2. Houdt de beslissing omtrent de kosten aan.

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 februari 1980.

De griffier
A. Van Houtte

De president
H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 28 NOVEMBER 1979 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In de onderhavige procedure wegens niet-nakoming verwijt de Commissie het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland dat het in strijd met artikel 95, tweede alinea, EEG-Verdrag heeft gehandeld door op wijn een hogere accijns te leggen dan op bier.

De artikelen 32 en 38 Toetredingsakte bepalen dat de invoerrechten en douanerechten van fiscale aard tussen de Gemeenschap in haar oorspronkelijke samenstelling en de nieuwe Lid-Staten geleidelijk — tussen 1 april 1973 en 1 juli 1977 — moeten worden afgeschaft. Ingevolge artikel 38, lid 2, Toetredingsakte behouden de nieuwe Lid-Staten de mogelijkheid, een douanerecht van fiscale aard of het fiscale element van zulk een recht te vervangen door een binnenlandse belasting die strookt met artikel 95 EEG-Verdrag. Volgens artikel 38, lid 3, van de Akte kan de Commissie, wanneer zij constateert dat de vervanging van een douanerecht van fiscale aard of van het fiscale element van zulk een recht in een nieuwe Lid-Staat met ernstige moeilijkheden gepaard gaat, die Staat machtigen om dat recht of dat fiscale element te handhaven, op voorwaarde dat de Lid-Staat het uiterlijk op 1 januari 1976 afschaft.

Krachtens deze bepaling heeft de Commissie bij beschikking nr. 73/199/EEG van 27 februari 1973 (PB L 197 van 1973, blz. 7) het Verenigd Koninkrijk onder meer gemachtigd, tot 1 januari 1976 voor lichte wijnen een beschermend element van £ 0,25/gallon en een fiscaal element van £ 1,4875/gallon te handhaven.

1 — Vertaald uit het Duits.

De ontwikkeling van de invoerrechten en accijnzen op wijn in het Verenigd Koninkrijk, dat zoals bekend geen noemenswaardige eigen produktie heeft, kan — andere belastingen buiten beschouwing gelaten — worden beschreven als volgt: op de datum van toetreding werd enkel een invoerrecht, bestaande uit een beschermend element en een fiscaal element van £ 1,6125/gallon geheven, doch geen accijns. Tot 1 januari 1976 werd dit invoerrecht verhoogd tot £ 2,675/gallon. Per 1 januari 1976 werd dit recht teruggebracht tot £ 0,025/gallon en werd een accijns van £ 2,625/gallon ingevoerd, hetgeen tot een totale belasting van £ 2,65/gallon leidde. Terwijl het invoerrecht gelijk bleef, werd kort nadien — op 7 april 1976 — de accijns verhoogd tot £ 2,955/gallon, en op 1 januari 1977 nog eens tot £ 3,25/gallon. Per 1 juli 1977 werd overeenkomstig artikel 36 Toetredingsakte het invoerrecht afgeschaft en enkel nog een accijns van £ 3,25/gallon geheven.

In het Verenigd Koninkrijk wordt bier daarentegen vóór gisting belast op basis van het soortelijk gewicht van de bierwort. Ten tijde van de toetreding bedroeg de accijns £ 0,3858 per gallon met een stamwortgehalte van 1 038° — het gemiddelde van het in het Verenigd Koninkrijk gedronken bier. Per 7 april 1976 bedroeg hij £ 0,577/gallon en per 1 juli 1977 £ 0,613/gallon.

De Commissie heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk bij brief van 14 juli 1976 overeenkomstig artikel 169, eerste alinea, meegedeeld, dat het grote verschil tussen de accijns op het binnenlandse bier en de voornamelijk uit de Lid-Staten ingevoerde wijn haars inziens het bier zijdelings beschermde en mitsdien in strijd was met artikel 95, tweede alinea, EEG-Verdrag. In haar antwoord van 6 oktober 1976 bestreed de Britse regering dat er enig relevant verband bestond tussen de bier- en de wijnmarkt en betwijfelde zij tegelijkertijd of de accijns de door de Commissie gestelde invloed op de detailhandelsprijs had.

Daarop bracht de Commissie overeenkomstig artikel 169 EEG-Verdrag op 8 november 1977 een tot het Verenigd Koninkrijk gericht, met redenen omkleed advies uit, waarin zij vaststelde, dat naar volume de accijns op bier met een stamwortgehalte van 1 037,71° — het exacte gemiddelde van het in 1975 en 1976 in het Verenigd Koninkrijk gedronken bier — £ 0,06084/gallon bedroeg en de accijns op wijn £ 3,25/gallon. Naar alcoholgehalte bedroeg de accijns op bier met een sterkte van 3 volumepercenten £ 0,2028/gallon tegenover 0,2955/gallon op lichte wijn met een sterkte van 11 volumepercenten. Naar detailhandelsprijs bedroeg de accijns op bier gemiddeld minder dan 25 %, de accijns op de meest verkochte wijnen 35 %. Aangezien uit deze cijfers zou blijken dat het Verenigd Koninkrijk het nationale bier beschermt tegen ingevoerde wijn, zou het in strijd met artikel 95, tweede alinea, EEG-Verdrag handelen. Aan deze inbreuk diende binnen een maand een eind te worden gemaakt.

Aangezien het Verenigd Koninkrijk niet binnen deze termijn reageerde, stelde de Commissie het op 7 augustus 1978 bij het Hof ingekomen beroep in. Zij ver-

zocht het Hof, vast te stellen dat het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland in strijd heeft gehandeld met artikel 95 EEG-Verdrag door de litigieuze bepalingen betreffende de accijns op wijn niet in te trekken of te wijzigen, en het Verenigd Koninkrijk te verwijzen in de kosten. Daarentegen concludeert het Verenigd Koninkrijk tot afwijzing van het beroep, zulks met verwijzing van verzoekster in de kosten. De Italiaanse Republiek heeft zich aan de zijde van de Commissie in de procedure gevoegd.

In tegenstelling tot de zaken 168/78, 169/78, 171/78 en 55/79, waarin ik zojuist conclusie heb genomen, is dit beroep niet gebaseerd op de eerste alinea van artikel 95 EEG-Verdrag, doch enkel op de tweede. Zoals ik in de genoemde procedures heb aangetoond, bevat de eerste alinea in eerste instantie een gebod van gelijke behandeling, terwijl de tweede alinea zich reeds in haar formulering concentreert op het protectionistische karakter van de invoerbelasting: zij verbiedt de Lid-Staten immers op ingevoerde produkten uit andere Lid-Staten zodanige belastingen te heffen, dat daardoor andere produkties zijdelings worden beschermd. De vraag wanneer een belasting op een ingevoerd produkt een beschermende werking krijgt ten gunste van een binnenlands produkt, hangt af van de mate waarin beide produkten met elkaar concurreren, dat wil zeggen het ene produkt door het andere kan worden vervangen. Volgens de rechtspraak van het Hof bestaat er zulk een substitueerbaarheid, wanneer het binnenlandse en het ingevoerde produkt door „een of meer economische toepassingen een concurrentiepositie innemen zonder dat evenwel van gelijksoortigheid als bedoeld in artikel 95, eerste alinea, kan worden gesproken. In het belang van de rechtszekerheid moet evenwel de eis worden gesteld, dat wanneer op één der in artikel 95, tweede alinea, bedoelde wijzen tussen ingevoerde produkten en binnenlandse produkten een economische verhouding als voormeld bestaat, zulk een verhouding niet een toevallig, doch een duurzaam en eigensoortig karakter draagt" (arrest van 4 april 1968, zaak 27/67, Fink-Frucht, Jurispr. 1968, blz. 317).

Verder heb ik reeds aangetoond dat de eerste en de tweede alinea van artikel 95 EEG-Verdrag niet alleen verschillende voorwaarden kennen, maar ook dat deze alinea's een verschillende werking hebben. Het beginsel van gelijke behandeling in de eerste alinea is namelijk altijd van toepassing, wanneer er met betrekking tot de hoogte van belastingen een ongelijke behandeling plaatsvindt, terwijl voor toepassing van de tweede alinea de ongelijke behandeling bovendien nog moet uitmonden in een beschermende werking. Deze beschermende werking is er echter niet noodzakelijkerwijs wanneer de ingevoerde goederen hoger worden belast dan de substitutieprodukten, omdat wegens kosten- en prijsverschil een hogere accijns voor deze laatste niet per se op de markt tot uitdrukking behoeft te komen. Dit is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof, dat in het reeds genoemde arrest in zaak 27/67 (Fink-Frucht) overweegt dat niet alle gevallen waarin op ingevoerde produkten een hogere belasting wordt geheven, reeds een inbreuk op artikel 95, tweede alinea, betekenen en dat de nationale rechter zich derhalve heeft uit te spreken omtrent het niveau, beneden hetwelk de belasting in kwestie niet langer gezegd kan worden een beschermende werking te hebben.

Dientengevolge wil ik, met inachtneming van deze rechtspraak, eerst nagaan of bier en wijn, gelet op hun economische gebruiksmogelijkheden, met elkaar in concurrentie staan. Bij een bevestigend antwoord op deze vraag wil ik verder

nagaan of de binnenlandse bierproduktie door de hogere belasting op ingevoerde wijn zijdelings wordt beschermd. Voor de vraag of genoemde produkten met elkaar concurreren in de zin van artikel 95, tweede alinea, EEG-Verdrag, is daarbij doorslaggevend of bijzonderheden van de nationale markt dan wel van de gemeenschappelijke markt in haar geheel in aanmerking moeten worden genomen.

In tegenstelling tot de door de Commissie gehuldigde opvatting is de regering van het Verenigd Koninkrijk in dit verband van oordeel dat de vraag of genoemde produkten met elkaar concurreren, enkel afhangt van de situatie op de nationale markt. Volgens haar wordt bier in het Verenigd Koninkrijk echter om sociale, historische en geografische redenen als nationale drank beschouwd. Alleen uit de drinkgewoonten, die geen verband houden met de belasting, zou reeds blijken dat wijn en bier niet onderling substitueerbaar zijn.

Bij dit betoog kan ik me echter niet aansluiten. In mijn conclusie in zaak 168/78 heb ik reeds uitvoerig aangetoond dat artikel 95 EEG-Verdrag, dat tot de grondslagen van de Gemeenschap behoort, tot taak heeft de mazen te dichten die de Lid-Staten nog na de afschaffing van de douanerechten en heffingen van gelijke werking en de opheffing van de kwantitatieve beperkingen zouden kunnen benutten om nieuwe beperkingen op te leggen. De Lid-Staten moet worden belet hun eigen produkten te beschermen door geïmporteerde produkten fiscaal te discrimineren. Uit deze overwegingen, waarop ook de tweede alinea van het artikel berust, volgt echter al dat de vraag of er sprake is van een duurzame en eigensoortige mededinging in de zin van de rechtspraak van het Hof, niet moet worden beoordeeld aan de hand van de bijzondere situatie in één Lid-Staat, maar van de algemene situatie in de Gemeenschap. Consumentengewoonten en -voorkeuren kunnen namelijk, zoals de Commissie terecht beklemtoont en ik eveneens in genoemde conclusie heb uiteengezet, worden beïnvloed door talrijke factoren, zoals gewoonte, plaatselijke of nationale tradities, sociale verhoudingen en niet in de laatste plaats ook doordat vreemde produkten bewust door protectionistische fiscale maatregelen van de nationale markt worden geweerd.

Bijgevolg dient te worden onderzocht of bier en wijn, gelet op de consumentengewoonten, in *alle* Lid-Staten dezelfde gebruiksmogelijkheden hebben. Hebben twee produkten dezelfde gebruiksmogelijkheden of, nog beter, hetzelfde gebruiksdoel, dan staat daarmee ook vast dat zij op de markt met elkaar concurreren en dus substitueerbaar zijn in de zin van artikel 95, tweede alinea, EEG-Verdrag.

Bier en wijn hebben echter uit verbruikersoogpunt hetzelfde gebruiksdoel, omdat zij, zoals de Commissie terecht beklemtoont, dezelfde kenmerkende eigenschappen hebben. Bier en wijn, beide verkregen door gisting, onderscheiden zich van de in hoofdstuk XXII van het gemeenschappelijk douanetarief opgenomen andere dorstlessende dranken doordat zij alcohol bevatten. Door hun betrekkelijk gering alcoholgehalte onderscheiden beide dranken zich weer van de gedistilleerde dranken van post 22.09 C van het gemeenschappelijk douanetarief, die door distallatie worden verkregen. Door deze gemeenschappelijke, objectief meetbare kenmerken kun-

nen bier en wijn in wezen aan dezelfde behoeften van de consument voldoen. Beide worden zowel in restaurants als thuis bij de maaltijd gedronken en meer algemeen om de dorst te lessen. Dit identieke gebruiksdoel heeft tot gevolg dat de twee produkten met elkaar concurreren, en anders dan de regering van het Verenigd Koninkrijk meent, wordt hieraan niet afgedaan door het feit dat zij zich qua alcoholgehalte en produktiekosten van elkaar onderscheiden. Beide factoren kunnen, zoals bekend, eenvoudig worden genivelleerd door wijn aan te lengen met water. Bovendien heeft dit onderscheid tot gevolg dat beide dranken, ondanks hun identieke gebruiksdoel, niet als gelijksoortige produkten in de zin van artikel 95, eerste alinea, kunnen worden aangemerkt. Zoals wij hebben gezien, sluit dit echter niet uit dat beide produkten tot de ruimere categorie van de in artikel 95, tweede alinea, EEG-Verdrag bedoelde substitutiegoederen kunnen worden gerekend. Mijns inziens staat daarmee vast, dat belastingmaatregelen ten gunste van een van deze produkten kunnen leiden tot een verschuiving van de marktpositie in het voordeel van dat produkt.

Deze constatering brengt mij op de veel moeilijker vraag of de accijns op wijn in het Verenigd Koninkrijk, gelet op het verbruikersgedrag, een beschermende werking kan hebben voor het binnenlandse bier.

Daar het bewijs daarvoor moeilijk te leveren is wegens de verschillende wijze waarop deze produkten worden belast — wijn naar het volume van het eindprodukt, bier daarentegen naar het gewicht van de bierwort —, stelt de Commissie voor, drie verschillende berekeningsgrondslagen te onderzoeken. Gemeten naar een bepaald volume blijkt wijn in januari 1974 volgens de verklaringen van de Commissie, drie maal hoger te zijn belast dan bier, welke verhouding in januari 1978 was verslechterd tot 5 : 1. Dit verschil wordt echter aanzienlijk kleiner — tot de verhouding van ongeveer 1,5 : 1 — wanneer de accijns, zoals gebruikelijk bij gedistilleerde dranken, wordt gemeten naar het alcoholgehalte van een bepaald volume. Gerelateerd aan de verkoopprijs van het produkt, bedraagt de accijns op een normale fles wijn volgens de Commissie 35-38 %, terwijl op een fles bier een belasting van slechts 22 % drukt. Deze voorbeelden tonen volgens de Commissie aan dat, zelfs de gebreken in de verschillende berekeningsgrondslagen in aanmerking genomen, wijn hoger wordt belast dan bier en dat door de accijns op wijn het binnenlandse bier zijdelings wordt beschermd.

Ook volgens de Italiaanse regering bewijst de ontwikkeling van de accijns op de betrokken produkten, dat bier en wijn concurrerende produkten zijn en dat het binnenlandse bier door de hogere belasting op wijn moet worden beschermd. Dit zou reeds kunnen worden afgeleid uit de omstandigheid dat de accijns op wijn van 1972-1977 met 102 % is verhoogd, terwijl de accijns op bier slechts met 59 % is gestegen. Een verder bewijs voor de discriminatie van wijn zou kunnen worden afgeleid uit het feit dat het Verenigd Koninkrijk tot 1972 op wijn uitsluitend een invoerrecht toepaste,

doch geen accijns, die zinloos zou zijn geweest wegens het ontbreken van een noemenswaardige nationale produktie. Het voorbeeld van de naar het alcoholgehalte gemeten accijns zou niet veel zeggen, daar het geen rekening houdt met het verschil in alcoholgehalte van de werkelijk gedronken wijn- en biersoorten. Tenslotte wijst de Italiaanse regering erop, dat het wijnverbruik in het Verenigd Koninkrijk sterk is toegenomen in 1973 en 1974, toen de accijns op wijn lager was, terwijl de volgende jaren een geringere stijging te zien geven.

De regering van het Verenigd Koninkrijk brengt tegen het betoog van de Commissie en de Italiaanse regering in, dat de door de Commissie aangehaalde rekenvoorbeelden nogal willekeurig en onvolledig zijn. Bij de berekening van de accijns naar het volume van de dranken was bijvoorbeeld geen rekening gehouden met het feit dat alcoholgehalte en produktiekosten bij wijn en bier verschillen. Bovendien was er geen rekening mee gehouden, dat in het Verenigd Koninkrijk de bierconsumptie per hoofd gewoonlijk groter is dan die van wijn. Het alcoholgehalte van de dranken zou enkel als vergelijkingsgrondslag mogen dienen wanneer — gezien de drinkgewoonten — wordt uitgegaan van het volume van een wijnglas en van een „pint" bier. Bij de berekening van de accijns naar de verkoopprijs tenslotte zou er geen rekening mee zijn gehouden, dat de afzet van de betrokken produkten op geheel verschillende wijze geschiedt. Daarom zou men enkel de totale verkoopprijs van bier en wijn in aanmerking mogen nemen en op deze basis zou de accijns op bier en die op wijn op respectievelijk 23 en 24 % van de verkoopprijs zijn te stellen. Tegenover het betoog van de Italiaanse regening merkt de Britse regering op, dat uit het feit dat accijns wordt geheven, niet kan worden afgeleid dat bier en wijn met elkaar concurreren. Zo een accijns zou deel uitmaken van de normale, volgens de rechtspraak van het Hof toegelaten belasting op alcoholhoudende dranken. Uit het feit dat de accijns op lichte goedkope wijnen hoger is dan die op zwaardere wijnen, zou men kunnen afleiden dat bier door de belastingregeling wordt beschermd. De accijns op wijn tenslotte zou, anders dan de Italiaanse regering meent, in 1973 en 1974 niet zijn verlaagd, doch enkel gedeeltelijk door de BTW zijn vervangen.

Evenals de regering van het Verenigd Koninkrijk ben ik van mening dat de argumenten van de Commissie en de Italiaanse regering niet volstaan als bewijs dat de accijns op wijn een door het Verdrag verboden beschermende werking heeft ten gunste van het nationale concurrerende produkt, bier. Ingevolge artikel 38, lid 2, Toetredingsakte mochten de Lid-Staten een douanerecht van fiscale aard of het fiscale element van zulk een recht vervangen door een binnenlandse belasting, mits deze strookt met artikel 95 EEG-Verdrag. In tegenstelling tot het eerste lid van artikel 95, verbiedt, zoals wij hebben gezien, het tweede lid niet een hogere belasting op ingevoerde concurrerende produkten, mits het verschil in belasting niet tot een bescherming van het binnenlandse produkt leidt. Bij het onderzoek naar het bestaan van een dergelijke beschermende werking mag stellig niet over het hoofd worden

gezien, dat sedert de toetreding van het Verenigd Koninkrijk de belasting op wijn in de vorm van invoerrechten en accijnzen sterker is toegenomen dan de overeenkomstige belasting op bier. Op zich behoeft dit echter niet te betekenen dat het binnenlandse bier door het thans bereikte niveau zijdelings wordt beschermd. Evenmin wordt dit protectionistische effect aangetoond door de rekenvoorbeelden van de Commissie, waarin de belasting naar het alcoholgehalte en de verkoopprijs wordt gemeten. Afgezien van de gebreken in deze berekeningsmethode, die ook de Commissie erkent, tonen deze voorbeelden weliswaar aan dat de accijns op wijn enigszins hoger is, doch op zich behoeft dit mijns inziens, mede gelet op de toch al hogere produktiekosten van wijn, het consumentengedrag niet te beïnvloeden. Alleen bij berekening van de accijns volgens een bepaald volume blijkt de accijns op wijn noemenswaardig hoger te zijn. De Commissie zelf erkent echter dat de uitkomsten van een dergelijke berekeningsmethode misleidend zijn, daar noch het verschil in alcoholgehalte noch het verschil in produktiekosten daarbij in aanmerking wordt genomen. Dat het verbruikersgedrag tot nu toe nog niet door de hogere accijns op wijn werd beïnvloed, bewijzen tenslotte de overgelegde statistieken die mijns inziens duidelijk laten zien dat bier- noch wijnconsumptie tot nu toe door de accijns is beïnvloed.

Aangezien dus noch de Commissie noch de Italiaanse regering erin is geslaagd te bewijzen dat door de accijns op uit de Lid-Staten ingevoerde wijn het concurrerend produkt bier zijdelings wordt beschermd, ware het beroep ongegrond te verklaren en bijgevolg de Commissie in de kosten te verwijzen.