for at øge holdbarheden, og derefter var pakket og presset i plastiksække indeholdende hver ca. 15 kg, med høj fugtighedsgrad, der havde form af en kompakt pasta eller masse, og som efter at være udpakket og udsat for luftens påvirkning smuldrede i uensartede klumper, skal der stilles følgende spørgsmål:

1) Skal den pågældende ost i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 316/91 af 7. februar 1991 henføres under toldposition 0406 20 90 som 'ost af enhver art, revet eller i pulverform' eller under toldposition 0406 90 11 som 'anden ost, til forarbejdning'?

2) Er den pågældende forordning af fortolkende karakter, således at den finder anvendelse på import af den pågældende ost med tilbagevirkende gyldighed?

3) Hvis et af eller begge ovennævnte spørgsmål besvares benægtende, er det da i den foreliggende sag de forklarende bemærkninger til De Europæiske Fællesskabers kombinerede nomenklatur i den udgave, som er optrykt i EFT C 263 af 18. oktober 1990, s. 110, eller de tidligere forklarende bemærkninger, der skal anvendes?

4) Under hvilken af de to ovennævnte positioner skal den pågældende ost — uanset besvarelsen af ovenstående spørgsmål — henføres?« [7].

7 — Som Kommissionen med rette har anført i sit skriftlige indlæg, skal ordene »nitrogen/002-opløsning« erstattes med ordene »nitrogen/kultveilte-blanding«. Det samme er endvidere fremført af Den Portugisiske Republik og Kommissionen under retsmødet.

IV — Besvarelse af de præjudicielle spørgsmål

18. For sammenhængens skyld mener jeg, det er mest hensigtsmæssigt at undersøge de forelagte spørgsmål i tre enheder i følgende orden: Først skal jeg undersøge det andet spørgsmål, siden det tredje og endelig det første og fjerde spørgsmål under ét.

A — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

19. Med det andet spørgsmål ønsker den nationale ret en udtalelse fra Domstolen om, hvorvidt en forordning udstedt af Kommissionen, i den foreliggende sag forordning nr. 316/91, kan anvendes med tilbagevirkende kraft som en fortolkende forordning, dvs. også på sagsforhold, der ligger inden offentliggørelsen af forordningen.

20. Under påberåbelse af artikel 9, litra e), i forordning nr. 2658/87, i henhold til hvilken Kommissionen har vedtaget en række »ændringer af den kombinerede nomenklatur med henblik på dennes tilpasning til den teknologiske eller kommercielle udvikling eller med henblik på at harmonisere eller tydeliggøre teksterne«, og af samme forordnings artikel 10, stk. 2, hvorefter Kommissionen vedtager foranstaltningerne, der straks finder anvendelse, har sagsøgeren anført, at artikel 10 indeholder princippet om, at den fortolkende bestemmelse er en del af den fortolkede bestemmelse, og udleder heraf, at reglerne om fortolkning af den kombinerede nomenklatur straks finder anvendelse, også på tvister, der allerede er opstået på det tidspunkt, hvor disse regler træder i kraft.

21. I sit skriftlige indlæg har den portugisiske regering påpeget, at forordning nr. 316/91 ændrer den kombinerede nomenklatur for at tilpasse den til den teknologiske udvikling. Foranstaltninger til tilpasning til teknologiske fornyelser kan imidlertid pr. definition ikke være fortolkningsmomenter. De må anses for nye bestemmelser, der finder anvendelse på tilfælde, der ikke var omfattet af de foregående bestemmelser. Hvis fællesskabslovgiveren ønskede, at disse nye bestemmelser skulle omfatte situationer, der var opstået forinden, dvs. på det tidspunkt, hvor de teknologiske fornyelser fandt sted, skulle dette klart fremgå af de nye bestemmelser.

22. Det skal hertil bemærkes, at forordning nr. 316/91 er en forordning om toldtarifering. Ifølge Domstolens faste praksis er »en forordning, som fastlægger betingelserne for tarifering i en position eller underposition ... retsstiftende og kan ikke have tilbagevirkende gyldighed« [8]. I lyset af denne retspraksis mener jeg, at forordning nr. 316/91 ikke kan have tilbagevirkende gyldighed.

8 — Jf. dom af 28.3.1979, sag 158/78, Biegi, Sml. s. 1103, præmis 11.

23. Af hensyn til retssikkerheden og kontrolmulighederne skal det derimod undersøges konkret, i hvilken position eller underposition det indførte produkt kan tariferes, på grundlag af deres objektive kendetegn og egenskaber, således som disse fremgår af ordlyden af den fælles toldtarifs positioner og af bestemmelserne til afsnittene eller kapitlerne [9]. Det kan heraf eventuelt udledes, at forordning nr. 316/91 blot indeholder en bestemmelse, der følger af den tidligere lovgivning, hvorefter varerne, selv hvis der ses bort fra denne forordning, under alle omstændigheder skulle tariferes i underposition 0406 20 90 [10]. Dette spørgsmål vil jeg undersøge nedenfor i forbindelse med besvarelsen af det første og det fjerde spørgsmål.

24. Det andet spørgsmål skal derfor besvares således, at forordning nr. 316/91 opstiller betingelserne for tarifering i en toldposition eller underposition og er retsstiftende. Forordningen kan således ikke anvendes med tilbagevirkende gyldighed. Dette indebærer, at forordningen ikke kan være bindende for de nationale myndigheder, der på grundlag af de objektive kendetegn skal træffe afgørelse om tariferingen af varer, der er indført inden dens ikrafttræden.

B — *Det tredje præjudicielle spørgsmål*

25. Med sit tredje spørgsmål anmoder den nationale ret Domstolen om at udtale sig om, hvorvidt der ved tariferingen af indførte varer skal tages hensyn til forklarende bemærkninger til den kombinerede nomenklatur, der er kommet til efter indførselstidspunktet.

26. De problemer, den nationale ret står overfor, skyldes, at der med hensyn til underposition 0406 20 90 er forskelle på de forklarende bemærkninger fra 1989 og 1990.

27. Med hensyn til fortolkningen af den fælles toldtarif er, som Domstolen har fastslået, de forklarende bemærkninger til kapitlerne og de forklarende bemærkninger til Toldsamarbejdsrådets nomenklatur »vigtige midler« [11] til at sikre en ensartet anvendelse af toldtariffen og kan derfor anses for »gyldige midler til fortolkning af toldtariffen« [12].

9 — Jf. f.eks. dom af 19.5.1994, sag C-11/93, Siemens Nixdorf, Sml. I, s. 1945, præmis 11, af 18.4.1991, sag C-219/89, Wesergold, Sml. I, s. 1895, præmis 6, og af 8.12.1977, sag 62/77, Carlsen-Verlag, Sml. s. 2343, præmis 3.

10 — Jf. ovennævnte Siemens Nixdorf-dom (præmis 11 og 17) samt generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i samme sag (punkt 17).

11 — Dom af 11.7.1980, sag 798/79, Chem-Tec, Sml. s. 2639, præmis 11.

12 — Jf. endvidere dom af 15.2.1977, forenede sager 69/76 og 70/76, Dittmeyer, Sml. s. 231, og af 14.12.1995, forenede sager C-106/94 og C-139/94, Colin og Dupré, Sml. I, s. 4759, præmis 21.

28. Ved fortolkningen af positioner og underpositioner i tariffen skal der derfor tages hensyn til ikke alene ordlyden af den fælles toldtarif og dens opbygning, men også til de forklarende bemærkninger [13]. Disse bemærkninger er imidlertid ikke bindende, hvorfor det efter omstændighederne må undersøges, om de er i overensstemmelse med selve bestemmelserne i den fælles toldtarif og ikke ændrer disses indhold [14]. Endvidere kan ifølge Domstolens praksis Toldsamarbejdsrådets forklarende bemærkninger i mangel af særlige fællesskabsretlige bestemmelser udgøre et gyldigt middel til fortolkning af den fælles toldtarif [15].

29. I den foreliggende sag var den importerede ost en ost fra Nederlandene af typen Gouda, der var revet og indpakket efter en særlig metode. Hvis det fulgte af ordlyden af den forklarende bemærkning af 1989, at denne revne ost, der ved indførslen fremstod som en kompakt masse, ikke var blandt de oste, der skulle tariferes i underposition 0406 20 90, og derfor var omfattet af en anden position, men det fulgte af ordlyden af underpositionen i den fælles toldtarif og af ostens kendetegn, at den rette underposition var underposition 0406 20 90, ville det — som Kommissionen har bemærket — betyde, at den forklarende bemærkning ændrede indholdet af bestemmelsen i den fælles toldtarif, hvilket ifølge Domstolens praksis [16] ikke er tilladt.

30. Det fremgår nærmere bestemt af beskrivelsen af varen, at underposition 0406 20 90 omfatter ost af enhver art, revet eller i pulverform, undtagen grøn alpeost. I den forklarende bemærkning fra 1989 var det med hensyn til underposition 0406 20 90 præciseret, at den omfattede revet ost, der *i almindelighed* anvendes som krydderi. Revet ost fremstilles *for det meste* af *hårde oste* (f.eks. Grana, Parmigiano-Reggiano, Emmentaler, Reggianito, Sbrinz, Asiago, Pecorino osv.), som efter rivning er blevet *delvis dehydreret* for at sikre den længst mulige holdbarhed.

31. Jeg er herefter af den opfattelse, at når der i den forklarende bemærkning af 1989 nævnes revet ost af hårde oste — som der anføres eksempler på — som er indpakket efter en bestemt fremgangsmåde (efter delvis dehydrering) og i almindelighed anvendes som krydderi, udelukkede dette ikke lignende produkter fremstillet af en anden type ost, indpakket efter en anden fremgangsmåde og til anden brug (brug til andre formål i levnedsmiddelindustrien). Varerne skal blot have kendetegnene ved revet ost. Den forklarende bemærkning fra 1989 var således ufuldstændig med hensyn til den pågældende indførte vare, og dette skulle den fyldigere forklarende bemærkning fra 1990 rette op på.

32. Domstolen skal derfor svare den nationale ret, at forklarende bemærkninger fra tiden efter sagens faktiske omstændigheder også kan tages i betragtning af de nationale

13 — Dom af 10.10.1985, sag 200/84, Daiber, Sml. s. 3363, præmis 13 og 14.

14 — Jf. f.eks. ovenfor den i fodnote 11 nævnte dom i Chem-Tec-sagen, præmis 11.

15 — Jf. dom af 4.10.1979, sag 11/79, Cleton, Sml. s. 3069.

16 — Jf. dom af 16.6.1994, sag C-35/93, Develop Dr. Eisbein, Sml. I, s. 2655, præmis 18 og 21.

myndigheder ved tariferingen af en importeret vare. Det skal blot ved en undersøgelse af dens objektive kendetegn fremgå, at indholdet af den pågældende bestemmelse i den fælles toldtarif ikke derved ændres.

C — *Det første og det fjerde præjudicielle spørgsmål*

33. Med det første og det fjerde præjudicielle spørgsmål har den nationale ret anmodet Domstolen om en udtalelse om, hvorvidt den kombinerede nomenklatur til den fælles toldtarif skal fortolkes således, at underposition 0406 20 90 omfatter ost med de kendetegn, der er beskrevet i forelæggelsesdommen, og i benægtende fald, i hvilket omfang underposition 0406 90 11 omfatter den pågældende ost.

34. Ifølge sagsøgeren er dehydrering en teknisk metode til at konservere en vare og ikke en nødvendig betingelse for, at den har kendetegnene ved revet ost. Hverken underposition 0406 20 90 eller den forklarende bemærkning fra 1989 udelukker andre konserveringsmetoder eller bestemmer, at varen, der er konserveret ved vakuumpakning, skal kunne anvendes til forbrug straks. Sagsøgeren har endvidere anført, at for at den importerede ost efter importen kan anvendes ikke alene som krydderi, men også til anden brug, var det ikke nødvendigt at foretage en yderligere forarbejdning. Det var tilstrækkeligt, at virkningerne af konserveringen, der inden var anvendt til indpakning og eksport af varen, blev fjernet.

35. Den portugisiske regering er derimod af den opfattelse, at den indførte vare ikke ved fortoldningen havde de objektive kendetegn ved revet ost, eftersom der stadig skulle anvendes en særlig fremgangsmåde til at skille den ad, for at varen kunne tilbydes den endelige forbruger. Regeringen har således påpeget, at denne vare, selv om den ved indførslen måtte anses for klumpet, i overensstemmelse med forordning nr. 316/91 ikke desto mindre havde de øvrige kendetegn ved revet ost, hvorfor den skulle tariferes ikke i underposition 0406 20 90, men i underposition 0406 90 11.

36. Endelig har Kommissionen anført, at denne ost ganske vist var revet ost, da den kom ud af maskinen, men at det på grund af dens høje indhold af fugtighed er naturligt, at den klumper efter rivningen. Endvidere har Kommissionen forklaret, at på grund af den fremgangsmåde, der af hensyn til længere holdbarhed er anvendt ved indpakningen, hvor ilt er fjernet, og der er tilsat en nitrogen/kultveilteblanding, og på grund af tyngden af hver sæk (15 kg) er der en øget tendens til klumpning. Til trods herfor er Kommissionen af den opfattelse, at denne ost stadig har kendetegnene ved revet ost, og at dette blot er bekræftet i den forklarende bemærkning fra 1990 og i forordning nr. 316/91.

37. Ifølge forelæggelsesdommen var den indførte vare revet ost, inden den blev pakket, hvilket endvidere også er påpeget af sagsøgeren. Den mistede sine kendetegn som revet ost ved den metode, der blev anvendt ved pakningen af osten for også at sikre dens længst mulige holdbarhed.

38. Som det er anført ovenfor, skal der ved behandlingen til at fjerne virkningerne af den anvendte metode til konservering af osten endvidere ikke skabes en ny slags ost, men virkningerne af denne metode skal fjernes, således at osten kan tilbydes forbrugeren i sin oprindelige form, dvs. at der skal frembringes revet ost, som den forelå ved indførslen i sække.

39. Den fremgangsmåde, der er anvendt efter indførslen af den indpakkede ost, skal således ophæve virkningerne af den forudgående behandling med henblik på konservering, uden at der dog frembringes et nyt produkt ved denne fremgangsmåde [17]. Fremgangsmåden tjener endvidere til at tilbageføre produktet til den form, det havde inden indpakningen [18]. En gennemgang af retspraksis vedrørende forarbejdning af varer med henblik på fremstilling af nye produkter peger i denne retning [19].

40. Jeg er herefter af den opfattelse, at den metode, der består i at fjerne nitrogen/kultveilteblandingen fra den indførte vare, ikke er forarbejdning, eftersom der ved denne fremgangsmåde ikke skal skabes et nyt produkt, men varen derved skal tilbageføres til sin oprindelige form af revet ost. Behandlingen er med andre ord ikke »forarbejdning« i underposition 0406 90 11's forstand.

41. Den nationale rets spørgsmål skal derfor besvares således, at den kombinerede nomenklatur til den fælles toldtarif skal fortolkes således, at underposition 0406 20 90 omfatter ost med de i forelæggelsesdommen beskrevne kendetegn.

17 — Som Kommissionen også har anført, taler det tillige for denne opfattelse, at ifølge Kommissionens forordning (EØF) nr. 1523/70 af 29.7.1970 om tarifering af varer under pos. 0201 A II a) 2 i den fælles toldtarif (EFT 1970 II, s. 454), der er optaget i den kombinerede nomenklatur ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 2723/90 af 24.9.1990 (EFT L 261, s. 24), skulle okseskød også tariferes i samme pos. 0202 efter optøning på trods af den grundlæggende ændring af varens kendetegn.

18 — Selv om retsinstansen kun kan tage de bestemmelser i betragtning, der var i kraft på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, er det ikke uinteressant at præcisere, at ifølge Kommissionen vedtog man for at løse de problemer, der opstod ved tariferingen af denne type ost, den forklarende bemærkning fra 1990 og forordning nr. 316/91, der fører til samme resultat. Jf. endvidere den ovenfor i præmis 9 nævnte dom i Carlsen-Verlag-sagen (præmis 10), hvor der efter sagens faktiske omstændigheder var sket en berigtigelse med henblik på en sproglig harmonisering af bestemmelserne.

19 — Jf. dom af 23.3.1972, sag 36/71, Henck, Sml. 1972, s. 67, org. ref.: Rec. s. 187, vedrørende forarbejdning af majs og sorghum, af 29.5.1974, sag 185/73, König, Sml. s. 607, af 2.8.1993, C-87/92, Hoche, Sml. I, s. 4623, og af 14.12.1995, sag C-267/94, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4845, præmis 34.
I dommen af 26.1.1977, sag 49/76, Gesellschaft für Überseehandel, Sml. s. 41, anerkendte Domstolen, at rensning og formaling af et basisprodukt (i den pågældende sag råkasein) såvel som sortering og emballering af det herved fremkomne produkt ikke udgør en væsentlig bearbejdning eller forarbejdning, der fører til fremstilling af et nyt produkt eller et produkt, der udgør et vigtigt trin i fremstillingen efter artikel 5 i Rådets forordning (EØF) nr. 802/68 af 27.6.1968 om den fælles definition af begrebet varers oprindelse (EFT 1968 I, s. 157).

V — Forslag til afgørelse

42. På baggrund af ovenstående skal jeg foreslå Domstolen at besvare de af Supremo Tribunal Administrativo forelagte spørgsmål på følgende måde:

»1) Forordning (EØF) nr. 316/91 af 7. februar 1991 om tarifering af visse varer i den kombinerede nomenklatur opstiller betingelserne for tarifering i positioner og underpositioner; forordningen binder ikke de nationale myndigheder, der på grundlag af varens objektive kendetegn skal træffe afgørelse om tariferingen, når varen er importeret før forordningen trådte i kraft.

2) Forklarende bemærkninger fra tiden efter sagens faktiske omstændigheder kan også tages i betragtning af de nationale myndigheder ved tarifering af et importeret produkt, når det blot ved en undersøgelse af dets objektive kendetegn fremgår, at indholdet af den pågældende bestemmelse i den fælles toldtarif ikke derved ændres.

3) Den kombinerede toldtarifnomenklatur, således som den er udformet siden bilaget til Kommissionens forordning (EØF) nr. 3174/88 af 21. september 1988, som ændrede bilag I til Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 af 23. juli 1987 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif, skal fortolkes således, at underposition 0406 20 90 omfatter ost, der efter at være revet udsættes for en behandling, hvor ilten erstattes med en nitrogen/kultveilteblanding for at øge ostens holdbarhed, og derefter indpakkes og presses i plastiksække med 15 kg i hver, har en høj fugtighedsgrad og fremstår som en kompakt masse eller pasta, som efter udpakning og udsættelse for luftens påvirkning smuldrer i uensartede klumper.«