in gevallen waarin vergelijkbare binnenlandse produkten of andere voor bescherming in aanmerking komende produkties ontbreken.

2. Voor een binnenlandse belasting in de sub 1 genoemde omstandigheden op uit andere Lid-Staten ingevoerde produkten geheven, mist het in artikel 30 van het E.E.G.-Verdrag vervatte verbod van kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking toepassing.
   Een zelfde belasting kan niet tegelijkertijd een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen en een binnenlandse belasting zijn.
3. Van gelijksoortigheid in de zin van artikel 95, lid 1, is sprake wanneer de betrokken produkten normaliter kunnen worden geacht voor de toepassing van het belasting- of het douanerecht, casu quo in statistisch opzicht, tot één groep te behoren.
4. Artikel 95, lid 2, van het Verdrag kan rechtstreeks binden en voor justitiabelen rechten doen ontstaan, welke de nationale rechterlijke instanties moeten waarborgen.
5. In aanvulling op lid 1 verbiedt lid 2 van artikel 95 binnenlandse belastingen te heffen welke hetzij een ingevoerd produkt zwaarder treffen dan een nationaal produkt dat, ofschoon niet gelijksoortig in de zin van artikel 95, lid 1, nochtans ten opzichte van het ingevoerde produkt een concurrentiepositie inneemt hetzij, bij gebreke van rechtstreekse concurrentie, het ingevoerde produkt op een bijzondere wijze belasten, en wel zodanig dat bepaalde bewerkingen, zelfs andere dan die welke ter vervaardiging van het ingevoerde produkt zijn toegepast, worden beschermd.
   Lid 2 is echter alleen van toepassing, wanneer een economische verhouding als aldaar bedoeld, niet een toevallig, doch een duurzaam en eigensoortig karakter draagt.
   Het effect ener belasting op de in artikel 95, lid 2, bedoelde economische verhouding is te beoordelen in het licht der doelstellingen van artikel 95, welks voorschriften ertoe strekken normale concurrentiemogelijkheden te waarborgen en alle fiscale belemmeringen, welke het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt kunnen bemoeilijken, uit de weg te ruimen.
   Het Verdrag verbiedt de nationale rechter niet zich in bepaalde gevallen uit te spreken omtrent het niveau, beneden hetwelk de belasting in kwestie niet langer gezegd kan worden de door het Verdrag verboden beschermende werking te hebben, en daaruit zijn consequenties te trekken.

In de zaak 27-67 :

betreffende het door het Finanzgericht te München ingevolge artikel 177 E.E.G.-Verdrag tot het Hof van Justitie gericht ver-

zoek, daartoe strekkende dat in het voor genoemde rechterlijke instantie aanhangig geding

FIRMA FINK-FRUCHT GmbH,

te Frankfurt am Main,

tegen

HAUPTZOLLAMT MÜNCHEN-LANDSBERGERSTRASSE

bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak worde gedaan nopens de uitlegging van artikel 95 van het E.E.G.-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt :

R. Lecourt, President,
A. M. Donner en W. Strauß (Rapporteur), Kamerpresidenten,
A. Trabucchi, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars en P. Pescatore, Rechters,
Advocaat-Generaal : J. Gand,
Griffier : A. Van Houtte,

het volgende

ARREST

TEN AANZIEN VAN DE FEITEN EN HET RECHT

I — Ten aanzien van de feiten

1. *De voorgeschiedenis*

De firma Fink-Frucht GmbH liet op 5 juli 1966 een zending, bevattende onder meer uit Italië afkomstige verse pepersoorten, inklaren. Het bevoegde douanekantoor verlangde van haar te dier zake betaling van een compenserende omzetheffing (Umsatzausgleichsteuer, hierna te noemen

„UASt") ter hoogte van 2,5 %, zulks ingevolge de Duitse rechtsvoorschriften.

Voor het Finanzgericht betoogde zij, dat het toegepaste Duitse belastingrecht met artikel 95 van het E.E.G.-Verdrag in strijd is.

2. *Inhoud van de renvooibeschikking; de overwegingen van de verwijzende rechter*

A — Het Finanzgericht München besloot op 12 juli 1967 het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing te verzoeken nopens de navolgende vragen :

„1. of lid 1 van artikel 95 van het E.E.G.-Verdrag
   a) alleen een discriminatieverbod inhoudt voor zoveel betreft de fiscale behandeling van produkten der overige Lid-Staten, dan wel
   b) een compenserende omzetbelasting slechts toestaat voor zoveel van gelijksoortige binnenlandse produkten kan worden gesproken, van welke al dan niet rechtstreeks omzetbelasting wordt geheven en een vergelijkende omzetbelasting derhalve verboden is, wanneer in het binnenland aan de ingevoerde waren gelijksoortige c.q. daarmede vergelijkbare produkten ontbreken, zodat een heffing als voormeld niet tot compensatie van binnenlandse belasting kan strekken, subsidiair
   c) of in laatstbedoeld geval de compenserende omzetbelasting als een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen in de zin van artikel 30 van het E.E.G.-Verdrag moet worden beschouwd;

2. hoe de term „gelijksoortige produkten" in artikel 95, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag moet worden uitgelegd en hoe deze produkten van de in lid 2 genoemde produkten moeten worden onderscheiden;

3. of artikel 95, lid 2, van het E.E.G.-Verdrag, rechtstreeks bindend is en voor justitiabelen rechten doet ontstaan, die de nationale rechterlijke instanties moeten waarborgen;

4. hoe de term „zodanige binnenlandse belastingen dat daardoor andere produkten zijdelings worden beschermd" in artikel 95, lid 2, van het E.E.G.-Verdrag moet worden uitgelegd, met name
   a) of deze bewoordingen „zodanige ... dat ...") impliceren, dat nationale produkten welke in de ruimste zin des woords met de ingevoerde produkten concurreren, zodra op deze laatste enigerlei belasting, hoe gering ook, wordt geheven een zekere bescherming genieten, dan wel inhouden, dat de geheven belasting de prijs van de ingevoerde produkten zo zeer moet verhogen, dat binnenlandse verbruikers aan de concurrerende binnenlandse produkten de voorkeur geven?
   b) welke produkten onder artikel 95, lid 2, van het E.E.G.-Verdrag vallen en wat voor zijdelingse bescherming van andere produkties op de markt — c q. voor het ontbreken van zodanige bescherming — kenmerkend moet worden geacht (gemeenschappelijke eigenschappen; bestemd zijn tot een zelfde gebruik; gelijke gebruikswaarde; onderscheidenlijk : beantwoorden aan een wezenlijk andere smaak; belangrijke prijsverschillen);
   c) hoe moet worden geoordeeld, wanneer ingevoerde produkten tot verschillende doeleinden kunnen worden gebezigd;

5. of artikel 95, lid 2, van het E.E.G.-Verdrag het heffen van belasting zonder meer verbiedt dan wel — evenals lid 1 — alleen de heffing verbiedt van hogere belastingen dan die welke op concurrerende nationale produkten wordt geheven."

B — Het Finanzgericht heeft ten deze voor wat betreft :

De eerste vraag

Gewezen op de verschillende in de literatuur gehuldigde opvattingen en voorts het navolgende betoogd :

De tweede vraag

Weliswaar hangt telkens van de feitelijke omstandigheden af, wat onder „gelijksoortige produkten" is te verstaan, doch het zou tot rechtsonzekerheid leiden, wanneer de rechterlijke instanties in de verschillende Staten c.q. de deskundigen zich ten deze niet aan bepaalde vaste en algemene criteria hadden te houden.

Met name wanneer de vijfde vraag in *eerstbedoelde zin* moet worden beantwoord, is onderlinge afgrenzing der in het eerste en in het tweede lid van artikel 95 bedoelde produkten noodzakelijk.

De derde vraag

In het door het Hof in de zaak 57-65 gewezen arrest (Jurisprudentie, Deel XII, blz. 346) is alleen ten aanzien van het *eerste* lid van artikel 95 beslist, dat daaraan door particulieren individuele rechten kunnen worden ontleend.

De beslissing of een belasting tot zijdelinge bescherming van andere produkties kan leiden, is een douanerechtelijke beleidsbeslissing. De bewoordingen van lid 2 zijn bovendien niet zo duidelijk en volledig, dat zij door de autoriteiten en rechterlijke instanties der Lid-Staten rechtstreeks zouden kunnen worden toegepast.

De gestelde vraag lijkt met name op haar plaats, wanneer onderlinge afgrenzing der in de leden 1 en 2 bedoelde groepen produkten noodzakelijk mocht zijn (men zie de tweede en vijfde vraag).

De vierde vraag

De in deze vraag vermelde rechtsterm kan *enerzijds* in zo ruime zin worden opgevat, dat zij mede gevallen omvat, waarin de te vergelijken produkten naar aard en objectieve bruikbaarheid of uit een oogpunt van subjectieve verbruikersgewoonten onderling zo sterk verschillen, dat de koper slechts bij buitengewoon sterke stijging van de prijzen der in te voeren waren subsidiair zijn keus zal bepalen op de in aanmerking komende waren uit het eigen land. *Anderzijds* kan deze term ook aldus worden verstaan dat hij slechts op „mededinging in engere zin" betrekking heeft, dat wil zeggen dat reeds een geringe wijziging der prijzen de kopers aanleiding kan geven hun keuze naar het andere produkt te laten uitgaan.

De vijfde vraag

Op grond van de bewoordingen van artikel 95, lid 2, lijken niet slechts verhoogde, doch alle binnenlandse belastingen als verboden te moeten wor-

den bschouwd. Enige schrijvers staan inderdaad op dit standpunt; anderen daarentegen menen, dat dit voorschrift niet van verder gaande strekking is dan artikel 95, lid 1.

II — De procesvoering

De renvooibeschikking is op 24 juli 1967 ter griffie van het Hof van Justitie ingekomen.

Door de Regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de firma Fink-Frucht zijn overeenkomstig artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de E.E.G. schriftelijke — en ter terechtzitting van 5 tot en met 7 december 1967 ook mondelinge — opmerkingen ingediend.

De Advocaat-Generaal heeft ter terechtzitting van 25 januari 1968 mondeling zijn met redenen omklede conclusie genomen.

Verzoekster in het bodemgeschil werd vertegenwoordigd door Dr. Ditges en Dr. Ehle, advocaten te Keulen. De Regering van de Bondsrepubliek Duitsland werd vertegenwoordigd door Ministerialrat Dr. Everling, Ministerialrat Hahnfeld en Oberlandesgerichtsrat Dr. Bülow, de Commissie van de Europese Gemeenschappen door haar juridisch adviseur Dr. Wägenbaur.

III — Samenvatting der ten processe gebezigde argumenten

De eerste vraag

A — De *firma Fink-Frucht* heeft allereerst betoogd, dat de gestelde vraag aan de orde stelt, of wel enig verdragsvoorschrift van toepassing is op de heffing van belastingen op ingevoerde produkten in gevallen waarin van binnenlandse concurrentie niet kan worden gesproken.

De UASt heeft uitsluitend ten doel compensatie te bieden voor de belasting van vergelijkbare binnenlandse produkten. Nu groenten en fruit in het binnenland van omzetbelasting zijn vrijgesteld, kan hier al dadelijk slechts van compensatie van in eerdere produktiestadia niet-rechtstreeks geheven belastingen sprake zijn. Voor zoveel vergelijkbare produkten geheel ontbreken, is de UASt geheel onrechtmatig, immers compensatie kan daarmede in geen geval worden beoogd, noch ook kan zij daartoe leiden. Zou het Verdrag in dit geval toepassing missen, dan zouden de Lid-Staten ertoe over kunnen gaan belasting tot iedere willekeurige hoogte te heffen. Zulks ware met de doelstellingen van de Gemeenschap in strijd, zodat het slechts de vraag kan zijn, *welke* verboden uit het Verdrag voortvloeien.

Dat artikel 95, lid 1, een discriminatieverbod inhoudt, wordt niet betwist. Het is echter niet boven twijfel verheven, of in deze bepaling bovendien een bevoegdheid wordt verleend, in welk geval men, a contrario rede-

nerend, zou moeten concluderen dat produkten welke geen binnenlandse concurrentie op hun weg vinden, in het geheel niet mogen worden belast; voor deze opvatting zijn goede gronden aan te voeren.

Verder laat zich de volgende mening verdedigen : artikel 95 verlangt de gelijkstelling van binnenlandse en buitenlandse produkten; wanneer vergelijkbare binnenlandse waren ontbreken, moet het ingevoerde produkt zo worden behandeld als een vergelijkbaar binnenlands produkt zou zijn behandeld; mocht dan — als in casu — geen *directe* omzetbelasting kunnen worden geheven, dan ware niettemin een compenserende heffing mogelijk, welke echter de op het (hypothetische) vergelijkbare binnenlandse produkt *niet-rechtstreeks* geheven belasting niet mag te boven gaan.

Tegen beide opvattingen kunnen bezwaren worden aangevoerd; het moet derhalve aan het Hof worden overgelaten uit te maken, of de verboden van artikel 95 dan wel die van de artikelen 12, 13 en 17 van het E.E.G.-Verdrag hier toepassing dienen te vinden.

B — Wat de eerste vraag, sub c), betreft, de firma Fink-Frucht is van mening dat logischerwijze eerst dient te worden nagegaan, of compenserende heffingen in de hierbedoelde gevallen niet als douanerechten of heffingen van gelijke werking als douanerechten moeten worden beschouwd. Deze heffingen sorteren haars inziens een zelfde effect als douanerechten van fiscale aard, aangezien zij uitsluitend ten doel hebben de Staat aan middelen te helpen. Evenwel wordt in artikelen 17, lid 3, aan de Lid-Staten toegestaan, zulke douanerechten „te vervangen door een binnenlandse heffing welke in overeenstemming is met bepalingen van artikel 95"; of op grond van dit voorschrift zodanige vervanging in gevallen als het onderhavige mogelijk is, lijkt echter aan twijfel onderhevig. Zou men nochtans van artikel 17 willen uitgaan, dan hadden de compenserende heffingen voor niet-vergelijkbare produkten binnen zes jaar na inwerkingtreding van het Verdrag moeten zijn afgeschaft (artikel 17, lid 4).

Het verbod van kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking strekt zich ook uit tot heffingsvoorschriften, welke het grensoverschrijdend handelsverkeer benadelen, voor zoveel daarop niet de bepalingen betreffende douanerechten, heffingen van gelijke werking of binnenlandse belastingen van toepasing zijn. Mocht zulks met geen van laatstgenoemde bepalingen het geval zijn — hetgeen niet valt aan te nemen — dan zou men wellicht op genoemd verbod moeten „terugvallen".

De Bondsregering is van mening, dat artikel 95, lid 1, gezien de bewoordingen, duidelijk een verbodsbepaling is, welke slechts in de aldaar met name genoemde gevallen tot toepassing kan komen. Lid 2 zou bovendien haar zin verliezen, wanneer volgens lid 1 compenserende heffingen op niet met binnenlandse produkten concurrerende waren als ongeoorloofd zouden zijn te beschouwen. De bevoegdheid van de nationale wetgever blijft, voor zoveel het gemeenschapsrecht daaraan geen grenzen stelt, bestaan.

Het voorschrift moet worden gezien in verband met een groot aantal andere verdragsvoorschriften ter verhindering van vervalsing der mededin-

ging tussen de Lid-Staten (artikel 85 en volgende, 92 en volgende, 100 en volgende). Het is alle Lid-Staten geldend beginsel, krachtens hetwelk men zich bij belastingheffing naar het land van bestemming richt, brengt mede, dat een produkt bij uitvoer van omzetbelasting en verdere daarop in het land van uitvoer toegepaste indirecte belastingen alsnog wordt vrijgesteld (uitvoerristorno); artikel 96 beoogt te voorkomen, dat meer wordt terugbetaald dan de op het produkt geheven belasting. In het land van invoer worden dan opnieuw omzetbelasting en/of andere indirecte belastingen geheven, in de eerste plaats om te voorkomen, dat aan de ingevoerde produkten een gunstiger behandeling ten deel valt dan aan concurrerende binnenlandse waren. Daarom worden deze belastingen alom als „compenserende heffingen" gekwalificeerd; men zou eigenlijk beter „bij invoer geheven omzetbelasting" kunnen spreken. Zij worden echter van ouds in alle Lid-Staten op *alle* produkten geheven ongeacht of ook in concreto van compensatie ener op binnenlandse produkten geheven belasting zou kunnen worden gesproken.

Artikel 17, lid 3, van het Verdrag wijst in dezelfde richting. Douanerechten van fiscale aard worden in de regel geheven op produkten, welke in het binnenland niet worden vervaardigd. De in het voorschrift geopende mogelijkheid deze rechten door een binnenlandse heffing te vervangen impliceert, dat bedoelde heffingen niet een „gelijke werking als douanerechten" hebben. Bovendien moet worden geconcludeerd, dat artikel 95 heffingen op de invoer van produkten waarmede geen binnenlandse waren concurreren niet verbiedt; de bepaling zou dan immers praktisch geen zin hebben, aangezien voor produkten waarop douanerechten van fiscale aard worden geheven juist het ontbreken van zodanige mededinging kenmerkend is.

In het Verdrag wordt duidelijk onderscheiden tussen douanerechten en belastingen enerzijds en kwantitatieve beperkingen anderzijds. Men kan derhalve belastingen in geen geval als kwantitatieve beperkingen beschouwen.

De *Commissie* is met de Bondsregering — en in hoofdzaak op dezelfde gronden — van mening, dat artikel 95 op produkten, welke geen binnenlandse mededinging op hun weg vinden, niet kan worden toegepast en dat op zulke waren geheven UASt niet als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking moet worden beschouwd.

Wél kan het verbod van heffingen met gelijke werking als douanerechten tot beperkingen leiden; het impliceert dat de nationale wetgever ook voormelde produkten niet met buitensporig hoge heffingen mag belasten.

De tweede vraag

De *firma Fink-Frucht* betoogt, dat het tweede lid van artikel 95 als een aanvulling op lid 1 is te beschouwen. Nadere bepaling van hetgeen onder „gelijksoortige ... produkten" is te beschouwen heeft weinig zin; in geval van twijfel kan lid 2 worden toegepast.

Als „gelijksoortig" zijn te beschouwen de produkten welke „sich in einem engen Substitutionsverhältnis befinden", dat wil zeggen alle produkten welke, volgens de opvatting van het verkeer, op grond van hun objectieve eigenschappen en gebruikswaarde zonder meer als onderling vervangbaar worden beschouwd. Absolute gelijkheid mag niet worden verlangd; men zou dan immers aan alinea 2 een grotere betekenis toekennen dan in de bedoeling der verdragsluitende partijen kan hebben gelegen.

Gelijksoortigheid wil volgens de *Bondsregering* zeggen, dat de te vergelijken waren volkomen aan elkander gelijk zijn dan wel analoge kenmerken vertonen. Kwalitatieve gelijkheid mag niet worden verlangd.

De *Commissie* wijst erop, dat de term „gelijksoortig" een ruimer begrip dekt dan „gelijk". Het gaat er hier in de eerste plaats om of van de te vergelijken produkten, op grond van hun eigenschappen, gesteldheid en kwaliteit, op dezelfde wijze(n) gebruik kan worden gemaakt. Deze vraag kan men echter slechts zelden zonder meer met ja of neen beantwoorden; de opvatting van het verkeer en het gebruik waaroe de produkten bestemd zijn, moet van geval tot geval de doorslag geven.

Al evenmin kan men in abstracto nauwkeurig bepalen, op welke gebieden lid 1 onderscheidenlijk lid 2 van artikel 95 toepassing dienen te vinden; het gaat hier dikwijls om graduele verschillen. Deze moeilijkheid doet zich echter in de praktijk niet gevoelen, aangezien de aan beide voorschriften verbonden rechtsgevolgen dezelfde zijn. Men heeft door middel van lid 2 vooral het bezwaar, dat lid 1 soms geen toepassing zou kunnen vinden op grond dat niet van „gelijksoortige" produkten kan worden gesproken, willen ondervangen.

De derde vraag

De *firma Fink-Frucht* betoogt, dat lid 2 als een aanvulling op lid 1 is te beschouwen; het beginsel der rechtstreekse werking, welke het Hof tot nu toe met zoveel woorden alleen aan lid 1 heeft toegekend, moet derhalve ook voor lid 2 gelden.

De voorwaarden, waaronder het Hof van Justitie een bepaling rechtstreeks bindend acht, zijn overigens ook ten aanzien van de verbodsnorm van lid 2 vervuld, aangezien dit voorschrift volledig en juridisch perfect is. Dat de bepaling niet geheel duidelijk kan worden genoemd, is niet van belang, aangezien het Hof van Justitie dit euvel kan verhelpen. Ten onrechte heeft het Finanzgericht München de bepaling als „douanerechtelijk beleidsvoorschrift" gekwalificeerd; in feite gaat het er alleen maar om het beginsel van behandeling op voet van gelijkheid met onderdanen van de invoerende Lid-Staat te verwezenlijken.

Ten slotte mag de rechtsbescherming van particulieren niet daarvan afhankelijk zijn, of de rechterlijke instanties voor zoveel de vervangbaarheid van ingevoerde door de nationale produkten betreft, zich op een enger dan wel op een ruimer standpunt stellen, dat wil zeggen lid 1 dan wel lid 2 toepasselijk achten.

De *Bondsregering* is van mening, dat de vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Zou men al menen, dat aan de beide eerste leden van artikel 95 rechtens een zelfde lot moet zijn beschoren, dan zou het stellig meer voor de hand liggen ook lid 1 niet rechtstreeks bindend te achten; de Bondsregering verwijst hier naar de bezwaren, welke het Bundesfinanzhof in de door het Hof bij arrest van 3 april 1968 besliste zaak 28-67 tegen 's Hofs jurisprudentie heeft geformuleerd.

Afgezien hiervan kan men deze beide leden van artikel 95 zeer wel in verschillende zin uitleggen. Lid 1 is „in hoge mate onbepaald en onvolkomen" en kan daarom niet als rechtstreeks bindend worden beschouwd; de in dit verband noodzakelijke waarderingen liggen niet op de weg van de nationale rechter.

De *Commissie* meent, dat de vraag, gezien 's Hofs jurisprudentie, bevestigend moet worden beantwoord.

Artikel 95, lid 2, is een duidelijke bepaling, wanneer men tenminste onder „duidelijk" niet hetzelfde verstaat als onder „boven twijfel verheven". Het voorschrift laat geen ruimte voor door de Lid-Staten uit te oefenen discretionaire bevoegdheden; het geeft alleen een omschrijving van bepaalde rechtsbegrippen. De mening van het Finanzgericht dat het als een douanerechtelijk beleidsvoorschrift moet worden beschouwd is onjuist.

Dat hier van een rechtstreeks bindend voorschrift sprake is, volgt ook uit het feit dat het gebied waarop lid 1 van toepassing is, moeilijk kan worden afgegrensd ten opzichte van het terrein waarop lid 2 tot gelding moet komen.

De vierde vraag

De *firma Fink-Frucht* is van mening, dat de woorden „zodanige ... dat" betekenen, dat de schadelijke gevolgen niet voorzienbaar behoeven te zijn noch ook feitelijk moeten zijn ingetreden; het is voldoende wanneer het intreden dier gevolgen naar ervaringsregelen niet uitgesloten is te achten. Gedacht is hier aan iedere benadeling van de afzet van het ingevoerde produkt, hoe ook aan de dag tredende en ongeacht op welke plaats in het invoerende land zij zich voordoet.

Voor de toepassing van artikel 95, lid 2, is reeds een „weites Substitutionsverhältnis" — zoals bij voorbeeld tussen parapluies en regenjassen bestaat — voldoende. Mogelijkerwijze kan zo van elkander niet-vervangende produkten wel nimmer worden gesproken.

Kan van een ingevoerd produkt op meerdere wijzen gebruik worden gemaakt, dan is het voldoende, wanneer zijdelingse bescherming in de zin van artikel 95, lid 2, intreedt zodra het produkt op *één dezer* wijzen worden gebezigd.

De *Bondsregering* beantwoordt de vraag aldus, dat heffingen „geëigend" zijn andere produkties zijdelings te beschermen wanneer bij marktanalyse blijkt, dat de te vergelijken waren, gezien hun wezenlijke eigen-

schappen, gebruiksmogelijkheden en prijzen, als concurrerend zijn aan te merken en deze mededinging — hetgeen praktisch wil zeggen : de beslissing der kopers — wezenlijk de invloed der heffingen ondergaat.

Beoordeling uit mededingingsoogpunt behoeft niet feitelijk te zijn ingetreden; het is voldoende wanneer de heffing „geëigend" is haar teweeg te brengen.

Aan de hand van abstracte maatstaven is de vraag, wanneer van concurrerende produkten sprake is, niet te beantwoorden; men kan slechts het navolgende zeggen :

— De eigenschappen op welke het aan komt moeten overeenstemmen; in dit verband kunnen de meest verschillende aspecten van belang zijn : grootte, capaciteit, houdbaarheid, vormgeving, smaak enzovoort. Alle eigenschappen kunnen eerst in onderling verband ten volle tot hun recht komen.

— Van bijzonder gewicht is het gebruiksdoel; hier dient echter slechts op het hoofddoel te worden gelet.

— Wezenlijke prijsverschillen kunnen erop wijzen, dat ten aanzien van bepaalde waren niet van een concurrentieverhouding kan worden gesproken.

Bij toepassing dezer criteria bedenke men echter wel, dat de belangen der onderscheiden kopers uiteenlopen en dat men derhalve in zoverre slechts van normale gevallen kan uitgaan.

De *Commissie* is van mening, dat artikel 95, lid 2, toepasselijk is steeds wanneer een binnenlandse heffing „kennelijk geëigend is concurrerende produkten te beschermen". Is dit laatste het geval, dan geldt het verbod voor iedere hogere belasting der ingevoerde produkten, ook wanneer het verschil slechts gering is. De beschermende werking der heffing vloeit daaruit voort, dat een verbruiker die tussen meerdere gelijksoortige produkten kan kiezen, in de regel zijn keus op het goedkopere produkt zal bepalen.

Sub c) dezer vraag ware aldus te beantwoorden, dat artikel 95, lid 2, reeds toepasselijk is wanneer de daarbedoelde werking zich „bij een niet geheel te verwaarlozen gedeelte dezer produkten" voordoet; het komt er derhalve op aan, of van een „economisch merkbare mededinging van binnenlandse produkten" kan worden gesproken.

De vijfde vraag

De *firma Fink-Frucht* meent, dat de vraag, gezien de strekking van artikel 95, in laatstbedoelde zin moet worden beantwoord.

De *Bondsregering* huldigt dezelfde opvatting. Artikel 95 dient alleen om te verhinderen, dat de hierbedoelde waren een nadelige concurrentiepositie innemen.

De *Commissie* is van dezelfde mening. Niet iedere belastingheffing leidt tot zijdelingse bescherming; zij treedt slechts in wanneer de hierbedoelde waren hoger worden belast; het ware bovendien ongerijmd, wanneer het Verdrag vervangende produkten in mededingingsopzicht een gunstiger positie zou hebben doen innemen dan gelijksoortige waren.

TEN AANZIEN VAN HET RECHT

Overwegende dat het Finanzgericht te München bij op 24 juli 1967 ingekomen beschikking van 12 juli 1967 het Hof van Justitie ingevolge artikel 177 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap om een prejudiciële uitspraak heeft verzocht nopens verschillende vragen, verband houdende met de uitlegging van de artikelen 95 en 30 van genoemd Verdrag voor zoveel betreft de bij invoer van sommige produkten toegepaste compenserende omzetheffing;

1. De vraag of de artikelen 95 en 30 toepasselijk zijn wanneer van concurrentie tussen ingevoerde en nationale produkten geen sprake is

De eerste vraag

Overwegende dat de verwijzende rechter de vraag stelt of artikel 95, lid 1, de Lid-Staten verbiedt een compenserende omzetheffing op uit een andere Lid-Staat ingevoerde produkten toe te passen, wanneer aan de ingevoerde waren gelijksoortige produkten of daarmede vergelijkbare nationale produkties ontbreken en of de compenserende heffing in zodanig geval eventueel als een heffing van gelijke werking als kwantitatieve invoerbeperkingen, bedoeld in artikel 30, is te beschouwen;

Overwegende dat de leden 1 en 2 van artikel 95 een tot alle Lid-Staten gericht verbod inhouden om op produkten van de andere Lid-Staten hogere binnenlandse belastingen te heffen dan die welke op gelijksoortige nationale produkten worden geheven of zodanige die tot zijdelingse bescherming van andere nationale produkties kunnen leiden;

dat artikel 95 er weliswaar toe strekt bepaalde belemmeringen van het vrije verkeer van goederen uit de weg te ruimen, doch dat men aan de bepaling een te vergaande strekking zou toekennen door daaruit een verbod af te leiden binnenlandse belastingen te heffen op ingevoerde produkten welke niet met nationale produkten concurreren;

dat met binnenlandse belastingen, met name met belasting op de omzet, in hoofdzaak fiscale doeleinden worden nagestreefd;

dat er daarom geen grond bestaat voor een voorkeursbehandeling van bepaalde ingevoerde produkten in gevallen waarin van te beschermen nationale produkten geen sprake is;

dat namelijk zulk een belasting, wanneer zij bij invoer wordt geheven, bestemd is om alle soorten produkten, ongeacht hun oorsprong, binnenslands in fiscaal opzicht een zelfde positie te doen innemen, zelfs wanneer zij geheven wordt op produkten welke niet met nationale produkten concurreren;

dat derhalve voor recht dient te worden verklaard, dat artikel 95 de Lid-Staten niet verbiedt op ingevoerde produkten een binnenlandse belasting

te heffen in gevallen waarin vergelijkbare produkten of vervangende, voor bescherming in aanmerking komende, produkties ontbreken;

Overwegende dat voor een in voormelde omstandigheden geheven binnenlandse belasting ook het in artikel 30 van het Verdrag vervatte verbod van kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking toepassing mist;

dat immers zulke beperkingen, welke kwantitatieve vermindering van de invoer beogen, naar werking en gevolgen van belastingmaatregelen moeten worden onderscheiden;

dat voorts in de artikelen 30 en volgende en 95 anderzijds voor het uit de weg ruimen van bedoelde belemmeringen een onderscheiden ritme en andere middelen zijn voorzien, zodat bezwaarlijk kan worden aangenomen, dat een zelfde belasting tegelijkertijd een maatregel van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen en een binnenlandse belasting kan zijn;

2. De rechtstreekse werking van artikel 95, lid 2

Derde vraag

Overwegende dat de verwijzende rechter in de derde vraag het Hof verzoekt te beslissen of artikel 95, lid 2, rechtstreeks bindend is en voor justitiabelen rechten doet ontstaan welke de nationale rechterlijke instanties moeten waarborgen;

Overwegende dat deze bepaling als een verbodsbepaling zonder meer is te beschouwen, welke de tegenhanger vormt van het in lid 1 omschreven verbod;

dat de uit dit verbod voortvloeiende verplichting van geen enkele voorwaarde en haar uitvoering of werking van generlei handeling van de instellingen van de Gemeenschap of van de Lid-Staten afhankelijk is gesteld;

dat het verbod derhalve volledig en juridisch perfect is, zodat het voor de rechtsbetrekkingen tussen de Lid-Staten en hun justitiabelen tot rechtstreekse gevolgen kan leiden;

dat de concrete betekenis dezer bepaling ten dele van een beoordeling der economische feiten afhankelijk is, hetgeen evenwel niet wegneemt dat de nationale rechter bevoegd en verplicht is de eerbiediging van de verdragsregelen te verzekeren, wanneer hij kan vaststellen dat de voorwaarden voor toepassing van bedoelde bepaling — zoals die in het licht van de hierna in antwoord op de tweede, vierde en vijfde vraag te geven uitlegging moeten worden verstaan — zijn vervuld;

dat op hierbedoelde vraag derhalve moet worden geantwoord, dat genoemde bepaling rechtstreeks bindend kan zijn en voor justitiabelen rechten kan doen ontstaan welke de nationale rechterlijke instanties moeten waarborgen;

3. De term „gelijksoortige produkten" in artikel 95, lid 1, de verhouding tussen lid 1 en lid 2 en de uitlegging dezer laatste bepaling

De tweede, vierde en vijfde vraag

Overwegende dat de verwijzende rechter door middel van de tweede, vierde en vijfde vraag in wezen een uitspraak verlangt nopens de gevallen, waarin een ingevoerd produkt ten opzichte van een nationaal produkt een positie inneemt als in het eerste onderscheidenlijk tweede lid van artikel 95 bedoeld en voorts wenst te zien beslist welke voorwaarden aan toepassing van het tweede lid zijn gesteld en tot welke gevolgen zodanige toepassing leidt;

Overwegende dat volgens artikel 95 de Lid-Staten op produkten van de overige Lid-Staten, al dan niet rechtstreeks, geen hogere binnenlandse belastingen van welke aard ook heffen dan die welke, al dan niet rechtstreeks, op „gelijksoortige nationale produkten" worden geheven;

dat van gelijksoortigheid in de hierbedoelde zin sprake is, wanneer de betrokken produkten normaliter kunnen worden geacht voor de toepassing van het belasting-, of het douanerecht, casu quo in statistisch opzicht, tot één groep te behoren;

Overwegende dat naast het verbod van lid 1 staat het in het tweede lid omschreven verbod op ingevoerde produkten zodanige binnenlandse belastingen te heffen welke ertoe leiden, dat andere produkties „zijdelings worden beschermd";

dat van zodanige bescherming met name sprake is, wanneer op een ingevoerd produkt een zwaardere binnenlandse belasting wordt geheven dan op een nationaal produkt en één of meer economisch mogelijke toepassingen ertoe leiden, dat beide produkten een concurrentiepositie innemen zonder dat evenwel van gelijksoortigheid als bedoeld in artikel 95, lid 1, kan worden gesproken;

dat zodanige bescherming zelfs bij gebreke van rechtstreekse concurrentie met een nationaal produkt wordt geboden, wanneer komt vast te staan, dat het ingevoerde produkt in verband met de wijze van vervaardiging of verhandeling dan wel op grond van andere economische omstandigheden op bijzondere wijze is belast en wel zodanig dat bepaalde bewerkingen, zelfs andere dan die, welke ter vervaardiging van het ingevoerde produkt zijn toegepast, worden beschermd;

dat evenwel in het belang der rechtszekerheid de eis moet worden gesteld, dat wanneer op één der in artikel 95, lid 2, bedoelde wijzen tussen ingevoerde produkten en binnenlandse produkten een economische verhouding als voormeld bestaat, zulk een verhouding niet een toevallig, doch een duurzaam en eigensoortig karakter draagt;

Overwegende dat het effect ener belasting op de in artikel 95, lid 2, bedoelde economische verhouding is te beoordelen in het licht der doel-

stellingen van artikel 95, welks voorschriften ertoe strekken normale concurrentiemogelijkheden te waarborgen en alle fiscale belemmeringen, welke het vrije verkeer van goederen binnen de gemeenschappelijke markt kunnen bemoeilijken, uit de weg te ruimen;

dat terwijl in artikel 95, lid 1, belastingen alleen boven een duidelijk omschreven referentiebedrag worden verboden, het verbod van lid 2 is gebaseerd op de beschermende werking der bedoelde belastingen, zonder dat duidelijk wordt omschreven volgens welke maatstaf bij de daar bedoelde vergelijking moet worden te werk gegaan;

dat een belasting, welke bedoeld effect heeft, derhalve met het Verdrag onverenigbaar moet worden geacht;

dat evenwel het Verdrag de nationale rechter niet verbiedt zich in bepaalde gevallen uit te spreken omtrent het niveau, beneden hetwelk de belasting in kwestie niet langer gezegd kan worden de door het Verdrag verboden beschermende werking te hebben, en daaruit zijn consequenties te trekken;

4. Ten aanzien van de kosten

Overwegende dat ter zake van de door de Regering van de Bondsrepubliek Duitsland en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen aan het Hof gemaakte kosten geen last tot terugbetaling kan worden gegeven;

dat de procedure ten aanzien van partijen als een in de loop van het geding voor het Finanzgericht te München gerezen incident moet worden beschouwd, zodat laatstgenoemde instantie over de kosten van dit geding heeft te beslissen;

Gezien de stukken;

Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;

Gehoord de mondelinge opmerkingen van de Regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de Commissie van de Europese Gemeenschappen en verzoekster in het bodemgeschil;

Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal;

Gezien het Verdrag tot oprichting van de E.E.G., met name de artikelen 30, 95 en 177;

Gezien het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de E.E.G., met name artikel 20;

Gezien het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

ingevolge beschikking van het Finanzgericht te München van 12 juli 1967 uitspraak doende op de door deze rechterlijke instantie gestelde vragen, verklaart voor recht :

1. Noch in artikel 95 noch in artikel 30 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap wordt aan de Lid-Staten verboden op uit andere Lid-Staten afkomstige produkten een binnenlandse belasting te heffen, wanneer van een gelijksoortig nationaal produkt of van een andere voor bescherming in aanmerking komende nationale produktie geen sprake is;

2. Artikel 95, lid 2, van het Verdrag kan rechtstreeks binden en voor justitiabelen rechten doen ontstaan, welke de nationale rechterlijke instanties moeten waarborgen;

3. a) Van gelijksoortigheid als bedoeld in artikel 95, lid 1, is sprake wanneer de betrokken produkten normaliter kunnen geacht worden voor de toepassing van het belastingrecht of het douanerecht, casu quo in statistisch opzicht, tot één groep te behoren;

   b) In aanvulling op lid 1 verbiedt lid 2 van artikel 95 binnenlandse belastingen te heffen welke hetzij een ingevoerd produkt zwaarder treffen dan een nationaal produkt dat, ofschoon niet gelijksoortig in de zin van artikel 95, lid 1, nochtans ten opzichte van het ingevoerde produkt een concurrentiepositie inneemt hetzij, bij gebreke van rechtstreekse concurrentie, het ingevoerde produkt op een bijzondere wijze belasten en wel zodanig, dat bepaalde bewerkingen, verschillend van die welke ter vervaardiging van het ingevoerde produkt zijn toegepast, worden beschermd;

   en voorts :

   Verstaat, dat het Finanzgericht te München over de kosten van dit geding uitspraak zal hebben te doen.

Aldus gewezen te Luxemburg op vier april negentienhonderdachtenzestig.

Lecourt Donner Strauß
Trabucchi Monaco Mertens de Wilmars Pescatore

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vier april negentienhonderdachtenzestig.

De Griffier,
A. Van Houtte

De President,
R. Lecourt

Conclusie van de Advocaat-Generaal J. Gand

(zie zaak 28-67)