FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 2. marts 1989 *

Høje Domstol.

1. Domstolen skal i sag 378/87 pådømme en sag, der er anlagt af selskabet Top Hit Holzvertrieb GmbH i likvidation (tidligere Intras Holzimport GmbH), herefter benævnt »Top Hit«, med påstand om annullation af en beslutning, som Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har truffet i henhold til artikel 5, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1697/79 af 24. juli 1979 om efteropkrævning af import- eller eksportafgifter, der ikke er opkrævet hos debitor for varer, der er angivet til en toldprocedure, som medfører en forpligtelse til at betale sådanne afgifter [1]. Nævnte artikel 5, stk. 2, har følgende indhold:

»De kompetente myndigheder kan undlade at foretage efteropkrævning af import- eller eksportafgift, der ikke er opkrævet som følge af en fejl, som de kompetente myndigheder selv har begået, og som debitor ikke med rimelighed kunne forventes at have opdaget, såfremt sidstnævnte i forbindelse med toldangivelsen har handlet i god tro og overholdt samtlige bestemmelser i de gældende forskrifter.

Det fastlægges i de gennemførelsesbestemmelser, der vedtages efter den i artikel 10 anførte fremgangsmåde, i hvilke tilfælde første afsnit kan anvendes.«

2. Vedrørende de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for sagen, henviser jeg til retsmøderapporten. Jeg skal blot nævne, at sagsøgeren fra oktober 1980 til december 1981 indførte 105 partier reoler af træ, i adskilt stand, og med oprindelse i Rumænien; varerne blev først angivet som »bygningsværksdele af træ«, og fra maj 1981 som »reoler af træ, adskilt«. Selv om toldpersonalet foretog et stort antal fysiske kontroller, blev varerne under hele den nævnte periode henført under pos. 44.28 D II i Den Fælles Toldtarif og indført med fritagelse for importafgifter inden for rammerne af ordningen med generelle præferencer.

3. Den 10. december 1981 meddelte Oberfinanzdirektion Berlin i en bindende tariferingsudtalelse — afgivet i anledning af en anmodning, som Top Hit havde indgivet efter henstilling fra de tyske toldmyndigheder — at de omhandlede varer skulle tariferes som møbler henhørende under pos. 94.03 B. Da varerne herefter ikke kunne få præferencetoldbehandling, traf Hauptzollamt Köln-Deutz (herefter benævnt »Hauptzollamt«) den 19. oktober 1983 en afgiftsændringsafgørelse, hvorved sagsøgeren blev anmodet om at efterbetale importafgifter på 244 590,29 DM i henhold til artikel 2 i Rådets forordning (EØF) nr. 1697/79 af 24. juli 1979.

4. Den 15. november 1983 indgav Top Hit klage over denne ændringsafgørelse og an-

* Originalsprog: fransk.

1 — EFT L 197 af 3.8.1979, s. 1.

modede om, at myndighederne i henhold til artikel 5, stk. 2, i den førnævnte forordning afstod fra at foretage denne efteropkrævning.

5. I henhold til artikel 6 i forordning (EØF) nr. 1573/80[2] forelagde Forbundsrepublikken Tyskland denne anmodning for Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber. Ved beslutning af 16. september 1985 (REC 5/85) — der er anfægtet under sagen — udtalte Kommissionen, at de omhandlede importafgifter skulle efteropkræves. Som altid i disse sager var beslutningen i artikel 189's forstand alene rettet til den medlemsstat, der havde forelagt sagen for Kommissionen. Beslutningen blev ej heller af Kommissionen eller de tyske toldmyndigheder tilsendt sagsøgeren til orientering.

6. Jeg skal først tage stilling til formalitetsspørgsmålet og derefter til realiteten.

A — Formaliteten

7. Kommissionen har — dog uden at nedlægge en formel afvisningspåstand i henhold til procesreglementets artikel 91 — anført, at søgsmålet ikke kan admitteres, da fristen i EØF-Traktatens artikel 173, stk. 3, ikke blev overholdt. Ifølge Kommissionen begyndte fristen senest at løbe den 13. maj 1986. Med den skrivelse, som Hauptzollamt under nævnte dato tilsendte sagsøgeren, fik denne kendskab til den omtvistede kommissionsbeslutning og navnlig kendskab til, at beslutningen vedrørte såvel anmodningen i henhold til artikel 13, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1430/79[3] som anmodningen i henhold til artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1697/79.

8. Top Hit hævder derimod, at selskabet først ved en Hauptzollamt-afgørelse af 21. oktober 1987 blev bekendt med, at Kommisisonen i henhold til artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1697/79 havde truffet en beslutning, der berørte selskabet umiddelbart og individuelt.

9. For at kunne afgøre formalitetsspørgsmålet er det nødvendigt at gå tilbage til nogle af de skrivelser, der blev udvekslet mellem sagsøgeren og Hauptzollamt.

10. Afsnit 2 på s. 3 i Hauptzollamts endelige afgørelse af 21. oktober 1987 lyder som følger:

»Idet klagerens skrivelse af 22. november 1983, hvori denne begrundede klagen, *efter sit indhold tillige*[4] kunne forstås som en anmodning om fritagelse for de opkrævede importafgifter i henhold til artikel 13 i forordning (EØF) nr. 1430/79 (særlige forhold; billighedsgrunde), blev klagesagen efter forslag fra Hauptzollamt Köln-Deutz af 5. oktober 1984..., som klageren tiltrådte ved skrivelse af 29. oktober 1984, stillet i bero på afgørelsen vedrørende den på billighedsgrunde støttede anmodning.«

2 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 1573/80 af 20. juni 1980 om gennemførelsesbestemmelserne til artikel 5, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1697/79 om efteropkrævning af import- eller eksportafgifter, der ikke er opkrævet hos debitor for varer, der er angivet til en toldprocedure, som medfører en forpligtelse til at betale sådanne afgifter (EFT L 161 af 26.6.1980, s. 1).

3 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 1430/79 af 2. juli 1979 om godtgørelse af eller fritagelse for import- eller eksportafgifter (EFT L 175 af 12.7.1979, s. 1).

4 — Ikke fremhævet i originalen.

11. Den klagesag, hvortil der henvises, kan kun forstås som den sag, der var rejst i henhold til artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1697/79 vedrørende efteropkrævning.

12. Det er en kendsgerning, at Kommissionen ved beslutningen af 16. september 1985, som anfægtes under nærværende søgsmål, ikke kun traf afgørelse på grundlag af den netop nævnte bestemmelse, men tillige på grundlag af artikel 13 i forordning (EØF) nr. 1430/79, for så vidt som den fastslog, at fritagelse for de omhandlede afgifter ikke var berettiget (og heller ikke at afstå fra efteropkrævning heraf).

13. Ved en afgørelse af 21. januar 1986 afslog Hauptzollamt herefter anmodningen om fritagelse for importafgifter under henvisning til, at betingelserne i artikel 13, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1430/79 ikke var opfyldt. Begrundelsen for denne afgørelse er i det væsentlige identisk med begrundelsen for den anfægtede kommissionsbeslutning. I afgørelsen anføres endvidere følgende:

»Jeg skal afslutningsvis bemærke, at der ved ovenstående afslag på anmodningen er taget hensyn til den af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber trufne beslutning af 16. september 1985 — REC 5/85 — [KOM (85) 1457 endel.] i enhver henseende. Jeg henviser for så vidt i øvrigt til artikel 173 i Traktaten af 25. marts 1957 om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab.«

14. Det søgsmål, som jeg her tager stilling til, vedrører imidlertid ikke dette punkt i Kommissionens beslutning.

15. Ved skrivelse af 13. maj 1986 (eller af 15. maj ifølge den franske oversættelse — datoen på originalen er næsten ulæselig) meddelte Hauptzollamt sagsøgeren, *at der ikke længere var anledning til at lade klagesagen bero*, og det hedder videre:

»I henhold til den nævnte beslutning [Kommissionens beslutning REC 5/85 af 16. september 1985] skal de betragtninger, der har motiveret afslaget på anmodningen i henhold til artikel 13 i forordning (EØF) nr. 1430/79, tillige finde anvendelse ved bedømmelsen af, om betingelserne for at træffe en foranstaltning i henhold til artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1697/79 er opfyldt.«

16. Hauptzollamt traf dog ikke afgørelse angående den klage, der var indgivet under henvisning til den sidstnævnte bestemmelse, men anførte videre:

»De bedes herefter venligst inden den 30. juni 1986 meddele, om De ønsker at revidere og eventuelt supplere begrundelsen for Deres klage.«

17. Formålet med denne skrivelse var således klart at underrette sagsøgeren om, at klagesagen, der efter forslag fra toldmyndighederne var blevet stillet i bero, nu ville blive ekspederet.

18. Endelig afslog Hauptzollamt først ved »klageafgørelse« af 21. oktober 1987 formelt at afstå fra at efteropkræve importafgifterne, hvorved myndigheden henholdt sig til begrundelsen i Kommissionens beslutning. Ligesom i forbindelse med afgørelsen af 21. januar 1986 anførtes det afslutningsvis,

»at der ved den foranstående afgørelse er taget hensyn til den af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber trufne beslutning af 16. september 1985 — REC 5/85 — [KOM(85) 1457 endel.] i enhver henseende.«

19. Omstændighederne i sagen er således temmelig forviklede. Man kunne på grundlag af indholdet af skrivelsen af 13. maj 1986 hævde, at sagsøgeren allerede på daværende tidspunkt burde have indset, at Kommissionens beslutning havde væsentlig betydning i denne sag, og at sagsøgeren burde have forsøgt at komme i besiddelse af beslutningen.

20. På den anden side var den nævnte skrivelse imidlertid på ingen måde klar, og den kunne bibringe det indtryk, at Hauptzollamt nu — med støtte i kommissionsbeslutningens begrundelse — ville tage stilling til, om betingelserne for at træffe en foranstaltning efter artikel 5, stk. 2, konkret var opfyldt. Hauptzollamt opfordrede jo sagsøgeren til eventuelt at supplere klagebegrundelsen. Sagsøgeren kunne dermed få det indtryk, at Kommissionens beslutning ikke konkret vedrørte selskabet, og at beslutningen simpelthen skulle bruges som udgangspunkt for Hauptzollamts egne overvejelser. Det er i øvrigt forbløffende, at Hauptzollamt lod hengå endnu 17 måneder, før den traf en endelig afgørelse. Man kunne herved let have vedlagt selve kommissionsbeslutningen som bilag til skrivelsen af 13. maj 1986! Jeg tillader mig at udtrykke håbet om, at dette vil ske for fremtiden i alle sager af denne art. Det kan nemlig rimeligvis ikke kræves, at en afgiftspligtig, heller ikke selv om han har advokatbistand, som hidtil alene har haft at gøre med de nationale myndigheder, og som i en skrivelse fra myndighederne finder en henvisning til en kommissionsbeslutning, omgående iværksætter en søgning efter den tjenestegren i Kommissionen, der vil kunne give ham en kopi af denne beslutning, når det klart fremgår af den pågældende skrivelse, at den nationale myndighed ikke betragter sagen som afsluttet, men tværtimod optager sagen til behandling igen.

21. Det foreskrives i øvrigt i Traktatens artikel 173, sidste stk.: »De i denne artikel omhandlede klager skal indgives inden to måneder, efter at retsakten, alt efter sin art, er offentliggjort eller meddelt klageren eller, i mangel heraf senest to måneder efter, at klageren har fået kendskab til den«. Kommissionen har i nærværende sag ikke bevist, at sagsøgeren på et bestemt tidspunkt[5] fik kendskab til den nøjagtige ordlyd af Kommissionens beslutning.

22. Søgsmålet blev anlagt, inden der var gået to måneder efter Hauptzollamts afgørelse af 21. oktober 1987, der markerede afslutningen på klagesagen i henhold til artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1697/79. Efter min mening kan søgsmålet under disse omstændigheder admitteres.

B — Realiteten

23. Domstolen fremhævede i Foto-Frost-sagen[6], at

»artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1697/79 opstiller tre præcise betingelser for, at de kompetente myndigheder kan undlade efteropkrævning. Bestemmelsen skal derfor

5 — Henvisningen til beslutningen kan ikke betragtes som en meddelelse af beslutningen selv, da henvisningen ikke angiver beslutningens nøjagtige indhold. Jfr. dom af 5. marts 1980, sag 76/79, Könecke mod Kommissionen, Sml. s. 665, jfr. s. 677, præmis 7.

6 — Dom af 22. oktober 1987, sag 314/85, Foto-Frost mod Hauptzollamt Lübeck-Ost, Sml. s. 4199.

fortolkes således, *at den afgiftspligtige har krav på*[7], at der ikke sker efteropkrævning, når samtlige disse betingelser er opfyldt«.

24. Disse betingelser er følgende:

— afgifterne er ikke blevet opkrævet som følge af en fejl, begået af myndighederne selv;

— debitor har handlet i god tro, forstået således, at han ikke kunne forventes at opdage den fejl, der var begået af toldmyndighederne;

— debitor har i forbindelse med toldangivelsen overholdt samtlige bestemmelser i de gældende forskrifter.

25. Jeg skal herefter undersøge, om disse tre betingelser er opfyldt i nærværende sag.

De kompetente myndigheders fejl

26. Så mærkeligt det end kan forekomme, indeholder Den Fælles Toldtarif ingen position, der udtrykkeligt omfatter »reoler« eller »hylder«, selv om talløse andre varer nævnes udførligt, som f. eks. »dekorationsgenstande« (pos. 44.27).

27. Selv om toldmyndighederne meget hyppigt havde lejlighed til at besigtige selve varen, tariferede de den stedse under pos.:

44.28 Andre varer af træ:

D. Andre varer:

II. I andre tilfælde

og ikke under pos.:

94.03 Andre møbler og dele dertil:

B. Andre varer.

28. Den mere oplysende betegnelse »reoler af gran, adskilt«, som fra 20. maj 1981 tilføjedes den oprindelige betegnelse (»bygningsværksdele af træ, rødgran/ædelgran«), og som var den eneste anvendte betegnelse efter 4. juni 1981, medførte ingen ændring med hensyn til toldstedets bedømmelse af tariferingsspørgsmålet.

29. Det fremgår af beslutningen af 16. september 1985, at Kommissionen ikke bestrider, at der blev begået fejl af de kompetente myndigheder selv, og Kommissionen har under sagens behandling bemærket, at fejlen var »grov og af længere varighed«. Jeg behøver derfor ikke at dvæle yderligere ved dette spørgsmål.

Den anden betingelse

1) Såvidt jeg kan se, behandles spørgsmålet om importørens *gode tro* i kommissionsbeslutningens fjerde og syvende betragtning.

30. I betragtning 4[8] anfører Kommissionen:

7 — Ikke fremhævet i dommen.

8 — Jeg formoder, at beskrivelsen af de faktiske omstændigheder på side 2 i beslutningen hører til betragtning 1.

»Importørens angivelse til fri omsætning af varerne var imidlertid ikke utvetydig for toldvæsenet, som skulle fastslå hvilken toldposition de henhørte under; dette *gælder især*[9] for den varebeskrivelse, der anvendtes indtil maj 1981, og som var 'bygningsværksdele af træ, rødgran/ædelgran' efterfulgt af angivelsen af underpos. 44.28 D II; det foregaves endvidere, at varerne skulle anvendes til bygning af kaninbure eller minivækshuse;«

31. I betragtning 7 in fine anføres endvidere:

»Det kan ikke udelukkes, at importøren har angivet varerne under pos. 44.28 D II i Den Fælles Toldtarif på grund af den toldpræference, der anvendtes for varer under denne pos., men ikke for varer henhørende under pos. 94.03.«

32. Tariferingen af reolerne under pos. 94.03 ville uomtvisteligt have medført, at der ville blive opkrævet told på 18%, for Rumænien var ikke — som heller ikke Kina — for så vidt angår denne position omfattet af den toldfritagelse, der gjaldt for udviklingslande i øvrigt inden for rammerne af den generelle præferenceordning. Produkterne under pos. 44.28 er derimod omfattet af en sådan fritagelse.

33. For så vidt angår selskabet Top Hits forhold, sondrer kommissionsbeslutningen ikke mellem den første periode — fra oktober 1980 til april 1981 — og den anden periode, der begyndte i maj 1981. Jeg skal først undersøge, hvorledes Top Hit forholdt sig i den første periode.

34. a) Sagsøgeren gjorde gældende, at varens tarifering blev fastlagt i oktober 1980, da den blev indført første gang, af sagsøgerens medarbejdere og toldstedets tjenestemænd i fællesskab og på grundlag af en forevist model. På fakturaerne fra leverandøren, selskabet Comtrade i Wien, der antagelig er et datterselskab af et rumænsk selskab, var varen betegnet som »vorgefertigte Holzkonstruktionen, EG Zolltarifnummer BRD 4423 300 0«, dvs. »præfabrikerede byggeemner af træ, EF-toldtarifnummer (Forbundsrepublikken Tyskland) 4423 300 0.«. Den Fælles Toldtarif indeholdt faktisk på dette tidspunkt en pos. 44.23 af følgende indhold:

»Tømrer- og snedkerarbejder af træ til bygningsbrug (herunder bygninger, færdige eller i dele til samling, og sammensatte parketstaver)«.

35. Da varen fremtrådte som præfabrikerede dele til samling, ville en lægmand formentlig have holdt sig til den nævnte tarifering frem for at henføre varen under »opsamlingspostionen« 44.28: Andre varer af træ: ... D. Andre varer: ... II. I andre tilfælde.

36. For så vidt angår pos. 44.28 var Rumænien imidlertid omfattet af en ubetinget toldfrihed i henhold til forordningen om de

9 — Ikke fremhævet i originalen.

generelle præferencer, hvorimod toldfriheden ved pos. 44.23 i 1981 gjaldt inden for et loft på 6 117 000 ERE, svarende til 15 500 783 DM, pr. år og pr. eksportørland [10]. Selv om udførslerne fra Rumænien til Forbundsrepublikken sandsynligvis ikke oversteg 3 mio DM (på grundlag af den gennemsnitlige værdi i henhold til toldangivelserne, og idet jeg lægger til grund, at der var 80 forsendelser i 1981), blev der muligvis eksporteret til andre lande inden for Fællesskabet, således at der efter omstændighederne var risiko for overskridelse af loftet.

37. Det kan ikke udelukkes, at firmaet på denne baggrund selv har foreslået tarifering under pos. 44.28, hvis man da ikke ligefrem havde meddelt firmaet, at tarifering i pos. 44.23 under alle omstændigheder var udelukket af andre grunde. Det er naturligvis klart, at firmaet ikke havde nogen interesse i, at reolerne blev tariferet under pos. 94.03. Det er således noget usikkert, om firmaet i denne første periode var i god tro.

38. b) I den tidligere citerede betragtning i beslutningen bemærker Kommissionen videre: »Det foregaves endvidere, at varerne skulle anvendes til bygning af kaninbure eller minivæksthuse«.

39. Efter min opfattelse har Kommissionen imidlertid ikke kunnet bevise, at noget sådant allerede blev foregivet i 1980 eller 1981. Kommissionen henviser i duplikken som bevis herfor til bilag 6 til sagsøgerens replik. Dette dokument er imidlertid en anmodning om udstedelse af en for toldmyndighederne bindende tariferingsudtalelse, og der vedlægges en sådan udtalelse fra Oberfinanzdirektion München. Sidstnævnte udtalelse vedrører produkter benævnt Rosi 1, 2 og 3 — tre typer stativer, blot afhøvlede, imprægnerede med henblik på vejrbestandighed og beregnet til beklædning enten med plexiglas og brug som minivæksthuse eller med trådnet og brug som bure til smådyr.

40. Toldmyndigheden i sagen henførte i første omgang — ved en bindende tariferingsudtalelse — produkterne under pos. 44.28 D II. Denne bindende tariferingsudtalelse blev senere eftefulgt af en anden, hvilket tyder på, at tariferingen af varer af denne art voldte selv de sagkyndige problemer. Eftersom den netop nævnte anmodning om en tariferingsudtalelse først blev indgivet den 18. oktober 1982, beviser den ikke, at sagsøgeren angav en sådan anvendelse for varen allerede i 1980 eller 1981 og tilmed for et produkt, der ikke var behandlet med henblik på vejrbestandighed. På dette punkt har kommissionsbeslutningens begrundelse følgelig ikke et tilstrækkeligt fast bevismæssigt grundlag.

41. c) Jeg skal herefter vurdere, hvorledes det forholdt sig i den anden periode. Mens speditøren i toldanmeldelsen af 14. maj 1981 angav produktet som beskrevet i leverandørens faktura, dvs. som »præfabrikerede træemner«, henhørende under pos. 44.23, angav toldmyndigheden i den dokumentrubrik, som den skal udfylde, at der var tale om reoler af gran i adskilt stand, med to stigedele og fem hylder, høvlede, uden møbelkarakter og med seks skruer og »Bodenstifte« som tilbehør. Toldmyndigheden gav reolerne kodenr. 44.28.99990 (jfr. stævnin-

10 — Rådets forordning (EØF) nr. 3322/80 af 16. december 1980 om fastsættelse af et flerårligt arrangement med generelle toldpræferencer og om anvendelse heraf i 1981 for visse industrivarer med oprindelse i udviklingslande (EFT L 354 af 29.12.1980, s. 114, jfr. s. 135). En ERE svarede til 2,53405 DM, jfr. EFT L 315 af 24.11.1980, s. 13.

gens bilag 4). Så vidt ses var denne forsendelse i øvrigt den første, hvor de forskellige dele af reolerne (stigeelementer, tværstivere, hylder) for første gang ikke blev leveret på særskilte paller, men i pakker, der hver indeholdt alle delene til en komplet reol.

42. Efter nævnte tidspunkt blev varerne stedse anmeldt som »reoler af gran, adskilt«, henhørende under pos. 44.28, indtil toldmyndighederne afgav en bindende tariferingsudtalelse, hvorved de blev henført under pos. 94.03 B.

43. Et firma, der beskriver sit produkt på en måde, der nøjagtigt gengiver produktets egenskaber, kan efter min mening ikke siges at være i ond tro. Ond tro ville alene foreligge, såfremt firmaet nødvendigvis måtte have vist, at pos. 44.28 ikke var den position, der fandt anvendelse. Jeg kommer hermed til det andet element i den anden betingelse i artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1697/79, nemlig at det ikke var muligt at opdage, at tariferingen var fejlagtig.

2) Kunne debitor med rimelig forventes at have opdaget toldmyndighedernes fejl ved tariferingen?

44. Spørgsmålet er i denne forbindelse ikke — som hævdet af Kommissionen — om møbler også henhører under pos. 94.03, selv om de indføres i enkeltdele, men om reoler, der blot er fremstillet af kantskåret træ, der er ubehandlet, og som følgelig er bestemt til anbringelse i kældre, værksteder eller garager, alligevel skal betragtes som møbler.

45. Manden på gaden ville givetvis ikke betragte sådanne genstande som møbler. Burde en vikrsomhed, der forhandler trævarer, og en toldspeditør ikke destomindre have vist, at der efter Den Fælles Toldtarif er tale om møbler?

46. Allerede under den første periode fastslog de tyske toldembedsmænd mindst fyrre gange udtrykkeligt, at varen svarede til sagsøgerens beskrivelse, og at den henhørte under pos. 44.28, idet man gav formularen påtegningen »wie angemeldet festgestellt«, og ikke »wie angemeldet angenommen« (»ekspederet som anmeldt og kontrolleret« og ikke »ekspederet som anmeldt«).

47. I øvrigt har Kommissionen ikke bestridt, at »reoler« i henhold til den kommenterede udgave af Den Fælles Toldtarif, der er udgivet af de tyske myndigheder, skal tariferes under kapitel 44, forudsat at de ikke har karakter af møbler (jfr. stævningen s. 10).

48. Sagsøgeren formodedes heller ikke at kende Toldsamarbejdsrådets tariferingsudtalelse, hvorefter *metalskabe* til anbringelse på gulvet eller jorden, beregnet til *udstilling af varer* (underforstået: i et salgslokale) henhører under pos. 94.03.

49. Endelig har Kommissionen ikke bestridt sagsøgerens oplysning om, at »Vorprüfungsstelle Bund bei der Oberfinanzdirektion Köln« den 30. juli 1981 efter en kontrol i den tyske toldforvaltning havde godkendt den foretagne tarifering (stævningen s. 10).

50. Det fremgår i det hele af det anførte, at det reelt var tvivlsomt, hvorledes varen skulle tariferes, selv da den udtrykkeligt blev betegnet som »træreol«. Den begåede fejl kunne ikke »med rimelighed være opdaget« af debitor, når den end ikke blev opdaget af en toldmyndighed, der har til opgave at føre kontrol med toldstedernes virksomhed. Man kan nemlig ikke forvente, at et firma, heller ikke en specialforhandler af en bestemt varetype, har bedre forstand på tingene end toldembedsmændene, der råder over flere oplysninger, især når toldpersonalet faktisk ved adskillige lejligheder har undersøgt den omhandlede vare.

51. Jeg finder det følgelig ikke bevist, at sagsøgeren — i det mindste efter den 15. maj 1981 — handlede i ond tro ved at angive varen som reol henhørende under pos. 44.28 D II. Idet Kommissionen i beslutningens fjerde betragtning har anført, at

»importørens angivelse til fri omsætning af varerne... ikke [var] utvetydig for toldvæsenet, som skulle fastslå hvilken toldposition de henhørte under; dette *gælder især* for den varebeskrivelse, der anvendtes indtil maj 1981«,

har den uberettiget behandlet sagsøgerens dispositioner under den første og den anden periode ens, selv om der var klar forskel i så henseende.

Spørgsmålet om samtlige bestemmelser i de gældende forskrifter blev overholdt i forbindelse med toldangivelserne

52. Det fremgår af det anførte, at Top Hit i hvert fald fra maj 1981 anmeldte varen med en beskrivelse, der præcist angav denns egenskaber, men at Top Hit angav en forkert toldposition. Jeg har endvidere fundet, at selskabet ikke med rimelighed kunne forventes at have opdaget denne fejl.

53. Såfremt man påstår, at en importør ikke behørigt har iagttaget forskrifterne om varefortoldningen, hvis han angiver en forkert toldposition, pålægger man herved importøren en form for »ufejlbarlighedspligt«, som toldpersonalet ikke er undergivet, eftersom der ved artikel 5, stk. 2, forudsættes at foreligge »en fejl, som de kompetente myndigheder selv har begået«.

54. Det følger i øvrigt af §12 i den tyske »Zollgesetz«, at dersom debitor ikke er i stand til at angive den rette toldposition, eller der for debitor er begrundet tvivl med hensyn til toldpositionen, skal toldstedet bistå ham i fornødent omfang. Ifølge Schwarz-Wockenfoths kommentar[11] skal toldmyndigheden i denne situation selv fo-

11 — Schwarz-Wockenfoth, Zollrecht mit Einfuhrumsatzsteuerrecht, EWG-Zollrecht und EWG-Marktordnungsrecht, 2. oplag, 10. supplement, september 1988, Carl Heymanns Verlag KG Köln, Berlin, Bonn, München (note 14 til §12).

retage tariferingen. Det er et spørgsmål, om dette ikke skete i sagen her, idet toldmyndigheden i adskillige tilfælde foretog en fysisk kontrol af varen, ikke blot efter maj 1981, men også under den første periode, og man stadfæstede herved hver gang den af sagsøgeren angivne toldposition.

55. Under den mundtlige forhandling blev det i øvrigt ikke bestridt af Kommissionen, at en afgiftsskyldner ikke handler pligtstridigt i forbindelse med toldangivelsen, såfremt han i god tro tager fejl ved angivelsen af den toldposition, der finder anvendelse for varen. Kommissionen har endvidere tiltrådt, at det i sidste instans påhviler toldstedet at fastslå, hvilken toldposition varerne henhører under, således som det udtrykkeligt anføres i den anfægtede beslutnings fjerde betragtning.

Forslag til afgørelse

56. Det anføres i den anden betragtning til Rådets forordning (EØF) nr. 1697/79, at en efteropkrævning under ingen omstændigheder forekommer berettiget, såfremt den oprindelige beregning af importafgifterne har fundet sted på grundlag af beskatningselementer, som toldmyndighederne udtrykkeligt har anerkendt som værende i overensstemmelse med de elementer, som debitor selv har angivet, når det godtgøres, at denne har handlet i god tro og på alle områder har overholdt de gældende bestemmelser for udfærdigelse af sin toldangivelse.

57. Det fremgår af det allerede anførte, at disse betingelser var opfyldt i nærværende sag, i hvert fald for så vidt angår de indførsler, der fandt sted efter den 14. maj 1981 og indtil den 10. december 1981, da sagsøgeren udbad sig en bindende tariferingsudtalelse fra de tyske toldmyndigheder. Eftersom Top Hits søgsmål i øvrigt kan admitteres, må Kommissionens beslutning af 16. september 1985 (REC 5/85) følgelig annulleres, for så vidt som sagsøgerens anmodning om fritagelse for efteropkrævning herved blev afslået for de indførsler, der fandt sted i løbet af den nævnte anden periode.

58. Kommissionen skal følgelig betale sagens omkostninger.