FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 16. oktober 1986 *

Høje Domstol.

A — 1. Den sag, jeg i dag skal fremsætte forslag til afgørelse i, drejer sig om den afgift på friske og tørrede bananer samt bananmel, som blev indført i Italien ved lov nr. 986 af 9. oktober 1964, og som også den præjudicielle sag 193/85 drejer sig om.

2. Kommissionen er af den opfattelse, at opkrævningen af afgiften — for så vidt det drejer sig om varer fra de oversøiske franske departementer (som EØF-traktatens artikel 95 i henhold til dommen i sag 148/77 [1]. finder anvendelse på) — ikke er forenelig med artikel 95, stk. 1; da indenlandsk produceret frugt ikke er pålagt afgift, er der ifølge Kommissionen i det mindste tale om en tilsidesættelse af artikel 95, stk. 2. Spørgsmålet om, hvorvidt sidstnævnte bestemmelse finder anvendelse, afhænger ikke af, om de begunstigede indelandske varer må betragtes som lignende. Det er derimod tilstrækkeligt, at der i det mindste delvis, indirekte eller potentielt er tale om et konkurrenceforhold i relation til de nævnte varer. Ved skrivelse af oktober 1983 til den italienske udenrigsminister gjorde Kommissionen opmærksom på sit synspunkt og bad om en stillingtagen dertil.

3. Sagsøgte bestred ikke de af sagsøgeren fremførte omstændigheder, men bebudede i en telex af december 1983 fra Italiens faste repræsentation en ændring af den italienske afgiftsordning (med hensyn til afgifter på bananer fra de franske oversøiske departementer og AVS-staterne). Da den italienske regering heller ikke foretog sig yderligere på foranledning af Kommissionens begrundede udtalelse af december 1984, hvori Kommissionen krævede, at Italien traf de nødvendige foranstaltninger inden for en måned efter modtagelsen af den begrundede udtalelse, anlagde Kommissionen den 13. juni 1985 sag i henhold til EØF-traktatens artikel 169.

4. Kommissionen har nedlagt påstand om, at det statueres, at Den italienske Republik har undladt at opfylde sine forpligtelser efter EØF-traktatens artikel 95, idet den har indført og opretholdt en forbrugsafgift på friske og tørrede bananer samt på bananmel.

B — Hertil skal jeg fremsætte følgende bemærkninger:

1. 5. I den præjudicielle sag 193/85 rejstes — som jeg netop nævnte — det principielle spørgsmål, om den italienske afgift på bananer skal vurderes i relation til EØF-traktatens artikel 95 eller må betragtes som en afgift med tilsvarende virkning som told. Efter en afvejning af alle relevante hensyn og på baggrund af Domstolens praksis på området nåede jeg frem til, at det sidste nok måtte antages at være tilfældet. Nærværende sag, hvori den mundtlige forhandling fandt sted samme dag som i sag 193/85, gav ikke anledning til tvivl på det punkt.

6. Det betyder, at Kommissionens påstand efter min opfattelse ikke kan tages til følge. Da det på den anden side heller ikke uden videre kan fastslås, at der er tale om en tilsi-

* Oversat fra tysk.

1 — Dom af 10. oktober 1978 i sag 148/77, H. Hansen jun. & O. C. Balle GmbH & Co. mod Hauptzollamt Flensburg, Sml. s. 1787.

desættelse af bestemmelserne om afgifter med tilsvarende virkning som told — de har en anden rækkevidde — (under den administrative procedure var der jo hele tiden kun tale om en tilsidesættelse af artikel 95, og spørgsmålet om »afgifter med tilsvarende virkning som told« er heller ikke stiltiende bragt ind i sagen), kan jeg i første omgang kun foreslå, at Den italienske Republik frifindes for den af Kommissionen nedlagte påstand på grund af, at subsumptionen af den omtvistede italienske afgift er ukorrekt.

2. 7. På baggrund af de vanskelige afgrænsningsproblemer mellem interne afgifter i henhold til artikel 95 på den ene side og afgifter med tilsvarende virkning som told på den anden, vil jeg i dette forslag til afgørelse ikke lade det blive derved, men subsidiært også behandle spørgsmålet om, hvilken vurdering der skal anlægges, hvis Domstolen måtte finde, at det er EØF-traktatens artikel 95, der finder anvendelse.

8. *a)* I to indlæg har *Kommissionen* endnu en gang redegjort for, hvorfor der efter Kommissionens opfattelse er tale om en overtrædelse af artikel 95, når en afgift næsten udelukkende pålægges indførte frugter (bananer), mens på den anden side navnlig indenlandsk fremstillet frugt ikke er afgiftsbelagt. Efter Kommissionens opfattelse må artikel 95, stk. 1, finde anvendelse, idet bananer og anden indenlandsk fremstillet frugt efter de i Domstolens praksis anvendte definitioner må betragtes som »lignende«. Under alle omstændigheder må det supplerende stk. 2 i artikel 95 finde anvendelse, idet afgiftens beskyttende virkning over for indenlandsk produceret frugt er åbenbar.

9. Den *italienske regering* har under sagen for det første forsikret, at det må forventes, at de bebudede og allerede udarbejdede bestemmelser meget snart bliver vedtaget; en ændret retstilstand har imidlertid ikke kunnet tilvejebringes hurtigere, idet der måtte tages hensyn til andre berørte ministeriers synspunkter, og der desuden for nylig også fremkom ændringsforslag. Herudover har den italienske regering med hensyn til artikel 95, stk. 1, blot anført, at de i Domstolens praksis opstillede betingelser ikke er opfyldt. Således kan man ikke sige, at bananer og italienske frugter er lignende varer, idet de jo har helt forskellige egenskaber, ligesom man må anerkende, at bananer og anden frugt ikke skal dække de samme behov. For eksempel har den italienske regering påpeget, at pærer har et højere vandindhold, hvilket medfører, at de i modsætning til bananer er velegnede til at slukke tørsten. Regeringen har desuden hævdet, at bananer for mindre børn i det mindste i Italien anses for nærende og energirige, således at de kan supplere anden form for frugt.

10. *b)* Ser vi først på *artikel 95, stk. 1*, hvorefter:

»Ingen Medlemsstat må direkte eller indirekte pålægge varer fra andre Medlemsstater interne afgifter af nogen art, som er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges indenlandske varer«,

må man erindre sig, at bestemmelsen efter Domstolens praksis omfatter varer, som »over for forbrugerne frembyder ensartede egenskaber og tjener samme behov«, i hvilken henseende det er tillagt betydning, om de respektive varer kan placeres under samme position i den fælles toldtarif (jfr. dommen i sag 45/75 [2], Sml. 1976, på s. 194, præmis 12). I Domstolens praksis er det i den forbindelse desuden understreget (jfr. dommen i sag 170/78 [3], Sml. 1980, på s. 433, præmis 9), at stk. 1 i artikel 95 ve

2 — Dom af 17 februar 1976 i sag 45/75, Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH mod Hauptzollamt Landau (Pfalz), Sml. s. 181

3 — Dom af 27 februar 1980 i sag 170/78, Kommissionen mod Det forenede Kongerige, Storbritannien og Nordirland, Sml. s. 417

drører »i vidt omfang sammenlignelige [(varer]«, ligesom (jfr. dommen i sag 216/81 [4], Sml. 1982, på s. 2712, præmis 7), artikel 95, stk. 1, skal fortolkes bredt og begrebet lignende varer må fortolkes tilstrækkeligt smidigt, hvorved et sammenlignelighedskriterium, set i forhold til anvendelsen, er vigtigt.

11. Forsøger man herefter med disse kriterier som udgangspunkt at besvare det spørgsmål, om den italienske forbrugsafgift på bananer er omfattet af artikel 95, stk. 1, kan der næppe udledes noget af den omstændighed, at bananer er henført under toldposition 08.01 B, og at andre former for frugt, som Kommissionen tænker på i forbindelse med begrebet »lignende«, er henført under særlige toldpositioner (08.02: citrusfrugter; 08.03: figner; 08.04: druer; 08.06: æbler, pærer og kvæder; 08.07: stenfrugter såsom abrikoser, ferskener, kirsebær og blommer; 08.08: bær såsom jordbær). For efter Domstolens praksis er det siden også blevet klart, at der ikke på den måde kan hentes afgørende støtte med hensyn til begrebet lignende i henhold til EØF-traktatens artikel 95, stk. 1 (jfr. dommen i sag 169/78 [5], Sml. 1980, på s. 407, præmis 31).

12. Det må vel indrømmes, at man for så vidt angår bananer på den ene side og anden frugt på den anden ikke umiddelbart kan tale om en høj grad af sammenlignelighed. Bananer har — som den italienske regering har gjort opmærksom på — vel ikke fuldt ud de samme egenskaber og tjener ikke til at opfylde de samme behov, og visse egenskaber (smag, fugtighedsindhold) er bestemt ganske forskellige.

13. *c)* Imiderltid behøver vi i den forbindelse, det vil sige med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt artikel 95, *stk. 1*, faktisk finder anvendelse, lige så lidt som i andre sager at tage stilling hertil (jfr. f. eks. sag 168/78) [6], hvor dette spørgsmål også opstod. I den foreliggende sag kan vi jo tillige se på opsamlingsbestemmelsen i artikel 95, *stk. 2*; den er langt videre, og det kan hvad den angår ikke være særlig vanskeligt at nå til et resultat. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Endvidere må ingen Medlemsstat pålægge varer fra andre Medlemsstater interne afgifter, som indirekte vil kunne beskytte andre produkter.«

14. *aa)* Jeg skal pege på, at det med hensyn til den bestemmelse i Domstolens praksis er fastslået, at den finder anvendelse i tilfælde af en forskellig afgiftsbelastning af varer, som har et tilstrækkeligt antal egenskaber tilfælles, således at de i det mindste under visse omstændigheder udgør en valgmulighed for forbrugeren (jfr. dommen i sag 168/78, Sml. 1980, på s. 369, præmis 40); det er tilstrækkeligt, at den indførte vare konkurrerer med den beskyttede indenlandske produktion med hensyn til en eller flere økonomiske anvendelsesmuligheder, mens f. eks. smag og forbrugsvaner ikke fandtes at kunne komme i betragtning som sondringskriterium (dommen i sag 168/78, præmisserne 6 og 37 — sagen drejede sig som bekendt om spiritus).

15. Lige så vidtgående er dommen i sag 170/78 (Sml. 1980, på s. 434, præmis 14), hvor Domstolen fastslog, at det er tilstrækkeligt, at de pågældende varer i en vis ud-

4 — Dom af 15. juli 1982 i sag 216/81, Cogis (Compagnia generale interscambi) mod Amministrazione delle finanze dello Stato, Sml. s. 2701.

5 — Dom af 27. februar 1980 i sag 169/78, Kommissionen mod Den italienske Republik, Sml. s. 385.

6 — Dom af 27. februar 1980 i sag 168/78, Kommissionen mod Den franske Republik, Sml. s. 347.

strækning kan opfylde samme behov, hvorfor de må antages i nogen grad at kunne substituere hinanden (i dommen i sag 171/78[7], Sml. 1980, på s. 465, præmis 12, udtalte Domstolen, at der må bestå et i hvert fald delvist eller potentielt konkurrenceforhold). Og i dommen i sag 216/81 (Sml. 1982, på s. 2713, præmis 9) hedder det tilsvarende, at artikel 95, stk. 2, skal »opfange enhver form for indirekte protektionistisk beskatning i forbindelse med varer, som ikke kan anses for lignende i stykke 1's forstand, men som ikke desto mindre delvis, indirekte eller potentielt konkurrerer indbyrdes«.

16. Herefter er det ikke særlig forbavsende, at artikel 95, stk. 2, blev anvendt på tilfælde af forskellig beskatning af på den ene side akvavit og på den anden side andre spiritusprodukter; af whisky på den ene side og cognac på den anden; af spiritus fremstillet af korn og sukkerrør på den ene side og af vin og druekvas på den anden: og af vin på den ene side og øl på den anden.

17. *bb)* For mig at se er der ingen tvivl om (hvilket jeg allerede har antydet), at den nævnte bestemmelse — hvis afgiften på bananer ikke antages at være en afgift med tilsvarende virkning som told — også finder anvendelse i den foreliggende sag, der er kendetegnet ved, at der opkræves en høj afgift på i det væsentlige indførte bananer, mens indenlandsk produceret frugt ikke er afgiftsbelagt (hvorledes dette har indflydelse på priserne, har Kommissionen under den mundtlige forhandling klart påvist for så vidt angår to italienske frugtsorter). Reelt kan det vanskeligt bestrides — det tør man også sige som lægmand — at om ikke alle, så dog (hvilket efter Domstolens praksis er tilstrækkeligt) en række egenskaber for bananer og anden frugt er identiske eller lignende, og at man derfor må sige, at de pågældende varer i vidt omfang er lignende og for forbrugerne i bestemte tilfælde kan substituere hinanden.

18. Endvidere må man pege på det i henhold til dommen i sag 168/78 (præmis 41) afgørende spørgsmål, om en påtalt afgiftsordning er af *beskyttende karakter*, eller på, at Domstolen i dommen i sag 170/78 (Sml. 1980, på s. 438, præmis 24) lagde vægt på, om der var en *tendens til beskyttelse* ved en sammenligning mellem udviklingen i de anfægtede afgiftsordninger. I den foreliggende sag er det endvidere af interesse, at den høje afgift på bananer blev indført, da bananmonopolet i Italien blev ophævet. Det er også betegnende, hvad sagsøgeren i hovedsagen i sag 193/85 citerede fra en skrivelse fra Italiens faste repræsentation af 11. april 1972 vedrørende bananmonopolet, nemlig følgende: det drejer sig om en markedsordning, der skal tilgodese indenlandsk produktion af frugt, som konkurrerer med bananer (og mod hvilke den skal beskyttes), og videre: den derefter indførte ordning (altså formentlig forbrugsafgiften på bananer) har samme funktion.

19. Det er også ganske instruktivt, at den sagsøgte regering under sagen først og fremmest har forsikret, at den er indstillet på at ophæve afgiften på bananer fra de franske oversøiske departementer og AVS-staterne (under den mundtlige forhandling fremkom den med bemærkninger til den seneste udvikling på det punkt). For mig at se kan man heri kun se, at regeringen stiltiende anerkender sagsøgerens synspunkt som rigtigt.

7 — Dom af 27. februar 1980 i sag 171/78, Kommissionen mod kongeriget Danmark, Sml. s. 447.

20. Endelig er det dernæst åbenbart, at sagsøgtes synspunkt i den præjudicielle sag 193/85 — hvorefter artikel 95, stk. 2, ikke finder anvendelse, fordi afgiften på bananer ikke kun har til formål kun at beskytte italiensk frugt, men at beskytte tilsvarende produkter overalt i Fællesskabet — ikke er overbevisende. Bortset fra, at det er naturligt at antage, at den italienske lovgiver frem for alt ønsker at varetage italienske producenters interesser, må man være enig med Kommissionen i, at der i artikel 95, stk. 2, ikke særlig henvises til den indenlandske produktion, men til »andre produkter«. Det må også fremhæves, at en medlemsstat med hensyn til en bestående fælles markedsordning for frugt, hvori der indgår et bestemt beskyttelsessystem, naturligvis ikke frit kan indføre yderligere beskyttelsesordninger for enkelte frugtsorter, og efter omstændighederne under tilsidesættelse af hensynet til andre medlemsstater, som har en særlig interesse i varer, der konkurrerer med dem, der omfattes af den nationale beskyttelsesordning.

21. *cc)* Såfremt det antages, at artikel 95 finder anvendelse i sagen her, må man være enig med Kommissionen i, at der er tale om en tilsidesættelse af bestemmelsen, når der opkræves en afgift, som næsten udelukkende rammer indførte varer og kun en ganske ubetydelig del af den indenlandske produktion, mens andre indenlandske varer, som konkurrerer med den nævnte vare, ikke er afgiftsbelagt.

C — 22. Da jeg imidlertid som nævnt er af den bestemte opfattelse, at sagsøgeren burde have subsumeret den omtvistede afgiftsordning under bestemmelserne om opkrævning af afgifter med tilsvarende virkning som told, kan jeg kun foreslå, at sagsøgte frifindes for den af sagsøgeren nedlagte påstand, der støttes på EØF-traktatens artikel 95, og at sagsøgeren, Kommissionen, pålægges at betale sagens omkostninger.