RETTENS DOM (Anden Afdeling)

7. juni 2001 *

I sag T-330/99,

Spedition Wilhelm Rotermund GmbH, under konkurs, Flensburg (Tyskland), ved advokat A. Suhr, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J.-C. Schieferer, som befuldmægtiget, bistået af advokat Núñez-Müller, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning af 22. juli 1999 (REM 22/98), hvorefter den fritagelse for importafgifter, der er ansøgt om, ikke er berettiget,

* Processprog: tysk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A.W.H. Meij, og dommerne A. Potocki og J. Pirrung,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. februar 2001,

afsagt følgende

Dom

Relevante bestemmelser

Proceduren for ekstern fællesskabsforsendelse

1 I henhold til artikel 37, 91 og 92 i Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 af 12. oktober 1992 om indførelse af en EF-toldkodeks (EFT L 302, s. 1, herefter »toldkodeksen«) kan ikke-fællesskabsvarer, der føres ind i Fællesskabet, og som i stedet for straks at blive pålagt importafgifter henføres under proceduren for ekstern fællesskabsforsendelse, omsættes på Fællesskabets toldområde under

toldtilsyn, og overgår først til fri omsætning ved toldstedet på deres bestemmelsessted.

2 Brugeren af proceduren for ekstern fællesskabsforsendelse defineres af toldkodeksen som »den hovedforpligtede«. I denne egenskab skal han frembyde varerne på bestemmelsestoldstedet i intakt stand inden for den fastsatte frist og iagttage bestemmelserne i den nævnte procedure (toldkodeksens artikel 96). Disse forpligtelser ophører på det tidspunkt, hvor varerne og det tilhørende dokument frembydes på bestemmelsestoldstedet (toldkodeksens artikel 92).

3 Ifølge artikel 341, 346, 348, 350, 356 og 358 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2454/93 af 2. juli 1993 om visse gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 om indførelse af en toldkodeks (EFT L 253, s. 1), som ændret (herefter »gennemførelsesforordningen«), skal de omhandlede varer først frembydes på afgangstoldstedet sammen med et T1-dokument. Afgangstoldstedet fastsætter en frist for varernes frembydelse ved bestemmelsesstedet, forsyner T1-dokumentet med påtegning herom, beholder det til afgangstoldstedet bestemte eksemplar og udleverer de øvrige eksemplarer til den hovedforpligtede. T1-dokumentet ledsager varerne under transporten. Efter varernes frembydelse forsyner bestemmelsesstedet de eksemplarer af T1 -dokumentet, som det modtager, med påtegning om eventuel foretaget kontrol og returnerer straks et eksemplar til afgangsstedet gennem et centralt organ.

4 Det toldtilsyn, som de varer, der transporteres i henhold til proceduren for ekstern fællesskabsforsendelse, er undergivet, ophører, når varerne overgår til fri omsætning, navnlig ved betaling af importafgifter (toldkodeksens artikel 37, stk. 2, og artikel 79). Hvis varerne unddrages dette tilsyn, opstår den toldskyld straks, som indtræder ved import (toldkodeksens artikel 203, stk. 1 og 2). Debitor for denne skyld er, ud over den person, der har unddraget varen

toldtilsyn, navnlig, og med solidarisk hæftelse, den person, som det påhvilede at opfylde de forpligtelser, der opstår ved anvendelsen af den toldprocedure, som varen er undergivet (toldkodeksens artikel 203, stk. 3, og artikel 213).

Fritagelse for importafgifter

5 For så vidt angår muligheden for at opnå fritagelse for importafgifter bestemmer toldkodeksens artikel 239, stk. 1:

»[...] fritagelse for import- [...] afgifter kan indrømmes i [...] situationer [...] som skyldes omstændigheder, hvor den berettigede ikke har gjort sig skyldig i urigtigheder eller åbenbar forsømmelighed. De situationer, hvor denne bestemmelse finder anvendelse, samt de nærmere procedureregler herfor fastlægges efter udvalgsproceduren«.

6 De tilfælde, der omhandles i den nævnte artikel, er defineret og reguleret i gennemførelsesforordningens artikel 899-909.

7 Artikel 905, stk. 1, i gennemførelsesforordningen bestemmer:

»Når den besluttende toldmyndighed, der har fået forelagt en [...] fritagelsesansøgning i medfør af toldkodeksens artikel 239, stk. 2, ikke er i stand til på

grundlag af bestemmelserne i artikel 899 at træffe afgørelse, og ansøgningen indeholder begrundelser, der kan udgøre en særlig situation, som skyldes omstændigheder, hvor den berettigede ikke har begået urigtigheder eller gjort sig skyldig i åbenbar forsømmelighed, forelægger den medlemsstat, hvorunder den pågældende myndighed hører, sagen for Kommissionen, for at der kan træffes beslutning efter den i artikel 906 til 909 fastlagte procedure [...] I alle øvrige tilfælde afviser den besluttende toldmyndighed ansøgningen.«

Efter gennemførelsesforordningens artikel 907, stk. 1, træffer Kommissionen »[e]fter at have hørt en ekspertgruppe bestående af repræsentanter for alle medlemsstaterne [...] beslutning om, hvorvidt den særlige situation, der er til behandling, berettiger eller ikke berettiger til at indrømme [...] fritagelse.«

Faktiske omstændigheder

Svigagtige handlinger

I løbet af årene 1994 og 1995 anmodede sagsøgeren, der er toldspeditør, ved 93 lejligheder det tyske toldsted Oberelbe (afgangstoldstedet) om anvendelse af proceduren for ekstern fællesskabsforsendelse for ikke-fællesskabsvarer, og selskabet fik ret hertil. Ved hver lejlighed optrådte det tyske selskab Food Trading eller i givet fald det spanske selskab Maerkaafrika — den udpegede modtager af varerne — som opdragsgiver. Alle varerne skulle transporteres til Spanien og præsenteres på bestemmelsestoldstedet i Las Palmas. Med henblik herpå benyttede sagsøgeren T1-erklæringer, i henhold til hvilke varerne skulle

transporters helt til Spanien. Vedrørende de omhandlede forsendelsers fremkomst til Spanien modtog afgangstoldstedet — i tilsyneladende overensstemmelse med gennemførelsesforordningens artikel 356, stk. 1 og 2 — det femte eksemplar af hvert T1-dokument fra bestemmelsestoldstedet. Denne fremsendelse blev i alle tilfælde foretaget af hovedtoldkontoret i Madrid, der er kompetent i kraft af dets stilling som centralt organ.

10 Det viste sig, at de eksemplarer af T1-dokumentet, der blev fremsendt til afgangstoldstedet, var forsynet med falske underskrifter og forfalskede officielle stempler, og at ingen varer nogensinde var blevet transporteret til Spanien.

11 Det viste sig, at straks efter at varerne var kommet under fællesskabsforsendelse, udvekslede to ansatte hos selskabet Food Trading de oprindelige forsendelsesdokumenter mod transportdokumenter, der angav bestemmelsesstedet i Tyskland, med chaufførerne for de lastbiler, der var lastet med de pågældende varer — disse lastbiler tilhørte andre transportselskaber end sagsøgerens. De oprindelige forsendelsesdokumenter blev efterfølgende enten sendt en gang om måneden til den formodede modtager af varerne med hjemsted i Spanien, dvs. selskabet Maerkaafrika, eller overgivet til en spansk statsborger, der medvirkede til svigen i forbindelse med sine forretningsrejser i Tyskland.

12 I Spanien blev de oprindelige forsendelsesdokumenter overgivet til en anden medskyldig, der påtog sig at opnå certifikater for varernes frembydelse på bestemmelsestoldstedet i Las Palmas. Ifølge de oplysninger, der blev afgivet af de ovennævnte ansatte, blev de nævnte certifikater udleveret af en spansk toldtjenestemand ved navn »José Luis«, hvis fuldstændige identitet er forblevet ukendt, som er blevet forflyttet og nu gør tjeneste ved toldkontoret i Lanzarote. Den nævnte tjenestemands ægtefælle arbejder fortsat i registraturen hos toldkontoret i Las Palmas.

13 Endvidere modtog det tyske afsendelsestoldsted, som svar på et skriftligt spørgsmål adresseret til det spanske bestemmelsestoldsted vedrørende spørgsmålet om, hvad der var blevet af de forskellige eksemplarer af T1-dokumenterne, en skrivelse dateret den 26. september 1995, som er helt igennem falsk. Denne skrivelse, der er udfærdiget på det spanske toldkontors officielle brevpapir, »attesterer« de omhandlede dokumenters lovlighed. Skrivelsen blev afsendt sammen med toldkontorets officielle post. Således blev portoen betalt med det spanske toldkontors frankeringsmaskine. Poststemplet angiver den 4. oktober 1995 som afsendelsesdatoen. Den dag, hvor skrivelsen blev afsendt, gav toldkontoret også registreringsnummeret 1880, der findes på den nævnte skrivelse, til et andet dokument, nemlig til en opgørelse over overarbejdstimer.

14 Det var først efter klager fra tyske importører af fjerkræ, der gjorde opmærksom de unormalt lave priser, som selskabet Food Trading tilbød i Tyskland, at der blev indledt en undersøgelse og svigen opdagedes.

Den administrative procedure

15 Som følge af at sagsøgeren var hovedforpligtet, rettede den tyske toldmyndighed sit krav på de omtvistede importafgifter mod sagsøgeren. Sagsøgeren ansøgte om fritagelse for disse afgifter, og de tyske myndigheder (Hauptzollamt Hambourg-St. Annen og forbundsfinansministeriet) fremsendte herefter sagen til Kommissionen i henhold til gennemførelsesforordningens artikel 905. Myndighederne angav i deres skrivelse, at de stod over for en særlig situation, som skyldtes omstændigheder, hvor sagsøgeren ikke havde begået urigtigheder eller gjort sig skyldig i åbenbar forsømmelighed.

16 Kommissionen fremsendte ved skrivelse af 20. april 1999 en fremstilling af de faktiske omstændigheder og en foreløbig vurdering til sagsøgeren, hvoraf det

fremgik, at Kommissionen havde til hensigt at meddele afslag på ansøgningen. Ifølge Kommissionen er en fritagelse ikke begrundet, når ikke der foreligger bevis for aktiv medvirken fra en eller flere toldtjenestemænd i Fællesskabet, og de af de tyske myndigheder fremsendte dokumenter gør det ikke muligt at fastslå en sådan medvirken. Endelig har sagsøgeren måske ikke udvist den nødvendige omhu i forbindelse med selskabets overvågning af de virksomheder, der var ansvarlige for transporten af de omhandlede varer.

17 I en skrivelse af 4. maj 1999 angav sagsøgeren grundene til, at selskabet fandt, at kun en aktiv medvirken fra spanske toldtjenestemænd kunne forklare, at svigen lykkedes. Sagsøgeren bestred endvidere, at selskabet var forpligtet til at overvåge transportørerne af varerne.

18 Kommissionen foretog høring af en ekspertgruppe, som det kræves i gennemførelsesforordningens artikel 907, stk. 1. Kommissionen har for Retten gjort gældende, at repræsentanten for Kongeriget Spanien under et møde i denne gruppe den 11. juni 1999 bekræftede, at der ikke fandtes noget, der tydede på, at spanske tjenestemænd havde medvirket. Denne repræsentant angav også, at selv om det lægges til grund, at spanske toldtjenestemænd havde modtaget bestikkelse, ville dette forhold ikke alene være tilstrækkeligt til at forklare det omhandlede hændelsesforløb.

Den anfægtede beslutning

19 Den 22. juli 1999 vedtog Kommissionen en beslutning, i henhold til hvilken der ikke består nogen særlig situation, der begrunder en afgiftsfritagelse (herefter »den anfægtede beslutning«). Hauptzollamt Hamburg-St. Annen meddelte denne beslutning til sagsøgeren den 27. september 1999.

20 Kommissionen har i den anfægtede afgørelse i det væsentlige gjort gældende, at sagsøgeren i kraft af sin stilling som hovedforpligtiget er ansvarlig for, at proceduren for ekstern fællesskabsforsendelse forløber, som den skal, selv når selskabet er offer for tredjemands svigagtige adfærd. Et sådant forhold hører til den forretningsrisiko, som normalt påhviler den hovedforpligtede. Det er kun muligt at foretage en anden vurdering, når det kan godtgøres, at repræsentanter for toldforvaltningen har bidraget til at muliggøre denne svig, idet ansøgeren er berettiget til at forvente, at udøvelsen af de administrative opgaver som udgangspunkt ikke varetages af korrupte toldtjenestemænd. De omstændigheder, der fremgår af det sagsmateriale, som de tyske myndigheder har fremsendt, gør det imidlertid ikke muligt at konkludere, at en kompetent myndighed har fastslået, at en eller flere toldtjenestemænd med sikkerhed deltog i svigen. Der foreligger derfor ingen særlig situation, som berettiger til afgiftsfritagelse.

21 Efter at Kommissionen havde udtalt sig imod en fritagelse for importafgifter, afslog Hauptzollamt Hamburg-St. Annen ved afgørelse af 21. september 1999 fritagelsesansøgningen.

Retsforhandlinger og parternes påstande

22 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 23. november 1999 har sagsøgeren anlagt nærværende sag, der i det væsentlige har til formål at få den anfægtede beslutning annulleret.

23 Endvidere havde sagsøgeren anmodet Retten om dels at pålægge de tyske myndigheder at fremlægge supplerende sagsakter som bevis for de spanske

tjenestemænds deltagelse i den omhandlede svigagtige adfærd, og dels at fastslå, at det var nødvendigt at lade en fuldmægtig medvirke allerede fra og med den forudgående administrative procedure. Henset til de bemærkninger, Kommissionen har fremsat om disse punkter i sit svarskrift, har sagsøgeren i sin replik erklæret, at selskabet tilbagekalder de to anmodninger.

24 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Anden Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling, og som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse har Retten stillet parterne visse skriftlige spørgsmål.

25 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 22. februar 2001.

26 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen pålægges i henhold til artikel 233 EF at imødekomme sagsøgerens ansøgninger om fritagelse for importafgifter.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Afvisning, i det omfang sagen har til formål at pålægge Kommissionen at imødekomme sagsøgerens ansøgninger om fritagelse for importafgifter.

— Kommissionen frifindes i øvrigt.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Subsidiært, for det tilfælde at der gives sagsøgeren medhold, tilpligtes sagsøgeren at betale sagens omkostninger i henhold til artikel 87, stk. 5, første punktum, i Rettens procesreglement, i det omfang sagsøgeren delvis har hævet sine påstande.

28 Sagsøgeren har under retsmødet hævet det andet led i sine påstande. Kommissionen har derfor endnu en gang nedlagt påstand om, at procesreglementets artikel 87, stk. 5, første punktum, bringes i anvendelse.

Retlige bemærkninger

29 Sagsøgeren har i realiteten kun påberåbt sig et eneste anbringende, der går ud på, at Kommissionen har anvendt toldkodeksens artikel 239, stk. 1, og gennemførelsesforordningens artikel 905, stk. 1, forkert. Sagsøgeren har erklæret, at selskabet ikke bestrider, at en fejlagtig gennemførelse af en procedure for ekstern fællesskabsforsendelse medfører, at der opstår en toldskyld for den hovedforpligtede. Sagsøgeren har imidlertid fundet, at betingelserne for en fritagelse for de skyldige importafgifter er opfyldt i denne sag.

30 Det skal derfor undersøges, om Kommissionen begik en fejl, da den fandt, at sagsøgerens sag ikke udgjorde en særlig situation, idet en sådan situation nødvendigvis følger af omstændigheder, hvor sagsøgeren ikke har begået urigtigheder eller gjort sig skyldig i åbenbar forsømmelighed.

31 Parterne er i denne sammenhæng enige om, at de forhold, der fremgår af sagen, ikke gør det muligt at konkludere, at sagsøgeren har foretaget svigagtige handlinger.

32 Derimod er det omtvistet, hvorvidt de andre betingelser for at anvende den relevante lovgivning er opfyldt i sagen.

Parternes argumenter

Manglende åbenbar forsømmelighed

33 Sagsøgeren har understreget, at selskabets manglende culpøse adfærd fik de tyske myndigheder til at beslutte at forelægge dets fritagelsesansøgninger for Kommis-

sionen. Inden for rammerne af den indledende administrative undersøgelse nåede disse myndigheder således frem til den konklusion, at en afgiftsfritagelse var berettiget. Sagsøgeren har, i det omfang Kommissionen påtaler over for selskabet, at det ikke har overholdt de forpligtelser, der følger af proceduren for ekstern fællesskabsforsendelse for de 93 omhandlede fællesskabsforsendelser, anført, at det i løbet af den omtvistede periode har indsendt mange flere end 93 ansøgninger om anvendelse af proceduren for ekstern fællesskabsforsendelse. Sagsøgeren kontaktede med uregelmæssige mellemrum de berørte transportvirksomheder og chauffører og anmodede dem om præcise oplysninger om forløbet af transporterne. Eftersom sagsøgeren ikke konstaterede uregelmæssigheder ved disse lejligheder, formoder sagsøgeren på dette grundlag, at denne kontrol ikke havde omfattet nogen af de 93 omhandlede fællesskabsforsendelser, eller at de udspurgte chaufførers, som fik frataget forsendelsesdokumenterne, havde afgivet ukorrekte oplysninger for ikke at miste deres arbejde eller af andre grunde.

34 Det er ifølge Kommissionen tilladt at stille det spørgsmål, om ikke sagsøgeren har udvist åbenbar forsømmelighed, hvilket bevirker, at en fritagelse for importafgifter som udgangspunkt er udelukket. Sagsøgeren var således som hovedansvarlig forpligtet til at overholde bestemmelserne i proceduren for ekstern fællesskabsforsendelse. Men der findes ikke nogen forhold, der giver anledning til at tro, at sagsøgeren havde iværksat nogen som helst foranstaltning til at overvåge — i det mindste i form af stikprøvekontrol — transportens gennemførelse og de omhandlede varers frembydelse ved tolden. Efter at sagsøgeren havde fået de nævnte varer henført under proceduren for ekstern fællesskabsforsendelse, er det åbenbart, at sagsøgeren ikke bekymrede sig om noget som helst. Denne adfærd udgør i det mindste forsømmelighed. Det er imidlertid ikke nødvendigt at undersøge, om sagsøgerens adfærd udgjorde en åbenbar forsømmelighed som omhandlet i toldkodeksens artikel 239 og gennemførelsesforordningens artikel 905. Kommissionen baserede nemlig ikke den anfægtede beslutning på sagsøgerens forsømmelighed, men på det forhold, at der ikke forelå en særlig situation.

35 Kommissionen har under retsmødet endnu en gang gjort gældende, at sagsøgerens forsømmelighed — der navnlig kommer til udtryk ved den omstændighed, at selskabet undlod at indhente oplysninger ved hjælp af telefaxer til den spanske toldforvaltning om, hvordan fællesskabsforsendelserne forløb i Spa-

nien — har forhøjet den sædvanlige forretningsrisiko, nemlig den, der består i at være offer for tredjemands svigagtige adfærd. Ifølge Kommissionen er denne forsømmelighed til hinder for, at sagsøgeren befinder sig i en særlig situation.

Spørgsmålet, om der foreligger en særlig situation

36 Sagsøgeren har gjort gældende, at resultaterne af de af de tyske myndigheder gennemførte undersøgelser beviser, at overtrædelserne blev begået i Spanien, og at i det mindste en spansk toldtjenestemand må have været involveret i de svigagtige handlinger. Ifølge sagsøgeren følger beviset for en sådan tjenestemands deltagelse først og fremmest af, hvad der faktisk er passeret, som det er blevet fastlagt af de tyske myndigheder.

37 I det omfang Kommissionen kræver, at de nationale myndigheder formelt skal have fastslået, at toldtjenestemænd har medvirket i svigen, har sagsøgeren heroverfor gjort gældende, at beviserne for en sådan medvirken kun kan fremlægges, hvis den omhandlede tjenestemand identificeres ved navn. Hertil kommer, at selv om en sådan tjenestemand identificeres, vil et formelt bevis ikke være muligt, når tjenestemanden eksempelvis unddrager sig forfølgning ved at flygte, ikke er strafferetligt ansvarlig eller dør i løbet af efterforskningen, eller når forældelse er til hinder for, at der kan afsiges domme på det civile eller strafferetlige område.

38 Selv om Kommissionen som formelt bevis har nævnt den berørte medlemsstats anerkendelse af, at en tolder, der gør tjeneste i dens forvaltning, har udøvet strafbar medvirken, har sagsøgeren vurderet, at det er urealistisk at tro, at en medlemsstat kan acceptere en sådan anerkendelse. Ifølge sagsøgeren vil medlemsstaten, navnlig under henvisning til formodningen om uskyld i den

situation, hvor der ikke er fremlagt noget formelt bevis, afvise at anerkende en sådan faktisk omstændighed, hvilket gælder så meget desto mere, når medlemsstaten ved, at den i tilfælde af anerkendelse udsætter sig for, at Kommissionen rejser en sag med påstand om betaling af de unddragne afgifter.

9 Endelig har sagsøgeren bestridt Kommissionens argument, hvorefter selskabet kunne have indgivet klage i Spanien eller anlagt et erstatningssøgsmål mod den spanske stat. Sagsøgeren har vurderet, at den anfægtede beslutnings lovlighed ikke kan afhænge af spørgsmålet om, hvilke andre retsmidler der blev eller ikke blev udnyttet. Sagsøgeren gik i øvrigt ud fra, at de spanske myndigheder selv havde foretaget en undersøgelse i lyset af konklusionerne i de tyske myndigheders undersøgelse, som blev fremsendt til dem. En sådan undersøgelse fandt imidlertid ikke sted eller var resultatløs ifølge de oplysninger, som Kongeriget Spanien gav til Kommissionen. Sagsøgeren formoder, at en af selskabet indgivet klage ville have ført til det samme resultat.

10 Indledningsvis har Kommissionen gjort gældende, at den i toldkodeksens artikel 239, stk. 1, fastsatte fritagelse for importafgifter udgør et særligt tilfælde i forhold til de situationer, der omfattes af kodeksens artikel 236, 237 og 238. Med hensyn til dette særlige tilfælde udgør afgiftsfritagelsen i henhold til gennemførelsesforordningens artikel 905, stk. 1, også en fravigelse i forhold til de situationer, der er fastsat i den nævnte forordnings artikel 900-903. Denne fravigelse kan kun fortolkes strengt.

11 Sagsøgeren har i sagen kun baseret den påståede særlige situation på de spanske toldtjenestemænds deltagelse i overtrædelserne. Men Kommissionen skal ikke kun tage hensyn til en godtroende erhvervsdrivendes interesser og Fællesskabets interesse i overholdelse af toldlovgivningen, men også til de anklagede toldtjenestemænds interesser, hvis uskyld der er formodning for. Dette er så meget desto mere nødvendigt, eftersom disse tjenestemænd ikke blev hørt under den administrative procedure vedrørende ansøgningen om afgiftsfritagelse. Derfor kan Kommissionen kun basere tilstedeværelsen af en særlig situation på

overtrædelser, der er begået af toldtjenestemænd, hvis der er ført bevis for disse overtrædelser, hvilket udelukkende afhænger af de undersøgelser, der foretages af den medlemsstat, i hvis tjeneste den omhandlede tjenestemand er ansat.

42 Kommissionen har tilføjet, at passiv bestikkelse hos toldtjenestemænd og forfalskning af tolddokumenter er strafbart i alle medlemsstater. Det er også i alle medlemsstater muligt at iværksætte foranstaltninger på grundlag af disse forhold og støtte sig på efterforskningsresultater. Men i sagen har sagsøgeren hverken indgivet klage i Spanien eller anlagt et erstatningssøgsmål mod den spanske stat for den skade, selskabet led som følge af spanske toldtjenestemænds formodede overtrædelse af fællesskabsretten.

43 Kommissionen har bemærket, at toldkodeksens artikel 96, stk. 1, pålægger den hovedforpligtede vidt udstrakte tilsynsforpligtelser. Disse forpligtelser ville i praksis blive tømt for indhold, hvis den hovedforpligtede kunne basere sin ansøgning om afgiftsfritagelse på almindelige antagelser. En imødekommelse af denne ansøgning på basis af almindelige indicier kunne i øvrigt — måske på en uoprettelig måde — skade Fællesskabets interesse i at opkræve skyldig importafgift. Såfremt Kommissionen således godkendte en afgiftsfritagelse på grundlag af almindelige indicier, og det efterfølgende viste sig, at denne toldskyld ikke var stiftet som følge af toldtjenestemænds strafbare deltagelse, ville opkrævningen af importafgifter blive bragt i alvorlig fare.

44 Kommissionen har af de ovenfor anførte grunde anført, at toldtjenestemænds deltagelse i tilsidesættelsen af toldlovgivningens bestemmelser ikke kun må være genstand for antagelser, men kræver formelle beviser, som eksempelvis en straffedom, en civilretlig afgørelse eller en disciplinærforanstaltning truffet over den pågældende tjenestemand, eller den omstændighed at tjenestemanden har modtaget et pålæg om selv at betale de omhandlede importafgifter. Et bevis kan

ifølge Kommissionen også bestå i, at der tages hensyn til en formel og begrundet anerkendelse fra den medlemsstat, i hvis tjeneste toldtjenestemanden er ansat, der vedrører sidstnævntes deltagelse i tilsidesættelsen af toldlovgivningen.

15 I denne sag er de spanske toldtjenestemænds ulovlige deltagelse ikke blevet bevist. Sagsøgeren og de tyske myndigheder, der finder afgiftsfritagelsen begrundet, støtter sig i det væsentlige på erklæringer fra personer, der er anklaget inden for rammerne af de i Tyskland førte undersøgelser. Disse erklæringer kan imidlertid ikke erstatte en anerkendelse eller en anden erklæring med samme betydning, der hidrører fra de spanske myndigheder eller spanske tjenestemænd, der anses for at have deltaget i svigen. De udgør kun indicier, der højst gør det muligt udlede visse sammenhænge, men kan ikke erstatte et bevis, som selv den spanske regering aldrig har været i stand til at fremkomme med inden for rammerne af den høringsprocedure, der er fastsat i gennemførelsesforordningens artikel 907.

Rettens bemærkninger

16 Det skal indledningsvis understreges, at den anfægtede beslutning, hvori Kommissionen giver afslag på fritagelse for de omtvistede importafgifter, ikke er baseret på sagsøgerens åbenbare forsømmelighed. Således som Kommissionen selv har bemærket, indeholder denne beslutning ingen henvisning til dette udtryk, og den begrænser sig til at fastslå, at der ikke i sagen foreligger en særlig situation.

17 Kommissionen har ikke desto mindre for Retten gjort gældende, at sagsøgerens forsømmelighed var til hinder for anerkendelsen af en særlig situation til fordel for selskabet.

48 Denne argumentation kan ikke tages til følge.

49 Det er med hensyn hertil tilstrækkeligt at minde om, at spørgsmålet om sagsøgerens eventuelle forsømmelighed faktisk blev rejst af Kommissionen i dens skrivelse af 20. april 1999, der indeholdt en foreløbig vurdering af fritagelsesansøgningen. Men efter at have fået kendskab til sagsøgerens kritiske bemærkninger af 4. maj 1999 vedrørende dette punkt og efter ekspertgruppens møde den 11. juni 1999 undlod Kommissionen bevidst i den anfægtede beslutning enhver henvisning til forsømmelighed — åbenbar eller ej — udvist af sagsøgeren.

50 Det følger heraf, at den anfægtede beslutning, der blev truffet efter den vejledende udtalelse fra den med dette formål nedsatte ekspertgruppe og i henhold til det vide skøn, Kommissionen har på dette område (Rettens dom af 9.11.1995, sag T-346/94, France-aviation mod Kommissionen, Sml. II, s. 2841, præmis 34), ikke giver Kommissionen mulighed for under denne sag at hævde, at sagsøgerens adfærd, der blev analyseret i den anfægtede beslutning, var forsømmelig. De skriftlige og mundtlige forklaringer med hensyn til sagsøgerens hævdede forsømmelighed, som er fremført for Retten af Kommissionens repræsentanter, kan ikke udgøre en gyldig supplerende begrundelse af denne beslutning (jf. i denne retning Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. og British Midland Airways mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 116, og af 25.5.2000, sag T-77/95, Ufex m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2167, præmis 54).

51 Derfor er det eneste spørgsmål, der skal tages stilling til i sagen, om sagsøgerens situation skal betragtes som en særlig situation som omhandlet i gennemførelsesforordningens artikel 905, stk. 1.

52 Det bemærkes i den forbindelse, at denne bestemmelse ifølge fast retspraksis indeholder en generel billighedsklausul, som har til formål at dække en usædvanlig situation, som den erhvervsdrivende befinder sig i i forhold til andre erhvervsdrivende, der udøver samme aktivitet (Domstolens dom af 25.2.1999, sag C-86/97, Trans-Ex-Import, Sml. I, s. 1041, præmis 18, og af 7.9.1999, sag C-61/98, De Haan, Sml. I, s. 5003, præmis 52). Artiklen er bl.a. bestemt til at anvendes, når de omstændigheder, som karakteriserer forholdet mellem den erhvervsdrivende og myndighederne, er sådanne, at det ikke er rimeligt at påføre denne erhvervsdrivende et tab, som han normalt ikke ville have lidt (Rettens dom af 19.2.1998, sag T-42/96, Eyckeler & Malt mod Kommissionen, Sml. II, s. 401, præmis 132).

53 Endvidere skal Kommissionen inden for rammerne af det vide skøn, den råder over på området (dommen i sagen France-aviation mod Kommissionen, præmis 34), vurdere alle de faktiske omstændigheder under ét med henblik på at afgøre, om de udgør en særlig situation, og skal foretage en afvejning af Fællesskabets interesse i at sikre, at toldbestemmelserne overholdes, og den interesse, som den erhvervsdrivende, der er i god tro, har i ikke at lide tab, der går ud over de normale erhvervsrisici (dommen i sagen Eyckeler & Malt mod Kommissionen, præmis 133). Når betingelserne for anvendelse af billighedsklausulen er opfyldt, har ansøgeren krav på fritagelse for importafgifter, idet klausulen ellers ville miste sin effektive virkning (dommen i sagen Eyckeler & Malt mod Kommissionen, præmis 134, og den heri anførte retspraksis).

54 Endelig bemærkes for så vidt angår de forbindelser, som Kommissionen og de nationale toldmyndigheder har under sagsbehandlingen, og som er defineret i gennemførelsesforordningens artikel 905 og følgende, at den nationale toldmyndighed, der har modtaget en fritagelsesansøgning, skal foretage en indledende bedømmelse af spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger forhold, der kan udgøre en særlig situation. Såfremt denne myndighed vurderer, at det er berettiget at besvare dette spørgsmål bekræftende, skal den forelægge sagen for Kommissionen, som på grundlag af de fremlagte oplysninger foretager den endelige vurdering af, om der foreligger en særlig situation, der kan begrunde en afgiftsfritagelse (generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i sag C-253/99, Bacardi, Sml. 2001 I, s. 6493, på s. 6497, punkt 98, der henviser til Trans-Ex-Import-dommen, præmis 19, 20 og 21), eventuelt efter at have anmodet om

supplerende oplysninger i henhold til gennemførelsesforordningens artikel 905, stk. 2.

55 Der er ikke blevet rejst tvivl om de faktiske forhold, som de tyske myndigheder forelagde for Kommissionen i sagen, og de er heller ikke blevet suppleret, idet Kommissionen ikke har anmodet om supplerende oplysninger. Den anfægtede beslutning er således udtrykkeligt baseret på de forhold, der er indeholdt i den af disse myndigheder forelagte sag, idet Kommissionen alene har stillet spørgsmål ved, om disse forhold gjorde det muligt at konkludere, at en spansk toldtjenestemand havde medvirket aktivt.

56 Det er på grundlag af den nævnte sag klart, at tilbagesendelserne af det femte eksemplar af T1-erklæringen til det tyske kontor i samtlige tilfælde skete gennem den officielle spanske toldforvaltning (jf. præmis 9 ovenfor). Det er også klart, at det tyske afgangstoldsted som svar på en forespørgsel modtog en skrivelse, der var udfærdiget på det spanske bestemmelsestoldsteds officielle brevpapir, og som bar et registreringsnummer, der så ud til at være korrekt, nemlig nummer 1880. Hertil kommer, at denne skrivelse også var blevet afsendt med officiel post fra det spanske toldkontor, og at portoen var blevet betalt med det samme kontors frankeringsmaskine (jf. præmis 13 ovenfor).

57 De ovenfor beskrevne faktiske omstændigheder, der skyldes de omtvistede svigagtige handlinger, kan kun forklares fornuftigt ved aktiv medvirken fra en ansat hos det spanske bestemmelsestoldkontor eller ved en utilstrækkelig organisering af dette kontor, der gjorde det muligt for tredjemand at benytte den spanske toldforvaltnings kontorudstyr. Det var således kun en person, der havde adgang til det spanske bestemmelsestoldkontors officielle indgående og udgående post, og som var informeret om dette kontors løbende forretninger, som i sagen havde mulighed for at afslutte toldformaliteterne vedrørende en særlig forsendelsesprocedure og ekspedere en tilsyneladende officiel skrivelse som svar på et andet kontors formelle spørgsmål. Der er således tale om handlinger, der ligger fuldstændigt inden for en medlemsstats forvaltning, som sagsøgeren ikke havde ret til at kræve indsigt i, og som selskabet på ingen måde kunne udøve indflydelse på, hvorfor Kommissionen ikke kunne nøjes med at fastslå, at

sagsøgeren ikke befandt sig i en særlig situation, når disse omstændigheder lå ud over den sædvanlige forretningsrisiko, sagsøgeren havde påtaget sig.

58 Under disse omstændigheder var Kommissionen ikke berettiget til blot at anse det for muligt, at en bestemt toldtjenestemand havde medvirket aktivt, og kræve, at sagsøgeren skulle føre et formelt og endeligt bevis herfor ved at fremlægge et dokument fra de kompetente spanske myndigheder. Derved tilsidesatte Kommissionen på den ene side sin forpligtelse til selv at vurdere samtlige faktiske forhold med henblik på at afgøre, om disse udgør en særlig situation, og tog på den anden side ikke hensyn til den selvstændige karakter af den i gennemførelsesforordningens artikel 905 og følgende fastsatte procedure. Ved afslutningen af denne procedure er det således kun Kommissionen, der, på forslag fra den ansøgende nationale myndighed og efter høring af en ekspertgruppe, træffer en beslutning, idet Kommissionen ikke ifølge de bestemmelser, der finder anvendelse, er bundet af konklusionerne i de eventuelle forudgående nationale procedurer.

59 Henset til den selvstændige karakter af denne procedure for afgiftsfritagelse var sagsøgeren heller ikke bundet til at henvende sig til de kompetente spanske myndigheder og i givet fald anlægge et erstatningssøgsmål mod den spanske stat, men kunne nøjes med at iværksætte den fritagelsesprocedure, der er indført på fællesskabsplan. Endvidere kan den omstændighed, at sagsøgeren, der har valget mellem at anlægge en sag i Spanien eller et annullationssøgsmål til prøvelse af en fællesskabsinstitutions beslutning i henhold til artikel 230 EF, har foretrukket denne anden løsning, ikke kvalificeres som proceduremisbrug.

60 Endelig er det, i det omfang Kommissionen i almindelighed har påberåbt sig Fællesskabets økonomiske interesser, tilstrækkeligt at bemærke, at disse interesser må vige for anerkendelsen af, at sagsøgeren befinder sig i en særlig situation, som fastsat i toldkodeksens artikel 239, stk. 1, og gennemførelsesforordningens artikel 905, stk. 1. Anerkendelsen af tilstedeværelsen af en særlig situation, som defineret af fællesskabslovgiver, kan nemlig ikke skade Fællesskabets

økonomiske interesser i et uacceptabelt omfang. Dels er denne anerkendelse begrænset til et individuelt tilfælde, hvor en helt usædvanlig forretningsrisiko er indtrådt. Dels kan den ikke med rimelighed betragtes således, at den vil gøre andre erhvervsdrivende end den, hvis særlige situation er blevet anerkendt, mindre agtpågivende i relation til overholdelsen af toldbestemmelserne.

61 Det følger af det ovenfor anførte, at Kommissionen har begået en fejl ved i den anfægtede beslutning at finde, at sagsøgeren ikke befandt sig i en særlig situation, som omhandlet i gennemførelsesforordningens artikel 905, stk. 1. Derfor skal denne beslutning annulleres.

Sagens omkostninger

62 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge artikel 87, stk. 5, første punktum, pålægges det den part, som hæver sagen, at betale sagens omkostninger, hvis den anden part har nedlagt påstand herom.

63 Det skal i den foreliggende sag fastslås, at Kommissionen har tabt sagen i det væsentlige, og at de påstande og begæringer, som sagsøgeren har hævet eller tilbagekaldt i løbet af sagen, var af rent teknisk karakter og ikke særligt har vanskeliggjort Kommissionens forberedelse af sit forsvar. Under disse omstændigheder bør Kommissionen dømmes til at bære sine egne omkostninger og betale ni tiendedele af sagsøgerens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) **Kommissionens beslutning af 22. juli 1999 (reference: REM 22/98), hvorefter den fritagelse for importafgifter, der er ansøgt om, ikke er berettiget, annulleres.**

2) **Kommissionen bærer sine egne omkostninger og ni tiendedele af de omkostninger, der er afholdt af sagsøgeren, som selv bærer en tiendedel af sine omkostninger.**

Meij Potocki Pirrung

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. juni 2001.

H. Jung

Justitssekretær

A.W.H. Meij

Afdelingsformand