FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 19. september 1996 *

Indledning

1. Nærværende anmodning om præjudiciel afgørelse angår spørgsmålet om, hvorvidt tørret, saltet fisk fremstillet af arten »Molva molva«, som på engelsk hedder »ling« (på dansk: lange), men som indføres i Italien til brug i den traditionelle ret »baccalà«, skulle have været omfattet af den tidligere suspension af toldsatserne for tørret, saltet torsk. Molva-slægten er beslægtet med Gadus-slægten, som ubestrideligt omfatter torsk, da begge slægter er medlemmer af Gadidae-familien. Molva molva er imidlertid ikke optaget på den liste over arter, der findes i toldfritagelsesforordningen efter 1981. Domstolen anmodes subsidiært om at fortolke de fællesskabsretlige bestemmelser om efteropkrævning af ubetalte afgifter.

Retlige bemærkninger

2. I Rådets afgørelse af 13. februar 1960 om godkendelse af en del af den første fælles toldtarif (herefter »tariffen« eller »FTT«) blev pos. 03.02 i tariffen fastsat således:

»Fisk, saltet, i saltlage, tørret eller røget:

A. Tørret, saltet eller i saltlage:

I. Hel, uden hoved eller skåret:

...

b) Torsk, inkl. stokfisk og klipfisk.

c) Andre varer.

* Originalsprog: engelsk.

II. Filet:

a) Torsk, inkl. stokfisk og klipfisk.

b) Andre varer« [1].

I liste XL til Genève-protokollen af 16. juli 1962 [2] til den almindelige overenskomst om told og udenrigshandel (herefter »GATT«) blev Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs tariffer vedrørende pos. 03.02 angivet svarende til de ovennævnte beskrivelser på de punkter, der er relevante i denne sag. De i liste XL indeholdte kvoter og toldsatser blev gentaget i Rådets forordning (EØF) nr. 950/68 af 28. juni 1968 om den fælles toldtarif [3]. Her stod ordet »torsk« dog alene, idet stokfisk og klipfisk ikke var nævnt.

3. Toldsatserne ved indførsel af tørret eller saltet torsk og filet af torsk blev suspenderet ved artikel 16 i Rådets forordning (EØF) nr. 2142/70 af 20. oktober 1970 om den fælles markedsordning for fiskerivarer [4]. Suspensionen blev bekræftet ved Rådets forordning (EØF) nr. 1/73 af 19. december 1972 om ændring af forordning (EØF) nr. 950/68 om den fælles toldtarif [5] og ved artikel 17 i Rådets forordning (EØF) nr. 100/76 af 19. januar 1976 om den fælles markedsordning for fiskerivarer [6].

4. I 22. betragtning i præamblen til Rådets forordning (EØF) nr. 3796/81 af 29. december 1981 om den fælles markedsordning for fiskerivarer (herefter »forordningen«) [7] hedder det bl. a. :

»det er imidlertid i Fællesskabets interesse, at anvendelse af told efter den fælles toldtarif helt suspenderes for bestemte varer; ... endvidere gør økonomiske og sociale hensyn det rimeligt at opretholde de traditionelle tilførselskanaler for hovednæringsmidler som f.eks. saltet og tørret torsk.«

Den nævnte betragtning har samme ordlyd som 16. betragtning i præamblen til forordning nr. 2142/70 og 17. betragtning i præamblen til forordning nr. 100/76, bortset fra, at

1 — JO 1960 nr. 80, s. 1537. Det hedder heri, at tariffen svarer til liste G i bilag I til EØF-traktaten, for hvilken toldsatserne skulle være genstand for forhandling mellem medlemsstaterne.

2 — 440 UNTS 1 og 441 UNTS 1.

3 — EFT 1968 I, s. 265.

4 — EFT 1970 I, s. 632.

5 — EFT 1973 L 1, s. 1.

6 — EFT L 20, s. 1.

7 — EFT L 379, s. 1.

økonomiske hensyn er blevet tilføjet ved siden af *sociale* hensyn, der tidligere begrundede toldsuspensionen.

5. Ved forordningens artikel 19 ændres tariffen i overensstemmelse med forordningens bilag VI. Efter denne ændring er pos. 03.02 i tariffen affattet således:

»Fisk, saltet, i saltlage, tørret eller røget (også varmrøget):

A. Saltet, i saltlage eller tørret:

I. Hel, uden hoved, renset eller skåret (undtagen filet):

...

b) Torsk (Gadus morrhua [8], Boreogadus saida, Gadus ogac)

...

f) Andre varer.

II. Filet:

a) Af torsk (Gadus morrhua, Boreogadus saida, Gadus ogac)

...

d) Af anden fisk.«

6. Denne position blev atter ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3759/87 af 30. november 1987 om ændring af forordning (EØF) nr. 3796/81 om den fælles markedsordning for fiskerivarer [9]. Position 0305 30 (efter det harmoniserede varebeskrivelses- og varenomenklatursystem) omhandler filet, tørret, saltet eller i saltlage, »Af torsk (Gadus morhua, Gadus ogac, Gadus macrocephalus) og fisk af arten Boreogadus saida«. For så vidt angår fisk, hel, tørret, også saltet, omfatter position 0305 51 »Torsk (Gadus morhua, Gadus ogac, Gadus macrocephalus)«, mens position 0305 59, »Andre fisk«, omfatter »fisk af arten Boreogadus saida« [10].

8 — Normalt staves den første art Gadus morhua. Denne stavemåde vil blive anvendt i dette forslag, undtagen i citater fra tekster med en anden stavemåde.

9 — EFT L 359, s. 1.

10 — Også efter dette ændrede beskrivelses- og varenomenklatursystem var arterne Gadus morhua, Gadus ogac og Boreogadus saida underkastet fælles toldbestemmelser, herunder toldfritagelse inden for en årlig toldkvote, som afviger fra den, der gælder for tørret fisk af arten Gadus macrocephalus.

7. I forordningens artikel 20, stk. 1, hedder det:

»Satserne i den fælles toldtarif for de i nedenstående tabel anførte varer suspenderes fuldstændigt:

Position i den fælles toldtarif	Varebeskrivelse
...	...
03.02 A I b)	Torsk
03.02 A II a)	Filet af torsk.«

Denne tabel svarer, for så vidt det er relevant, til artikel 17 i forordning nr. 100/76 [11]. Den fuldstændige suspension af satserne blev bragt til ophør ved Rådets forordning (EØF) nr. 3655/84 af 19. december 1984 [12] med virkning fra den 1. juli 1985.

8. De regler om fortolkningen af nomenklaturen i den fælles toldtarif (herefter »tariferingsbestemmelserne«), der fandt anvendelse i den periode, der er omfattet af den foreliggende sag, er fastsat i FTT, I. del, Afsnit I, A, i en række rådsforordninger om ændring af forordning (EØF) nr. 950/68 om den fælles toldtarif [13]. Det hedder i de relevante passager:

»Almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende nomenklaturen i den fælles toldtarif

1. 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 de nedenstående regler.

...

3. I de tilfælde, hvor henførsel under to eller flere positioner kan komme på tale, gælder følgende:

11 — Jf. fodnote 6 ovenfor.

12 — EFT L 340, s. 1.

13 — Se Rådets forordning (EØF) nr. 3300/81 af 16.11.1981 (EFT L 335, s. 1), Rådets forordning (EØF) nr. 3000/82 af 19.10.1982 (EFT L 318, s. 1), Rådets forordning (EØF) nr. 3333/83 af 4.11.1983 (EFT L 313, s. 1) og Rådets forordning (EØF) nr. 3400/84 af 27.11.1984 (EFT L 320, s. 1). Sagsøgte har i sit svarskrift citeret lignende regler, dog med en anden nummerering og uden kildeangivelse. Disse regler synes at være taget fra en senere udgave, som blev vedtaget ved Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 af 23.7.1987 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif (EFT L 256, s. 1).

a) En position med mere specificeret varebeskrivelse skal foretrækkes for positioner med mere almindelig varebeskrivelse.

...

4. Varer, der ikke er nævnt nogetsteds i tariffen, tariferes som de varer, hvormed de skønnes at have mest til fælles.

5. De almindelige tariferingsbestemmelser gælder også i de tilfælde, hvor henførsel under to eller flere underpositioner inden for samme position kan komme på tale.«

9. 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 (herefter »opkrævningsforordningen«) [14], bestemmer følgende:

»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.«

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

10. Foods Import dei Fratelli Monti Srl (herefter »sagsøgte«) er en familievirksomhed, der har specialiseret sig i indførsel af konserveret fisk, som virksomheden betegner som klipfisk eller baccalà, til Italien. Klipfisk fremstilles ved at salte torsk; fisken kan også lufttørres [15]. Den tørrede, saltede fisk, der var tale om, var lange (Molva molva). Sagsøgte forklarede under den mundtlige forhandling, at virksomheden normalt klart havde anført dette forhold i tolddokumenterne vedrørende de 46 partier, der var indført fra Norge, og som er genstand for sagen.

14 — EFT L 197, s. 1.

15 — Stokfisk fremstilles ved at lufttørre torsk uden at tilføje salt.

I hvert enkelt tilfælde var det tilladt at indføre fisken toldfrit. Sagsøgte har faktisk anført, at klipfisk har været fritaget for told siden tidernes morgen. Den 23. april 1985 meddelte toldvæsenet i San Benedetto del Tronto sagsøgte, at der var indledt en procedure til genoptagelse af toldfastsættelsen for virksomhedens indførsler fra Norge mellem juni 1982 og april 1985. Den 15. maj 1985 stillede toldvæsenet krav om betaling af 508 260 820 LIT i told med tillæg af LIT 4 046 331 800 i bøde for toldunddragelser og 80 925 900 LIT i bøde for afgiftsunddragelser. Begrundelsen var, at der ved forordningen var sket en begrænsning af toldsuspensionen vedrørende tørret torsk og filet af torsk til de arter, der er anført i pos. 03.02 A I b) og 03.02 A II a) i tariffen, nemlig Gadus morhua, Boreogadus saida og Gadus ogac.

11. Efter forgæves at have klaget til toldmyndighederne i Rom anlagde sagsøgte sag mod Ministero delle Finanze dello Stato (herefter »sagsøgeren«) ved Tribunale Civile e Penale di Ancona. Denne ret fastslog under henvisning til GATT-bestemmelserne, navnlig den ved Annecy-protokollen af 10. oktober 1949 godkendte liste XXVII [16], at sagsøgte ikke skyldte de pågældende afgifter. Ifølge denne liste havde Italien forpligtet sig til fuldstændig toldfritagelse for let saltet, tørret eller røget fisk: torsk og lignende (kuller, klipfisk, stokfisk).

16 — 62 UNTS 123.

12. Sagsøgeren ankede denne dom til Corte d'appello di Ancona (herefter »den nationale ret«), som ved kendelse af 19. oktober 1994 udsatte sagen og forelagde følgende spørgsmål for Domstolen med henblik på præjudiciel afgørelse i henhold til EF-traktatens artikel 177:

»1) Er den opregning, der er blevet indført ved Rådets forordning (EØF) nr. 3796/81 af 29. december 1981, med gengivelsen i denne forordnings bilag VI af toldtariffens kapitel 3 og angivelsen under pos. 03.02 A I, torsk, og under pos. 03.02 A II, filet af torsk, begge steder med tilføjelsen '*Gadus Morrhua, Boreogadus saida, Gadus ogac*', hvilken opregning gentages i Rådets forordning (EØF) nr. 3333/83 af 4. november 1983, udtømmende eller eksemplificerende, og er klipfisk, der går under den videnskabelige betegnelse '*Molva*', derfor omfattet, respektive ikke omfattet af denne opregning?

2) Såfremt Domstolen når til det resultat, at nævnte opregning er udtømmende, spørges det, om artikel 20 i Rådets forordning nr. 3796/81 om suspension af satserne i toldtariffen alene finder anvendelse på de tre under 1) anførte underarter af torsk ('*Gadus Morrhua, Boreogadus saida, Gadus ogac*'), men ikke alle andre Molva-arter [17].

17 — Udtrykket Molva betegner, når det står alene, en slægt, og udtrykkene Gadus morhua, Boreogadus saida og Gadus ogac betegner arter og ikke underarter.

3) Under alle omstændigheder spørges det, om artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 1697/79 af 24. juli 1979 om myndighedernes adgang til at undlade efteropkrævning af afgifter hos debitor (jf. Domstolens dom af 22.10.1987, sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4199) også skal finde anvendelse i det foreliggende tilfælde, hvor tolden ikke blev opkrævet som følge af en fejl fra toldvæsenets side, og den formodede debitor havde overholdt samtlige bestemmelser i de gældende forskrifter vedrørende toldangivelsen.«

Indlæg

13. Sagsøgte, Den Italienske Republik og Kommissionen har afgivet skriftlige og mundtlige indlæg.

Gennemgang

Det første og andet spørgsmål

14. Det er hensigtsmæssigt at behandle de to første spørgsmål under ét, da de begge vedrører det centrale spørgsmål, om sagsøgte skulle have betalt told på tidspunktet for fortoldningen.

15. Jeg bemærker for det første, at der er bred enighed om den iktyologiske baggrund for den foreliggende sag. Alle de nævnte fiskearter er medlemmer af én familie, »Gadidae«, men, som det vil fremgå, ikke af samme underfamilie eller slægt. Som Kommissionen har udtalt, og som det er blevet bekræftet af de mange iktyologiske dokumenter, der er fremlagt af såvel Kommissionen som sagsøgte, er de fiskearter, der er nævnt i den pågældende position, forskellige med hensyn til både udseende og geografisk udbredelse. Men visse af de væsentligere kendetegn er indvendige, og det fremgår af sagsøgtes indlæg og af dokumentationen, at tørrede, saltede fileter af disse forskellige arter kun kan skelnes fra hinanden efter en grundig ekspertundersøgelse, brug af røntgenbilleder eller andre videnskabelige prøver [18]. De vigtigste af de nævnte arter er Gadus morhua (torsk fra Atlanterhavet); Gadus ogac (grønlandsk torsk) og Gadus macrocephalus (torsk fra Stillehavet). Disse tre arter tilhører Gadus-slægten, der beskrives som »ægte torsk« [19]. For det andet tilhører Boreogadus saida (polartorsk) Boreogadus-slægten, men

18 — D. M. Cohen, T. Inada, T. Iwamoto & N. Scialabba, *FAO Species Catalogue, Vol. 10 Gadiform Fishes of the World* (FAO, Rom, 1990), s. 7.

19 — A.st., s. 4.

tilhører også, sammen med Gadus, underfamilien Gadinae. For det tredje tilhører Molva molva (lange) Molva-slægten og underfamilien Lotinae [20].

16. Sagsøgte har gjort gældende, at ordet »torsk« i toldsammenhæng bør fortolkes bredt, således at det omfatter alle medlemmer af Gadidae-familien, af hvilke Gadus morhua blot er den mest kendte. Sagsøgte har bemærket, at det er denne betydning, der i praksis blev anvendt før vedtagelsen af den pågældende ændring af FTT i 1981 og i nogen tid derefter. Til støtte for denne fortolkning har sagsøgte påpeget, at de forskellige fællesskabsbestemmelser ikke følger samme praksis med hensyn til fiskenavne. Undertiden benyttes alene ordet »torsk« [21], undertiden tilføjes ét videnskabeligt navn, Gadus morhua, og undertiden tilføjes en række videnskabelige navne som f.eks. de tre, der anvendes i forordningen, såvel som Gadus macrocephalus. Medtagelsen af arten Boreogadus saida under den pågældende position i forordningen viser, at ordet »torsk« ikke skulle opfattes som alene omfattende slægten Gadus, idet nævnte art hører til en anden slægt, nemlig Boreogadus. At der er tale om en anden slægt, fremgår af den ændrede position i ovennævnte forordning nr. 3759/87. Endvidere blev der ikke givet nogen begrundelse for ændringen, hvilket viser, at det ikke var meningen at ændre den tidligere gældende ordning. Derfor bør opregningen af arter i den pågældende position i tariffen blot betragtes som vejledende.

17. Med hensyn til det bestemte produkt, der er tale om, har sagsøgte bemærket, at klipfisk (baccalà) længe er blevet fremstillet af lange og en række andre fisk af Gadidae-familien — navnlig torsk (nærmere betegnet Gadus morhua), skælbrosme (Phycis phycis) og brosme (Brosme brosme) [22]. Produktets kvalitet bestemmes af faktorer som den anvendte fisks alder og størrelse, frem for af fiskens art. Sagsøgte har gjort gældende, at produkter ifølge Domstolens praksis skal differentieres med henblik på fortoldning efter deres objektive karakteristika, som toldmyndighederne bør kunne kontrollere ved undersøgelsen. Sagsøgte har anført, at dette krav ikke er opfyldt, når henses til vanskelighederne ved at skelne mellem tørrede og saltede fileter af disse forskellige arter.

18. Sagsøgte har ligeledes bestridt lovligheden af at lægge afgift på en torskeart som Molva molva. Virksomheden har gjort

20 — Se EF-Kommissionen: *Multilingual Illustrated Dictionary of Aquatic Animals and Plants* (Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer, Bruxelles, Luxembourg, 1993), s. 109-114.

21 — Se f.eks. Kommissionens forordning (EØF) nr. 3583/86 af 24.11.1986 om indstilling af fiskeri efter torsk fra fartøjer, der fører Det Forenede Kongeriges flag (EFT L 332, s. 6).

22 — De to sidstnævnte arter hører til henholdsvis Phycinae- og Lotinae-underfamilien.

gældende, at det er i strid med artikel II, stk. 1, litra b), i GATT, at det er diskriminerende, hvis man sammenligner med andre tilsvarende produkter (dvs. tørret, saltet fisk af de tre arter, der er optaget i den i sagen omhandlede toldposition), og at der er tale om magtfordrejning, for så vidt som det er et forsøg på at skaffe ammunition til brug under fiskeriforhandlinger med tredjelande (et mål, der er nævnt i udtalelsen fra Det Økonomiske og Sociale Udvalg om den foreslåede ændring af forordningen i 1984, som bragte toldsuspensionen til ophør) [23].

19. Kommissionen har påpeget, at Molva molva på intet tidspunkt burde være blevet betragtet som torsk (Gadus) på grund af sine særlige morfologiske og organoleptiske kendetegn (længere, slankere krop og en anden fordeling af finnerne), den ringere kødkvalitet, den forskellige geografiske udbredelse (Middelhavet, havet ud for Den Iberiske Halvø og Vestfrankrig samt de nordligere havområder, som de andre arter er begrænset til) og den omstændighed, at Molva molva tilhører en anden underfamilie (Lotinae og ikke Gadinae). Listen over arter blev vedtaget i 1981 for at gøre FTT-positionen mere præcis og ikke for at ændre dens rækkevidde. Den Italienske Republik har tilføjet, at i pos. 03.01 i FTT, som vedrører fisk, fersk, kølet eller frosset, og som også er gengivet i forordningens bilag VI, findes »torsk (Gadus morrhua, Boreogadus saida, Gadus ogac)« i pos. 03.01 B I h), mens »lange (Molva-arter)« findes i en anden position, nemlig pos. 03.01 B I m).

20. Kommissionen har som svar på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen bemærket, at positionen var blevet ændret, fordi ægte, traditionel baccalà udelukkende fremstilles af de anførte arter, og at tørret, saltet lange blot er en erstatning for baccalà; derfor havde det ikke været nødvendigt at henvise udtrykkeligt til ændringen i den pågældende betragtning til forordningen, hvori der alene er tale om »traditionelle tilførselskanaler for ... saltet og tørret torsk«. Da Kommissionens befuldmægtigede under den mundtlige forhandling blev anmodet om at kommentere, at Boreogadus saida blev medtaget på dette tidspunkt, mens Gadus macrocephalus blev udelukket, og blev spurgt om den yderligere ændring af positionen i 1987, forklarede han, at den sidstnævnte ændring var en ekstra videnskabelig præcisering, men at dette ikke modsagde Kommissionens anbringende om, at ægte baccalà eller klipfisk kun kan fremstilles af disse arter i underfamilien Gadinae.

21. Såvel Kommissionen som Den Italienske Republik har gjort gældende, at medtagelsen af videnskabelige navne i den FTT-position, der er tale om, bevirker, at positionen kun omfatter disse særlige torskearter. Da denne fortolkning svarer til tariferingsbestemmelse nr. 1 og 5, er det ikke nødvendigt at gen-

23 — EFT 1985 C 44, s. 5; udtalelsen blev afgivet før vedtagelsen af ovennævnte forordning nr. 3655/84.

nemgå nogen af de øvrige bestemmelser. Såfremt det havde været meningen, at kategorien »torsk« skulle kunne udvides, ville der før de videnskabelige navne have stået f.eks. »af arten«, eller der ville efter det videnskabelige navn have stået »-arter«.

22. Sagsøgte har bemærket, at selv om den pågældende artsliste tilsigtede at være udtømmende, bør tariferingsbestemmelse nr. 3 a) eller nr. 4 anvendes, således at Molva molva henføres til den mere specifikke kategori »torsk« i stedet for under den mere generelle kategori »andre varer«, eller fordi Molva molva har »mest til fælles« med »torsk«. I besvarelse af et skriftligt spørgsmål fra Domstolen har Kommissionen gjort gældende, at tariferingsbestemmelse nr. 3 a) alene finder anvendelse, såfremt en vare findes at kunne klassificeres under to eller flere FTT-positioner, mens bestemmelse 4 vedrører situationer, hvor en vare ikke findes at kunne klassificeres under nogen FTT-position. Ingen af delene gælder i dette tilfælde, fordi tørret, saltet lange og filet af lange hører til kategorien »andre varer« under pos. 03.02 A I og II.

23. Med hensyn til det andet spørgsmål har Kommissionen påpeget, at der ikke er forelagt noget spørgsmål om forordningens gyldighed eller dens forenelighed med GATT. Kommissionen og Den Italienske Republik har gjort gældende, at listen over varer i forordningens artikel 20, hvor der blot står »torsk« ud for pos. 03.02 A I b) og 03.02 A II a), bør sammenholdes med indholdet af den pågældende position i FTT. Derfor må den fortolkes således, at den kun omfatter de tre nævnte arter, idet ordet »torsk«, der står uden nærmere angivelse, blot må betragtes som vejledende. Sagsøgte har ikke kommenteret denne terminologiske forskel mellem artikel 20 i og bilag VI til forordningen.

24. Jeg vil først tage stilling til de af sagsøgtes anbringender, der er baseret på GATT. Jeg mener ikke, at de kan tiltrædes. For det første vedrører de spørgsmål, som den nationale ret har forelagt, som bemærket af Kommissionen, alene fortolkningen, og ikke gyldigheden af de pågældende fællesskabsforskrifter. For det andet har Domstolen fastslået, at GATT-bestemmelserne, således som de forelå på tidspunktet for de relevante omstændigheder i nærværende sag, på grund af deres meget fleksible karakter ikke kan påberåbes af enkeltpersoner eller medlemsstater for at bestride lovligheden af en fællesskabsretsakt [24]. For det tredje er der i den GATT-protokol, der blev vedtaget den 16. juli 1962 efter toldkonferencen i 1960/61 [25], bl. a. tale om genforhandling af gældende indrømmelser som følge af etableringen af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab. I liste XXVII, som ved protokollen er vedføjet GATT, trak Italien (bortset fra nogle uvæsentlige undtagelser) de indrømmelser, der

24 — Se f.eks. dom af 12.12.1972, forenede sager 21/72-24/72, International Fruit Company m.fl., Sml. 1972, s. 295, org. ref.: Rec. s. 1219, og af 5.10.1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973. Vedrørende den eventuelle direkte virkning af GATT, efter at den i 1994 blev ændret ved Marrakesh-aftalen om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen henvises til P. Lee og B. Kennedy: »The WTO — will it bite in Europe? The potential direct effect of GATT 1994 in European Community law« (1996) 30, 1 *Journal of World Trade* 67.

25 — Jf. fodnote 2 ovenfor.

tidligere var givet i listen, og som blev erstattet af indrømmelserne i Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs liste XL, tilbage. Dvs. at selv om GATT-bestemmelserne med føje kan påberåbes ved fortolkningen af fællesskabsretsakter, som dækker samme område [26], er de af sagsøgte påberåbte GATT-bestemmelser for længst blevet erstattet af andre. Under alle omstændigheder er de ovennævnte GATT-bestemmelser, der er vedtaget efter 1962, og som vedrører »torsk, herunder stokfisk og klipfisk«, ikke i sig selv utvetydige på baggrund af Kommissionens bemærkninger om ingredienserne i »ægte« klipfisk eller baccalà, således at de er til ringe nytte ved løsningen af det foreliggende fortolkningsproblem.

25. Såfremt den lange (Molva molva), der indføres af sagsøgte under beskrivelsen klipfisk eller baccalà, traditionelt har været fritaget for told, ligger forklaringen muligvis i, at Italien har fortsat anvendelsen af de tidligere Annecy-aftaler under GATT, som er nævnt i punkt 11 og 24 ovenfor. I hvert fald synes Tribunale Civile e Penale di Ancona at have været rede til at anvende disse bestemmelser til fordel for sagsøgte, selv efter ændringen af fællesskabsordningen i 1981. Den Italienske Republik har ikke taget stilling til, om forordningen efter dens opfattelse skal betragtes som en ændring af den dengang gældende fællesskabsretlige ordning, selv om sagsøgte har erklæret, at toldmyndighederne har forklaret sagen om ændring af toldopkrævningen ved at henvise til nogle afhandlinger om fisk, de for nylig er blevet bekendt med. Kommissionen har derimod først gjort gældende, at forordningen havde medført en ændring, og derefter ændret sit standpunkt under den mundtlige forhandling. Kommissionen hævder nu, at hverken ordet »torsk«, som stod uden nærmere angivelser i den FTT, der gjaldt før 1981, eller toldsuspensionen nogensinde har omfattet lange efter en korrekt fortolkning.

26. Domstolen anmodes i den foreliggende sag ikke om at give en endelig fortolkning af den FTT, der gjaldt før 1981, og heller ikke af den FTT, der gjaldt efter 1987. Det er velkendt, at fiskenavne i almindelig sprogbrug kan være inkonsekvente, og at et enkelt ord kan have en bred eller snæver betydning, afhængig af sprog eller land eller endog den konkrete sammenhæng. Selv om der kræves større nøjagtighed i forbindelse med tarifering, er sprogbrugen heller ikke her altid konsekvent. Selv om ordet »torsk« efter omstændighederne kan være begrænset til kun at omfatte slægten Gadus eller endog kun arten Gadus morhua, har det undertiden omfattet andre arter i underfamilien Gadinae, således som tilfældet er med arten Boreogadus saida. Under disse omstændigheder synes det formålsløst og i hvert fald unødvendigt nøjagtigt at gøre rede for, hvad

26 — Selv om dommen af 22.6.1989, sag 70/87, Fediol mod Kommissionen, Sml. s. 1781, vedrørte en fællesskabsretsakt, hvori der udtrykkeligt blev henvist til handelspraksis, »som er uforenelig enten med folkeretten eller med almindeligt anerkendte regler«, kunne der med støtte i visse passager i dommens præmis 19, 20 og 21 hævdes at gælde et generelt princip om, at fortolkningen skal være i overensstemmelse med Fællesskabets internationale forpligtelser i medfør af en overenskomst, som ikke har direkte virkninger, som f.eks. GATT.

begrebet torsk objektivt dækker [27]. Derimod er jeg overbevist om, at Molva molva eller lange hverken efter en videnskabelig klassificering eller i almindelig sprogbrug er omfattet af begrebet »torsk«. Domstolen har fået forelagt mange oplysninger om de ord, der anvendes på mange sprog. Betegnelsen lange forekommer mig klart at adskille denne fisk fra andre fiskearter, og der synes navnlig ikke at være nogen overlapning af betydning med nogen af torskearterne.

27. Pos. 03.02 A I b) og 03.02 A II a) i FTT, som ændret ved forordningen, er helt utvetydig. Positionen omfatter alene de tre nævnte arter, altså Gadus morhua, Boreogadus saida og Gadus ogac. Ved ændringen i 1987 blev Boreogadus saida holdt uden for den almindelige torskeklasse (som derefter var begrænset til medlemmer af Gadus-slægten), men ændringen bevarede forbindelsen mellem denne art og Gadus morhua og Gadus ogac, idet den blev tariferet under samme toldposition og undergivet samme told som disse. Således har positionen på intet tidspunkt omfattet mere end underfamilien Gadinae. Endvidere er det kun én af de tre arter, der blev medtaget i 1981, der ikke er medlem af Gadus-slægten, eller som ikke er »ægte torsk«. Arter, som i andre sammenhænge muligvis kunne betragtes som torsk, er derfor henvist til positionen for »andre« fisk. Min opfattelse støttes af, at der i listen ikke forekommer nogen nærmere bestemmelse som f.eks. »-arter« [28].

28. Jeg kan også tilslutte mig Kommissionens synspunkt, som er beskrevet ovenfor, nemlig at tariferingsbestemmelse nr. 3 a) og nr. 4 ikke finder anvendelse på det foreliggende fortolkningsproblem. Da pos. 03.02 A umiddelbart udelukker Molva molva, som således henvises til »andre varer«, er der ikke her tale om et tilfælde, hvor en vare kan henføres under mere end én position eller underposition, og som derfor kunne behandles efter bestemmelse 3 a). Det er ej heller et tilfælde, hvor den pågældende vare ikke falder ind under nogen position eller underposition, idet positionen »andre varer« er tilstrækkelig vid til at omfatte Molva molva. Da denne art er omfattet af én af tariffens positioner, er der i henhold til bestemmelse 1 ikke behov for at gå videre til andre tariferingsbestemmelser.

29. Jeg vil nu se på argumenterne om, at den ændrede FTT-pos. 03.02 A I b) og

27 — Jeg kan tilføje, at det tilsvarende spørgsmål om, hvad der objektivt er »ægte« eller »traditionel« klipfisk, ikke har umiddelbar interesse for spørgsmålet i sagen, da udtrykket end ikke er med i tariffen.

28 — På den anden side finder jeg det ikke afgørende, at den samme liste følger efter ordet »torsk« under pos. 03.01, som omfatter en særskilt position »lange (*Molva*-arter)«. En særskilt position for »lange«, når der er tale om fersk, kølet og frosset fisk, kan blot være en specifik undtagelse fra en mere generel position »torsk« og ikke bevis på, at sidstnævnte position ikke kan omfatte den førstnævnte, end ikke når der ikke er nogen særskilt position for »lange«.

03.02 A II a) fortsat bør fortolkes bredt, fordi der ikke blev givet nogen begrundelse for nogen som helst ændring af dens tidligere rækkevidde, og fordi positionen, såfremt den efter 1981-ændringen fortolkes snævrere end før, vil være ugyldig, fordi den vil indebære en forskelsbehandling over for stort set tilsvarende varer, og fordi der ikke vil foreligge tilstrækkelig begrundelse. Ved det første af disse argumenter forudsættes det naturligvis, at den tidligere position, hvor der alene blev henvist til »torsk«, retteligt skulle fortolkes bredt, således at den omfattede tørret, saltet lange. Som nævnt skal Domstolen i denne sag ikke foretage en endelig fortolkning af denne bestemmelse, som er blevet erstattet. Såfremt positionen derimod selv før ændringen skulle fortolkes således, at den kun henviste til fisk af underfamilien Gadinae eller til visse arter i denne underfamilie, så er ændringen, som hævdet af Kommissionen, kun en terminologisk og klargørende ændring og ikke en materiel ændring af substansen. Som nævnt i punkt 27 og 28 ovenfor, er jeg enig heri.

30. Såfremt ændringen derimod blev foretaget for at indsnævre den fiskekategori, der omfattes af positionen, udelukker begrundelserne i betragtningerne ikke denne fortolkning. Som bemærket ovenfor, blev der i 1981 føjet økonomiske grunde til de — tidligere udelukkende — sociale grunde, der var omhandlet i betragtningerne til den række forordninger, som suspenderede tolden for tørret og saltet torsk. Det Økonomiske og Sociale Udvalg henviste i sin udtalelse om det kommissionsforslag, der førte til vedtagelsen af forordningen, til forbindelsen mellem adgang til Fællesskabets marked og fællesskabsfartøjers adgang til tredjelandes økonomiske områder eller fiskerizoner [29]. Ændringer i forsyningsbetingelserne ville, uanset om de har forbindelse med øget adgang til tredjelandes fiskeriområder, udgøre en økonomisk begrundelse for at ændre Fællesskabets bestemmelser om importtold.

31. Jeg kan under ingen omstændigheder acceptere påstanden om, at en ændring af ordningen for at sikre sådanne indrømmelser udgør magtfordrejning. Told har en række legitime funktioner; told er bl. a. noget, man handler med under internationale handelsforhandlinger. Jeg er ej heller overbevist af anklagen om ulovlig forskelsbehandling. Sagsøgte har henvist til to sager, som vedrørte Rådets udøvelse af bemyndigelsen i henhold til EØF-traktatens artikel 28 til at ændre eller suspendere toldsatser i den fælles toldtarif, nemlig Ethicon- og Texas Instruments-sagerne [30]. Selv om Domstolen i begge sager bemærkede, at den ville efterprøve foranstaltninger, som stillede visse erhvervsdrivende ringere eller var udtryk for forskelsbehandling, er det åbenbart, at Rådet har betydelige skønsmæssige beføjelser. For at kunne reagere hensigtsmæssigt på internationale handelsforhold kræves der smidighed. I Ethicon-sagen, hvor Rådet havde suspenderet afgifterne for ét produkt, men ikke for

29 — EFT 1981 C 159, s. 7; se afsnit 2.3.1 i udtalelsen.

30 — Dom af henholdsvis 18.3.1986, sag 58/85, Sml. s. 1131, og 14.11.1985, sag 227/84, Sml. s. 3639.

et andet, som havde samme egenskaber og skulle anvendes til samme formål som det første, men hvis sammensætning objektivt var forskellig, fandt Domstolen ikke, at der var tale om magtfordrejning eller en åbenbart fejlagtig vurdering af de konkrete økonomiske forhold, selv om beslutningen var truffet, uden at man kendte importbehovet for sidstnævnte produkt. I Texas Instruments-sagen fandtes den omstændighed, at tolden alene blev suspenderet for elektroniske læselagre (eproms), som ikke oversteg visse mål, ikke at have haft til formål at stille bestemte erhvervsdrivende bedre eller dårligere end andre eller at have været udtryk for forskelsbehandling. I betragtning af det netop anførte om begrundelserne for ændring er det værd at bemærke, at Domstolen fastslog: »Ændringer i forordninger vedrørende toldspørgsmål kan således være begrundet i en række forskellige momenter, som f.eks. en teknisk udvikling, en udvikling i handelsmønsteret eller en ændring i de økonomiske forhold« [31]. På baggrund af disse afgørelser er den differentiering, der i toldsammenhæng finder sted mellem fisk fra to forskellige underfamilier med forskellige objektive karakteristika, som f.eks. udseende og geografisk udbredelse, efter min mening ikke ulovlig, selv om fiskene efter tørring og saltning anvendes til samme kulinariske formål.

32. Jeg skal på denne baggrund undersøge sagsøgtes anbringende om, at udelukkelsen af tørret, saltet lange fra pos. 03.02 A I b) og 03.02 A II a) ville være i strid med kravet om, at der i toldsammenhæng skal differentieres mellem varer på grundlag af deres objektive karakteristika. I denne forbindelse er det værd at bemærke, at Domstolen i Ethicon-dommen fastslog: »Beskrivelser af varer, for hvilke der er indrømmet toldsuspension, må derfor fortolkes på grundlag af objektive kriterier, *som fremgår af deres ordlyd*, hvorfor de ikke i strid hermed kan omfatte andre produkter, selv om sådanne produkter ikke i kraft af deres egenskaber eller anvendelse adskiller sig fra de produkter, der omfattes af suspensionen« [32]. Kravet om objektive kriterier skyldes de problemer, som subjektive karakteristika, som f.eks. et produkts anvendelse, rejser [33]. Selv om det ved fortoldningen bør kunne kontrolleres, om de objektive kriterier er overholdt, er det ikke nødvendigt, at varer, der ligner hinanden, men er omfattet af forskellige toldpositioner, umiddelbart skal kunne skelnes fra hinanden visuelt. Dette vil nemlig ofte være umuligt, idet kriterierne kan være meget tekniske og vedrøre varernes kemiske sammensætning eller deres zoologiske eller genetiske egenskaber. I sådanne sager har Domstolen erkendt behovet for en kontrol på grundlag af yderst specialiserede analyser [34]. Under disse omstændigheder er det forhold, at filet af tørret, saltet lange og torsk af de arter, der er anført i pos. 03.02 A II a), ligner hinanden i det ydre, ikke afgørende for klassificeringen af lange, idet det ved en ekspertundersøgelse vil være muligt at identificere dem som

31 — Præmis 15 i Texas-Instruments-dommen.

32 — Præmis 13 i dommen, min fremhævelse.

33 — Se f.eks. dom af 16.12.1976, sag 38/76, I.UMA, Sml. s. 2027, og af 18.4.1991, sag C-219/89, WeserGold, Sml. I, s. 1895.

34 — Se f.eks. dom af 9.8.1994, sag C-393/93, Stanner, Sml. I, s. 4011, præmis 4 og 20, af 20.6.1973, sag 80/72, Koninklijke Lassiefabrieken, Sml. s. 635, præmis 64, og af 8.2.1990, sag C-233/88, Van de Kolk, Sml. I, s. 265, præmis 13, 14 og 15.

hørende til forskellige arter, slægter eller underfamilier.

33. At der i forordningens artikel 20 alene henvises til »torsk« og »filet af torsk« og ikke til torsk med angivelse af de tre arter, der er anført i den ændrede FTT, bilag VI, er efter min opfattelse ikke tilstrækkeligt til at vise, at toldsuspensionen fortsat vedrørte en bredere fiskekategori, som omfattede lange. De anvendte ord er blot forkortede beskrivelser af de pågældende varer. F. eks. nævnes det intetsteds, at de pågældende fisk og fileter af fisk skal været tørrede, saltede eller i saltlage. Det er henvisningen til de relevante FTT-positioner, der er afgørende. I den foreliggende sag fremgår det, at den pågældende position kun omfatter en snæver torskekategori bestående af Gadus morhua, Boreogadus saida og Gadus ogac. Denne konklusion finder jeg bekræftet derved, at der i fodnote a) til den pågældende position tales om fuldstændig suspension af toldsatserne indtil videre, hvilket åbenbart kun vedrører fisk af de arter, der er omhandlet under positionen.

34. Svarene på de to første spørgsmål, der er forelagt af den nationale ret, fremgår klart af det ovenfor anførte. Lange, eller Molva molva, er ikke omfattet af den toldposition, der er omtvistet i denne sag, og følgelig var sagsøgtes indførsler ikke omfattet af toldsuspensionen.

Det tredje spørgsmål

35. For så vidt angår det tredje spørgsmål har sagsøgte gjort gældende, at virksomheden handlede i god tro, at den ved toldangivelsen af de partier tørret og saltet fisk, som den indførte, over for toldmyndighederne havde anført, at der var tale om disse varer, og havde henvist til de arter, fisken tilhørte, og at myndighederne gentog deres fejl i forbindelse med 46 transaktioner. Den Italienske Republik har gjort gældende, at spørgsmålet bør afvises, idet forelæggelseskendelsen ikke indeholder de oplysninger, der er nødvendige for at afgøre, om betingelserne i artikel 5, stk. 2, i opkrævningsforordningen er opfyldt. Kommissionen har bemærket, at det tilkommer den nationale ret at fastslå dette, men forsøger dog at give retningslinjer for fortolkningen af denne bestemmelse, idet den henviser til Domstolens praksis.

36. Jeg finder ikke, at det her omhandlede spørgsmål bør afvises. Forelæggelseskendelsen og sagens akter, herunder den tidligere dom afsagt af Tribunale Civile e Penale di Ancona, indeholder tilstrækkelige oplysninger til at fastslå sagens faktiske omstændigheder. Dette gør det muligt for Domstolen at give den nationale ret et brugbart svar på

baggrund af sagens omstændigheder, i modsætning til at give en helt abstrakt fortolkning af de bestemmelser, der skal anvendes.

37. Det følger af Domstolens faste praksis, at det tilkommer den nationale ret at anvende artikel 5, stk. 2, i forordningen om efteropkrævning af afgifter på grundlag af sagens konkrete omstændigheder [35]. De kompetente myndigheder er ikke berettiget til efter toldbehandlingen at efteropkræve afgifter, som ikke er opkrævet, såfremt de tre betingelser i artikel 5, stk. 2, er opfyldt [36].

38. Sagsøgtes påstand om, at toldangivelserne var fuldstændige og rigtige (undtagen for så vidt angår den toldposition, der skulle anvendes, og den told, der skulle betales), hvilket er blevet bekræftet i den nationale rets spørgsmål, er relevant både for spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgte overholdt alle bestemmelser i de gældende regler hvad angår toldangivelserne, og for spørgsmålet om, hvorvidt virksomheden handlede i god tro. Med hensyn til sidstnævnte betingelse synes det nævnte forhold at vise, at sagsøgte virkelig i forbindelse med samtlige 46 transaktioner var af den opfattelse, at tørret, saltet lange var omfattet af en toldbegunstigelse. Efter min opfattelse kan denne situation sammenlignes med situationen i sagen Faroe Seafood m.fl., i hvilken Domstolen fandt, at den omstændighed, at en erhvervsdrivende ikke ændrede en bestemt fiskeforarbejdningsprocedure, i virkeligheden forekom at være et bevis for, at han oprigtigt mente, at proceduren var i overensstemmelse med reglerne [37]. I sidste instans er det naturligvis alene den nationale ret, der kan tage stilling til spørgsmålet.

39. Det kan fastslås, at de kompetente myndigheder har begået en fejl, såfremt disse myndigheder var i besiddelse af alle oplysninger, der var nødvendige for at fastslå, at en bestemt toldposition ikke burde være anvendt på de pågældende varer, men trods denne viden ikke gjorde indsigelse mod oplysningerne i den erhvervsdrivendes toldangivelser [38]. Dette gælder især, såfremt den forkerte tarifering eller afgiftsfastsættelse ikke blev anfægtet i forbindelse med flere transaktioner, der strakte sig over forholdsvis lang tid [39]. Denne betingelse har naturligvis forbindelse med betingelsen om, at den erhvervsdrivendes angivelser skal være rigtige.

35 — Se f.eks. dom af 26.6.1990, sag C-64/89, Deutsche Fernsprecher, Sml. I, s. 2535, af 8.4.1992, sag C-371/90, Beirafrio, Sml. I, s. 2715, og af 16.7.1992, sag C-187/91, Belovo, Sml. I, s. 4937.

36 — Dom af 22.10.1987, sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4199, og af 23.5.1989, sag 378/87, Top Hit Holzvertrieb mod Kommissionen, Sml. s. 1359.

37 — Dom af 14.5.1996, forenede sager C-153/94 og C-204/94, Sml. I, s. 2465, præmis 105.

38 — Ovennævnte Foto-Frost-dom, præmis 24, og Faroe Seafood-dom, præmis 95.

39 — Dom af 1.4.1993, sag C-250/91, Hewlett Packard France, Sml. I, s. 1819, præmis 20.

40. Ved afgørelsen af, om en fejl fra toldmyndighedernes side med rimelighed kunne forventes at blive opdaget af debitor, må den nationale ret tage hensyn til »fejlens karakter, de pågældende erhvervsdrivendes erfaring og den agtpågivenhed, de har udvist« [40]. Med hensyn til fejlens karakter tyder det forhold, at myndighederne vedvarende tog fejl i en periode på ca. tre år, at det var et indviklet spørgsmål at afgøre [41]. Det bør også erindres, at selv om tilføjelsen af de tre arter til den eksisterende toldposition »torsk« efter min opfattelse er afgørende, har ordet »torsk« i sig selv ikke nogen fast betydning og kan fortolkes meget bredere. Det fremgår, at en sådan bredere fortolkning gennem tiderne var blevet anvendt i Italien, muligvis som et levn fra de tidligere GATT-bestemmelser, der er behandlet i punkt 11, 24 og 25 i dette forslag til afgørelse. Dette kan have vildledt en erhvervsdrivende, som ikke er vant til at fortolke lovgivning, selv om han har faglig erfaring og udviser stor agtpågivenhed. Også dette er et spørgsmål om faktum, som alene den nationale ret kan tage stilling til.

Forslag til afgørelse

41. I overensstemmelse med ovenstående gennemgang foreslår jeg Domstolen at besvare de af den nationale ret forelagte spørgsmål som følger:

»1) Den tørrede fisk med det videnskabelige navn 'Molva' er ikke omfattet af pos. 03.02 A I b) og 03.02 A II a) i den fælles toldtarif, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3796/81, hvilken position på tidspunktet for de faktiske forhold, der har givet anledning til den foreliggende sag, alene omfattede torsk af arterne 'Gadus morhua', 'Boreogadus saida' og 'Gadus ogac'.

2) Artikel 20 i forordning nr. 3796/81 fandt alene anvendelse på torsk af arterne 'Gadus morhua', 'Boreogadus saida' og 'Gadus ogac' og ikke på andre slægter som f.eks. 'Molva'.

40 — Se f.eks. ovennævnte domme i sagerne Faroe Seafood, præmis 99, Deutsche Fernsprecher, præmis 24, og Hewlett Packard France, præmis 22.

41 — Se ovennævnte domme i sagerne Faroe Seafood m.fl., præmis 104, og Deutsche Fernsprecher, præmis 20.

3) Det tilkommer den nationale ret at fastslå, om kriterierne for anvendelse af artikel 5, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1697/79 er opfyldt. Fejl fra de kompetente myndigheders side kan foreligge ved, at de ikke anfægtede en forkert toldangivelse, som fandt sted i forbindelse med flere transaktioner over en forholdsvis lang periode, hvor myndighederne var i besiddelse af alle de oplysninger, der var nødvendige for at fastslå, at en bestemt toldposition ikke burde være anvendt på de pågældende varer. For at afgøre, om en sådan fejl med rimelighed kunne forventes opdaget af debitor, må der navnlig tages hensyn til fejlens art, den pågældende erhvervsdrivendes faglige erfaring og den agtpågivenhed, han har udvist.«