består af ølgær, vand og 3,9 % naturlig citrussaft, er flydende og drikkelig og bestemt til indtagelse i små mængder flere gange dagligt til fremme af sundheden.

I sag 114/80

angående en anmodning, som i medfør af EØF-traktatens artikel 177 af Bundesfinanzhof er indgivet til Domstolen for i den sag, som verserer for nævnte ret mellem

DR. RITTER GMBH & CO., Köln-Deutz,

mod

OBERFINANZDIREKTION HAMBURG

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af positionerne 21.06 og 22.02 i den fælles toldtarif,

har

DOMSTOLEN (Anden afdeling)

sammensat af afdelingsformanden P. Pescatore, dommerne A. Touffait og O. Due,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: A. Van Houtte

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, der er indgivet i henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. Den 24. april 1978 anmodede firmaet Dr. Ritter GmbH & Co., Köln-Deutz, i henhold til artikel 23 i den tyske

toldlov af 14. juni 1961 Oberfinanzdirektion München om en bindende toldtariferingsafgørelse for en vare, der benævntes »Voll-Hefe (flydende ølgær)«.

Det drejer sig om et flydende produkt, aftappet på flasker á 500 ml, bestående af 80,5 % ølgær (inaktiv), 3,9 % naturlig citrussaft og 16,6 % vand, som svarer til det naturlige indhold af vand i ølgær. Varens indhold af proteiner, fedtstoffer og kulhydrater er henholdsvis 9 %, 1 % og 7,5 %. I henhold til pakningspåskriften er varen et kosttilskud, der indeholder B-vitamin, som fremmer stofskiftet og giver vitalitet samt en sund hud. Det bør indtages med en til to spiseskefulde tre gange dagligt eller med omkring 50-70 ml. Varen fremstilles ved opløsning af ølgær i saft fra citrusfrugter; den underkastes derefter en varmebehandling, der skal sikre konserveringen. Citrussaftens specielle funktion i frabrikationsprocessen er at tjene som katalysator og stabilisator for gærcellerne.

Oberfinanzdirektion München oversendte anmodningen til Oberfinanzdirektion Hamburg, som efter en undersøgelse af vareprøver ved toldvæsenets tekniske tjeneste (zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt Hamburg) ved bindende toldtariferingsafgørelse af 14. juni 1978 henførte varen under position 22.02 A i den fælles toldtarif (»limonader, også kulsyreholdige, og andre ikke alkoholholdige drikkevarer undtagen frugt- og grønsagssafter henhørende under pos. 20.07, uden indhold af mælk eller mælkefedt«). Varer henhørende under denne position er undergivet en autonom toldsats på 20 % eller en bunden toldsats på 15 %.

Den 28. juni 1978 indgav firmaet Dr. Ritter en administrativ klage mod denne afgørelse til Oberfinanzdirektion Hamburg.

Firmaet anførte til støtte for sin klage, at den pågældende vare skal tariferes under position 21.06 B II i den fælles toldtarif (»inaktiv gær, som ikke frembydes i form af tabletter, terninger o.lign. eller i pakninger af nettovægt 1 kg og derunder«). Toldsatserne for denne position er 10 % for den autonome sats og 8 % for den bundne sats.

Ved afgørelse af 6. december 1978 afviste Oberfinanzdirektion Hamburg denne klage; den mente, at varen skulle tariferes under kapitel 22 i den fælles toldtarif. Firmaet Dr. Ritter anlagde derefter sag ved Bundesfinanzhof.

Ved kendelse af 1. april 1980 har Bundesfinanzhof — 7. afdeling — udsat sagen i hht. EØF-traktatens artikel 17, indtil Domstolen har truffet præjudiciel afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

a) Skal udtrykket »andre ikke alkoholholdige drikkevarer« i position 22.02 i den fælles toldtarif fortolkes således, at det også omfatter en flydende og drikkelig vare, som består af ølgær, vand og 3,9 % naturlig citrussaft, der er bestemt til indtagelse i små mængder flere gange dagligt til fremme af sundheden?

b) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende: Skal position 21.06, jf. de almindelige tariferingsbestemmelser nr. 3 b, i den fælles toldtarif fortolkes således, at den omfatter den ovenfor beskrevne vare?

Kendelsen fra Bundesfinanzhof er registeret på Domstolens justitskontor den 2. maj 1980.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg den 8. juli 1980 af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved Manfred Beschel, den juridiske tjeneste, og den 9. juli 1980 af firmaet Dr. Ritter, sagsøgerer i hovedsagen, ved advokat Fritz Modest, Hamburg.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Ved kendelse af 16. september 1980 har Domstolen i henhold til artikel 95, stk. 1 og 2, i procesreglementet henvist sagen til anden afdeling.

II — Skriftlige indlæg

Firmaet Dr. Ritter GmbH & Co., sagsøgeren i hovedsagen, mener, at den pågældende vare henhører under kapitel 21 i den fælles toldtarif.

De faktiske omstændigheder

Den pågældende vare fremstilles af inaktiv ølgær, der leveres af et bryggeri, og som udvaskes flere gange og således renses for en del af de bittert smagende bestanddele samt de deri indeholdte bestanddele af humle; herefter presses gæren og gøres klar til forsendelse, idet resten af øllet løber ud under presningen. Dette væsketab bliver af firmaet Ritter udlignet ved, at gæren iblandes naturlig citrussaft med tilsætning af vand. Gæren tilsættes 3,9 % citrussaft; derefter pasteuriseres gæren ved opvarming til en temperatur over 60°, og den er derefter egnet til konservering. Gennem tilsætning af den naturlige citrussaft undgås — uden tilsætning af kemiske stoffer — en sprængning eller plasmolyse af gærcellerne, som således bevarer deres naturlige luft- og plasmafyldte form, hvori cellehulrum og tørstofpartikler klart fremstår. De aktive dele af gærcellerne bevares således ved tilvejebringelsen af en gunstig PH-værdi; endvidere renser frugtsaften, som indeholder ascorbinsyre, cellerne, idet den fjerner de gummidele fra gæren, som hænger fast herved, samt de dele af humleharpiks, som endnu er indeholdt heri. Den færdige vare er en gær uden bakterier, som konserveres naturligt, og som har et minimalt indhold af citrussaft. Citrussaften afsvækker gærens naturlige smag, der ofte af forbrugeren betragtes om ubehagelig.

Tariferingen af den omtvistede vare

a) Det fremgår af Domstolens praksis, at tariferingen af en vare under en position ikke påvirkes af, at varen er blevet underkastet en forarbejdningsproces, hvis den forarbejdede vare herefter indeholder væsentlige bestanddele af basisproduktet i et forhold, som ikke væsentligt afviger fra det indhold af de bestanddele, som det pågældende produkt opviser i naturlig stand.

Disse betingelser er opfyldt i det foreliggende tilfælde: ved forarbejdnings- eller bearbejdningsprocessen og ved tilsætning af 3,9 % citrussaft, som er en forsvindende lille andel, afviger basisproduktets væsentlige dele og deres forhold

indbyrdes ikke væsentligt fra indholdet af de dele, som det pågældende produkt opviser i naturlig stand.

Den af det sagsøgende firma fremstillede og forhandlede vare er udelukkende et gærprodukt ikke blot i levnedsmiddelretlig forstand, men også i den fælles toldtarifs forstand, og den må derfor tariferes under position 21.06.

b) Punkt 3 b i de almindelige tariferingsbestemmelser til fortolkning af nomenklaturen i den fælles toldtarif, som vedrører varer, der synes at kunne henføres under to eller flere positioner, kan ikke anvendes i det foreliggende tilfælde: denne regel kunne kun komme i betragtning, hvis tilsætningen af naturlig citrussaft var så betydelig, at det ikke længere ville være muligt at anse den færdige vare for at indeholde blot tilnærmelsesvis de væsentlige bestanddele af basisproduktet, det vil sige gær, i forhold, som ikke afviger væsentligt fra indholdet af de bestanddele, som det pågældende produkt opviser i naturlig stand.

c) Hvis den pågældende vare ikke kan tariferes under position 21.06 på grund af tilsætning af 3,9 % citrussaft, må den betragtes som et tilberedt næringsmiddel i position 21.07's forstand.

d) En tarifering under position 22.02 er udelukket, idet denne position kun vedrører drikkevarer, som tjener til at slukke tørsten eller drikkes som nydelsesmiddel.

e) Af de forklarende bemærkninger til position 21.07 fremgår det klart, at tilberedte tonika, som kan indtages direktes som drikkevarer, selv om de indtages i små mængder, f.eks. i skefulde, ikke henhører under denne position; disse tilberedte tonika henhører ifølge de almindelige bemærkninger til kapitel 22 under dette kapitel.

Det bemærkes i denne forbindelse, at den omhandlede vare ikke er et tonikum, og at de forklarende bemærkninger vedrørende tonika i hvert fald er fejlagtige; de er ikke bindende og dækkes ikke af de pågældende positioner. Det er kun tonika som »Schweppes tonic water«, der henhører under position 22.02 i den fælles toldtarif.

f) De af Bundesfinanzhof stillede spørgsmål bør besvares således:

1) Et produkt, som består af ølgær og en tilsætning på 3,9 % naturlig citrussaft, og hvorved de væsentlige bestanddele af ølgæren overhovedet eller i et væsentligt forhold ikke bliver ændret, henhører under position 21.06 og ikke under position 22.02 i den fælles toldtarif.

2) Subsidiært, såfremt Domstolen afviser en tarifering af produktet under position 21.06: et produkt, som består af ølgær, hvortil der udover vand er tilsat 3,9 % naturlig citrussaft, skal betragtes som et tilberedt næringsmiddel, der skal tariferes under position 21.07 i den fælles toldtarif.

Kommissionen anfører, at den forelæggende ret ønsker en afklaring vedrørende indholdet og afgrænsningen af positionerne 22.02 A, 21.06 B II og 21.07 G I a), i den fælles toldtarif. Herved må man for det første gå ud fra den fælles toldtarifs ordlyd, formål og system; endvidere må der tages hensyn til de forklarende bemærkninger og tariferingsudtalelserne fra Toldsamarbejdsrådet som afgørende

kriterier, og til de forklarende bemærkninger til EF's toldtarif som »et vigtigt bidrag til fortolkningen«.

a) Da det drejer sig om et flydende produkt, som er drikkeligt og bestemt til at drikkes, må det i den foreliggende sag undersøges, om et produkt, som har disse karakteristika, for at kunne betragtes som drikkevare i position 22.02's forstand, endvidere altid og nødvendigvis bør have til funktion at slukke tørsten. Dette spørgsmål må besvares benægtende.

Det fremgår af position 22.09 C, at alkoholholdige drikkevarer ligeledes er omfattet af kategorien »drikkevarer«; men disse drikkevarer såsom rom, gin, whisky og vodka er under ingen omstændigheder bestemt til at slukke tørsten. Ligeledes tjener en række grønsagssafter såsom sellerisaft og surkålssaft ikke til at slukke tørsten, men opfylder andre funktioner, for eksempel som vitamintilskud. Selvom almindelig sprogbrug ved ikke alkoholholdige »drikkevarer« fremfor alt forstår drikkevarer, som tjener til at slukke tørsten, er det ikke udelukket, at der kan eksistere andre »drikkevarer«.

Det er derfor logisk, at de forklarende bemærkninger til position 21.07 og til positionerne 22.02 og 30.03 i den fælles toldtarif som kriterium for, hvorvidt et produkt, bestemt til menneskelig konsum, er drikkeligt som sådan, uafhængig af kvantiteten, tager hensyn til hyppigheden og formålet med dets indtagelse. I denne henseende er de forklarende bemærkninger i overensstemmelse med retssikkerhedsprincippet, eftersom disse er baseret på objektive kriterier og verificerbare karakteristika og tager hensyn til de praktiske krav ved tariferingen.

b) Det vil ikke være muligt at tarifere den pågældende vare under position 21.06.

Gennem tilsætning af citrussaft og ved den fulgte fremstillingsproces er gæren blevet et nyt produkt med egne karakteristika og bestemt til at opfylde en bestemt funktion: vand og citrussaft er blevet tilsat det komprimerede ølgær, og den fremkomne blanding er blevet opvarmet til en temperatur på over 60° med henblik på konservering. Denne vare ville ikke kunne fremstilles i sin endelige form uden denne tilsætning og uden varmebehandlingen; i øvrigt ville den på grund af sin lugt og smag ikke, eller i hvert fald ikke i samme omfang, være egnet til menneskelig ernæring, og den ville ikke have haft den flydende og drikkelige form, som er afgørende for dens funktion. En sådan vare er ikke længere omfattet af position 21.06 allerede efter dens ordlyd, som efter den almindelige tariferingsbestemmelse nr. 1 retligt bestemmer tariferingen. Tariferingsbestemmelserne i pkt. 2 b ob 3 b kan derfor ikke finde anvendelse: de er kun anvendelige, når flere positioner kan komme i betragtning inden for den i ordlyden af teksten til vedkommende position fastlagte ramme. De Forklarende Bemærkninger til Toldsamarbejdsrådet-Nomenklaturen vedrørende den almindelige tariferingsbestemmelse pkt. 2 b nævner i øvrigt udtrykkeligt, at denne bestemmelse »udvider imidlertid ikke en position til at omfatte varer, der ikke kan siges at svare til positionstekstens beskrivelse, som nævnt i punkt 1 . . .«.

c) Gennem forskellige fremstillingsprocesser omdannes den oprindelige gær til en tilberedt vare, som — hvis position 22.02 ikke eksisterede eller ikke var anvendelig — skulle tariferes under position 21.07 i den fælles toldtarif. Den omstændighed, at det pågældende produkt i det væsentlige består af et enkelt råstof, som på en vis måde »karakteriserer« varen, ændrer intet herved. De omhandlede varer i hovedsagen er derfor ikke gær, men tilberedte varer på basis af gær; de beskrives derfor logisk nok af sagsøgeren i hovedsagen selv som »tilberedte varer på basis af gær« (Hefepräparat).

d) Det er unødvendigt at besvare det andet præjudicielle spørgsmål; det første spørgsmål bør besvares således:

Begrebet »andre ikke alkoholholdige drikkevarer« i position 22.02 i den fælles toldtarif skal fortolkes således, at det også omfatter en vare, der består af ølgær, vand og 3,9 % naturlig citrussaft, er flydende og drikkelig og bestemt til indtagelse i små mængder flere gange dagligt til fremme af sundheden.

III — Mundtlige forhandlinger

Firma Dr. Ritter, sagsøger i hovedsagen, ved advokat Modest, og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved hr. Beschel, har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 29. januar 1981.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 12. marts 1981.

Præmisser

1 Ved kendelse af 1. april 1980, indgået til Domstolen den 2. maj 1980, har Bundesfinanzhof i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen to spørgsmål til præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af positionerne 22.02 og, subsidiært, 21.06 i den fælles toldtarif.

2 Af sagens akter fremgår det, at sagsøgeren i hovedsagen anmodede Finanzverwaltung om en bindende toldtariferingsudtalelse for en vare, der benævntes »Voll-Hefe«, og som i forelæggelseskendelsen beskrives således: »Varen består af inaktiv ølgær, vand og 3,9 % naturlig citrussaft. Den er flydende og umiddelbar drikkelig. I henhold til pakningspåskriften er der tale om et kosttilskud, der giver vitalitet samt en sund hud. Den bør indtages tre gange dagligt med en til to spiseskefulde«.

3 Finanzverwaltung er af den opfattelse, at den pågældende vare, da den er umiddelbar drikkelig, må henføres under »drikkevarer« i position 22.02, og at det i øvrigt er uden betydning for tariferingen, hvad varen består af, hvorledes den nydes, og hvorfor den drikkes. Sagsøgeren mener derimod, at varen hvis karaktergivende bestanddel er ølgær, må henføres under gær i position 21.06.

4 Bundesfinanzhof finder, at afgørelsen afhænger af fortolkningen af begrebet »drikkevarer« i position 22.02, eller nærmere bestemt af, om dette begreb skal forstås således, at det omfatter alle flydende produkter, der er bestemt til at drikkes, eller om det i overensstemmelse med sædvanlig sprogbrug alene omfatter produkter, der skal slukke tørsten. Dersom det sidste er tilfældet, kan en væske, der — som i det foreliggende tilfælde — indtages af sundhedsmæssige hensyn, ikke betegnes som »drikkevare«.

5 For at få løst dette problem har Bundesfinanzhof forelagt følgende spørgsmål:

1. Skal udtrykket »andre ikke alkoholholdige drikkevarer« i position 22.02 i den fælles toldtarif fortolkes således, at det også omfatter en flydende og drikkelig vare, som består af ølgær, vand og 3,9 % naturlig citrussaft, der er bestemt til indtagelse i små mængder flere gange dagligt til fremme af sundheden?

2. Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende: Skal position 21.06, jf. de almindelige tariferingsbestemmelser nr. 3 b, i den fælles toldtarif fortolkes således, at den omfatter den ovenfor beskrevne vare?

6 De i spørgsmålene nævnte positioner omfatter af kapitel 21 »diverse produkter fra næringsmiddelindustrien«, henholdsvis af kapitel 22 »drikkevarer, ethanol (ethylalkohol) og eddike« i den fælles toldtarif. De for nærværende sag relevante bestemmelser i disse positioner har følgende ordlyd:

21.06 Gær ... inaktiv ... andre tilfælde.

22.02 Limonader, også kulsyreholdige, og andre ikke-alkoholholdige drikkevarer, undtagen frugt- og grønsagssafter henhørende under position 20.07.

7 Efter toldtariffens ordning må udtrykket »andre drikkevarer« i position 22.02 forstås som et overbegreb, der omfatter alle væsker, der er bestemt til at drikkes, såfremt de ikke omfattes af en position med mere specificeret varebeskrivelse.

8 Begrebet bør bestemmes efter objektive og kontrollable kriterier. Derfor bør dets rækkevidde ikke gøres afhængig af rent subjektive og foranderlige faktorer som f.eks., hvorledes produktet drikkes, eller hvorfor det indtages, altså om det eksempelvis skal slukke tørsten, fremme sundheden, eller for at opnå andre virkninger. Som drikkevarer i denne positions betydning må altså forstås enhver væske, der er egnet og bestemt til at drikkes, uden hensyn til den indtagne mængde eller de særlige formål, som de forskellige typer drikkevarer kan tjene.

9 Om en vare skal henføres under drikkevarer i position 22.02 kan heller ikke afhænge af, hvilke råstoffer varerne er fremstillet af. Det kriterium, som er afgørende for nævnte position, er, at den pågældende vare er flydende og er bestemt til at drikkes. Selv om det omstridte produkt er fremstillet på grundlag af gær, der henhører under position 21.06, er den egenskab, der er bestemmende efter toldtariffens ordning, varens flydende tilstand, hvilken i det væsentlige opnås ved tilsætning af vand, og ikke ved de stoffer, der er anvendt ved fremstillingen.

10 Dette støttes også af selve ordlyden af den omstridte position: Der tales dér først generelt om »drikkevarer«, fra hvilke herefter udtrykkeligt undtages frugt og grønsagssafter, der henhører under position 20.07 i kapitel 20, som omfatter »varer af grønsager, frugter eller andre planter og plantedele«. Denne henvisning afgiver holdepunkt for, at sådanne safter uden denne udtrykkelige undtagelse måtte henføres til kapitlet om drikkevarer og ikke til det kapitel, der omfatter de råstoffer, som er anvendt ved fremstillingen.

11 Et andet holdepunkt for nævnte opfattelse, kan udledes af de Forklarende Bemærkninger til De europæiske Fællesskabers toldtarif; disse undtager fra position 21.07 (der ligesom gærprodukter henhører under kapitlet »diverse produkter fra næringsmiddelindustrien«) »tonika«, når disse foreligger i en form, hvor de umiddelbart er drikkelige. Den overvejelse, der ligger til grund for denne bemærkning, kan ved analogi udstrækkes til en væskeopløsning af gær som den, der i det foreliggende tilfælde er tale om.

12 Det første spørgsmål må derfor besvares således: Begrebet »andre ikke-alkoholholdige drikkevarer« i den fælles toldtarifs position 22.02 skal fortolkes således, at det omfatter en vare, der består af ølgær, vand og 3,9 % naturlig citrussaft, er flydende og drikkelig og bestemt til indtagelse i små mængder flere gange dagligt til fremme af sundheden.

13 Dette indebærer, at besvarelsen af det andet spørgsmål bliver overflødig.

Sagens omkostninger

14 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser kender

DOMSTOLEN (anden afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt den af Bundesfinanzhof ved kendelse af 1. april 1980, for ret:

Begrebet »andre ikke-alkoholholdige drikkevarer« i position 22.02 i den fælles toldtarif skal fortolkes således, at det omfatter en vare, der består af ølgær, vand og 3,9 % naturlig citrussaft, er flydende og drikkelig og

bestemt til indtagelse i små mængder flere gange dagligt til fremme af sundheden.

Pescatore Touffait Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. marts 1981.

A. Van Houtte
Justitssekretær

P. Pescatore
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 12. MARTS 1981 [1]

Høje Domstol.

Den anmodning om præjudiciel afgørelse, som jeg i dag skal behandle, angår et tariferingsspørgsmål.

Firma Dr. Ritter GmbH & Co. KG i Köln-Deutz, sagsøger i hovedsagen, ansøgte den 24. april 1978 om en bindende toldtariferingsafgørelse i medfør af § 23 i den tyske toldlov af 14. juni 1961 vedrørende en vare, der betegnedes som »Voll-Hefe (flydende ølgær)«.

Som det fremgår af den rapport, der senere udarbejdedes af Zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt Hamburg, er produktet — der aftappes i flasker á 500 ml — en væske, som efter omrøring er gullig-hvid og grumset og med en syrlig, egenartet smag. Det består for 80,5 %'s vedkommende af inaktivt, rent ølgær, for 3,9 %'s vedkommende af naturlig citrussaft, mens resten består af det vand, som selve ølgæret indeholder. Fremstillingen sker ifølge sagsøgerens varebeskrivelse på den måde, at ølgæret opløses i citrussaft og herefter ved opvarmning gøres holdbar. Efter pakningspåskriften giver produktet, der er et kosttilskudsmiddel, vitalitet samt en sund hud. Der skal indtages en til to spiseskefulde tre gange dagligt, eller i alt mellem ca. 50-70 ml.

Efter at Oberfinanzdirektion München af kompetencegrunde havde fremsendt ansøgningen til Oberfinanzdirektion Hamburg henførte denne ved forbindende toldtariferingsafgørelse af 14. juni 1978 varen som en ikke alkoholholdig

1 — Oversat fra tysk.