2. Spørgsmålet om sagens omkostninger udsættes.

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

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 28. NOVEMBER 1979 [1]

Høje Ret.

I den foreliggende traktatbrudsag påstår Kommissionen, at Det forenede kongerige Storbritannien og Nordirland har overtrådt EØF-traktatens artikel 95, stk. 2, ved at opkræve en højere forbrugsafgift for vin end for øl.

Artiklerne 32 og 38 i tiltrædelsesakten bestemmer, at indførselstold og finanstold mellem Fællesskabet i dets oprindelige udstrækning og de nye medlemsstater afskaffes gradvis i perioden fra 1. april 1973 til 1. juli 1977. Ifølge tiltrædelsesaktens artikel 38, stk. 2, bevarer de nye medlemsstater adgangen til at erstatte finanstold eller det fiskale element af en sådan told med en intern afgift, der er i overensstemmelse med bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 95. I medfør af tiltrædelsesaktens artikel 38, stk. 3, kan Kommissionen, dersom den finder, at det volder en ny medlemsstat alvorlige vanskeligheder at erstatte en finanstold eller det fiskale element i en sådan told, efter anmodning bemyndige denne stat til at opretholde tolden eller det fiskale element på betingelse af, at de afskaffes senest 1. januar 1976.

I henhold til denne bestemmelse bemyndigede Kommissionen ved beslutning 73/199/EØF af 27. februar 1973 (EFT L 197 af 17. 7. 1973, s. 7) Det forenede Kongerige til bl.a. indtil den 1. januar 1976, at opkræve et beskyttelseselement på indtil 0,25 UKL og et fiskalt element på 1,4875 UKL pr. gallon let vin.

1 — Oversat fra tysk.

Udviklingen i told og forbrugsafgifter af vin i Det forenede Kongerige, der som bekendt ikke selv har nogen nævneværdig produktion, kan herefter beskrives således, idet der ses bort fra andre skatter: På tiltrædelsestidspunktet opkrævedes kun told, bestående af et beskyttelseselement og et fiskalt element på 1,6125 UKL pr. gallon, men ingen forbrugsafgifter. Denne told hævedes i tidsrummet indtil 1. januar 1976 til 2,675 UKL pr. gallon. Fra den 1. januar 1976 sænkedes tolden til 0,025 UKL pr. gallon, og samtidig indførtes en forbrugsafgift på 2,625 UKL pr. gallon, hvilket medførte en samlet afgiftsbelastning på 2,65 UKL pr. gallon. Kort efter, den 7. april 1976, hævedes forbrugsafgiften under bibeholdelse af tolden til 2,955 UKL pr. gallon og fra den 1. januar 1977 endnu engang til 3,25 UKL pr. gallon. Den 1. juli 1977 afskaffedes tolden i medfør af tiltrædelsesaktens artikel 36, og der opkrævedes nu udelukkende en forbrugsafgift på 3,25 UKL pr. gallon.

Det i Det forenede Kongerige bryggede øl beskattes derimod, før gæringen, i forhold til ølurternes vægtfylde. For en gallon med en vægtfylde på 1,038 — hvilket er gennemsnittet for det i Det forenede Kongerige konsumerede øl — svaredes der på tiltrædelsestidspunktet en afgift på 0,3858 UKL. Den 7. april 1976 udgjorde denne afgift 0,557 UKL og den 1. juli 1977 0,613 UKL pr. gallon.

I overensstemmelse med EØF-traktatens artikel 169, stk. 1, meddelte Kommissionen ved skrivelse af 14. juli 1976 Det forenede Kongeriges regering, at øl efter Kommissionens opfattelse indirekte beskyttedes af den store forskel mellem forbrugsafgiften på det indenlandske øl og afgiften på vin, som overvejende indføres fra andre medlemsstater, hvorfor EØF-traktatens artikel 95, stk. 2, var overtrådt. I sit svar af 6. oktober 1976 bestred Det forenede Kongeriges regering, at der skulle foreligge en relevant sammenhæng mellem øl- og vinmarkedet og betvivlede samtidig, at afgiften påvirkede de pågældende produkters detailhandelspris, hvilket Kommissionen havde gjort gældende.

Derpå fremsatte Kommissionen i medfør af EØF-traktatens artikel 169 den 8. november 1977 en begrundet udtalelse over for Det forenede Kongerige. Den konstaterede heri, at forbrugsafgiften beregnet på grundlag af volumen af øl, hvori ølurterne har en oprindelig vægtfylde på 1,03771 — hvilket var det nøjagtige gennemsnit for ølforbruget i Det forenede Kongerige i 1975 og 1976 — beløb sig til 0,6084 UKL pr. gallon, medens der af vin opkrævedes 3,25 UKL pr. gallon. Beregnet på grundlag af alkoholindholdet androg afgiften af tilsvarende øl med et alkoholindhold på 3 % 0,2028 UKL pr. gallon i forhold til 0,2955 UKL pr. gallon let vin med et alkoholindhold på 11 rumfangsprocent. Forbrugsafgiften for øl udgjorde i forhold til detailprisen under 25 % i gennemsnit, medens afgifterne på de mest solgte vine udgjorde 35 % af detailhandelsprisen. Da disse tal viste, at Det forenede Kongerige beskyttede indenlandsk øl over for indført vin, forelå der en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 95, stk. 2, som skulle bringes til ophør inden for en frist af en måned.

Da Det forenede Kongerige ikke havde reageret inden for denne frist, indbragte Kommissionen den 7. august 1978 sagen for Domstolen med påstand om, at

Domstolen statuerer, at Det forenede kongerige Storbritannien og Nordirland har overtrådt EØF-traktatens artikel 95 ved at undlade at ophæve eller ændre de omtvistede bestemmelser om forbrugsafgifter på vin, og at Det forenede Kongerige tilpligtes at betale sagens omkostninger. Det forenede Kongerige har nedlagt påstand om frifindelse og om, at sagsøgeren pålægges at betale sagens omkostninger. Den italienske Republik er indtrådt i sagen til støtte for Kommissionen.

Til forskel fra sagerne 168/78, 169/78, 171/78 og 55/79, i hvilke sager jeg netop har fremsat forslag til afgørelse, støttes denne sag ikke på EØF-traktatens artikel 95, stk. 1, men kun på dennes stk. 2. Som vi har set i de nævnte sager, indeholder stk. 1 i første række et påbud om ligebehandling, medens stk. 2 allerede ifølge sin ordlyd tager sigte på afgifter for indførte varer, som er egnede til at have protektionistisk virkning, idet bestemmelsen forbyder medlemsstaterne at pålægge varer fra andre medlemsstater afgifter, som indirekte vil kunne beskytte andre produkter. Spørgsmålet om, hvornår der opstår en beskyttelse af et indenlandsk produkt ved en afgift på et indført produkt, afhænger af, hvorvidt disse to produkter konkurrerer, om det ene altså kan erstatte det andet. Et sådant substitutionsforhold foreligger ifølge Domstolens dom i sag 27/67 *(firma Fink-Frucht GmbH* mod *Hauptzollamt München-Landsberger-Strasse,* dom af 4. 4. 1968, Sml. 1965-1968, s. 509; org.ref. Recueil 1968, s. 333), når det indenlandske produkt står i et konkurrenceforhold til den indførte vare »med hensyn til én eller flere økonomiske anvendelsesmuligheder ..., uden dog at være lignende i den i artikel 95, stk. 1, omhandlede betydning«. Af hensyn til retssikkerheden må det dog kræves, »at de omhandlede økonomiske forhold ikke blot er af tilfældig karakter, men at der er tale om varige og typiske omstændigheder«.

Som jeg også allerede har påvist, adskiller stk. 1 og stk. 2 i EØF-traktatens artikel 95 sig ikke kun med hensyn til de opstillede betingelser, men også med hensyn til deres virkninger. Lighedsgrundsætningen i stk. 1 finder nemlig allerede anvendelse, når der foreligger en forskelsbehandling med hensyn til afgifternes størrelse, medens det i stk. 2 yderligere kræves, at forskelsbehandlingen medfører en beskyttelsesvirkning. Det er ikke uden videre givet, at der foreligger en sådan beskyttelsesvirkning, når den indførte vare afgiftsbelastes mere end den substituerbare vare, idet en højere beskatning på grund af substitutionsvarernes omkostnings- og prisforskelle ikke ubetinget vil påvirke markedet. Dette er i overensstemmelse med Domstolens praksis, idet denne i den allerede nævnte dom i sag 27/67 *(Fink-Frucht)* udtalte, at ikke enhver højere afgiftsbelastning af indførte varer uden videre udgør en overtrædelse af stk. 2, hvorfor den nationale ret må træffe afgørelse om, under hvilket niveau den pågældende afgift ikke længere har protektionistisk virkning.

Følgelig skal det under hensyn til denne retspraksis først prøves, om øl og vin konkurrerer med hensyn til økonomiske anvendelsesmuligheder. Besvares dette spørgsmål bekræftende, må det yderli-

gere undersøges, om den højere afgift af den indførte vin indirekte vil kunne beskytte den indenlandske ølproduktion. Spørgsmålet, om der består et konkurrenceforhold mellem de nævnte produkter i den i EØF-traktatens artikel 95, stk. 2, omhandlede betydning, afhænger helt af, om der skal lægges vægt på et nationalt markeds særegenheder, eller om det fælles marked skal betragtes som et hele.

I modsætning til Kommissionens opfattelse mener Det forenede Kongeriges regering, at spørgsmålet, om der består et konkurrenceforhold mellem de nævnte produkter, kun kan bedømmes på grundlag af forholdene på det nationale marked. I Det forenede Kongerige anses nemlig øl af traditionelle og geografiske grunde for en nationaldrik. Allerede forbrugsvanerne, som ikke har nogen sammenhæng med afgifterne, viser, at øl og vin ikke kan anses for at være substituerbare varer.

Denne argumentation kan imidlertid ikke følges. Som jeg allerede udførligt har påvist i mit forslag til afgørelse i sag 168/78, skal EØF-traktatens artikel 95, der hører til Fællesskabets grundlag, afskære de muligheder, som medlemsstaterne stadig måtte have for at indføre nye hindringer, efter at told og afgifter med tilsvarende virkning er fjernet, og de kvantitative restriktioner faldet bort. Medlemsstaterne skal hindres i at beskytte egne varer ved at forskelsbehandle indførte varer afgiftsmæssigt. Det følger allerede af denne tankegang, som også ligger til grund for stk. 2 i den nævnte bestemmelse, at man ved bestemmelsen af et varigt og typisk konkurrenceforhold i den i Domstolens praksis omhandlede betydning ikke kan lægge vægt på den særlige situation i en medlemsstat, men må lægge vægt på Fællesskabets samlede situation. Forbrugsvanerne og forbrugernes præferencer kan nemlig, således som Kommissionen med rette har fremhævet, og som også jeg har anført i de nævnte forslag til afgørelse, være under indflydelse af mange faktorer såsom vaner, lokal eller national tradition, sociale forhold og ikke mindst af, at udenlandske varer bevidst holdes borte fra det hjemlige marked ved afgiftsmæssige beskyttelsesforanstaltninger.

Det afgørende må herefter være, om øl og vin under hensyn til forbrugsvanerne i *alle* medlemsstater besidder de samme anvendelsesmuligheder. Har to varer den samme anvendelsesmulighed eller end- og samme anvendelsesformål, står det samtidig fast, at de indbyrdes konkurrerer på markedet og dermed er substituerbare i den i EØF-traktatens artikel 95, stk. 2, omhandlede betydning.

Øl og vin tjener netop fra forbrugernes synspunkt det samme anvendelsesformål, idet de, som Kommissionen med rette har fremhævet, besidder de samme karakteristika. Øl og vin, som begge fremstilles på grundlag af en gæringsproces, adskiller sig fra de andre i kapitel 22 i den fælles toldtarif anførte tørstslukkende drikke ved deres alkoholindhold. Begge drikke adskiller sig igen fra alkoholholdige drikkevarer — som fremstilles ved destillation — under den fælles toldtarifs position 22.09 C, ved deres forholdsmæssigt ringe alkoholindhold. Disse fælles, objektivt målelige kriterier

medfører, at øl og vin i det væsentlige opfylder samme forbrugerbehov. Således anvendes begge som borddrikke i restauranter og private hjem og i almindelighed til at slukke tørst med. Det forhold, at forbrugsformålet er det samme, og som medfører, at de to varer konkurrerer indbyrdes, påvirkes heller ikke, således som Det forenede Kongeriges regering mener, af, at de to drikke adskiller sig med hensyn til alkoholindhold og fremstillingsomkostninger. De to faktorer kan som bekendt ganske enkelt udlignes ved at fortynde vinen med vand. Forskellen medfører imidlertid, at de to drikke trods samme anvendelsesformål ikke kan anses for lignende varer i den i artikel 95, stk. 1, omhandlede betydning. Dette udelukker dog ikke, som vi har set, at de to produkter kan henregnes til den videre kreds af substitutionsvarer, som er omfattet af EØF-traktatens artikel 95, stk. 2. Hermed står det efter min opfattelse fast, at afgiftsmæssige foranstaltninger til fordel for en af varerne principielt kan medføre forskydning af markedsforholdene til fordel for denne vare.

Denne konstatering fører os til det ulige vanskeligere spørgsmål, om vinafgifterne i Det forenede Kongerige under hensyn til forbrugervanerne faktisk kan medføre en beskyttelse af det indenlandske øl.

Da dette på grund af den forskelligartede beskatning af de omhandlede produkter — ved vin opkræves der afgift af det færdige produkts volumen, ved øl derimod af ølurternes vægtfylde — er vanskeligt at godtgøre, har Kommissionen foreslået at anvende tre forskellige beregningsgrundlag. Beregnes afgiften på grundlag af et bestemt volumen, fremgår det ifølge Kommissionens beregninger, at vin i januar 1974 beskattedes tre gange så højt som øl, medens forholdet i 1978 var forværret til 5 : 1. Forskellen formindskes dog mærkbart til omkring forholdet 1,5 : 1, når afgiften beregnes på grundlag af alkoholindholdet i et bestemt volumen, således som det almindeligvis sker ved spiritus. Ses endelig afgiften i forhold til produkternes salgspris, beløber afgiften, ifølge Kommissionens opfattelse, af en i handelen gængs flaske vin sig til mellem 35 og 38 %, medens en i handelen gængs flaske øl kun belægges med en afgift på 22 %. Disse eksempler viser ifølge Kommissionen, at selv når man tager hensyn til det enkelte beregningsgrundlags åbenbare svagheder, afgiftsbelastes vin højere end øl, og at forbrugsafgiften på vin derfor kan beskytte det indenlandske øl.

Også ifølge den italienske regerings opfattelse beviser udviklingen i de forbrugsafgifter, som påhviler de omhandlede produkter, at øl og vin er konkurrerende produkter, og at det har været hensigten med den højere afgift på vin at beskytte det indenlandske øl. Dette kan også udledes af den omstændighed, at forbrugsafgiften af vin i tidsrummet fra 1972 til 1977 steg 102 %, medens forbrugsafgiften af øl i det samme tidsrum kun steg 59 %. Et yderligere bevis på forskelsbehandlingen af vin kan udledes af, at Det forenede Kongerige indtil 1972 kun pålagde vin en told, men

ikke en forbrugsafgift, som ville have været uden mening, idet der ikke fandtes nogen nævneværdig indenlandsk produktion. Eksemplet vedrørende afgift på grundlag af alkoholindholdet er lidet oplysende, idet det ikke tager hensyn til det forskellige alkoholindhold i de faktisk forbrugte vin- og ølsorter. Endelig må det yderligere konstateres, at forbruget af vin i Det forenede Kongerige steg kraftigt i løbet af 1973 og 1974, hvor vinafgiften var nedsat, medens stigningen i de følgende år har været svagere.

Det forenede Kongeriges regering har bestridt det af Kommissionen og den italienske regering anførte og henvist til, at de af Kommissionen fremførte regneeksempler er mere eller mindre vilkårlige og ufuldstændige. Således bliver der i det eksempel, hvor afgiften beregnes på grundlag af drikkevarernes volumen, ikke taget hensyn til, at øl og vin har et forskelligt alkoholindhold og forskellige generalomkostninger. Desuden er der ikke taget hensyn til, at ølkonsumet pr. person i Det forenede Kongerige almindeligvis er større end det tilsvarende vinforbrug. En sammenligning efter drikkenes alkoholindhold kan kun foretages, når man under hensyn til forbrugsvanerne lægger volumen af et vinglas og volumen af en »pint« øl til grund. Endelig tages der ved beregningen af afgiften i forhold til salgsprisen ikke hensyn til, at de omhandlede produkter afsættes på højst forskellig vis. Af disse grunde kan Det forenede Kongeriges regering kun godkende, at der tages hensyn til den samlede salgspris for øl og vin, og på dette grundlag kan den øl og vin påhvilende afgift kun ansættes til henholdsvis 23 % og 24 %. Over for det af den italienske regering anførte har Det forenede Kongeriges regering henvist til, at der ikke af det forhold, at der findes en forbrugsafgift, kan sluttes, at øl og vin er konkurrerende produkter. En sådan afgift er en bestanddel af en normal beskatning af alkoholholdige drikkevarer, som er lovlig i henhold til Domstolens praksis. Af det forhold, at lette og billige vine afgiftsbelastes højere end stærkere vine, kan ikke sluttes, at afgiftssystemet beskytter øl. Endelig sænkedes afgiften af vin ikke i årene 1973 og 1974, således som den italienske regering har påstået, men blev kun delvis erstattet af merværdiafgiften.

Jeg er ligesom Det forenede Kongeriges regering af den opfattelse, at de af Kommissionen og den italienske regering fremførte argumenter ikke er tilstrækkelige til at bevise, at forbrugsafgiften af vin medfører en i traktaten forbudt beskyttelse af det indenlandske, konkurrerende produkt øl. De nye medlemsstater havde i medfør af tiltrædelsesaktens artikel 38, stk. 2, adgang til at erstatte finanstold eller det fiskale element af en sådan told med en intern afgift, som blot skulle være i overensstemmelse med bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 95. Til forskel fra artikel 95, stk. 1, forbyder artiklens stk. 2 ikke, således som vi har set det, at indførte, konkurrerende produkter pålægges en højere afgift, for så vidt forskellen i beskatningen ikke fører til en beskyttelse af det indenlandske produkt. Ved afgørelsen af, om en sådan beskyt-

telsesvirkning foreligger, må det ganske vist ikke overses, at afgiftsbelastningen af vin i form af told og forbrugsafgifter er steget stærkere end den tilsvarende afgiftsbelastning af øl siden Det forenede Kongeriges tiltrædelse. Denne hurtigere stigning i afgiftsbelastningen af vin som sådan siger dog ikke noget om, hvorvidt det nu foreliggende afgiftsniveau indirekte vil kunne beskytte det indenlandske øl. Ligeledes er de af Kommissionen opstillede regneeksempler, i hvilke afgiften sættes i forhold til alkoholindholdet og til salgsprisen, ikke egnede til at bevise en sådan beskyttelsesvirkning. Bortset fra, at denne beregningsmåde er mangelfuld, hvilket Kommissionen også har indrømmet, viser eksemplerne ganske vist en ubetydeligt højere afgiftsbelastning af vin, der dog i sig selv efter min opfattelse ikke vil kunne have indflydelse på forbrugsvanerne, når der tages hensyn til de allerede i forvejen højere fremstillingsomkostninger for vin. Kun, når afgiften omregnes på grundlag af et bestemt volumen, fremkommer der en nævneværdigt højere afgiftsbelastning af vin. En sådan omregning fører, således som Kommissionen selv har indrømmet, til fejlagtige resultater, idet der herved hverken tages hensyn til det forskellige alkoholindhold af øl og vin eller til forskellene i fremstillingsomkostningerne. At forbrugsvanerne hidtil endnu ikke er blevet påvirket af den højere afgift af vin, beviser, afslutningsvis, også de foreliggende statistikker, af hvilke det efter min opfattelse klart fremgår, at hverken vin- eller ølkonsumet hidtil er blevet påvirket af afgiftssystemet.

Da det således hverken er lykkedes for Kommissionen eller for den italienske regering at føre bevis for, at afgiften af den fra medlemsstaterne indførte vin indirekte vil kunne beskytte det konkurrerende produkt, øl, bør sagsøgte frifindes. I overensstemmelse hermed bør Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger.