FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JÁN MAZÁK

fremsat den 6. marts 2007 [1]

1. Sagen vedrører toldtarifering af kombinerede netværks- og modemkort, som giver adgang til Local Area Network (f.eks. virksomheders intranet) og Wide Area Network (f.eks. internettet). Domstolen skal i det væsentlige tage stilling til, hvorvidt sådanne produkter skal pålægges told som databehandlingsmaskiner (pc'ere) (pos. 8471) eller som kommunikationsapparater (pos. 8517). Det afgørende i denne sammenhæng er bl.a., hvorvidt de omhandlede produkter udfører en »selvstændig funktion«.

I — Retsforskrifter

2. Tilsyneladende er der stadig delte meninger om toldtarifering af elektroniske (og særligt IT-) produkter. Det er imidlertid ikke første gang, at Domstolen skal tage stilling til dette emne [2]. Domstolen har således allerede løst en række spørgsmål i denne sammenhæng. Jeg vil i denne forbindelse særligt nævne Peacock-dommen og Cabletron-dommen [3]. Jeg er imidlertid — som jeg vil vise nedenfor — af den opfattelse, at Domstolens anvendelse i en sag som den foreliggende af en for snæver forståelse af den sidstnævnte dom vil gå imod formålet med toldtarifering.

3. Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 af 23. juli 1987 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif [4] indførte i bilag I en varenomenklatur benævnt »kombineret nomenklatur«, der er baseret på det internationale harmoniserede varebeskrivel-

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Helt tilbage i 1999 i forbindelse med sag C-339/98, dom af 19.10.2000, Peacock, Sml. I, s. 8947, præmis 13, bemærkede generaladvokat Jacobs, at »udviklingen af LAN og den sammenfaldende teknologi, der anvendes ved overførsel af computerdata og telefoni, har ført til en usikkerhed med hensyn til, hvor grænsen går mellem de to systemer«.

3 — Dom af 10.5.2001, sag C-463/98, Cabletron, Sml. I, s. 3495.

4 — EFT L 256, s. 1.

ses- og varenomenklatursystem (herefter »det harmoniserede system«) [5]. Den udgave af den kombinerede nomenklatur, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, er affattet ved Kommissionens forordning (EF) nr. 3009/95 [6], som trådte i kraft den 1. januar 1996.

4. Afsnit XVI [7] i bilag I indeholder kapitel 84 og 85 [8], som er relevante for nærværende sag. Pos. 8471 i den kombinerede nomenklatur vedrører »Automatiske databehandlingsmaskiner og enheder dertil; magnetiske og optiske læsere, maskiner til overførsel af data til datamedier i kodet form samt maskiner til bearbejdning af sådanne data, ikke andetsteds tariferet«. Pos. 8517 i den kombinerede nomenklatur har derimod følgende ordlyd: »Elektriske apparater til trådtelefoni og trådtelegrafi, herunder apparater til trådtelefoni, med trådløst telefonrør, og apparater til bærefrekvenstrådsystemer eller digitalnetsystemer; videofoner« [9].

5. De almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende den kombinerede nomenklatur (herefter »de almindelige bestemmelser«) [10], der er indeholdt i den kombinerede nomenklaturs første del, afsnit I, punkt A, bestemmer bl.a. følgende:

»3. Såfremt varer ved anvendelse af ovennævnte punkt 2 b) eller af andre årsager kan henføres under to eller flere positioner, afgøres tariferingen efter følgende regler:

a) Den position, der har den mest specificerede varebeskrivelse, skal foretrækkes for positioner med en mere almindelig varebeskrivelse. Såfremt to eller flere positioner hver for sig kun nævner en del af de materialer, som indgår i blandinger eller sammensatte varer, eller en del

5 — Det harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem blev indført ved den internationale konvention af 14.6.1983, godkendt for Fællesskabet ved Rådets afgørelse 87/369/EØF af 7.4.1987 (EFT L 198, s. 1). Den kombinerede nomenklatur gentager det harmoniserede systems positioner og sekscifrede underpositioner, idet det syvende og ottende ciffer er underpositioner, der er specifikke for den kombinerede nomenklatur. Følgelig gør den kombinerede nomenklatur det muligt at opfylde kravene i såvel den fælles toldtarif som i Fællesskabets eksterne handelsstatistik. Det kan tilføjes, at bilag I bliver ændret hvert år med virkning fra den 1.1.

6 — Kommissionens forordning (EF) nr. 3009/95 af 22.12.1995 om ændring af bilag I til Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif, EFT L 319, s. 1. Denne kommissionsforordning er udtryk for en væsentlig ændring af det harmoniserede system.

7 — Afsnittet har overskriften: »Maskiner og apparater samt mekaniske redskaber [...]«.

8 — Førstnævnte vedrører »atomreaktorer; kedler; maskiner og apparater [...]«, og sidstnævnte vedrører »elektriske maskiner og apparater [...]«.

9 — Såvel positionerne i den kombinerede nomenklatur som de forklarende bemærkninger i den udgave, der er affattet ved Kommissionens forordning nr. 3009/95, som nævnt ovenfor i fodnote 6.

10 — De seks almindelige bestemmelser skal anvendes i hierarkisk orden (dvs. at den første bestemmelse har forrang for den anden, der har forrang for den tredje osv.). Den første almindelige bestemmelse er således den grundlæggende regel og bestemmer: »Overskrifter til afsnit, kapitler og underkapitler tjener alene til orientering; tariferingen skal ske med hjemmel i positionsteksterne og de til afsnit og kapitler knyttede bestemmelser samt, for så vidt det ikke strider mod de nævnte tekster og bestemmelser, efter nedenstående regler.« Den sjette almindelige bestemmelse lyder: »Tariferingen af varer i underpositionerne inden for en position skal ske med hjemmel i underpositionsteksterne og de dertilhørende bestemmelser samt — med de fornødne tillempninger — efter ovennævnte bestemmelser, idet kun underpositioner på samme niveau er sammenlignelige. For denne bestemmelse gælder, at også relevante afsnits- og kapitelbestemmelser finder anvendelse, medmindre andet følger af sammenhængen.«

af varer i sæt til detailsalg, betragtes disse positioner som lige specificerede for disse varer, selv om en af dem giver en mere fuldstændig eller præcis beskrivelse af varerne.

b) Når den foran under a) nævnte regel ikke kan anvendes ved tariferingen af blandinger eller sammensatte varer, bestående af forskellige materialer eller forskellige bestanddele, eller af varer i sæt til detailsalg, tariferes de pågældende varer, som om de bestod af det materiale eller den bestanddel, der er karaktergivende, for så vidt udøvelsen af et skøn herover forekommer mulig.

c) Når hverken den foran under a) eller den foran under b) angivne regel kan anvendes ved tariferingen, henføres varen under den position, som har det højeste nummer blandt de positioner, der i lige grad kan komme i betragtning.

4. Varer, som ikke kan tariferes i henhold til ovenstående bestemmelser, tariferes i samme position som de varer, hvormed de har mest tilfælles.«

6. Bestemmelse 3 i afsnit XVI og bestemmelse 5 til kapitel 84 i den kombinerede nomenklatur har følgende ordlyd:

»3. Når andet ikke er bestemt, tariferes kombinerede maskiner, der består af to eller flere maskiner, der er sammenbygget til en enhed, samt andre maskiner, der er indrettet til at udføre to eller flere funktioner (komplementære eller alternative), efter den pågældende kombinations eller maskines hovedfunktion.«

»5. A. Som »automatiske databehandlingsmaskiner« henhørende under pos. 8471 betragtes:

[...]

c) hybridmaskiner, der består enten af en digitalmaskine med analogelementer eller en analogmaskine med digitalelementer.

B. Automatiske databehandlingsmaskiner kan foreligge som anlæg

bestående af et varierende antal selvstændige enheder. Under forbehold af punkt E nedenfor skal en enhed anses for en del af et komplet anlæg, såfremt den opfylder alle de følgende betingelser:

a) Den anvendes udelukkende eller hovedsagelig i forbindelse med et automatisk databehandlingsanlæg.

b) Den kan tilsluttes centralenheden enten direkte eller gennem en eller flere andre enheder.

c) Den kan modtage eller aflevere data i en form (koder eller signaler), der kan anvendes af anlægget.

C. Enheder, der foreligger særskilt, til automatiske databehandlingsanlæg tariferes i pos. 8471.

[...]

E. Maskiner, der udfører en selvstændig funktion, bortset fra databehandling, og som er sammenbygget eller forbundet med en automatisk databehandlingsmaskine, tariferes i positionen for den pågældende arbejdsfunktion, eller, hvis en sådan ikke findes, i en relevant opsamlingsposition.«

7. Verdenstoldorganisationen (herefter »WCO«) har nedsat et Udvalg for det Harmoniserede System (herefter »HS-Udvalget«), hvori Det Europæiske Fællesskab, som part i HS-konventionen, er repræsenteret ved Kommissionen. HS-Udvalget har bl.a. til opgave at foreslå ændringer til HS, og det udarbejder forklarende bemærkninger, tariferingsudtalelser og andre udtalelser med

henblik på en ensartet fortolkning og anvendelse af HS [11]. Kommissionen udarbejder ligeledes forklarende bemærkninger vedrørende den kombinerede nomenklatur. Disse supplerer de forklarende bemærkninger til det harmoniserede system.

II — Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

8. Nærværende sag vedrører kombinerede PCMCIA-netværks- og modemkort, som er beregnede til at sætte i bærbare computere, af typen OC 2232 og OC 3232 (herefter »GoCards« eller »produkterne«), som Olicom A/S (herefter »Olicom«) importerede i perioden fra 1996 til 1999 [12]. Hvert GoCard har et pc-interface i overensstemmelse med PCMCIA-standarden. Kortene er »kombinerede« på den måde, at de hver har såvel et LAN-interface som et WAN-interface (modem), som gør en pc i stand til at kommunikere med andre pc'ere via et netværk [13]. Der er således en enhed, som modtager, behandler og videresender data fra en pc til en anden inden for netværket. Den kombinerede nomenklatur henviser til »automatiske databehandlingsmaskiner« generelt i stedet for »computere« eller »pc'ere«, og det samme gør det harmoniserede system. Jeg vil derfor ligeledes anvende denne tekniske term.

9. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at idet GoCards faktisk blot er en videreudvikling af rene LAN-kort, er de designet således, at WAN-funktionen (modem) ikke kan fungere uden LAN-funktionen (Token Ring). Sidstnævnte kan derimod virke, uanset om WAN-funktionen fjernes eller ej [14].

10. Da Olicom, en dansk virksomhed, importerede netværksudstyr, særligt de i

11 — Selv om de ikke er anerkendt som bindende, anses de normalt for at være vejledende. Jf. dom af 10.12.1998, sag C-328/97, Glob-Sped, Sml. I, s. 8357, præmis 26, og af 6.11.1997, sag C-201/96, LTM, Sml. I, s. 6147, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis.

12 — Den førstnævnte models fulde navn er »GoCard 2232 Eth/Modem 336 PC Card«, og den sidstnævntes er »GoCard 3232 TRN/Modem 336 PC Card«. Forkortelserne »Eth« og »TRN« står for Ethernet og Token Ring, der på tidspunktet for kortenes markedsføring var de to herskende teknologier inden for LAN-kommunikation.

13 — PCMCIA står for Personal Computer Memory Card Industry Association. GoCards kan således let indsættes i enhver bærbar pc (i overensstemmelse med denne standard) i de dertil beregnede porte. LAN-udstyr bruges, som navnet antyder, til lokal kommunikation, f.eks. et intranet. WAN-udstyr er beregnet til fjernkommunikation og er således beregnet til eksterne netværk, særligt internettet. Produkternes specifikation tilføjer, at »modemet gør det muligt for brugerne, når de rejser eller arbejder hjemmefra, at oprette forbindelse til centralcomputere for at få adgang til virksomhedsdata, e-mails, BBS og offentlige tjenester enten via Public Service Telephone Network (PSTN) eller via en analog mobiltelefon«.

14 — For yderligere detaljer og forklaring vedrørende netværkskort som sådan, LAN, WAN samt den større sammenhæng, skal jeg henvise til Peacock-dommen og Cabletron-dommen, som behandlede henholdsvis LAN-netværkskort og LAN-udstyr. Jf. særligt generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i Peacock-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 2, f.eks. punkt 10-18, 39 og 40, og til en vis grad hans forslag til afgørelse i Cabletron-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 3, punkt 3-10.

hovedsagen omhandlede GoCards, tariferede den produkterne som databehandlingsudstyr i pos. 8473/71. Virksomheden importerede ligeledes GoCards, som udelukkende havde LAN-funktion, og disse blev ligeledes henført under pos. 8471. Kommissionen vedtog to forordninger, nr. 1638/94 [15] og nr. 1165/95 [16], hvorefter bl.a. LAN-udstyr som adaptere, kanalforbindelsesadaptere og transceivere samt adaptorkort skulle tariferes i den kombinerede nomenklaturs pos. 8517 i stedet for pos. 8471, hvilket førte til en højere toldsats. Ved afgørelse af 16. marts 1999 gennemførte Told- og Skatteregion Helsingør en efteropkrævning af told hos Olicom vedrørende GoCards. Olicom påklagede afgørelsen den 16. juni 1999.

11. I Cabletron-dommen fastslog Domstolen imidlertid, at disse to kommissionsforordninger er ugyldige for så vidt angår tarifering af adaptere, kanalforbindelsesadaptere og transceivere samt adaptorkort. Kommissionen vedtog som følge af dommen retningslinjer for varedækning og godtgørelse af told i denne sag [17]. Myndighederne tilbagebetalte herefter told for GoCards, som udelukkende havde LAN-funktion, men fastholdt, at produkter, som både havde LAN- og WAN-funktioner, skulle tariferes som WAN-kort. Efter at de administrative klagemuligheder var udtømt, blev tvisten indbragt for Østre Landsret den 14. april 2003.

12. Den 11. november 2004 blev Olicom hørt i Toldkodeksudvalget. Udvalget udsendte en udtalelse den 10. januar 2005, hvori det anførte, at de i hovedsagen omhandlede produkter skulle tariferes i pos. 8517 i den kombinerede nomenklatur. Udvalget begrundede sin konklusion med, at det var af den opfattelse, at produkterne ikke havde nogen hovedfunktion [18].

13. Ved kendelse af 9. marts 2006 udsatte Østre Landsret (15. afdeling) derfor sagen og

15 — Kommissionens forordning (EF) nr. 1638/94 af 5.7.1994 om tarifering af visse varer i den kombinerede nomenklatur, EFT L 172, s. 5.

16 — Kommissionens forordning (EF) nr. 1165/95 af 23.5.1995 om tarifering af visse varer i den kombinerede nomenklatur, EFT L 117, s. 15.

17 — Kommissionens retningslinjer for varedækning og godtgørelse af told i sag C-463/98 (Cabletron) (TAXUD/1666/2002), 22.2.2002.

18 — Ifølge forelæggelseskendelsen lagde Toldkodeksudvalget fejlagtigt til grund, at der mellem parterne var enighed om, at den omhandlede WAN-funktion var en »selvstændig funktion« i form af trådtelefoni. Kommissionen har imidlertid afvist dette argument som værende en misforståelse: Det kan ikke udledes af Toldkodeksudvalgets udtalelse, at parterne var enige om, at modemet var en »selvstændig funktion« *i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i den kombinerede nomenklaturs bestemmelse 5 E.* Hvis Toldkodeksudvalget havde været af denne opfattelse, ville hele sagen have været meningsløs, da det netop er på dette punkt, at parterne er uenige.

forelagde Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal bilag I til Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 af 23. juli 1987 om told- og statistiknomenklaturen, som ændret ved [Kommissionens] forordning (EØF) nr. 3009/95, fortolkes således, at kombinerede netværks- og modemkort som de i hovedsagen omhandlede efter den 1. januar 1996 skal tariferes som databehandlingsmaskiner i pos. 8471 eller som kommunikationsapparater i pos. 8517?

EF-Domstolen bedes i den forbindelse tage stilling til, om begrebet »selvstændig funktion« i bestemmelse 5 E i kapitel 84 som affattet ved forordning nr. 3009/95 skal fortolkes således, at der skal ske en tarifering i en anden position end pos. 8471 på baggrund af tilstedeværelsen af funktionen (WAN), eller opstilles der krav om, at der alene foretages en tarifering af produktet i en anden position end pos. 8471, i det omfang funktionen (WAN) kan fungere uafhængigt af en automatisk databehandlingsmaskine.

2) I det omfang EF-Domstolen finder, at WAN-funktionen i det kombinerede netværks- og modemkort udgør en selvstændig funktion, bedes EF-Domstolen tage stilling til, om det er af betydning for tariferingen, om produktets hovedfunktion kan anses for at være LAN-funktionen.«

III — Bedømmelse

A — *Parternes argumenter*

14. Det følger af forelæggelseskendelsen, at Olicom (sagsøgeren i hovedsagen) er af den opfattelse, at produkterne skal tariferes som automatiske databehandlingsmaskiner i pos. 8471, fordi de ikke udfører nogen »selvstændig funktion«. Mens parterne er enige om, at tre ud af de fire betingelser i Cabletron-dommen [19] er opfyldt, er der uenighed om, hvorvidt den fjerde betingelse

19 — Nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 17. Domstolen har ved hjælp af disse fire betingelser i det væsentlige bestemt, hvornår netværkskort kan tariferes som automatiske databehandlingsmaskiner i pos. 8471.

ligeledes er opfyldt: »4. Udstyret har ikke en funktion, det ville kunne udføre uden brug af en automatisk databehandlingsmaskine.« I henhold til Cabletron- og Peacock-dommene [20] vil et kommunikationsapparat i form af bl.a. et netværkskort have brug for en automatisk databehandlingsmaskine for at kunne udføre en funktion [21] — i modsætning til f.eks. en mobiltelefon, der selvstændigt og uafhængig varetager en kommunikationsfunktion — og skal følgelig tariferes i pos. 8471 [22]. Olicom er under alle omstændigheder af den opfattelse, at pos. 8471 skal finde anvendelse, på grund af produkternes hovedfunktion (LAN), idet de blot udgør en »videreudvikling« af rene LAN-produkter. Olicom er uenig i Toldkodeksudvalgets udtalelse.

15. Skatteministeriet (sagsøgte i hovedsagen) og Kommissionen er begge i det væsentlige af den opfattelse, at produkterne korrekt skal tariferes i pos. 8517, da de har en selvstændig funktion. Bestemmelse 5 E til kapitel 84 er til hinder for en tarifering i pos. 8471, da de på grund af deres indbyggede modem er i stand til at skabe datakommunikation uafhængigt af den automatiske databehandlingsmaskine. Produkternes fysiske tilslutning til en automatisk databehandlingsmaskine betyder ikke i sig selv, at de ikke udfører en selvstændig funktion, idet WAN-funktionen ikke afhænger af den automatiske databehandlingsmaskine og dennes funktioner. Såvel Skatteministeriet som Kommissionen [23] har gjort gældende, at Cabletron-dommens fjerde betingelse ikke er opfyldt.

B — *Første spørgsmål*

16. Med det første spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, hvor-

20 — Nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 16.

21 — Eftersom en automatisk databehandlingsmaskine overfører strøm, instruktioner og de for deres funktion nødvendige data til produkterne, er disse ikke i stand til at virke uden hjælp fra en automatisk databehandlingsmaskine (pc) og det relevante program (driver). Såvel LAN som WAN kræver, at produkterne er fysisk tilsluttet en automatisk databehandlingsmaskine.

22 — Da produkternes eneste formål er at skabe datakommunikation mellem automatiske databehandlingsmaskiner, kan det ifølge retspraksis ikke være en »selvstændig funktion« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i bestemmelse 5 E. Modem-funktionen ændrer ikke noget i denne forbindelse. LAN- og WAN-funktionerne ligner hinanden, idet de begge sender og modtager data mellem automatiske databehandlingsmaskiner inden for et netværk, idet den eneste forskel er, at førstnævnte dækker lokale netværk, og sidstnævnte dækker eksterne netværk, særligt internettet.

23 — Det fremgår af Kommissionens retningslinjer, nævnt ovenfor, at når de fire betingelser ikke er opfyldt, skal produktet tariferes et andet sted end i pos. 8471, sandsynligvis i pos. 8517 (videre nævnes det for det første, at en særlig arbejdsfunktion er til stede, hvis varen kan støtte kommunikation mellem computernetværker via telefonlinjer eller ved anvendelse af telekommunikations-teknologier, og for det andet, at modem, herunder digitale modem, og varer, der indeholder modem uanset art, altid tariferes i HS-pos. 8517).

vidt produkterne skal tariferes i pos. 8471 eller pos. 8517 i den kombinerede nomenklatur, som affattet ved forordning nr. 3009/95. Jeg vil imidlertid først omtale nogle af Domstolens domme på området.

17. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, følger det af såvel retssikkerheds- som kontroltekniske hensyn, at det afgørende kriterium ved tarifering af varer normalt skal være disses objektive kendetegn og egenskaber som fastlagt ved ordlyden af den enkelte position i den kombinerede nomenklatur [24].

18. I Peacock-dommen fastslog Domstolen, at i perioden fra juli 1990 til maj 1995 skulle (LAN-) netværkskort, som skal installeres i automatiske databehandlingsmaskiner, tariferes i pos. 8471 som enheder til sådanne maskiner [25], mens den i Cabletron-dommen [26] i det væsentlige bekræftede, at (LAN-) netværksudstyr, særligt netværkskort, skal tariferes i pos. 8471 i den kombinerede nomenklatur både før og efter den 1. januar 1996.

19. I CBA Computer-dommen [27] fastslog Domstolen, at de i den pågældende sag omhandlede lydkort [28] ikke har en selvstændig funktion og skal tariferes i pos. 8471. Efterfølgende bekræftede den i Jacob Meijer-dommen [29], at lydkort ikke skal tariferes i pos. 8543, der udelukkende vedrører elektriske maskiner og apparater med selvstændig funktion. Domstolen fastslog derimod i Ikegami-dommen [30], at et apparat, der optager signaler, der udsendes fra kameraer, og, efter komprimering, gengiver dem på en skærm med henblik på videoovervågning, opfylder en anden selvstændig funktion end databehandling, i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i bestemmelse 5 E til den kombinerede nomenklaturs kapitel 84.

20. I Hewlett Packard-dommen [31] fastslog Retten i Første Instans bl.a., at »det følger af bestemmelse 5 E, at den type maskine, som

24 — Jf. f.eks. dom af 17.3.2005, sag C-467/03, Ikegami, Sml. I, s. 2389, præmis 17. Jf. ligeledes Peacock-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 9 og den deri nævnte retspraksis.

25 — Nævnt ovenfor i fodnote 2. Det blev særligt fastslået, at (LAN-) netværkskortene udelukkende er beregnet til anvendelse i automatiske databehandlingsmaskiner, som de er direkte tilsluttet, og deres arbejdsfunktion er at levere og modtage data i en form, som kan anvendes af maskinerne.

26 — Nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 27. Det skal bemærkes, at selv om en af de 58 typer udstyr, som Cabletron-sagen drejede sig om, ligeledes var beregnet til WAN, fastslog Domstolen, at alle de pågældende apparater var beregnet til at blive tilsluttet computere, som arbejdede i LAN.

27 — Dom af 7.6.2001, sag C-479/99, CBA Computer, Sml. I, s. 4391, præmis 21-28.

28 — Defineret som »[s]ammensatte elektroniske kredsløb, som sætter automatiske databehandlingsmaskiner og enheder dertil i stand til at behandle lydsignaler«.

29 — Dom af 7.7.2005, forenede sager C-304/04 og C-305/04, Jacob Meijer og Eagle International Freight, Sml. I, s. 6251.

30 — Nævnt ovenfor i fodnote 24.

31 — Dom af 13.2.2001, forenede sager T-133/98 og T-134/98, Hewlett Packard France og Hewlett Packard Europe mod Kommissionen, Sml. II, s. 613.

er udelukket fra pos. 8471, er en selvstændig enhed, som udfører en særlig opgave, som ligeledes — om end noget langsommere — kunne udføres uden en automatisk databehandlingsmaskine« [32]. Retten fastslog endvidere, at dataoverførslen inden for et databehandlingsanlæg ikke skal betragtes som en telekommunikationsfunktion [33].

21. Det skal understreges, at selv om Domstolen allerede har afgjort en række sager om tariferingen af elektroniske kredsløb (LAN-apparater), har den endnu ikke taget stilling til WAN. Mens det ligger fast på grundlag af Domstolens praksis, at LAN-netværkskort blot »leverer og modtager data« i en form, som kan anvendes af de automatiske databehandlingsmaskiner, og derfor kan sammenlignes med alle andre midler, som anvendes af maskinen for at modtage eller levere data (dvs. at de ikke har nogen selvstændig funktion), er de produkter, som er omfattet af nærværende sag, imidlertid kombinerede/modem-netværkskort.

22. Jeg mener således ikke, at hvad der er fastslået om LAN-kort kan anvendes analogt på netværkskort, som har en indbygget WAN-funktion, i og med at disse i modsætning til blot at »levere og modtage data« nødvendigvis også »behandler« sådanne data/signaler. WAN-apparater skal således behandle de data/signaler, de modtager, ved at »*mo*dulere« og »*dem*odulere« dem (deraf navnet »modem«), fra analog til digital form og omvendt, således at de på den ene side kan transmitteres i telefonnetværket (analog form) og på den anden side er forenelige med de automatiske databehandlingsmaskiner (digital form). Jeg mener, at Kommissionens argument i denne forbindelse om, at WAN-funktionen, ikke mindst som forklaret i ovenstående punkt, skal betragtes som en funktion, der er »forskellig fra databehandling«, er velbegrundet.

23. Jeg er ikke af den opfattelse, at WAN-funktionen (modem) på grund af dens objektive egenskaber faktisk falder ind under telekommunikation (dvs. pos. 8517) og ikke under databehandling (dvs. pos. 8471). Ydermere anvender WAN-apparater i modsætning til LAN-apparater telefonlinjer til kommunikation. Jeg vil i denne forbindelse gerne understrege, at produkterne allerede var godkendt til brug i telefonnetværk og uden videre kan anvendes som modem.

32 — Dommens præmis 39. Retten fandt imidlertid, at ingen af disse varer (for LAN-netværk) kan udføre en funktion uafhængigt af en automatisk databehandlingsmaskine eller af det komplette anlæg.

33 — Dommens præmis 42.

24. Jeg skal derfor konkludere, at WAN-apparater i modsætning til apparater, som alene har indbygget LAN-funktion, udfører en »selvstændig funktion«, idet de data, som sendes og modtages fra modemet, nødvendigvis må omformes fra signaler, som kan behandles af en automatisk databehandlingsmaskine, til signaler, som kan overføres via telefonlinjer eller lignende.

25. Dette bekræftes af de forklarende bemærkninger til det harmoniserede system, som udtrykkeligt udelukker modem fra at blive tariferet i pos. 8471 og i stedet for klart henfører dem under pos. 8517 [34]. Produkternes tarifering i pos. 8517 er ligeledes bekræftet af Toldkodeksudvalget [35]. Samlingen af tariferingsudtalelser til det harmoniserede system [36], der udgives af WCO, indeholder en numerisk liste over tariferingsudtalelser vedtaget af WCO, der er opstillet i henhold til nummerordenen i det harmoniserede systems positioner og underpositioner. Denne samling indeholder følgende tariferingsudtalelse af 13. november 1998:

»3. Kort beregnet til indstik i en automatisk databehandlingsmaskine (slot-it card)« skal tariferes i pos. 8517.50/3, idet de »omformer digitale signaler fra automatiske databehandlingsmaskiner til analoge signaler og omvendt, hvilket muliggør kommunikation med andre automatiske databehandlingsmaskiner gennem telefonnetværket. Det gør endvidere de automatiske databehandlingsmaskiner i stand til at sende og modtage telefax og e-mails, og gør det endog muligt at lade disse transaktioner ske via mobiltelefoner« [37].

26. Selv om det ikke tidsmæssigt er relevant for nærværende sag, skal det endvidere bemærkes, at den seneste ændring til den kombinerede nomenklatur (som følge af en

34 — Sektion XVI, den del, der har overskriften »(IV) Apparater til bærefrekvenstrådsystemer eller digitalnetsystemer«, har følgende ordlyd: »Disse systemer er baseret på modulering af en elektrisk bærestrøm eller en lysstråle med analoge eller digitale signaler [og] de anvendes til transmission af alle former for meddelelser (skrifttegn, grafik, billeder eller andre data etc.). Disse systemer omfatter [...] (B) Kombinerede modulatorer-demodulatorer (modemer)«, s. 1654 (udgave af februar 2004).

35 — Selv om Domstolen har fastslået, at Toldkodeksudvalgets udtalelser ikke er retligt bindende, har den også bemærket, at de »udgør et vigtigt middel til at sikre, at toldkodeksen anvendes ensartet af medlemsstaternes toldmyndigheder, og derfor som sådanne kan anses for vigtige bidrag til fortolkningen af toldkodeksen« (dom af 11.5.2006, sag C-11/05, Friesland Coberco Dairy Foods, Sml. I, s. 4285, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

36 — WCO, det harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem — Samlingen af tariferingsudtalelser, sektion XVI, Position 8517.50, s. XVI/19 E (udgave af februar 2004).

37 — Udtalelsen henviser endvidere til de tilhørende udtalelser 8517.50/1 vedrørende apparater til tilslutning af automatiske databehandlingsmaskiner til telefonnettet og 8517.50/2 vedrørende apparater til tilslutning af automatiske databehandlingsmaskiner til telefonnettet via ISDN, hvor det tilføjes, at de almindelige bestemmelser nr. 1 og 6 finder anvendelse.

omstrukturering af det harmoniserede system), som trådte i kraft den 1. januar 2007, og som har medført væsentlige ændringer af strukturen af kapitel 84 og 85, underbygger mit synspunkt. Bestemmelse 5 E forbliver uændret, mens en ny bestemmelse 5 D udelukker visse produkter fra pos. 8471. Der er bl.a. tale om: »2) apparater til at sende eller modtage tale, billeder eller andre data, herunder apparater til kommunikation via kabelnet eller trådløse netværk (såsom lokalnet eller fjernnet)« [38]. Pos. 8517 i den kombinerede nomenklatur ændres samtidig til at omfatte: »Telefonapparater, herunder telefoner til celleopdelt radiotelefoni eller andre trådløse net. Andre apparater til at sende eller modtage tale, billeder eller andre data, herunder apparater til kommunikation via kabelnet eller trådløse netværk (såsom lokalnet eller fjernnet)« [39].

28. Jeg er ikke enig i dette synspunkt. Som jeg har redegjort for ovenfor, skal produkternes WAN-funktion objektivt fortolkes som noget andet end databehandlingen. Hvis de ret absolutte kriterier i Peacock- og Cabletron-dommene [40] og kapitel 84 og 85 fortolkes for restriktivt, skulle alle apparater tariferes som databehandlingsmaskiner — selv hvis de udfører funktioner, som er helt forskellige fra databehandling — alene af den grund, at sådanne maskiner fungerer tilsluttet en automatisk databehandlingsmaskine, f.eks. ved et elektrisk kredsløb [41]. I denne forbindelse er jeg enig med Kommissionens argument om, at en sådan fortolkning ville gøre bestemmelse 5 E i den kombinerede nomenklatur formålsløs.

C — *Andet spørgsmål*

27. De forelagte spørgsmål lægger den antagelse til grund, at produkterne altid skal tariferes i pos. 8471, for så vidt som WAN-funktionen ikke kan fungere uafhængigt af en automatisk databehandlingsmaskine.

29. Med det andet spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst — i tilfælde af, at

38 — Ændring til nomenklaturen som bilag til konventionen, godkendt i overensstemmelse med Toldsamarbejdsrådets henstilling af 26.6.2004, Verdenstoldorganisationen, den internationale konvention om det harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem (Bruxelles, 14.6.1983), trådte i kraft den 1.1.2007, s. 67.

39 — Samme sted, s. 80.

40 — Hvori det bl.a. blev fastslået, at produkter, der ikke har nogen funktion, som de ville være i stand til at udføre *uden hjælp* fra den automatiske databehandlingsmaskine, skal tariferes i pos. 8471.

41 — Når jeg ser på de teknologiske fremskridt (omfattende brug af pc'ere, elektroniske kredsløb osv. i et stadig stigende antal produkter), skal det tilføjes, at dette derfor ville omfatte et ikke ubetydeligt antal produkter — snarere det modsatte — hvilket blot understreger vigtigheden af dette emne.

Domstolen er af den opfattelse, at produkternes WAN-funktion er en selvstændig funktion — hvorvidt det er afgørende for toldtariferingen, at produkternes hovedfunktion kan anses for at være LAN-funktionen.

30. Olicom har anført, at LAN under alle omstændigheder er produkternes hovedfunktion og den funktion, som forbrugerne hovedsageligt bruger. Den omstændighed, at de omhandlede kort særligt er beregnet til at blive brugt i bærbare computere, viser imidlertid efter min mening, at på grund af bærbare computeres objektive kendetegn og deres anvendelse og formål er det muligt, at det ofte kun er WAN-funktionen, der er tilgængelig (idet LAN i sig selv er »lokal« og indbygget i f.eks. ens kontor eller inden for virksomhedens områder generelt). Jeg mener, at man sædvanligvis køber en bærbar computer i stedet for en sædvanlig pc netop på grund af den fleksibilitet og mulighed for transport, som førstnævnte giver, hvilket afspejles i dens højere pris og generelt lavere computerkraft, udstyr osv.

31. Det følger af, hvad jeg allerede har redegjort for under behandlingen af det første spørgsmål, at jeg er af den opfattelse, at det er tilstrækkeligt at sige, at fordi produkternes WAN-funktion er en selvstændig funktion, er det uden betydning, hvorvidt LAN-funktionen faktisk kan anses for at være deres hovedfunktion eller ej.

32. Jeg er under alle omstændigheder af den opfattelse i modsætning til Olicoms argument, at produkternes væsentligste egenskab snarere er deres dobbelte funktion (dvs. den omstændighed, at de både har LAN- og WAN-funktioner), som i øvrigt afspejles i deres særlige design beregnet til bærbare computere, deres pris osv. Som jeg allerede har nævnt ovenfor, har Toldkodeksudvalget endvidere enstemmigt (blandt de tilstedeværende medlemslande) konstateret, at det er umuligt at fastslå en hovedfunktion for de i hovedsagen omhandlede produkter [42].

33. I lyset af de foregående bemærkninger, og idet hverken bestemmelse 3, litra a) eller b), i de almindelige bestemmelser finder anvendelse i nærværende sag (idet — for så vidt angår den førstnævnte bestemmelse — pos. 8471 og 8517 er lige specificerede, og det — for så vidt angår den anden bestemmelse — ville have været den væsentligste egenskab — kortenes dobbelte funktion — snarere end hovedfunktionen, der ville have været afgørende), er jeg af den opfattelse, at det er bestemmelse 1, bestemmelse 3, litra c), i de almindelige bestemmelser (tarifering i den position, der står sidst i nummerrækkefølgen) og bestemmelse 6, der er afgørende for, at produkternes rette tarifering er i pos. 8517 i den kombinerede nomenklatur.

42 — Jeg finder Toldkodeksudvalgets udtalelse i denne sag, hvori det fastslås, at på grundlag af objektive egenskaber og argumenter har produkterne ikke nogen hovedfunktion, meget overbevisende. Konklusionen heri var, at produkterne har to adskilte funktioner (LAN og WAN), og at de ikke har en hovedfunktion.

IV — Forslag til afgørelse

34. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer Østre Landsrets præjudicielle spørgsmål i nærværende sag som følger:

»1) Bilag I til Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 af 23. juli 1987 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif, som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 3009/95, skal fortolkes således, at kombinerede netværks- og modemkort som de i hovedsagen omhandlede efter den 1. januar 1996 skal tariferes som kommunikationsapparater i pos. 8517.

Begrebet »selvstændig funktion« i bestemmelse 5 E i kapitel 84 i den kombinerede nomenklatur, som affattet ved Kommissionens forordning nr. 3009/95, skal fortolkes således, at der skal ske en tarifering i en anden position end pos. 8471, når der foreligger en WAN-funktion, uanset om WAN-funktionen kan fungere uafhængigt af en automatisk databehandlingsmaskine.

2) Idet WAN-funktionen i kombinerede netværks- og modemkort som dem, der er omhandlet i hovedsagen, er en selvstændig funktion, er det ikke af betydning for toldtariferingen, om produkternes hovedfunktion kan anses for at være LAN-funktionen.«