FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 16. SEPTEMBER 1981 [1]

Høje Domstol.

Ved kendelse af 15. oktober 1980 har Finanzgericht Hamburg i Forbundsrepublikken Tyskland forelagt Domstolen en anmodning om præjudiciel afgørelse. Det drejer sig om et parti keramiklysestager i form af påklædte pigeskikkelser, der af sagsøgeren i hovedsagen, Firma Gebrüder Glunz K/S (herefter benævnt Glunz), blev importeret fra Taiwan i august 1978 og i fakturaen beskrevet som engle.

Varerne blev toldangivet som juleengle af porcelæn med stearinlys under pos. 97.05 i den fælles toldtarif (FTT), som bl.a. omfatter »juletræspynt og anden julepynt«. De blev midlertidigt tariferet under denne position af Hauptzollamt Hamburg-Waltershof (Hauptzollamt), men den 26. september 1978 tariferede Hauptzollamt endeligt varerne under pos. 69.13 B, som bl.a. omfatter statuetter og andre dekorationsgenstande af porcelæn.

Glunz påklagede denne tarifering, og efter at Hauptzollamt den 3. september 1979 havde afvist klagen, anlagde firmaet sag til prøvelse af Hauptzollamt's afgørelse. Glunz anførte principalt, at varerne var blevet ukorrekt tariferet. Finanzgericht fandt, at lysestagerne manglede en engels særlige karakteristika og derfor ikke kunne betragtes som julepynt. I den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse er der ikke fremsat spørgsmål vedrørende dette skøn.

Glunz' andet anbringende i sagen for Finanzgericht gik ud på, at firmaet ikke kunne være forpligtet til at betale højere told i Tyskland end i andre medlemsstater, og at tolden derfor burde justeres i forhold til medlemsstater med den svageste valuta. Begrundelsen for dette anbringende skal søges i den måde, hvorpå der blev opkrævet told for varer under pos. 69.13 B i henhold til den på daværende tidspunkt gældende forordning, nemlig forordning nr. 2500/77 af 7. november 1977 (EFT L 289, af 14. november 1977, s. 1): »11 % dog mindst 70 RE pr. 100 kg brutto«.

Ved en beregning på grundlag af 11 % af varernes værdi ville tolden kun andrage 18 386,19 DM. Minimumstoldsatsen på 70 RE pr. 100 kg brutto skulle beregnes i overensstemmelse med den almindelige bestemmelse C.3. i afsnit I i bilaget til forordning nr. 2500/77 om den fælles toldtarif. Bestemmelsen er affattet således: »Regningsenheden (RE), der anvendes i forbindelse med specifikke toldsatser eller ved afgrænsningen af visse positioner eller underpositioner, har en værdi af 0,88867088 g fint guld. Den vekselkurs, der skal anvendes ved dens konvertering i danske kroner, hollandske gylden, belgiske francs,

1 — Oversat fra engelsk.

franske francs, luxembourgske francs, italienske lire, irske pund, engelske pund eller tyske mark, er den kurs, der svarer til den parikurs, der for disse valutaer er meddelt Den internationale Valutafond og godkendt af denne.«

Ifølge Finanzgericht var den af Den internationale Valutafond godkendte parikurs 3,66 DM for dette kvantum fint guld. Følgelig udgjorde 70 regningsenheder 256,20 DM, og da bruttovægten af de importerede varer var ca. 28 120,8 kg, blev tolden ansat til 72 045,49 DM. I overensstemmelse med FTT blev den fra Glunz opkrævne told derfor baseret på dette beløb. Glunz' indsigelse støttede sig på det forhold, at tolden, hvis varerne var blevet indført til Italien, ville have været lavere, idet den ifølge Finanzgericht ville have svaret til kun 29 342,30 DM.

Finanzgericht fandt, at en sådan forskel i den told, der blev pålagt de samme varer, var uforenelig med det grundlæggende princip i FTT, og at den ligeledes var udtryk for en forskelsbehandling. Med støtte i generaladvokat Warner's forslag til afgørelse i sag 135/79, *Gedelfi Großeinkauf GmbH & Co. KG* mod *Hauptzollamt Hamburg-Jonas* (Sml. 1980, s. 1713), kom Finanzgericht til det foreløbige resultat, at Hauptzollamt ikke kunne opkræve større told end den, der ville have været pålagt, såfremt varen var blevet indført til den medlemsstat, hvis valuta siden indførslen af regningsenheden i FTT havde tabt mest i værdi. Under disse omstændigheder besluttede retten at forelægge Domstolen følgende spørgsmål: »Er den almindelige bestemmelse C.3., 1. del, afsnit I, i bilaget til Rådets forordning (EØF) nr. 2500/77 af 7. november 1977 anvendt på position 69.13 B i den fælles toldtarif ugyldig, i det omfang den ved indførsel af varen til en medlemsstat med stærk valuta fører til en højere toldbelastning end ved indførsel til en medlemsstat, hvis valuta i forhold til den parikurs, der er meddelt Den internationale Valutafond, har tabt mest i værdi, eller skal de nævnte bestemmelser fortolkes således, at der kun skal opkræves told med det beløb, der skulle have været opkrævet ved indførsel til en medlemsstat med den svageste valuta?«

De fleste af de varer, der er omfattet af FTT, pålægges *værditold*, således at tolden udtrykker en procentdel af varernes værdi. Det fremgår af forordning nr. 2500/77, at der kun for ca. 115 positioner i FTT var fastsat told på grundlag af et andet kriterium, i det foreliggende tilfælde vægten, og udtrykt under henvisning til regningsenheden. Det synes ubestridt, at formålet hermed var at opnå, at FTT ydede en ensartet minimumsbeskyttelse for visse sårbare industrier inden for Fællesskabet. Bestemmelse C.3., som fastlægger en metode for omregning til national valuta af told udtrykt i regningsenheder, var første gang indeholdt i den oprindelige forordning, der indførte FTT, nemlig Rådets forordning nr. 950/68 af 28. juni 1968 (EFT 1968 I, s. 265), og opfyldte dengang dette formål. Det grundlag, som ordningen hvilede på, blev forældet, da man i begyndelsen af 1970'erne gik bort fra faste valutakurser, der blev afløst af flydende kurser. Det uundgåelige resultat heraf var, at det blev umuligt at opretholde en ensartet beskyttelse. Det er

blevet oplyst, at anvendelsen af bestemmelse C.3. siden 1974 havde skabt betydelige vanskeligheder, men det var først ved Rådets forordning nr. 2779/78 af 23. november 1978 (EFT L 333 af 30. november 1978, s. 5), at regningsenheden som defineret i den almindelige bestemmelse med virkning fra 1. januar 1979 blev erstattet af den europæiske regningsenhed (ERE), for så vidt angik FTT. Bestemmelse C.3. blev ændret, således at den tog hensyn til forordning nr. 2779/78 i 1979-udgaven af FTT, der udgjorde bilaget til Rådets forordning nr. 2800/78 af 27. november 1978 (EFT L 335 af 1. december 1978, s. 1), der ligeledes trådte i kraft den 1. januar 1979.

Kurssvingningerne i de mellemliggende år synes ikke at have skabt alvorlige problemer for de erhvervsdrivende, hvilket uden tvivl især skyldtes, at de uden videre ved fastsættelsen af deres priser væltede indførselstolden over på forbrugerne. I den foreliggende sag synes vanskelighederne at være opstået, fordi Glunz fastsatte prisen på varerne ud fra den formodning, at der ville blive opkrævet told for juletræspynt eller anden julepynt under pos. 97.05 (10 %). Den af det tyske toldvæsen foretagne tarifering, der blev bekræftet af Finanzgericht, førte derimod til opkrævning af en told, der svarer til lidt under 42 % af varernes værdi; såfremt varerne var blevet indført via Italien, ville den under pos. 69.13 B pålagte told være faldet til lidt over 17 % på grund af værdiforringelsen af liren.

Den manglende gennemførelse af, hvad der skulle være et ensartet toldafgiftsniveau, illustrerer tydeligt de vanskeligheder, der skyldtes den fortsatte anvendelse af den uændrede bestemmelse C.3. Også *Gedelfi*-sagen kan anføres som eksempel, idet den manglende ensartethed her ville have ført til opkrævning af indførselstold for de samme varer i visse medlemsstater, men ikke i andre. Som et naturligt resultat af dette forhold opstår der en fordrejning af handelen og konkurrencen, fordi de erhvervsdrivende tilskyndes til at indføre varer gennem medlemsstater, hvis valuta kan veksles til den for dem mest fordelagtige kurs. En sådan situation er klart i strid med de grundlæggende principper, som FTT bygger på, men det skal bemærkes, at selv den ændrede version af bestemmelse C.3., der nu er i kraft, ikke fuldstændigt fjerner den skævhed, som skyldes kurssvingningerne.

Glunz støttede sine anbringender om ugyldigheden af bestemmelse C.3., således som denne er formuleret i forordning nr. 2500/77, på generaladvokat Warner's forslag til afgørelse i *Gedelfi*-sagen, der ifølge Glunz' advokat i hovedtræk blev godtaget af Domstolen. Skønt Domstolen nåede til det samme resultat vedrørende sagens faktiske omstændigheder som generaladvokaten, mener jeg ikke, at Domstolen anvendte samme argumentation, idet De nåede resultatet ad anden vej. Generaladvokat Warner's forslag til afgørelse, hvorefter den almindelige bestemmelser var ugyldig, støttede sig tilsyneladende især på den opfattelse, at forordningen ikke kunne betragtes som en gennemførelsesforanstaltning, men snarere en ajourføring af FTT med forskellige ændringer. Ud fra det synspunkt, at gyldigheden af den almindelige bestemmelse skulle anskues i forbindelse med den daværende økonomiske situation, handlede Rådet efter generaladvokatens opfattelse i strid med traktaten, da det vedtog en

bestemmelse, der ved at anvende forældede faste vekselkurser medførte, at de samme varer blev pålagt indførelsestold i én medlemsstat og ikke i andre. Generaladvokatens konklusion kan med de af forholdet flydende ændringer antages at gælde situationen i den foreliggende sag, der vedrører anvendelse af forskellige toldsatser ved import snarere end, som i *Gedelfi*-sagen, tarifering af varerne. Glunz afviste de af Rådet og Kommissionen fremførte argumenter om, at bestemmelser C.3. ikke kunne være ændret før 1. januar 1979.

Under den mundtlige forhandling rejste Kommissionens repræsentant tvivl om, hvorvidt generaladvokat Warner med rette betragtede forordning nr. 2500/77 som andet end en ren gennemførelsesforanstaltning. Det blev anført, at denne forordning var en automatisk vedtagelse af eksisterende bestemmelser i lighed med alle andre forordninger til ajourføring af FTT. Jeg kan ikke gå ind for dette anbringende. Alle forordninger til ajourføring af FTT beskrives som »ændring« af forordning nr. 950/68. Ganske vist vedrører de fleste af ændringerne toldafgifterne eller toldpositionsskiftet, men det kan udledes af passager, der normalt findes i den enkelte forordnings præambel, at den årlige ajourføring af FTT har til formål såvel at optage ændringer til sikring af en ensartet anvendelse som til at ajourføre hele toldtariffen. På baggrund heraf er det efter min opfattelse forkert at betragte forordningerne som simple kodificeringer af allerede eksisterende bestemmelser med enkelte mindre væsentlige ændringer. Jeg er enig med generaladvokat Warner om, at gyldigheden af bestemmelse C.3., således som den er formuleret i forordning nr. 2500/77, må vurderes på tidspunktet for vedtagelsen i 1977 snarere end i 1968.

Hans opfattelse af, at bestemmelse C.3. var i strid med traktaten, støttedes på dommen i sagerne 37 og 38/73, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders* mod *Indiamex* (Sml. 1973, s. 1609), hvorefter toldunionen sigter mod at gennemføre en udligning af de toldbyrder, der opkræves ved Fællesskabets grænser. Det er klart, at den i 1977 vedtagne retsforskrift ikke kunne opfylde dette formål, hvad den da heller ikke gjorde. Skønt FTT også har andre formål (idet sådanne formål også må omfatte en beskyttende funktion som en integrerende del af tarifordningen), er denne udligning givet et af FTT's formål, og det er ubestridt, at på grund af valutakurssvingninger bevirkede følgerne af denne bestemmelse, at formålet ikke blev opfyldt. Følgelig var bestemmelsen uforenelig med traktaten.

Rådet anførte, at da den virkelige årsag hertil lå uden for Fællesskabets kontrol, kunne fejlen ikke tilskrives bestemmelsen i sig selv.

Når de herskende økonomiske omstændigheder udgør en trussel mod realiseringen af traktatens formål, mener jeg, at det er fælleskabsinstitutionernes pligt at tage de nødvendige skridt til at afhjælpe situationen (jf. f.eks. den tilsvarende situation i sag 9/73, *Schlüter* mod *Hauptzollamt Lörrach*, Sml. 1973, s. 1135, især s. 1161). På den anden side kan institutionerne ikke gøre det umulige, og det kan være tilstrækkeligt at udstede en retsforskrift, hvilket under omstændighederne er den fremgangsmåde, der med størst rimelighed kan anvendes, selv om pro-

blemet herved ikke løses fuldstændigt. Selv om Rådet har undladt at vælge den umiddelbart lettest tilgængelige løsning, kan det dog ikke hævdes, at Rådet har handlet »for at sikre virkeliggørelsen af de i denne Traktat opstillede mål« som foreskrevet i artikel 145.

Hvis det valgte resultat yderligere fremkalder ulige resultater i forskellige medlemsstater eller tilsidesætter proportionalitetsprincippet, som generaladvokat Capotorti henviste til i sag 114/76, *Bela-Mühle* mod *Grows-Fram* (Sml. 1977, s. 1211, især s. 1232), er det ligeledes en tilsidesættelse af de retsprincipper, hvorpå traktaten bygger.

I den foreliggende sag synes der at være enighed om, at ERE var en lettere gennemførlig løsning end den uændrede bestemmelse C.3. Det lader til, at både Rådet og Kommissionen accepterer, at det væsentlige spørgsmål er, om ajourføringen af bestemmelsen afslører et uberettiget mislykket forsøg på at afhjælpe den situation, der er skabt af de flydende valutakurser.

ERE synes at have udviklet sig som følger. Denne regningsenhed blev først indført i 1975 med henblik på at udtrykke størrelsen af den i Lomékonventionens artikel 42 nævnte bistand i Den europæiske Investeringsbanks og EKSF's regnskaber. Det blev ligeledes vedtaget, at den skulle anvendes i Fællesskabets budget i december 1977 (jf. EFT L 356 af 31. december 1977, s. 1). Den 6. oktober 1976 forelagde Kommissionen Rådet et forslag om anvendelse fra 1. januar 1978 af ERE i alle de af De europæiske Fællesskabers institutioner vedtagne retsakter, herunder FTT (jf. EFT C 271 af 17. november 1976, s. 5). Dette initiativ blev taget med baggrund i den tidligere samme år i Kingston indgåede aftale, der legaliserede de flydende valutakurser og ændrede vedtægten for Den internationale Valutafond. Ifølge Kommissionen var ændringen ikke blevet iværksat tidligere, fordi situationen på det internationale valutamarked hidtil havde udelukket vedtagelsen af en langfristet løsning, der kunne sikre en stabil, anvendelig referenceværdi for medlemsstaternes valutaer.

I sit forslag til afgørelse udtalte generaladvokat Warner, at dette forslag ikke blev fremmet. Tilsyneladende blev dette forslag til en gennemgribende reform af ERE først den 15. oktober 1976 af Rådet forelagt Det økonomiske og sociale Udvalg, idet sidstnævntes udtalelse er dateret den 15. december (jf. EFT C 56 af 7. marts 1977, s. 70). Da forslaget støttedes på traktatens artikeler 209 og 235, var det nødvendigt ligeledes at indhente udtalelser fra Parlamentet og Revisionsretten. Parlamentet afgav sin udtalelse den 10. marts 1977, idet det foreslog forskellige ændringer (jf. EFT C 83 af 4. april 1977, s. 33), og en ændret udgave af forslaget blev forelagt Rådet den 16. maj. Såfremt forslaget var blevet godkendt i den oprindelige form, kunne det utvivlsomt have været vedtaget med ikrafttræden den 1. januar 1978 som tilsigtet af Kommissionen. Der synes imidlertid at være forløbet ca. otte måneder, inden Rådet den 23. januar 1978 forelagde Revisionsretten det oprindelige forslag sammen med det ændrede udkast. Revisionsretten afgav udtalelse den 15. juni 1978 (jf. EFT C 139 af 5. juni 1979, s. 23). Forslaget kom tilsyneladende ikke videre. I stedet frem-

satte Kommissionen den 6. november 1978 et nyt forslag om anvendelse af ERE i alle retsakter på toldområdet (jf. EFT C 279 af 23. november 1978, s. 4). Dette forslag blev vedtaget af Rådet den 23. november som forordning nr. 2779/78.

Der findes ingen forklaring på, hvorfor sagen udviklede sig således. Det er vanskeligt at forklare, hvorfor Kommissionen i 1978 kun foreslog at indføre ERE på toldområdet, skønt den i 1976 havde foreslået at ERE skulle erstatte regningsenheden i alle retsakter. Under alle omstændigheder er det indlysende, at ændringen af bestemmelse C.3. i 1977 ikke udgjorde nogen hindring, da gennemførelsen af ERE på toldområdet ikke behøvede af afvente gennemførelsen af den af Kommissionen planlagte større reform. ERE blev faktisk indført særskilt på toldområdet. Yderligere var det ikke nødvendigt i toldspørgsmål at indhente udtalelse fra Revisionsretten. Under disse omstændigheder mener jeg, at ajourføringen af bestemmelse C.3. i forordning nr. 2500/77 udgjorde et uberettiget mislykket forsøg fra fællesskabsinstitutionerne på at finde den for dem mest praktisable fremgangsmåde, der med størst rimelighed kunne anvendes for at gennemføre traktatens formål og især FTT. Efter min opfattelse bør bestemmelsen derfor erklæres ugyldig.

Finanzgericht har spurgt, om bestemmelse C.3., hvis den ikke erklæres ugyldig i det hele, skal fortolkes således, at der kun skal opkræves told med det beløb, der skulle have været opkrævet ved indførsel til en medlemsstat med den svageste valuta. Jeg mener, at det ud fra bestemmelsens ordlyd er umuligt at anlægge en sådan fortolkning. En sådan beregningsmetode ville være i direkte modstrid med den i bestemmelsen foreskrevne samt formålet med regningsenheden.

Kommissionen anførte, at Domstolen, såfremt den erklærer bestemmelsen ugyldig, bør begrænse afgørelsen på en eller anden måde, f.eks. ved at statuere, at ugyldigheden først har virkning fra dommens afsigelse, eller at virkningen er begrænset til Glunz eller en hvilken som helst anden importør, som allerede måtte have anlagt en sag, der endnu verserer på det tidspunkt, hvor Domstolen træffer afgørelse. Som grund herfor anføres, at antallet af mulige krav på tilbagebetaling af urigtigt opkrævet told ikke kan fastlægges, og at det er vanskeligt at bestemme de skyldige beløb på grund af de nationale valutaers svigninger, forskelle i national ret vedrørende sådanne krav og ønsket om at sikre, at den for meget erlagte told ikke overvæltes på forbrugeren. I sagerne 4/79 *Providence Agricole de la Champagne* mod *ONIC*, 109/79 *Maïseries de Beauce* mod *ONIC* og 145/79 *Roquette* mod *Frankrig* (Sml. 1980, hhv. s. 2823, s. 2883 og s. 2917) udtalte Domstolen, at ugyldigheden af de pågældende retsforskrifter ikke medførte, at betalinger foretaget forud for dommens afsigelse kunne anfægtes.

Omstændighederne i disse sager var noget anderledes, men jeg mener, at de samme principper finder anvendelse på den foreliggende sag.

Sammenfattende foreslår jeg derfor, at bestemmelse C.3. i forordning nr. 2500/77 erklæres ugyldig, men at ugyldigheden ikke gælder betalinger foretaget forud for dommens afsigelse i den foreliggende sag.