FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED fremsat den 14. oktober 2004 [1]

I — Indledning

1. Denne sag vedrører en appel iværksat af Peter Biegi Nahrungsmittel GmbH (herefter »Biegi«) og Commonfood Handelsgesellschaft für Agrar-Produkte mbH (herefter »Commonfood«) til prøvelse af Rettens dom af 17. september 2003 i sag T-309/01 og T-239/02. I denne dom afviste Retten påstanden om (delvis) annullation af to beslutninger truffet af Kommissionen.

2. Sag T-309/01 vedrører Kommissionens beslutning K(2001) 2533 af 14. august 2001 (REC 4/00), hvori det fastslås, at det er berettiget at foretage efterfølgende bogføring af importafgifter, som ikke er opkrævet hos Biegi for indførsler af fjerkrækød med oprindelse i Thailand i perioden fra den 13. til den 18. juli 1995 og fra den 4. til den 22. september 1995. Det bemærkes herved, at efteropkrævningen for september 1995 ikke bestrides i denne sag. Sag T-239/02 vedrører Kommissionens beslutning K(2002) 857 af 5. marts 2002, hvori det samme blev fastslået, men med hensyn til Commonfood og for indførsler, der fandt sted den 24. juli 1995.

3. Appellen er — som i de tidligere sager ved Retten — begrænset til efteropkrævningen af importafgifter for juli 1995, hvilket i sag T-309/01 angår et beløb på 218 605,65 DEM og i sag T-239/02 et beløb på 222 116,06 DEM.

4. Baggrunden for denne sag, der er iværksat af to af de vigtigste importører af fjerkrækød i Tyskland, er følgende. Pr. 1. juli 1995 blev der indført en importafgift på 0% i tysk lovgivning, men det fremgår ikke af de nationale bestemmelser, at der kræves en importlicens, for at nul-tariffen kan komme i betragtning. Denne undladelse i national lovgivning beroede på en ukorrekt fortolkning af de fællesskabsretlige toldbestemmelser. Biegi og Commonfood anmeldte herefter forskellige indførsler af fjerkrækød fra Thai-

1 — Originalsprog: nederlandsk.

land, og det kompetente tyske toldkontor meddelte dem fritagelse fra importafgifter. Den 22. august blev den pågældende nationale lovgivning ændret med tilbagevirkende kraft, således at der skal fremlægges en importlicens ved anvendelsen af nul-tariffen. Der blev herefter foretaget efteropkrævning.

II — Omstændighederne

5. Artikel 220, stk. 2, litra b), i Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 af 12. oktober 1992 om indførelse af en EF-toldkodeks [2] står i centrum for denne sag. Den relevante bestemmelse lyder således:

»2. [...] [der] foretages [...] ikke efterfølgende bogføring, når

b) det efter lovgivningen skyldige afgiftsbeløb ikke er blevet bogført som følge af en fejl, som toldmyndighederne selv har begået, og som debitor ikke med rimelighed kunne forventes at have opdaget, hvis sidstnævnte i øvrigt i forbindelse med toldangivelsen har handlet i god tro og overholdt samtlige bestemmelser i de gældende forskrifter

[...]«

For en mere udførlig gengivelse af retsforskrifterne henviser jeg til præmis 1-7 i Rettens dom.

6. De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne er beskrevet i præmis 8-18 i Rettens dom. Kort fortalt har de berørte importører af fjerkrækød anlagt sag ved Finanzgericht Bremen til prøvelse af efteropkrævningen. På forslag af denne retsinstans anmodede de tyske myndigheder Kommissionen om at afgøre, hvorvidt det var berettiget i henhold til toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), at der i tvisten mellem toldmyndighederne og Biegi og Commonfood ikke foretages efterfølgende bogføring af importafgifter [3]. Sagenved Retten er anlagt

[...]

2 — EFT L 302, s. 1, herefter »toldkodeksen«.

3 — Ifølge proceduren i artikel 871 i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2454/93 af 2.7.1993 om visse gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EØF) nr. 2913/92 om indførelse af en EF-toldkodeks (EFT L 253, s. 1).

til prøvelse af Kommissionens efterfølgende negative beslutning.

III — Rettens dom

7. I dommens præmis 55-84 har Retten taget stilling til sagsøgernes første anbringende: tilsidesættelse af toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b). Dette anbringende blev afvist, da det ikke opfyldte en i retspraksis opstillet betingelse, hvorefter de kompetente myndigheder kunne se bort fra en efterfølgende bogføring af importafgifter: De kompetente myndigheders fejl skal være af en sådan beskaffenhed, at en debitor i god tro ikke med rimelighed kunne forventes at have opdaget den (præmis 55).

8. I præmis 61 har Retten fastslået: »Ifølge fast retspraksis bør der ved afgørelsen af, om en fejl begået af de kompetente toldmyndigheder kunne opdages, tages hensyn til fejlens nærmere beskaffenhed, de berørte erhvervsdrivendes erfaring og den agtpågivenhed, de har udvist.«

9. Fejlens beskaffenhed skal vurderes under hensyntagen til, hvor indviklede de pågældende bestemmelser er (dommens præmis 62). I præmis 63-67 fastslår Retten, at lovgivningen ikke var så indviklet. Uanset hvad, er der her tale om erfarne, professionelle erhvervsdrivende, hvorom det må antages, at de var klar over, hvilken betydning importlicensen har for at kunne drage fordel af dette toldkontingent. De havde faktisk også fastslået en sammenhæng mellem licensen og toldkontingent og henvendte sig til de tyske myndigheder for at få fjernet deres tvivl (dommens præmis 69-72). I præmis 73 fastslår Retten: »For så vidt angår den berørte erhvervsdrivendes agtpågivenhed følger det af retspraksis, at det påhviler denne, såfremt han betvivler, at en importlicens er nødvendig for at drage fordel af et præferencetoldkontingent, at undersøge spørgsmålet og fremskaffe enhver mulig oplysning for at fastslå, om hans tvivl er begrundet.«

10. Denne agtpågivenhed indebærer ifølge Retten under alle omstændigheder, at erfarne erhvervsdrivende ikke udelukkende kan henholde sig til oplysninger i nationale tarifbestemmelser. De fællesskabsretlige tarifbestemmelser udgør de eneste positive retsregler på området, som enhver må antages at kende. En national brugstarif udgør alene en ren indikativ ledetråd for opfyldelsen af toldformaliteterne (dommens præmis 75). Det er ikke tilstrækkeligt, at en erhvervsdrivende forlader sig på urigtige telefoniske oplysninger. Sagsøgernes argument, hvorefter de ikke rådede over tilstrækkelig tid til skriftligt at anmode de kompetente myndigheder om en afklaring af retstilstanden, kan heller ikke antages. Retten anfører, at de

pågældende parter havde tilstrækkelig tid. Såfremt dette argument antoges, ville det desuden føre til, at de berørte erhvervsdrivendes agtpågivenhedspligt, således som den er defineret i retspraksis, ville miste enhver betydning (dommens præmis 76-83).

IV — Det første anbringende

A — *Anbringender og argumenter*

11. I appelskriftet har appellanterne som første anbringende anført, at Retten har tilsidesat fællesskabsretten, idet den ikke har anvendt EF-toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), korrekt. Ifølge appellanterne har Retten med urette lagt den omstændighed til grund, at den fejl, som de pågældende toldmyndigheder havde begået, kunne forventes opdaget af dem. I den appellerede dom stiller Retten for høje krav til den agtpågivenhedspligt, der påhviler de berørte virksomheder. Desuden har Retten ikke taget hensyn til kompleksiteten af den lovgivning, der finder anvendelse.

12. Appellanterne har henvist til, at den pågældende bestemmelse tilsigter at beskytte afgiftsskyldnerens berettigede forventning med hensyn til, at samtlige forhold, som ligger til grund for afgørelsen om at foretage eller undlade efteropkrævning af told, er korrekte[4]. Ifølge appellanterne har det betydning for bedømmelsen, at myndighederne igennem en vis tid har holdt sig til deres fejl. Den pågældende nationale bestemmelse var ikke alene ukorrekt, men myndighederne har tillige i flere telefonsamtaler fastholdt den ukorrekte opfattelse. Der er her tale om den højeste nationale toldmyndighed, som i næsten to måneder har taget fejl. De har i den forbindelse henvist til, at bilaget til Kommissionens forordning (EF) nr. 1359/95 af 13. juni 1995[5] ikke præciserer, at der skal opfyldes andre fællesskabskrav, såsom fremlæggelsen af en importlicens, for at kunne drage fordel af tarifkontingentet for frosne fjerkræstykker.

13. Myndighedernes fejl kunne ikke forventes opdaget af erhvervsdrivende, selv ikke af erfarne erhvervsdrivende. Appellanterne har anført, at de har udvist den agtpågivenhed, der kræves i henhold til retspraksis, idet de flere gange har indhentet oplysninger hos myndighederne vedrørende importlicensen, hvilket har givet myndighederne lejlighed til at berigtige denne fejl.

4 — Jf. dom af 14.11.2002, sag C-251/00, Ilumitrónica, Sml. I, s. 10433, præmis 39.

5 — Kommissionens forordning (EF) nr. 1359/95 af 13.6.1995 om ændring af bilag I og II til Rådets forordning (EØF) nr. 2658/87 om told- og statistiknomenklaturen og den fælles toldtarif og om ophævelse af forordning (EØF) nr. 802/80 (EFT L 142, s. 1).

14. Kommissionen er af den opfattelse, at appellen — og dermed også det første anbringende — skal afvises, idet appellanterne har fremsat anbringender og argumenter, som de allerede havde fremsat for Retten. Desuden vedrører appellen en bedømmelse af de faktiske omstændigheder, bl.a. hvad angår bestemmelsernes kompleksitet og varigheden af fejlen.

15. Subsidiært er Kommissionen af den opfattelse, at appellen er ubegrundet. Kommissionen har i sit svarskrift fremført argumenter, der svarer til de argumenter, som Retten har lagt til grund for sin dom.

B — *Formaliteten*

16. Jeg finder, at første anbringende kan antages til realitetsbehandling. Domstolen har i sin retspraksis imidlertid fastslået, at en appel, der alene gentager anbringender og argumenter, som allerede er blevet fremført for Retten, ikke kan antages til realitetsbehandling, men denne betingelse kan ikke fortolkes således, at appelproceduren mister sin betydning. Under en appel kan Rettens retlige bedømmelse atter komme på tale [6]. Desuden er jeg ikke enig med Kommissionen i, at appellen vedrører de faktiske omstændigheder. Appellen vedrører i det væsentlige en præcisering af den fortolkning, der er givet i retspraksis af toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b).

C — *Realiteten*

17. I denne sag skal det undersøges, i hvilket omfang en professionel og erfaren importør — i dette tilfælde af fjerkrækød — kan forlade sig på de nationale toldmyndigheder, når disse foretager en ukorrekt fortolkning af EF-toldkodeksen.

18. For det første er der ikke virkelig noget nyt i denne sag. Domstolen har i lignende sager regelmæssigt skulle tage stilling til spørgsmålet om, i hvilket omfang en fejl, som myndighederne har begået, efterfølgende kan tilregnes en erhvervsdrivende. Domstolen anser som hovedregel, at myndighedernes fejl kan tilregnes en erhvervsdrivende. Kun når tre temmelig strenge betingelser er opfyldt, kan retssikkerheden

6 — Se mere udførligt punkt 90 ff. i mit forslag til afgørelse til dom af 23.3.2004, sag C-234/02 P, Ombudsmanden mod Lamberts, Sml. I, s. 2803.

medføre, at den erhvervsdrivende ikke efterfølgende behøver at honorere en efteropkrævning.

19. I betragtning af den kontekst, hvori importtariffer og -kontingenter fastsættes og gennemføres, er det nødvendigt, at myndighedernes fejl i princippet kan tilregnes de pågældende virksomheder, eller med andre ord, at virksomheder ikke for let kan profitere af fejl, som myndighederne begår til deres fordel. For det første er der interessen i den ensartede anvendelse af EF-toldkodeksen. Forskelle i anvendelsen mellem medlemsstaterne ville simpelthen føre til konkurrenceforvridninger. Desuden ville andre virksomheder lide skade, såfremt en virksomhed kunne drage fordel af en urigtig anvendelse af præferencetariffer: Tarif-kontingenterne, som hovedsageligt er blevet fastsat af Verdenshandelsorganisationen, er af begrænset omfang. For det andet er der Fællesskabets økonomiske interesser. Der er her tale om, at Fællesskabets egne indtægter vil kunne lide betydelig skade. Såfremt der i medlemsstaterne begås et stort antal fejl, som ikke kan berigtiges, vil fællesskabsbudgettet lide skade. For det tredje er der tale om professionelle importører, af hvem det må forventes, at de kender og undersøger den fællesskabslovgivning, som finder anvendelse på dem.

20. Der er en tydelig parallel til Domstolens retspraksis vedrørende tilbagesøgning af med urette udbetalt statsstøtte. Domstolen har således fastslået, at en påpasselig erhvervsdrivende normalt må være i stand til at forvisse sig om, at proceduren i artikel 88 EF er blevet fulgt [7]. Den erhvervsdrivende har på dette punkt en aktiv undersøgelsespligt. Dermed kommer jeg til de kriterier, som Domstolen har opstillet: fejlens beskaffenhed, den erhvervsmæssige erfaring og omfanget af agtpågivenheden (jf. punkt 8 ovenfor).

21. Hvad angår fejlens beskaffenhed har Domstolen i sin retspraksis tillagt det betydning, hvorvidt retsforskrifterne er indviklede. I det væsentlige har appellanterne i nærværende sag påberåbt sig, at fællesskabslovgivningen er uklar. De har ikke fuldstændig uret. Såfremt forordning nr. 1359/95 læses isoleret, kan man faktisk komme til den overbevisning, at der ikke kræves en importlicens. Forordningen henviser ikke til andre fællesskabsbestemmelser, hvori der er foreskrevet en importlicens, hvorfor det kunne give det indtryk, at en sådan licens ikke behøves fremlagt. Det fremgår heller ikke af forordningen, hvilke andre fællesskabsbestemmelser der finder anvendelse ved indførsel under præferencetariffen.

22. Det er tillige spørgsmålet, om lovgivningen opfylder kravene i Interinstitutionel

7 — Se bl.a. Domstolens dom af 20.3.1997, sag C-24/95, Alcan Deutschland, Sml. I, s. 1591.

overenskomst af 22. december 1998 om fælles retningslinjer for EF-lovgivningens affattelse [8]. Ifølge første retningslinje skal Fællesskabets retsakter affattes klart, enkelt og præcist. Som Kommissionen atter har fremhævet under retsmødet ved Domstolen, ændrer det intet herved, at toldsatserne i henhold til artikel 26 EF fastsættes af Rådet, og at de berørte virksomheder ikke kan forlade sig alene på Kommissionens forordning nr. 1359/95, der efter sin beskaffenhed kun kan indeholde gennemførelsesbestemmelser til en rådsafgørelse.

23. Det betyder imidlertid ikke, at de pågældende bestemmelser ikke kan gøres gældende over for en borger. De nævnte fællesskabsretningslinjer er ikke bindende. Det er snarere vigtigere, at der her er tale om lovgivning, der retter sig til erfarne erhvervsdrivende, som der, som nævnt, påhviler en undersøgelsespligt. De kunne dermed ikke alene henholde sig til en isoleret tekst.

24. I enkelte tilfælde har Domstolen af den omstændighed, at en fejl vedvarende består, udledt, at det problem, der skal løses, var indviklet, og at den erhvervsdrivende havde været agtpågivende. Belovo-dommen [9] vedrørte en erhvervsdrivende, som spredt over en længere periode ni gange havde modtaget en licens, som hver gang bekræftede en opfattelse, der siden viste sig at være forkert, og som lå til grund for de omtvistede betalinger. Også i Faroe Seafood-dommen [10] var der tale om erhvervsdrivende, som gentagne gange og gennem en relativ lang periode på 2,5 år havde fået udstedt licenser. Og i Ilumitrónica-dommen [11] havde der fundet en urigtig anvendelse af loven sted i mere end 20 år.

25. Retten anfører derimod disse domme til støtte for sin opfattelse, hvorefter problemet ikke var så kompliceret. Det problem, som appellanterne påberåber sig, er relativt nemt at løse. Retten tillægger det betydning, at de pågældende virksomheder tydeligt anede uråd og telefonisk bad de tyske toldmyndigheder om en afklaring. Jeg er enig med resultatet af dette ræsonnement, men ikke med selve ræsonnementet. For det første finder jeg det ikke korrekt at foreholde de erhvervsdrivende, at de retter henvendelse til forvaltningen, når der består tvivl med hensyn til den korrekte fortolkning af en fællesskabsbestemmelse. Endvidere kan en bekræftelse af myndighedernes — som det efterfølgende viser sig — urigtige praksis netop udgøre en antagelse, som skal efter-

8 — EFT 1999 C 73, s. 1.

9 — Dom af 16.7.1992, sag C-187/91, Sml. I, s. 4937, præmis 18.

10 — Dom af 14.5.1996, forenede sager C-153/94 og C-204/94, Sml. I, s. 2465, præmis 7 og 104.

11 — Jf. dommens præmis 58 ff., nævnt ovenfor i fodnote 4.

prøves, om, at denne praksis er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Det er derved ikke afgørende, om denne bekræftelse er givet mundtligt eller skriftligt. Når en borger henvender sig til en offentlig institution med et spørgsmål om fortolkning af loven, skal denne i princippet kunne stole på, at svaret er korrekt.

26. Ræsonnementet bør efter min opfattelse være et andet. Afgørende er ordlyden af en fællesskabsbestemmelse, ikke den fortolkning, som en myndighed har givet den. Det er alene i ganske særlige tilfælde, at en borger kan støtte en sådan ret, som skal beskyttes af retsinstanserne, på en fortolkning i strid med bestemmelsens ordlyd, at bestemmelsen ikke længere kan gøres gældende over for ham. En sådan undtagelse kan foreligge, såfremt en bestemt fortolkning gennem flere år systematisk er blevet bekræftet, og borgeren også varigt afpasser sin adfærd efter denne urigtige fortolkning. En fællesskabsbestemmelse skal således ikke alene være indviklet, men tillige også systematisk urigtigt fortolket. Det er der ikke tale om i den foreliggende sag.

27. Det andet anbringende, som Domstolen skal tage stilling til, er de berørtes erhvervsmæssige erfaring. Jo længere den erhvervsdrivende har været i faget, og jo større virksomheden er, desto færre chancer har hans påberåbelse af artikel 220, stk. 2, litra b), i forordning nr. 2913/92. Retten har i sin dom lagt til grund, at der i dette tilfælde er tale om erfarne importører af fjerkrækød.

28. Der forventes en større grad af agtpågivenhed af en erfaren importør. Han kan, som Retten med rette har anført, ikke bare støtte sig på nationale gennemførelsesbestemmelser, da fællesskabsforordninger har direkte virkning. Det må forventes af en erfaren importør, at vedkommende baserer sin adfærd på selve fællesskabslovgivningen og tillige studerer denne omhyggeligt. I betragtning af, hvor vigtigt det er, at importører reagerer hurtigt på tarifændringer, er dette ikke et overdrevent strengt krav, som en importør også i sin egen interesse skal opfylde. En national gennemførelsesbestemmelse skal for ham ikke være mere end en indikation.

29. Desuden har importøren mulighed for at henvende sig til de nationale myndigheder. Jeg er som allerede nævnt ikke overbevist om, at dette skal foregå skriftligt — Retten synes dog at antage dette — men jeg anser det for afgørende, at toldmyndigheder får en vis tid til at reagere i, og at den erfarne

importør ikke kan støtte sig på en første telefonisk bekræftelse af hans egen opfattelse. Forholdet mellem toldmyndighederne og importøren skal være karakteriseret ved professionalitet og samme viden.

30. Er der tvivl med hensyn til, hvorvidt en adfærd er retmæssig, står det medlemsstaterne åbent at henvende sig til Kommissionen i overensstemmelse med proceduren i artikel 871 i Kommissionens forordning nr. 2454/93 [12]. Denne mulighed har også følger for importørernes adfærd. De kan opfordre medlemsstaten hertil og således få en afklaring fra Kommissionens side.

31. Sammenfattende er jeg af den opfattelse, at betingelserne i toldkodeksens artikel 220, stk. 2, litra b), hvorefter der kan ses bort fra en efterfølgende bogføring hos appellanterne, ikke er opfyldt. Jeg foreslår derfor Domstolen at afvise det første anbringende.

V — Det andet anbringende

32. Det andet anbringende vedrører en påstået uregelmæssighed i proceduren, idet Retten med urette ikke har hørt de vidner, som appellanterne har ønsket indkaldt. I stedet har Retten til skade for appellanterne støttet sin dom på antagelser.

33. Om dette anbringende kan jeg fatte mig i korthed. Indledningsvis bemærkes, at Retten ikke er forpligtet til at høre vidner, hvilket fremgår af artikel 68 i Rettens procesreglement — artikel 68, stk. 2, taler om de vidner, som det findes nødvendigt at høre — og er stadfæstet i Domstolens retspraksis [13]. Det tilkommer mere generelt alene Retten at bedømme, om det er nødvendigt at supplere bevismaterialet i de sager, der forelægges til afgørelse. Spørgsmålet om, hvilken beviskraft dokumenterne i sagen har, henhører under den vurdering af de faktiske omstændigheder, som ikke er undergivet Domstolens prøvelsesret under appelsagen, medmindre Retten har gengivet de forelagte beviser urigtigt, eller det fremgår af de fremlagte dokumenter, at Rettens konstateringer er materielt urigtige [14].

12 — Nævnt i fodnote 3.

13 — Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 77. Den tyske version af denne bestemmelse er mindre udtrykkelig end den nederlandske og den franske — de har følgende ordlyd: »Die Zeugen werden aufgrund eines Beschlusses des Gerichts geladen«, »De getuigen wier verhoor noodzakelijk wordt geacht, worden opgeroepen krachtens een beschikking« og »Les témoins dont l'audition est reconnue nécessaire sont cités en vertu d'une ordonnance«. På trods af disse forskelle mellem de forskellige sprogversioner har Domstolen i den nævnte afgørelse udtrykkeligt stadfæstet, at Retten ikke er forpligtet til at høre vidner.

14 — Jf. bl.a. dom af 10.7.2001, sag C-315/99 P, Ismeri Europa mod Revisionsretten, Sml. I, s. 5281, præmis 19.

34. Appellanterne har ikke anført argumenter, som i betragtning af ovenstående retspraksis kan føre til Domstolens prøvelse af realiteten, og som muligvis kunne føre til en ophævelse af Rettens dom. Det skal dog bemærkes, at det første anbringende i det væsentlige afvises på grundlag af omfanget af appellanternes undersøgelsespligt og ikke på grundlag af en indholdsmæssig bedømmelse af de (telefon)samtaler, der er blevet ført mellem appellanterne og de tyske myndigheder.

35. Det andet anbringende er således også ubegrundet.

VI — Forslag til afgørelse

36. På grundlag af ovenstående foreslår jeg Domstolen at afvise appellen iværksat af Peter Biegi Nahrungsmittel GmbH og Commonfood Handelsgesellschaft für Agrar-Produkte mbH til prøvelse af Rettens dom af 17. september 2003 i de forenede sager T-309/01 og T-239/02.