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.

drikkevare, uden indhold af mælk eller mælkefedt, under position 22.02 A i den fælles toldtarif, der fastsætter en autonom toldsats på 20 % og en bundet toldsats på 15 %.

Ved skrivelse af 28. juni 1978 rettede sagsøgeren indsigelse mod denne tarifering og hævdede, at det pågældende produkt skulle tariferes under position 21.06 B II i den fælles toldtarif. For denne position, hvis varebeskrivelse er »inaktiv gær, ikke i tabletform, terninger og lignende eller i pakninger af nettovægt 1 kg og derunder«, er der fastsat en autonom toldsats på 10 % og en bundet toldsats på 8 %.

Oberfinanzdirektion Hamburg afviste ved afgørelse af 6. december 1978 indsigelsen som ubegrundet. Firmaet Ritter anlagde herefter sag ved Bundesfinanzhof med påstand om, at varen skulle henføres under position 21.06 B II.

Bundesfinanzhof, VII. afdeling, har ved kendelse af 1. april 1980 udsat sagen og i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»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?«

Min stillingtagen til disse spørgsmål er følgende:

Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, drejer hovedsagen sig om, hvorvidt en vare af den her foreliggende art skal anses som en »ikke alkoholholdig drikkevare, uden indhold af mælk eller mælkefedt« efter position 22.02 A, som »inaktiv gær« efter position 21.06 B II, eller som »andre varer uden indhold af mælkefedt, der ikke indeholder saccharose« efter position 21.07 G I a i den fælles toldtarif. Da svaret på de stillede spørgsmål i første række afhænger af indholdet og den gensidige afgrænsning af de nævnte tre positioner, finder jeg det formålstjenligt nærmere at undersøge deres retlige indhold.

Inden denne undersøgelse skal jeg fastslå — hvilket alle sagens parter tilsyneladende også er enige om — at det pågældende produkt ikke kan anses for et *farmaceutisk produkt* efter position 30.03 i den fælles toldtarif. Under dette begreb hører nemlig, som det også fremgår af bestemmelserne til kapitel 30 i den fælles toldtarif, udelukkende produkter til indvortes eller udvortes brug, der i human- eller veterinærmedicinen anvendes til terapeutisk eller profylaktisk brug mod sygdomme. Derfor er det også der udtrykkeligt bestemt, at »som [sådanne] lægemidler ... betragtes dog ikke næringsmidler og drikkevarer (f.eks. diætetiske, diabetiske og vitaminiserede næringsmidler, styrkende drikkevarer og mineralvand) ...«. Tilsvarende fastslås

det også i Toldsamarbejdsrådets Bemærkninger — herefter kaldet de Forklarende Bemærkninger — til position 30.03, at denne ikke omfatter kosttilskud indeholdende vitaminer og mineralsalte, og bestemt til at bevare almindelig sundhed og velbefindende, for så vidt de ikke er forsynet med oplysninger om anvendelse til beskyttelse mod eller behandling af sygdom. Sådanne produkter henhører almindeligvis, som det fremgår af nævnte bemærkninger, under position 21.07 i den fælles toldtarif.

Efter sagsøgerens opfattelse kan det pågældende produkt kun betragtes som et gærprodukt, når henses til dets høje gærandel, der giver produktet dets karakter. Dette tilsættes citrussaft i små mængder, men denne tilsætning sker udelukkende af hensyn til holdbarheden og for at give det en smag, der tiltaler forbrugeren. Under hensyn til de almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende nomenklaturen i den fælles toldtarif og til Domstolens praksis må produktet derfor henføres under position 21.06 B II. Såfremt produktet på grund af tilsætning af citrussaft ikke falder under denne position, må det ifølge sagsøgeren anses som et tilberedt næringsmiddel efter position 21.07. Tarifering under position 22.02 er udelukket, da denne position kun omfatter drikkevarer, der er bestemt til at slukke tørsten eller som nydelsesmiddel.

Selv om jeg må medgive, at der umiddelbart er noget, der taler for sagsøgerens anbringende, når henses til varens smagsmæssige særpræg og det klassiske anvendelsesformål som B-vitamin-præparat, så er jeg dog enig med sagsøgte i hovedsagen, med Kommissionen, der har taget stilling til forelæggelseskendelsen, og endelig også med Bundesfinanzhof's VII. afdeling, i, at præparatet ikke skal tariferes som gær efter position 21.06 B II i den fælles toldtarif. Der må herved lægges vægt på, at grundproduktet ølgær, som det er blevet oplyst, underkastes en forarbejdningsproces, der omfatter flere led. Det indtørrede ølgær tilsættes vand og citrussaft, hvorefter dette produkt af hensyn til holdbarheden opvarmes til en temperatur over 60 °C. Tilsætningen af den ubeslægtede bestanddel »citrussaft« med en procentsats af 3,9 % skal, efter hvad sagsøgeren i hovedsagen har oplyst, tjene som katalysator og stabilisator af gærcellerne og skal desuden rense gærcellerne for det gummistof, der klæber til gæret, samt for humlens harpiksbestanddele. Herudover skal denne tilsætning tillige svække den naturlige gærsmag, der af mange mennesker opfattes som ubehagelig. På grundlag af den således formålsbestemte forarbejdning og via tilsætningen af vand opstår således et produkt, der uden den beskrevne forarbejdning ikke i samme grad ville være egnet til at indtages af mennesker og ikke ville udvise den tilstand, der er afgørende for dens indtagelse som væske. Det drejer sig derfor ikke længere, som sagsøgeren påstår det, om ølgær i dette begrebs betydning i den fælles toldtarif, der udelukkende er blevet pasteuriseret, men der er, som sagsøgte i hovedsagen ved sin afvisning af klagen med rette fastslog, især gennem tilsætningen af citrussaft opstået et nyt produkt, nærmere bestemt et *tilberedt næringsmiddel på grundlag af ølgær.* Ved »tilberedning« forstås et produkt, der er forarbejdet eller som er iblandet

andre produkter, hvilket Domstolen har fremhævet i sag 36/71 (Günter Henck mod Hauptzollamt Emden, dom af 23. 3. 1972, Sml. 1972, s. 67).

Den nævnte dom kan imidlertid ikke anføres til støtte for sagsøgerens anbringende. Domstolen anførte i nævnte sag ganske vist, at ikke enhver behandling ændrer en vares karakter, og at forarbejdningsprodukter af majs og sorghum derfor kan falde under position 11.01 og 11.02, når de efter forarbejdningen stadig indeholder de væsentligste bestanddele af udgangsprodukterne i tilnærmelsesvis samme procentvise andel som før forarbejdningen. Imidlertid skal denne konstatering, som Kommissionen med rette har understreget, ikke anskues isoleret, men i sammenhæng med de specifikke egenskaber ved det produkt, som der var tale om i nævnte sag — spørgsmålet angik som bekendt, hvorvidt der forelå korn eller foder. Problemet var navnlig dér, at det ikke på grundlag af de objektivt konstaterbare kendemærker med sikkerhed kunne siges, hvorvidt det drejede sig om et forarbejdet eller et uforarbejdet produkt. Mens det under disse omstændigheder ikke var muligt at opstille noget andet bedømmelsesgrundlag, kan i det foreliggende tilfælde tilsætningen af citrussaft til gær og dens virkninger konstateres åbenbart og objektivt. Derfor må det af Domstolen i den nævnte dom udtalte, hvorefter produkterne af hensyn til retssikkerheden og forvaltningens arbejde principielt skal henføres under den fælles toldtarif efter objektive kendetegn, også gælde i nærværende sag.

Henførslen af den pågældende vare under tilberedte næringsmidler, der enten umiddelbart eller efter yderligere behandling anvendes til menneskelig ernæring, anfægtes heller ikke, således som sagsøgeren mener det, af, at varen for en betragtelig procentdels vedkommende består af et enkelt stof, der følgelig også er karakteristisk for varen. Dette kan anføres om en række af produkter, der næsten udelukkende består af et stof, men alligevel betragtes som tilberedte næringsmidler i den fælles toldtarif eller i de Forklarende Bemærkninger.

Eftersom det pågældende produkt i princippet opfylder de tariferingsmæssige betingelser for at kunne henføres under tilberedte næringsmidler, omfattes det allerede af denne grund ikke af positionsteksten for position 21.06, der efter stk. 1 i de almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende nomenklaturen i den fælles toldtarif alene er afgørende for tariferingen. Følgelig er der ikke, som Kommissionen med rette har fremhævet, grundlag for at anvende stk. 2 b og 3 b i de almindelige tariferingsbestemmelser, da disse kun finder anvendelse, såfremt flere positioner efter de pågældende positionstekster kan komme i betragtning. Dette fremgår også af de forklarende bemærkninger til den almindelige tariferingsbestemmelse 2b, der på sin side er en betingelse for anvendelsen af den almindelige tariferingsbestemmelse 3b, idet det i de forklarende bemærkninger hedder, at bestemmelsen imidlertid ikke udvider en position til at omfatte varer, der ikke kan siges at svare til positionsteksten beskrivelse som nævnt under bemærkningerne til almindelige tariferingsbestemmelser, punkt 1. Dette er imidlertid tilfældet, som det der videre hedder, når tilføjelsen af et andet mate-

riale medfører, at varen har mistet karakteren af at være varer af den art, der er anført i positionen.

På grundlag heraf må det videre undersøges, om varen, således som sagsøgeren subsidiært anfører det, skal henføres under position 21.07 eller om den skal tariferes som en anden ikke alkoholholdig drik efter position 22.02 i den fælles toldtarif, idet tilberedte næringsmidler udelukkende falder under den førstnævnte position, såfremt de ikke er tariferet andetsteds. Med andre ord er position 21.07 udelukket, såfremt et sådant produkt anses som en drikkevare efter position 22.02. Hvorvidt varen falder ind under denne position afhænger, således som Bundesfinanzhof's VII. afdeling korrekt fremhæver, af, hvorledes det i denne position anvendte begreb »drikkevare« skal fortolkes.

Det er ubestridt, at en vare må være flydende og umiddelbar drikkelig for begrebsmæssigt at kunne kvalificeres som en drikkevare. Parternes uoverensstemmelse angår derfor videre det spørgsmål, hvorvidt en vare med disse egenskaber herudover altid og nødvendigvis, således som sagsøgeren mener det, skal tjene til at slukke tørsten eller som nydelsesmiddel, for at kunne tariferes som en drikkevare i toldtariferingsmæssig henseende.

Hertil skal jeg generelt anføre, at allerede efter normalt sprogbrug, således som det lader sig udlede af foreliggende ordbøger over alle fællesskabssprogene, er kriteriet »til slukning af tørsten« eller »nydelsesmiddel« ikke en nødvendig bestanddel af begrebet »drikkevare«, henholdsvis de tilsvarende begreber i de andre fællesskabssprog. Således kan det f.eks. vanskeligt hævdes, at alkoholholdige drikke, der må siges at være drikkevare, er bestemt til at slukke tørsten. Videre falder efter sædvanligt sprogbrug ikke blot nydelsesmidler under begrebet »drikkevare«, men også flydende næringsmidler som f.eks. mælk, kakao, supper osv. Derfor defineres begrebet eller de tilsvarende udtryk på de andre fællesskabssprog i de foreliggende ordbøger da også — i det væsentlige overensstemmende — som en væske, som man drikker, henholdsvis er bestemt til at drikkes.

At begrebet »drikkevare« også i toldtariferingsmæssig henseende udelukkende omfatter et flydende, umiddelbart drikkeligt produkt, som er bestemt til at drikkes, lader sig tillige påvise ved hjælp af varebeskrivelserne i den fælles toldtarif. Således henregnes til begrebet »drikkevare« i toldtariferingsmæssig henseende — som det fremgår af position 22.09 C — også alkoholholdige drikke som rom, gin, whisky osv., der ikke er bestemt til at slukke tørsten. Desuden falder også grøntsagssafterne, der ikke altid er bestemt til at slukke tørsten, men også til at fremme sundheden principielt ind under drikkevarer efter den fælles toldtarif. Dette følger særligt af, at disse udtrykkeligt er undtaget fra position 22.02.

Endelig skal jeg anføre, således som Domstolen gennem fast praksis har fremhævet, at det af retssikkerheds- og forvaltningshensyn i almindelighed er varens objektive kendetegn og egenskaber, der er afgørende for dens tarifering. Kendetegn som mængde, smag eller sundhedsfremmende egenskab er imidlertid, som Kommissionen med rette har anført, i vidt omfang underkastet den

enkelte forbrugers subjektive skøn og derfor vanskelige at administrere.
Under hensyn til disse overvejelser er det korrekt — i modsætning til hvad sagsøgeren i hovedsagen har hævdet — når bemærkningerne til De europæiske Fællesskabers toldtarif, der ganske vist ikke er bindende, men dog udgør et vigtigt hjælpemiddel ved fortolkningen (jf. Domstolens seneste dom af 26. 2. 1980 i sag 54/79, Firma Hako-Schuh Dietrich Bahner mod Hauptzollamt Frankfurt am Main, Sml. 1980, s. 311), ved afgrænsningen af den fælles toldtarifs position 21.07 fra 22.02 ligeledes lægger vægt på, hvorvidt en vare, der er bestemt til menneskelig indtagelse, er umiddelbart drikkelig. Således bestemmes det eksempelvis under margensnr. 9 i disse Bemærkninger (den tyske udgave) til position 21.07, at yoghurt, der er flydende og umiddelbart drikkelig, i margensnr. 10 til denne position og tilsvarende hermed i margensnr. 3 i Bemærkningerne til position 22.02 henføres til andre ikke alkoholholdige drikkevarer. Det samme gælder, som det kan udledes af Bemærkningerne til De europæiske Fællesskabers toldtarif, margensnr. 32 til position 21.07, samt af disse Bemærkningers afsnit »Almindelige bestemmelser« til kapitel 22, margensnr. 2, for styrkende midler, der er umiddelbart drikkelige (tonika).

Hvad disse sidstnævnte angår fastslås det udtrykkeligt (stadig i den tyske udgave), at henførslen til kapitel 22 ikke er afhængig af, i hvilke mængder produktet indtages, idet det udtrykkeligt anføres, at styrkende midler, der er umiddelbart drikkelige, også i de tilfælde, hvor de kun indtages i små mængder, eksempelvis i skefulde, skal henføres under kapitel 22 i den fælles toldtarif. Tilsvarende må gælde for andre produkter, også selv om de kun efter den udtrykkelige angivelse er styrkende midler (tonika), der er bestemt til fremme af sundheden, henholdsvis det almindelige velbefindende. Skal det pågældende produkt således henføres til position 22.02, så går denne position, hvis varebeskrivelse er mere specificeret, efter den almindelige tariferingsbestemmelse nr. 2 a i den fælles toldtarif forud for position 21.07, der indeholder en mere almindelig varebeskrivelse.

På grundlag af disse overvejelser, der overflødiggør et svar på det andet forelæggelsesspørgsmål, kan det første spørgsmål fra Bundesfinanzhof's VII. afdeling 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 daglig til fremme af sundheden.