QUELLE SCHICKEDANZ

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 17 juli 1997 *

1. Huvudfrågan i detta mål är om damunderkläder bestående av matchande bysthållare och trosa, som importerats och sålts som ett set, skall klassificeras enligt Gemensamma tulltaxan som två separata varor eller som ett set. Svaret avgörs av ett flertal bestämmelser i såväl gemenskapsrätten som nationell rätt.

I — Bakgrund

2. Omständigheterna i föreliggande mål är förhållandevis okomplicerade. Sökanden vid den nationella domstolen (nedan kallad sökanden) är ett tyskt postorderföretag. Bland de varor som företaget erbjuder finns ett set med damunderkläder bestående av bysthållare och trosa. Dessa är tillverkade i samma material och dekorerade med samma sorts spets. Den 19 augusti 1994 begärde sökanden att den nationella myndighet som ansvarar för klassificering av textilier enligt tulltaxan, Oberfinanzdirektion Frankfurt-am-Main (nedan kallad svaranden), skulle lämna en bindande tulltaxeupplysning angående klassificeringen enligt Kombinerade nomenklaturen av det aktuella setet. Den 24 augusti 1994 lämnade svaranden två bindande tulltaxeupplysningar enligt vilka bysthållaren och trosorna klassificerades enligt olika nummer i Kombinerade nomenklaturen (nedan kallad KN). Svaranden stödde sig härvid på kommissionens förordning (EG) nr 1966/94 av den 28 juli 1994 om klassificering av vissa varor i Kombinerade nomenklaturen [1] (nedan kallad förordningen).

3. Enligt punkt 6 i bilagan till förordningen består ett "[s]et i detaljhandelsförpackning [2] av följande:

— En bysthållare av trikå (65 % polyamid, 35 % bomull), med reglerbara axelband och stödbyglar i nederkanten. Vissa delar är av spets av rascheltyp.

— En trosa av trikå (80 % bomull, 20 % polyamid) med stretch i midjan och

* Originalspråk: engelska.

1 — EGT L 198, s. 103, svensk specialutgåva, område 2, volym 12, s. 161.

2 — I den engelska versionen står "Set up for retail sale" vilket dock bör vara "Set put up for retail sale".

benen. Vissa delar är av spets av raschel-typ".

Enligt förordningen skall detta set klassificeras som två separata varor, varav bysthållaren enligt KN-nr 6212 10 00 och trosorna enligt KN-nr 6108 21 00. Följande motivering har lämnats: "Klassificering på grundval av de allmänna reglerna 1 och 6 för tolkning av Kombinerade nomenklaturen och av texten i KN-nr 6108, 6108 21 00 och 6212 10 00."

4. Sökanden har bestritt giltigheten av denna klassificering vid Hessisches Finanzgericht Kassel (nedan kallad den nationella domstolen) på den grunden att den aktuella förordningen är ogiltig. I sin begäran om förhandsavgörande den 7 mars 1996 har den nationella domstolen uttryckt vissa tvivel, vilka i princip delas av den ansvariga tyska myndigheten, om förordningen är förenlig med de allmänna bestämmelserna för tolkning av Kombinerade nomenklaturen och i synnerhet med regel 3 b. Den nationella domstolen anser att de aktuella varorna enligt denna bestämmelse skall klassificeras som en sats, och då bysthållaren är den beståndsdel som ger satsen dess huvudsakliga karaktär skall dessa varor klassificeras enligt KN-nr 6212 10 00. Den nationella domstolen har ställt följande frågor till domstolen:

"1) Är klassificeringen av set i detaljhandelsförpackning bestående av en bysthållare och en trosa enligt punkt 6 i bilagan till kommissionens förordning (EG) nr 1966/94 av den 28 juli 1994 om klassificering av vissa varor i Kombinerade nomenklaturen (EGT L 198, 30.7.1994, s. 103) giltig, såvitt denna bestämmelse i motsats till den allmänna regeln 3 b för tolkning av Kombinerade nomenklaturen innebär att varor som ingår i dylika sammansättningar skall klassificeras var för sig?

2) Om fråga a besvaras nekande:

Skall ett set i detaljhandelsförpackning bestående av en bysthållare och en trosa i triká klassificeras enligt tulltaxenummer 6212 10 00 på grund av att bysthållaren är den beståndsdel som enligt den allmänna regeln 3 b ger varan dess huvudsakliga karaktär?"

II — Bedömning

a) *Huruvida tolkningsfrågorna kan upptas till sakprövning*

5. Kommissionen tog för första gången vid det muntliga sammanträdet upp frågan om de aktuella tolkningsfrågorna kunde upptas

till sakprövning på den grunden att punkt 6 i bilagan till förordningen endast avser bysthållare tillverkade av 65 procent polyamid och 35 procent bomull, medan de ifrågavarande bysthållarna består av 90 procent polyamid och 10 procent elastan. Den gjorde därmed gällande att förordningen inte var tillämplig i målet.

6. Enligt fast rättspraxis ankommer det "uteslutande ... på den nationella domstol vid vilken målet är anhängigt, och vilken har ansvar för det rättsliga beslut som skall fattas, att med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet bedöma om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken och huruvida de frågor som hänskjuts till domstolen är relevanta ... Då de frågor som framställs av de nationella domstolarna avser tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse åligger det följaktligen i princip domstolen att meddela ett förhandsavgörande." [3] Vidare kan "en begäran från en nationell domstol bara avvisas då det är uppenbart att den tolkning av gemenskapsrätten, eller prövning av viss gemenskapsrättslig bestämmelses giltighet, som denna domstol begär, saknar samband med verkliga förhållanden eller med det egentliga föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen" [4].

7. Svaranden stödde sig otvivelaktigt på förordningen vid den aktuella klassificeringen. Med hänsyn till kommissionens skrivelse av den 4 oktober 1994 till förbundsekonomiministeriet, i vilken de omtvistade bestämmelserna beskrivs som en "ramförordning", och till redogörelsen i skrivelsen för den rättsliga bakgrunden till förordningen, är det knappast överraskande att nationella myndigheter har intagit denna ställning, trots att punkt 6 i bilagan förefaller ha begränsad räckvidd. Det framgår av en noggrann läsning av den första frågan att den i själva verket gäller huruvida den bindande tulltaxeupplysning som den nationella myndigheten lämnade verkligen var korrekt. Även om domstolen inte har upplysts om de exakta skälen till varför de nationella myndigheterna stödde sig på förordningen, anser jag att de frågor som ställts är relevanta och därför skall tas upp till prövning, och att det i samband härmed är lämpligt att ta ställning till förordningens giltighet.

8. Om domstolen skulle anse att den inte är behörig att pröva förordningens giltighet, skulle de ifrågavarande varorna i vart fall klassificeras i enlighet med de relevanta reglerna i de allmänna tolkningsbestämmelserna. Detta förhållande utgör föremål för den nationella domstolens andra fråga, och kommissionen har inte bestritt att den kan upptas till prövning.

3 — Domar av den 17 juli 1997 i mål C-130/95, Giloy (REG 1997, s. I-4291), punkterna 20 och 21, och i mål C-28/95, Leur-Bloem (REG 1997, s. I-4161), punkterna 25 och 26, samt dom av den 18 oktober 1990 i förenade målen C-297/88 och C-197/89 (REG 1990, s. I-3763, punkterna 34 och 35, svensk specialutgåva, häfte 10).

4 — Dom av den 6 juli 1995 i mål C-62/93, BP Soupergaz (REG 1995, s. I-1883), punkt 10.

b) *Tillämpliga bestämmelser*

9. Den förordning som den nationella domstolen har hänvisat till antogs i enlighet med artikel 9 i rådets förordning (EEG) nr 2658/87 av den 23 juli 1987 om tulltaxe- och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan (nedan kallad förordning nr 2658/87) [5]. I artikel 9.1 a föreskrivs att kommissionen skall vidta åtgärder i enlighet med det förvaltningskommittéförfarande som definieras i artikel 10 [6] *bland annat* för "[t]illämpning av den kombinerade nomenklaturen ... särskilt beträffande ... klassificeringen av varor ... ."

10. Enligt tredje övervägandet i ingressen till förordning nr 2658/87 "måste denna kombinerade nomenklatur införas på grundval av det harmoniserade systemet". Det harmoniserade systemet har fastställts genom den internationella konvention om systemet för harmoniserad varubeskrivning och kodifiering (nedan kallad den internationella konventionen) som upprättades i Bryssel den 14 juni 1983. Den internationella konventionen godkändes på gemenskapens vägnar genom rådets beslut 87/369/EEG av den 7 april 1987 [7]. I artikel 3.1 a ii i konventionen föreskrivs att med vissa, här irrelevanta, undantag förbinder sig varje fördragsslutande part "att tillämpa de allmänna reglerna för tolkningen av Harmoniserade systemet och alla anmärkningar till avdelningar, kapitel och undernummer samt att inte ändra omfattningen av avdelningar, kapitel, nummer eller undernummer i Harmoniserade systemet".

11. Enligt domstolens fasta rättspraxis tillerkänns kommissionen i artikel 9 i förordning nr 2658/87 ett "stort utrymme för att ... genom skönsmässig bedömning precisera innehållet i de KN-nummer som skall beaktas vid klassificeringen av en viss vara". [8] Det framgår såväl av tredje övervägandet i ingressen till förordningen som av artikel 3.1 a ii i den internationella konventionen att kommissionen vid sin skönsmässiga bedömning inte får "ändra innehållet i de KN-nummer som har fastställts på grundval av det harmoniserade system som har inrättats genom konventionen, vilket gemenskapen i artikel 3 i konventionen åtagit sig att inte ändra räckvidden för". [9]

12. Kommissionen var vid antagandet av den omtvistade förordningen, i den mån som lydelsen av de relevanta tulltaxenumren och undernumren inte var giltiga för klassificeringen av de aktuella varorna, av samma skäl skyldig att rätta sig efter den klassificering

5 — EGT L 256, 1987, s. 1, svensk specialutgåva område 11, volym 13, s. 22.

6 — Detta motsvarar förfarande II b i artikel 2 i rådets beslut 87/373/EEG av den 13 juli 1987 om närmare villkor för utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter, EG T L 197, 1987, s. 33, svensk specialutgåva område 1, volym 2, s. 72. Detta beslut har tolkats av domstolen i dom av den 10 maj 1995 i mål C-417/93, parlamentet mot rådet (REG 1995, s. I-1185).

7 — EGT L 198, 1987, s. 1, svensk specialutgåva område 11, volym 12, s. 3. Konventionstexten utgör bilaga till beslutet.

8 — Domstolens dom av den 14 december 1995 i mål C-267/94, Frankrike mot kommissionen "Corn gluten feed" (REG 1995, s. I-4845), punkt 19, av den 13 december 1994 i mål C-401/93, GoldStar Europe (REG 1994, s. I-5587), punkt 19, och av den 18 september 1990 i mål C-265/89, Vismans Nederland (REG 1990, s. I-3411), punkt 13.

9 — Domen i ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen, se föregående fotnot, punkt 20.

som följer av de allmänna bestämmelserna och anmärkningarna till avdelningar, kapitel och undernummer. Kommissionen har även uttryckligen medgivit i sitt yttrande i detta mål att den är skyldig att rätta sig efter de allmänna bestämmelserna. Ett åsidosättande av dessa bestämmelser skulle innebära att förordningen är ogiltig, och innan jag går in på de andra grunder för ogiltighet som har anförts och i synnerhet påståendet att motiveringen är bristfällig, vill jag, med utgångspunkt i vad domstolen fastslog i domen i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen [10] och i hur de frågor som ställts till domstolen har formulerats, först ta ställning till denna fråga. För att bedöma förordningens giltighet är det nödvändigt att bilda sig en uppfattning om klassificeringen av varor med ledning av de allmänna bestämmelserna, och den andra frågan kommer således att behandlas tillsammans med första frågan.

c) *Föreslagen motivering till förordningen: anmärkning 13 i avdelning XI*

13. Vid det tillfälle då de aktuella omständigheterna inträffade gällde Kombinerade nomenklaturen i sin lydelse enligt kommissionens förordning (EEG) nr 2551/93 av den 10 augusti 1993 om ändring av bilaga I till förordning nr 2658/87 [11]. Följande bestämmelser i avdelning XI (textilvaror) i Kombinerade nomenklaturen är relevanta:

"6108 Underklänningar, underkjolar, underbyxor, trosor, nattlinnen, pyjamas, negligéer, badrockar, morgonrockar och liknande artiklar, av trikå för kvinnor eller flickor:

...

Underbyxor och trosor:

6108 21 00 — Av bomull

...

6212 Bysthållare, gördlar, korsetter, hängslen, strumphållare, strumpeband och liknande artiklar samt delar till sådana varor, även av trikå:

6212 10 00 — Bysthållare"

14. I ett allmänt övervägande i anslutning till anmärkningarna till avdelning XI och till undernumren i denna avdelning anges att till skillnad från kapitel 50—55 omfattar kapitel 56—63, med undantag av nr 5809 och 5902 "varor som i fråga om textilmaterial inte särskiljs vad beträffar KN-nummer". Vid den

10 — Domen i ovannämnda målet C-267/94, punkt 15.

11 — EGT L 241, 1993, s. 1.

aktuella tidpunkten uttogs tull på varor som klassificerades enligt KN-nr 6108 21 00 i enlighet med en normal tullsats på 13 procent, medan motsvarande tullsats för varor klassificerade enligt KN-nr 6212 10 00 var 6,5 procent.

15. I regel 1 i allmänna bestämmelser för tolkning av Harmoniserade systemet [12] som fastställts av Tullsamarbetsrådet [13] stadgas följande: "Benämningar på avdelningar, kapitel och underavdelningar av kapitel är endast vägledande. Klassificeringen skall bestämmas med ledning av lydelsen av tulltaxenumren ..., av anmärkningarna till avdelningarna eller kapitlen och, om inte annat förskrivs i tulltaxenumren eller i anmärkningarna, med ledning av följande bestämmelser." Regel 6 innehåller en liknande bestämmelse för klassificering av varor enligt undernummer till ett tulltaxenummer. För klassificeringen skall således hänsyn tas först och främst till tulltaxenumrens lydelse och därefter till anmärkningarna till avdelningen eller kapitlet innan de allmänna bestämmelserna kan bli tillämpliga.

16. I föreliggande fall finns det inget tulltaxenummer eller undernummer i Kombinerade nomenklaturen som särskilt omfattar set med matchande damunderkläder av sådant slag som varorna i målet. Vad beträffar anmärkningarna till avdelningen har kommissionen anfört att den enligt anmärkning 13 till avdelning XI var skyldig att klassificera varorna var för sig. I denna anmärkning föreskrivs att "[o]m inte annat föreskrivs skall klädesplagg av textilvara, vilka omfattas av olika nummer, klassificeras enligt sina respektive nummer, även om de föreligger i satser för försäljning i detaljhandeln". I en kompletterande anmärkning till denna avdelning [14] anges att "[vid] tillämpning av anmärkning 13 på denna avdelning skall med 'kläder av textil' förstås kläder enligt tulltaxe-nr 6101—6114 och 6201—6211".

17. Det följer av den kompletterande anmärkningen att anmärkning 13 endast är tillämplig på varor som består av två eller flera "kläder av textil" enligt de angivna numren. Detta är uppenbarligen inte fallet här, eftersom en bysthållare normalt skulle klassificeras enligt KN-nr 6212 10 00 vilket emellertid inte omfattar "kläder av textil" enligt ovan. Kommissionen har även hävdat att anmärkning 13 är tillämplig även om en av beståndsdelarna, såsom bysthållaren, inte klassificeras enligt ett av de tulltaxenummer till vilket den kompletterande anmärkningen hänvisar. Annars vore det enligt kommissionens uppfattning inte möjligt att följa bestämmelserna som är tillämpliga på trosor. Kommissionen har med detta argument inte

12 — De allmänna reglerna för tolkning av Harmoniserade systemet tillsammans med förklarande anmärkning har utgivits i lösbladssystem av Tullsamarbetsrådet på engelska och franska. I juni 1994 antog Tullsamarbetsrådet de informella arbetsnamnet "World Customs Organization".

13 — Vad avser gemenskapen infördes dessa bestämmelser i bilaga I till förordning nr 2551/93 (se ovan punkt 13 och fotnot 11).

14 — Denna anmärkning har senare infogats i anmärkning 13. Se Tullsamarbetsrådets förklarande anmärkningar, andra upplagan (1996) D/1996/0448/1, s. 775.

bara bortsett från lydelsen av de relevanta bestämmelserna, utan kringgår dessutom frågan genom att anta att bestämmelserna avseende ett set med damunderkläder skall underordnas bestämmelserna som är tillämpliga på enbart trosor. Jag finner inte heller kommissionens påstående berättigat att en tillämpning av anmärkning 13 endast skulle vara utesluten om ingen av beståndsdelarna i setet klassificerades enligt de tulltaxenummer som nämns i den kompletterande anmärkningen. Kommissionens tolkning av den kompletterande anmärkningen innebär att tillämpningsområdet för anmärkning 13 till avdelning XI utvidgas till att omfatta såväl "kläder av textil", i enlighet med definitionen ovan, som plagg som inte är "kläder av textil", i den mening som avses i anmärkning 13. En sådan ändring går enligt min mening utöver en ren tillämpning av denna anmärkning på sätt som avses i artikel 9 i förordning nr 2658/87.

d) *Tillämpning av allmänna bestämmelser för tolkning av Harmoniserade systemet*

18. Eftersom den omtvistade förordningen inte har stöd i anmärkning 13 till avdelning XI är det nödvändigt att kontrollera om klassificeringen av de aktuella varorna trots allt är förenlig med tillämpningen av anmärkningarna till kapitlen eller de allmänna bestämmelserna för tolkning av Harmoniserade systemet.

19. Anmärkningarna till de respektive kapitlen berör inte särskilt problemet med set som består av varor som hör till olika kapitel. I anmärkning 2 a till kapitel 61 (kläder och tillbehör till kläder, av trikå), i vilket tulltaxenummer 6108 2100 (underbyxor och trosor) ingår, anges att kapitlet inte omfattar "varor enligt nr 6212". På samma sätt anges i anmärkning 1 till kapitel 62 (kläder och tillbehör till kläder, av annan textilvara än trikå), i vilket tulltaxenummer 6212 10 00 (bysthållare) ingår, att kapitlet endast skall "tillämpas för konfektionerade artiklar av annan textilvara än vadd, dock inte för trikåvaror (andra än sådana som omfattas av nr 6212)". Det har inte gjorts gällande att dessa anmärkningar gäller för klassificeringen av set, till skillnad från kläder som anses som separata varor.

20. Eftersom det inte framgår av vare sig tulltaxenumren, undernumren eller av anmärkningarna till avdelningar och kapitel hur de ifrågavarande varorna skall klassificeras, är de allmänna tolkningsbestämmelserna tillämpliga. Regel 2 gäller främst inkompletta eller inte färdigarbetade varor samt varor i blandning eller i förening med andra material eller ämnen och är inte relevant i föreliggande fall.

21. Regel 3, som är relevant för den ifrågavarande tvisten, lyder i den version som var giltig då de aktuella omständigheterna inträffade enligt följande:

"När vid tillämpning av regel 2 b, eller i annat fall, två eller flera tulltaxenummer kan komma ifråga för en vara gäller följande:

a) Det nummer som har den mest specificerade varubeskrivningen skall tillämpas framför ett nummer som har en mera

allmän varubeskrivning. När det i var[t] och e[tt] av två eller flera tulltaxenummer anges endast en del av de material eller ämnen som ingår i en blandning eller i en sammansatt vara eller endast en del av de artiklar som ingår *i en sats för försäljning i detaljhandeln* [15], skall dock dessa tulltaxenummer anses ha lika specificerad varubeskrivning, även om ett av tulltaxenumren ger en fullständigare eller noggrannare beskrivning än något av de andra.

b) Blandningar, varor som består av olika material eller är sammansatta av olika beståndsdelar samt varor *i satser för försäljning i detaljhandeln* [16] vilka inte kan klassificeras med ledning av regel 3 a, skall såvitt möjligt klassificeras som om de bestod av det material eller den beståndsdel som ger blandningen, varan eller satsen dess huvudsakliga karaktär.

c) När en vara inte kan klassificeras med ledning av 3 a eller 3 b, skall det tulltaxenummer tillämpas som står sist av de tulltaxenummer som skäligen kan komma ifråga."

22. Det är ostridigt att "två eller flera tulltaxenummer kan komma i fråga" för de ifrågavarande varorna i enlighet med regel 3. Vidare är regel 3 b enbart tillämplig om varorna inte kan klassificeras med ledning av regel 3 a. Detta verkar vara fallet här, eftersom det inte finns något tulltaxenummer — allmänt eller särskilt — som omfattar ett set med damunderkläder. Det följer även av regel 3 a att, när det i "var[t] och e[tt] av" de relevanta tulltaxenumren, närmare bestämt KN-nr 6212 10 00 och 6108 21 00, "anges endast en del av de artiklar som ingår i en sats för försäljning i detaljhandeln", dessa tulltaxenummer skall anses "ha lika specificerad varubeskrivning".

23. Under dessa omständigheter finns det anledning att beakta regel 3 b. Enligt denna regel skall varorna klassificeras "som om de bestod av ... den beståndsdel som ger blandningen, varan eller satsen dess huvudsakliga karaktär". Eftersom det inte står fullständigt klart vilken av beståndsdelarna som ger satsen dess "huvudsakliga karaktär", är det i detta fall lämpligt att konsultera de förklarande anmärkningarna till systemet för harmoniserad varubeskrivning och kodifiering [17] som enligt domstolen "skall anses som giltigt stöd för tolkningen av Gemensamma tulltaxan", såvitt dessa anmärkningar är förenliga med bestämmelserna i tulltaxan. [18]

15 — Min kursivering.

16 — Min kursivering.

17 — Dessa förklarande anmärkningar (tidigare "kommenterande") till de allmänna bestämmelserna ges ut av Tullsamarbetsrådet och skall inte förväxlas med de förklarande anmärkningarna till Kombinerade nomenklaturen som ges ut av kommissionen.

18 — Dom av den 16 juni 1994 i mål C-35/93, Develop Dr. Eisbein (REG 1994, s. I-2655), punkt 21; se även dom av den 17 juni 1997 i mål C-105/96, Codiesel (REG 1997, s. I-3465), punkt 17.

24. Den första klassificeringsmetoden enligt regel 3 a beskrivs i förklarande anmärkningarna III—V. Anmärkningarna VI, VII, VIII och X [19] som avser regel 3 b föreskriver i relevanta delar följande (kursivt i originalet):

"VI) Den andra metoden gäller enbart

i) Blandningar.

ii) Sammansatta varor som består av olika material.

iii) Sammansatta varor som består av olika beståndsdelar.

iv) Varor i satser för försäljning i detaljhandeln.

Denna metod är endast tillämplig om regel 3 a inte gäller.

VII) I samtliga dessa fall skall varorna såvitt möjligt klassificeras som om de bestod av det material eller den beståndsdel *som ger dem deras huvudsakliga karaktär.*

VIII) Den faktor som ger varan dess huvudsakliga karaktär varierar beroende på vilket slag av vara det gäller. Den kan exempelvis bestämmas på grundval av ett visst material eller en viss beståndsdel, varans volym, kvantitet, vikt eller värde eller av materialets betydelse i förhållande till varans användning.

...

X) För tillämpning av denna regel skall uttrycket 'varor i satser för försäljning i detaljhandeln' avse varor som uppfyller följande villkor:

a) De skall bestå av åtminstone två artiklar som *prima facie* kan klassificeras enligt olika nummer ...

19 — Förklarande anmärkningen IX gäller varor som är sammansatta av olika beståndsdelar snarare än varor i en sats för försäljning i detaljhandeln.

b) De skall bestå av varor eller artiklar som presenteras tillsammans för att tillgodose särskilda behov eller för att uppfylla en bestämd funktion.

c) De skall presenteras så att de kan säljas direkt till brukarna utan ompackning ... .”

25. Uttrycket ”varor i satser” tolkades av domstolen i domen i målet Telefunken på så sätt att ”varorna har ett nära samband ur saluföringssynpunkt, vilket medför att de inte enbart presenteras tillsammans för tullklarering, utan även normalt levereras tillsammans i en enda förpackning under de olika saluföringsstadierna och i synnerhet i detaljhandeln i syfte att tillgodose särskilda behov eller för att uppfylla en bestämd funktion”. [20] Sökandens påstående att de två aktuella varorna importerades i en enda förpackning har inte bestritts, och den nationella domstolen har i sak konstaterat att varorna erbjuds för försäljning i detaljhandeln i en sats.

26. Kommissionen har inte bestritt att de villkor som föreskrivs i punkterna a och c i den förklarande anmärkningen X är uppfyllda, men har anfört en tolkning av punkt b som skulle utesluta tillämpningen av regel 3 b i föreliggande fall. Den har medgivit att varorna kan anses som ett set med hänsyn till vissa objektiva faktorer som varornas kvalitet, det material som använts och deras utseende samt med beaktande av att beståndsdelarna matchar varandra. Kommissionen anser emellertid att den avgörande faktorn för köp av dessa plagg är storleken. Kunden måste kunna prova och välja mellan de olika beståndsdelarna före köpet. Den omständigheten att varorna presenteras i en till det yttre identisk förpackning är inte till någon hjälp i detta avseende. Presentationen av varorna i ett set uppfyller således enligt kommissionen inte det klart angivna villkoret avseende ”särskilda behov”. Kommissionen har tillagt att de två varorna i setet i vart fall är av samma betydelse, att deras huvudsakliga karaktär således inte kan avgöras med utgångspunkt i deras art, kvalitet eller funktion samt att kommissionen under dessa omständigheter inte var skyldig att beakta regel 3 b vid klassificeringen av de aktuella varorna.

27. Enligt domstolens fasta rättspraxis ”skall av hänsyn till rättssäkerheten och kontrollmöjligheterna det avgörande kriteriet för tullklassificering av varor på ett allmänt sätt sökas i varornas *objektiva* karakteristika och egenskaper, såsom dessa anges i numren och anmärkningarna till avdelningarna

20 — Dom av den 7 oktober 1985 i mål 163/84, Hauptzollamt Hannover mot Telefunken (REG 1985, s. 3299), punkt 35.

eller kapitlen i Gemensamma tulltaxan." [21] Kommissionens analys i föreliggande fall av förekomsten av ett särskilt behov förefaller enligt min mening subjektiv. Kommissionen försöker sätta sig i kundens ställe och påstår, utan vare sig objektiva bevis eller övertygande skäl, att konsumentens val av de aktuella varorna avgörs av en enda faktor, nämligen storleken.

28. Kommissionens uppfattning om konsumentens val kan vara antingen korrekt eller felaktig. Jag anser det inte nödvändigt eller lämpligt att kommentera denna vidare, även om det vore möjligt på grundval av handlingarna i målet. Sökanden har ingående förklarat att varorna saluförs i en enda förpackning, seten är utformade så att kunden kan välja mellan tre bysthållare i olika storlekar som motsvarar bestämda storlekar på trosor, men att kunden inte kan blanda plagg från olika set. Sökanden har vidare förebringat vissa bevis för att det finns en efterfrågan i ett antal medlemsstater på set med underkläder av det slag målet gäller. Denna efterfrågan är inte densamma som den allmänna efterfrågan på bysthållare och trosor, utan en specifik efterfrågan på matchande set med bysthållare och trosor, vilka saluförs i enlighet med särskilda detaljhandelsvillkor i fråga om pris, kvalitet och utseende. Detta är objektiva faktorer som domstolen kan och, enligt min mening, bör beakta. Den omständigheten att sökanden inte tillgodoser kunder som kräver en viss kombination av storlek på bysthållare respektive trosor som detta företag inte saluför, är inte tillräckligt för att utesluta att det skulle finnas ett särskilt behov i den mening som avses i förklarande anmärkning X b.

29. Kommissionen har vidare åberopat Tullsamarbetsrådets förklarande anmärkning till nummer 6212, i vilken bland annat anges att "detta nummer omfattar olika typer av stödjande plagg", vilket enligt kommissionen visar att det endast är plaggens passform och inte deras utseende som utgör det särskilda behovet. För det första är denna förklarande anmärkning inte tillämplig på KN-nr 6108 eller på varor för vilka i enlighet med regel 3 b "två eller flera tulltaxenummer kan komma i fråga" och som saluförs "i satser för försäljning i detaljhandeln". Vidare är en förklarande anmärkning, om den är relevant, i bästa fall endast ett stöd för tolkningen, men den kan inte ersätta tillämpningen av en tvingande bestämmelse som regel 3 i allmänna bestämmelser för tolkning av Harmoniserade systemet.

30. Enligt min mening kan således saluföringskriteriet som fastställdes i domen i det ovannämnda målet Telefunken tillämpas i föreliggande fall, och de aktuella varorna skall således anses som "varor i satser för

21 — Dom i målet Codiesel, punkt 17 (se fotnot 18 ovan, min kursivering), se även dom av den 17 juni 1997 i mål C-164/95, Eru Portuguesa (REG 1997, s. I-3441), punkt 13, av den 15 maj 1997 i mål C-405/95, Bioforce (REG 1997, s. I-2581), punkt 12, av den 17 april 1997 i förenade målen C-274/95, C-275/95 och C-276/95, Wünsche (REG 1997, s. I-2091), punkt 15, och dom i målet Vismans Nederland (se ovan fotnot 8), punkt 14.

försäljning i detaljhandeln" i den mening som avses i regel 3 b.

31. Denna slutsats är emellertid inte tillräcklig för att lösa tvisten, eftersom det enligt min mening är svårt att, utan att tillgripa subjektiva antaganden i olämplig utsträckning, avgöra vilken av de två beståndsdelarna som kan sägas ge satsen dess huvudsakliga karaktär. Sökanden har i sina yttranden uttryckligen tillstått att denna svårighet föreligger, men har samtidigt hävdat att bysthållaren skall anses som den beståndsdel som ger satsen dess huvudsakliga karaktär, eftersom den är mer komplicerad att tillverka och fordrar mer såväl arbete som material samt på grund av att den väger och kostar mer än trosorna. Den nationella domstolens uppfattning är att "bysthållaren ... ger satsen dess huvudsakliga karaktär både med avseende på satsens värde och tillverkningskostnaden".

32. Av de faktorer som anges i förklarande anmärkning VIII för att bestämma varornas huvudsakliga karaktär, är det enligt min mening endast arten av beståndsdelar eller deras respektive värde som är relevant i föreliggande mål. Inga bevis har förebringats vid domstolen för att det föreligger en skillnad mellan beståndsdelarna vad beträffar deras respektive volym eller vikt, som skulle vara avgörande för satsens huvudsakliga karaktär. Vad avser de aktuella varorna är bysthållaren värderad till 5,93 DM och trosorna till 4,31 DM, vilket ger satsen ett värde av 10,24 DM. Skillnaden i värde mellan varorna jämfört med satsens totala värde (58 procent respektive 42 procent) är enligt min mening inte tillräckligt stor för att klart visa att bysthållaren utgör den beståndsdel som ger satsen dess huvudsakliga karaktär.

33. Domstolens dom i målet Sportex tillhandahåller ett användbart kriterium för tillämpningen av denna aspekt av regel 3 b. Domstolen fann i denna dom att varornas huvudsakliga karaktär kan bestämmas "genom att undersöka om produkten skulle behålla sina utmärkande egenskaper om en eller flera av dess beståndsdelar avlägsnades". [22] Det framgår med rimlig tydlighet, i synnerhet mot bakgrund av de argument som framförts av sökanden i föreliggande mål, att varorna måste anses som en sats snarare än som två enskilda plagg och att satsens utmärkande egenskaper skulle bortfalla om en av beståndsdelarna avlägsnades oavsett om det gäller trosorna eller bysthållaren.

34. Mot denna bakgrund måste den slutsatsen dras att det inte går att fastställa varornas "huvudsakliga karaktär". Detta är en möjlighet som uttryckligen förutses i regel 3 b, genom att denna endast skall tillämpas "såvitt möjligt". Eftersom en klassificering inte har kunnat göras med ledning av regel 3 a och 3 b är regel 3 c tillämplig. Enligt denna

22 — Dom av den 21 juni 1988 i mål 253/87, Sportex mot Oberfinanzdirektion Hamburg (REG 1988, s. 3351), punkt 8.

regel skall det tulltaxenummer tillämpas som står sist av de tulltaxenummer som skäligen kan komma i fråga, närmare bestämt KN-nr 6212 10 00.

35. Av det ovan anförda följer att kommissionen, genom att klassificera de varor som avses i målet vid den nationella domstolen enligt olika KN-nummer, har underlåtit att iaktta den klassificering av dessa varor som följer av en tillämpning av de allmänna bestämmelserna för tolkning av systemet för harmoniserad varubeskrivning och kodifiering. Förordningen, som har antagits i strid med artikel 3.1 a ii i internationella konventionen om harmoniserad varubeskrivning och kodifiering, är således ett uttryck för maktmissbruk och skall ogiltigförklaras. Samma slutsats gäller om domstolen finner att bysthållaren ger satsen dess huvudsakliga karaktär.

III — Förslag till avgörande

36. De frågor som ställts av Hessisches Finanzgericht genom beslut av den 7 mars 1996 skall besvaras enligt följande:

Kommissionens förordning (EG) nr 1966/94 av den 28 juli 1994 om klassificering av vissa varor i Kombinerade nomenklaturen är ogiltig såvitt det i punkt 6 i bilagan till denna förordning föreskrivs att varor som ingår i ett set i detaljhandelsförpackning bestående av bysthållare och trosa skall klassificeras var för sig enligt undernummer 6108 21 00 respektive 6212 10 00. Kombinerade nomenklaturen i sin lydelse enligt bilaga I till kommissionens förordning (EEG) nr 2551/93 av den 10 augusti 1993 om ändring av bilaga I till rådets förordning (EEG) nr 2658/87 om tulltaxe- och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan skall tolkas på så sätt att sådana varor som avses i målet vid den nationella domstolen skall klassificeras enligt det tulltaxenummer som står sist, det vill säga enligt undernummer 6212 10 00.