for så vidt beslutningen er rettet til de medlemsstater, der via deres repræsentanter i ekspertgruppen under Toldfritagelsesudvalget har medvirket ved udarbejdelsen af beslutningen, samt indeholder de elementer, der er nødvendige, for at de berørte personer kan vurdere, om beslutningen er behæftet med eventuelle mangler, som kan rejse tvivl om dens gyldighed.

2. Artikel 7, stk. 2 i forordning nr. 2784/79 om fastsættelse af gennemførelsesbestemmelserne til forordning nr. 1798/75 om fritagelse for told efter den fælles toldtarif ved indførsel af uddannelsesmæssigt, videnskabeligt eller kulturelt materiale indeholder ingen bestemmelse om, at den, der ansøger om toldfritagelse, skal deltage i den undersøgelse, som medlemsstaternes sagkyndige foretager i Toldfritagelsesudvalget, og hjemler heller ikke ansøgeren nogen ret til kontradiktion, inden Kommissionen udsteder den beslutning, hvorved det fastslås, om apparatet opfylder betingelserne for toldfritagelse.

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO
fremsat den 29. maj 1986 *

Høje Domstol.

I — Faktiske omstændigheder

Den sag, som i dag foreligger for Domstolen, er en af en række sager, som i den seneste tid er blevet indbragt for Domstolen, og som angår toldfri indførsel efter den fælles toldtarif af videnskabeligt materiale.

I den foreliggende sag har Hessisches Finanzgericht i medfør af EØF-traktatens artikel 177 anmodet Domstolen om at tage stilling til *gyldigheden* af Kommissionens *beslutning* 82/586/EØF af 6. august 1982, hvorved det fastslås, at indførsel af apparatet »Nicolet-high speed signal averager, model 1174, with accessories« ikke kan ske med fritagelse for told efter den fælles toldtarif (EFT 1982, L 243, s. 30).

Parterne i hovedsagen er:

— sagsøgeren Nicolet Instrument GmbH, der i 1982 fra De forenede Stater indførte to af de nævnte apparater samt et slide-in »NIC-285 diskette system«; modtagerne var Max-Planck-Instituttet for medicinsk forskning i Heidelberg og nerveklinikken ved Kiels universitet,

— sagsøgte Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen, der ved afgørelser af 3. september og 28. oktober 1982 samt af

* Oversat fra fransk.

10. marts 1983 under henvisning til den førnævnte beslutning 82/586/EØF opkrævede 7 172,89 DM i told ved indførslen af apparaterne.

Efter at en række klager, som Nicolet havde indgivet, var blevet afvist som ubegrundede af Hauptzollamt, anlagde firmaet sag ved Hessisches Finanzgericht, der på grundlag af en af sagsøgeren fremlagt sagkyndig erklæring fra Buchwald fra Berlins universitet fandt det tvivlsomt, om den anførte beslutning var lovlig.

I beslutning 82/585/EØF angives de grundlæggende fællesskabsbestemmelser, nemlig:

— Rådets forordning nr. 1798/75 af 10. juli 1975 om fritagelse for told efter den fælles toldtarif ved indførsel af uddannelsesmæssigt, videnskabeligt eller kulturelt materiale (EFT 1975, L 184, s. 1), som navnlig ændret ved Rådets forordning nr. 1027/79 af 8. maj 1979 (EFT 1979, L 134, s. 1);

— Kommissionens forordning nr. 2784/79 af 12. december 1979 om fastsættelse af gennemførelsesbestemmelserne til Rådets forordning nr. 1798/75 (EFT 1979, L 318, s. 32), hvorved Kommissionens forordning nr. 3195/75 af 2. december 1975 blev ophævet.

Domstolen er fuldt bekendt med de nævnte forordninger fra de talrige sager vedrørende disses fortolkning, som i den seneste tid har foreligget for Domstolen. Jeg skal derfor ikke gennemgå forordningerne i enkeltheder, men alene henvise til enkelte punkter heri i forbindelse med mine følgende bemærkninger.

II — Retlige betragtninger

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand om, at Kommissionens beslutning 82/586 er ugyldig, fremsat tre anbringender, nemlig:

1) manglende eller utilstrækkelig begrundelse (EØF-traktatens artikel 190);

2) tilsidesættelse af den grundlæggende ret til kontradiktion, der tilkommer enhver part;

3) vildfarelse med hensyn til vurderingen af apparaternes videnskabelige karakter.

Kommissionen har i sit indlæg hovedsagelig søgt at påvise, at apparatet ikke er af videnskabelig karakter.

For så vidt angår det *første anbringende* (tilsidesættelse af artikel 190) har sagsøgeren navnlig anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutning for det første alene henviser til en udtalelse fra en ekspertgruppe, og for det andet uden nogen begrundelse anfører, at »apparater af denne art ... i øvrigt især [anvendes] til ikke-videnskabelige formål«; dette er imidlertid alene et subsidiært kriterium ved bedømmelsen, som Kommissionen alene kan støtte sig på, såfremt det ikke er muligt klart at afgøre spørgsmålet om et apparats videnskabelige karakter.

Jeg skal allerede her bemærke, at sagsøgerens opfattelse vedrørende rækkefølgen af de kriterier, der skal lægges til grund ved bedømmelsen, er i overensstemmelse med artikel 5 i forordning nr. 2784/79, som fortolket i Domstolens praksis, navnlig ved dommene af 7. marts 1985 i de to Nicolet-sager (6 og 30/84, Sml. 1985, s. 759 og 771), hvori Domstolen udtalte, at »Kommissionen skal gennemføre en detaljeret undersøgelse af et apparats objektive tekniske kendetegn og på grundlag heraf afgøre, om det kan anses for et videnskabeligt apparat. Kun såfremt det ikke på grundlag af denne undersøgelse er muligt at nå til et utvetydigt

resultat, skal det undersøges, til hvilke formål apparater af samme art sædvanligvis anvendes i Fællesskabet« (præmis 12).

I nærværende sag har sagsøgeren afvist Kommissionens opfattelse hvorefter apparaterne anvendes til ikke-videnskabelige formål, og har til støtte herfor anført, at det fremgår af betragtningerne til beslutningen, at Kommissionen ikke har anvendt det første kriterium korrekt. Også på dette punkt har sagsøgeren støtte i Domstolens praksis, jfr. at Domstolen ved dommene i de førnævnte sager 6 og 30/84 fastslog, at »da Kommissionen ikke forskriftsmæssigt har anvendt hovedkriteriet, har den ikke ved beslutningens begrundelse kunnet henvise til, hvorledes apparater af samme art sædvanligvis anvendes« (præmis 17).

Hvorledes forholder det sig i så henseende i denne sag? Det hedder i den anden betragtning til Kommissionens beslutning 82/586, at »i overensstemmelse med artikel 7, stk. 5, i forordning (EØF) nr. 2784/79 er en ekspertgruppe, sammensat af repræsentanter fra alle medlemsstaterne, trådt sammen i Toldfritagelsesudvalget den 2. juli 1982 for at undersøge sagen«. Det anføres dernæst i den tredje betragtning, at »det fremgår af denne undersøgelse, at det drejer sig om en signalanalysator; apparatet har ikke de objektive kendetegn, som gør det særligt egnet til videnskabelig forskning ...«.

Selv om denne begrundelse vel er noget kort og knap, opfylder den imidlertid kravene i så henseende efter Domstolens praksis. Således har Domstolen i dommen af 25. oktober 1984 i sag 185/83 (Interfacultair Instituut Electronenmicroscopie, Sml. 1984, s. 3623) om en lige så kortfattet begrundelse udtalt, at »den ... opfylder minimumskravene efter traktatens artikel 190, da beslutningen er rettet til de medlemsstater, som var repræsenteret ved ekspertgruppens møder, og som havde et tilstrækkeligt kendskab til sagens detaljer for at kunne vurdere rækkevidden af beslutningen, samt at begrundelsen ligeledes indeholder de elementer, som er nødvendige, for at [den berørte person] kan vurdere, om beslutningen er behæftet med en åbenbar vildfarelse eller magtfordrejning« (præmis 39). Domstolen bemærkede yderligere, at parterne altid vil kunne indbringe sagen for en national ret, som derefter i givet fald kan forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål. Denne mulighed har sagsøgeren benyttet sig af i den foreliggende sag.

En kortfattet henvisning til samme dom er efter min mening tilstrækkelig til også at afvise sagsøgerens *andet anbringende* angående tilsidesættelse af *retten til kontradiktion.* Domstolen fastslår indledningsvis, at forordning 2784/79 hverken forudsætter, at ansøgeren om toldfritagelse deltager i den undersøgelse, som foretages af Toldfritagelsesudvalget, eller at ansøgeren har ret til at blive hørt, inden Kommissionen træffer beslutning om, at instrumentet eller apparatet opfylder eller ikke opfylder betingelserne for toldfritagelse (præmis 20). Efter yderligere at have anført, at beslutningen udelukkende er rettet til medlemsstaterne, samt at den efter EØF-traktaten end ikke skal offentliggøres, fastslår Domstolen, at sagsøgeren herefter ikke kan kræve underretning fra Kommissionen om grundlaget for dens beslutning.

Det bemærkes endvidere, at Nicolet Instrument GmbH, som er et tysk firma, på ingen måde var involveret i den procedure, der lå til grund for Kommissionens beslutning 82/586. Beslutningen blev nemlig vedtaget i anledning af indførslen af et apparat af samme art i Det forenede Kongerige. Under den mundtlige forhandling bekræftede Kommissionen, at den — lige så vel som medlemmerne af Toldfritagelsesudvalget — fik tilstillet hele det materiale til beslysning af det omhandlede apparats særlige egenskaber, som importøren havde forelagt for Det forenede Kongeriges myndigheder.

Endelig bemærkes, at Nicolet havde adgang til at træffe enhver passende foranstaltning til værn for sin ret, såvel på nationalt plan som på fællesskabsplan.

Vedrørende de to netop omtalte anbringender bemærkes, at sagsøgeren fejlfortolker Domstolens dom af 17. marts 1983 i sag 294/81, Control Data (Sml. 1983, s. 911), når det hævdes, at den i daværende sag omtvistede beslutning blev erklæret ugyldig netop på grund af utilstrækkelig begrundelse og manglende høring.

For det første fremgår det nemlig klart af dommens præmis 17, at Domstolen udtrykkeligt forkastede anbringendet om, at den anvendte procedure var utilstrækkelig, fordi den — hævdedes det — hverken gjorde det muligt at udveksle synspunkter eller gav parterne adgang til at udtale sig. For det andet var den afgørende begrundelse for annullationen af den omtvistede beslutning ikke, at der forelå en utilstrækkelig, men derimod en fejlagtig begrundelse; således udtalte Domstolen, at Kommissionen ikke som foreskrevet i de relevante fællesskabsbestemmelser havde taget tilstrækkeligt hensyn til *de omhandlede apparaters særlige objektive kendetegn* (præmis 31). Domstolen har selv bekræftet denne fortolkning i dom af 2. maj 1985 i sag 81/84 (Deutsche Forschungs- und Versuchsanstalt für Luft- und Raumfahrt, Sml. 1985, s. 1277), hvori Domstolen fastslog, at en beslutning, der var begrundet på nøjagtigt samme måde som beslutning 82/586, var gyldig, eftersom der til forskel fra sag 294/81 ikke under forhandlingerne for Domstolen var fremkommet nye oplysninger, der gjorde det muligt at drage Kommissionens vurdering i tvivl (præmis 16).

Jeg kommer hermed til sagsøgerens *tredje anbringende*, nemlig vildfarelse. Domstolens praksis er i så henseende klar: Det tilkommer ikke Domstolen at tage stilling til de omhandlede apparaters videnskabelige karakter. Derimod påhviler det den at efterprøve, hvorvidt de af Kommissionen anvendte kriterier er i overensstemmelse med fællesskabsreglerne, og hvorvidt Kommissionen ved anvendelsen af disse kriterier har taget hensyn til de objektive kendetegn ved de produkter, som den omtvistede beslutning vedrører (jfr. præmis 19 i den førnævnte dom i sag 294/81).

Domstolen kan kun annullere den beslutning, der er truffet af Kommissionen i overensstemmelse med Tolfritagelsesudvalgets udtalelse i tilfælde af åbenbar faktisk vildfarelse, retsvildfarelse eller magtfordrejning (jfr. præmis 14 i dom af 27. september 1983 i sag 216/82, Universität Hamburg mod Hauptzollamt Hamburg-Kehrwieder, Sml. 1983, s. 2771).

I dom af 29. januar 1985 i sag 234/83, Gesamthochschule Duisburg mod Hauptzollamt München-Mitte (Sml. 1985, s. 327), fastslog Domstolen, at der med begrebet

videnskabeligt arbejde, som instrumenterne eller apparaterne forudsættes at være særligt egnede til at udføre, »menes erhvervelse og uddybning af videnskabelig erkendelse« (præmis 32); forinden havde Domstolen fastslået, at »dette kriterium ['særlig egnet til'] ... dog kun [kræver], at instrumentet eller apparatet først og fremmest er egnet til videnskabeligt arbejde, uden at det hermed er udelukket, at det tillige — om end dette kommer i anden række — er egnet til andre formål, såsom industriel udnyttelse« (præmis 27).

Under hensyn til, at spørgsmålet skal afgøres ved en objektiv bedømmelse, udtalte Domstolen, at »... den omstændighed, at instrumentet eller apparatet anvendes i industrien eller andetsteds med kommercielt formål, ikke nødvendigvis i sig selv [udelukker] dets videnskabelige karakter i henhold til forordning nr. 1798/75 og dermed retten til den i denne forordning omhandlede toldfritagelse, for så vidt de øvrige betingelser, der kræves i denne henseende, ligeledes er opfyldt« (dom af 2. februar 1978 i sag 72/77, Universiteitskliniek Utrecht mod Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Sml. 1978, s. 189, præmis 18).

Herefter kan den generelle udtalelse, som fremsættes på s. 4 i Kommissionens bemærkninger, og hvorved Kommissionen anfører, at det fremgår af tolddeklarationen, at det omhandlede apparat tillige finder anvendelse inden for den praktiske medicin, ikke være afgørende ved bedømmelsen af, om apparatet hovedsagelig er egnet til videnskabeligt arbejde.

Det påhviler derimod de nationale myndigheder for hvert enkelt apparat, der omhandles af en ansøgning om toldfrihed, at undersøge, om det udelukkende indføres i ikke-erhvervsmæssigt øjemed (artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1798/75 som ændret ved forordning nr. 1027/79).

Dette synes umiddelbart ikke at være tilfældet med hensyn til det apparat, der er indkøbt af nerveklinikken ved Kiels universitet, idet tolddeklarationen indeholder følgende angivelse om den påtænkte anvendelse af apparatet: »klinisk intensiv-medicinsk anvendelse ...«.

Derimod ses det apparat, der er købt af Max-Planck-Instituttet for medicinsk forskning i Heidelberg umiddelbart at opfylde betingelsen om, at det skal anvendes »til videnskabelig forskning ... uden vinding for øje« (artikel 3, stk. 3, andet afsnit, i samme forordning).

Herefter står det spørgsmål tilbage, om apparater at denne art »i kraft af deres objektive tekniske kendetegn og de resultater, de gør det muligt at opnå, ... hovedsagelig er egnede til brug ved videnskabeligt arbejde« (artikel 3, stk. 3, første afsnit, i samme forordning).

I henhold til artikel 5, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2784/79 »forstås ved et videnskabeligt instruments eller apparats 'objektive tekniske kendetegn' 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 nødvendigt for sædvanlig industriel eller erhvervsmæssig brug«.

Kommissionen har i sit skriftlige indlæg samt under den mundtlige forhandling gennemgået de forskellige objektive egenskaber ved et apparat af denne art. Kommissionen har herved fundet, at en række andre apparater, der udbydes på markedet, har

alle eller næsten alle disse egenskaber, og man kan efter Kommissionens opfattelse ikke i kraft af disse egenskaber opnå de særlige præstationer, der normalt alene er nødvendige i forbindelse med videnskabeligt arbejde.

Hvad særlig angår tidsanalyseniveauet (»zeitliche Auflösungsgrenze«), der omhandles i den af sagsøgeren fremlagte sagkyndige udtalelse, har Kommissionen anført, at dette niveau kun kan opnås via et hjælpeapparat, som i det konkrete tilfælde ikke blev importeret, samt at det niveau, som apparatets standardmodel kan opnå, er nødvendigt i forbindelse med en lang række — også kommercielle — anvendelser.

Det fremgår af det anførte, at Kommissionen ikke har handlet ud fra en åbenbar faktisk vildfarelse eller retsvildfarelse og heller ikke har udøvet magtfordrejning.

III — Forslag

Jeg foreslår herefter, at Domstolen besvarer Hessisches Finanzgerichts spørgsmål således:

Gennemgangen af Kommissionens beslutning 82/586 af 6. august 1982 har intet frembragt, der kan rejse tvivl om beslutningens gyldighed.