FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT S. ROZÈS FREMSAT DEN 6. OKTOBER 1983 [1]

Høje Domstol.

Bundesfinanzhof har i medfør af EØF-traktatens artikel 177, stk. 1 og 3, forelagt Domstolen en række præjudicielle spørgsmål vedrørende:

— fortolkningen og gyldigheden af Kommissionens forordning af 29. april 1980 (nr. 1074/80) om tarifering af varer i pos. 64.02 B i den fælles toldtarif, samt

— fortolkningen af pos. 64.02 i den fælles toldtarif, jfr. den almindelige tariferingsbestemmelse nr. 3 vedrørende nomenklaturen i den fælles toldtarif.

Disse spørgsmål er opstået under en sag mellem »Firma Gustav Schickedanz KG« der er et stort postordrefirma i Forbundsrepubliken Tyskland, og Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main vedrørende tariferingen af sko, der indførtes i 1981 af Schickedanz fra Den kinesiske Folkerepublik.

I — 1. Virksomheden anmodede i anledning af denne indførsel Oberfinanzdirektion Frankfurt om en bindende tariferingsudtalelse. Myndigheden henførte skoene under pos. 64.02 B som »sportssko med ydersål af gummi og *overdel af tekstilmateriale*«.

Schickedanz, der mente, at de pågældende sko henhørte under pos. 64.02 A som »sportssko med ydersål af gummi og *overdel af læder*«, indgav administrativ klage.

Pos. 64.02 omfatter bl.a. følgende varer:

»Fodtøj (. . .) med ydersål af gummi eller plast:

A. Fodtøj med overdel af læder

B. Andet fodtøj«.

Den bundne toldsats for sko med overdel af læder er 8 %. Satsen for fodtøj, der henhører under pos. 64.02 B, er 20 %.

2. Da Oberfinanzdirektion afviste klagen som ubegrundet, anlagde Schickedanz sag for Bundesfinanzhof, hvis syvende afdeling fandt, at sagen rejste fællesskabsretlige spørgsmål og efterkom den pligt til at foretage forelæggelse for Domstolen, som især påhviler de højere retter ifølge traktatens artikel 177, stk. 3.

Den høje tyske domstol har indledningsvis spurgt Domstolen om, hvad der er anvendelsesområdet for Kommissionens forordning nr. 1074/80. Omfatter forordningen også »sportssko med ydersåler af gummi, hvis overdel består helt af tekstilmateriale, hvorpå der i forbindelse med forbladet, bagkappen, snørestykket og yder- og indervristen og som pyntestriber er påsyet læderstykker, som dækker omkring 70 % af tekstilmaterialet, som har en værdi der er større end tekstilmaterialets, og som både på grund af deres beskyttelses- og støttevirkning og den særlige måde, hvorpå de er

1 — Oversat fra fransk.

forbundet med bindsålen, er af væsentlig betydning for skoens anvendelse som sportssko«?

Dersom spørgsmålet besvares bekræftende, spørger Bundesfinanzhof om forordningens gyldighed.

Dersom det første eller det andet spørgsmål besvares benægtende, spørger den forelæggende ret endelig Domstolen om, hvorvidt de nævnte sko skal henføres under pos. 64.02 B, når henses til den almindelige tariferingsbestemmelse nr. 3.

Jeg skal besvare disse spørgsmål i den nævnte rækkefølge.

II — Bundesfinanzhof har fastslået, at Kommissionens forordning nr. 1074/80 finder anvendelse på sportssko med overdel af tekstilmateriale, hvorpå der er påsyet strimler eller stykker af læder, der dækker en større eller mindre del af overfladen, dog uden yderligere præciseringer. Retten er derfor i tvivl om, hvorvidt forordningen også omfatter sko, hvorpå læderet

— både kvantitativt og kvalitativt er fremherskende,

— udelukkende eller dog hovedsageligt er af væsentlig betydning for skoens anvendelse til det fastsatte formål som sportssko,

— ikke overalt er påsyet tekstilmaterialet.

Schickedanz har hævdet, at de i forelæggelseskendelsen beskrevne sko af tre grunde ikke omfattes af forordning nr. 1074/80.

1. Disse sko har ikke overdel af tekstilmateriale, men en overdel, der både består af tekstilmateriale og læder; imidlertid nævner forordningens artikel 1 alene overdel af tekstilmateriale.

Kommissionen har med rette indvendt, at det fremgår af ordlyden af artikel 1, at de sko, der omfattes af forordning nr. 1074/80, er sko »med overdel bestående af tekstilmateriale, der udvendigt er påsyet strimler eller stykker af læder . . . der dækker en større eller mindre del af overfladen«.

Heraf følger, at sko, hvis overdel kun består af tekstilmateriale, hvorpå der — som det hedder i forelæggelseskendelsen — er fastgjort læderstykker, der dækker 70 % af overfladen, er omfattet af forordningen.

2. Læderstykkerne og -strimlerne er ikke udvendigt påsyet (»aufgenäht«) tekstilmaterialet. Der må sondres mellem udtrykket »påsyet« der alene anvendes i artikel 1 i forordning nr. 1074/80, og udtrykkene »syet sammen med« (»angenäht«) og »påsyet hinanden« (»aufeinandergenäht«). Denne sondring fremgår af forarbejderne til forordning nr. 1075/80, der af Kommissionen er fremlagt som bilag til dens indlæg. Imidlertid gælder det i nærværende tilfælde, at de læderstykker, der er rigtigst for skoens dens særlige funktioner som sportssko [1] er påført tekstilmaterialet ved en syning, der ikke dækker hele skoens overflade — hvilket svarer til definitionen påsyet hinanden. For disse stykkers vedkommende er påsyningen således ikke sket for hele overfladens vedkommende, hvilket svarer til anvendelsen af udtrykket »påsyet«, således som den nationale ret har henvist til det.

Denne sondring kan derimod efter Kommissionens opfattelse ikke antages, fordi — således som det fremgår af dens indledende notat til mødet i Nomenklaturudvalget for den fælles Toldtarif, der vedtog Kommissionens udkast til den forordning, der nu anfægtes — forordningen skal finde anvendelse på et stort antal sportssko med overdel af tekstilmateriale, der udvendigt er påsyet strimler eller stykker af læder og/eller plastovertrukket tekstil.

1 — De stykker, der er påsyet forbladet, bagkappen og yder- og indervristen.

En sondring mellem forskellige typer fastgørelse af strimler eller striber på tekstilmaterialet kan ikke gennemføres, fordi udtrykkene »syet sammen«, »påsyet hinanden« og »påsyet« i det store og hele er synonyme.

I denne diskussion, der i det væsentlige er teknisk, fremgår der af akterne efter min opfattelse kun et enkelt sikkert holdepunkt. Det fremgår klart af punkt 14, i den skrivelse, hvorved den danske toldmyndighed har anmodet Nomenklaturudvalget om at udtale sig om tariferingen af de pågældende sportssko, at der eksisterer forskellige former for teknik til påsyning af stykkerne eller strimlerne på tekstilmaterialet, der udgør skoenes overdel, og at disse forskelle i forarbejdningsmåden kan begrunde forskelle i tariferingen.

I øvrigt tillader sagens akter ikke en sikker løsning til fordel for den ene eller anden af de to forfægtede opfattelser. Jeg udelukker på ingen måde, at Schickedanz' tekniske forklaringer svarer til forskellige produktionsmåder for skoene. Men det forekommer mig også muligt, at udtrykket »udvendigt er påsyet« som anvendt af Kommissionen i dens forordning ikke har den teknisk præcise betydning, som sagsøgeren i hovedsagen tillægger det, eller at det er blevet valgt i den hensigt at omfatte alle de mulige fremstillingsmåder, der er omtalt i skrivelsen fra de danske toldmyndigheder.

3. Jeg skal dog ikke tage stilling til dette punkt, fordi Schickedanz' tredje anbringende forekommer mig at være afgørende; det er i øvrigt i vidt omfang sammenfaldende med Bundesfinanzhof's bemærkninger.

a) Det fremgår af den tredje og fjerde betragtning til forordning nr. 1074/80, at den finder anvendelse på to kategorier af sportssko med overdel af tekstilstof, hvorpå der er påsyet strimler eller stykker af læder.

— sådanne, hvor disse strimler eller stykker må betragtes som simpelt tilbehør eller forstærkninger (tredje betragtning),

— sådanne, hvor strimlerne eller stykkerne på grund af deres mængde ikke længere kan anses som tilbehør eller forstærkninger, men må anses som bestanddele af overdelen (fjerde betragtning).

Hvad det første tilfælde angår, er jeg enig med Kommissionen i den opfattelse, at det er tekstilmaterialet, der er karaktergivende for skoenes overdel. Det er derfor efter min opfattelse med rette, at forordning nr. 1074/80 henfører dem under pos. 64.02 B. Denne tarifering fremgår nemlig af de almindelige tariferingsbestemmelser 3 b) og 5 vedrørende nomenklaturen i den fælles toldtarif. I medfør af den almindelige bestemmelse 3 b) gælder det nemlig, at »varer, bestående af forskellige materialer (. . .) tariferes (. . .) som om de bestod af det materiale (. . .), der er karaktergivende (. . .)«, ligesom den almindelige bestemmelse 5 udvider anvendelsesområdet for de øvrige almindelige bestemmelser til at omfatte fastsættelsen af den underposition, der skal finde anvendelse inden for samme position.

I det andet tilfælde er det ifølge forordningen umuligt ved hjælp af objektive kriterier at fastslå, hvilken bestanddel der er karaktergivende for skoenes overdel. Derfor skal skoene i medfør af de almindelige bestemmelser 3 c) og 5 tariferes under den samme position 64.02 B. Som bekendt foreskriver den almindelige bestemmelse 3 b) tarifering af varerne under »den position, som har det højeste nummer blandt de positioner, der i lige grad kan komme i betragtning«, især såfremt bestemmelse 3 b) ikke giver anvisning på, hvorledes tariferingen skal ske.

Imidlertid har Schickedanz efter min opfattelse retligt tilstrækkeligt påvist, at denne umulighed ikke opstår for de anfægtede sko, men at det tværtimod er muligt ved hjælp af enkle kriterier at fastslå, at de falder uden for anvendelsesområdet af forordning nr. 1074/80.

Kombinationen af følgende to objektive kriterier gør det muligt at afgøre, hvorvidt læderet er karaktergivende for overdelen af denne type sko:

— den relative fordeling af læder og tekstilstof, der er synlig på overdelens overflade,

— fastgørelsen af læderstykkerne på overdelen, der er afgørende for tariferingen under hensyn til de funktioner, som disse sportssko har.

b) Det første kriterium er det, der er anvendt i den nye note 4 a), der foreløbigt er vedtaget af Toldsamarbejdsrådets nomenklaturkomité ved behandlingen af udkastet til kapitel 64 i det nye harmoniserede system (41. samling):

»Overdelens materiale bestemmes af det stof, der dækker den største ydre overflade, uden hensyn til tilbehør eller forstærkninger, såsom kanter ankelbeskyttelsesstykker, pyntedele, spænder, pløse, snørestykker eller lignende dele« [1].

Mærkeligt nok når Kommissionen på grundlag af denne bestemmelse til det resultat, at det er tekstilstoffet, der er karaktergivende for de anfægtede skos overdel, idet dette stof dækker overfladen fuldstændigt og ikke kun delvis, således som det er tilfældet med læderet.

Denne fortolkning har kun mening, dersom man tager hensyn ikke blot til den synlige del af overdelen, men også til det tekstilstof, der dækkes af læderstykkerne.

I modsætning hertil er jeg af den opfattelse, at der alene kan tages hensyn til den synlige del. Udelukkelsen af de ikkesynlige dele af skoens overflade er efter min opfattelse i overensstemmelse med dels den generelle tendens i Domstolens retspraksis, dels og især med Domstolens dom af 26. februar 1980 i sagen Hako-Schuh. Af indlysende retssikkerhedsgrunde har Domstolen foretrukket de tariferingskriterier der er lettest at anvende [2]. Under denne synsvinkel forekommer det mig mere hensigtsmæssigt at se bort fra enhver henvisning til de ikkesynlige dele af den genstand, der skal tariferes. Domstolen har særlig gjort dette i sagen Hako-Schuh [3], der ligeledes angik tariferingen af sko. Domstolen fandt i denne dom, at ved tariferingen af de pågældende espadriller skulle der alene lægges vægt på udstrækningen og placeringen af de gummiforstærkninger, der dækkede den flettede ydersål, mens der skulle ses bort fra de dele af sålen, der ver overtrukket med forstærkninger.

Jeg mener derfor, at kriteriet er opfyldt, idet læderet dækker en større del end tekstilstoffet af skoenes overdels udvendige overflade.

c) Dette er imidlertid efter min opfattelse ikke tilstrækkelig grund til at medføre en tarifering af sportssko af den type, som er indført af Schickedanz, som sko med overdel af læder, jfr. pos. 64.02 A. Det er efter min opfattelse videre nødvendigt at overveje placeringen af læderstykkerne på skoenes overdel, der er af afgørende betydning for at sikre dem betegnelsen »sportssko«

1 — O. a.: Domstolens oversættelse.

2 —Se især den oversigt over Domstolens praksis, som generaladvokat Mancini har givet i sit forslag til afgørelse af 3. 2. 1983 i sag 175/82, Dinter, Sml. 1983, s. 978.

3 — Sag 54/79, Hako-Schuh mod Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost, Sml. 1980, s. 311, især præmis 6, s. 319.

som importøren har givet dem med henblik på fortoldningen. Strimlerne eller stykkerne af læder opfylder nemlig kun deres beskyttelses- og forstærkningsfunktion og deres støttefunktion, der alene gør dem egnede til udøvelsen af en række forholdsvis voldsomme sportsgrene (længdespring, højdespring, kuglestød, løb, fodbold), såfremt de er placeret på forbladet, bagkappen, snørestykket og ydervristen og indervristen.

Dersom man ikke ville opstille dette krav, kunne man nemlig frygte således som Kommissionen med rette har understreget, at en række erhvervsdrivende alene ville forsyne deres sko med læderstykker uden hensyn til disses placering alene med det formål at betale mindre i told. Omgåelse af denne art af toldbestemmelserne må udelukkes.

III — Det andet spørgsmål, som Bundesfinanzhof har stillet, vedrørende gyldigheden af forordning nr. 1074/80, er alene stillet for det tilfælde, at det første spørgsmål besvares bekræftende. Da jeg imidlertid er af den opfattelse, at de i dette spørgsmål beskrevne sportssko ikke er omfattet af forordning nr. 1074/80, har jeg besvaret dette spørgsmål benægtende. Jeg skal derfor alene behandle det andet spørgsmål subsidiært.

Det er min opfattelse, at en fortolkning af forordningen, hvorefter den finder anvendelse på de omtvistede typer sko, ville være ugyldig på grund af tilsidesættelse af højere regler ifølge Fællesskabets retsorden.

Kommissionens forordning nr. 1074/80 blev gennemført i henhold til Rådets forordning af 16. januar 1969 (nr. 97/69) om de nødvendige foranstaltninger for ensartet anvendelse af den fælles toldtarifs nomenklatur.

Man kan ganske vist ikke bestride, at procedurebestemmelserne som fastlagt ved denne sidstnævnte forordnings artikler 2 og 3 er blevet overholdt i nærværende tilfælde. Kommissionen har forskriftsmæssigt forelagt Nomenklaturudvalget, som er nedsat ved forordning nr. 97/69, det udkast, der skulle blive til forordning nr. 1074/80. Kommissionen tog dette initiativ efter anmodning fra den danske toldmyndighed, der nærede tvivl med hensyn til tariferingen af sko, der skulle omfattes af denne forordning [1]. Udvalget afgav en udtalelse, der var i overensstemmelse med Kommissionen udkast til forordning, idet det traf afgørelse med kvalificeret flertal [2].

Derimod er det vedrørende realiteten min opfattelse, at forordning nr. 1074/80 er uforenelig både med den almindelige bestemmelse 3 b) vedrørende nomenklaturen i den fælles toldtarif og med forordning nr. 97/69. I det omfang Kommissionens forordning omfatter sko, for hvilke det i henhold til de kriterier, som jeg har opregnet som svar på det første spørgsmål, er muligt at afgøre, at læderet er den karaktergivende bestanddel for skoenes overdel, er den i strid med den almindelige bestemmelse 3 b), der udgør en højere norm end forordningen, fordi den er en bestanddel af Rådets forordning nr. 950/68 om den fælles toldtarif og forordningerne om ændring heraf.

Da Kommissionen går ud fra, at det er umuligt — bortset fra grænsetilfælde, hvor læderet dækker mindst 90 % af overfladen — at afgøre, hvilket stof —

1 — Artikel 2 og artikel 3, stk. 2, de første to sætninger.

2 — Artikel 3, stk. 2, sidste sætning.

læder eller tekstilmateriale — der er karaktergivende for skoenes overdel, jfr. den almindelige bestemmelse 3 b), har Kommissionen efter min opfattelse ikke ladet sig nøje med at fortolke pos. 64.02 A og B; efter min opfattelse har Kommissionen herved ændret betydningen og rækkevidden af disse positioner.

Herved har Kommissionen ligeledes overskredet grænserne for den beføjelse, der er givet den ved forordning nr. 97/69. Denne tillader Kommissionen, således som det udtrykkeligt fremgår af den anden betragtning, nærmere at »angive indholdet af positioner og underpositioner i den fælles toldtarif, *uden at ordlyden ændres*« [1]. Kommissionens forordning nr. 1074/80 fremviser således herved den samme mangel som forordning nr. 2282/79, der var genstand i sagen Lohmann (289/82), og som ligeledes var forelagt af Bundesfinanzhof, syvende afdeling, i hvilken sag generaladvokat F. Mancini fremsatte forslag til afgørelse den 14. juli i år [2].

IV — Dersom Domstolen med mig er enig i, at de i det første spørgsmål beskrevne sko ikke kan være omfattet af forordning nr. 1074/80, eller dersom Domstolen kender for ret, at denne forordning er ugyldig, skal tariferingen af skoene altså umiddelbart ske ved hjælp af den fælles toldtarifs almindelige tariferingsbestemmelser.

Bundesfinanzhof har herved spurgt Domstolen, om skoene i medfør af den almindelige tariferingsbestemmelse 3 skal henføres under pos. 64.02 B i den fælles toldtarif.

Besvarelsen af dette spørgsmål følger klart af mit svar på Bundesfinanzhof's to første spørgsmål. Sportssko som de i det første spørgsmål beskrevne kan ikke tariferes under pos. 64.02 B i den fælles toldtarif som sko med overdel af et andet materiale end læder. I medfør af den almindelige tariferingsbestemmelse 3 b) henhører skoene tværtimod under pos. 64.02 A: fødtøj med overdel af læder.

Afsluttende foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, der er stillet af Bundesfinanzhof, således:

1) Kommissionens forordning af 29. april 1980 (nr. 1074/80) skal fortolkes således, at den ikke omfatter sportssko med ydersåler af gummi, hvis overdel udelukkende består af tekstilmateriale, hvorpå der i forbindelse med forbladet, bagkappen, snørestykket samt yder- og indervristen er påsyet læderstykker, der dækker en større del af overdelen end tekstilmaterialet, og som på grund af deres beskyttelses- og forstærkningsvirkning og deres støttevirkning er af afgørende betydning for varens anvendelse som sportssko.
2) I medfør af den almindelige tariferingsbestemmelse 3 b) skal pos. 64.02 A fortolkes således, at den gælder for sportssko som de under 1) beskrevne.

1 — Min understregning.

2 — Se især punkt 3 i forslaget til afgørelse vedrørende forordning nr. 2282/79.