2. I henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 1709/74 skal kirsebær, der er nedlagt i en blanding af vand og æthylalkohol, henføres under position 20.06-B-1 i den fælles toldtarif.

Lecourt Monaco Kutscher Donner Mertens de Wilmars

Pescatore Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. november 1975.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 22. OKTOBER 1975 [1]

Høje Ret.

Det tyske kommanditselskab Bagusat importerer fra Jugoslavien kirsebær, der er bestemt for chokoladeindustrien. Frugterne er konserveret i en blanding af vand og aromatiseret æthylalkohol.

Den 9. september 1974 fremstillede firmaet for toldkontoret Berlin-Packhof en sending på 30 fade med det nævnte produkt og angav i sin fortoldningsbegæring, at det hørte under position 08.11 i den fælles toldtarif om »frugter, foreløbigt konserverede (f.eks. med svovldioxidgas eller i saltlage, svovlsyrlingvand eller andre konserverende opløsninger), *men i den foreliggende stand uegnede til umiddelbar fortæring*«.

Værditolden i henhold til denne position er 11 %.

Toldmyndighederne henførte imidlertid varen til position 20.06, der under overskriften »frugter, tilberedt eller konserveret på anden måde, også tilsat sukker eller alkohol«, særlig under position B I omtaler konserverede frugter tilsat alkohol. Den sats, der kommer til anvendelse, er da på 32 %.

Dette er baggrunden for den tvist, som firma Bagusat har forelagt Finanzgericht Berlin.

I sager i henhold til traktatens artikel 177 har Domstolen ved adskillige lejligheder måttet afgøre spørgsmål om tariferinger i henhold til toldtariffen, hvorved den har skullet tage stilling til dels de forklarende bemærkninger og anvisninger til toldnomenklaturen, der er udgivet i henhold til Bruxelles-konventionen om toldnomenklatur, dels *Fællesskabernes* forklarende bemærkninger.

1 – Oversat fra fransk.

I den foreliggende sag er det imidlertid ikke længere disse bemærkninger og anvisninger, der skal fortolkes, men gyldigheden af forordning nr. 1709/74 af 2. juli 1974, hvorved Kommissionen i medfør af de beføjelser, som den har modtaget ved Rådets forordning nr. 97/69 om de nødvendige foranstaltninger for ensartet anvendelse af den fælles toldtarif, i overensstemmelse med udtalelse fra nomenklaturudvalget for den fælles toldtarif selv bestemte, at kirsebær, der er nedlagt i en blanding af vand og æthylalkohol, er frugter, der i den foreliggende stand er egnede til umiddelbar fortæring i tariffens betydning, og hører under position 20.06 B I.

Forklaringen på Kommissionens indgriben er, at Bundesfinanzhof den 16. januar 1973 i en kendelse havde henført det pågældende produkt til position 08.11, hvorved retten tilsidesatte en afgørelse fra de tyske toldmyndigheder.

Med henblik på at sikre, at den fælles toldtarif blev fortolket på den måde, som Kommissionen anså for rigtig, udstedte den derfor den pågældende forordning.

Til støtte for sit umiddelbare søgsmål for Finanzgericht Berlin har sagsøgeren i hovedsagen (herefter kaldet *sagsøgeren*) anfægtet forordningens gyldighed under henvisning til, at Kommissionen har overskredet grænserne for de beføjelser, den har fået tildelt af Rådet, og har truffet en afgørelse i modstrid med strukturen og meningen i den fælles toldtarif.

Den tyske ret udsatte sagen og anmoder Domstolen om at afgøre følgende to spørgsmål:

1. Skal kirsebær, der er nedlagt i en blanding af vand og æthylalkohol, og som den 9. september 1974 — det vil sige efter ikrafttrædelsen af forordning nr. 1709/74 — er indført i Vestberlin, henføres til position 08.11 eller til position 20.06 B I i den fælles toldtarif?
2. Er den pågældende forordning gyldig, for så vidt som den henfører produktet til sidstnævnte position?

Jeg deler faktisk Kommissionens opfattelse, hvorefter det er besvarelsen af det andet spørgsmål, der er afgørende for løsningen af det tariferingsproblem, som er forelagt for Domstolen.

Dersom Domstolen nemlig antager, at der ved forordningen er sket en korrekt fortolkning af fællesskabslovgivers vilje, som Rådet har nedfældet i den fælles toldtarif, er der ingen tvivl om, at denne forordning, der er bindende og gælder umiddelbart, forpligter toldmyndighederne og de nationale retter til at tarifere det pågældende produkt i henhold til dens bestemmelser.

Jeg vil derfor koncentrere mig om undersøgelsen af, om den nævnte retsakt er gyldig.

Ganske vist kan de forordninger, som Kommissionen af Rådet har fået kompetence til at udstede med henblik på at sikre en ensartet anvendelse af den fælles toldtarif, ikke unddrages enhver domstolskontrol, og Domstolen er i sidste instans enekompetent til at afgøre, om de er gyldige. Ordet »ensartet« bør ikke betyde »vilkårlig«.

Domstolen skal både efterprøve forordningens formelle og materielle gyldighed.

Hvad det første angår, er det ubestridt, at Kommissionen udtrykkeligt af Rådet har modtaget kompetence til at udstede bestemmelser i form af forordninger for at præcisere indholdet af den fælles toldtarifs positioner, forudsat at den herved begrænser sig til at præcisere eller klarlægge tariffens bestemmelser uden at ændre eller fordreje disses betydning, hvilken alene Rådet har kunnet fastsætte.

Det udtales i betragtningerne til Rådets forordning nr. 97/69, at de foranstaltninger, der måtte være nødvendige for tariferingen af visse varer, som Kommissionen således har fået overdraget at træffe, angår et meget teknisk område, og deres udarbejdelse kræver et nært samarbejde mellem medlemsstaterne og Kommissionen.

Der blev derfor oprettet et nomenklaturudvalg for den fælles toldtarif, som består af repræsentanter for medlemsstaterne og har en repræsentant for Kommissionen som formand. Den fremgangsmåde, inden for hvilken udvalget udøver sine beføjelser, minder om den, som gælder for de forvaltningskomiteer, der er oprettet inden for rammerne af de fælles markedsordninger for landbrugsvarer.

Kommissionen kan imidlertid kun vedtage de påtænkte bestemmelser, efter at nomenklaturudvalget har afgivet udtalelse samt på betingelse af, at de er i overensstemmelse med denne udtalelse.

Er det ikke tilfældet, tilkommer det Rådet at træffe afgørelse.

Før forordning nr. 1079/74 blev udstedt, indhentede Kommissionen faktisk udvalgets udtalelse; og den rettede sig herefter.

Som anført, må det også kræves, at den ikke har overskredet sine beføjelser ved at træffe en afgørelse, som viste sig at krænke bindende regler, fastsat ved den fælles toldtarif. Det er på dette punkt, at undersøgelsen af, om forordningen er materielt gyldig, må tage sin begyndelse. Her mener jeg imidlertid, at Domstolens kontrol er begrænset, og at en konstatering af, at der foreligger ugyldighed, kun kan ske under henvisning til åbenbare fejl eller magtfordrejning. Domstolen kan ikke sætte sit skøn i stedet for nomenklaturudvalgets.

Dette er mit udgangspunkt for undersøgelsen af problemets realitet.

Det må allerførst indrømmes, at visse argumenter tilsyneladende kan berettige til at henføre de pågældende produkter under position 08.11.

For det første er denne toldpositions opregning af konserveringsmidler for frugt ikke udtømmende, og alkohol er et konserveringsmiddel; det er derfor ikke udelukket, at den blanding af vand og æthylalkohol kan være et blot foreløbigt konserveringsmiddel, i det mindste dersom blandingens alkoholstyrke er relativ svag.

Her opstår der imidlertid en første vanskelighed ved, at blandingen, udover at indeholde en vis mængde alkohol, er et middel, der muliggør en konservering, der nu ikke længere blot er foreløbig og begrænset strengt til den tid, som medgår til produktets transport og til dets brug, men af en vis, mere betydelig varighed, hvilket for øvrigt kunne tjene som et eksempel på reglen om, at noget foreløbigt altid har tendens til at blive permanent.

Det synes imidlertid, som om den pågældende blanding i denne sag har et tilstrækkelig stort alkoholindhold til, at den kan betragtes som sådan.

Man kan givetvis mene, at forordning nr. 1709/74 i så henseende er en smule uklar, da det ikke heri præciseres, hvad der skal forstås ved udtrykket »alkoholstyrke, der er tilstrækkelig til at sikre konserveringen for et begrænset tidsrum«. Det kan dog heraf udledes, at forordningen bestemt ikke har tilsigtet at omfatte alle blandinger af vand og alkohol, uanset hvor svage disse er.

En anden vanskelighed består i, at den anvendte alkohol ikke blot foreløbigt konserverer kirsebærrene, men at den, langt fra at blive fjernet eller reduceret – kun vandet fjernes – genfindes i det forarbejdede produkt, der til slut sælges af chokoladefabrikkerne, og på dette grundlag forhøjer produktets værdi.

Hvad mere er, er hverken emballeringsmåden eller produktets endelige *bestemmelse* som sådanne alene afgørende for, om det skal henføres under position 08.11 eller tværtimod til position 20.06.

Det fremgår nemlig både af de forklarende bemærkninger til Bruxelles-nomenklaturen og af de forklarende bemærkninger til De europæiske Fællesskabers Toldtarif, selv om de i position 08.11 omtalte frugter *hovedsagelig anvendes* i forarbejd-

ningsindustrien (til fremstilling af marmelade, kandiserede frugter etc.), er de i position 20.06 omtalte varer ikke altid nødvendigvis bestemt til umiddelbar fortæring, men kan ligeledes bruges i sukkervareindustrien, marmeladeindustrien eller til fremstilling af bagværk.

På tilsvarende vis kan det anføres, at de i position 08.11 omtalte frugter som regel forekommer pakket i fade, på bakker etc. ..., hvorimod varerne under position 20.06 kan være emballeret i æsker, krukker, fade eller i hermetisk lukkede emballager.

Derimod findes der i de forklarende bemærkninger fra Bruxelles en interessant udtalelse, som bekræfter den fortolkning, jeg vil foreslå Domstolen: Kapitlet om 08.11 omfatter ikke en række produkter, som — uanset at de botanisk set også er frugter — er mere specielt beskrevet i andre positioner.

Derfor er det afgørende kriterium i sidste instans, om produktet er egnet eller uegnet til umiddelbar fortæring.

I så henseende må det bemærkes, at position 08.11 i henhold til de forklarende bemærkninger til Bruxelles-nomenklaturen kun angår de frugter, der er behandlet *udelukkende* med henblik på deres foreløbige konservering under transport eller oplagring inden deres endelige anvendelse, *dog forudsat* at de i denne stand er uegnede til umiddelbar fortæring. Heraf følger, at man til denne position ikke bør henføre frugter, der — uanset deres anvendelse — er blevet behandlet således, at de ikke gøres uegnede til umiddelbar fortæring.

Skønt der ikke synes at herske tvivl om, at det pågældende produkt normalt ikke er bestemt til direkte fortæring, og selv om det forholder sig således, at det hverken bringes i omsætning under denne form eller rent faktisk sælges med henblik herpå, indebærer disse omstændigheder ikke nødvendigvis, at tilsætningen af en blanding af vand og æthylalkohol som konserveringsmiddel har gjort det uegnet til fortæring. Selv om styrken i blandingen kun kan sikre en konservering af begrænset varighed, er kirsebærrene ikke eo ipso gjort uegnede til direkte fortæring, forudsat at de fortæres inden konserveringsperiodens udløb.

Argumentet om, at det således behandlede produkt hverken er i overensstemmelse med forbrugernes smag eller vane, kan ikke lægges til grund. Herved søges der nemlig et subjektivt kriterium gjort gældende, skønt man kun kan lægge objektive betragtninger til grund med henblik på en toldmæssig tarifering.

Under disse omstændigheder finder jeg, at Kommissionen har fortolket den fælles toldtarif korrekt ved at henføre det pågældende produkt til position 20.06 B I.

Endelig mener jeg, at følgende almindelige tariferingsbestemmelse vedrørende nomenklaturen i den fælles toldtarif (afsnit I, A, 3.) må finde anvendelse:

»I de tilfælde, hvor henførsel under to eller flere positioner kan komme på tale, gælder følgende:

a) En position med mere specificeret varebeskrivelse skal foretrækkes for positioner med [mere] almindelig varebeskrivelse.

.....

c) Skønnes ... den foran ... angivne regel [ikke] tilstrækkelig vejledende, henføres varen under den position, der medfører det højeste toldbeløb; *hvis dette toldbeløb er det samme for flere positioner, henføres varen til den af de pågældende positioner, som har det højeste nummer*«.

Bestyrket af nomenklaturudvalgets udtalelse handlede Kommissionen i så henseende på samme måde, som et toldkontor skulle. Først undersøgte den, om de pågældende varer kunne henføres under position 20.06, der er den mest specificerede, har det højeste nummer og medfører det højeste toldbeløb. En eventuel

henførsel under position 08.11 kunne nærmest kun have subsidiær eller overskydende karakter.

Dersom Kommissionen, stillet over for en fortolkningsstrid, har villet træffe en afgørelse for at gennemtvinge en ensartet anvendelse af tariffen, betyder den omstændighed, at den foretagne henførsel er sket på det højeste retsfastsættende niveau, på ingen måde, at der herved skulle være begået magtfordrejning, eller også måtte denne magtfordrejning have haft sit udspring i den fælles toldtarif.

Under disse omstændigheder kan forordning nr. 1709/74 kun erklæres ugyldig, dersom det må antages at være åbenbart, at den foretagne henførsel af de pågældende produkter var uholdbar, og det er kun tilfældet, hvis den konservering, som det pågældende produkt undergik, ikke blot gjorde det uegnet til umiddelbar fortæring, men uspiseligt for altid.

Jeg foreslår derfor, at Domstolen kender for ret, at undersøgelsen af de stillede spørgsmål intet har frembragt, som kan anfægte gyldigheden af Kommissionens forordning nr. 1709/74 af 2. juli 1974, og at følgelig kirsebær, der er nedlagt i en blanding af vand og æthylalkohol, og som er blevet importeret til Fællesskabet efter denne forordnings ikrafttræden skal henføres under underposition 20.06 B I i den fælles toldtarif.