QUELLE SCHICKEDANZ

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 17. juli 1997 *

1. Hovedspørgsmålet i denne sag er, om dameundertøj i form af en garniture bestående af brystholder og trusse, der indføres og sælges som sådan (som sæt), ifølge den fælles toldtarif skal tariferes som to adskilte dele eller som et sæt. Svaret afhænger af, hvilke af en række regler, både fællesskabsregler og nationale regler, der finder anvendelse.

I — Faktiske omstændigheder og sagens gang

2. De faktiske omstændigheder i sagen er relativt enkle. Sagsøgeren i hovedsagen (herefter »sagsøgeren«) er et tysk postordrefirma. Blandt de varer, det udbyder til salg, er der et sæt dameundertøj bestående af brystholder og trusse; disse er fremstillet af samme materiale og er forsynet med en blonde af samme type. Den 19. august 1994 ansøgte sagsøgeren den nationale myndighed med ansvar for tarifering af tekstiler, Oberfinanzdirektion Frankfurt-am-Main (herefter »sagsøgte«), om en bindende tariferingsoplysning vedrørende tariferingen af sættet ifølge den kombinerede nomenklatur. Den 24. august 1994 udstedte sagsøgte to bindende tariferingsoplysninger, hvori man tariferede brystholderen og trussen i forskellige koder i den kombinerede nomenklatur (herefter »KN«). Herved henviste sagsøgte til Kommissionens forordning (EF) nr. 1966/94 af 28. juli 1994 om tarifering af visse varer i den kombinerede nomenklatur (herefter »forordningen«) [1].

3. Nr. 6 i bilaget til forordningen er sålydende:

»Et sæt sammenpakket til detailsalg [2], bestående af:

— en brystholder af trikotage (65% polyamid, 35% bomuld), med regulerbare skulderstropper og metalforstærkninger under skålene. Visse dele af den består af raschel-knipling

— en trusse af trikotage (80% bomuld, 20% polyamid), med elastik i taljen og benåb-

* Originalsprog: engelsk.

1 — EFT L 198, s. 103.

2 — Denne note vedrører kun den engelske udgave.

ningerne. Også den har visse dele i raschel-knipling«

skal tariferes som to separate varer, nemlig således, at brystholderen tariferes i KN-kode 6212 10 00 og trussen i KN-kode 6108 21 00. Begrundelsen er: »Tarifering i henhold til almindelig tariferingsbestemmelse 1 og 6 vedrørende den kombinerede nomenklatur samt teksten til KN-kode 6108, 6108 21 00, 6212 og 6212 10 00«.

4. Sagsøgeren har anlagt sag til prøvelse af gyldigheden af tariferingsafgørelsen ved Hessisches Finanzgericht (herefter »den nationale ret«) med henvisning til, at den tilgrundliggende forordning er ugyldig. I sin forelæggelseskendelse af 7. marts 1996 udtrykte den nationale ret tvivl vedrørende spørgsmålet, om forordningen er forenelig med de almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende den kombinerede nomenklatur, herunder navnlig bestemmelse 3 b); det er rettens opfattelse, at varerne i henhold til denne bestemmelse bør tariferes som et sæt, og at de — da brystholderen er den del, der er karaktergivende for sættet — bør tariferes i position 6212 10 00. Retten forelagde Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Er den i bilaget under nr. 6 i Kommissionens forordning (EF) nr. 1966/94 af 28. juli 1994 om tarifering af visse varer i den kombinerede nomenklatur (EFT L 198, s. 103) foretagne tarifering af varer i sæt til detailsalg, bestående af en brystholder og en trusse, gyldig, for så vidt de i sættet indeholdte varer derved tariferes enkeltvis i strid med bestemmelse 3 b) i de almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende den kombinerede nomenklatur?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende, spørges:

Skal varer i sæt til detailsalg, bestående af en brystholder af trikotage og en trusse af trikotage, tariferes i position 6212 10 00, fordi brystholderen i henhold til bestemmelse 3 b) i de almindelige tariferingsbestemmelser, skal anses for at være den karaktergivende bestanddel?«

II — Gennemgang

a) *Formaliteten*

5. I retsmødet rejste Kommissionen for første gang et spørgsmål i henseende til, om forelæggelsen vil kunne realitetspåkendes, og

herved henviste den til, at nr. 6 i bilaget til forordningen kun tariferede brystholdere bestående af 65% polyamid og 35% bomuld, mens de i hovedsagen omtvistede varer består af 90% polyamid og 10% elasthan. Den udtalte derfor, at forordningen ikke kunne finde anvendelse på de i sagen foreliggende omstændigheder.

6. Det antages fast i Domstolens praksis, at »det alene tilkommer de nationale retter, som behandler tvisten, og som har ansvaret for den retslige afgørelse, der skal træffes, at vurdere — under hensyn til hver enkelt sags særenheder — både nødvendigheden af en præjudiciel afgørelse for at kunne afsige dom og relevansen af de spørgsmål, som de forelægger Domstolen ... Når de af de nationale retter forelagte spørgsmål vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er Domstolen derfor i princippet forpligtet til at træffe afgørelse herom« [3]. Domstolen har tillige udtalt: »En afvisning fra realitetsbehandling af en anmodning fra en national retsinstans er kun mulig, hvis det viser sig, at den fortolkning af fællesskabsretten eller den efterprøvelse af en fællesskabsregels gyldighed, som den pågældende retsinstans har anmodet om, åbenbart savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand« [4].

7. Det er klart, at sagsøgte havde tillid til forordningen, da man traf afgørelse om tariferingen. I lyset af skrivelsen af 4. oktober 1994 fra Kommissionens tjenestegrene til Forbundsfinansministeriet — der beskriver det omtvistede tiltag som »en rammeforordning« — og forordningens tilblivelseshistorie som beskrevet i brevet kan det næppe overraske, at de nationale myndigheder indtog dette standpunkt, uanset den tilsyneladende begrænsede ordlyd af nr. 6 i bilaget til forordningen. Det spørgsmål, der ligger til grund for forelæggelsen, er reelt, om de bindende tariferingsoplysninger fra den nationale myndighed er korrekte, hvilket fremgår af en nærlæsning af det første spørgsmål. Selv om Domstolen ikke har fået oplysning om de præcise grunde til, at de nationale myndigheder lagde forordningen til grund, er jeg under disse omstændigheder af den opfattelse, at de forelagte spørgsmål er relevante, og at det, når man tager stilling til dem, er rigtigt at undersøge forordningens gyldighed.

8. Skulle Domstolen nå frem til, at den ikke har kompetence til at tage stilling til forordningens gyldighed, må de omtvistede varer under alle omstændigheder tariferes i samklang med de relevante regler i de almindelige tariferingsbestemmelser, der er genstanden for den nationale rets andet spørgsmål, hvis behandling Kommissionen ikke har gjort indsigelse imod.

3 — Jf. domme af 17.10.1997, sag C-130/96, Giloy, Sml. I, s. 4291, præmis 20 og 21, og sag C-28/95, Leur-Bloem, Sml. I, s. 4161, præmis 24 og 25, samt af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 34 og 35.

4 — Dom af 6.7.1995, sag C-62/93, BP Supergaz, Sml. I, s. 1883, præmis 10.

b) *Retlig baggrund*

9. Den af den nationale ret nævnte forordning blev udstedt i overensstemmelse med artikel 9 i Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 af 23. juli 1987 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif (herefter »forordning nr. 2658/87«) [5]. Artikel 9, stk. 1, litra a), bemyndiger Kommissionen til, under anvendelse af den ved artikel 10 indførte forvaltningskomitéprocedure [6], bl.a. at træffe foranstaltninger vedrørende »anvendelse af den kombinerede nomenklatur ... især for så vidt angår ... tarifering af varer ...«.

10. I tredje betragtning i præamblen til forordning nr. 2658/87 udtaltes, at den kombinerede nomenklatur »bør ... udarbejdes på grundlag af det harmoniserede system«, som var blevet vedtaget ved »den internationale konvention om det harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem, benævnt 'det harmoniserede system', undertegnet i Bruxelles den 14. juni 1983«. Den internationale konvention blev godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 87/369/EØF af 7. april 1987 [7]. Konventionens artikel 3, stk. 1, litra a), nr. ii), bestemmer — med forbehold af visse undtagelser, der ikke er relevante her — at »hver af de kontraherende parter forpligter sig til ... at anvende de almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende det harmoniserede system samt alle bestemmelser til de forskellige afsnit, kapitler og underpositioner og til ikke at ændre omfanget af afsnittene, kapitlerne, positionerne eller underpositionerne i det harmoniserede system ...«.

11. Domstolen har stedse anerkendt, at Kommissionen i medfør af artikel 9 i forordning nr. 2658/87 har »en vid skønsmæssig beføjelse ... til at præcisere indholdet af de positioner, der kommer i betragtning ved tariferingen af en bestemt vare« [8]. Det følger både af tredje betragtning i præamblen til denne forordning og af artikel 3, stk. 1, litra a), nr. ii), i den internationale konvention, at Kommissionen ved udøvelsen af sit skøn ikke må »ændre indholdet af de toldpositioner, der er blevet fastlagt på grundlag af det harmoniserede system, der blev indført ved konventionen, og hvis anvendelsesområde Fællesskabet ved konventionens artikel 3 har forpligtet sig til ikke at ændre« [9].

12. Tilsvarende var Kommissionen ved udstedelsen af den anfægtede forordning i tilfælde af, at affattelsen af de relevante positioner og underpositioner ikke afgør tariferingen af de pågældende varer, pligtig at

5 — EFT 1987 L 256, s. 1.

6 — Dette svarer til procedure II, variant b), i artikel 2 i Rådets afgørelse 87/373/EØF af 13.7.1987 om fastsættelse af de nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der tillægges Kommissionen (EFT L 197, s. 33). Afgørelsen blev fortolket af Domstolen i sag C-417/93, Parlamentet mod Rådet, Sml. 1995 I, s. 1185.

7 — EFT 1987 L 198, s. 1; konventionens tekst er vedføjet afgørelsen som bilag.

8 — Dom af 14.12.1995, sag C-267/93, Frankrig mod Kommissionen (»corn gluten feed«), Sml. I, s. 4845, præmis 19, af 13.12.1994, sag C-401/93, Goldstar Europe, Sml. I, s. 5587, præmis 19, og af 18.9.1990, sag C-265/89, Vismans Nederland, Sml. I, s. 3411, præmis 13.

9 — Sag C-267/94, nævnt i den foregående fodnote, præmis 20.

overholde den tarifering, der fremgik af de almindelige bestemmelser og af bestemmelserne til afsnit, kapitler og underpositioner. Faktisk erkender Kommissionen i indlægget i den foreliggende sag udtrykkeligt, at den har pligt til at overholde de almindelige bestemmelser. I modsat fald ville forordningen være udtryk for overskridelse af beføjelser, og i samklang med Domstolens standpunkt i sagen om »corn gluten feed« [10] og formuleringen af spørgsmålene til Domstolen skal jeg tage stilling til denne problemstilling først og ikke til de andre grunde til at antage ugyldighed, som er blevet gjort gældende, navnlig spørgsmålet om fyldestgørende begrundelse. For at afgøre, om forordningen er gyldig, vil det være nødvendigt at nå frem til et resultat vedrørende tariferingen af varerne ifølge de almindelige bestemmelser og derfor at behandle den forelæggende rets andet spørgsmål samtidig med det første.

c) *Den angivne begrundelse for forordningen: bestemmelse 13 til afsnit XI*

13. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen var den kombinerede nomenklatur den, der fremgik af Kommissionens forordning (EØF) nr. 2551/93 af 10. august 1993 om ændring af bilag I til forordning nr. 2658/87 [11].

Følgende bestemmelse i afsnit XI (tekstilvarer) i KN er relevante:

»6108 Underkjoler, underskørter, trusser, underbenklæder, natkjoler, pyjamas, negligéer, badekåber, housecoats og lignende varer, af trikotage, til kvinder eller piger:

...

— Trusser og underbenklæder:

6108 21 00 — — Af bomuld

...

6212 Brystholdere, hofteholdere, korsetter, seler, sokkeholdere, strømpebånd og lignende varer og dele dertil, også af trikotage:

6212 10 00 — Brystholdere.«

14. En generel udtalelse i bestemmelserne til afsnittet og underpositionerne i afsnit XI forklarer, at i modsætning til kapitel 50-55 skelnes der ikke i kapitel 56-63 — med undtagelse af position 5809 og 5902 — i positionernes ordlyd mellem de materialer, som de af kapitlet omfattede tekstilvarer består af. På det i sagen relevante tidspunkt pålagdes varer

10 — Sag C-267/94, nævnt ovenfor, præmis 15.
11 — EFT L 241, s. 1.

tariferet i KN-kode 6108 21 00 sædvanlig told på 13%, mens den tilsvarende sats for varer i 6212 10 00 var på 6,5%.

15. Ifølge bestemmelse 1 i de almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende det harmoniserede system [12] under Toldsamarbejdsrådet (herefter »CCC«) [13] »[tjener] overskrifter til afsnit, kapitler og underkapitler alene til orientering; tariferingen skal ske med hjemmel i positionsteksterne og de til afsnit og kapitler knyttede bestemmelser samt, for så vidt det ikke strider mod de nævnte tekster og bestemmelser efter nedenstående regler«. Bestemmelse 6 indeholder en tilsvarende regel for tarifering af varer i underpositionerne inden for en position. Med henblik på tarifering skal der således først tages hensyn til positionens tekst og derpå til bestemmelserne til afsnit eller kapitler, før de tilbageværende almindelige bestemmelser kan komme på tale.

16. I nærværende sag omfatter ingen position eller underposition i KN specifikt dameundertøj i form af et sæt, såsom den vare, der er tvist om i hovedsagen. Hvad angår afsnitsbestemmelserne har Kommissionen gjort gældende, at den var bundet af bestemmelse 13 i afsnit XI og således måtte tarifere varerne separat. Det hedder i denne bestemmelse: »Beklædningsgenstande af tekstil, henhørende under forskellige positioner, skal — for så vidt andet ikke er bestemt — tariferes i de respektive positioner for sådanne varer, selv om beklædningsgenstandene er pakket som sæt bestemt til detailsalg«; en supplerende bestemmelse til det pågældende afsnit [14] forklarer følgende: »Ved anvendelse af bestemmelse 13 til dette afsnit omfatter udtrykket 'beklædningsgenstande af tekstil' de under pos. 6101-6114 og 6201-6211 hørende beklædningsgenstande«.

17. Det følger af den supplerende bestemmelse, at bestemmelse 13 kun finder anvendelse på varer indeholdende to eller flere »beklædningsgenstande«, som falder ind under de specificerede positioner. Dette er klart ikke tilfældet her, da en brystholder i sig selv måtte tariferes i KN 6212 10 00, der ikke er blandt de positioner, som udtrykket »beklædningsgenstande« finder anvendelse på. Kommissionen har videre gjort gældende, at bestemmelse 13 skal anvendes, selv hvis en af bestanddelene, såsom brystholderen, ikke er tariferet i en af de positioner, som den supplerende bestemmelse refererer til; ellers ville — finder Kommissionen — reglerne for trusser ikke blive overholdt. Ikke alene ignorerer et sådant argument ordlyden af de relevante bestemmelser, men det er udtryk for manglende logik, da det antages, at reglerne for et helt sæt dameundertøj skal overholde de regler, som alene ville gælde for trusser.

12 — De almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende det harmoniserede system er sammen med de forklarende bemærkninger hertil offentliggjort i form af et løsbladssystem af Customs Cooperation Council på engelsk og fransk. I juni 1994 antog dette det uofficielle arbejdsnavn »World Customs Organization«.

13 — Hvad Fællesskabet angår blev de optaget i bilag I til forordning nr. 2551/93, der nævnes i afsnit 13 og fodnote 11 ovenfor.

14 — Den supplerende bestemmelse er senere blevet inkorporeret i teksten til bestemmelse 13; *Explanatory Notes* fra CCC, anden udgave (1996), D/1996/0448/1, s. 775.

Heller ikke Kommissionens nøgne påstand om, at anvendelsen af bestemmelse 13 kun kunne udelukkes, hvis ingen af delene i et sæt kan tariferes i KN-koderne opregnet i den supplerende bestemmelse, kan jeg finde noget grundlag for. Kommissionens fortolkning af den supplerende bestemmelse ville faktisk udvide anvendelsesområdet for bestemmelse 13 i afsnit XI, således at den omfatter sæt med både en »beklædningsgenstand« som defineret og et tøjstykke, der ikke er en »beklædningsgenstand« i den forstand, hvori udtrykket må forstås i bestemmelse 13. En sådan ændring ville efter min opfattelse gå ud over den blotte anvendelse af denne bestemmelse, som der blev taget sigte på med artikel 9 i forordning nr. 2658/87.

d) *Anvendelsen af de almindelige tariferingsbestemmelser*

18. Da den anfægtede forordning ikke kan begrundes med henvisningen til bestemmelse 13 i afsnit XI, bliver det nu nødvendigt at undersøge, om tariferingen af de pågældende varer måske alligevel er i samklang med den tarifering, som fremgår af anvendelsen af kapitelbestemmelserne eller de almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende det harmoniserede system.

19. Bestemmelserne til de respektive kapitler tager ikke specifikt stilling til spørgsmålet om sæt, der indeholder en del fra hvert kapitel. Bestemmelse 2 a) til kapitel 61 (beklædningsgenstande og tilbehør til beklædningsgenstande, af trikotage), som omfatter KN-kode 6108 21 00 (trusser), fastsætter, at kapitlet ikke omfatter »varer henhørende under pos. 6212«. Tilsvarende fastsætter bestemmelse 1 i kapitel 62 (beklædningsgenstande og tilbehør til beklædningsgenstande, undtagen varer af trikotage), der omfatter KN-kode 6212 10 00 (brystholdere), at kapitlet »[kun] omfatter konfektionerede varer af tekstilstof af enhver art, undtagen vat. Kapitlet omfatter dog ikke varer af trikotage, bortset fra varer henhørende under pos. 6212«. Det har ikke været gjort gældende, at disse bestemmelser finder anvendelse ved tariferingen af sæt til forskel fra beklædningsgenstande, betragtet som separate varer.

20. Da hverken ordlyden af positionerne eller underpositionerne eller bestemmelserne til afsnittet eller kapitlet er afgørende for tariferingen af de omtvistede varer, finder de almindelige bestemmelser anvendelse. Bestemmelse 2 angår mest ukomplette eller ufærdige varer og varer i blandet tilstand eller i forbindelse med andre materialer, og den er ikke til hjælp i sagen her.

21. Bestemmelse 3, der er central i sagen, lyder således i den affattelse, der var relevant for det pågældende tidspunkt:

»Såfremt varer ved anvendelse af ovennævnte punkt 2 b), eller af andre årsager kan henføres under to eller flere positioner, afgøres tariferingen efter følgende regler:

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

beskrivelse. Såfremt to eller flere positioner hver for sig kun nævner en del af de materialer, som indgår i blandinger eller sammensatte varer, eller en del af varer *i sæt til detailsalg* [15], betragtes disse positioner som lige specificerede for disse varer, selv om en af dem giver en mere fuldstændig eller præcis beskrivelse af varerne.

b) Når den foran under a) nævnte regel ikke kan anvendes ved tariferingen af blandinger eller sammensatte varer, bestående af forskellige materialer eller forskellige bestanddele, eller af varer *i sæt til detailsalg* [16], tariferes de pågældende varer, som om de bestod af det materiale eller den bestanddel, der er karaktergivende, for så vidt udøvelsen af et skøn herover forekommer mulig.

c) Når hverken den foran under a) eller den foran under b) angivne regel kan anvendes ved tariferingen, henføres varen under den position, som har det højeste nummer blandt de positioner, der i lige grad kan komme i betragtning.«

22. Der er enighed om, at de pågældende varer i sagen »kan henføres under to eller flere positioner« i den forstand, der forudsættes i bestemmelse 3. I samklang med bestemmelsens ordlyd finder bestemmelse 3 b) kun anvendelse, såfremt varerne ikke kan tariferes med henvisning til bestemmelse 3 a). Dette er klart tilfældet, da ingen position, hverken almindelig eller særlig, henviser til dameundertøj, der foreligger som sæt. Det følger også af bestemmelse 3 a), at de relevante positioner, som omfatter KN-koderne 6212 10 00 og 6108 21 00 »hver for sig kun nævner en del ... af varer i sæt til detailsalg«, og at det heraf følger, at disse positioner skal betragtes »som lige specificerede for disse varer«.

23. Under disse omstændigheder er det næste bestemmelse, der kan komme i betragtning, bestemmelse 3 b). Deri fastsættes, at varerne skal tariferes »som om de bestod af det materiale eller den bestanddel, der er karaktergivende, for så vidt udøvelsen af et skøn herover forekommer mulig«. Da det ikke er umiddelbart indlysende, hvilken af delene der gør sættet »karaktergivende«, kan det være nyttigt i sagen at søge hjælp i de forklarende bemærkninger til det harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem [17], og Domstolen har anerkendt, at »de må ... anses for et gyldigt middel til fortolkningen af [told]tariffen«, for så vidt som deres indhold er i overensstemmelse med tariffens forskrifter [18].

15 — Min fremhævelse.

16 — Min fremhævelse.

17 — Dette er de forklarende bemærkninger (tidligere »kommentarer«) til de almindelige bestemmelser, der er offentliggjort af CCC, og de må ikke sammenblandes med de forklarende bemærkninger til De Europæiske Fællesskabers kombinerede nomenklatur, der offentliggøres af Kommissionen.

18 — Dom af 16.6.1994, sag C-35/93, Develop Dr. Eisbein, Sml. I, s. 2655, præmis 21, jf. også dom af 17.6.1997, sag C-105/96, Codiesel, Sml. I, s. 3465, præmis 17.

24. Den første tariferingsmetode i henhold til bestemmelse 3 a) beskrives i de forklarende bemærkninger »explanatory notes« III, IV og V. Bemærkning VI, VII, VIII og X [19], der relaterer til bestemmelse 3 b), foreskriver i den relevante del følgende (fremhævelse som i originalen. Teksten findes ikke på dansk. O.a.):

»(VI) This second method relates only to:

(i) Mixtures.

(ii) Composite goods consisting of different materials.

(iii) Composite goods consisting of different components.

(iv) Goods put up in sets for retail sales.

It applies only if Rule 3 (a) fails.

(VII) In all these cases the goods are to be classified as if they consisted of the material or component **which gives them their essential character**, insofar as this criterion is applicable.

(VIII) The factor which determines essential character will vary as between different kinds of goods. It may, for example, be determined by the nature of the material or component, its bulk, quantity, weight or value, or by the role of a constituent material in relation to the use of the goods.

...

(X) For the purposes of this Rule, the term 'goods put up in sets for retail sale' shall be taken to mean goods which:

(a) consist of at least two different articles which are, *prima facie*, classifiable in different headings ...

19 — Forklarende bemærkning IX angår sammensatte varer af forskellige dele, ikke varer i sæt til detailsalg.

(b) consist of products or articles put up together to meet a particular need or to carry out a specific activity; and

(c) are put up in a manner suitable for sale directly to users without repacking ...«.

25. Begrebet »varer i sæt« blev fortolket af Domstolen i Telefunken-sagen således, at begrebet sæt forudsætter, »at varerne med henblik på salg indbyrdes er så snævert forbundne, at de ikke blot frembydes sammen til toldbehandling, men at de ligeledes i de forskellige handelsled, navnlig detailsalgsleddet, sædvanligvis udbydes som et hele i en fælles emballage for at dække et behov eller udføre en særlig funktion« [20]. Sagsøgerens påstand om, at de to dele af de pågældende varer blev indført i en enkelt emballage er ikke blevet anfægtet, og den nationale ret fastslog i faktisk henseende, at varerne sælges sammen i detailhandelen som et sæt.

26. Kommissionen — der ikke bestrider, at betingelserne i punkt (a) og (c) i forklarende bemærkning X er opfyldt — har foreslået en fortolkning af punkt (b), der ville udelukke anvendelsen af bestemmelse 3 b) i denne sag. Den erkender, at varerne ville kunne betragtes som et sæt henset til visse objektive faktorer, såsom varernes kvalitet, det anvendte stofmateriale og deres ydre fremtræden, ligesom der kan lægges vægt på, at delene passer til hinanden. Kommissionen finder imidlertid, at den afgørende faktor ved købet af sådanne beklædningsgenstande er størrelsen. Kunden må være i stand til at prøve og vælge hver enkelt del separat inden købet; ydre lighed er ikke til nogen hjælp i denne henseende. Efter Kommissionens opfattelse imødekommer de pågældende varers fremtræden som sæt derfor ikke et klart defineret »særligt behov« (particular need). Kommissionen tilføjer, at de to dele af varerne under alle omstændigheder er lige vigtige, at spørgsmålet om, hvad der er karaktergivende, ikke kan anføres efter deres egenskaber, kvalitet eller funktion, og at den under disse omstændigheder ikke havde pligt til at tage hensyn til bestemmelse 3 b), da den tariferede de omtvistede varer.

27. I Domstolens praksis er det klart fastslået, at det følger »såvel af retssikkerheds- som kontroltekniske hensyn, at det afgørende kriterium ved tarifering af varer normalt er disse objektive karakteristika og egenskaber, som beskrevet i den enkelte position i den fælles toldtarif og de supplerende bestemmelser til dennes afsnit

20 — Jf. dom af 7.10.1985, sag 163/84, Telefunken, Sml. s. 3299, præmis 35.

og kapitler« [21]. Den analyse, Kommissionen foreslår i denne sag for at fastslå eksistensen af et særligt behov, forekommer mig at være subjektiv; Kommissionen søger at sætte sig i forbrugerens sted og mener — uden objektivt bevis eller nogen overbevisende grund — at forbrugerens valg af de omtvistede varer afhænger af én faktor, og det er størrelsen, således at ingen andre faktorer kan komme i betragtning.

28. Kommissionens opfattelse vedrørende et forbrugervalg er muligvis korrekt; jeg finder det hverken nødvendigt eller rigtigt at foreslå Domstolen noget som helst i den henseende, selv om det måtte være muligt på grundlag af det i sagen oplyste. Sagsøgeren har vidtløftigt forklaret, at varerne udbydes til forbrugeren i en enkelt pakke, at sættene tillader forbrugeren at vælge én af tre brystholderstørrelser for hver enkelt størrelse af trusser, men at forbrugeren ikke må blande dele fra forskellige sæt. Sagsøgeren har desuden fremlagt belæg for eksistensen af en markedsefterspørgsel i en række medlemsstater efter sæt af undertøj som dem, der er strid om i sagen. Der er ikke tale om den almindelige efterspørgsel efter brystholdere og trusser, men en særlig efterspørgsel efter en række perfekt matchende brystholdere og trusser, som udbydes til salg under særlige detailsalgsbetingelser vedrørende pris, kvalitet og ydre fremtræden. Der er her tale om objektive forhold, som Domstolen kan og efter min opfattelse også bør tage i betragtning. Det forhold, at sagsøgeren ikke tager sigte på kunder, der kræver en kombination af forskellige størrelser af brystholdere og trusser, som altså ikke udbydes til salg, er ikke tilstrækkelig til at udelukke eksistensen af en særlig efterspørgsel efter betydningen i forklarende bemærkning X, punkt b).

29. Kommissionen henviser yderligere til CCC's forklarende bemærkning til pos. 6212, hvori det bl.a. anføres: »[This] heading covers articles of a kind designed for wear as body-suppporting garments«, for herved at ville påvise, at det er kun den optimale pasform af beklædningsgenstandene, ikke deres ydre fremtræden, som der er en særlig efterspørgsel efter. For det første finder denne forklarende bemærkning ikke anvendelse på KN-kode 6108 eller på varer, som i samklang med bestemmelse 3 b) kan henføres »under to eller flere positioner« og »[som] varer i sæt til detailsalg«. Tillige er en forklarende bemærkning uanset sin eventuelle relevans højst kun en hjælp ved fortolkningen og kan ikke tilsidesætte anvendelsen af en bindende retsregel såsom bestemmelse 3 i de almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende det harmoniserede system.

30. Derfor mener jeg, at det markedsføringskriterium, der fremgår af Telefunken-sagen, kan anvendes i nærværende sag, og at de

21 — Sag C-105/96, Codiesel, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 17, min fremhævelse, jf. også dom af 17.6.1997, sag C-164/95, Fábrica de Queijo Portuguesa Ldª, Sml. I, s. 3441, præmis 13, af 15.5.1997, sag C-405/95, Bioforce, Sml. I, s. 2581, præmis 12, og af 17.4.1997, forenede sager C-274/95 til C-276/95, Wünsche, Sml. I, s. 2091, præmis 15, samt sag C-265/89, Vismans Nederland, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 14.

pågældende varer må betragtes som »varer i sæt« ved anvendelsen af bestemmelse 3 b).

31. Uheldigvis løser denne konklusion ikke spørgsmålet, eftersom jeg finder det vanskeligt at fastslå — hvis jeg da ikke skal hengive mig til en utilstedelig grad af subjektiv spekulation — hvorledes nogen af delene kan betragtes således, at delen er karaktergivende for sættet. Sagsøgeren har udtrykkelig erkendt vanskeligheden herved i sit indlæg, men argumenterer med, at brystholderen skal betragtes som den karaktergivende del for sættet, fordi den er vanskeligere at fremstille samt mere arbejds- og materialekrævende, ligesom den vejer og koster mere end trusserne. Den nationale ret har indtaget det standpunkt, at »brystholderen ... for så vidt angår både værdien og forarbejdningens kostbarhed er karaktergivende for dette varesæt«.

32. Blandt de forhold, der anføres i forklarende bemærkning VIII for bedømmelsen af, hvad der er karaktergivende for varerne, forekommer det mig, at kun delenes egenskaber eller deres respektive værdi vil kunne være relevante i sagen. Der er ikke blevet fremført bevis for Domstolen med hensyn til, hvorledes en eller anden forskel mellem delene hvad angår deres respektive omfang eller vægt kunne være afgørende for, hvad der er karaktergivende for sæt. I det omtvistede varesæt er værdien af brystholderen sat til 5,93 DEM, trusserne til 4,31 DEM, hvilket giver sættet en værdi på 10,24 DEM. Denne forskel i delenes respektive værdi, sammenlignet med sættets totalværdi (58% over for 42%), er efter min opfattelse ikke tilstrækkelig stor til klart at påvise, at brystholderen er den for sættet karaktergivende del.

33. Domstolens dom i Sportex-sagen giver et nyttigt kriterium vedrørende anvendelsen af dette aspekt af bestemmelse 3 b). Her antog Domstolen, at fastslåelsen af, hvad der er karaktergivende for en vare, kan ske »ved at undersøge, om produktet bevarer de karaktergivende egenskaber, såfremt man fjerner en af bestanddelene« [22]. Det forekommer mig at være rimelig klart — navnlig i lyset af de argumenter, sagsøgeren har påberåbt sig i sagen for at påvise, at varerne må behandles som et sæt i stedet for to individuelle beklædningsgenstande — at sættets karakteristiske egenskab ville gå tabt, hvis en af delene blev fjernet, og at dette gælder såvel trusserne som brystholderen.

34. Under de anførte omstændigheder kan jeg ikke komme til anden konklusion end, at prøvelsen af, hvad der er »karaktergivende«, ikke kan anvendes, hvilken mulighed udtrykkelig fastsættes i bestemmelse 3 b) selv, der kun finder anvendelse, »for så vidt som udøvelsen af et skøn herudover forekommer mulig«. Eftersom bestemmelse 3 a) og 3 b) ikke har kunnet afgøre tariferingen, kommer bestemmelse 3 c), ind i billedet. I

22 — Jf. dom af 21.6.1988, sag 253/87, Sportex, Sml. s. 3351, præmis 8.

samklang med denne bestemmelse bør varerne henføres under den position, som har det højeste nummer blandt de positioner, der i lige grad kan komme i betragtning, dvs. KN-kode 6212 10 00.

35. Det følger af det ovenstående, at Kommissionen ved at tarifere de omtvistede varer i hovedsagen i forskellige KN-positioner ikke foretog den tarifering af de pågældende varer, der følger af anvendelsen af de almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende det harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem. Kommissionen har med forordningen overskredet sine beføjelser, da forordningen blev udstedt under tilsidesættelse af artikel 3, stk. 1, litra a), nr. ii), i den internationale konvention om det harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem. Forordningen må derfor kendes ugyldig. Konklusionen vil være den samme, såfremt Domstolen måtte finde, at brystholderen er karaktergivende for sættet.

III — Forslag til afgørelse

36. De spørgsmål, der er forelagt af Hessisches Finanzgericht ved kendelse af 7. marts 1996, bør besvares således:

»Kommissionens forordning (EF) nr. 1966/94 af 28. juli 1994 om tarifering af visse varer i den kombinerede nomenklatur er ugyldig, så vidt som forordningen ved nr. 6 i bilaget til forordningen har tariferet varer i sæt til detailsalg, bestående af en brystholder og en trusse, separat i underposition 6108 21 00 og 6212 10 00. Den fælles toldtarif skal, i den affattelse, der fremgår af bilag I til Kommissionens forordning (EØF) nr. 2551/93 af 10. august 1993 — om ændring af bilag I til Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif — fortolkes således, at varer som de, der er omtvistet i hovedsagen, skal tariferes i underposition 6212 10 00.«