FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT K. ROEMER, FREMSAT DEN 11. JANUAR 1973 [1]

Hr. Præsident,

ærede dommere,

I den anmodning om en præjudiciel afgørelse, som jeg i dag skal tage stilling til, drejer det sig om, hvorvidt art. 7, stk. 3, i forordning nr. 83/67 (ABl. af 26. 4. 1967, s. 1597) sammenholdt med bilag V til denne forordning var gyldig. I den nævnte bestemmelse hedder det: »Vægtprocenten af mælkefedt i en vare bestemmes efter den i bilag V beskrevne fremgangsmåde«. Det nævnte bilag giver derefter en detaljeret beskrivelse af den metode, som skal anvendes.

Til forståelse af den forelagte sag må først bemærkes følgende:

Forordning nr. 83/67 er af betydning for den ved forordning nr. 160/66 af 27. oktober 1966 (ABl. af 28. 10. 1966, s. 3361) indførte ordning for handelen med visse varer fremstillet af landbrugsprodukter. Handelsordningen omfatter varer, som fremkommer ved forarbejdning af landbrugsprodukter, som er underkastet en fælles markedsordning. Hensigten hermed er at fuldstændiggøre den beskyttelse, som produktionen inden for Fællesskabet nyder godt af gennem markedsordningerne. I dette øjemed opkræves ved indførslen af forarbejdede landbrugsprodukter fra tredjelande en afgift, som består af to elementer, nemlig for det første en værditold til beskyttelse af levnedsmiddelindustrien inden for Fællesskabet og for det andet et variabelt element, som bestemmes af indholdet af landbrugsprodukter i varerne og af forskellen mellem de priser, som gælder i den importerende medlemsstat, og verdensmarkedets priser. Forordning nr. 160/66 omfattede bl. a. — hvad der her er af særlig interesse — varer under toldposition 18.06 (»chokolade og chokoladevarer samt andre næringsmidler med indhold af kakao«), dvs. produkter, som også indeholder mælkefedt. Til dette formål er toldspecifikationerne fastlagt i bilag I til forordning nr. 83/67, og i bilag II fastsættes »mængden af basisprodukter, som forudsættes anvendt ved fremstilling af 100 kg (netto) af varerne«. Senere er disse bilag blevet erstattet af bilagene A og B til forordning 735/68 af 18. juni 1968 (ABl. nr. L 138 af 21. 6. 1968). Herefter sondres der under position 18.06, D 2, mellem varer med et mælkefedtindhold på 26 vægtprocent og derover (c). For de førstnævnte er i henhold til bilag B udgangspunktet, at der anvendes 85 kg sødmælkspulver ved fremstillingen af 100 kg af varen; for de sidstnævnte er udgangspunktet, at der anvendes 50 kg smør ved fremstilling af 100 kg af varen. Med hensyn til bestemmelse af mælkefedtindholdet henviser art. 7 i forordning 83/67 — som det allerede er sagt — til den fremgangsmåde, der omtales i bilag V til den nævnte forordning. Vi vil senere se på enkelthederne heri. De variable elementer blev i overensstemmelse hermed fastsat af Kommissionen. For tredje kvartal af året 1968 er dette sket ved Kommissionens forordning nr. 822/68 (ABl. nr. L 150 af 29. 6. 1968).

Disse bestemmelser er også af betydning for sagsøgeren i hovedsagen, et importfirma, som har hjemsted i Köln. Den 21. august 1968 importerede det produkter under position 18.06 fra Østrig til forbundsrepublikken Tyskland. Efter fabrikantens angivelse drejede det sig om varer med mindst 25 men under 26 vægtprocent mælkefedt, det vil sige produkter, som måtte henregnes under chokoladevarer samt andre næringsmidler med indhold af kakao under position 18.06-D-II-b-2. En undersøgelse af to prøver foretaget af den toldtekniske prø-

1 — Oversat fra tysk.

ve-og læreanstalt i München efter fremgangsmåden i bilag V til forordning nr. 83/67 viste dog, at der i det ene tilfælde fandtes et mælkefedtindhold på 26,9, i det andet et indhold på 26,1 vægtprocent. I overensstemmelse hermed behandlede vedkommende toldkontor importvarerne som chokoladevarer samt andre næringsmidler med indhold af kakao under position 18.06-D-II-c-2 og fastsatte afgiftsbeløbet herefter.

Importfirmaet anser imidlertid ikke denne afgiftsbelastning for at være rimelig. Det mener, at undersøgelsesresultaterne er forkerte, fordi den i bilag V til forordning nr. 83/67 foreskrevne undersøgelsesmetode er ufuldstændig, ikke tilstrækkeligt nøjagtig og derfor retsstridig. Det har derfor fremsat klage over afgiftspålæggelsen, og — da det ikke fik medhold — anlagde det sag ved Finanzgericht i München. De i denne forbindelse fremsatte argumenter — vi vil straks komme tilbage til dem — synes at have gjort indtryk på Finanzgericht. Således har denne ret, da den deler den af sagsøgeren udtrykte tvivl om gyldigheden af art. 7 stk. 3, sammenholdt med bilag V i forordning nr. 83/67, ved kendelse af 14. juni 1972 udsat sagen og med henblik på en præjudiciel afgørelse forelagt Domstolen det i begyndelsen nævnte gyldighedsspørgsmål.

Hvad man skal mene om dette problem, vil vi nu se på.

Ved den nævnte ordning drejer det sig — som tidligere sagt — om bestemmelsen af de af hensyn til markedsordningerne afgiftspligtige mælkefedtandele, som forarbejdede landbrugsprodukter indeholder. Dette forekommer ikke ukompliceret, fordi de varer, som kan komme i betragtning, undertiden også indeholder andre fedtstoffer (som kakaofedt), som ikke kan skilles fra mælkefedtet. Af denne grund konstateres det totale fedtindhold, hvorefter man ved en nøjagtigt beskrevet proces finder frem til dets smørsyreindhold og herfra samt ud fra erkendelsen af, at mælkefedt har et bestemt gennemsnitligt smørsyreindhold, slutter sig til mælkefedtindholdet.

Sagsøgeren i hovedsagen har forskellige indvendinger at fremføre imod denne fremgangsmåde, om hvilken Kommissionen selv indrømmer, at den kun giver tilnærmelsesvise værdier, som af og til afviger fra det virkelige mælkefedtindhold i en vare.

— Først og fremmest anser sagsøgeren fremgangsmåden for ufuldstændig. Han savner et kontrol — eller blindforsøg ved hjælp af fedt uden mælkefedtindhold. Et sådant forsøg — siger sagsøgeren — ville vise, i hvilket omfang hver analyse (på grund af det anvendte materiale og af andre grunde) udviser et for højt mælkefedtindhold, og det ville gøre det muligt at foretage et passende fradrag i undersøgelsesresultaterne.

— Endvidere anfører sagsøgeren, at den foreskrevne fremgangsmåde ikke er tilstrækkeligt nøjagtig, idet den giver forskellige resultater, alt efter hvilken person, der foretager undersøgelsen. Dette har man længe været klar over, og derfor anvendes i en anden sammenhæng en forbedret metode (f Office International de Cacao et du Chocolat), eller — da der også ved denne fremgangsmåde fremkommer forskelle mellem de forskellige undersøgeres resultater — i levnedsmiddelkemien i vidt omfang den mere præcise gaskromatografiske metode.

— Endelig kritiserer sagsøgeren, at der i Fællesskabets analysemetode kun arbejdes med et gennemsnitligt smørsyretal. Man tager altså ikke hensyn til, at smørsyretallet i mælkefedt alt efter årstiden og levevilkårene kan svinge mellem 15,4 og 24,5. Også af den grund bliver undersøgelsesresultaterne forkerte, dvs. man kan komme frem til et for højt mælkefedtindhold.

Alle disse forhold fører efter sagsøgerens mening frem til den indsigelse, at Rådet ved fastsættelsen af analysemetoden i bilag V til forordning nr. 83/67 har handlet i strid med logikkens love, naturlovene og videnskabelige erfaringssætninger. Da de påviste omstæn-

digheder kan føre til en for stor afgiftsbyrde på importvarer, kan man tale om en krænkelse af forholdsmæssighedsgrundsætningen og grundsætningen om beskyttelse af den berettigede forventning samt om misbrug af det frie skøn, hvilket medfører den fastsatte regels ugyldighed.

Vi vil begynde den undersøgelse, som denne argumentation har nødvendiggjort, med det førstnævnte punkt, dvs. mangelen af et såkaldt blindforsøg i den analysemetode, der omhandles i bilag V til forordning nr. 83/67. Det er for så vidt ubestridt, at undladelse af et sådant kontrolforsøg og af fradrag af den tilsvarende værdi altid fører til et smørsyretal, der ligger mellem 0,84 og 1,4 for højt og dermed også til et for højt indhold af mælkefedt. Det betyder i praksis, at importørerne ikke fuldt ud kan udnytte de i underpositionerne til position 18.06 nævnte mælkefedtindhold, men må holde en sikkerhedsafstand fra de forskellige positioners overgrænser. Dermed er der sket ligesom en forskydning af grænserne mellem de enkelte toldpositioner.

Hvis vi spørger, hvorledes dette forhold skal vurderes, hjælper — lad det være sagt straks — et af de af sagsøgeren i hovedsagen først anførte synspunkter ikke meget. Det gælder den betragtning, at toldspecifikationer opstillet på grundlag af mælkefedtindhold er *materiel ret;* tværtimod hører analysemetoden til bestemmelse af mælkefedtindholdet til *procesreglerne,* og den kan, da procesregler ikke kan ændre materielle retsregler, ikke føre til en forandring af den tarifmæssige status. Ganske vist må en sådan sondring i den foreliggende sammenhæng forekomme kunstig, eftersom jo den samlede forordning nr. 83/67 stammer fra Rådet. Rådets afgørende hensigt må altså uddrages af forordningen i sin helhed, og når Rådet som øverste lovgiver på dette område er beføjet til at foretage materielle ændringer i tariffen, kan det naturligvis ikke hindres i at tilvejebringe et tilsvarende resultat ved vedtagelse af en bestemt undersøgelsesmetode (hvilket måske ikke havde været tilstedeligt, dersom Rådets beføjelser havde indskrænket sig til fastlæggelse af toldspecifikationer, og det havde henhørt under Kommissionen at fastsætte en passende undersøgelsesmetode).

Vigtigt er dernæst også det forhold, at vi har at gøre med en over for tredjelande gældende afgiftsordning, og at der tilkommer Rådet en skønsbeføjelse ved vurderingen af behovet for beskyttelse af Fællesskabets interesser i forhold til tredjelande. Dette forudsætter en vis frihed i vurderingen og bedømmelsen, og dette indebærer sikkert en mulighed for forskydning af kriterierne for afgrænsning af toldpositioner. Dersom beskyttelsen af Fællesskabets produktion ikke bliver overdrevent forstærket på denne måde, kan man dårligt tale om misbrug af skønnet eller krænkelse af forholdsmæssighedsgrundsætningen. Men således forholder det sig vel i det foreliggende tilfælde med hensyn til de værdier, der er blevet omtalt i forbindelse med undladelsen af at foretage et blindforsøg. Der kan derfor, da det jo ikke drejer sig om uforholdsmæssigt store forskydninger, ikke være tale om, at analysemetoden er ugyldig.

Dermed er i grunden også sagt alt, hvad der er nødvendigt, til spørgsmålet om, hvorvidt man kan beskylde Rådet for på grund af manglende fradrag af en af et blindforsøg fremgået værdi ved bilag V's analysemetode at have krænket logik og naturlove samt videnskabelige erfaringssætninger, hvilket efter sagsøgerens opfattelse ikke var muligt, hvis de nyere og mere sikre undersøgelsesmetoder, der er nævnt ovenfor, havde været forordnet. Dog kunne man i denne sammenhæng være tilbøjelig til at fastslå, at det i tilfælde, hvor fastsættelsen af en afgift sker på grundlag af bestemmelsen af varernes bestanddele, altid er ønskeligt, at man anvender så nøjagtige metoder som muligt. Men det er væsentligt, at ingen bindende retsgrundsætning foreskriver lovgiveren en absolut respekt for naturlovene. Lovgiveren har tværtimod undertiden et spillerum for sit skøn, (hvilket — som det allerede er nævnt — også her er tilfældet for Rådet), og han

kan, således som andre sager vedrørende problemerne om bestemmelse af sukkerindholdet i en vare har vist, arbejde helt og holdent med fiktioner, hvilket med henblik på den foreliggende sag vil sige, at han kan bestemme, at en vare under visse betingelser skal behandles på samme måde, som hvis den udviste et bestemt indhold af mælkefedt. I denne sammenhæng må ikke mindst den betragtning spille en rolle, at man må tilgodese hensynet til en forenkling af administrationen, og at man må tage hensyn til, at det er nødvendigt at fastlægge en analysefremgangsmåde inden for en kort frist, altså uden lange afprøvninger af en undersøgelsesmetodes nøjagtighed. Sådanne overvejelser er faktisk i høj grad vedkommende.

Efter min opfattelse udelukker de, at man under påberåbelse af naturlove kan betegne anvendelsen af tilnærmelsesvise værdier som retsstridig, og det, skønt der senere, efter at man har samlet nogle erfaringer og er kommet til den erkendelse, at der også på den måde kan ydes en tilstrækkelig beskyttelse, kunne indføres et vist korrektionsfradag (således som det er sket ved forordning nr. 1061/69 — ABl. 1969, nr. L 141; EFT, specialudgave, 1969 (I)).

Jeg kan heller ikke se, at der foreligger en retskrænkelse med henblik på grundsætningen om beskyttelse af den berettigede forventning (forudseeligheden og muligheden for forud at beregne indførselsafgifter), en grundsætning, som sagsøgeren har påberåbt sig til støtte for sit anbringende om, at importørerne under hensyn til toldpositionerne i forordning nr. 83/67 havde måttet gå ud fra, at indførsel af varer med et indhold af mælkefedt på indtil 26 vægtprocent var mulig, uden at man på grund af den anvendte analysemetode måtte regne med en højere afgiftsbyrde. For denne konstatering er det forhold afgørende, at undersøgelsesmetoden var en væsentlig bestanddel af selve Rådets forordning. Importørerne måtte derfor lægge den nævnte metode til grund for deres dispositioner og indrette deres ordrer herefter. Dette kunne ikke have forvoldt særlige vanskeligheder, hvis man havde henvendt sig til sagkyndige på dette felt. Det var altså muligt at iagttage den førnævnte sikkerhedsafstand til toldpositionernes overgrænser og dermed undgå faren for at blive takseret efter det højere indhold af mælkefedt, som fremkommer ved analysemetoden. Man kan således i virkeligheden ikke tale om en krænkelse af grundsætningen om den berettigede forventning.

Endelig kan det med nogle få ord godtgøres, at der, for så vidt som den fastsatte analysemetode udviste en højere mælkefedtandel og dermed medførte en større afgiftsbyrde, end man skulle vente efter det reelle indhold af mælkefedt, dog ikke forelå en krænkelse af artikel 13 i forordning nr. 160/66, dvs. forbudet mod opkrævning af told og afgifter med tilsvarende virkning. Når nemlig sådanne afgifter — og dette overser sagsøgeren i sin argumentation — forbydes i forordning nr. 160/66, og når Rådet selv inden for denne bestemmelses rammer har truffet beslutning om opkrævning af afgifter under iagttagelse af bestemte af det selv fastsatte kriterier, så kan en sådan byrde naturligvis ikke anses for en i henhold til forordning nr. 160/66 forbudt afgift.

Hvis herefter mangelen af et blindforsøg og et tilsvarende fradrag i analysemetoden i bilag V til forordning nr. 83/67 ikke giver anledning til kritik, så må det samme — hvad hurtigt ses — gælde for den af sagsøgeren i anden række anførte omstændighed, at undersøgelsesresultaterne ved den fastsatte metode varierede alt efter hvilken person, der foretog undersøgelsen. Efter alle de foran anførte betragtninger, og så længe det ikke drejer sig om meget store udsving — og dette synes ikke at være tilfældet —, kan denne egenskab ved undersøgelsesmetoden også vanskeligt kritiseres. Især kan man ikke, som sagsøgeren mener, tænke sig i hvert enkelt tilfælde at godtage et forud fastsat sikkerhedsfradrag med henblik på de omtalte mulige udsving. Dette må være udelukket allerede af den grund, at de frygtede unøjagtigheder også kan virke til gunst for importø-

rerne, og fordi ordningens beskyttelsesformål i dette tilfælde ville blive bragt i fare ved et forud fastsat sikkerhedsfradrag.

I undersøgelsen af den af sagsøgeren fremførte kritik skal vi herefter tage stilling til det tredje af de før nævnte punkter, nemlig udsvingene i smørsyretallet for mælkefedt, som heller ikke tages i betragtning ved den af Rådet fastsatte undersøgelsesmetode, der i så henseende går ud fra en gennemsnitsværdi.

I denne forbindelse ligger det på forhånd nær ikke at tage hensyn til den af sagsøgeren udtalte kritik, fordi vi har at gøre med et samlet regelkompleks, hvor forud fastsatte beløb i forskellig henseende spiller en rolle, uden at dette forekommer angribeligt — jeg erindrer om det spillerum for det frie skøn, der er tillagt Rådet. Således bliver som bekendt ikke enhver importvare takseret nøjagtigt efter sit indhold af mælkfedt, men der er inden for position 18.06 dannet grupper, der trods forskelligt fedtindhold er underkastet samme afgiftsbyrde. Desuden følger de bevægelige elementer ikke udsvingene i afgiftssatserne, men afgifterne bliver kun fastlagt en gang hvert kvartal på grundlag af den gennemsnitlige cifpris. I det sådant system må det i virkeligheden forekomme logisk også at gå ud fra gennemsnitlige smørsyreværdier i mælkefedt og se bort fra de eksisterende udsving. Man kunne dog forestille sig, at det tillades importøren at føre modbevis for, at man kan opnå en nøjagtig afgiftsbyrde på mælkefedtet på grundlag af det nøjagtige smørsyretal. Det blev imidlertid under sagen ikke blot klarlagt, hvorledes dette skulle tilvejebringes på sikker måde og uden nævneværdig vanskeliggørelse af toldproceduren; det er frem for alt afgørende, at der for så vidt er tale om et hensigtsmæssighedsspørgsmål, der ikke giver grundlag for at tale om en retskrænkelse, så længe den faktisk besluttede ordning — som påvist — ikke har en urimelig afgiftsbyrde til følge. Særlig må man også i det foreliggende tilfælde tage afstand fra den betragtning, at der med henblik på yderværdierne af mulige udsving i smørsyretallet altid skal foretages et fradag; på denne måde ville ordningens beskyttelsesformål ved en afvigelse fra gennemsnitsværdierne til gunst for importørerne ikke kunne nås på grund af utilstrækkelig afgiftsbyrde på det virkelige mælkefedtindhold.

Herefter må man blot i denne forbindelse spørge, om det, at man lægger et gennemsnitligt smørsyretal til grund — således som sagsøgeren mener — indebærer en krænkelse af pligten til at undgå forskelsbehandling, fordi det i betragtning af de faktisk forekommende udsving i smørsyretallet betinget af årstiden og levevilkårene kan føre til forskellig afgiftsbyrde på varer med samme faktiske indhold af mælkefedt. Man må dog give Kommissionen medhold i, at også dette spørgsmål må besvares benægtende. Væsentligt er det for så vidt, at det omtalte forhold medfører, at alle importører kan rammes på samme måde. Det ville kun forholde sig anderledes, hvis smørsyretallet varierede under hensyn til *oprindelsen* fra bestemte lande og hvis der derfor, når henses til de sædvanlige handelsstrømme ville forekomme en forskellig taksering af importører fra de forskellige medlemsstater. Der kan imidlertid ikke af de i sagen afgivne udtalelser udledes tilstrækkeligt velbegrundede antagelser og holdepunkter herfor.

Over for den af sagsøgeren i hovedsagen i enkeltheder udtrykte kritik kan det følgelig fastslås, at den ikke berettiger til at anse artikel 7, stk. 3, i forordning nr. 83/67 sammenholdt med bilag V til denne forordning som retsstridig. Dette resultat ville i øvrigt ikke ændres, selv om det påvistes, at der allerede på det pågældende tidspunkt i en anden medlemsstat anvendtes en mere nøjagtig fremgangsmåde, nemlig den gaskromatografiske, til undersøgelse af mælkefedtindholdet, thi naturligvis kan den kendsgerning, at en medlemsstat for så vidt har handlet i modstrid med Traktaten, ikke få til følge, at man skal forholde sig på samme måde i andre medlemsstater.

Jeg kan imidlertid ikke hermed afslutte min stillingtagen til den præjudicielle sag

vedrørende Lütticke. Man må nemlig desuden spørge, om der er anledning til herudover ex officio at prøve forordning nr. 83/67's gyldighed ud fra andre synspunkter. Dette hævder sagsøgeren i hovedsagen som bekendt med den begrundelse, at der ved vedtagelsen af Rådets forordninger hyppigt opstår fejl og vildfarelser, og det er først og fremmest med sigte herpå, at sagsøgeren anmoder om, at de kompetente fællesskabsorganer skal fremlægge alle referater, udkast og materialer til bilag V til forordning nr. 83/67 samt til den senere vedtagne forordning nr. 1061/69, for at det kan blive klarlagt, hvilke overvejelser man er gået ud fra ved vedtagelsen af den kritiserede ordning og dens senere ændringer, og for at man dermed også kan efterprøve lovgivningsprocedurens korrekthed.

Som Kommissionen, tror jeg imidlertid, at dette krav ikke skal tages til følge. Selv i tilfælde, hvor en national domsmyndighed simpelthen stiller spørgsmål om gyldigheden af en fællesskabsretlig bestemmelse, må man under den præjudicielle sag indskrænke sig til at prøve de fremførte overvejelser og synspunkter vedrørende gyldigheden. Jeg mener ikke, det kan forsvares at udvide undersøgelsen uden en eller anden grund, som kun behøver at være et af en part fremført indicium. Forelæggelsesproceduren ville på denne måde klart blive tynget og udsat for risikoen for unødig forsinkelse. Der er trods lejlighedsvise fejl og vildfarelser i rådsforordninger, som på ingen måde giver grundlag for at formode, at der findes sådanne fejl ved hele Rådets lovgivning, så meget mindre grund hertil, som man kan gå ud fra, at årvågenheden hos de instanser, der tager del i udarbejdelsen af fællesskabsforordninger, er garanti for gennemførelsen af en eventuel kontrol, hvor denne forekommer påkrævet. Domstolen kan således ved fremdragelse af den af sagsøgeren beskrevne dokumentation undlade at gennemføre en yderligere oplysning af baggrunden for den vedtagne ordning og undersøge, om lovgivningsproceduren er forløbet på forskriftsmæssig vis (med hensyn til nødvendige majoriteter, medlemsstaternes gyldige repræsentation, formforskrifter og overholdelse af frister).

Til afslutning kan jeg derfor sammenfatte min opfattelse af det af Finanzgericht i München forelagte spørgsmål således:

En undersøgelse af artikel 7, stk. 3 , i forordning nr. 83/67 sammenholdt med bilag V til denne forordning har under hensyntagen til de af sagsøgeren i hovedsagen fremførte overvejelser ikke givet anledning til at drage gyldigheden af de nævnte bestemmelser i tvivl.