DOMSTOLENS DOM
AF 6. FEBRUAR 1973 [1]

Alfons Lütticke GmbH mod Hauptzollamt, Passau (anmodning om præjudiciel afgørelse, indgivet af Finanzgericht, München)

Sag 42/72

Sammendrag

Landbrug — Varer fremstillet af landbrugsprodukter — Import — Beskatning — Fastsættelse — Kriterier — Fedtstoffer på basis af mælk — Indhold — Bestemmelse (Rådets forordning nr. 83/67, bilag V)

Under hensyn til målsætningen og den forud fastsatte karakter af det ved Rådets forordning nr. 160/66 oprettede system berøres gyldigheden af bestemmelserne i Rådets forordning nr. 83/67, der er udstedt til dens gennemførelse, ikke af den omstændighed, at den deri hjemlede analysemetode til bestemmelse af indholdet af fedtstoffer på basis af mælk giver tilnærmelsesvise værdier for dette indhold.

I sag nr. 42/72,

hvis genstand er en anmodning, som i henhold til EØF-traktatens artikel 177 af Finanzgericht i München er indgivet til Domstolen i det øjemed i den sag, som verserer for den nævnte ret mellem

ALFONS LÜTTICKE GMBH, Køln,

og

HAUPTZOLLAMT PASSAU,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende gyldigheden af artikel 7, stk. 3 sammenholdt med bilag V i Rådets forordning nr. 83/67/EØF af 18. april 1967 om fastsættelse af specielle toldsatser for de varer, som falder ind under Rådets forordning nr. 160/66/EØF, og om bestemmelse af de faste kriterier, som skal

1 — Processprog: Tysk.

finde anvendelse på dem, samt de mængder af basisprodukter, som skal anses for værende medgået til fremstillingen af dem,

afsiger

DOMSTOLEN,

sammensat af: R. Lecourt, præsident, R. Monaco (refererende dommer) afdelingsformand, A. M. Donner, J. Mertens de Wilmars og H. Kutscher, dommere,

generaladvokat: K. Roemer
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Faktiske og retlige omstændigheder

I — Sammendrag af sagens faktiske omstændigheder og proceduren

Sagens faktiske omstændigheder og procedurens forløb kan sammenfattes således:

1. Den 21. august 1968 lod firmaet Alfons Lütticke GmbH (herefter benævnt firmaet Lütticke) ved toldkontoret i Simbach-Innbrücke fortolde en vare, som det deklarerede som »chokoladeovertræk med mælkepulver«, i den hensigt at udbyde den på markedet. Toldkontoret klassificerede varen som »blanding af kakaopulver og mælkepulver«.
Efter en analyse foretaget på en prøve af varen efter den metode, der beskrives i Rådets forordning nr. 83 af 18. april 1967 (JO 1967 nr. 81) artikel 7, stk. 3 og i samme forordnings bilag V, konstaterede »Zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt« i München blandt andet et indhold af mælkefedt på 26,9 %. Ved en meddelelse om ændring af fortoldningen af 29. oktober 1968 behandlede toldadministrationen herefter varen som »næringsprodukt indeholdende kakao og med et vægtindhold af mælkefedt lig med eller over 26 %« og henførte den til toldposition *18.06-D-II-c-2*.
Ved klage indgivet mod denne meddelelse har firmaet Lütticke først bestræbt sig på at opnå tarifering i den position, der svarer til de oprindeligt godkendte kriterier. Efter at Domstolens dom af 3. marts 1971 i sagen 51/70 i mellemtiden er blevet offentliggjort, har Lütticke frafaldet sit krav om henførelse under denne varebetegnelse og anmodet om, at varen må blive behandlet som »et andet næringsmiddel indeholdende kakao og med et indhold af mælkefedt på under 26 %«, og at den således skal henføres un-

der toldpositionen *18.06-D-II-b-2*. Analysen af en ekstra vareprøve, som endnu befinder sig i toldkontorets besiddelse, og som er udført af »Zolltechnische Prüfungs- und Lehranstalt« (herefter benævnt ZPLA) den 27. maj 1971 i overensstemmelse med den førnævnte metode, har givet et resultat på 26,1 % for så vidt angår indholdet af mælkefedt. Da klagen ikke blev taget til følge, indbragte firmaet Lütticke sagen for Finanzgericht i München.

Denne ret har ved kendelse af 14. juni 1972 besluttet at udsætte domsafsigelsen og har henvist følgende spørgsmål til Domstolen:

»Var forordning nr. 83/67/EØF, artikel 7, stk. 3, sammenholdt med den i bilag V beskrevne analysemetode gyldig eller ej?«

2. Henvisningskendelsen indgik til Domstolens justitskontor den 6. juli 1972.

Firmaet Lütticke, repræsenteret af hr. Peter Wendt, og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, repræsenteret af sin juridiske rådgiver, hr. Friedrich Wilhelm Albrecht, har indgivet skriftlige indlæg i henhold til artikel 20 i Protokollen vedrørende Domstolens Statut.

På grundlag af rapporten fra den refererende dommer og efter høring af generaladvokaten har Domstolen besluttet at åbne den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Firmaet Lütticke og Kommissionen har afgivet indlæg på retsmødet den 22. november 1972.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse på mødet den 11. januar 1973.

II — Indlæg indgivet i henhold til artikel 20 i Protokollen vedrørende Statutten for EØF's Domstol

De indlæg, der er indgivet af parterne, kan sammenfattes på følgende måde:

A — Indlæg indgivet af firmaet Lütticke

Firmaet Lütticke bemærker for det første, at Rådet ikke besidder en ubegrænset beføjelse til at give regler, men at det — foruden de grænser, der udtrykkeligt er fastsat i Traktaten — skal respektere fællesskabsrettens grundprincipper. Blandt disse principper forekommer i henhold til Domstolens egen praksis »proportionalitetsprincippet«, princippet om beskyttelse af »elementære rettigheder«, samt de principper, der udledes af den tyske lære og domspraksis om »logikkens love«, »naturretten« og »den videnskabelige erfarings kendsgerninger«.

Det undersøger derefter det omstridte spørgsmål, idet det foretager en detaljeret analyse af dets tekniske aspekter, og idet det støtter sig på bevistilbud samt på den dokumentation, der medfølger dets indlæg. Det erindrer navnlig om, at der på den videnskabelige erfarings nuværende stade ikke findes nogen analysemetode, der tillader at adskille mælkefedt fra det totale indhold af fedtstof i en prøve og således direkte bestemme indholdet af mælkefedt. Den eneste mulige analysemetode er en indirekte metode, som består i at fastslå, om og i hvilket omfang den samlede fedtstofmængde frembyder et karakteristisk kendetegn, som er egnet til påvisning af, at der findes mælkefedt i prøven. Dette kendetegn er *smørsyreindikatoren* i den samlede mængde fedtstof, som kan bestemmes direkte enten ved Grossfeldmetoden eller ved en mere omhyggelig fremgangsmåde, den gaschromatografiske. Når man går ud fra smørsyreindikatoren, og når man tager i betragtning, hvilke mængder, der erfaringsmæssigt findes i mælkefedt, er det derefter muligt omtrentligt at bestemme det procentvise indhold af mælkefedt i prøven.

Imidlertid er den analysemetode, der i det foreliggende tilfælde er valgt ved forordning nr. 83/67, bilag V, mangelfuld i flere henseender:

1. Den bygger på en metode, nemlig den grossfeld'ske, som går tilbage til 1938, og som længe har været forældet;
2. den angiver alt for store mængder.

Dette forhold skyldes især følgende:

a) For det første er den totale mængde fedtstof, som efter kalkulationsformlen i forordning nr. 83/67, bilag V (første formel) benyttes til at bestemme smørsyreindikatoren, for stor i forhold til den deri indeholdte faktor 1,4. Denne formel går faktisk ud fra en mængde på 500-550 mg, mens faktoren 1,4 kun er nøjagtig for 500-501 mg;

b) for det andet forvansker eller gentager den pågældende metode kun ufuldstændigt den grossfeld'ske metode, skønt den bygger på denne. Fremgangsmåden med hensyn til bestemmelsen af smørsyreindikatoren i den samlede fedtstofmængde (første formel), som netop udgør udgangspunktet for beregningen af indholdet af fedstof hidrørende fra mælk, omfatter ikke blindforsøg (»Blindversuch«), således at den ikke af styrkeværdierne udleder de værdier, der fremgår af disse forsøg (»Blindwerte«). På grund af denne mangel når den pågældende formel frem til værdier, der er fra 0,84 % til 1,4 % for høje.
At det i dette tilfælde drejer sig om en grov fejl, bevises i øvrigt af den nye analysemetode, der beskrives i Kommissionens forordning nr. 1061 af 6. juni 1969, bilag III (JO 1969, nr. L 141, EFT dansk specialudgave 1969 (I) s. 244). Idet den til bestemmelsen af smørsyreindikatoren i den samlede fedtsyremængde gentager formlen i forordning nr. 83/67, bilag V (første formel), tilføjer denne nye metode en korrektion dertil — som lovgiveren selv har kvalificeret som »nødvendig« i forordningens præambel — ved fra de værdier, der opnås gennem denne formel, at fradrage det forudsatte tal på 1,2. For at måle følgerne af denne korrektion er det nødvendigt i lys af forordning nr. 1061/69 på ny at tage den beregning i betragtning, der anden gang er udført af ZPLA den 27. maj 1971. Hvis den omstridte import havde fundet sted ikke før, men efter at forordning nr. 1061/69 var trådt i kraft, ville ZPLA således have konstateret et indhold af mælkefedt, der i hvert fald var lavere end 26 %, hvilket ville have medført en tarifering under positionen 18.06-D-II-b-2.

c) For det tredje fører kalkulationsformlen for bestemmelsen af mælkefedtprocenten (anden formel), som beskrevet i forordning nr. 83/67, bilag V, til for høje værdier, når man går ud fra en gennemsnitlig smørsyreindikator på 20. Den tager ikke i betragtning, at smørsyreindikatoren i mælkefedt viser udsving, således at man ved analyser har konstateret, at usikkerhedsmargenen ved bestemmelsen af dette element er på mindst ± 10 %.

På grundlag af disse betragtninger nedlægger firmaet Lütticke påstand om, at forordning nr. 83/67, artikel 7, stk. 3, sammenholdt med bilag V, er ugyldig som stridende mod alle de ovenfor nævnte generelle retsprincipper, navnlig det, der er fastslået i Domstolens praksis, og hvorefter det valgte middel skal forekomme nødvendigt og hensigtsmæssigt i forhold til det forfulgte mål.
Med hensyn til dette sidste punkt bemærker firmaet, at bestemmelserne i forordningerne nr. 160/66 og 83/67 omhandler *visse varer, som er fremstillet på grundlag af landbrugsprodukter,* det vil sige varer, som ikke blot indeholder produkter, der henhører under en fælles markedsordning for landbrugsprodukter, men også andre produkter. Som følge af denne dobbelte struktur er disse varer underkastet en kompliceret beskatning sammensat af et »bevægeligt element« bestående i de afgifter, som lægges på de produkter, der henhører under den fælles landbrugsordning og er indgået i fabrikationen, såvel som af et »fast element« svarende til de indførselsafgifter, der pålægges produkter, som ikke henhører under denne ordning. Særlig for så vidt angår produkter, som henhører under den fælles markedsordning for mælkesektoren, følger det af forordning

nr. 13/64, at deres indhold af fedtstoffer er afgørende for fastsættelsen af størrelsen af den sats, som skal finde anvendelse. »Det bevægelige element« i denne afgift øges ratevis, efterhånden som indholdet af fedtstoffer i disse produkter bliver højere. Derfor er den *nøjagtige* bestemmelse af indholdet af mælkefedt vigtig for så vidt angår disse varer, idet en analyse, der fører til fejlagtige resultater, vil få til følge, at der pålægges importøren en utålelig afgiftsbyrde, eller at der imod lovgiverens vilje åbnes en breche i den fælles landbrugsordnings system. Til gengæld er den metode, der beskrives i forordning nr. 83/67, bilag V, helt unøjagtig. Det er uden mening at indvende, at denne unøjagtighed kun er af interesse, for så vidt der er tale om produkter, hvis indhold af mælkefedt ligger på grænsen mellem to underpositioner i toldtariffen, for det er netop i de fleste tilfælde disse produkter, som passerer grænserne.

Desuden strider de omtvistede bestemmelser imod det grundlæggende retsprincip, der er anerkendt af alle medlemsstaterne, nemlig princippet om »beskyttelsen af den gode tro«, idet de ikke med tilstrækkelig sikkerhed gør det muligt for importørerne at forudse den toldsmæssige tarifering af de importerede produkter og på forhånd at beregne størrelsen af den skyldige afgift. Netop derfor strider disse bestemmelser mod det allerede af Domstolen ytrede krav om *ensartet anvendelse af fællesskabsretten* i alle medlemsstaterne, samt mod princippet om *lighed for loven*. Siden det i realiteten forholder sig således, at indførselsafgifternes niveau ikke i det omstridte system afhænger af den nøjagtige bestemmelse af indholdet af mælkefedt men knyttes til en beregning, hvis resultater påvirkes af flere usikkerhedsfaktorer og af den grund kan variere fra analyse til analyse, risikerer produkter der har det samme indhold af mælkefedt, at blive pålagt forskellige afgiftsbyrder. Man kan i så henseende gøre gældende, at forordning nr. 83/67, bilag V, krænker forordning nr. 160/66, artikel 13, som forbyder opkrævning af toldafgifter og afgifter med tilsvarende virkning, idet det er givet, at hvis de importerede produkter underkastes et tungere afgiftspålæg end det, de faktisk har pligt til at bære, bliver de for den overskydende dels vedkommende underkastet en beskatning, der har virkning som en ekstra toldafgift.

Firmaet Lütticke tilføjer endelig, at Domstolen i det foreliggende tilfælde kan kontrollere gyldigheden af forordning nr. 83/67, artikel 7, stk. 3, sammenholdt med bilag V, endog ex officio ved at foretage en undersøgelse af andre aspekter af det omstridte problem, som parterne ikke udtrykkelig har fremdraget. En sådan kontrol trænger sig så meget mere på, som på den ene side Rådet altid har nægtet at meddele medlemslandenes borgere de oplysninger om fremgangsmåden ved udfærdigelsen af retsregler (de nationale retter har hidtil ikke vovet at rette henvendelse til det herom), og på den anden side Domstolen er den *eneste* instans, som er i stand til at konstatere alle de faktiske forhold, der egner sig til at kaste lys over et gyldighedsproblem. Firmaet Lütticke anmoder derfor om, at det i henhold til Domstolens statut artikel 21 pålægges Rådet og Kommissionen at fremlægge alle de dokumenter (referater, forslag, etc.), som angår udarbejdelsen og gyldigheden af forordning nr. 83/67, bilag V, samt hele dokumentationen vedrørende forordning nr. 1061/69.

Efter ved konkrete eksempler at have påpeget, at Rådets forordninger oftere end Kommissionens indeholder fejltagelser, som kan påvirke gyldigheden af en retsakt, og som sandsynligvis skyldes denne institutions arbejdsbetingelser med hensyn til tid og fremgangsmåde, udelukker firmaet Lütticke den mulighed, at der i den foreliggende sag kan være tale om en partiel ugyldighed for så vidt angår bilag V, idet det ikke er et anliggende for Domstolen at indføre en ny analysemetode, ved hvilken fejlkilderne i den omstridte metode elimineres. Selv om en sådan ændring imidlertid alene henhører under lovgiverens kompetence, kan Domstolen ikke desto mindre i sin dom angive »de lege ferenda«, hvorledes

den korrekte analysemetode, der vil kunne anerkendes som forskriftsmæssig, skal være. Hvis Domstolen foretrækker at anerkende en analysemetode baseret på den grossfeld'ske metode, og som ikke omfatter blindforsøg (»Blindversuch«), bør den drage de konsekvenser, som følger af alle de usikkerhedsfaktorer, der ligger i denne metode, På den ene side vil det være nødvendigt at gå ud fra den i hvert fald i tysk ret anerkendte grundsætning, hvorefter bevisbyrden for, om en vares sammensætning retfærdiggør et højere eller lavere afgiftspålæg, påhviler den, der oppebærer afgiften; på den anden side vil det være nødvendigt forud at fastsætte en korrektionskoefficient, som kan opveje de fejlkilder, der følger af de ovenfor nævnte usikkerhedsfaktorer. Efter på grundlag af et taleksempel at have konstateret, at denne afvigelse ville være på 7,4 vægtprocent ved de største udsving, nedlægger firmaet Lütticke følgende påstand:

»1. Forordning nr. 83/67, artikel 7, stk. 3, sammenholdt med den i bilag V beskrevne analysemetode, er ugyldig.

2. En på den grossfeld'ske metode baseret analysemetode, som er belastet med usikkerhedsfaktorer, og som ikke omfatter blindforsøg (»Blindversuch«), er gyldig i henhold til fællesskabsretten, såfremt den fastsætter et fradrag på 7,4 vægtprocent for mælkefedt, når bestemmelsen af et indhold af mælkefedt, der er højere end det virkelige indhold, medfører byrder for Fællesskabets undersåtter.«

B — Kommissionens bemærkninger

Kommissionen gør først rede for den retlige baggrund for det omstridte problem, idet den navnlig fremfører følgende:

— Rådets forordning nr. 160 af 27. oktober 1966 om indførelse af en handelsordning for visse varer fremstillet af landbrugsprodukter (JO 1966, nr. 195), har for indførsel af disse varer fastsat en afgift bestående af to elementer, hvoraf det ene er »fast« og svarer til en toldafgift samt er bestemt til at beskytte fødevareindustrien, og det andet »bevægeligt« og tager hensyn til forskellen mellem verdensmarkedspriserne og de for de nævnte varer faktisk opnåede priser i den importerende medlemsstat.

— Med henblik på iværksættelsen af denne ordning har Rådet den 18. april 1967 vedtaget forordning nr. 83 (JO 1967, nr. 81), der i bilag I fastsætter toldspecifikationer for de varer, som forordning nr. 160/66 (samt de »faste« elementer, der er anvendelige på dem) gælder for, og i bilag II fastsætter mængderne af de basisprodukter, der anses for at være indgået i deres fremstilling (og under hensyn til hvilke Kommissionen kvartalsvis har fastsat det »bevægelige« element).
Denne forordning har endvidere fastsat analysemetoder, der gør det muligt at fastsætte indholdet af visse bestanddele i bestemte produkter. Med hensyn til varer indeholdende mælkefedt henviser forordningen utvetydigt til den i bilag V beskrevne analysemetode.

— Bilagene I og II til forordning nr. 83/67 blev fra 1. juli 1968 erstattet med bilagene A og B til Rådets forordning nr. 735 af 18. juni 1968 (JO 1968, nr. L 138) i tilfælde, hvor varer indeholdende mælkefedt, og hvis indpakning ikke opfylder de fastsatte krav, inden for toldposition 18.06 tariferes i underpositionerne *D-II-b-2* og *D-II-c-2*, under hensyn til om deres indhold af mælkefedt er henholdsvis »*over 6,5 vægtprocent, men under 26 vægtprocent*« eller »*26 vægtprocent og derover*«. Bilag B forudsætter i øvrigt, idet det angiver »de mængder af basisprodukter, der betragtes som anvendt ved fremstillingen af 100 kg (netto) varer«, at varerne i underposition 18.06-D-II-b-2 indeholder »10 kg sukker« og »85 kg mælkepulver«, og henviser for så vidt angår varerne i underposition 18.06-D-II-c-2 til underpositio-

nerne 21.07-F-VI til IX. Nogle af underpositionerne i bilag A er endelig knyttet til en toldtarif og en bevægelig afgift.

— Det system, der indføres ved forordning nr. 160/66 for import fra tredjelande, er fra 1. juli 1969 blevet erstattet med det, der er indført ved Rådets forordning nr. 1059 af 28. maj 1969 (JO 1969, nr. L 141, EFT specialudgave 1969 (I), s. 230). For at fastlægge de analysemetoder, der er nødvendige for anvendelse af sidstnævnte forordning, har Kommissionen den 6. juni 1969 udstedt forordning nr. 1061 (JO 1969, nr. L 141, EFT specialudgave 1969 (I), s. 244), hvis bilag III således for så vidt angår forordning nr. 1059/69 udfylder de samme funktioner som dem, der udfyldes af forordning nr. 83/67 for så vidt angår forordning nr. 160/66.

— Den i forordning nr. 1061/69, bilag III, beskrevne analysemetode adskiller sig kun fra den i bilag V til forordning nr. 83/67 beskrevne metode på et punkt. Formlen til beregning af smørsyreindholdet i den samlede mængde fedtstof (første formel) er ens i de to bilag, men forordning nr. 1061/69 anvender et forud fastsat fradrag på »1,2« for de tal, der følger af denne formel; følgen heraf er, at man når til et lavere smørsyretal end i forordning nr. 83/67. Denne reduktion af smørsyretallet medfører på sin side, at indholdet af mælkefedt fastsættes til en lavere procentsats.

Efter denne redegørelse undersøger Kommissionen, om de forskellige af firmaet Lütticke fremførte kritikpunkter i forhold til den omstridte metode er velbegrundede, og specielt, om der foreligger »myndighedsmisbrug« i den foreliggende sag. Den bestrider først og fremmest, at den grossfeld'ske metode, som har været fulgt i den foreliggende sag, er »forældet«. Bortset fra, at firmaet Lütticke ikke synes at tillægge dette anbringende afgørende betydning, eftersom den omstridte fremgangsmåde efter dets opfattelse er »anvendelig« under forudsætning af den korrektion, den har været underkastet ved forordning nr. 1061/69, er den grossfeld'ske metode endnu i dag en meget anvendt undersøgelsesmetode.

For det andet anfører Kommissionen følgende med hensyn til den kritik, der støtter sig på den angiveligt for høje værdi af de tal, som den omstridte metode skulle føre til:

1. Forholdet mellem det totale anvendte kvantum fedtstof til bestemmelse af smørsyretallet i dette stof (500-550 mg), og den anvendte faktor (1,4) (første formel) fører ikke til fejlagtige eller for høje resultater, eftersom faktoren 1,4 ikke slet og ret indsættes men multipliceres med 500 og divideres med den samlede anvendte mængde fedtstof.
2. Hvad angår den værdi for det gennemsnitlige smørsyretal, der er valgt til bestemmelse af vægtindholdet af mælkefedt (anden formel), er det nok rigtigt, at den udviser svingninger, men værdien 20 repræsenterer ikke desto mindre gennemsnittet af disse svingninger. I hvert fald må motiverne til dette valg også vurderes i sammenhæng med det problem, at der ikke har været anvendt blindforsøg (»Blindversuch«)
3. For så vidt angår dette problem, dvs. den kendsgerning, at den omstridte metode ikke ved bestemmelsen af smørsyretallet i den samlede fedtmængde har taget det ved blindforsøgene fremkomne resultat i betragtning, støtter Kommissionen sig især på betragtninger baseret på formålene med den ved forordningerne nr. 160/66 og 83/67 oprettede ordning. Efter at have erindret om formålet med det »bevægelige« element i den i forordning nr. 160/66 fastsatte afgift bemærker den, at det for at opnå, at *forarbejdede* basisprodukter pålægges en afgiftsbyrde, der fuldstændig svarer til den (afgift), der anvendes på basisprodukterne selv, er nødvendigt ved import af ethvert

forarbejdet produkt at kræve undersøgelse af natur og mængde af de forarbejdede basisprodukter. Denne løsning, der kun er teoretisk mulig, er ikke blevet valgt af lovgiveren, der til gengæld er gået ind for et system med *forudfastsættelse*. Han har først samlet de forarbejdede produkter i *grupper* (toldpositioner) og har derefter for hver gruppe forud fastsat de mængder af de forskellige basisprodukter, »der betragtes som anvendt ved fremstillingen». Han har endelig fastsat beløbet af afgiftens »bevægelige« element, ikke dag for dag på basis af priserne frit grænsen men kvartalsvis på basis (f.eks. for mejeriprodukter) af kvartalets tærskelpris og gennemsnittet af cif-priserne for de første 2½ måneder af det forudgående kvartal (artikel 12, 1. afsnit i forordning nr. 160/66).

I det omfang, hvori toldspecifikationen af en vare er knyttet til de mængder, den indeholder af visse elementer, afhænger toldtariferingen af den for bestemmelsen af disse mængder anvendte analysemetode. Hvis hver medlemsstat i det foreliggende tilfælde havde bevaret retten til at fastsætte denne metode, ville den ensartede anvendelse af forordning nr. 160/66 i Fællesskabet være bragt i fare. Heraf fremgår nødvendigheden af — for at undgå denne fare — at fastsætte en sådan metode i alle dens enkeltheder så nøjagtigt som muligt *på fællesskabsplan og ved fællesskabsregler*. Rådet har netop været opmærksomt på dette krav, som det ses af den 17. betragtning til forordning nr. 83/67. Under hensyn til det retmæssigt tilstræbte mål og til den nye opgave, som ventede det i kraft af forordning nr. 160/66, har Rådet ikke kunnet holde sig strengt til de da kendte metoder, som forfulgte andre mål, men har kunnet dels indføre en helt ny metode dels ændre en af de kendte metoder i overensstemmelse med dets egne målsætninger. Med henblik på at kunne råde over en til toldmæssige formål brugbar metode har det i hvert fald, også i importørens interesse, kunnet iværksætte en *enkel og hurtig* analysemetode. Endvidere har den valgte metode skullet være umiddelbart anvendelig straks fra ordningens ikrafttræden, således at der ikke har kunnet være tale om grundigt og ved lange eksperimenter at prøve forskellige analysemetoder. Lovgiveren har kunnet begynde med at definere en metode, der forekom hensigtsmæssig, og forbeholde sig at forbedre den eller erstatte den med en ny metode på et senere tidspunkt.

Selv om den i bilag V til forordning nr. 83/67 fastsatte metode i dette tilfælde kan føre til resultater, som på grund af de usikkerhedsfaktorer, som den ifølge Lütticke er behæftet med, ikke er helt nøjagtige, men har karakter af tilnærmede værdier, er der ikke af den grund tale om nogen retskrænkelse.

Fællesskabslovgiveren kan, i det omfang han har formuleret forskellige toldpositioner for de forskellige produkttyper og i mange tilfælde for at holde dem adskilt har fastsat procentsatser, som ifølge deres natur indebærer nogle forud fastsatte elementer, begrænse sig til at fastslå sådanne tilnærmede værdier for toldmæssige formåls vedkommende. Der er ingen tvivl om, at han med hensyn til toldspecifikationen og fastsættelsen af de mængder af basisprodukter, der betragtes som anvendt ved fremstillingen, er gået ud fra gennemsnitsværdier, medens han for så vidt angår analysemetoderne har taget de i tilnærmede værdier udtrykte resultater i betragtning. I en ordning med fastsættelse forud bevirker dette imidlertid ingen forskel. Det er imidlertid en følge af selve karakteren af en ordning med tilnærmede værdier, især for produkter med et indhold af mælkefedt i nærheden af grænsen mellem de to underpositioner, at en tarifering, der enten er for høj eller for lav, ikke kan undgås i enkelte tilfælde.

Heraf følger det, at valget af tilnærmede værdier ikke retligt kan kritiseres.

Under disse omstændigheder udgør specielt den kendsgerning, at den omstridte metode ikke indebærer blindforsøg, heller ikke en retlig fejl. Den omstændighed, at lovgiveren ikke havde pligt til for den foreskrevne metode at bestemme, at

værdierne skulle udledes af blindforsøg (af titreringsforsøg), følger allerede af, at der er tale om et system med forud fastsatte værdier. Da lovgiveren således faktisk henholder sig til et system med forud fastsatte værdier, har han ikke længere behov for at garantere, at afgiften på basisprodukter aldrig går videre end til den for bevarelsen af den pågældende fælles landbrugsordning absolut nødvendige beskyttelse. For at undgå, at vedtagelsen af forudfastsættelseskriterier ikke skader denne ordning, kan man endog indrømme fællesskabslovgiveren adgang til at tilvejebringe en beskyttelse, der snarere er lidt for kraftig end lidt for svag. Det forhold, at man har givet afkald på at udlede resultaterne af blindforsøg, krænker altså ikke princippet om »proportionalitet« mellem midler og mål og indebærer ikke et »myndighedsmisbrug« fra Kommissionens side. Som fællesskabslovgiver har denne tværtimod handlet inden for rammerne af de beføjelser, som artiklerne 28 og 111 ff. i Traktaten tillægger den.

Nu er den omstridte metode ganske vist ændret ved bilag III til forordning nr. 1061/69, eftersom denne sidste forordning hjemler fradrag fra smørsyretallet af et forud fastsat beløb, der skal udtrykke de middelværdier, som man er nået frem til med udgangspunkt i blindforsøgene. Kommissionen er på grundlag af erfaringerne ved anvendelsen af forordning nr. 83/67 kommet til den opfattelse, at beskyttelsesformålet i forordning nr. 160/66 ikke krænkes, selv om man i grænsetilfælde lader sig nøje med en lavere tarifering af de pågældende bearbejdede produkter, og at det derfor er hensigtsmæssigt at ændre den tidligere anvendte fremgangsmåde.

Der ligger imidlertid ikke i det forhold, at lovgiveren ændrer en forskrift, nogen »indrømmelse« af en retlig fejl i den tidligere affattelse, end ikke et indicium for en retsvildfarelse. Lovgiveren kan altid videreudvikle de bestående forskrifter under hensyn til de indvundne erfaringer. Navnlig hvor der er tale om en i loven foreskreven teknisk fremgangsmåde, kan såvel det videnskabelige fremskridt som erfaringen altid fordre deres fuldstændiggørelse med henblik på det til enhver tid tilstræbte mål: Man kan imidlertid ikke fra denne fuldstændiggørelse slutte, at den tidligere anvendte fremgangsmåde er en nullitet.

Kommissionen erklærer sig endelig uenig med firmaet Lüttickes opfattelse, hvorefter forordning nr. 83/67, artikel 7, stk. 3, i forbindelse med bilag V, i tilfælde af, at den ikke skal betragtes som ugyldig, »i hvert fald kan anvendes med forbehold af et korrektionsfradrag ... ved beregningen af smørsyretallet«. Denne opfattelse fører til, at forordning nr. 1061/69 har tilbagevirkende kraft for de indførsler, som har fundet sted før dens ikrafttræden den 1. juni 1969. Selv bortset fra, at der ikke er hjemlet tilbagevirkende kraft på dette område, må man tage i betragtning, at forordning nr. 83/67 har retsfastsættende karakter, således at det er umuligt, endog ved fortolkning, at læse bilag V's fuldkommen klare tekst som hjemlende den korrektion, der er tale om. Kommissionen henviser endelig med hensyn til spørgsmålet om tilbagevirkende kraft til Domstolens dom i sagen 30/71 »Siemers« *(Recueil,* 1971, s. 919).

Den er således af den opfattelse, at det stillede spørgsmål skal besvares bekræftende.

Præmisser

1 Finanzgericht München har i henhold til EØF-traktatens artikel 177 ved kendelse af 14. juni 1972, indgået til Domstolen den 6. juli 1972, anmodet om en præjudiciel afgørelse vedrørende gyldigheden af Rådets forordning nr.

83/67/EØF af 18. april 1967, artikel 7, stk. 3, i forbindelse med bilag V til denne forordning (JO 1967, nr. 81).

Spørgsmålet er rejst under en retssag vedrørende bestemmelsen af indholdet af mælkefedt i »flødechokolademasse til overtræk«. Denne bestemmelse er nødvendig for varens tarifering.

Den af de nationale myndigheder anvendte metode er den i forordning nr. 83/67, artikel 7, stk. 3, hjemlede, som er defineret i bilag V.

2 Den nævnte forordnings artikel 7, stk. 3, bestemmer, at procenten af mælkefedt i en vare bestemmes efter den metode, der fastsættes i bilag V.

Den i dette bilag definerede metode er en indirekte analysemetode, som bygger på det princip, hvorefter man udregner mælkeprocenten med udgangspunkt i smørsyretallet for den samlede fedtmængde og på basis af et gennemsnitligt smørsyretal for mælkefedt.

3 Firmaet Lütticke er af den opfattelse, at denne metode indeholder flere usikkerhedsfaktorer; den fører derfor til urigtige resultater og pålægger importøren en uberettiget afgift, som svarer til en toldlignende afgift.

Usikkerhedsfaktorerne skyldes ikke kun det urigtige forhold mellem den samlede fedtstofmængde, der er lagt til grund for beregningen, og den anvendte beregningsfaktor, men også og frem for alt, at denne fremgangsmåde hverken tager hensyn til blindforsøg eller til svingningerne i mælkefedtets smørsyretal, og endelig heller ikke til det faktum, at resultaterne også afhænger af, hvem der udfører eksperimentet.

Da den omstridte undersøgelsesmetode ikke hjemler noget forud fastsat fradrag til udligning af de fejl, der følger af disse usikkerhedsfaktorer, når den omstridte metode således frem til for høje tilnærmelsesværdier for indholdet af mælkefedt i de indførte produkter.

4 Forordning nr. 83/67 opfylder med fastlæggelsen i dens bilag V af analysemetoden til bestemmelse af indholdet af mælkefedt en uomgængelig materiel forudsætning for gennemførelsen af Rådets forordning nr. 160/66/EØF af 27. oktober 1966 om indførelse af en regulering af omsætningen med visse forarbejdede landbrugsprodukter.

På grundlag af denne forordning, navnlig dens artikel 10, opkræves der ved indførsel fra tredjelande til en medlemsstat i stedet for told en afgift, der består af 2 elementer — et fast element i form af en værditold og et bevægeligt element.

Det bevægelige element skal for så vidt angår de basisprodukter, som anses for at være indgået i fabrikationen, dække virkningen af forskellen mellem på den ene side priserne på disse basisprodukter i den indførende medlemsstat op på den anden side de priser, der gælder for indførsel fra tredjelande.

Denne ordning er begrundet i nødvendigheden ifølge forordning nr. 160/66 af at tilpasse beskyttelsen af de omhandlede produkter til beskyttelsen af basislandbrugsprodukterne.

5 For at nå dette mål på den mest effektive måde, har forordning nr. 160/66 givet afkald på ved indførsel af ethvert forarbejdet produkt at fordre påvisning af art og mængde af de i den indeholdte, forarbejdede basisprodukter og har bestemt sig for et tariferings- og afgiftssystem med faste takster.

Med henblik på deres tarifering blev de omhandlede varer grupperet under toldgrupper fastlagt trinvis efter deres sammensætning, således at man kunne sætte de mest repræsentative varegrupper i samme klasse efter de mængder af basisprodukter, som de indeholder.

For hver specifikation er de mængder basisprodukter, der betragtes som anvendt ved fremstillingen af de afgiftsbelagte varer fastsat i den nævnte forordning samt i den til dens gennemførelse udstedte forordning nr. 83/67 med et bestemt tal.

Det bevægelige element for disse varer fastsættes kvartårligt i henhold til artikel 12 i forordning nr. 160/66 på grundlag af middeltallet for de i hver periode konstaterede tærskelpriser og cif-priser.

6 Inden for rammerne af dette system skal der ved bestemmelsen af de i varen indeholdte mængder af basisprodukter frem for alt gås ud fra, at analysemetoden skal være den samme i hele Fællesskabet; samtidig skal man undgå, at reguleringens beskyttelsesformål bliver forskertset.

Man kan ikke udlede en ugyldighedsgrund deraf, at den anvendte analysemetode ikke tager hensyn til alle de faktorer, som kan føre til eksakte værdier.

7 Under hensyn til, at den ved forordning nr. 160/66 indførte regulering er indrettet som et system med forud fastsatte værdier, og i betragtning af dette systems formål, tillader den omstændighed, at der muligvis knytter sig usikkerhedsfaktorer til den i bilag V til forordning nr. 83/67 beskrevne analysemetode, og at denne kun fører til tilnærmelsesværdier for mælkefedtindholdet, ikke at slutte, at der foreligger en fejl, der kan påvirke gyldigheden af de bestemmelser i forordning nr. 83/67, som ligger til grund for denne metode.

Vedrørende omkostningerne

8 De udlæg, som er afholdt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, der har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. For parterne i hovedsagen udgør sagen for Domstolen et led i den sag, der verserer for den nationale ret. Afgørelsen om omkostningerne påhviler derfor denne ret.

På grundlag af ovenstående præmisser,

under henvisning til procesdokumenterne,
efter at have hørt den refererende dommers rapport,
efter at have hørt de af firmaet Alfons Lütticke GmbH og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber afgivne mundtlige indlæg,
efter at have hørt generaladvokatens forslag til afgørelse,
under henvisning til Traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab og især dennes artikel 177,
under henvisning til Rådets forordning nr. 160/66/EØF af 27. oktober 1966 (JO 1966, nr. 195),
under henvisning til Rådets forordning nr. 83/67/EØF af 18. april 1967 (JO 1967, nr. 81),

under henvisning til protokollen vedrørende Statutten for De europæiske Fællesskabers Domstol, især dennes artikel 20,
under henvisning til procesreglementet for De europæiske Fællesskabers Domstol,

kender

DOMSTOLEN

idet den tager stilling til det spørgsmål, der er forelagt den af Finanzgericht i München i henhold til den af denne ret afsagte kendelse af 14. juni 1972, følgende for ret:

Artikel 7, stk. 3, i Rådets forordning af 18. april 1967, sammenholdt med bilag V til samme forordning, er ikke ugyldig af den grund, at indholdet af mælkefedt bestemmes tilnærmelsesvis som følge af de usikkerhedsmomenter, som den i det nævnte bilag forordnede analysemetode er behæftet med.

Lecourt Monaco Pescatore

Donner Mertens de Wilmars

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. februar 1973.

Justitssekretæren

A. Van Houtte

Præsidenten

R. Lecourt