I sag 171/78

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af sin juridiske konsulent Johannes Føns Buhl, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos sin juridiske konsulent Mario Cervino, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg,

sagsøger,

mod

KONGERIGET DANMARK, repræsenteret af chefen for udenrigsministeriets markedsafdelings sekretariat, Per Lachmann, som befuldmægtiget, bistået af kammeradvokaten, højesteretssagfører Poul Schmith, ved advokat Georg Lett, og med valgt adresse i Luxembourg hos chargé d'affaires ad interim Vagn Ditlev Larsen, Den kongelige danske Ambassade,

sagsøgt,

angående en påstand om, at kongeriget Danmark ved ikke at efterkomme Kommissionens henstilling om at gennemføre ensartede afgifter af spiritus har overtrådt bestemmelserne i artikel 95, stk. 1, subsidiært artikel 95, stk. 2, i EØF-traktaten,

afsiger

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten H. Kutscher, afdelingsformændene A. O'Keeffe og A. Touffait, dommerne J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, G. Bosco, T. Koopmans og O. Due,

generaladvokat: G. Reischl
justitssekretær: A. Van Houtte

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb og parternes påstande samt anbringender og argumenter kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder

Den danske produktion af spiritus — dvs. af alkoholholdige drikkevarer, fremstillet ved destillation — omfattet af position 22.09 C i den fælles toldtarif, har i de seneste år været i størrelsesordenen 7 000 000 liter om året. Den består væsentligst af akvavit (snaps), af hvilken den årlige produktion er på ca. 6 000 000 liter, hvilket er nær ved 85 % af den samlede danske produktion af spiritus til drikkebrug.

Akvavit (snaps) udgjorde i 1972 67 % og i 1977 63 % af det samlede danske spiritusforbrug, som er i størrelsesordenen 9 000 000 liter om året.

Indførslen til Danmark af spiritus fra de andre medlemstater androg i 1975 2 300 000 liter; den bestod væsentligst af whisky, vodka, cognac, gin og rom, i nævnte rækkefælge.

Ifølge den danske lovgivning (for tiden lovbekendtgørelse nr. 151 af 4. 4. 1978 om afgift af spiritus m.m.) opkræves afgift af spiritus efter forskellige satser, alt efter om det drejer sig om akvavit (snaps), som beskattes med en lavere sats, eller om andre former for spiritus. Der findes ingen forskel i beskatningen ud fra produkternes herkomst, dvs. alt efter om de er fremstillet i Danmark eller indført.

I henhold til lovbekendtgørelsens §§ 3 og 4 anses for akvavit (snaps) produkter, som er fremstillet af neutral alkohol og tilsat vegetabilske aromastoffer, som har en ethanolstyrke på mindst 40, men ikke over 49,9 rumfangsprocent og et ekstraktindhold på højst 2 g pr. 100 ml, som ikke har karakter af gin, vodka, genever, wacholder og lignende, likør, punch, bitter og lignende anisspiritus eller rom, frugtbrændevin og andre varer, hvis typiske smagskarakter fremkommer ved destillationen eller lagringen.

Kommissionen anmodede den 22. december 1975 de danske myndigheder om nærmere oplysninger vedrørende den nationale afgiftsordning for spiritus, som den fandt uforenelig med artikel 95 i EØF-traktaten. Disse oplysninger blev meddelt den 17. februar 1976. De bekræftede, at afgiften af anden spiritus androg 154,80 DKR pr. liter af 100 % ethanolstyrke, af akvavit (snaps) derimod kun 108,60 DKR.

I et brev af 26. marts 1976 til den danske regering anførte Kommissionen bl.a., at akvavit i forhold til al anden spiritus til drikkebrug er en lignende vare, at den danske fremstilling af anden spiritus end akvavit er næsten uden betydning, at den højeste afgiftssats på 154,80 DKR pr. liter af 100 % ethanolstyrke næsten udelukkende rammer indført spiritus, og at denne forskelsbehandling er i modstrid med artikel 95, stk. 1, eller i hvert fald med artikel 95, stk. 2, i EØF-

traktaten. Under disse omstændigheder havde kongeriget Danmark ikke overholdt de forpligtelser, som påhvilede det i medfør af traktaten; følgelig opfordredes kongeriget Danmark til i henhold til traktatens artikel 169, stk. 1, at fremsætte sine bemærkninger over for Kommissionen.

Den 26. april 1976 meddelte den danske regering Kommissionen, at Domstolens dom af 17. februar 1976 i sag 45/75, (Rewe, Sml., s. 181) bekræftede, at der ikke består et konkurrence- og substitutionsforhold mellem akvavit og andre former for spiritus, og at den danske spiritusbeskatning dermed ikke er i strid med EØF-traktatens artikel 95. Den danske regering foreslog Kommissionen, at dette spørgsmål blev gjort til genstand for fornyede drøftelser.

Med virkning fra den 21. august 1976 blev spiritusafgiften forhøjet fra 108,60 DKR til 130,30 DKR for akvavit (snaps) og fra 154,80 DKR til 185,75 DKR for anden spiritus.

Den 10. december 1976 fremsatte Kommissionen over for kongeriget Danmark en begrundet udtalelse i henhold til artikel 169, stk. 1, i traktaten. Den anførte heri, at den danske regering ved at fastsætte en lavere afgiftssats for akvavit (snaps) end for andre varer havde overtrådt artikel 95, stk. 1, subsidiært artikel 95, stk. 2, i traktaten. Den danske regering opfordredes til inden en måned at træffe de foranstaltninger, som var nødvendige for at efterkomme Kommissionens begrundede udtalelse.

Ved brev af 23. februar 1977 fremsendte den danske regering til Kommissionen en oversigt over priser og afgifter på en række spiritusprodukter. Herved ville den danske regering påvise, at den danske spiritusbeskatning ikke alene ikke udsætter udenlandske produkter for forskelsbehandling, men i virkeligheden pålægger akvavit en større fiskal byrde end den, som pålægges anden spiritus.

II — Skriftvekslingen

Ved stævning indgivet til Domstolen den 7. august 1978 har Kommissionen i henhold til EØF-traktatens artikel 169, stk. 2, anlagt sag mod kongeriget Danmark med påstand om, at dette land med hensyn til spiritusbeskatning har undladt at opfylde de forpligtelser, som påhviler det i medfør af artikel 95 i EØF-traktaten.

Skriftvekslingen er afviklet forskriftsmæssigt.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Den har imidlertid opfordret Kommissionen til skriftligt at besvare to spørgsmål; denne opfordring blev efterkommet inden for de tilstående frister, efter at disse var blevet forlænget. Den danske regering har fremsat skriftlige bemærkninger til svarene.

III — Parternes påstande

Kommissionen har nedlagt følgende påstand:

— det statueres, at kongeriget Danmarks regering ved ikke at efterkomme Kommissionens henstilling om at gennemføre ensartede afgifter på alkoholholdige drikkevarer gør sig skyldig i overtrædelse af bestemmelserne i artikel 95, stk. 1, subsidiært artikel 95, stk. 2, i EØF-traktaten;

— den danske regering pålægges at bære sagens omkostninger.

Kongeriget Danmarks regering har nedlagt følgende påstande:

— principalt: frifindelse;

— subsidiært: kongeriget Danmark dømmes for overtrædelse af EØF-traktatens artikel 95 i det omfang, Domstolen for et eller flere spiritusprodukters vedkommende måtte finde, at de har den i artikel 95, stk. 1, omhandlede lighed med akvavit eller i øvrigt må antages at stå i et sådant forhold til akvavit, at artikel 95, stk. 2, må anses for overtrådt;

— i begge tilfælde pålægges Kommissionen at bære sagens omkostninger.

IV — De af parterne under skriftvekslingen fremsatte anbringender og argumenter

Kommissionen oplyser, at den danske spiritusafgift, som den 21. august 1976 var 130,30 DKR for akvavit (snaps) og 185,75 DKR for andre alkoholholdige drikkevarer, ved lov nr. 437 af 6. september 1977 forhøjedes til henholdsvis 167,50 DKR og 257,15 DKR med virkning fra den 7. september 1977. Da der således er fastsat en lavere afgiftssats for akvavit (snaps) end for anden spiritus, er den danske afgiftslovgivning i strid med artikel 95 i EØF-traktaten.

Vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 95

a) Artikel 95 skal, efter at told og afgifter med tilsvarende virkning er ophævet, fjerne de sidste hindringer for samhandelen ikke alene med hensyn til indførte produkter, som er identiske med indenlandske produkter, men også med hensyn til lignende og konkurrerende produkter. Artiklen skal gennemføres på basis af objektive kriterier og uden skelen til økonomiske eller sociale hensyn. Forbudet mod afgiftsmæssig forskelsbehandling i artikel 95 tillader ikke nogen undtagelser og går forud for den politik, som eventuelt følges på nationalt- eller fællesskabsplan. Artikel 95, som har karakter af et grundlæggende princip i Toldunionen, kan ikke anvendes betinget eller være genstand for en fortolkning baseret på hensyn, som ikke indgår i Fællesskabets regler. Den har til formål at garantere et gennemskueligt fælles marked og at sikre princippet om afgiftsneutralitet inden for Fællesskabet. Medlemsstaternes selvbestemmelsesret i afgiftsspørgsmål er herved i væsentlig grad blevet begrænset for at tilgodese Fællesskabets interne handel; disse begrænsninger påvirker især den nationale lovgivningsmagts frihed til at benytte afgiftsbestemmelser til at opnå formål, der ikke er af afgiftsmæssig karakter. En national afgiftsordning må ikke øve indflydelse på den økonomiske aktivitet, der udfoldes af producenter i andre medlemsstater, hvilket ville være sekundære følgevirkninger i modstrid med gennemførelsen af fællesmarkedet.

Medlemsstaternes selvbestemmelsesret i afgiftsspørgsmål skal udøves under hensyn til traktatens bestemmelser, i dette tilfælde dens artikel 95. I konfliktilfælde skal de nationale lovgivninger tilpasses fællesskabsreglerne.

b) Artikel 95, stk. 2, udvider forbudet mod afgiftsmæssig forskelsbehandling til at dække importerede konkurrerende produkter, der kan erstatte indenlandske produkter. Denne bestemmelse bekræfter, at hindringer for samhandelen i form af afgifter, som, direkte eller indirekte, kan tjene til at beskytte indenlandske produkter mod konkurrence fra indførte produkter, er uforenelige med traktaten.

Det fremgår af Domstolens praksis, at artikel 95 har til formål at udelukke enhver forskelsbehandling mellem indførte produkter og indenlandske produkter, der i det fælles marked har et område, hvor de retmæssigt konkurrerer på lige fod.

c) Det er ikke nødvendigt at benytte midlet harmonisering til at fjerne afgiftsmæssige hindringer for den frie vareudveksling. Det ville være fejlagtigt at gøre forbudet mod afgiftsmæssig forskelsbehandling i artikel 95, der har direkte virkning, afhængigt af, at der i henhold til traktatens artikel 99 vedtages regler af »eksekutiv karakter« i form af direktiver vedrørende harmonisering.

d) Med hensyn til begrebet »lignende varer« følger det af Domstolens praksis, at den i artikel 95, stk. 1, omhandlede lighed består, når de pågældende varer normalt må anses for omfattet af den samme afgiftsmæssige, toldmæssige eller statistiske beskrivelse i det enkelte tilfælde, og at der skal foretages en sammenligning af produkter, der på samme fremstillings- eller afsætningstrin over for forbrugerne frembyder ensartede egenskaber og tjener samme behov. Det er i så henseende af stor betydning for afgørelsen, om det indenlandske og det indførte produkt er placeret under samme position i den fælles toldtarif.

Uden at gøre klassifikationen til det eneste kriterium har Domstolen herved markeret, at den foretrækker at anvende formelle kriterier, som frembyder større præcision, og som er nemmere at anvende, fremfor andre kriterier af materiel karakter, der især er baseret på produkternes art og kvalitet, de anvendte råstoffer samt fremstillingsprocessen.

Ensartetheden skal bedømmes ud fra hensynet til forbrugerne og under hensyntagen til disses ønsker; begrebet ensartethed i artikel 95 må i særdeleshed efterkomme krav af afgiftsmæssig art og må derfor bedømmes uafhængigt af de pågældende produkters fysiske eller kemiske egenskaber. Det standpunkt, at afgrænsningen af ligheden må fastlægges snævert efter materielle kriterier og efter en konkret bedømmelse af forbrugsvaner, er i realiteten det samme som at fortolke artikel 95 som kun omhandlende »identiske« produkter. Begrebet »lignende« produkter er imidlertid mere omfattende. Afgørende for afgrænsningen er, hvorvidt varerne efter deres natur og særlige egenskaber frembyder ensartede anvendelsesmuligheder. Om de tilfredsstiller de samme behov hos forbrugerne. De fleste varer frembyder imidlertid flere anvendelsesmuligheder, som de i større eller mindre omfang kan have til fælles med andre varer.

En meget snæver definition af begrebet lignende varer ville være uacceptabel. Dette ville føre til, at begrebet ensartethed blev fastsat inden for nationale rammer, hvilket igen vil medføre ni indbyrdes afvigende og modsigende definitioner. Snævre nationale definitioner kan medføre indbyrdes afvigelser; således har den snævre definition af akvavit i den danske lovgivning efter smag og spiritusprocent bevirket, at akvavit fra en anden medlemsstat beskattes højere end den i Danmark fremstillede. Det er nødvendigt at anvende én og samme definition for alle medlemsstaterne.

Rækkevidden af artikel 95, stk. 1, må fastlægges under hensyntagen til artikel 95, stk. 2. Efter sit indhold og sin plads

er sidstnævnte en supplerende bestemmelse til første stykke af artikel 95. Det kan være vanskeligt at foretage den nøjagtige definition af »lignende« varer og at afgrænse disse fra de varer, der omfattes af stk. 2. Retstilstanden er nemlig identisk for de varer, der omfattes af de nævnte to stykker. Lignende varer og varer, der uden at være lignende, dog konkurrerer, adskiller sig kun ved graden og omfanget af den indbyrdes forskel.

Vedrørende forholdet mellem forskellige former for spiritus

a) Ud fra et forbrugshensyn er spiritusprodukter, hvad enten de er fremstillet på grundlag af korn eller af vin og frugt, ifølge de forklarende bemærkninger til Bruxelles-nomenklaturen i besiddelse af ensartede egenskaber og dækker samme behov hos forbrugerne. Disse kan naturligvis afhænge og være påvirket af forskellige faktorer: vaner, individuel smag, lokale eller nationale traditioner, sociale forudsætninger, årstids- og klimatiske forhold samt mode. Dette forhindrer dog ikke, at spirituosa har karakter af produkter, der ikke er komplementære, men parallelle set ud fra forbrugernes synspunkt, eller med andre ord, er lignende i den i artikel 95, stk. 1, forudsatte betydning.

b) Den eneste forskel mellem akvavit og andre former for spiritus, som f.eks. gin og vodka på den ene side og whisky og cognac på den anden side, er aromaen. Danske forbrugsvaner skal altså ikke tages i betragtning.

Der synes at være så meget mindre grund til at lade dette være det afgørende kriterium, som forbrugsvanerne meget vel kan være afhængige af drikkevarernes pris og således indirekte af de afgifter, der pålægges varerne.

c) Oplysningen om, at akvavit i overvejende grad indtages under måltider, er uden betydning for bedømmelsen af begrebet lighed i artikel 95. Denne bestemmelse forbyder, at forbrugsmønstret påvirkes gennem en differentieret afgiftspolitik.

Det forhold, at akvavit normalt drikkes sammen med mad, specielt visse typisk danske retter, giver for akvavittens vedkommende ikke grundlag for at sætte lighedstegn mellem forbrugsvanerne i EF og i Danmark. Det tyske akvavitmarked er betydeligt, og smagen hos det tyske publikum ligger nært op ad den danske. I øvrigt er indtagelse af spiritus under et måltid ikke en speciel dansk eller skandinavisk vane, men et normalt forbrugsmønster i de nordeuropæiske lande.

d) Siden 1972 har der i Danmark kunnet konstateres en betydelig spredning i varesortimentet; der er fremkommet en række nye dansk fremstillede snapse med en speciel aroma. Det drejer sig om snaps, tilsat et karakteristisk smagsstof, normalt et planteudtræk, som dominerer drikken og dermed også dens anvendelsesmuligheder. Den store variation i danske spiritusprodukter gør, at disse kan erstatte andre som f.eks. gin eller genever, som ligeledes er domineret af en karakteristisk plantearoma.

e) Akvavit frembyder som andre spiritusprodukter flere anvendelsesmuligheder: til madlavning, som konserveringsmiddel, sammen med varm kaffe, til fremstilling af en særlig vinterdrik eller til cocktails. Akvavit ligner altså også i denne henseende anden spiritus.

Vedrørende tilsidesættelsen af traktatens artikel 95

a) Det er indlysende, at den fortrinsstilling i afgiftsmæssig henseende, som akvavit (snaps) i Danmark nyder i forhold til anden lignende eller konkurrerende spiritus, er i strid med EØF-traktatens artikel 95.

Afgiftsdifferentieringen er af særlig betydning i Danmark, som har den højeste spiritusbeskatning i fællesmarkedet.

b) Det følger af Domstolens dom af 10. oktober 1978 i sag 148/77, (*Hansen*, Sml., s. 1787), at artikel 95 ikke tillader særordninger af sociale eller andre hensyn. Dette må også gælde for diskriminerende afgiftssystemer, som vil tage særhensyn til, at en bestemt alkohol indtages under måltider.

Den samme dom har antaget, at særbegunstigelser gennem den nationale lovgivning af særlige typer alkohol eller grupper af producenter kan kræves anvendt til fordel for enhver alkohol indført fra et andet fællesmarkedsland i de tilfælde, hvor artikel 95 finder anvendelse.

I den samme dom har Domstolen fastslået, at forskelsbeskatning er traktatstridig selv i tilfælde, hvor den lavere beskatning kun begunstiger en mindre del af den nationale produktion.

c) Subsidiært må det vedrørende artikel 95, stk. 2, konstateres, at den danske afgift på anden spiritus indeholder et beskyttelseselement i forhold til akvavit. Forbudet mod at beskytte nationalt producerede varer mod importerede varer gælder, uanset af hvilken størrelsesorden denne beskyttelse er. I dette tilfælde er forskellen i beskatning imidlertid særdeles betydelig og har strakt sig over en lang årrække. Det er således vanskeligt at afgøre, hvilken markedsandel anden spiritus ville have under et sådant neutralt afgiftssystem, som artikel 95 kræver.

Artikel 95, stk. 2, dækker tilfælde, hvor der ikke i landet findes »lignende« varer, men kun varer, som konkurrerer med den indførte vare. Dette er med sikkerhed tilfældet for akvavit i forhold til anden spiritus.

Kongeriget Danmarks regering bestrider, at den danske spiritusbeskatning på nogen måde udgør en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 95, idet den konsekvent behandler indenlandske og indførte varer ens; anden spiritus belastes ikke hårdere end akvavit, når afgiften ses i forhold til varernes værdi; akvavit og anden spiritus er ikke lignende produkter i den i artikel 95, stk. 1, forudsatte betydning; den danske spiritusbeskatning er ikke i strid med artikel 95, stk. 2.

Til støtte for den subsidiære påstand gøres det især gældende, at den danske spiritusafgift i hvert fald ikke kan anses for at være i strid med artikel 95, stk. 1 eller stk. 2, for så vidt angår alle andre spiritusprodukter end akvavit, men i det højeste for så vidt angår sådanne enkelte, specificerede produkter, som Kommissionen måtte kunne godtgøre har den i artikel 95, stk. 1, krævede lighed med akvavit, eller som i øvrigt står i et sådant forhold til akvavit, at artikel 95, stk. 2, må anses for overtrådt.

Vedrørende den påståede forskelsbehandling af indførte varer

Artikel 95, stk. 1, har til formål at forhindre, at et nationalt afgiftssystem indebærer en forskelsbehandling af indførte varer.

a) Det danske spiritusafgiftssystem er ikke diskriminerende. Spiritusafgiften pålægges uden noget som helst hensyn til varernes oprindelse. Den fundamentale betingelse for at anvende traktatens artikel 95 svigter derfor.

At anden spiritus beskattes efter en højere sats end akvavit, kan ikke sidestilles med, at kun indført spiritus beskattes med en særlig høj sats. 33 % af de varer, der beskattes som »anden spiritus«, er således dansk producerede, og omvendt beskattes indført akvavit, der især indføres fra Tyskland, efter samme sats som dansk akvavit.

Selv om det måtte antages, at akvavit og anden spiritus er lignende varer, bliver varer fra andre medlemsstater ikke på grund af indførslen til Danmark beskattet hårdere end lignende indenlandske varer.

Artikel 95 stiller på ingen måde krav om generel afgiftsneutralitet; den omhandler alene en forskelsbehandling mellem indførte og indenlandske varer. Forskelsbehandlingen skal stå i forbindelse med varens grænseoverskridelse.

b) Artikel 95, stk. 1, forbyder såvel den »formelle« forskelsbehandling, som fremgår af selve afgiftsbestemmelsen, og den »reelle« forskelsbehandling. Men i begge tilfælde må det være varens grænsepassage, der forårsager opkrævningen af den højere afgift på indførte varer; dette er imidlertid ikke tilfældet, for så vidt angår den danske lovgivning.

Det er uden betydning for bedømmelsen af en afgiftslovs forenelighed med artikel 95, hvorledes produkternes markedsandel er. Afgørende er alene, om der i den pågældende lovgivning er fastlagt regler, der indebærer, at spiritusprodukter — alene fordi de indføres fra andre medlemslande — beskattes efter en højere afgiftssats. Sådanne regler findes ikke i den danske afgiftslovgivning.

c) Markedsforholdene støtter imidlertid heller ikke på nogen måde Kommissionens argumentation.

Anden spiritus udgør $^1/_5$ af den danske produktion, hvilket ikke kan siges at være ubetydeligt. I relation til artikel 95 er det imidlertid forbruget og ikke produktionen, der er afgørende. Af det samlede danske forbrug af anden spiritus end akvavit er ca. 33 % dansk produceret. Selv på grundlag af markedsforholdene kan kategorien »anden spiritus« således ikke sidestilles med importeret spiritus.

At forbrugerne foretrækker indenlandske varer skyldes ikke, at afgiftssystemet diskriminerer indførte varer; der er en lang række andre faktorer end prisen, såsom varernes smag og forbrugernes tradition, der er afgørende for forbrugernes valg. At dansk produceret akavavit har en stærk stilling på det danske marked, har ingen sammenhæng med særlige beskyttelsesforanstaltninger. Den stærke stilling på markedet for danske akvavitmærker må ses i sammenhæng med rent kommercielle faktorer i forbindelse med traditionelle præferencer hos forbrugerne. En sådan situation kan udvikle sig uden særlige afgiftsmæssige beskyttelsesforanstaltninger.

De danske producenter har ikke nogen dominerende position med hensyn til fremstillingen af akvavit. Der findes i hele Nordeuropa en højt udviklet og specialiseret produktion af akvavit.

d) En dom, som lader forbrugeres og producenters frie valg være afgørende for, om artikel 95 er overtrådt, vil gå langt ud over, hvad der følger af Domstolens hidtidige praksis under artikel 95.

Domstolen lægger alene vægt på, at de samme muligheder er åbne over for både inden- og udenlandske varer. Kravet i artikel 95 om ikke-forskelsbehandling er ifølge Domstolens opfattelse opfyldt, når blot de samme regler anvendes i forhold til indenlandske og importerede produkter.

e) En fortolkning som den, Kommissionen anlægger, ville indebære en kraftig udvidelse af området for artikel 95. Udgangspunktet i traktatens kapitel om fiskale bestemmelser er, at staterne har bevaret deres selvbestemmelse til at fastsætte deres afgifter og afgiftspolitik. Dette fremgår indirekte af traktatens artikel 99.

Det anførte om, at afgiftssystemet ikke må øve indflydelse på den økonomiske aktivitet, der udfoldes af producenter i andre medlemsstater, er for vidtgående; artikel 99 forudsætter, at der kan være en sådan indflydelse, som bør modvirkes ved en harmonisering.

I et tilfælde som det foreliggende, hvor den danske lovgivning ikke indeholder nogen diskrimination mod indførte varer, kan virkningerne af afgiftssystemet kun ændres ved harmonisering.

f) Den danske spiritusafgift er i realiteten en tillempet værdiafgift, som blot rent afgiftsteknisk er baseret på mængden af alkohol. Værdielementet er tilgodeset gennem den skete graduering af afgiftssatsen. At afgiftssystemet rent teknisk er bygget op som en mængdeafgift med to satser kan ikke i sig selv gøre den traktatstridig.

g) Det følger af Domstolens dom af 10. oktober 1978 *(Hansen)*, at artikel 95 ikke er til hinder for, at nationale beskatningsordninger indeholder forskellige satser for forskellige former for spiritus. Dommens ræsonnement må utvivlsomt også gælde for den særlige sats, der gælder i Danmark for akvavit; den særlige sats for akvavit kan ikke betegnes som en fritagelses- eller nedsættelsesordning, men er en ordning, hvis legitime mål er at skabe beskatningsmæssig ligestilling.

Ifølge den samme dom skal en national begunstigelsesordning uden forskel gælde også for spiritusprodukter fra andre medlemslande, som opfylder de samme betingelser,; den danske lov opfylder fuldt ud dette krav.

Dommen belyser virkningen af artikel 95. Dens formål er at forhindre forskelsbehandling af indførte produkter, ikke at sikre en generel afgiftsneutralitet.

Ved at hævde, at alle spiritusvarer er »lignende« og ved at fastholde, at alle »lignende« varer skal beskattes med samme sats, kommer Kommissionen nemlig til det absurde resultat, at den laveste nationale afgiftssats skal anvendes på alle produkter eller i hvert fald på alle importerede produkter, hvilket sidste ville indebære, at artikel 95 ikke blot sikrede importerede produkter ligestilling, men gav dem en positiv fortrinsstilling i forhold til lignende og selv identiske nationalt producerede varer. Kommissionens definition og anvendelse

af begrebet lignende varer er uforenelig med Domstolens retspraksis.

Om den påståede lighed mellem akvavit og anden spiritus

a) Modsat Kommissionens opfattelse må afgørelsen af, om to produkter skal betragtes som lignende, ske på grundlag af et materielt og ikke et formelt kriterium.

Ensartetheden må bedømmes fra tilfælde til tilfælde ud fra de faktiske forhold og under hensyn til almindelige omsætningssynspunkter. I Domstolens nyeste praksis er den materielle bedømmelse kommet i forgrunden, og det formelle kriterium — især placeringen i den fælles toldtarif — er reduceret til blot at være et — om end væsentligt — moment.

b) Det har ikke været hensigten i Bruxelles-nomenklaturen at tage hensyn til, om nærmere angivne varer ud fra forbrugernes synspunkt må betegnes som ens; den har kun taget hensyn til, om inddelingen var præcis og entydig. Den giver således ikke i sig selv nogen vejledning om, hvorvidt to varer i materiel henseende har den i artikel 95, stk. 1, omhandlede lighed.

Henvisningen i visse af Domstolens afgørelser til varernes position i den fælles toldtarif har i forbindelse med det materielle kriterium den funktion normalt at være en yderste grænse for, hvilke varer der kan anses for lignende. Det forhold, at to varer er placeret i hver sin fircifrede toldposition, er altså et væsentligt element til udelukkelse af, at disse varer vil kunne anses for lignende; derimod giver det forhold, at to varer er klassificeret inden for samme fircifrede toldposition, intet som helst grundlag for at antage, at de to varer opfylder samme behov og besidder samme egenskaber i forhold til forbrugerne.

End ikke opdelingen i underpositioner er i sig selv afgørende.

Særligt for så vidt angår spiritusprodukter, må det konstateres, at det forhold, at akvavit og anden spiritus henhører under position 22.09 i den fælles toldtarif, alene viser, at det ikke kan udelukkes, at disse varer er lignende i relation til artikel 95. Derimod kan det ikke på grund af varernes placering i samme position i toldtariffen fastslås eller blot sandsynliggøres, at de af denne grund opfylder betingelsen i Domstolens praksis om i relation til forbrugeren at have samme egenskaber og tjene samme behov.

c) Når det således må bero på en konkret afgørelse, om to produkter over for forbrugerne har ensartede egenskaber og tjener samme behov, må det bemærkes, at akvavit så godt som altid nydes til mad, medens dette ikke er tilfældet med hensyn til anden spiritus. Forbrugsvanerne er i denne forbindelse vigtige, idet der ikke findes nogen anden virkelig målestok for forbrugernes opfattelse af varerne.

37 % af det danske spiritusforbrug retter sig mod anden spiritus, og denne andel er stadig stigende; intet tyder således på, at afgiften virker afskrækkende på forbrugerne.

Selv om ændringer i afgiftsbelastningen af en vare nok må antages at påvirke forbruget af denne vare, behøver det ikke at påvirke forbruget af andre varer.

Danmark er praktisk talt det eneste land i Fællesskabet, hvor der drikkes akvavit, hvorfor der for denne vares vedkommende kan sættes lighedstegn mellem forbrugsvanerne i Fællesskabet og i Danmark.

d) Ved en »abstrakt« bedømmelse af varernes egenskaber er det afgørende kriterium for drikkelige spiritusprodukters vedkommende de typiske smagsegenskaber.

Det følger af Domstolens praksis, at det forhold, at varerne indeholder ethanol, ikke bevirker, at der er tale om lignende varer i relation til artikel 95, stk. 1; fremstillingsmåden og de anvendte råstoffer er ligeledes uden reel betydning. Det helt afgørende for, om forbrugerne står over for et valg mellem ensartede spiritusprodukter, er disse produkters typiske smagsegenskaber.

De forskellige spiritusprodukter har i Europa veldefinerede anvendelsesområder, som er dannet på grundlag af produkternes smagskvaliteter; deres særlige smagskvaliteter bestemmer deres typiske anvendelsesområder. For akvavittens vedkommende gælder det, at den fortrinsvis drikkes til mad.

Uafhængige forbrugsundersøgelser har vist, at akvavit har typiske egenskaber, der adskiller den fra anden spiritus, og som bevirker, at forbrugerne ikke finder, at akvavit kan erstattes af eller erstatte anden spiritus.

Den forskel i aromaen, som sondringen i sidste ende rent teknisk hviler på, afspejler en afgørende forskel i forbrugernes øjne mellem de forskellige varer.

Set i forhold til forbrugerne tjener akvavit og andre spiritusprodukter således ikke samme behov, og de har heller ikke samme egenskaber.

Om den påståede overtrædelse af artikel 95, stk. 2

For at en afgift kan anses for at være i strid med artikel 95, stk. 2, skal afgiften være pålagt varer fra andre medlemsstater, disse varer skal kunne substituere indenlandske varer, og afgiften skal indebære en beskyttelse for indenlandske varer eller produktioner. Ingen af disse tre betingelser er opfyldt i dette tilfælde.

a) Den danske produktion af anden spiritus end akvavit er ikke af så ubetydeligt omfang, at man kan anse anden spiritus for at være et produkt fra andre medlemsstater.

Når den danske produktion af anden spiritus end akvavit er mindre end importen, skyldes det bl.a., at indførelsen af det omtvistede afgiftssystem gjorde opretholdelsen af adskillige danske spiritusproduktioner urentable på grund af konkurrencen med den udenlandske spiritus.

b) Akvavit og anden spiritus befinder sig ikke i en virkelig konkurrencesituation.

Det afgørende kriterium må være, om der er en udpræget krydselasticitet mellem de omhandlede varer. Hvis en lille forøgelse af prisen på den ene medfører, at en stor del af efterspørgslen rettes med den anden, kan de siges at konkurrere. Der er imidlertid ikke fremlagt noget bevis for, at akvavit og anden spiritus konkurrerer i denne forstand.

c) Kommissionen har heller ikke på nogen vis ført bevis for, at afgiften på anden spiritus indeholder et beskyttelseselement i forhold til akvavit.

En ren værdibeskatning kan ikke anses for at indeholde nogen beskyttelse i forhold til udenlandske produkter.

Set i forhold til de forskellige produkters engrosværdi er akvavit ikke lavere beskattet end cognac, whisky eller anden spiritus.

V — Svar på de af Domstolen stillede spørgsmål samt bemærkninger hertil

I sin skriftlige besvarelse af de af Domstolen stillede spørgsmål har *Kommissionen* især fremhævet, at det egentlige problem er konkurrencen mellem spiritus fremstillet af vin og spiritus fremstillet af korn i betragtning af den væsentlige forskel i nævnte produkters fremstillingsomkostninger. Dette problem er af økonomisk art, og det bør, for så vidt det også måtte eksistere efter fjernelse af eventuelle fiskale hindringer, løses på fællesskabsplan i medfør af de interventionsmekanismer, der allerede indeholdes i bestemmelserne om den fælles markedsordning for vin.

Forslaget til direktiv om harmonisering af punktafgifterne på alkohol (JO C 43, 1972, s. 25) støttes på princippet om, at al spiritus er ensartet, og på kravet om at underlægge produkterne en afgiftsordning med en enhedssats pr. hektoliter ren alkohol. Forslaget til forordning om en fælles markedsordning for ethanol fremstillet af landbrugsprodukter og supplerende bestemmelser for visse produkter (JO C 43, 1972, s. 3 og EFT C 309, 1976, s. 2) indeholder foranstaltninger vedrørende fremstilling af alkohol og interventioner (prisudligning, tilbagetrækning fra markedet og salg til forbeholdte sektorer), foranstaltninger vedrørende alkoholholdige drikkevarer (støtte og udligningsafgifter), handelspolitiske foranstaltninger og almindelige bestemmelser. Alkohol og spiritusprodukter fremstillet på grundlag af vin er kun delvis omfattet af dette forslag, idet passende og fornødne interventionsforanstaltninger til støtte for priserne på disse produkter udtrykkeligt er truffet i fællesskabsreglerne om vin (Rådets forordning nr. 337/79 af 5. 2. 1979 om den fælles markedsordning for vin; EFT L 54, s. 1). Fællesskabet råder allerede nu over midler af økonomisk art til at løse det vigtigste problem, dvs. udligningen af de forskellige produktionsomkostninger for dels alkohol og spiritusprodukter på basis af vin, dels produkter på basis af andre landbrugsråvarer, navnlig korn. Disse mekanismer kan kun virke korrekt, såfremt de virker på et i afgiftsmæssig henseende neutralt marked. Det ville ikke være berettiget at lade afskaffelsen af afgiftsmæssige hindringer være afhængig af Rådets vedtagelse af det pågældende direktiv eller den pågældende forordning. Den forsinkede behandling af Kommissionens forslag skyldes for en stor del den interne situation i medlemsstaterne, som er opstået på grund af diskriminerende nationale afgifter, som indebærer en yderligere og på ingen måde berettiget beskyttelse af nationale produkter over for produkter fra de øvrige medlemsstater.

Forenelige med traktatens artikel 95 er dels afgifter, der pålægges indenlandske og importerede varer, der er af lignende art og/eller konkurrerer i den i artikel 95 omhandlede forstand, ikke alene med

samme sats, men efter samme retningslinjer, dels interne afgifter, som, selv om de medfører differentierede afgifter, for så vidt angår afgiftens beløb og sammensætning — til støtte for visse typer af indenlansk produktion — rammer importerede varer på en måde, der ikke medfører forskelsbehandling; dvs. ved at udvide den gunstigste afgiftsordning, der alene er forbeholdt nogle af de i den i artikel 95 anførte forstand lignende og/eller konkurrerende indenlandske produkter, til også at omfatte importerede varer. Det væsentligste element herved er den ubetingede overholdelse af princippet om afgiftsneutralitet i samhandelen inden for Fællesskabet. Denne opfattelse er i overensstemmelse med Domstolens praksis, især dommen i sag 148/77 *(Hansen).*

Den *danske regering* anfører i sine bemærkninger til Kommissions besvarelse af de af Domstolen stillede spørgsmål, at Kommissionen har forladt sin tidligere argumentation og nu finder, at artikel 95 alene indeholder et påbud om ikke-diskriminatorisk anvendelse af den nationale beskatningsordning på importerede produkter, men ikke stiller krav til beskatningsordningen i øvrigt. Kriterierne for en differentiering af afgiftssatserne for forskellige spiritusprodukter er alene et politisk-økonomisk spørgsmål, idet medlemsstaterne har bevaret deres kompetence på dette område med forbehold af en harmonisering på fællesskabsplan.

Kravet om ikke-diskrimination indebærer ikke, at den gunstigste nationale særordning skal udstrækkes til at gælde alle importerede varer.

VI — Mundtlige forhandlinger

Kommissionen, repræsenteret af Johannes Føns Buhl, bistået af ekspeditionssekretær Maurel fra generaldirektoratet for landbrug, direktoratet for »vin, alkohol og deraf afledte varer«, som sagkyndig, og den *danske regering,* repræsenteret af Per Lachmann og advokat Georg Lett, har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Domstolen i retsmøderne den 9. og 10. oktober 1979.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 28. november 1979.

Præmisser

1 Ved en den 7. august 1978 indgivet stævning har Kommissionen i medfør af EØF-traktatens artikel 169 anlagt sag med påstand om, at det fastslås, at kongeriget Danmark ved en afgiftsmæssig forskelsbehandling af spiritus har undladt at opfylde de forpligtelser, som påhviler det i medfør af EØF-traktatens artikel 95.

2 Samtidig hermed har Kommissionen ved Domstolen anlagt sag mod Den franske Republik og Den italienske Republik vedrørende spørgsmål af samme art. Stævningerne i de tre sager indeholder en række generelle betragtninger, som viser, at de nævnte sager er dele af en samlet indsats til sikring af, at medlemsstaterne overholder de forpligtelser, traktaten pålægger dem på dette område. Det findes herefter hensigtsmæssigt indledningsvis at klarlægge visse principielle spørgsmål, der er fælles for de tre sager, vedrørende fortolkningen af artikel 95 under hensyntagen til spiritusmarkedets særlige forhold.

Vedrørende fortolkningen af artikel 95

3 Det bestemmes i artikel 95, stk. 1, at »ingen medlemsstat direkte eller indirekte [må] pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter af nogen art, som er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges lignende indenlandske varer.« I stk. 2 tilføjes: »Endvidere må ingen medlemsstat pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter, som indirekte vil kunne beskytte andre produkter«.

4 I traktatens system udgør system de anførte bestemmelser et supplement til reglerne om afskaffelse af told og afgifter med tilsvarende virkning. De har til formål at sikre varernes frie bevægelighed mellem medlemsstaterne på normale konkurrencevilkår gennem fjernelse af enhver form for beskyttelse som følge af interne afgifter, der virker diskriminerende over for varer fra andre medlemsstater. Som Kommissionen med rette har anført, skal artikel 95 sikre, at interne afgifter virker fuldstændig neutralt i forhold til konkurrencen mellem indenlandske og indførte varer.

5 Den grundlæggende regel på området er artikel 95, stk. 1, som bygger på en sammenligning mellem de afgiftsbyrder, der påhviler henholdsvis indenlandske varer og indførte varer, som kan betegnes som »lignende«. Som Domstolen havde lejlighed til at understrege i dommen *Hansen & Balle* af 10. oktober 1978 (sag 148/77, Sml., s. 1787), må der anlægges en vid fortolkning af denne bestemmelse, således at det bliver muligt at opfange enhver beskatningsmetode, som bryder ligebehandlingen af indenlandske og indførte varer; begrebet »lignende varer« bør altså undergives en tilstrækkelig smidig fortolkning. Domstolen har i dommen *Rewe* af 17. februar 1976

(sag 45/76, Sml., s. 181) udtalt, at varer, der »over for forbrugerne frembyder ensartede egenskaber og tjener samme behov« skal betragtes som lignende. Herefter bør anvendelsesområdet for artikel 95, stk. 1, fastlægges ikke efter et strengt identitetskriterium, men efter et beslægtetheds- og sammenlignelighedskriterium, set i forhold til anvendelsen.

6 Stk. 2 i artikel 95 har til formål herudover at opfange enhver form for indirekte afgiftsmæssig beskyttelse i tilfælde, hvor varer uden at være lignende i den i stk. 1 angivne betydning dog konkurrerer med nogle af importlandets varer, selv om dette sker delvist, indirekte eller potentielt. Domstolen har allerede påvist nogle af bestemmelsens aspekter i dommen *Fink-Frucht* af 4. april 1968 (sag 27/67, Sml. 1965-1968, s. 509; org.ref. Recueil, s. 327), hvori det udtales, at det for anvendelsen af artikel 95, stk. 2, er tilstrækkeligt, at den indførte vare konkurrerer med den beskyttede indenlandske produktion med hensyn til en eller flere økonomiske anvendelsesmuligheder, selv om den ikke er fuldstændig lignende på den måde, artikel 95, stk. 1, kræver.

7 Medens det i stk. 1 fastlagte bedømmelseskriterium består i en sammenligning mellem fiskale byrder, det være sig med hensyn til satsen, grundlaget for påligningen, eller andre omstændigheder ved anvendelsen, benytter man i stk. 2, under hensyn til de vanskeligheder, der er forbundet med at foretage en tilstrækkelig nøjagtig sammenligning mellem de pågældende varer, et mere omfattende kriterium, nemlig et internt afgiftssystems beskyttende karakter.

8 Parterne er uenige om, hvorledes kriteriet lignende, som er bestemmende for anvendelsesområdet for forbudet i artikel 95, stk. 1, skal anvendes på det foreliggende tilfælde. Ifølge Kommissionen er alle former for spiritus uanset de til fremstillingen anvendte råstoffer i besiddelse af ensartede egenskaber og dækker i det væsentlige samme behov hos forbrugerne. Spiritusprodukter som færdigvarer udgør herefter set fra forbrugerens synspunkt ét samlet marked, uanset de enkelte produkters særlige kendetegn og uanset forbrugsvanerne i Fællesskabets forskellige egne. Det skal bemærkes, at denne opfattelse genfindes i de forslag, Kommissionen har forelagt Rådet med henblik på gennemførelse af en fælles markedsordning for spiritus, som hviler på en afgift med en enhedssats for alle i betragtning kommende varer på grundlag af indholdet af ren alkohol.

9 De tre sagsøgte medlemsstaters regeringer har bestridt denne opfattelse. Efter deres mening kan der blandt de forskellige former for spiritus udsondres forskellige kategorier af produkter, som indbyrdes adskiller sig med hensyn til de anvendte råstoffer, typiske kendetegn eller forbrugsvanerne i medlemsstaterne.

10 Kommissionen har hertil anført, at vurderingen af alkoholholdige drikkevarers karakteristiske egenskaber på samme måde som forbrugsvanerne varierer efter tid og sted, og at sådanne faktorer ikke kan anvendes som bedømmelseskriterier for det samlede Fællesskab. Den har endvidere henledt opmærksomheden på faren for, at forbrugsvanerne fastlåses ved hjælp af medlemsstaternes afgiftsmæssige inddelinger.

11 Domstolen skal til det anførte udtale følgende. Spørgsmålet om, hvorvidt artikel 95 finder anvendelse på de særlige nationale forhold, som er genstand for de af Kommissionen anlagte sager, må anskues ud fra den generelle situation på markedet for alkoholholdige drikkevarer i Fællesskabet. Herved må tre forhold tages i betragtning:

a) For det første må man ikke tabe af syne, at samtlige i betragtning kommende produkter, uanset det enkelte produkts særlige kendetegn, frembyder generelle fælles træk. De er alle fremstillet ved destillation; alle indeholder som det væsentligste kendetegn alkohol, egnet til indtagelse for mennesker, i en relativt høj koncentration. Heraf følger, at spiritusprodukter, inden for den større gruppe af alkoholholdige drikkevarer, udgør en identificerbar gruppe, forenet af fælles kendetegn.

b) Uanset disse fælles træk er det muligt inden for denne gruppe at skelne mellem produkter, som indbyrdes adskiller sig ved særlige, mere eller mindre udtalte kendetegn. Disse kan skyldes de anvendte råvarer, (i denne henseende kan man sondre mellem spiritus fremstillet af vin, af frugt, af korn samt af sukkerrør), fremstillingsmåden, eller tilsatte smagsstoffer. Disse individuelle kendetegn gør det muligt at definere typiske former for spiritus så nøjagtigt, at nogle af dem tilmed er beskyttet af oprindelsesbetegnelser.

c) Samtidig må det dog også tages i betragtning, at der blandt spiritusprodukterne ved siden af veldefinerede produkter, som anvendes til forholdsvis velafgrænsede formål, findes produkter med mindre udtalte kendetegn og med et mindre skarpt afgrænset anvendelsesområde. Her er for det første tale om talrige produkter fremstillet af såkaldt »neutral« alkohol, dvs. alkohol, som kan have enhver oprindelse, herunder melasse

og kartofler; disse produkters særpræg skyldes alene tilsatte aromastoffer med en mere eller mindre udtalt smag. For det andet må man være opmærksom på, at der tillige findes spiritusprodukter, som kan drikkes på mange forskellige måder, i ren tilstand, fortyndet eller i blandinger. Disse produkter vil således kunne optage konkurrencen med et større eller mindre antal alkoholholdige produkter med en mere begrænset anvendelse. De tre sager, Domstolen har fået forelagt er netop kendetegnet derved, at der i dem alle ved siden af veldefinerede spiritusprodukter forekommer et eller flere produkter med en lang række anvendelsesmuligheder.

12 Der kan drages to slutninger af denne analyse af spiritusmarkedet. For det første findes der blandt spiritusprodukter, set under ét, et ubestemt antal drikkevarer, som kan betegnes som »lignende varer« i den i artikel 95, stk. 1, angivne betydning, selv om dette konkret kan være vanskeligt at afgøre på grund af arten af de faktorer, som ligger til grund for sondringen, såsom smag og forbrugsvaner. For det andet har alle former for spiritus fælles træk, som er tilstrækkeligt fremtrædende til, at det kan antages, at der i alle tilfælde består et i hvert fald delvist eller potentielt konkurrenceforhold, også i de tilfælde, hvor det ikke er muligt at fastslå en tilstrækkelig grad af lighed blandt de pågældende varer. Det følger heraf, at det vil kunne komme på tale at anvende artikel 95, stk. 2, i tilfælde, hvor det er tvivlsomt eller bestridt, at bestemte former for spiritusprodukter ligner hinanden.

13 Det følger af det anførte, at artikel 95 i sin helhed kan finde anvendelse på alle de omhandlede varer uden forskel. Det er herefter tilstrækkeligt at undersøge, om en given national afgiftsordning virker diskriminerende eller eventuelt beskyttende, dvs. om der er forskel på satserne eller afgiftens nærmere udformning, og om denne forskel vil kunne begunstige en given indenlandsk produktion. Det er inden for denne ramme, de økonomiske relationer mellem de omhandlede varer samt de karakteristiske træk ved de afgiftssystemer, der er genstand for hver af de af Kommissionen anlagte sager, må undersøges.

14 Under sagerne har parterne med hensyn til sondringen mellem flere arter af spiritusprodukter påberåbt sig visse af Domstolens udtalelser i den ovenfor nævnte dom *Hansen & Balle,* som blev afsagt, medens nærværende sager verserede. Der er særligt blevet henvist til en udtalelse i dommen, hvori det hedder, at »under hensyn til, at de pågældende bestemmelser ikke er gjort ensartede eller blevet tilnærmet, forbyder fællesskabsretten på sit nuværende

udviklingstrin ikke, at medlemsstaterne indrømmer fiskale fordele i form af fritagelse for eller nedsættelse af afgift for bestemte former for spiritus eller bestemte producentgrupper« og at »sådanne fiskale fordele kan . . . tjene legitime økonomiske eller sociale formål, såsom anvendelsen af bestemte råstoffer i destillerierne, opretholdelse af produktionen af bestemte spiritusprodukter af høj kvalitet, eller opretholdelse af bestemte grupper virksomheder, såsom landbrugsdestillerier.«

15 Da nogle af de sagsøgte regeringer har påberåbt sig disse udtalelser med henblik på at godtgøre deres afgiftssystems retmæssighed, har Domstolen stillet Kommissionen spørgsmål vedrørende foreneligheden med fællesskabsretten af differentierede afgiftssatser for forskellige kategorier af alkoholholdige drikkevarer, samt om Kommissionens overvejelser i så henseende med hensyn til en harmonisering af afgiftsreglerne. Kommissionen har først bekræftet, at det er dens opfattelse, at alle former for spiritus ligner hinanden, samt at den har til hensigt at arbejde for, at der, i hvert fald i princippet, indføres en enhedssats i kommende fællesskabsforordninger, og den har herefter anført, at problemerne i forbindelse med anvendelsen af visse råstoffer, opretholdelsen af en produktion af høj kvalitet samt produktionsvirksomhedernes økonomiske struktur, hvilke forhold Domstolen har henvist til i den nævnte dom, bør løses ved produktionsstøtte og prisudligning producenterne imellem under hensyn til forskellen i priserne på de anvendte råstoffer. Den har fremhævet, at dette mål allerede er nået inden for den fælles markedsordning for vin, for så vidt angår spiritus fremstillet af vin. Ifølge Kommissionen kan sådanne bestemmelser sikre mulighederne på markedet for visse produkter, som indtager en ugunstig stilling på grund af produktionsomkostningerne, uden at det herved er nødvendigt at variere afgiftssatserne.

16 Domstolen skal til det anførte bemærke, at dens anerkendelse i dommen *Hansen & Balle* af, at visse afgiftsfritagelser eller -nedsættelser — under hensyn til fællesskabsrettens udviklingstrin — er retmæssige, er sket på betingelse af, at de medlemsstater, der udnytter disse muligheder, uden forskel lader begunstigelsen gælde også for indførte produkter, der befinder sig i samme situation. Det skal understreges, at retmæssigheden af denne fremgangsmåde er blevet anerkendt med særligt henblik på at gøre det muligt at opretholde produktionsformer eller virksomheder, som uden disse særlige afgiftsmæssige begunstigelser på grund af fremstillingsomkostningernes højde ikke længere ville være rentable. Udtalelserne i den nævnte dom kan derimod ikke opfattes således, at afgiftsmæssige sondringer af diskriminerende eller beskyttende art er tilladte.

Vedrørende de retsregler, der finder anvendelse, og sagens genstand

17 Ifølge § 2 i lovbekendtgørelse nr. 151 af 4. april 1978 om afgift af spiritus m.m., som indeholder de danske lovregler, der gælder på sagens tidspunkt, udgør afgiften:

1. for akvavit og snaps (disse to produkter sammenfattes herefter under betegnelsen »akvavit«, da ordene er synonyme) 167,50 DKR øre pr. liter af 100 % ethanolstyrke, og

2. for »andre varer«, 257,15 DKR pr. liter af 100 % ethanolstyrke.

18 Ifølge lovbekendtgørelsens § 3 omfattes en vare af § 2, stk. 1, nr. 1, hvis den »er fremstillet af neutral alkohol og tilsat vegetabilske aromastoffer«, og herudover »ikke har karakter af gin, vodka, genever, wacholder o. lign., likør, punch, bitter o.lign., anisspiritus eller rom, frugtbrændevin og andre varer, hvis typiske smagskarakter traditionelt fremkommer ved destillationen eller lagringen«.

19 Indledningsvis har den danske regering gennemgået forholdet mellem artikel 95, som Kommissionen støtter sin påstand på, og artikel 99 om harmonisering af afgiftslovgivningerne. Det er ifølge regeringens opfattelse et spørgsmål, om ikke denne harmonisering skal gå forud for anvendelsen af artikel 95. Da medlemsstaterne har bevaret deres beføjelse til selv at fastsætte deres afgifter og afgiftspolitik, må den indflydelse, en afgiftsordning måtte øve på fællesmarkedets normale funktion, fjernes ved en harmonisering af afgiftslovgivningerne i medfør af artikel 99. Kommissionen kan ikke vilkårligt vælge at søge at gennemtvinge en harmonisering under påberåbelse af artikel 95 i stedet for at følge den i artikel 99 foreskrevne fremgangsmåde.

20 Der kan ikke herske tvivl om, at de nationale afgiftsordningers forskelligartethed, navnlig forskellene mellem afgifternes højde, som er særligt markante med hensyn til beskatningen af spiritus, udgør en hindring for varernes frie bevægelighed og samhandelen mellem medlemsstaterne. Imidlertid kan det ikke antages, at gennemførelsen af det i artikel 99 foreskrevne harmoniseringsprogram skal være en forudsætning for at anvende artikel 95. Uanset arten af de mellem de nationale afgiftsordninger faktisk bestående forskelle opstiller artikel 95 et fundamentalt krav, som er direkte forbundet med

forbudet mod told og afgifter med tilsvarende virkning mellem medlemsstaterne, idet artiklen, også før nogen harmonisering har fundet sted, har til formål at fjerne enhver national afgiftsordning, som kan medføre forskelsbehandling til skade for indførte produkter eller indebære en beskyttelse af indenlandske produkter. Det fremgår således, at artikel 95 og artikel 99 har forskellige formål, idet den førstnævnte umiddelbart skal fjerne diskriminerende eller beskyttende afgiftsordninger, medens den sidstnævnte skal reducere de hindringer for samhandelen, som følger af forskellene mellem de nationale afgiftsordninger, selv når disse ikke anvendes på diskriminerende måde.

21 Dette argument må herefter forkastes, hvorefter sagen alene vil være at pådømme således, som Kommissionen har forelagt den, dvs. i forhold til artikel 95.

Vedrørende bedømmelsen af den anfægtede afgiftsordning

22 Kommissionen har anført, at der i henhold til den danske afgiftsordning sker forskelsbehandling over for spiritus indført fra de andre medlemsstater, idet størstedelen af den indenlandske produktion, som udgøres af akvavit, er omfattet af en lavere afgiftssats end den, der gælder for lignende eller konkurrerende spiritusprodukter indført fra de andre medlemsstater, bortset fra ubetydelige importerede mængder, som omfattes af lovens definition af akvavit.

23 Kommissionen har i denne forbindelse anført følgende tal, som den danske regering ikke har bestridt: I året 1977, der er valgt som reference, var af et samlet forbrug på 9 240 000 liter ren alkohol 5 787 000 liter omfattet af den laveste afgiftssats; af den sidstnævnte mængde fremstilledes 5 728 000 liter i Danmark, medens kun 59 000 liter indførtes, heraf ca. 34 000 liter fra Forbundsrepublikken Tyskland og resten fra tredjelande. Af anden spiritus, hvoraf forbruget, udtrykt i indholdet af ren alkohol, i 1977 var 3 452 000 liter, var 1 118 000 liter fremstillet i Danmark, medens 2 334 000 liter indførtes.

24 Ifølge Kommissionen beviser disse tal, at den laveste af afgiftssatserne næsten udelukkende er til fordel for en spiritustype, som udgør størstedelen af den indenlandske produktion, medens den højeste af afgiftssatserne omfatter alle andre former for spiritus, hvoriblandt hovedparten (dvs. ca. to tredjedele) er indførte produkter. Set under ét, virker denne afgiftsordning altså stærkt diskriminerende over for indførte spiritusprodukter. Som sådan er den således i strid med traktatens artikel 95, stk. 1, hvorefter en medlemsstat ikke må pålægge varer fra andre medlemsstater afgifter, som er højere end de afgifter, der pålægges lignende indenlandske varer. I tilfælde af, at det ikke tiltrædes, at akvavit og anden spiritus, som er omfattet af den danske lov, er sådanne, hinanden lignende produkter, gør Kommissionen gældende, at den afgiftsmæssige forskelsbehandling i henhold til denne lov i hvert fald indirekte vil kunne beskytte den indenlandske produktion af akvavit i den i artikel 95, stk. 2, angivne betydning.

25 Den danske regering har bestridt det af Kommissionen fremførte, hvorefter enhver form for alkoholholdige drikkevarer fremstillet ved destillation skal betragtes som »lignende« varer i den i artikel 95, stk. 1, anførte betydning. Den gør gældende, at traktaten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne i afgiftsmæssig henseende sondrer mellem forskellige former for spiritus med hver sin afgiftssats. I den allerede nævnte deom *Hansen & Balle* har Domstolen selv anerkendt, at medlemsstaterne i et vist omfang kan anvende forskellige satser for beskatningen af spiritus. Den danske regering anfører, at Danmark således er berettiget til at opretholde forskellige afgiftssatser på grundlag af de særlige kendetegn, som i henhold til den danske afgiftslovgivning er afgørende for, om produkterne er omfattet af den ene eller den anden af de to grupper. Den danske regering finder, at forbrugsvanerne er et egnet kriterium til udskillelse af akvavit i forhold til alle andre former for spiritus. Til støtte herfor har den fremlagt resultaterne af en række markedsundersøgelser, hvoraf det fremgår, at akvavit ifølge danske forbrugsvaner hovedsageligt indtages under måltider sammen med visse typiske retter, hvorfor akvavit ikke kan ligestilles med anden spiritus.

26 Den danske regering har endvidere henvist til det forhold, at der ikke i den anfægtede afgiftsordning på nogen måde sondres mellem indførte og indenlandske produkter. Produkterne afgiftsbelægges efter satsen for den kategori, de i henhold til loven er omfattet af, og uafhængigt af deres oprindelsessted. Således omfattes indført akvavit af samme afgiftssats som indenlandsk akvavit, ligesom anden indenlandsk spiritus falder ind under samme afgifts-

sats som indførte produkter. Produkternes markedsandel er uden betydning for bedømmelsen af lovens forenelighed med artikel 95. Det fremgår heraf, at der ikke ifølge den danske lov er nogen forbindelse mellem en vares grænsepassage og anvendelsen af en højere afgiftssats.

27 Den danske regering har yderligere anført, at spiritusprodukter tidligere var underkastet en kombineret afgiftsordning, som udover en mængdeafgift tillige omfattede en værdiafgift. Den afgift, som opkræves i henhold til de nugældende regler, er i realiteten blot en tillempet værdiafgift. Dette er baggrunden for, at akvavit på grund af den lave fremstillingspris omfattes af en lavere afgiftssats end de andre spiritusprodukter, hvis fremstillingspris er højere. Intet ville i øvrigt forhindre Danmark i at genindføre den tidligere ordning; dette ville betyde en nedgang i afgiften af akvavit, medens afgiften af spiritusprodukter, som er dyrere at fremstille, såsom cognac og whisky, ville blive forhøjet.

28 Vedrørende artikel 95, stk. 2, har den danske regering anført, at forbrugsalternativet i realiteten består mellem på den ene side øl og akvavit og på den anden side vin; mulighederne for, at akvavit og anden spiritus kan erstatte hinanden, er derimod ubetydelige. Det afgørende kriterium for anvendelsen af artikel 95, stk. 2, må være, om der er en udpræget krydselasticitet produkterne imellem, således at en lille forhøjelse i prisen på det ene produkt medfører, at en stor del af efterspørgslen rettes mod det andet produkt. Den danske regering henviser herved til de kriterier, Domstolen har anvendt ved afgrænsningen af det relevante marked, for så vidt angår traktatens konkurrenceregler. Kommissionen har på ingen måde ført bevis for nogen form for beskyttelsesvirkning, hvilket er betingelsen for at anvende artikel 95, stk. 2.

29 Den danske regering har i svarskriftet subsidiært nedlagt påstand om, at Danmark alene dømmes for overtrædelse af traktaten i det omfang, Domstolen måtte finde, at et eller flere spiritusprodukter har en sådan lighed med akvavit, at de i afgiftsmæssig henseende bør behandles på samme måde som akvavit, og har i øvrigt påstået frifindelse.

30 Blandt den danske regerings anbringender findes indledningsvis det anbringende at burde forkastes, at den omtvistede ordning blot er en ændret værdiafgiftsordning. Enhver afgiftsordning må i forhold til artikel 95 bedømmes, som den foreligger, og ikke på baggrund af en afgiftsordning,

som er gået forud for den, eller som muligvis kunne træde i stedet for den. Det må endvidere understreges, at den danske regerings opfattelse på dette punkt er selvmodsigende. Blandt de spiritusprodukter, som i medfør af § 3 i den danske lov er omfattet af den højeste afgiftssats, findes nemlig adskillige produkter, der, da de er fremstillet på grundlag af neutral alkohol, ligesom akvavit kan anses for billige spiritusprodukter. Under en værdiafgiftsordning ville de altså have samme afgiftsmæssige fordele som akvavit. Det forhold, at disse produkter i afgiftsmæssig henseende sidestilles med produkter, som er dyrere at fremstille, viser, at den nugældende afgiftsordning ikke har karakter af en værdiafgift.

31 Ved bedømmelsen af, om den danske afgiftsordning er forenelig med artikel 95, opstår det særlige problem, at den laveste sats i den danske lovgivning omfatter ét enkelt i loven nøje defineret produkt, med udelukkelse af alle andre former for spiritus. Det må således afgøres, om der foreligger en tilstrækkelig grad af lighed eller et konkurrenceforhold mellem ét bestemt produkt og et ubestemt antal produkter, hvoraf nogle er anført i loven, medens andre ikke er nærmere beskrevet.

32 I denne forbindelse bemærkes for det første, at der blandt de produkter, som er omfattet af den højeste afgiftssats, ved navns nævnelse er opregnet flere drikkevarer, som karaktermæssigt ligger nært op ad akvavit, idet de almindeligvis fremstilles på grundlag af neutral alkohol, og idet deres smagskarakter skyldes tilsatte aromastoffer. Det må antages, at det netop er på grund af, at disse produkter ligner akvavit, at de udtrykkeligt er opregnet blandt de spiritusprodukter, som omfattes af den højeste afgiftssats. For disse drikkevarers vedkommende kan der således ikke være tvivl om, at artikel 95, stk. 1, er overtrådt.

33 For så vidt angår hovedparten af de øvrige spiritusprodukter, som i henhold til den danske lovgivning er omfattet af den højeste afgiftssats, kan det ikke med sikkerhed afgøres, hvor mange der kan karakteriseres som »lignende« i forhold til akvavit i den i artikel 95, stk. 1, angivne betydning, og hvor mange, der uden at kunne karakteriseres som lignende, står i et sådant konkurrenceforhold til akvavit, at de kan træde i stedet for denne på den måde, som forudsættes i samme artikels stk. 2.

34 Domstolen finder det for afgørelsen af nærværende sag ufornødent at tage stilling til dette spørgsmål. Selv om der nemlig fortsat måtte bestå tvivl om, i hvilket omfang de talrige produkter, som i henhold til den danske lovgivning henregnes under den hårdest beskattede gruppe, kan antages at ligne akvavit

i den i artikel 95, stk. 1, angivne betydning, kan det ikke med føje bestrides, at samtlige disse drikkevarer — uden undtagelse — i hvert fald delvis konkurrerer med det i den danske lovgivning begunstigede produkt.

35 Som ovenfor anført, har de af den danske lov omfattede spiritusprodukter, da de er fremstillet ved destillation, så mange egenskaber fælles med akvavit, at de i hvert fald under visse omstændigheder udgør en valgmulighed for forbrugeren. Da disse drikkevarer er af meget varierende beskaffenhed, er de — alt efter omstændighederne — i stand til at konkurrere med akvavit. Det forhold, at de danske forbrugere foretrækker at drikke akvavit til visse typiske retter, udelukker ikke, at den tillige kan anvendes til andre formål, og at den således kan træde i stedet for et ubestemt antal spritusprodukter af anden art. Det kan herefter med føje antages, at i det omfang, de af den højeste afgiftssats omfattede spiritusprodukter ikke ligner akvavit i den i artikel 95, stk. 1, omhandlede betydning, konkurrerer de i hvert fald med denne på en måde, der er omfattet af artikel 95, stk. 2.

36 Selvstændigt bedømt indeholder den danske afgiftsordning umiskendelige diskriminerende eller beskyttende træk. Selv om der ikke ifølge ordningen formelt sondres med hensyn til produkternes oprindelse, er ordningen udformet på en sådan måde, at langt den største del af den indenlandske spiritusproduktion omfattes af den fordelagtigste afgiftskategori, medens så godt som samtlige indførte produkter henhører under den hårdest beskattede kategori. Disse karakteristiske træk ved ordningen ændres ikke af, at små mængder indført spiritus er omfattet af den laveste afgiftssats, og at omvendt en vis del af den indenlandske produktion henhører under den samme afgiftsmæssige kategori som indført spiritus. Det fremgår således, at afgiftsordningen er udformet på en sådan måde, at den i overvejende grad begunstiger en typisk indenlandsk produktion og i samme omfang er til ugunst for indførte spiritusprodukter.

37 Det findes herefter, at det i kongeriget Danmark gældende spiritusafgiftssystem, som det fremtræder senest ved lovbekendtgørelsen af 4. april 1978, er uforeneligt med kravene i traktatens artikel 95, uden at det herved er nødvendigt at sondre mellem denne bestemmelses første og andet stykke. Det følger heraf, at det vil være unødvendigt at tage stilling til den subsidiære påstand, som den danske regering har nedlagt i svarskriftet.

Vedrørende sagens omkostninger

38 I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, dømmes den part, der taber sagen, til at afholde sagens omkostninger.

39 Sagsøgte har tabt sagen og betaler derfor sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. **Ved den afgiftsmæssige forskelsbehandling af spiritus, som fremgår af lovbekendtgørelse nr. 151 af 4. april 1978, har kongeriget Danmark, for produkter indført fra andre medlemsstater, undladt at opfylde de forpligtelser, der påhviler det i medfør af EØF-traktatens artikel 95.**

2. **Kongeriget Danmark betaler sagens omkostninger.**

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. februar 1980.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident