advies niet binnen de door de Commissie gestelde termijn heeft opgevolgd. Wanneer de staat waaraan het met redenen omkleed advies is gericht, in zijn antwoord de toezegging doet, de verweten niet-nakoming te zullen beëindigen, ligt het op de weg van de Commissie om te bewijzen dat, ondanks de gedane toezeggingen, de niet-nakoming na het verstrijken van de gestelde termijn nog steeds voortduurde. Slaagt de Commissie daar niet in, dan is het beroep ongegrond.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 298/86 *

I — Feiten en procesverloop

1. *Juridisch kader*

1.1. *Communautaire bepalingen*

Luidens de eerste overweging van richtlijn 72/464 van de Raad van 19 december 1972 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikaten (PB 1972, L 303, blz. 1) — hierna: de richtlijn — is het Verdrag gericht op de totstandbrenging van een economische unie waarin gezonde mededinging bestaat en waarvan de kenmerken analoog zijn aan die van een binnenlandse markt, en veronderstelt de verwezenlijking van dit doel met betrekking tot de sector tabaksfabrikaten, dat de in de Lid-Staten op het verbruik van produkten van deze sector geheven belasting zodanig wordt toegepast, dat de mededingingsvoorwaarden niet worden vervalst en het vrije verkeer van deze produkten binnen de Gemeenschap niet wordt belemmerd.

In de richtlijn heeft de Raad de algemene beginselen vastgesteld voor de harmonisatie in etappes van de structuren van de accijns welke de Lid-Staten op tabaksfabrikaten heffen, alsmede de bijzondere criteria welke tijdens de eerste etappe van die harmonisatie van toepassing zijn. Zo bepaalt artikel 4, lid 1, van de richtlijn: „In elke Lid-Staat wordt op in het binnenland vervaardigde en op ingevoerde sigaretten een evenredige accijns geheven die berekend is over de maximum kleinhandelsverkoopprijs, met inbegrip van de douanerechten, alsmede een specifieke accijns welke berekend wordt per eenheid produkt." Krachtens artikel 4, lid 2, moeten het heffingspercentage van de evenredige accijns en het bedrag van de specifieke accijns voor alle sigaretten dezelfde zijn.

Artikel 5 van de richtlijn luidt als volgt:

„1. De fabrikanten en importeurs stellen vrijelijk de maximum kleinhandelsverkoopprijzen van hun produkten vast. Deze bepaling mag echter geen beletsel vormen voor

* Procestaal: Frans.

de toepassing van de wettelijke bepalingen van de Lid-Staten inzake prijzencontrole of de inachtneming van de vastgestelde prijzen.

2. Ter vereenvoudiging van de accijnsheffing kunnen de Lid-Staten echter voor elke groep tabaksfabrikaten een schaal voor de kleinhandelsprijzen vaststellen, mits die schaal voldoende uitgebreid en gedifferentieerd is om de verscheidenheid van de produkten uit de Gemeenschap metterdaad te dekken. Elke schaal geldt voor alle produkten van de groep tabaksfabrikaten waarop zij betrekking heeft, zonder onderscheid naar kwaliteit, presentatie, oorsprong van de produkten of van de gebruikte grondstoffen, kenmerken van de ondernemingen of enig ander criterium."

1.2. *Nationale bepalingen*

Evenals een aantal andere Lid-Staten hanteert het Koninkrijk België voor de heffing van de accijns en de BTW het banderolsysteem. Beide belastingen worden door de fabrikant of de importeur afgedragen door de aankoop van bij de belastingdienst verkrijgbare fiscale bandjes, die moeten worden aangebracht op tabaksfabrikaten. Op die fiscale bandjes is de detailhandelsprijs vermeld. De bandjes verschillen al naar gelang zij moeten worden aangebracht op sigaren, cigarillo's, sigaretten of rooktabak. Ter vereenvoudiging van de heffing van de betrokken belastingen wordt voor elke groep produkten een schaal voor de detailhandelsprijzen, en daarmee voor de fiscale bandjes, vastgesteld. Elke schaal geldt voor alle produkten van de groep tabaksfabrikaten waarop zij betrekking heeft, zonder onderscheid naar kwaliteit, presentatie of oorsprong van de produkten dan wel enig ander criterium. De betrokken produkten mogen niet en détail worden verkocht zonder dat zij van het fiscale bandje zijn voorzien.

De heffing van de accijns is geregeld in een reglement gevoegd bij het ministerieel besluit van 22 januari 1948 waarbij de accijnsheffing op tabaksfabrikaten wordt geregeld (Belgisch Staatsblad van 18.2.1948). Aan dat reglement is een „tabel van de fiscale bandjes voor de tabaksprodukten" gehecht, die in feite de schaal voor de detailhandelsprijzen vormt. Paragraaf 7 van dat reglement bepaalt:

„De accijns wordt berekend volgens de kleinhandelsprijs; deze omvat de waarde van aankoop van de produkten en van hun verpakking — zowel binnen- als buitenverpakking — met bijvoeging, niet enkel van de rechten (douanerecht, accijns, overdrachttaks, enz.), maar ook van de onkosten, commissielonen, enzovoort, welke doorgaans de koopwaar bezwaren in de kleinhandel."

Paragraaf 12 van het reglement bepaalt:

„Voor de tabak geleverd aan kleinhandelaars die uitstallen op een plaats toegankelijk voor het publiek, bepalen de belanghebbenden zelf, door de keuze van de kleinhandelsprijs, de categorie waartoe hun produkten behoren.

Niets belet derhalve dat de belanghebbenden een fiscaal bandje aanbrengen voor een verkoopprijs boven de feitelijke waarde van de produkten. Doch eenmaal het bandje aangelegd — behalve wanneer het een bandje ‚Prijs onbeperkt' betreft — moeten de produkten aan de verbruiker worden verkocht voor de daarop aangegeven prijs."

Paragraaf 15 van het reglement bepaalt ten slotte:

„De fiscale bandjes worden door de Staat aan de fabrikanten en de importeurs verstrekt tegen betaling van het recht dat zij vertegenwoordigen."

De detailhandelsprijs die de fabrikanten en, voor geïmporteerde produkten, de importeurs door middel van de fiscale bandjes op hun produkten aanbrengen, is een maximumprijs. Het verbod om boven de banderolprijs te verkopen heeft tot doel, belastingontwijking tegen te gaan, door te beletten dat een lage detailhandelsprijs wordt aangebracht op produkten die eigenlijk in de dure groepen vallen.

De BTW op tabaksfabrikaten is geregeld in artikel 58 van de wet van 3 juli 1969 betreffende de BTW. Artikel 58, eerste alinea, luidt als volgt:

„Ten aanzien van ingevoerde of hier te lande geproduceerde tabaksfabrikaten wordt de belasting geheven telkens wanneer voor die fabrikaten, overeenkomstig de wets- of verordeningsbepalingen ter zake, accijns moet worden voldaan. De belasting wordt berekend op de prijs vermeld op het fiscale bandje, die de verplichte verkoopprijs aan de verbruiker moet zijn, of indien geen prijs is bepaald, over de maatstaf van heffing van de accijns."

2. *Voorgeschiedenis van het geschil*

Het geschil is ontstaan toen de Commissie vaststelde, dat de Belgische belastingdienst aan de Belgische wetgeving de bevoegdheid meende te ontlenen, om zelf voor produkten uit dezelfde groep en van hetzelfde merk één detailhandelsprijs vast te stellen. Als eenheidsprijs, op basis waarvan de BTW en de accijns worden berekend, werd de hoogste van de door de fabrikant of importeurs van het betrokken produkt voorgestelde prijzen aangehouden. Hieruit volgde volgens de Commissie onder meer, dat een importeur die een lagere detailhandelsprijs wilde vaststellen dan die van zijn concurrenten, niettemin verplicht was om de op basis van de — hogere — eenheidsprijs berekende accijns en BTW te voldoen.

Bij brieven van 24 oktober 1978 en 27 februari 1979 deelde de Commissie de Belgische regering mee, dat de vaststelling van een dergelijke eenheidsprijs haars inziens geenszins noodzakelijk was uit een oogpunt van belastingheffing, en dat die praktijk in strijd was met artikel 5, lid 1, van de richtlijn, op grond waarvan de maximum detailhandelsprijs van elk produkt door de fabrikanten en importeurs vrijelijk moet worden vastgesteld.

In antwoord op die brief liet de Belgische regering weten, dat zij laatstgenoemd artikel anders uitlegde: ten eerste zou die bepaling de Lid-Staten het recht geven om voor tabaksfabrikaten verplichte prijzen vast te stellen, en in de tweede plaats zouden de importeurs geen detailhandelsprijzen mogen vaststellen zonder de instemming van de buitenlandse producent. Met de term „fabrikant" in artikel 5, lid 1, van de richtlijn zou immers niet alleen worden gedoeld op de „nationale fabrikanten", maar ook op de „buitenlandse fabrikanten".

Nadat de Commissie dat standpunt bij brief van 19 februari 1980 had bestreden, deed

zij de Belgische regering op 18 april 1984 een brief toekomen, waarin zij haar overeenkomstig artikel 169 EEG-Verdrag uitnodigde om binnen een maand haar opmerkingen te maken. Toen daarop geen antwoord kwam, bracht de Commissie op 5 december 1984 het met redenen omkleed advies bedoeld in artikel 169 EEG-Verdrag uit, waarin zij de Belgische regering verzocht om dat advies binnen een maand op te volgen. In haar advies merkte de Commissie om te beginnen op, dat de fabrikanten en importeurs het recht moesten hebben om zelf de detailhandelsprijzen vast te stellen. Zij moesten dat recht, zo stelde de Commissie, vrijelijk kunnen uitoefenen, niet alleen op het moment waarop zij de tabaksfabrikaten voor het eerst op de markt brachten, maar ook wanneer zij van mening waren dat de prijzen van de betrokken produkten moesten worden gewijzigd. In de tweede plaats maakte de Commissie duidelijk, dat met de term „fabrikant" in de richtlijn enkel de „nationale fabrikanten" konden zijn bedoeld, aangezien alleen zij, met de nationale importeurs, tegenover de nationale belastingdienst verantwoordelijk waren voor de betaling van de belastingen. Daarom zou het systeem van opgelegde prijzen, zoals door de Belgische belastingdienst toegepast uit hoofde van de wettelijke regeling inzake accijnzen en artikel 58 van de wet op de BTW, in strijd zijn met artikel 5, lid 1, van de richtlijn. Bovendien zou artikel 58 van de wet op de BTW ook strijdig zijn met artikel 30 EEG-Verdrag. Dienaangaande wees de Commissie in het bijzonder op het feit, dat het de parallelimporteurs onmogelijk werd gemaakt om, door tegen een lagere prijs te verkopen dan de door de fabrikant vastgestelde en vervolgens door de staat bekrachtigde prijs, verder door te dringen op de Belgische markt.

Bij brief van 13 december 1984 reageerde de Belgische regering op het met redenen omkleed advies. Zij erkende dat het Belgische fiscale stelsel verder ging dan de richtlijn, doordat het van de door de fabrikant of importeur vastgestelde prijs een verplichte prijs had gemaakt, die zowel maximum- als minimumprijs was. Daar stond echter tegenover dat het Belgische fiscale stelsel de fabrikant of importeur de vrijheid liet om een detailhandelsprijs vast te stellen die lager was dan de verkoopprijs van gelijksoortige concurrerende produkten van gelijke kwaliteit en met dezelfde kenmerken. Het verwijt van de Commissie kon volgens de Belgische regering dus enkel betrekking hebben op de marktdeelnemers die zich in het op de produktie of de import volgende handelsstadium bevonden, te weten de groothandelaars en detaillisten. Dezen zouden aan de richtlijn echter geen enkel recht op het stuk van de prijsvaststelling ontlenen.

Voorts deelde de Belgische regering mee, dat zij zich kon vinden in het standpunt van de Commissie, dat met de term „fabrikant" in de richtlijn werd gedoeld op de nationale fabrikanten. Dat zij destijds van een andere opvatting blijk gaf, zou te maken hebben gehad met het feit dat zij het, commercieel gezien, onwaarschijnlijk achtte dat een fabrikant aan importeur „B" voor een buitenlands produkt gunstiger prijsvoorwaarden toestond dan aan importeur „A", die dat zelfde produkt reeds in België in de handel had gebracht. De Belgische regering verklaarde zich evenwel bereid om toe te staan, dat de parallelimporteur een lagere detailhandelsprijs zou vaststellen dan die van zijn concurrent, waarmee zij dus aanvaardde dat er op de Belgische markt verschillende maximumprijzen zouden bestaan voor identieke, maar door verschillende importeurs ingevoerde produkten. Bovendien verklaarde de Belgische regering, dat zij wel degelijk bereid was om desgevraagd de schaal voor de fiscale bandjes — met name naar beneden — uit te breiden, ten einde de fabrikanten en importeurs een grotere vrijheid op het stuk van de prijsvaststelling te garanderen.

Van oordeel dat het antwoord van de Belgische regering op het met redenen omkleed advies niet overtuigend was, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

3. *Procesverloop*

Het verzoekschrift van de Commissie is op 28 november 1986 ter griffie van het Hof ingeschreven.

De schriftelijke procedure heeft een normaal verloop gehad.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

Het heeft de Commissie evenwel bij brief van 23 oktober 1987 verzocht, schriftelijk een aantal vragen te beantwoorden ten einde het voorwerp van haar beroep te verduidelijken. Aan dat verzoek is tijdig voldaan.

II — Conclusies van partijen

De Commissie, *verzoekster*, concludeert dat het den Hove behage:

1) vast te stellen dat het Koninkrijk België, door de detailhandelsprijzen voor bepaalde groepen tabaksfabrikaten vast te stellen op een ander niveau dan door de fabrikanten of importeurs vrijelijk is bepaald, de verplichtingen niet is nagekomen die op hem rusten krachtens het EEG-Verdrag, inzonderheid artikel 30 daarvan, en artikel 5, lid 1, van richtlijn 72/464 van de Raad van 19 december 1972 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikaten;

2) verweerster te verwijzen in de kosten van het geding.

De regering van het Koninkrijk België, *verweerster*, concludeert dat het den Hove behage, het verzoek van de Commissie niet-ontvankelijk althans ongegrond te verklaren.

III — Grieven van de Commissie

In antwoord op de vragen van het Hof heeft de Commissie verklaard, dat zij als niet-nakoming van het gemeenschapsrecht beschouwt:

1) Het feit dat de Belgische autoriteiten niet toestaan, dat de fabrikanten en importeurs van tabaksfabrikaten de maximum detailhandelsprijzen van hun produkten vrijelijk vaststellen.

   Deze grief betreft volgens de Commissie de weigering van de Belgische autoriteiten om:

   a) aan parallelimporteurs fiscale bandjes te verstrekken met een detailhandelsprijs die lager is dan de door de alleenimporteur van het betrokken produkt vastgestelde prijs;

   b) aan een importeur of producent die zijn prijzen wil verhogen, fiscale

bandjes te verstrekken met detailhandelsprijzen die hoger zijn dan de prijzen die waren vastgesteld toen de produkten voor het eerst op de markt werden gebracht; en

c) fiscale bandjes te verstrekken met detailhandelsprijzen die lager zijn dan de prijzen genoemd in de „tabel van de fiscale bandjes voor de tabaksprodukten".

2) Het feit dat de nationale wettelijke bepalingen inzake de vaststelling van de detailhandelsprijzen voor tabaksfabrikaten de betrokken rechtssubjecten er niet van in kennis stellen, dat de nationale fabrikanten en importeurs van tabaksfabrikaten ingevolge richtlijn 72/464 van de Raad — met name artikel 5, lid 1 — gerechtigd zijn om de maximum detailhandelsprijzen van hun produkten vrijelijk vast te stellen; de betrokken wetgeving zou in dat opzicht moeten worden aangepast.

IV — Middelen en argumenten van partijen

1. *Vaststelling van de detailhandelsprijzen*

De *Commissie* merkt op, dat de weigering om aan parallelimporteurs fiscale bandjes te verstrekken met een detailhandelsprijs die lager is dan de door de alleenimporteur van het betrokken produkt vastgestelde prijs, het die parallelimporteurs onmogelijk maakt de Belgische markt verder te veroveren door tegen een lagere prijs te verkopen dan de door de fabrikant vastgestelde en vervolgens door de staat bekrachtigde prijs. Volgens de Commissie is het betrokken fiscale stelsel dan ook in strijd met artikel 30 EEG-Verdrag. In dit verband verwijst zij met name naar de arresten van het Hof van 24 januari 1978 (zaak 82/77, Van Tiggele, Jurispr. 1978, blz. 25), 16 november 1977 (zaak 13/77, Inno/Atab, Jurispr. 1977, blz. 2115) en 5 april 1984 (gevoegde zaken 177 en 178/82, Van de Haar en Kaveka de Meern, Jurispr. 1984, blz. 1797).

De weigering om fiscale bandjes te verstrekken met detailhandelsprijzen die hoger zijn dan de prijzen die waren vastgesteld toen de produkten voor het eerst op de markt werden gebracht, of lager dan de prijzen genoemd in de „tabel van de fiscale bandjes voor de tabaksprodukten", is volgens de Commissie onverenigbaar met artikel 5, lid 1, van de richtlijn, ingevolge hetwelk de fabrikanten en importeurs van tabaksfabrikaten de detailhandelsprijzen van hun produkten vrijelijk mogen vaststellen. De weigering om prijzen toe te staan die lager zijn dan die welke zijn genoemd in de schaal voor de fiscale bandjes, staat er met name aan in de weg, dat de fabrikanten en importeurs — meer in het bijzonder zij die een nieuw produkt op de markt willen brengen tegen een prijs die lager is dan die van de produkten die zich reeds een plaats op de Belgische markt hebben veroverd — de verbruiker laten profiteren van een meer concurrerende prijs. In dit verband verwijst de Commissie onder meer naar een recentelijk ingediende klacht van een importeur die sigaretten uit Nederland wilde invoeren.

De *Belgische regering* merkt in de eerste plaats op, dat de hierboven onder 1, sub a en b, genoemde grieven van de Commissie zonder voorwerp zijn geraakt. In haar antwoord op het met redenen omkleed advies heeft zij immers uitdrukkelijk te kennen gegeven, dat de Belgische overheid bereid is om toe te staan, dat de importeurs lagere detailhandelsprijzen vaststellen dan die van hun concurrenten. Dat er op de Belgische markt verschillende detailhandelsprijzen be-

staan voor identieke produkten, heeft zij derhalve zonder meer geaccepteerd. Zo ook heeft de Belgische regering de Commissie ten aanzien van de mogelijkheid tot prijswijziging na de introductie van een produkt op de markt meegedeeld, dat zowel de importeur als de fabrikant gerechtigd is, de prijs die was vastgesteld toen het produkt voor het eerst op de markt werd gebracht, nadien te verhogen dan wel te verlagen.

De Belgische regering merkt vervolgens op, dat de hierboven onder 1, sub c, vermelde grief van de Commissie betreffende het verstrekken van fiscale bandjes met prijzen die lager zijn dan die welke worden genoemd in de „tabel van de fiscale bandjes voor de tabaksprodukten", als zodanig noch in het verzoekschrift noch in de precontentieuze procedure was geformuleerd. De prijskeuze van de fabrikant of importeur wordt weliswaar begrensd door de schaal voor de fiscale bandjes, maar wanneer de Commissie die schaal in geding wil brengen, moet zij daarvoor een nieuwe procedure inleiden.

De Belgische schaal voor de fiscale bandjes is echter voldoende uitgebreid en gedifferentieerd om een gezonde concurrentie tussen fabrikanten en importeurs mogelijk te maken, en voldoet dus in alle opzichten aan het bepaalde in artikel 5, lid 2, van de richtlijn. Zoals elke andere schaal bevat zij noodzakelijkerwijze een laagste prijsklasse die, in een systeem als het Belgische, waar de accijns nagenoeg uitsluitend „ad valorem" is, bedoeld is om de overheid een bepaald bedrag aan fiscale inkomsten te garanderen. Nu zou dat budgettaire doel, in plaats van door de handhaving van een minimum detailhandelsprijs, ook wel kunnen worden bereikt door een belastingverhoging. Maar een dergelijke maatregel kan niet onbeperkt worden toegepast, aangezien de prijsverschillen erdoor worden vergroot, waardoor uiteindelijk produkten van superieure kwaliteit, vanaf een bepaald prijsniveau, worden benadeeld ten opzichte van middelmatige produkten. Tot slot stelt de Belgische regering, dat de door de Commissie aangehaalde recente klacht van een importeur een uitzonderingsgeval betrof; de betrokken importeur had fiscale bandjes aangevraagd met een prijs die duidelijk onder de laagste prijsklasse van de schaal lag.

2. *Aanpassing van de nationale wetgeving*

In verband met haar grief betreffende de aanpassing van de litigieuze regeling heeft de *Commissie* verklaard, dat België gehouden is een tekst te publiceren, waarvan zowel het publiek als de Commissie kennis kan nemen en waaruit kan worden opgemaakt, welke rechten het Verdrag en de richtlijn aan de justitiabelen verlenen. Dat is immers de enige manier om de betrokkenen in staat te stellen, kennis te nemen van de precieze strekking van de wettelijke bepalingen inzake de vaststelling van de detailhandelsprijzen van tabaksfabrikaten, en na te gaan of die bepalingen door de Belgische overheid worden nageleefd. In hun huidige vorm laten de wettelijke bepalingen de betrokken rechtssubjecten in onzekerheid over hun mogelijkheden, zich op het gemeenschapsrecht te beroepen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof komt een Lid-Staat die dergelijke onduidelijke wettelijke bepalingen handhaaft, de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet na. In dit verband verwijst de Commissie met name naar de arresten van het Hof van 15 oktober 1986 (zaak 168/85, Commissie tegen Italië, Jurispr. 1986, blz. 2945) en 15 december 1982 (zaak 160/82, Commissie tegen Nederland, Jurispr. 1982, blz. 4637).

De *Belgische regering* heeft in de eerste plaats opgemerkt, dat de niet-naleving van de verplichting tot het verstrekken van informatie over de strekking van de Belgische regeling, een nieuwe grief is die tijdens de administratieve procedure niet aan de orde is geweest en evenmin voorkomt in het verzoekschrift. Bijgevolg is die grief niet-ontvankelijk. Bovendien heeft de Commissie niet nader aangegeven, welke informatie zij precies gepubliceerd wenst te zien, noch ook in welk opzicht de huidige regeling voor de marktdeelnemers misleidend is.

T. Koopmans
rechter-rapporteur