omfatter simple filtermasker, der kun dækker mund og næse, beskytter mod giftige kemikalier, støv, røg og tåge og kun er bestemt til engangsbrug.

O'Keeffe Bosco Koopmans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. juli 1980.

For justitssekretæren

J. A. Pompe

Assisterende justitssekretær

A. O'Keeffe

Formand for første afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 19. JUNI 1980 [1]

Høje Domstol.

Denne sag er forelagt Domstolen i form af en anmodning om præjudiciel afgørelse fra Bundesfinanzhof. Sagsøgeren i hovedsagen er Hauptzollamt Köln-Rheinau. Sagsøgte er en virksomhed ved navn Chem-Tec, som bl.a. importerer filtermasker til engangsbrug til Forbundsrepublikken Tyskland. Det i denne sag rejste spørgsmål drejer sig om disse maskers korrekte tarifering. Det er simple masker, der ifølge Bundesfinanzhof's beskrivelse i det Domstolen forelagte spørgsmål »kun dækker mund og næse, beskytter mod giftige kemikalier, støv, røg og tåge og kun er bestemt til engangsbrug«. Bundesfinanzhof har i sin forelæggelseskendelse forklaret, at «disse masker er lette at bære, sikrer en god luftpassage og følgelig et utvungent åndedræt« takket være deres ovale form tilpasset ansigtsformen, de på siderne anbragte holdestropper og de små metalbøjler, der kan trykkes ind mod næseryggen. Jeg mener ikke, at det er nødvendigt at udvide denne beskrivelse yderligere, idet Domstolen som bekendt anmodede om en prøve, og som svar fik

1 — Oversat fra engelsk.

tilsendt en hel æske med forskellige masker fra Chem-Tec.

Vanskeligheden med tariferingen af disse masker skyldes ifølge Kommissionen, at varerne er af en art, der var ukendt, da den fælles toldtarif blev udarbejdet. Det er af Chem-Tec's repræsentant blevet oplyst, at virksomheder har importeret disse masker siden 1965, og at de i mange år blev tariferet under position 90.18. Det fremgår da også af akterne, at de tyske toldmyndigheder i 1972 i forbindelse med en sending på 8 500 masker, som Chem-Tec havde importeret fra USA, anerkendte, at dette var den korrekte position. Imidlertid ændrede de tyske toldmyndigheder synspunkt ved Chem-Tec's import af tilsvarende masker i 1973 og hævdede, at maskerne skulle tariferes under 59.03. Toldsatsen for position 90.18 er 6,5 %, mens den for position 59.03 er 12 %, hvilket er årsag til tvisten.

Position 90.18 er affattet således:

»Apparater til mekanoterapi; massageapparater; apparater til psykotekniske undersøgelser; apparater til oxygenterapi, ozonterapi, aerosolterapi og kunstigt åndedræt samt andre respirationsapparater af enhver art (herunder gasmasker)«.

Position 59.03 lyder således:

»Fiberdug samt varer deraf, også imprægneret eller overtrukket«.

Tvisten mellem parterne er i første instans behandlet af Finanzgericht Düsseldorf, som ved dom af 27. januar 1977 gav Chem-Tec medhold. Finanzgericht var af den opfattelse, at maskernes anvendelse var afgørende for deres tarifering, således at 90.18 var den korrekte position. Finanzgericht fulgte ikke et anbringende fra Hauptzollamt om, at maskerne på grund af deres simple opbygning ikke kunne henregnes til »respirationsapparater«. Finanzgericht påpegede, at der for så vidt angik faktorer som vægt, rumfang, antallet af bestanddele og teknisk udvikling, ikke kunne fastsættes tilstrækkeligt sikre, objektive kriterier.

Det er denne dom, Hauptzollamt har anket til Bundesfinanzhof, hvis forelæggelseskendelse for Domstolen er dateret den 16. oktober 1979.

Kort gengivet har Bundesfinanzhof spurgt Domstolen, om udtrykket »respirationsmasker af enhver art (herunder gasmasker)« i position 90.18 i den fælles toldtarif ligeledes omfatter simple filtermasker af den art, der er beskrevet i forelæggelseskendelsen. Bundesfinanzhof stiller ingen spørgsmål til Domstolen om position 59.03. Grunden hertil synes at være, at maskerne afgjort er fremstillet af fiberdug henhørende under position 59.03, men at de, såfremt de ligeledes er »respirationsapparater« henhørende under position 90.18, skal henføres under den sidstnævnte position i henhold til bestemmelse 3 a, i de almindelige tariferingsbestemmelser vedrørende nomenklaturen i den fælles toldtarif, da den har »en mere specificeret varebeskrivelse«.

Der er kun indgivet indlæg til Domstolen for Chem-Tec og Kommissionen. Chem-Tec fastholder naturligvis, at maskerne hører under position 90.18.

Kommissionen medgiver, at maskerne, for så vidt angår deres anvendelse, hører under position 90.18, men fremfører, at det ikke er nok til at tarifere dem i denne position, idet en vare ligeledes skal være tilstrækkeligt sammensat til at være et »apparat« i denne positions forstand, og at disse masker ikke opfylder denne betingelse. Kommissionens anbringender synes i så henseende udelukkende at støtte sig på de forklarende bemærkninger til Toldsamarbejdsrådets nomenklatur. Kommissionen indrømmer, at det er svært at præcisere graden af den sammensathed, der i overensstemmelse med dens anbringender skal til, for at en vare er et »apparat« i denne sammenhæng.

Der findes som bekendt to autentiske versioner af Toldsamarbejdsrådets nomenklatur; en engelsk og en fransk. I den engelske og franske version af den fælles toldtarif er der anvendt samme formulering i position 90.18 som i den respektive engelske og franske version af Toldsamarbejdsrådets nomenklatur. Dette gælder, i parantes bemærket, ligeledes for position 59.03.

Det afgørende udtryk i den engelske version er således »breathing appliances (including gas masks and similar respirators)«. Det fremgår klart af dette udtryk, at der findes en begrænset varegruppe, »gas masks«, der er en del af en større varegruppe, »respirators«, der igen er en del af en endnu større gruppe, »breathing appliances«. Med andre ord kan en vare være en »breathing appliance«. uden at være en »respirator«, og den kan være en »respirator« uden at være en »gas masks«.

Den franske version til position 90.18 lyder således:

»Appareils de mécanothérapie et de massage; appareils de psychotechnie, d'ozonothérapie, d'oxygénothérapie, de réanimation, d'aérosolthérapie et autres appareils respiratoires de tous genres (y compris les masques à gaz)«.

Ifølge denne version findes der ligeledes en begrænset gruppe, »gas masks« (»masques a gaz«), men det der i den engelske version beskrives som »breathing appliances including respirators«, beskrives i den franske version som »appareils respiratoires de tous genres«. De to versioner skal imidlertid dække det samme, og jeg formoder, at grunden til deres forskelligartede struktur er, at fransk ikke indeholder bestemte udtryk svarende til de respektive engelske »breathing appliances« og »respirators«. Derfor har man i den franske version tilføjelsen »de tous genres« for at gøre opmærksom på, at udtrykket »appareils respiratoires« skal gøres til genstand for en udvidende fortolkning, således at det snarere svarer til det engelske udtryk »breathing appliances« end til udtrykket »respirators«. (Ordlyden af position 90.18 i den fælles toldtarif i den danske, tyske, italienske og hollandske version svarer til den franske).

Jeg slutter af denne undersøgelse, at udtrykkene »breathing appliances« og »appareils respiratoires de tous genres« skal gøres til genstand for en udvidende fortolkning. Jeg er af den opfattelse, at en vare hører under position 90.18, såfremt den i daglig tale kan betegnes som »appliance« eller »appareil«, og såfremt den er bestemt til at gøre det muligt at ånde, når dette ellers er umuligt, eller at sikre en renere indåndingsluft, end det ellers er muligt. Jeg er derfor enig med Finanzgericht i, at en lovbestemmelse, der pålægger afgifts-

mæssige byrder, ikke, medmindre det udtrykkeligt følger af ordlyden, bør fortolkes således, at der opstilles upræcise kriterier for bestemmelsens anvendelse. Jeg er naturligvis også enig i den opfattelse, som Chem-Tec's advokat fremførte på retsmødet, at selv om en vare er enkel, let og billig er det ikke ensbetydende med, at den ikke er teknisk avanceret.

Jeg kommer nu til de forklarende bemærkninger, som Kommissionen støtter sig på.

Kommissionen henviser først til to afsnit af bestemmelserne om »vareområde og inddeling« af kapitel 90 i Toldsamarbejdsrådets nomenklatur. Afsnittene er affattet således:

»Kapitel 90 omfatter en lang række instrumenter og apparater, der som regel karakteriseres ved den omhyggelighed, hvormed de er udført, og ved deres store nøjagtighed. De fleste instrumenter og apparater anvendes især til videnskabelige formål (laboratorieforskning, analyser, astronomi etc.), til specielle tekniske eller industrielle formål (måling, kontrol etc.) eller til medicinske formål«.

...

»Der er visse undtagelser fra den almindelige regel om, at instrumenter og apparater, der hører under nærværende kapitel, er af særlige præcisionstyper. F.eks. omfatter kapitlet også almindelige briller (position 90.04), simple forstørrelsesglas og ikke-forstørrende periskoper (position 90.13), båndmål og linealer (position 90.16) og fantasi-hygroskoper, uden hensyn til deres nøjagtighed (position 90.23).«

Det fremgår klart af de to afsnit betragtet i sammenhæng, at en vare ikke udelukkes fra kapitel 90, blot fordi den er simpel.

Kommissionen henviser derefter til de forklarende bemærkninger til position 90.18, således som de var affattet indtil oktober 1979. Disse bemærkninger er utvivlsomt uhensigtsmæssigt opbygget, såfremt jeg har ret i min fortolkning af denne position som indeholdende en omfattende gruppe »respirationsapparater af enhver art« eller (»appareils respiratoires de tous genres«), hvori indgår en begrænset gruppe »gasmasker« (»masques à gaz«). De er, med hensyn til det i sagen relevante, underlagt to forskellige afsnit: »VII Respirationsapparater« og »VIII Gasmasker o. lign.« — »VII appareils respiratoires« og »masques a gaz« i den franske version. Dette indicerer ikke alene, at »Respirationsapparater« og »Gasmasker og lignende« er forskellige varegrupper, snarere end en mere omfattende gruppe, der indeholder en mere begrænset; men bemærkningerne under hvert afsnit er ydermere affattet på en sådan måde, at det indicerer, at »Respirationsapparater« er en begrænset gruppe og »Gasmasker o. lign.« en mere omfattende gruppe. Jeg mener ikke, det er nødvendigt at bruge tid på at læse disse bemærkninger op i deres helhed. Det, der til en vis grad er relevant for det omhandlede spørgsmål, er, at bemærkningerne under »VIII Gasmasker o. lign.« efter beskrivelsen af mere sammensatte apparater fortsætter således:

»En mere simpel type beskytter kun munden og næsen; den består af et lille skjold, fastholdt med et eller flere

elastiske bånd, og af et filtrerende eller absorberende stof (asbestuld, skumgummi, vat etc., også imprægneret), som let kan udskiftes efter brugen.«

Bemærkningerne nævner derefter tre undtagelser, som der eventuelt er belæg for i ordlyden af Toldsamarbejdsrådets nomenklatur, men som under alle omstændigheder ikke er relevante for det omhandlede spørgsmål.

Kommissionen henviser til sidst til et »korrigendum« til bemærkningerne, som Toldsamarbejdsrådet vedtog i oktober 1979, dvs. efter at Finanzgericht havde afsagt dom i hovedsagen og omtrent samtidig med, at sagen blev forelagt Domstolen af Bundesfinanzhof. Det fremgår klart af dette korrigendum (hvis ordlyd er bilagt Kommissionens skriftlige indlæg), at »beskyttelsesmasker mod støv, lugte og lignende, som ikke er forsynet med udskiftelige filtre, bestående af adskillige lag fiberdug, også behandlet med aktivt kul eller med mellemlag af syntetiske fibre« hører under position 59.03 og ikke position 90.18.

Kommissionens repræsentant forklarede i retsmødet i store linjer historien bag dette korrigendums tilblivelse. Repræsentanten oplyste, at én af Fællesskabets medlemsstater (uden at nævne hvilken) i begyndelsen af 1979 rejste spørgsmålet over for Kommissionen, og at spørgsmålet blev drøftet på et møde samme år i Nomenklaturudvalget for Den fælles Toldtarif. Medlemsstaternes repræsentanter var i begyndelsen uenige om spørgsmålet, men vedtog til sidst ved en enstemmig beslutning at henføre varen under position 59.03. Dette blev meddelt Toldsamarbejdsrådet på et møde i juni samme år. Toldsamarbejdsrådet henviste spørgsmålet til en arbejdsgruppe og stadfæstede på grundlag af dennes redegørelse den i oktober trufne beslutning.

Spørgsmålet er, i hvilken udstrækning denne »beslutning« er bindende for Domstolen.

Toldsamarbejdsrådets beføjelse til at udstede forklarende bemærkninger udledes af artikel III og IV i Konvention om Nomenklatur til Klassifikation af Varer i Toldtariffer, undertegnet i Bruxelles den 15. december 1950. Ifølge den engelske version af artikel IV (c) er formålet med bemærkningerne at tjene »as a guide to the interpretation and application of the Nomenclature«. (Der anvendes ikke et udtryk, der svarer til »guide« i den franske version). Hvis man sammenligner denne formulering med formuleringen i artikel IV (e), der omhandler forslag til ændring af konventionen, og formuleringen i artikel IX (d), hvorefter de kontraherende parter i tilfælde af tvist kan vedtage, at en henstilling fra Toldsamarbejdsrådet er bindende, fremgår det efter min mening klart, at de forklarende bemærkninger ikke kan ændre nomenklaturen og ikke er bestemt til at have bindende virkning. Domstolen har efter min mening med rette i sag 11/79, Cleton, Sml. 1979, s. 3079, præmis 12 i dommen, udtalt, at de forklarende bemærkninger »... alene er

et internt administrativt hjælpemiddel til fortolkningen«. Det er i virkeligheden på grund af denne egenskab, at en forklarende bemærkning kan betragtes som et middel til fortolkning, selv om den først er offentliggjort efter datoen for den pågældende indførsel eller udførsel i en bestemt sag. Der er i Domstolens praksis præcedens for at se bort fra forklarende bemærkninger til den fælles toldtarif, hvis de er i modstrid med ordlyden i tariffen — se sag 149/73, *Witt* mod *HZA Hamburg-Ericus,* Sml. 1973, s. 1587, og sag 183/73, *Osram* mod *Oberfinanzdirektion Frankfurt,* Sml. 1974, s. 477, præmis 12 i dommen. Se ligeledes sagerne 69-70/76, *Dittmeyer* mod *HZA Hamburg-Waltershof,* Sml. 1977, s. 231. Det samme må efter min mening gælde for Toldsamarbejdsrådets forklarende bemærkninger. Jeg er således af den opfattelse, at Domstolen, såfremt den deler min opfattelse af den rigtige fortolkning af ordlyden i position 90.18, skal se bort fra det i oktober 1979 udstedte »korrigendum«.

Som resultat mener jeg, at Domstolen skal svare bekræftende på det af Bundesfinanzhof for Domstolen forelagte spørgsmål.