CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 16 oktober 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — 1. De zaak waarin ik thans concludeer, betreft eveneens de bij wet nr. 986 van 9 oktober 1964 in Italië ingestelde belasting op verse en gedroogde bananen en op bananenmeel, bekend uit prejudiciële zaak nr. 193/85.

2. Volgens de Commissie is het heffen van deze belasting — voor zover het gaat om produkten uit de Franse overzeese departementen (waarop volgens het arrest in zaak 148/77 [1] artikel 95 EEG-Verdrag van toepassing is) — niet verenigbaar met artikel 95, eerste alinea; aangezien op inheems fruit geen specifieke belasting wordt geheven, zou op zijn minst artikel 95, tweede alinea, zijn geschonden. Voor de toepassing van deze bepaling wordt niet vereist, dat de begunstigde inheemse produkten gelijksoortig zijn. Het is voldoende dat zij, op zijn minst gedeeltelijk, indirect of potentieel, met die produkten in een concurrentieverhouding staan. In een in oktober 1983 aan de Italiaanse minister van Buitenlandse zaken gestuurde brief wees de Commissie daarop en verzocht zij de Italiaanse regering om haar standpunt dienaangaande.

3. Verweerster betwistte de door verzoekster aangevoerde feiten niet, doch kondigde bij telexbericht van de Permanente vertegenwoordiging van Italië van december 1983 aan, dat de Italiaanse belastingregeling zou worden gewijzigd (betreffende de belasting op bananen uit de Franse overzeese departementen en de ACS-staten). Omdat zij geen verdere reactie ontving, ook niet op haar met redenen omkleed advies van december 1984, waarin zij had gevraagd binnen één maand na kennisgeving de nodige maatregelen vast te stellen, heeft de Commissie op 13 juni 1985 beroep krachtens artikel 169 EEG-Verdrag ingesteld.

4. De Commissie verzoekt het Hof vast te stellen, dat de Italiaanse Republiek, door een verbruiksbelasting op verse en gedroogde bananen en op bananenmeel in te stellen en te handhaven, de krachtens artikel 95 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

B — Daaromtrent wil ik het volgende opmerken:

1. 5. In de prejudiciële zaak 193/85 kwam — zoals gezegd — de fundamentele vraag aan de orde, of de Italiaanse belasting op bananen aan artikel 95 EEG-Verdrag moet worden getoetst, dan wel als een heffing van gelijke werking als een douanerecht is aan te merken. Gezien de feiten en gelet op de ter zake dienende rechtspraak, ben ik tot de conclusie gekomen, dat dit laatste het geval is. De onderhavige procedure, die op dezelfde dag als zaak 193/85 mondeling is behandeld, bevat niets dat deze opvatting aan het wankelen zou kunnen brengen.

6. Dat betekent dat de Commissie mijns inziens niet kan worden gevolgd. Daar ook niet zonder meer een inbreuk op de bepalingen betreffende de heffingen van gelijke

* Vertaald uit het Duits.

1 — Arrest van 10 oktober 1978, zaak 148/77, Hansen, Jurispr. 1978, blz. 1787.

werking als douanerechten — die een andere strekking hebben — kan worden vastgesteld (in de precontentieuze procedure ging het immers uitsluitend over schending van artikel 95 en is het thema „heffingen van gelijke werking als douanerechten" zelfs niet impliciet aan de orde gesteld), kan ik het Hof in de eerste plaats slechts in overweging geven, het verzoek van de Commissie af te wijzen wegens onjuiste kwalificatie van de omstreden Italiaanse belasting.

2. 7. Gezien de delicate problemen die de afgrenzing tussen binnenlandse belastingen in de zin van artikel 95 en heffingen van gelijke werking als douanerechten doet rijzen, zal ik het daar evenwel niet bij laten, doch subsidiair onderzoeken welke de conclusie zou zijn, indien artikel 95 EEG-Verdrag in een dergelijk geval van toepassing zou worden geacht.

8. *a)* In twee memories heeft de *Commissie* het Hof nogmaals uiteengezet, waarom een belasting die nagenoeg uitsluitend ingevoerde vruchten (bananen) treft terwijl voornamelijk in eigen land geproduceerd fruit niet wordt belast, haars inziens in strijd is met artikel 95. Volgens haar is in dat geval artikel 95, eerste alinea, van toepassing, omdat bananen en ander inheems fruit volgens de in de rechtspraak van het Hof gebruikte definitie als „gelijksoortig" moeten worden aangemerkt. In ieder geval zou subsidiair artikel 95, tweede alinea, ter zake dienend zijn, aangezien de heffing kennelijk is ingesteld om inheems fruit te beschermen.

9. De *Italiaanse regering* heeft tijdens de procedure in de eerste plaats verzekerd dat de aangekondigde en reeds uitgewerkte maatregelen weldra zouden worden vastgesteld; een snellere wijziging van de betrokken rechtsregels ware echter niet mogelijk, omdat rekening moest worden gehouden met de opmerkingen van andere belanghebbende ministeries, en bovendien recentelijk ook nog wijzigingsvoorstellen waren ingediend. Verder heeft zij met betrekking tot artikel 95, eerste alinea, enkel aangevoerd, dat niet is voldaan aan de in de rechtspraak gestelde voorwaarden. Volgens haar zijn bananen en inheems Italiaans fruit in feite niet gelijksoortig doch vertonen zij zeer uiteenlopende eigenschappen; bovendien moet worden toegegeven, dat bananen en ander fruit kennelijk niet zijn bestemd om aan vergelijkbare behoeften te voldoen. Daartoe wijst zij onder meer op het hogere watergehalte van peren, waardoor deze dorstlessend zijn, wat niet van bananen kan worden gezegd, en merkt zij op dat bananen — althans op de Italiaanse markt — als een voedzaam en energierijk voedsel voor kleine kinderen worden beschouwd, zodat zij ter aanvulling van ander fruit worden gebruikt.

10. *b)* Met betrekking tot artikel 95, eerste alinea, dat luidt als volgt:

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

zij er vooreerst aan herinnerd dat volgens de rechtspraak onder deze bepaling vallen, produkten die „uit verbruikersoogpunt soortgelijke eigenschappen vertonen en aan dezelfde behoeften voldoen", en dat het in zoverre van veel belang kan zijn of zij in dezelfde post van het gemeenschappelijk douanetarief zijn ondergebracht (arrest in zaak 45/75 [2]). In de rechtspraak van het Hof werd daarbij tevens beklemtoond, dat het in de eerste alinea van artikel 95 gaat om „goeddeels vergelijkbare produkten" (arrest in zaak 170/78 [3]), en dat artikel 95,

2 — Arrest van 17 februari 1976, zaak 45/75, Rewe, Jurispr. 1976, blz. 181, r. o. 12.

3 — Arrest van 27 februari 1980, zaak 170/78, Commissie/Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1980, blz. 417, r. o. 9.

eerste alinea, ruim en het begrip „gelijksoortige" produkten met voldoende soepelheid moet worden uitgelegd, waarbij het criterium van het vergelijkbare gebruik als maatstaf moet worden gehanteerd (arrest in zaak 216/81 [4]).

11. Zoekt men vervolgens aan de hand van deze criteria een antwoord op de vraag of de Italiaanse verbruiksbelasting op bananen onder artikel 95, eerste alinea, valt, dan kan daaromtrent weinig of niets worden afgeleid uit het feit, dat bananen onder tariefpost 08.01 B vallen, terwijl de andere vruchten die de Commissie in verband met het begrip „gelijksoortigheid" voor ogen heeft, onder specifieke tariefposten vallen (08.02: citrusvruchten; 08.03: vijgen; 08.04: druiven; 08.06: appelen, peren en kweekperen; 08.07: steenfruit, zoals abrikozen, perziken, kersen en pruimen; 08.08: bessen en aardbeien). Immers, de rechtspraak van het Hof heeft inmiddels duidelijk gemaakt, dat op die manier geen beslissende aanwijzingen voor de beoordeling van het gelijksoortigheidscriterium van artikel 95, eerste alinea, EEG-Verdrag kunnen worden gevonden (arrest in zaak 169/78 [5]).

12. Toegegeven zij evenwel, dat niet zonder meer van een verregaande gelijksoortigheid tussen bananen en andere vruchten kan worden gesproken. Zoals de Italiaanse regering heeft aangetoond, hebben zij niet geheel en al dezelfde eigenschappen en voldoen zij niet aan dezelfde behoeften; sommige eigenschappen (smaak, vochtigheidsgehalte) zijn zelfs totaal verschillend.

13. *c)* Op de vraag of artikel 95, *eerste alinea*, inderdaad van toepassing is, behoeft hier echter geen definitief antwoord te worden gegeven, evenmin als in andere zaken (bij voorbeeld zaak 168/78 [6]) waar die vraag ook aan de orde kwam. Ook in het onderhavige geval kan immers een beroep worden gedaan op de aanvullende, aanzienlijk verder reikende bepalingen van artikel 95, *tweede alinea*, waaromtrent zonder noemenswaardige moeilijkheden kan worden geconcludeerd. Artikel 95, tweede alinea, luidt als volgt:

„Bovendien heffen de Lid-Staten op de produkten van de overige Lid-Staten geen zodanige binnenlandse belastingen, dat daardoor andere produkties zijdelings worden beschermd."

14. *aa)* Ik moge eraan herinneren dat volgens de rechtspraak van het Hof deze bepaling van toepassing is in geval van gedifferentieerde belasting van produkten die voldoende eigenschappen gemeen hebben om de verbruiker, althans in sommige omstandigheden, een alternatief te bieden (arrest in zaak 168/78, reeds aangehaald, r. o. 40); het is voldoende, dat het geïmporteerde produkt op grond van een of meer economische toepassingen concurreert met de nationale produktie, daar waar bijvoorbeeld smaak en drinkgewoonten niet als onderscheidingscriterium in aanmerking kunnen komen (arrest in zaak 168/78, reeds aangehaald, r. o. 6 en 37; daar ging het, zoals bekend, over gedistilleerd).

15. In het arrest in zaak 170/78 (reeds aangehaald, r. o. 14) werd met zoveel woorden verklaard, dat het voldoende is dat de betrokken produkten tot op zekere hoogte

4 — Arrest van 15 juli 1982, zaak 216/81, Cogis, Jurispr. 1982, blz. 2701, r. o. 7.

5 — Arrest van 27 februari 1980, zaak 169/78, Commissie/Italië, Jurispr. 1980, blz. 385, r. o. 31.

6 — Arrest van 27 februari 1980, zaak 168/78, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1980, blz. 347.

aan dezelfde behoeften kunnen voldoen, om te erkennen dat er tussen hen een substitueerbaarheid bestaat (volgens het arrest in zaak 171/78[7] moet er althans een gedeeltelijke of potentiële concurrentieverhouding bestaan). Verder wordt in het arrest in zaak 216/81 (reeds aangehaald, r. o. 9) dienovereenkomstig overwogen, dat artikel 95, tweede alinea, zich richt „tegen elke vorm van zijdelings fiscaal protectionisme met betrekking tot produkten die, hoewel niet gelijksoortig in de zin van de eerste alinea, toch gedeeltelijk, indirect of potentieel met elkaar concurreren".

16. Het wekt dan ook geen verwondering dat artikel 95, tweede alinea, is toegepast op gevallen van gedifferentieerde belasting op aquavit en ander gedistilleerd, op whisky en cognac, op gedistilleerd op basis van graan en suikerriet en gedistilleerd op basis van wijn en droesem, alsook op wijn en bier.

17. *bb*) Mijns inziens lijdt het, zoals ik al suggereerde, geen twijfel dat, in geval men de belasting op bananen niet als een heffing van gelijke werking als een douanerecht beschouwt, artikel 95, tweede alinea, ook van toepassing is in het onderhavige geval, dat wordt gekenmerkt door een hoge belasting op — hoofdzakelijk ingevoerde — bananen, terwijl inheems fruit niet wordt belast (welke gevolgen dit heeft voor de prijzen, is door de Commissie ter terechtzitting duidelijk aangetoond met betrekking tot twee Italiaanse fruitsoorten). Het valt inderdaad moeilijk te ontkennen — ook een leek kan dat vaststellen — dat de eigenschappen van bananen en ander fruit, zij het niet alle, maar een groot deel ervan (wat volgens de rechtspraak van het Hof volstaat), identiek of gelijksoortig zijn en dat bijgevolg kan worden gezegd, dat zij qua gebruik in grote mate vergelijkbaar en uit verbruikersoogpunt in bepaalde gevallen substitueerbaar zijn.

18. Voorts zij eraan herinnerd dat volgens het arrest in zaak 168/78 (r. o. 41) de vraag naar het *protectionistische karakter* van de gewraakte belastingregeling van doorslaggevend belang was, en dat in het arrest in zaak 170/78 (r. o. 24) een *protectionistische tendens* werd vastgesteld aan de hand van een vergelijking van de ontwikkeling van de betrokken belastingregelingen. Voor de onderhavige zaak is vooral van belang, dat de aanzienlijke belasting op bananen is ingevoerd toen het bananenmonopolie in Italië werd afgeschaft. Tekenend is ook het citaat van verzoekster in het hoofdgeding in zaak 193/85 uit de nota van de Permanente vertegenwoordiging van Italië van 11 april 1972 over dit bananenmonopolie, namelijk: het ging om een marktordening in het belang van de door bananen beconcurreerde (en daartegen te beschermen) inheemse fruitproduktie; en ook: de latere regeling (dus de verbruiksbelasting op bananen) heeft dezelfde strekking.

19. Zeer leerzaam lijkt eveneens dat verweerster in de eerste plaats heeft verklaard, dat zij van plan was de belasting op bananen uit de Franse overzeese departementen en uit de ACS-staten af te schaffen (ter terechtzitting heeft zij de laatste stand van zaken meegedeeld). Mijns inziens is dat niets anders dan een stilzwijgende bekentenis, dat de Commissie het bij het rechte eind heeft.

7 — Arrest van 27 februari 1980, zaak 171/78, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1980, blz. 447, r. o. 12.

20. Ten slotte is het duidelijk dat het argument van verweerster in de prejudiciële zaak 193/85 — artikel 95, tweede alinea, is niet van toepassing omdat de heffing op bananen niet alleen het Italiaanse fruit, maar alle dergelijke produkten in de Gemeenschap beoogt te beschermen — niet kan slagen. Afgezien daarvan, dat natuurlijk moet worden aangenomen dat het de Italiaanse wetgever in de eerste plaats om de belangen van de Italiaanse producenten was te doen, dient er, samen met de Commissie op te worden gewezen, dat artikel 95, tweede alinea, niet specifiek over inheemse produkties spreekt, maar over „andere produkties". Verder moet worden beklemtoond dat nu er voor fruit een gemeenschappelijke marktordening met een bepaalde beschermingsregeling bestaat, het de Lid-Staten niet vrijstaat voor bepaalde fruitsoorten bijkomende beschermingsmaatregelen te treffen, en zulks bij wijle met miskenning van de belangen van andere Lid-Staten die een bijzonder belang hebben bij de door de nationale beschermingsregeling getroffen concurrerende produkten.

21. *cc*) Gaat men ervan uit dat artikel 95 in het onderhavige geval van toepassing is, dan moet worden aangenomen dat de Commissie op goede gronden stelt dat met deze bepaling in strijd is een belasting die voornamelijk ingevoerde en slechts in zeer geringe mate inheemse produkten treft, terwijl andere inheemse produkten die daarmee in een concurrentieverhouding staan, helemaal niet worden belast.

C — 22. Aangezien ik evenwel — zoals gezegd — in de eerste plaats van oordeel ben dat de Commissie de omstreden belastingregeling aan de bepalingen betreffende de heffingen van gelijke werking als douanerechten had moeten toetsen, kan ik het Hof uiteindelijk slechts in overweging geven, het op artikel 95 EEG-Verdrag gebaseerde beroep van verzoekster ongegrond te verklaren en deze laatste te verwijzen in de kosten van het geding.