# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN
fremsat den 9. marts 1988 *

*Høje Domstol.*

Den 24. november 1969 indførte det tyske selskab Dr. Goerrig GmbH (herefter benævnt »Goerrig«) i Forbundsrepublikken Tyskland 30 tromler af et produkt, som selskabet deklarerede som »natriumboranatopløsning, andre hydrider«, henhørende under pos. 28.57 A i Den Fælles Toldtarif, for hvilken toldsatsen var 6,4%. Produktet blev først klareret i overensstemmelse med anmeldelsen, men den 17. marts 1970 traf Hauptzollamt Geldern (herefter benævnt »Hauptzollamt«) en ændringsafgørelse, hvorved produktet blev tariferet som en tilberedning (natriumboranat i en opløsning af natronlud) henhørende under pos. 38.19 T i Den Fælles Toldtarif, hvor toldsatsen var 14,4%; merbeløbet i told krævedes samtidig indbetalt.

Goerrig anfægtede denne ændringsmeddelelse. Selskabet gjorde i det væsentlige gældende, at det indførte produkt var natriumboranat, og at den i produktet indeholdte natronlud var et stabiliseringsmiddel. Selskabet henviste til bestemmelse 1 i Den Fælles Toldtarifs kapitel 28; denne havde i den på importtidspunktet gældende version (org. ref. JO 1968, L 172, s. 126) følgende indhold: [1]

»Hvor intet andet følger af sammenhængen, omfatter dette kapitel kun:

a) isolerede kemisk definerede grundstoffer og forbindelser, også med indhold af urenheder;

b) de under punkt a) nævnte stoffer opløst i vand;

c) de under punkt a) nævnte stoffer opløst i andre opløsningsmidler end vand, når det af sikkerhedsmæssige eller transporttekniske grunde er sædvanligt og nødvendigt at opbevare disse stoffer i opløst stand, og forudsat at opløsningsmidlet ikke gør stoffet mere egnet til specielle formål end til almindelig brug;

d) de under punkterne a), b) og c) nævnte stoffer tilsat stabiliseringsmidler, der er nødvendige for deres konservering eller transport.«

På et senere tidspunkt blev bestemmelse 1 tilføjet et punkt e), der er sålydende: »de under punkterne a), b), c) og d) nævnte stoffer tilsat støvhindrende midler eller tilsat farvestoffer for at lette deres identifikation eller af sikkerhedsmæssige grunde, forudsat

* Oversat fra engelsk.

1 — O. a.: Bortset fra rent redaktionelle ændringer er den citerede bestemmelse identisk med den tilsvarende bestemmelse i den gældende toldtarif.

at tilsætningen ikke gør stoffet mere egnet til specielle formål end til almindelig brug.«

Goerrig anlagde sag ved Finanzgericht Düsseldorf, der ved dom af 13. april 1978 frifandt Hauptzollamt med den begrundelse, at produktet ikke kunne tariferes under Den Fælles Toldtarifs kapitel 28, eftersom stabiliseringsmidlet ikke var tilsat efterfølgende, men allerede var fremkommet i forbindelse med fremstillingen samt fortsat forefandtes i opløsningen. Goerrig indbragte en revisionsanke for Bundesfinanzhof, der ved dom af 2. december 1980 ophævede Finanzgerichts afgørelse og hjemviste sagen til fornyet behandling ved Finanzgericht. Det anførtes i Bundesfinanzhofs dom, at bestemmelse 1, litra d), til Den Fælles Toldtarifs kapitel 28 var blevet anvendt forkert; for så vidt angik udtrykket »tilsat«, var det uden betydning, at stabiliseringsmidlet var tilsat efterfølgende; der måtte tages stilling til, om det indførte produkt — uden hensyn til indholdet af natronlud — kunne betragtes som en vandig opløsning omfattet af bestemmelse 1, litra b), til Den Fælles Toldtarifs kapitel 28, og om den i varen indeholdte natronlud udelukkende var et stabiliseringsmiddel, der var nødvendigt for konservering eller transport af den vandige opløsning, eller om natronluden fortsat forefandtes i produktet af andre — f. eks. økonomiske — grunde, respektive skulle anvendes til andre formål.

Finanzgericht indhentede en sagkyndig erklæring vedrørende disse spørgsmål fra Dr. Klaus Diemert, Institut for Uorganisk Kemi og Strukturkemi I ved Düsseldorf's universitet. I Diemerts erklæring af 20. juli 1982 anføres, at det af Goerrig indførte kemikalie bestod af en vandig opløsning, der indeholdt 12 vægtprocent $NaBH_4$ (natriumborhydrid eller natriumboranat) og ca. 40 vægtprocent NaOH (natronlud). Det indførte natriumboranat udgjorde — uden hensyn til natronluden — en isoleret kemisk forbindelse. Natriumboranat er et farligt produkt, der efter omstændighederne nedbrydes hurtigt og herved afgiver eksplosionsfarlige, giftige gasarter. Natronlud nedsætter nedbrydningshastigheden for den vandige natriumboranatopløsning. Det var derfor i nærværende sag korrekt at anse natronluden for anvendt som et stabiliseringsmiddel. Spørgsmålet om, hvilken natronludkoncentration der er tilstrækkelig til at stabilisere en opløsning med henblik på oplagring og transport, kan kun besvares, såfremt oplagrings- og transportbetingelserne foreligger oplyst. Efter Dr. Diemerts opfattelse er det nødvendigt med en natronludopløsning på mindst 30 vægtprocent, hvis vandige natriumboranatopløsninger skal oplagres eller transporteres for et tidsrum af nogle få uger, hvorimod der bør anvendes en højere natronludkoncentration, når opbevaringen skal vare længere. Eftersom opløsningens mætningspunkt ligger ved en natriumboranatkoncentration på 12,9 vægtprocent og 46,9 vægtprocent natronlud, var den anvendte natronludkoncentration (40%) derfor rimelig med henblik på oplagring og transport af natriumboranatopløsninger.

Finanzgericht lagde Dr. Diemerts erklæring til grund. I dom af 10. november 1982 fastslog Finanzgericht, at natriumboranatopløsningen som sådan (dvs. bortset fra natronluden) i henhold til bestemmelse 1, litra b), til Den Fælles Toldtarifs kapitel 28 skulle tariferes under toldtariffens 28 som en isoleret

kemisk forbindelse i vandig opløsning. Det hedder i dommen, at natronluden i vandig opløsning var et stabiliseringsmiddel, der var nødvendigt for konservering eller transport af natriumboranatopløsningen, jfr. bestemmelse 1, litra d), til Den Fælles Toldtarifs kapitel 28. Finanzgericht gav herefter Goerrig medhold og fastslog, at varen skulle tariferes under pos. 28.57 A i Den Fælles Toldtarif.

Hauptzollamt indankede derefter sagen for Bundesfinanzhof, der ved dom af 12. juni 1986 ophævede Finanzgerichts anden afgørelse og hjemviste sagen til Finanzgericht til fornyet behandling. Bundesfinanzhof udtalte, at Finanzgericht ikke havde taget hensyn til, at en vare ikke kan tariferes under kapitel 28, såfremt det i varen indeholdte stabiliseringsmiddel bevirker, at varen kan anvendes til formål, som den ikke ville kunne anvendes til uden dette middel, jfr. herved bestemmelse 1 til kapitel 28 i Den Fælles Toldtarif. Bundesfinanzhof fandt, at det efter bestemmelse 1, litra d), til kapitel 28 i Den Fælles Toldtarif ikke er eneafgørende for tariferingen af en vare, om stabiliseringsmidlet efter sin art og mængde er nødvendigt for konservering og transport, men at det tillige har betydning, om midlet, ud over at muliggøre konservering og transport, giver varen andre anvendelsesmuligheder. Selv om sidstnævnte passus ikke findes i bestemmelse 1, litra d), måtte den efter Bundesfinanzhof's opfattelse indfortolkes i lyset af Toldsamarbejdsrådets forklarende bemærkninger.

Finanzgericht var af en anden opfattelse. I kendelse af 19. februar 1987 udtalte retten herom: »Mens det i bestemmelse 1, litra c), til toldtariffens kapitel 28 med hensyn til opløsningsmidler udtrykkeligt fastslås, at opløsningsmidlet ikke må gøre produktet mere egnet til bestemte anvendelsesformål, indeholder bestemmelse 1, litra d), ingen tilsvarende begrænsning vedrørende stabiliseringsmidler. En analog anvendelse af begrænsningen via en fortolkning — nemlig med støtte i Toldsamarbejdsrådets forklarende bemærkninger — vil indebære en ulovlig materiel ændring af Den Fælles Toldtarif«.

Ved den nævnte kendelse bestemte Finanzgericht følgelig, at sagen skulle udsættes og følgende spørgsmål forelægges Domstolen til præjudiciel afgørelse:

»Skal bestemmelse 1, litra d), til Den Fælles Toldtarifs kapitel 28 fortolkes således, at et stabiliseringsmiddel, der er nødvendigt for transport, ikke må give mulighed for nogen yderligere anvendelse?«

Det fremgår ikke klart af spørgsmålet selv, om der tænkes på »nogen yderligere anvendelse« af stabiliseringsmidlet eller hovedproduktet med stabiliseringsmidlet. Ordlyden af forelæggelseskendelsen og af Bundesfinanzhof's dom fra 1986 synes dog at måtte forstås således, at der med den nævnte »yderligere anvendelse« menes yderligere anvendelse af varen selv plus stabiliseringsmidlet og ikke yderligere anvendelser af stabiliseringsmidlet alene.

Kommissionen og Hauptzollamt lagde i deres indlæg i sagen i første omgang til grund,

at der forefandtes større mængder natronludopløsning end nødvendigt med henblik på stabilisering af natriumboranatet. Efter Kommissionens opfattelse krævedes der kun en koncentration på 0,1%, sammenlignet med den faktiske koncentration på 40%. Det fremgår imidlertid, at der her var tale om en vildfarelse. Den lave koncentration gælder efter det oplyste for natriumboranat i krystallinsk form, mens der i nærværende sag er tale om natriumboranat i vandig opløsning, der har andre egenskaber. Dr. Diemerts erklæring, hvorefter der kræves en 40%'s koncentration til stabilisering af en vandig natriumboranatopløsning, blev lagt til grund af Finanzgericht i dennes dom fra 1982. Denne konklusion blev ikke underkendt af Bundesfinanzhof ved dommen fra 1986, og Finanzgericht har bekræftet den i forelæggelseskendelsen (»som det fremgår af bevisførelsen for Finanzgericht, er stabiliseringsmidlet i den konkrete sag nødvendigt i transportøjemed«). Ved sagens behandling for Domstolen vil det derfor være at lægge til grund, at en koncentration på 40% var nødvendig i stabiliseringsøjemed. Der foreligger under alle omstændigheder intet, der modbeviser Dr. Diemerts konklusion på dette punkt.

Det er heller ikke bevist, at anvendelsen af natronludopløsningen som stabiliseringsmiddel var et skalkeskjul, der skulle gøre det muligt at indføre natronluden uden at betale told.

Det er herefter klart, at natronluden er et »stabiliseringsmiddel« som omhandlet i bestemmelse 1, litra d), til kapitel 28, og at den anvendte mængde var »nødvendig« for konservering eller transport af natriumboranatopløsningen. Som antaget af Finanzgericht var opløsningen en isoleret kemisk defineret forbindelse opløst i vand, jfr. bestemmelse 1, litra b). De udtrykkeligt foreskrevne betingelser i bestemmelse 1, litra d), er derfor opfyldt.

Skal der imidlertid indfortolkes en betingelse i bestemmelsen i analogi med betingelsen i bestemmelse 1, litra c), hvorefter et opløsningsmiddel (bortset fra vand) ikke må »gøre stoffet mere egnet til specielle formål end til almindelig brug«, og i den senere vedtagne bestemmelse 1, litra e), vedrørende støvhindrende midler og farvestoffer?

Kommissionen gør gældende, at en sådan betingelse må underforstås, og at der ikke ligger nogen særlig hensigt bag udeladelsen af de nævnte ord i bestemmelse 1, litra d). Jeg er ikke enig. Efter min mening bør det lægges til grund, at formuleringen af bestemmelse 1, litra d), er valgt bevidst. Fællesskabslovgiver har i øvrigt hyppigt haft anledning til at ændre bestemmelse 1, litra d), og indsætte en sådan betingelse (faktisk hver gang Rådet har vedtaget en ny Fælles Toldtarif), men har aldrig gjort det. Det er særlig påfaldende, at Rådet ikke gennemførte en sådan ændring, da det vedtog bestemmelse 1, litra e). Da Rådet afløste Den Fælles Toldtarifs nomenklatur med den Kombinerede Nomenklatur (KN) med virkning fra 1. januar 1988 (jfr. Rådets forordning nr. 2658/87, EFT 1987, L 256, s. 1), bevarede det bestemmelse 1, litra d), til kapitel 28 med ordret samme indhold som i Den Fælles Toldtarif fra 1968.

Jeg finder, at selve ordlyden af bestemmelse 1, d), i så henseende er klar, og at der hverken i bestemmelse 1 som helhed eller i lovgivers angivelige hensigt (for så vidt som den kan påvises) er holdepunkter for at indfortolke en stiltiende betingelse som postuleret.

Når ordlyden er klar, må den stå ved magt, uanset om Toldsamarbejdsrådets forklarende bemærkninger indeholder en afvigende opfattelse.

Jeg er under alle omstændigheder ikke overbevist om, at de nævnte forklarende bemærkninger faktisk kan tages til indtægt for en afvigende opfattelse af det her drøftede spørgsmål. Punkt 8 til de »generelle« bemærkninger til kapitel 28 i Toldsamarbejdsrådets forklarende bemærkninger indeholder ganske vist følgende passus:

»Som stabiliseringsmidler betragtes også stoffer, der tilsættes visse kemikalier for at fastholde deres oprindelige fysiske tilstandsform, forudsat at den tilsatte mængde ikke overstiger det, der er nødvendigt for at opnå det ønskede resultat, og at tilsætningen ikke ændrer produktets oprindelige karakter og gør dette mere egnet til specielle formål end almindelig anvendelse«.

Med ordene »betragtes også (som)« henviser det nævnte punkt tilsyneladende til, produkter, som man kunne kalde »sidestillet med stabiliseringsmidler«; dog bemærkes, at det foranstående punkt, der omhandler »stabiliseringsmidler« (hvad natronluden klart er i sagen her), ikke indeholder nogen sådan betingelse.

Det er følgelig min opfattelse, at den omstændighed, at grundproduktet plus stabiliseringsmidlet efter omstændighederne kan anvendes til andre formål end dem, grundproduktet kan anvendes til, ikke medfører, at bestemmelse 1, litra d), bliver uanvendelig på grundproduktet, så længe det er åbenbart, at det stof, der er tilsat grundproduktet, er et stabiliseringsmiddel, der er nødvendigt for konservering eller transport af grundproduktet. Spørgsmålet om, hvad der er »nødvendigt«, har selvsagt såvel et kvantitativt som et kvalitativt aspekt, og hvis der er anvendt stabiliseringsmiddel i større mængde end rimelig nødvendigt til stabilisering af produktet, finder kapitel 28 formentlig ikke anvendelse på produktet. Det er tilsvarende klart, at forholdet må bedømmes anderledes, hvis det godtgøres (hvilket ikke er tilfældet i nærværende sag), at der under dække af det anvendte stabiliseringsmiddel søges indført et produkt, der er væsensforskelligt fra grundproduktet i sig selv.

Hvis jeg var kommet til det resultat, at den nationale domstols spørgsmål ikke så meget vedrørte grundproduktet plus stabiliseringsmidlet som stabiliseringsmidlet i sig selv, ville jeg konkludere, at muligheden for, at stabiliseringsmidlet senere kan finde anden anvendelse, ikke nødvendigvis medfører, at bestemmelse 1, litra d), ikke omfatter grundproduktet, forudsat at stabiliseringsmidlet påvises at være »nødvendigt« for konservering eller transport af grundproduktet. I mange tilfælde medfører udskillelsen af stabiliseringsmidlet for at komme tilbage til grundproduktet tilsyneladende, at stabiliseringsmidlet går til grunde, men selv om midlet kan genbruges, er grundproduktet efter min opfattelse stadig omfattet af kapitel 28.

Under henvisning til det anførte skal det præjudicielle spørgsmål efter min mening besvares således:

»Bestemmelse 1, litra d), til Den Fælles Toldtarifs kapitel 28 indeholder ingen forudsætning om, at et stabiliseringsmiddel, der er nødvendigt for transport af et produkt, ikke må give mulighed for nogen anden anvendelse af det produkt, som stabiliseringsmidlet er tilsat.«

Kommissionens udgifter kan ikke godtgøres. Med hensyn til de omkostninger, der er afholdt af parterne i hovedsagen, træffes afgørelsen af den nationale domstol.