2) Artikel 5 i forordning nr. 141/64 skal fortolkes således, at flager af sorghum hidrører fra afskallede sorghumkorn. Kornet er afskallet, når frøhinden er helt eller delvis fjernet, således at kernen almindeligvis er synlig på en del af kornets overflade.

Koopmans O'Keeffe Bosco

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. juli 1981.

A. Van Houtte
Justitssekretær

T. Koopmans
Præsident for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 4. JUNI 1981 [1]

Høje Domstol.

1. Denne præjudicielle sag drejer sig i det væsentlige om fortolkningen af begrebet flager af andre kornsorter end byg og havre, som anvendes inden for rammerne af de fællesskabsretlige bestemmelser i forbindelse med ordningen for afgifter og restitutioner for produkter forarbejdet på basis af korn og ris (artikel 5, stk. 1 litra B, b), i Rådets forordning nr. 141/64 af 21. oktober 1964).

Jeg vil kort sammenfatte de faktiske omstændigheder. Firma Ludwig Wünsche & Co, som driver forretning i Forbundsrepublikken Tyskland og beskæftiger sig med kornhandel, indførte i perioden fra 21. juni til 18. august 1965 flager af sorghum og modtog restitutioner i form af tilladelser til afgiftsfri indførsel af 180 kg sorghum for udførsel af 100 kg flager. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung havde først ydet ovennævnte restitutioner, senere tilbagekaldte den sin beslutning ved afgørelse af 8. december 1966 med den begrundelse, at den udførte vare ikke bestod af flager, men af valset korn; den tillod kun afgiftsfri indførsel af sorghum i omfanget 102 kg for hver 100 kg valset korn. I

1 — Oversat fra italiensk.

anledning af denne ændrede afgørelse anlagde firma Wünsche sag ved Hessisches Finanzgericht, som ved kendelse af 25. juni 1980 har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»a) Adskiller 'flager af sorghum' (artikel 1, litra d), i forordning (EØF) nr. 19 med bilag) af den i artikel 5, stk. 1, B, litra b), i forordning nr. 141/64 nævnte art (hold af 2 vægtprocent eller mindre i tørstoffet) sig kun ved deres askeindhold fra sorghumflager af den i artikel 5, stk. 1, B, litra c), i forordning nr. 141/64 nævnte art, eller skal sorghumflager, hvis askeindhold i tørstoffet er 2 vægtprocent eller mindre, desuden være afskallet?

b) Kan der i denne forbindelse (spørgsmål a) allerede for udførsler i 1965 gøres brug af Forklarende bemærkninger til Bruxelles-nomenklaturen som fortolkningsbidrag, idet disse bemærkninger gjorde flageegenskaben afhængig af afskalning (de forklarende bemærkninger s. 62 — pos. 11.02)?

c) Betød udtrykket 'afskallet' i de forklarende bemærkninger nr. 3 til pos. 11.02 også for sorghum som såkaldt nøgenfrøet kornart, at frøhinden inklusive proteincellerne skulle være fjernet, således at kernen 'almindeligvis' blev synlig? Betød udtrykket 'almindeligvis': overvejende (mere end 50 %) eller helt overvejende (mere end 75 %)?

d) I forlængelse heraf — evt. selvstændigt såfremt spørgsmålene a)-c) besvares benægtende: Kan der ved fortolkningen af begrebet 'flager' gøres brug af næstsidste betragtning i præamblerne til forordningerne (EØF) nr. 55/62 og nr. 141/64, hvorefter restitutionen for forarbejdede produkter afhænger af importafgiften for de til fremstillingen nødvendige råvarer?«

2. For at forstå meningen med henvisningerne til fællesskabsretten i det første spørgsmål, må man først erindre, at Rådets forordning nr. 19 af 4. april 1962 om gradvis indførelse af en fælles markedsordning for korn indførte en afgiftsordning for handelen mellem medlemsstaterne og tredjelande (artikel 1) og samtidig bemyndigede medlemsstaterne til at yde eksportrestitutioner »for at muliggøre udførsel til tredjelande på grundlag af verdensmarkedspriserne«, og erstatte forskellen mellem disse priser og priserne i udførselsmedlemsstaten (artikel 20, stk. 2). I fortegnelsen over de produkter, som den fælles markedsordning for korn gjaldt for, var (artikel 1, litra d)) »de i bilaget til denne forordning nævnte forædlede produkter« anført, især »korn ... valset (herunder flager)«, som hører til den kategori, der svarer til pos. 11.02 i den fælles toldtarif.

Rådets forordning nr. 141/64, som specielt vedrører ordningen for produkter forarbejdet på basis af korn og ris, indfører også en afgifts- og restitutionsordning og behandler i artikel 5, stk. 1 (hvorefter afgifternes bevægelige delbeløb skal bestemmes) igen produkterne »under den fælles toldtarifs pos. 11.02«, heri indbefattet »korn ... valset

(herunder flager)«, og herunder flager (B), underinddelt i tre grupper: flager af byg og havre (B, a), flager af andre kornsorter (B, b) og »alle andre tilfælde« (B, c). Man må holde sig for øje, at betydningen af denne inddeling fremgik af de forskellige mængder basisprodukter, som var fastsat for hver gruppe, og hvorefter afgifternes og restitutionernes størrelse rettede sig: for flager af byg og havre var forholdet for restitutionens vedkommende 200 kg basisprodukt, som kunne indføres afgiftsfrit for hver 100 kg udførte flager; for flager af andre kornsorter var forholdet nedsat til 180 kg pr. 100 kg udført vare, og i »alle andre tilfælde« var forholdet 102 til 100. Desuden stiller den her gennemgåede bestemmelse for »flager af andre kornsorter« (gruppe B, b) den betingelse, at deres askeindhold i tørstoffet skal udgøre »2 vægtprocent eller mindre«. Med henblik herpå ønsker den forelæggende ret nu at vide, om opfyldelsen af denne betingelse er tilstrækkelig til, at flager af sorghum kan henføres under gruppe B, b.

Det ligeledes af den forelæggende ret opstillede alternativ består i, at de pågældende flager også skal være afskallede. Dette alternativ finder sin forklaring, hvis man erindrer, at der i Domstolens praksis findes et meget vigtigt fortilfælde, nemlig dommen af 8. april 1976 i sag 106/75, Merkur mod Hauptzollamt Hamburg-Jonas (Sml. 1976, s. 531).

Også dengang var det omtvistet, hvorledes man skulle tarifere en under pos. 11.02 hørende vare, som af den udførende virksomhed blev angivet som flager af byg, men af de tyske toldmyndigheder derimod blev kvalificeret som valset byg; også dengang drejede det sig om ydelse af eksportrestitutioner. Med henblik på tarifering under pos. 11.02 E I litra b) i den fælles toldtarif (flager af byg) drejede det sig netop om, hvorvidt fremstilling af flager bortset fra knusning eller valsning af kornet også forudsætter en afskalningsproces, hvorved kornene befries for en del af skallen. Domstolen statuerede, at flager af byg »er fremstillet af korn, som har gennemgået en afskalningsproces, hvorved en del af skallen er fjernet« (præmis 5), mens valsede bygkorn kun [gennemgår] en behandling, der ganske vist ændrer deres form, men ikke fjerner størstedelen af deres avner, som ifølge de forklarende Bruxelles-bemærkninger »er for fastvokset til at kunne fjernes alene ved tærskning« (præmis 4).

Af den sidste sætning fremgår det klart, at Domstolen tog de Forklarende bemærkninger til Toldsamarbejdsrådet-Nomenklatur i betragtning (den såkaldte Bruxelles-nomenklatur); den understregede desuden, at den forklarende bemærkning nr. 3 til pos. 11.02 ved »afskallet korn ... [forstår] korn, hvor frøhinden (hinden under avnerne) er delvis fjernet, og i visse tilfælde også korn af visse bygsorter, hvis avner er fjernet, således at kernen almindeligvis er synlig (avnerne kan kun fjernes ved formaling, idet de er for fastvokset til at kunne fjernes alene ved tærskning, jf. de forklarende bemærkninger til pos. 10.03)«. I samme dom blev det også fremhævet, at der i den efterfølgende forklarende bemærkning nr. 6 ligeledes

til pos. 11.02 ved flager forstås »valset korn, fremstillet ved presning eller valsning af hele korn og med en del af skallen bevaret« (præmis 3).

3. Dommen af 8. april 1976 definerer således med tilstrækkelig nøjagtighed begrebet flager af korn inden for rammerne af den samme position, som artikel 5 i forordning nr. 141/64 henviser til, og som er genstand for den foreliggende sag i skikkelse af den underposition, der består af flager af andre kornsorter end byg og havre. Hvis man følger den fortolkning, som Domstolen har besluttet sig for i denne dom, må den tyske rets første spørgsmål besvares således, at flager af sorghum må opfylde to betingelser for at kunne henføres under artikel 5, stk. 1, litra B, b; for det første skal kornene være afskallet, og for det andet må deres askeindhold ikke være højere end 2 %.

Den forelæggende ret er ikke enig i denne løsning. I forelæggelseskendelsen fastslår den, at begrebet flager af korn alene skal defineres på grundlag af bestemmelserne i de pågældende fællesskabsforordninger (hovedsagelig på grundlag af artikel 1, litra d) i forordning nr. 19 og artikel 5 i forordning nr. 141/64), uden at de Forklarende bemærkninger til Bruxelles-nomenklaturen skal benyttes som hjælpemiddel ved fortolkningen. De relevante fællesskabsretlige bestemmelser er ifølge den forelæggende ret nemlig tilstrækkeligt klare i den forstand, at der for begrebet flager af korn udelukkende kræves et bestemt askeindhold og ikke også afskalning. Således mangler kravet om bestemmelsernes flertydighed, som skal foreligge, for at de Forklarende bemærkninger til Bruxelles-nomenklaturen kan benyttes.

Efter min mening kan man ikke tilslutte sig denne opfattelse. Domstolen har allerede statueret, at i mangel af relevante, af Fællesskabet udstedte bestemmelser, er de i Konventionen om Nomenklatur til Klassifikation af Varer i Toldtariffer fastsatte forklarende bemærkninger et bestemmende middel til forståelse ved fortolkningen af toldtariffens forskellige positioner (domme af 8. december 1970 i sag 14/70, Bakels, Sml. 1970, s. 191, og af 15. december 1971 i sag 21/71, Brodersen, Sml. 1971, s. 325). Navnlig blev følgende betonet i den første dom:

»... disse bemærkninger og udtalelser« (fra Bruxelles-toldsamarbejdsrådet) »[er] et nyttigt middel til at sikre, at den fælles ydre toldtarif fortolkes og anvendes på samme måde ved alle fællesmarkedets grænser, så længe Fællesskabet endnu ikke har udstedt forklarende bemærkninger til positionerne i den fælles toldtarif«. I det foreliggende tilfælde er det netop det fortolkningskriterium, som fremgår af denne retspraksis, som skal finde anvendelse. Artikel 5 i forordning nr. 141/64 anvender nemlig udtrykket »flager af korn« og henviser herved til den fælles toldtarifs pos. 11.02, uden imidlertid at afgive holdepunkter for bestemmelsen af begrebet flager, og som bekendt fandtes de forklarende bemærkninger til den fælles toldtarif endnu ikke i den for sagen afgørende periode. Hvad angår begrænsningen af askeindholdet, som ifølge artikel 5 ikke må overskride en bestemt værdi, lader denne spørgs-

målet om definitionen af det tarifmæssige begreb flager af korn stå helt åbent. Det forekommer mig derfor legitimt at henholde sig til de Forklarende bemærkninger til Bruxelles-nomenklaturen ved fortolkningen af dette begreb.

Det er herefter klart, hvilket svar jeg vil foreslå på den forelæggende rets andet spørgsmål, som vedrører muligheden for at anvende de ovennævnte forklarende bemærkninger som »fortolkningsbidrag« i et tilfælde, som har fundet sted i 1965. Dette er der efter min mening i virkeligheden intet i vejen for, og jeg vil tilføje, at den grundlæggende overensstemmelse mellem de Forklarende bemærkninger til Bruxelles-nomenklaturen og de senere forklarende bemærkninger til den fælles toldtarif — en overensstemmelse, som blev fremhævet i den citerede dom i Merkur-sagen — bidrager til at vise de førstnævntes værdi som fortolkningsbidrag.

4. Jeg vender igen tilbage til gennemgangen af det første spørgsmål og erindrer først om, at korn ifølge bemærkning nr. 6 til pos. 11.02 i de Forklarende bemærkninger til Bruxelles-nomenklaturen ved deres forarbejdning til »flager« presses eller valses og stadig skal have en del af skallen. Hvorledes skal formuleringen »conservant encore une partie de leur pellicule« forstås? Domstolen har allerede fortolket den således, at kornene skal være afskallet og endog, at »en del af skallen (dvs. frøhinden) er fjernet« (jf. præmis 4 i den allerede citerede dom af 8. april 1976). Domstolen nåede til dette resultat ved at sammenholde den forklarende bemærkning nr. 6 med den foranstående forklarende bemærkning nr. 3 til pos. 11.02: i den forklarende bemærkning nr. 3 er der nemlig tale om korn, hvis frøhinde [1] helt eller delvis er fjernet ved afskalning. Dette synspunkt forekommer mig overbevisende. Den antagelse er nemlig berettiget, at når der i den forklarende bemærkning nr. 6 er tale om bevaring af en del af skallen [2], anvendes ordet »pellicola« i samme betydning, som det har i den foregående forklarende bemærkning nr. 3, hvori det gøres klart, at der dermed menes frøhinden.

Firma Wünsche har gjort sig til talsmand for den opfattelse, at ved nøgent frø som sorghum består afskalningen af kornet af en simpel fjernelse af avnerne, dvs. de skæl, der omgiver kernen. Det må herved bemærkes, at de kornarter, hvor avnerne alene fjernes ved tærskning, betegnes som nøgne korn, og de, som også efter tærskningen bevarer avnerne fastsiddende på kornene, betegnes som dækkede. Efter min mening kan den af firmaet Wünsche foreslåede fortolkning dog ikke følges, da den er i strid med ordlyden af den forklarende bemærkning nr. 6, som kræver fjernelse af i det mindste en del af frøhinden, for at der kan være tale om flager.

Firmaet Wünsche har i det væsentlige fremført to argumenter til støtte for sin opfattelse. For det første har det anført, at fjernelsen af frøhinden er en ulempe, fordi den forringer produktets næringsværdi; for det andet kan det lave askeindhold, som kræves i artikel 5 i forordning nr. 141/64, også kun opnås ved fjernelse af avnerne. Vedrørende det første punkt vil jeg bemærke, at det ikke forekommer mig muligt at sætte sig ud over en meget klar udtrykkelig angivelse

1 — O.a.: I den italienske version: pellicola (pericarpo).
2 — O.a.: I den italienske version: pellicoa.

som den i de Forklarende bemærkninger til Bruxelles-nomenklaturen indeholdte ved hjælp af argumenter, der står i forbindelse med produktets funktion som næringsmiddel. Hvad angår det andet argument bemærkes, at ifølge de tekniske oplysninger i den sagkyndige erklæring fra Vorwerck af 2. februar 1980 — som firmaet Wünsche har forelagt — kan askeindholdet i vandfri sorghum, hvor kun avnerne er fjernet, i visse tilfælde være højere end 2 %. Afskalningen giver en større sikkerhed for overholdelse af bestemmelsen i tariffen ved, at den sikrer en forringelse af askeindholdet ud over det, der sker som følge af tabet af avnerne.

5. Alt i alt har jeg ikke indtryk af, at der er gode grunde til at afvige fra den fortolkning, som Domstolen har foretaget i den allerede citerede dom af 8. april 1976 i Merkur-sagen. Denne fortolkning bliver bekræftet af det kriterium, som fællesskabsretten lægger til grund ved fastsættelsen af størrelsen af restitutionerne for forarbejdede varer. Denne størrelse udmåles efter størrelsen af den afgift, som opkræves på de til deres fremstilling nødvendige basisprodukter. At dette er det kriterium, som svarer til den undersøgte ordning, lader sig udlede af præamblen til forordning nr. 55 af 30. juni 1962 om ordningen for produkter forarbejdet af korn og også af præamblen til den senere forordning nr. 141/64 — som den forelæggende ret begge nævner i sit fjerde spørgsmål; i disse gøres det udtrykkeligt klart, at restitutionerne skal svare til virkningen af de for basisprodukterne fastsatte afgifter på fabrikationsprisen for de forarbejdede produkter (se navnlig den tredje betragtning til forordning nr. 141/64).

Denne anvisning finder sin bekræftelse i bestemmelserne om restitutioner i de to nævnte forordninger og i de øvrige fællesskabsretskilder vedrørende ordningen for produkter forarbejdet på grundlag af korn. Således bestemmer artikel 2 i forordning nr. 92 af 25. juli 1962 (vedrørende de restitutionsbeløb, som skal anvendes på udførsler af produkter forarbejdet på grundlag af korn), at for produkter forarbejdet på grundlag af korn, til hvilke også flager naturligt hører, »kan restitutionsbeløbet over for tredjelande ydes i form af en tilladelse, på grundlag af hvilken den i artikel 16 i Rådets forordning nr. 55 fastsatte mængde basisprodukt kan indføres uden opkrævning af afgiftsbeløbet«. Henvisningen til artikel 16 i forordning nr. 55 har til følge, at restitutionen for forarbejdede produkter ikke må overskride det restitutionsbeløb, som kan ydes ved udførsel af den mængde basisprodukt, der blev lagt til grund ved beregningen af det bevægelige delbeløb. Artikel 15 i forordning nr. 141/64 bestemmer da, at medlemsstaterne kan yde restitutioner, som efter deres omfang »navnlig er fastsat under hensyntagen til forholdene på verdensmarkedet og priserne på basisprodukterne«.

Jeg har allerede erindret om, at restitutionernes størrelse ved flager af andet korn blev fastlagt ved forordning nr. 141/64 i forholdet 180:100, således at forstå, at den, der udførte 100 kg flager, modtog en restitution i form af tilladelse til afgiftsfri indførsel af 180 kg basisprodukt. Et så højt forholdstal var åbenbart baseret på den antagelse, at basisprodukter under forarbejdningen til flager undergik et betydeligt svind; det ville nemlig ikke have haft nogen mening at bibeholde et sådant forhold, hvis bearbejdningen havde indskrænket sig til at fjerne avnerne og valse eller knuse kernerne. For i det mindste delvis at berettige forholdet 180:100 er det logisk nødvendigt at antage et yderligere svind i basisproduktet, et svind, som fornuftigvis kan ses i fjernelsen af frøhinden.

Den følgeslutning, som jeg nu er nået til, gør det muligt for mig at tage stilling til den tyske rets fjerde spørgsmål, som vedrører muligheden for ved fortolkningen af begrebet flager af korn af gøre brug af den omstændighed, at forordningerne nr. 55 og 92 fra 1962 og nr. 141 fra 1964 gør restitutionen for forarbejdede produkter afhængig af det kriterium, at denne »skal rette sig efter importafgiften for de til deres fremstilling nødvendige råvarer«. Hvis man ser på, hvad jeg har sagt, fremgår det nemlig klart, at den af mig hævdede fortolkning af begrebet flager netop finder sin bekræftelse i den måde, hvorpå restitutionernes størrelse bestemmes. Ved nærmere betragtning angår det fjerde spørgsmål dog ikke en fællesskabsretlig bestemmelses mening, men fortolkningsmetoden til afklaring af begrebet flager af korn i artikel 5 i forordning nr. 141/64. Fortolkningen af denne bestemmelse er det første spørgsmåls genstand og udgør det centrale problem i den foreliggende sag; jeg har allerede udtalt mig om dette punkt og fremført de argumenter, som jeg støtter min opfattelse på. Det fjerde spørgsmål henleder i det væsentlige kun opmærksomheden på et af disse argumenter, netop det, som jeg har prøvet som det sidste. Der er derfor efter min mening ikke tale om et selvstændigt spørgsmål; Domstolen behøver ikke at give et særligt svar på det, fordi det kan anses for at være indeholdt i hovedspørgsmålet.

6. Tilbage står en gennemgang af det tredje af den tyske ret forelagte spørgsmål. Det drejer sig om at afgøre, hvordan den forklarende bemærkning nr. 3 til Bruxelles-nomenklaturen skal forstås i den del, hvori det hedder, at »kernen almindeligvis er synlig« efter afskalningen (»l'amande farineuse est généralement visible«). Den forelæggende ret spørger netop, om udtrykket »almindeligvis« (»généralement«) skal forstås som »overvejende« (dvs. mere end 50 %) eller som »helt overvejende« (dvs. mere end 75 %).

Firmaet Wünsche har henvist til, at frøkornet er dækket af flere lag. Yderst er avnerne, som sidder fast på caryopsen (skalfrugten) eller let kan fjernes, så findes der en anden skal, som kaldes frøhinden, og derefter endnu en tredje skal, nemlig frøskallen. Under denne tingenes tilstand ville heller ikke den

fuldstændige fjernelse af frøhinden blotlægge kernen, som forbliver omgivet af den tredje skal; deraf udleder firmaet Wünsche, at den nævnte forklarende bemærkning nr. 3 er fejlagtigt formuleret. Hvis man imidlertid betragter den sammenhæng, som den pågældende bemærkning står i, opmærksomt, kan det efter min mening let fastslås, at den i hvert fald delvise fjernelse af frøhinden på den ene side *altid* kræves, og at kernen efter afskalningen på den anden side i hvert fald *almindeligvis* bliver synlig i den forstand, at det pågældende fænomen indtræder i flertallet af tilfælde, hvilket betyder, at sammen med frøhinden fjernes også den derunder liggende skal.

Efter min mening anvendes adverbiet »almindeligvis« i vores tilfælde ikke til at betegne, i hvilket omfang skallen skal være fjernet, for at der kan være tale om afskalning i tariffens forstand, men for at angive den hyppighed af tilfælde, hvor kernen efter afskalningen bliver synlig. Ifølge de forklarende bemærkninger indtræder dette fænomen i flertallet af tilfælde; det kan imidlertid også i en hel del tilfælde forekomme, at afskalningen gennemføres og kernen ikke blottes. Denne fortolkning må efter min mening foretrækkes, da den gør det muligt at gendrive den på kornets opbygning baserede kritik af den logiske følgerigtighed af den pågældende forklarende bemærkning.

7. Følgelig foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, som Hessisches Finanzgericht har forelagt ved kendelse af 25. juni 1980, således:

1. Udtrykket flager af andre kornsorter end byg og havre i artikel 1, litra d) i Rådets forordning nr. 19 og dennes bilag samt i artikel 5, stk. 1, B, litra b), i Rådets forordning nr. 141/64 skal fortolkes således, at det betyder valsede korn, som er blevet afskallet og udviser et askeindhold på ikke over 2 %. Ved afskalning skal forstås en behandling af kornet, der består af en — også delvis — fjernelse af skallen, og efter hvilken kernen i et flertal af tilfældene bliver synlig. Dette begreb gælder også for nøgent korn, som sorghum hører til.

2. Ved fortolkningen af begrebet flager af andre kornarter end byg og havre i fællesskabsbestemmelserne for produkter forarbejdet på basis af korn og ris (Rådets forordning nr. 141/64 af 21. oktober 1964) er de Forklarende bemærkninger i Bruxelles-konventionen om nomenklatur til klassifikation af varer i toldtariffer også med henblik på udførsler foretaget i 1965 et gyldigt fortolkningsbidrag.