2. Kommissionen bærer sagens omkostninger.

Pescatore Due Bahlmann

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. marts 1983.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl
Ekspeditionssekretær

P. Pescatore
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 3. FEBRUAR 1983 [1]

Høje Domstol.

Control Data Belgium NV SA (i det følgende benævnt: sagsøgeren) er et 100 % datterselskab af Control Data Corporation, et amerikansk selskab, der sammen med medlemmer af denne koncern fremstiller datamaskiner. Sagsøgeren har eneret til at importere sådanne datamaskiner til Belgien med henblik på videresalg eller leasing. I 1980 indgik Université Libre de Bruxelles og Vrije Universiteit Brussel en leasingkontrakt med sagsøgeren vedrørende to datamaskiner, som er kendt under betegnelserne Control Data Cyber 170-270 og 170-750, for maskinernes sædvanlige levetid.

Den 6. august 1980 ansøgte universiteterne de belgiske toldmyndigheder om toldfritagelse af de to datamaskiner (imellem hvilke jeg ikke i denne forbindelse foretager nogen sondring) i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 1798/85 (EFT L 184 af 15. 7. 1975, s. 1), som ændret ved forordning (EØF) nr. 1027/79 (EFT L 134 af 31. 5. 1979, s. 1) og Kommissionens forordning nr. 2784/79 (EFT L 318 af 13. 12. 1979, s. 32). De belgiske myndigheder mente sig ikke i stand til at afgøre, om de omhandlede datamaskiner var videnskabelige instrumenter eller apparater, eller om der inden for Fællesskabet for tiden fremstilles instrumenter eller apparater af tilsvarende videnskabelig værdi. De

1 — Oversat fra engelsk.

ansøgte herefter i medfør af artikel 7 i forordning nr. 2784/79 Kommissionen om at afgøre, om datamaskinerne var »bestemt til forsknings- og uddannelsesopgaver samt til interne administrative opgaver, særlig på området for højenergi, fysik, plasmaer, termodynamik, ren matematik, byggeteknik, elektroteknik og atomteknik«, om de skulle »anses som videnskabelige apparater, samt i bekræftende fald om der for tiden i Fællesskabet fremstilles apparater af tilsvarende videnskabelig værdi«.

Tre medlemsstater, nemlig Irland, Nederlandene og Det forenede Kongerige, var af den opfattelse, at de omhandlede datamaskiner ikke burde importeres toldfrit, idet de alle gjorde gældende, at datamaskinerne ikke var videnskabelige instrumenter eller apparater. Den sidstnævnte medlemsstat henviste endvidere til, at det var muligt at erhverve en tilsvarende datamaskine inden for Fællesskabet. Som foreskrevet i forordningen forelagde Kommissionen herefter sagen for en ekspertgruppe, der trådte sammen inden for rammerne af Toldfritagelsesudvalget, som i et møde i juni 1981 besluttede, at de omhandlede datamaskiner ikke havde nogen »videnskabelig karakter«.

Kommissionen fastslog på grundlag heraf i en beslutning rettet til medlemsstaterne (81/692/EØF) af 10. august 1981, at datamaskinerne ikke havde »de objektive egenskaber, som gør dem særligt egnet til videnskabelige formål«, og at den omstændighed, at universiteterne benyttede dem, ikke kunne medføre, at de burde kvalificeres som videnskabelige apparater.

Herefter anlagde sagsøgeren sag, hvorunder firmaet ved stævning af 20. november 1981, indgivet til Domstolen i henhold til EØF-traktatens artikel 173, nedlagde påstand om, at Kommissionens beslutning annulleres.

De gældende retsforskrifter på området kan kort sammenfattes som følger:

a) Ifølge betragtningerne til forordning nr. 1798/75 bør der, for at lette såvel den frie udveksling af ideer som udøvelse af videnskabelig forskning inden for Fællesskabet, »i videst muligt omfang« indrømmes materiale af uddannelsesmæssig og videnskabelig art fritagelse for told og ifølge den Firenze-aftale, som blev udfærdiget i 1952 i UNESCO-regie, og som var i kraft i de fleste medlemsstater, skal der ydes toldfritagelse som foreskrevet i artikel 3. Ud over de i forordningen særligt anførte artikler, som kan importeres toldfrit af de i forordningen nævnte institutioner (som ingen bestrider også omfatter de to universiteter), kan desuden »videnskabelige instrumenter og apparater«, som udelukkende importeres med henblik på »undervisning eller videnskabelig forskning« og som ikke er særlig opregnet i forordningen, fritages for told, forudsat der ikke inden for Fællesskabet fremstilles artikler af tilsvarende videnskabelig værdi.

I sag 72/77 *Universiteitsklieniek, Utrecht,* mod *Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Utrecht* (Sml. 1978, s. 189), statuerede Domstolen, at udtrykket »videnskabeligt instru-

ment eller apparat« betegner et instrument eller et apparat med objektive kendetegn, som gør det særligt egnet til ren videnskabelig forskning, men da dette skal bedømmes objektivt alene ud fra de nævnte egenskaber, udelukker den omstændighed, at instrumentet eller apparatet anvendes i industrien eller andetsteds med et erhvervsmæssigt formål, ikke i sig selv, at det kan være af videnskabelig art i forordningens forstand, forudsat de øvrige betingelser, der kræves i så henseende, er opfyldt.

b) Den 26. november 1976 vedtoges i Nairobi en protokol til Firenze-aftalen, som havde til formål at gøre det lettere at importere uddannelsesmæssigt og videnskabeligt materiale. Heri blev kravet om, at et apparat kun skulle kunne importeres toldfrit, såfremt det »udelukkende« var bestemt til uddannelsesmæssigt formål eller til »ren« videnskabelig forskning erstattet med en bestemmelse om, at videnskabelige apparater skulle toldfritages, medmindre de havde erhvervsmæssigt formål.

c) Ved Rådets forordning nr. 1027/79, hvori det blev fastslået, at Nairobi-protokollen blev vedtaget med henblik på at udstrække toldfritagelsen til også at gælde for en række varer, der hidtil havde været udelukket herfra, og at Fællesskabets regler, i det omfang, det er foreneligt med Fællesskabets mål, burde ændres under hensyn til protokollens bestemmelser, blev der indføjet en væsentlig ændring til artikel 3 i forordning nr. 1798/75. Fra 1. januar 1980 skulle de videnskabelige instrumenter og apparater, som ikke var særlig opregnet i forordningen, og som blev aftaget af visse institutioner (herunder de to ovennævnte universiteter) fritages for told, såfremt de »udelukkende indføres i ikke-erhvervsmæssigt øjemed«. Endvidere skulle der, ved anvendelsen af artikel 3, ved »videnskabeligt instrument eller apparat« forstås »apparater eller instrumenter, som i kraft af deres objektive kendetegn og de resultater, de gør det muligt at opnå, udelukkende eller hovedsageligt er egnede til brug ved videnskabeligt arbejde«.

d) Artikel 5 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2784/79 gik endnu videre. Ifølge denne skal der ved et videnskabeligt instruments eller apparats »objektive tekniske kendetegn« forstås »kendetegn«, der fremkommer som et resultat af konstruktionen af det pågældende instrument eller apparat eller ved tilpasninger af instrumentet eller apparatet i forhold til et standardinstrument eller apparat, og som gør det muligt at opnå større præstationer ... [end ved] sædvanlig industriel eller erhvervsmæssig brug«. Såfremt det ikke på grundlag af disse objektive tekniske kendetegn er muligt klart at afgøre, om et instrument skal anses for et videnskabeligt instrument, må det undersøges, »til hvilke formål« det pågældende instrument »sædvanlig anvendes i Fællesskabet«. Viser undersøgelsen, at instrumentet »hovedsagelig« anvendes til videnskabelige formål, anses det for at være af videnskabelig karakter.

Følgelig må Domstolens henvisning i *Utrecht*-sagen til instrumentets objektive kendetegn nu læses i sammenhæng med

den sidste forordnings definition: »objektive tekniske kendetegn«.

Kommissionen har først gjort gældende, at sagen må afvises.

Til støtte herfor anfører den for det første, at beslutningen måske nok berører sagsøgeren umiddelbart, men ikke individuelt i traktatens artikel 173's forstand. Beslutningen omfatter alt det udstyr, som importeres til Fællesskabet, og som er af samme art som de i sagen omhandlede datamaskiner, og beslutningen skal anvendes af alle medlemsstaterne. Følgelig kan den ikke betragtes som en beslutning in personam, men snarere som en beslutning in rem. Desuden tilhører det sagsøgende firma ikke en bestemt og nærmere identificeret gruppe i den betydning, Domstolen har fastlagt i en række sager. Det indgår kun i en koncern, hvor moderselskabet producerer og forestår salget af datamaskiner inden for Fællesskabet. Andre kan tænkes at få overdraget retten til at importere datamaskinerne inden for den periode, hvor Kommissionens beslutning er af gyldighed, og der kan tænkes dannet andre datterselskaber, som både er umiddelbart og individuelt berørt af beslutningen. Følgelig mener Kommissionen, at den rette fremgangsmåde var at anfægte beslutningen ved de belgiske retter, hvilket ikke er sket.

Jeg er ikke enig heri. Der findes forskellige typer datamaskiner til forskellige formål, og en beslutning vedrørende en bestemt model behøver ikke nødvendigvis omfatte de øvrige fabrikater, som findes på markedet. Det foreliggende tilfælde adskiller sig afgørende fra de forhold, der gælder ved køb og salg på markedet for landbrugsprodukter. Det kan meget vel tænkes, at det sagsøgende firma blot er et medlem af koncernen, og at koncernen går frem efter fælles retningslinjer, som overvåges af moderselskabet. Sagens omstændigheder giver ikke grund til at antage, at udenforstående vil få overdraget licens til at importere produkterne, og det forekommer mig at være for teknisk og udtryk for en for snæver begrebsjurisprudens i den foreliggende sag at lægge vægt på, om det sagsøgende firma har en selvstændig stilling i juridisk henseende. Efter min opfattelse er dette firma lige så umiddelbart og individuelt berørt som moderselskabet. Det har særlige egenskaber, og der findes omstændigheder, som adskiller det fra andre juridiske personer, jf. herom sagen *Plaumann* mod *Kommissionen* (sag 25/62, Sml. 1954-64, s. 411).

For det andet har Kommissionen anført, at dens beslutning ikke udgør afslutningen på den i forhold til det sagsøgende firma gennemførte procedure, men at beslutningen er en for Fællesskabet og medlemsstaterne intern retsakt, mens den endelige retsakt træffes af de belgiske myndigheder, som gennemfører beslutningen. Kommissionen bemærkede under den mundtlige forhandling, at den ikke ville »insistere« på dette punkt. Dette opfattede jeg ikke på den måde, at Kommissionen frafaldt sin indsigelse i så henseende, men blot som en realistisk erkendelse af, at argumentet ikke var videre holdbart. Beslutningen udgjorde ganske klart afslutningen på proceduren for Kommissionens vedkommende, idet det ikke påhvilede Kommissionen på senere tidspunkt at skulle træffe yderligere afgørelse om den indgivne ansøgning. Det vil være at drage for vidtgående konsekvenser af Domstolens afgørelser på dette område, om man antog, at den omstændighed, at det efterfølgende påhviler en national myndighed at træffe beslutning, indebærer, at Kommis-

sionens beslutning ikke kan betragtes som endelig, ikke mindst når den nationale myndighed automatisk gennemfører Kommissionens beslutning. Uanset om det ville have været at foretrække, om indsigelsen var fremført ved en national ret under en sag vedrørende den belgiske myndigheds gennemførelse af Kommissionens beslutning, foreligger der efter min opfattelse en beslutning i artikel 173's forstand.

Følgelig mener jeg, sagen må antages til realitetsbehandling.

Hvad angår realiteten har det sagsøgende firma gjort gældende, at beslutningen dels lider af mangler ved proceduren, dels af andre formmangler.

For det første anfører sagsøgeren, at beslutningen ikke indeholder den efter traktatens artikel 190 nødvendige begrundelse. Det anføres, at beslutningen stereotypt gentager den formulering, som er anvendt i lignende sager, hvor datamaskiner blev nægtet toldfri indførsel og ej heller blev givet en tilstrækkelig begrundelse. Følgelig har sagsøgeren og dermed Domstolen ikke tilstrækkelig sikkerhed for, at Kommissionen har fulgt en korrekt fremgangsmåde eller givet en rimelig begrundelse for beslutningen. Beslutningen behandler ikke de detaljerede argumenter, som sagsøgeren har fremført og kommenterer overhovedet ikke det materiale, sagsøgeren indgav til de belgiske myndigheder i form af et skriftlig dokument på halvtreds sider.

For det andet anfører det sagsøgende firma, at det ikke har haft lejlighed eller passende lejlighed til at komme til orde over for Kommissionen, afgive forklaringer, besvare punkter, som er gjort gældende mod det, eller få kendskab til hvad Kommissionen har haft i tankerne. Den procedure, Kommissionen har fulgt i denne sag, står i så skærende kontrast til den procedure, der anvendes ved en påstået overtrædelse af traktatens artikler 85 og 86, at Domstolen bør statuere, at sagsøgeren er blevet berøvet sine grundlæggende processuelle rettigheder og garantier. Selv om det lægges til grund — hvilket det sagsøgende firma erkender — at Kommissionen bogstavtro har fulgt den i forordningerne foreskrevne procedure, må en fair behandling — i hvert fald under de særlige omstændigheder, som foreligger i denne sag — kræve, at sagsøgeren burde have været informeret om den verserende sag og burde have haft lejlighed til at tage til genmæle.

Jeg finder ej heller, at Kommissionen på tilfredsstillende måde har begrundet sin beslutning. Der er her tale om en væsentlig sag, hvor sagsøgeren omhyggeligt har forberedt sin ansøgning til de belgiske myndigheder og angivet alle relevante argumenter og vedlagt de fornødne skriftlige dokumenter. Der er endvidere i sagen et væsentligt beløb i toldafgifter på spil. De ved forordningerne af 1979 indførte ændringer er forholdsvis nye, og Kommissionen har ikke i beslutningen klart tilkendegivet sin holdning og angivet hvilke kriterier, den har lagt til grund, og slet ikke taget stilling til de anbringender vedrørende de to datamaskiners særlige kendetegn, som det sagsøgende firma har fremført. Det ville have fremmet sagen, om dette var sket. Ikke desto mindre finder jeg, at man af beslutningens lakoniske formulering kan udlede de væsentligste af dens grunde. Ganske uanset, om Kommissionen måtte have ret eller ej, er disse grunde følgende: a) at det ikke er godtgjort, at datamaskinerne besidder de objektive tekniske kendetegn, som kræves efter artikel 5 i forordning nr. 2784/79; b) at der anvendes datamaskiner af samme art til ikke-videnskabelige formål; c) at den omstændighed, at apparaterne i den foreliggende sag

anvendes til videnskabelige formål, ikke er tilstrækkeligt til at kvalificere dem som videnskabeligt apparatur.

Hvad angår det andet af sagsøgeren fremførte argumenter, er det ganske forkert at argumentere på den måde (og ved retsmødets afslutning gjorde det sagsøgende firma det da også klart, at det ikke argumenterede sådan), at fordi der er vedtaget en mere hensigtsmæssig sagsgang i andre typer af sager, er den procedure, som er foreskrevet i de foreliggende forordninger, mangelfuld og begrunder en annullation. Ser man på omstændighederne i den konkrete sag, tror jeg ikke, at det sagsøgende firma kunne gøre krav på en egentlig mundtlig høring (og så vidt jeg har forstået, bad det heller ikke herom, og ej heller, at sagsøgeren med rette kunne gøre gældende ikke at have fået adgang til at gøre rede for sit syn på sagen. Selve det anbringende, som det sagsøgende firma har påberåbt sig, og som efter dettes opfattelse kræver en detaljeret begrundelse i beslutningen, indeholder til fulde de nødvendige argumenter til støtte for sagsøgerens påstand. Og selv om det sagsøgende firma ikke ud fra den knappe formulering i Kommissionens tidligere beslutninger kunne kende de nøjagtige grunde til, at andre datamaskiner blev nægtet toldfritagelse, må firmaet sandsynligvis have været klar over, at Kommissionen ikke generelt førte den politik at tillade toldfri indførsel af datamaskiner, medmindre de var inkorporeret i andre apparater, der som helhed måtte betragtes som videnskabelige instrumenter.

Der er situationer, hvor beslutninger af den foreliggende art må træffes hurtigt, og hvor proceduren derfor må tilpasses i overensstemmelse hermed. Dette var ikke tilfældet i den foreliggende sag, og det ville have været mere tilfredsstillende, om det sagsøgende firma havde fået svar på hvert enkelt af de punkter, som det havde gjort gældende. Under alle omstændigheder er det nu klart, at Kommissionen benyttede den brede pensel, og jeg føler mig ikke overbevist om, at det sagsøgende firma har lidt nogen skade som følge af den omstændighed, at det ikke modtog nogen redegørelse for hvert enkelt punkt.

Selv om jeg altså i relation til det første anbringende mener, at beslutningen er behæftet med visse mangler, finder jeg ikke, at der er grundlag for at annullere Kommissionens beslutning af nogen af de ovenfor af sagsøgeren anførte grunde.

Sagsøgerens væsentligste påstand er, at de foreliggende datamaskiner er videnskabelige instrumenter eller apparater, og at Kommissionen på grundlag af faktum i sagen har truffet en forkert beslutning og desuden fulgt en ukorrekt fremgangsmåde ved beslutningen om, at apparaterne ikke havde videnskabelig karakter. Mens andre fabrikanter fremstiller datamaskiner til erhvervsmæssige og industrielle formål, har Control Data-koncernen specialiseret sig i fremstilling af datamaskiner, der kan præstere højtudviklede ydelser til brug for den videnskabelige forskning. Såvel maskinens »hardware«, dvs. selve materiellet, som dens »software« er indrettet til at kunne arbejde hurtigt og med den største præcision. Hardwaren til disse videnskabelige opgaver er det ikke muligt eller i hvert fald særdeles vanskeligt at ændre. Mens den datamaskine, som benyttes i erhvervsmæssigt øjemed helt overvejende skal kunne tage imod instruktioner fra operatøren, oplagre dem, flytte rundt på data inde i maskinen og udføre forholdsvis enkle matematiske beregninger, kan de i sagen omhandlede datamaskiner udføre meget komplicerede matematiske beregninger, som indebærer meget ringe anvendelse af orddata. Der er flere enheder og grupper af elektro-

niske kontakter i Cyber-datamaskinerne, således at der kan regnes med større tal. Der er en anden væsentlig forskel mellem de to typer af datamaskiner, nemlig at datamaskinens centralenhed kun er forbundet med maskinens hukommelse, og at der ikke er adgang til direkte input udefra, idet man ellers ved hvert input ville afbryde datamaskinens virksomhed. Til videnskabeligt arbejde anvendes der er andet programsprog end til erhvervsmæssig brug, hvor der overvejende anvendes ord frem for tal. Der er nærmere blevet redegjort for nogle af de forskningsområder, hvor maskinerne kan anvendes, nemlig i forbindelse med studiet af elektroners adfærd, plasma- og atomfysik samt meteorologi. Datamaskinerne arbejder med en sådan hurtighed, at f.eks. udregning af ligninger, som det ville tage en enkelt forsker flere år at foretage, kan gøres på minutter eller timer. Endvidere kan man f.eks. beregne eller matematisk forudsige to partiklers adfærd på en måde, som det ville være umuligt at gennemføre ved et fysisk eksperiment. Det er blevet anført, at fandtes der ikke denne mulighed for at foretage beregninger og sammenligninger i et så hurtigt tempo, ville megen videnskabelig forskning i dag om ikke blive umuliggjort, så dog stærkt forsinket. Selv om en Cyber-datamaskine kan udføre administrative opgaver (og i 5-7 % af tiden udnyttes hertil), er det besværligt og ineffektivt, idet sådanne opgaver kun udføres på maskinerne, fordi universiteterne nu har dem, og fordi det ville være urimeligt, om de blot med henblik på disse opgaver skulle anskaffe sig yderligere en maskine særlig til erhvervsmæssig brug, selv om den ville være mere effektiv.

Kommissionen har erkendt, at de i sagen omhandlede datamaskiner er i stand til at udføre komplicerede beregninger og er velegnede til videnskabelige beregninger. Jo større kapacitet datamaskinen har, jo hurtigere kan den udføre komplicerede beregninger, og det erkendes, at de foreliggende datamaskiner er nogle af de største, som findes på markedet. På den anden side bestrider Kommissionen, at hardware, som er orienteret mod ord og det såkaldte system med »floating-point arithmetic« (flydende komma), skulle være noget særligt for Cyber-datamaskinen, således som sagsøgeren har gjort gældende, idet den gør gældende, at det er en almindelig bestanddel i datamaskiner. Det altafgørende for den videnskabelige anvendelse af datamaskinen er den software, den indeholder, hvilket ifølge Kommissionen viser, at datamaskinens hardware ikke som sådan kan anses for at være videnskabeligt apparatur. I de foreliggende datamaskiner kan der anvendes såvel talorienterede programsprog (Fortran, formula translation) og ordorientderede programsprog (Cobol, common business oriented language). Selv med Fortran programsproget kan der udføres rent administrative opgaver hvorfor de foreliggende datamaskiner efter Kommissionens opfattelse blot bør betragtes som »et uafhængigt værktøj, der kan foretage hurtige beregninger, løse en lang række forskellige regne- og administrative opgaver, og som ikke særlig er bestemt til videnskabelig forskning«.

Hvad angår fortolkningen af forordningerne anser Kommissionen det for et »meget væsentlig punkt«, at en datamaskine ikke er noget »instrument«, da det

er umuligt ved hjælp af en datamaskine at bestemme, måle, ændre eller behandle nogen fysisk dimension eller egenskab. Det er et »teknisk værktøj på linje med f.eks. en regnemaskine«. Et videnskabeligt instrument må være i stand til at behandle fysiske egenskaber med henblik på at udføre eksperimenter, og datamaskiner opererer kun med tal og ikke med fysiske egenskaber.

Dette argument jeg det umuligt at godtage. Jeg kan ikke se, at der skulle ligge en sådan begrænsning i dette ords almindelige betydning, eller at dette i øvrigt skulle kunne udledes af andre bestemmelser i forordningen. Udstyr, som kan foretage komplicerede matematiske ligninger, må efter min opfattelse falde ind under begrebet »instrument«, og hvis ikke, så da i hvert fald under begrebet »apparat«.

Kommissionen anfører som sit væsentligste argument, at datamaskiner ikke er videnskabelige instrumenter. Dette betyder ikke blot, at datamaskiner som de foreliggende ikke er videnskabelige instrumenter, men også at datamaskiner som sådanne ikke er det. Så vidt jeg har forstået Kommissionen, mener den, at datamaskiner som sådanne ifølge forordningen overhovedet ikke kan være videnskabelige instrumenter. Videnskabelige instrumenter skal nemlig kunne behandle fysiske egenskaber med henblik på udførelse af eksperimenter. Datamaskiner foretager ikke operationer med fysiske egenskaber, kun med tal, og kan derfor ikke være videnskabelige instrumenter. Kommissionen »benægter ikke, at datamaskiner har bidraget til den videnskabelige forskning«, men anfører, at regneprocessen kun er noget sekundært inden for det videnskabelige område. Kommissionen anfører, at den på dette område har fulgt en helt fast praksis og kun har fritaget datamaskiner for told, når de har været inkorporeret i et andet udstyr, der som helhed kan betragtes som et videnskabeligt instrument.

Også dette argument finder jeg uholdbart.

Den foreliggende sag drejer sig ikke om, hvad der i almindelig tale forstås ved »videnskabelige instrumenter« eller om, hvilken betydning, dette begreb har uden for de foreliggende forordninger. Det fremgår klart af forordning nr. 1027/79, at et videnskabeligt instrument eller apparat ifølge forordningens artikel 3 omfatter ethvert instrument eller apparat, som efter sine objektive kendetegn og de resultater, som det gør det muligt at opnå, hovedsageligt eller udelukkende er egnet til videnskabelig virksomhed. For mig at se er det ikke rigtigt at udelukke teknisk udstyr, som udfører særdeles komplicerede matematiske ligninger og beregninger i hurtigt tempo, fra kategorien videnskabelige instrumenter, lige så lidt som man kan sige, at fordi et barn har den hobby at kikke på objekter i naturen gennem et simpelt mikroskop kan mikroskoper ikke være videnskabelige instrumenter. Spørgsmålet er derfor, når det først en gang er fastlagt, at det pågældende udstyr udgør et instrument eller et apparat, hvorvidt de andre krav i definitionen i artikel 3 i forordning nr. 1027/79 og artikel 5 i forordning nr. 2784/79 er opfyldt i det konkrete tilfælde.

Kommissionen har gjort gældende, at fordi datamaskinerne ud over at kunne anvendes til forskning, også kan bruges i undervisningen og til løsning af interne administrative opgaver, må de betragtes som »all-purpose« udstyr, der kan anvendes til alle formål, snarere end som

videnskabelige instrumenter. Jeg finder, det er en uheldig anvendelse af sproget at beskrive et instrument, som er fremstillet med ét bestemt anvendelsesområde for øje, og som er særlig egnet og hovedsagelig benyttes dertil, som et instrument, der kun bruges til alle formål eller som er generelt anvendeligt, blot fordi det nu forefindes på lokaliteten og derfor også anvendes om end ikke særligt effektivt, til et andet formål i højst 7 % af tiden. Man kan for mig at se ikke udelukke, at en datamaskine kan kvalificeres som et videnskabeligt instrument efter forordningen, blot fordi det kan anvendes og i et vist begrænset omfang også anvendes til andre formål. Under alle omstændigheder er den nævnte opfattelse i strid med Domstolens konklusion i *Utrecht*-sagen, som jeg nævnte det ovenfor.

Selv om jeg ikke tror, at en »videnskabelig« og en »erhvervsmæssig« brug af datamaskiner sprogligt kan dække alle disses anvendelsesområder, må det erindres, at følgende betingelser skal være opfyldt for at kvalificere et instrument som videnskabeligt:

a) det skal være importeret udelukkende i ikke-erhvervsmæssigt øjemed;

b) det skal være bestemt til institutioner, der »væsentligst« beskæftiger sig med undervisning eller videnskabelig forskning;

c) i) det skal være et instrument, som på grund af sine objektive kendetegn, dvs. kendetegn, der fremkommer som et resultat af konstruktionen af det pågældende instrument eller apparat, gør det muligt at opnå større præstationer end ved sædvanlig industriel eller erhvervsmæssig brug, og

ii) de resultater, som det er muligt at opnå ved hjælp af instrumentet, skal være af en sådan karakter, at de hovedsagelig eller udelukkende opfylder videnskabelige formål.

Så vidt jeg har forstået, er det ikke bestridt, at de pågældende datamaskiner blev importeret udelukkende i et ikke-erhvervsmæssigt øjemed. Såfremt det alligevel skulle være blevet bestridt, må jeg afvise en sådan opfattelse. Da universiteterne som udgangspunkt, også af andre grunde, har tilladelse til at købe videnskabelige instrumenter toldfrit, er det også klart, at det er almindeligt anerkendt, at universiteterne »væsentligst« beskæftiger sig med undervisning eller videnskabelig forskning. De ovenfor under litra a) og litra b) nævnte betingelser er derfor opfyldt.

Under hensyn til, at Kommissionen erkender, at datamaskiner kan udføre komplicerede beregninger og er »velegnet til videnskabelige beregninger« og under hensyn til den ubestridte forklaring, der er afgivet vedrørende disse datamaskiners egenskaber og deres faktiske anvendelsesområde, som ikke genfindes i visse andre typer af datamaskiner, finder jeg det klart påvist i den foreliggende sag, at det er »muligt« (og ikke »kun muligt«) ved hjælp af disse maskiner at opnå større præstationer end ved en sædvanlig industriel eller erhvervsmæssig brug.

Tilbage står spørgsmålet, om disse datamaskiner i kraft af deres egenskaber og de resultater, som de gør det muligt at opnå, kan siges »hovedsageligt« at være egnede til brug ved videnskabeligt arbejde. »Hovedsageligt ... egnede til« betyder ikke »som kun kan benyttes til«,

og »videnskabeligt arbejde« er for mig at se et videre begreb end »videnskabelig forskning«. Jeg ser her bort fra ordet »udelukkende«, på trods af, at noget kan tænkes at være egnet udelukkende til ét formål, men samtidig anvendeligt til et andet formål, uden dermed at være egnet til dette andet formål eller i hvert fald mindre hensigtsmæssigt indrettet til det, eftersom datamaskinen ikke kan være »udelukkende egnet til« videnskabeligt arbejde, såfremt den ikke også er »hovedsageligt egnet« dertil.

Efter den forklaring, der er afgivet ved Domstolen, mener jeg ingenlunde, man kan konkludere, at de foreliggende datamaskiner ikke opfylder de betingelser, jeg har nævnt ovenfor under litra c). Med andre ord mener jeg ikke, at Kommissionen på grundlag af de faktiske omstændigheder i sagen er kommet til det materielt rigtige resultat.

Såfremt det i sagen foreliggende faktiske materiale var indbyrdes modstridende, og såfremt tvisten var vanskelig at løse, ville jeg, såfremt det kunne godtgøres, at Kommissionen havde fulgt en korrekt fremgangsmåde og lagt en korrekt fortolkning af forordningerne til grund, anse det for forkert at tilsidesætte Kommissionens afgørelse. Denne opfattelse finder jeg det imidlertid berettiget at indtage i den foreliggende sag. Dels har Kommissionen nemlig lagt en forkert fortolkning til grund (såvel vedrørende begrebet »instrument« som vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt datamaskiner kan anses for videnskabelige instrumenter og virkningen af, at en datamaskine kan anvendes til andre og mere begrænsede formål) og dels er de faktiske bevismidler, som støtter sagsøgerens påstande, ikke blevet tilbagevist af Kommissionen.

Det er således min opfattelse, at den foreliggende beslutning bør annulleres.

Såfremt begrebet »objektive tekniske kendetegn« ikke var nærmere defineret, ville jeg have anset det for nødvendigt at annullere beslutningen uden at tage stilling til, om de foreliggende datamaskiner var videnskabelige instrumenter eller ej, under henvisning til, at dette måtte være Kommissionens opgave ud fra ekspertudsagn. Det er imidlertid ikke tilfældet. Der findes rent faktisk en sådan definition, og det synes klart påvist i den foreliggende sag, at de kendetegn (dvs. hurtigheden og den komplicerede karakter af de beregninger, som kan foretages), som fremkommer som et resultat af konstruktionen af det pågældende instrument (dvs. forbindelsen mellem datamaskinens centralenhed og dens hukommelse og den omstændighed, at det ikke er muligt at »afbryde« og give instruktioner ved input udefra, hvortil kommer de ordorienterede programmer og længden af de ord, som anvendes og endvidere den omstændighed, at en del af maskinens kapacitet reserveres til brug af Fortran, samt de øvrige egenskaber, som er fremdraget af dr. Jackson og omtalt i de skriftlige indlæg og under de mundtlige forhandlinger), er af en sådan karakter, at de gør det muligt at opnå større præstationer end ved en sædvanlig industriel eller erhvervsmæssig brug.

Selv om Kommissionen har tilbagevist visse af de anbringender, som sagsøgeren har gjort gældende, synes den i det væsentlige at anerkende, at de pågældende datamaskiners størrelse og konstruktion gør det muligt at foretage komplicerede beregninger i et hurtigt tempo og på en måde, der er eminent egnet til videnskabelig forskning, hvilket endvidere ikke er blevet karakteriseret som værende nødvendigvis en sædvanlig industriel eller erhvervsmæssig brug af maskinerne. Følgelig mener jeg, at de ovenfor under litra a), b) og litra c) nævnte betingelser er opfyldt, og at

Kommissionen ved at afslå sagsøgerens ansøgning har fortolket og anvendt forordningerne forkert og dermed overskredet sine beføjelser.

Hvis jeg ikke havde været af denne overbevisning, ville jeg have indtaget det standpunkt, at beslutningen burde annulleres med den begrundelse, at Kommissionen havde begået fejl ved beslutningens udstedelse og følgelig måtte tage ansøgningen op til fornyet behandling under hensyn til det af mig anførte.

Jeg har ikke været inde på artikel 5, stk. 1, 2. afsnit, i forordning nr. 2784/79, fordi det foreliggende bevismateriale ikke er entydigt med hensyn til, hvad andre datamaskiner af de samme modeller i øvrigt anvendes til. Skulle Domstolen annullere beslutningen med den anden begrundelse, som jeg har nævnt ovenfor, må det påhvile Kommissionen under hensyn til de af mig ovenfor anførte betragtninger, såfremt den ikke på grundlag af datamaskinernes objektive kendetegn (jf. artikel 5, stk. 1), er i stand til at fastslå, hvorvidt de bør kvalificeres som videnskabelige instrumenter eller apparater, at afgøre, hvorvidt betingelserne i 2. afsnit er opfyldt.

Jeg har med vilje ventet med at nævne det her til sidst, at Kommissionen endvidere har henvist til et arbejdsdokument af 12. februar 1980, som Toldfritagelsesudvalget har udfærdiget med henblik på anvendelsen af forordning nr. 1798/75, (med senere ændringer) og forordning nr. 2784/79. Sådanne arbejdsdokumenter har værdi for dem, der skal anvende forordningerne eller som er berørt deraf, men bør ikke efter min opfattelse lægges til grund ved fortolkningen af forordningerne. Under alle omstændigheder modsiger det nævnte arbejdsdokument ikke de resultater, som jeg ovenfor er nået til. Noterne i arbejdsdokumentet kan sammenfattes som følger:

1.3.1 Datamaskiner, som *normalt* benyttes til produktion, erhvervsmæssig udnyttelse af produktionen, rutineanalyser eller til andre ikke-videnskabelige formål, er i almindelighed ikke omfattet af begrebet »videnskabelige instrumenter eller apparater«. Heraf synes at kunne udledes, at datamaskiner kan anses for videnskabelige instrumenter, hvis de indgår som en del af den videnskabelige arbejdsproces.

1.3.2 Instrumenter, som ikke er omfattet af pkt. 1.3.1, kan »i visse tilfælde« anses som videnskabelige instrumenter eller apparater, såfremt »de udbygges eller undergår væsentlige ændringer med det formål at fremstille instrumenter eller apparater, der er særlig egnet til forskning eller undervisning«. Sådanne ændringer eller udbygninger må efter min opfattelse kunne finde sted såvel under den første produktionsfase som senere, såfremt der tilføres ændringer til en anden standardmodel, som ikke i sig selv kan kvalificeres som videnskabeligt apparatur. Hvis en datamaskine er et instrument, hvilket jeg antager, kan det umuligt være berettiget at toldfritage en ændret standardmodel, men udelukke en model, som fra begyndelsen af er »særlig egnet« til undervisning eller forskning. »Særlig egnet« betyder ikke »som udelukkende kan anvendes til«, idet et instrument kan være særlig egnet til et formål, selv om

det også kan anvendes til andre formål.

1.3.3 Endelig må et instrument fritages for told, såfremt det udgør et større samlet anlæg, der som helhed har karakter at et videnskabeligt instrument eller apparat.

De særlige undtagelser i punkt 1.3.2 og 1.3.3 mener jeg ikke er udtømmende kategorier af undtagelser fra hovedreglen.

På grundlag af det anførte finder jeg, at Kommissionens afgørelse 81/692/EØF af 10. august 1981 bør annulleres.