CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GERHARD REISCHL presentadas el 28 de noviembre de 1979 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Mediante el presente recurso por incumplimiento, la Comisión acusa al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de haber infringido el párrafo segundo del artículo 95 del Tratado CEE, al percibir un impuesto sobre consumos específicos superior al que grava la cerveza.

Los artículos 32 y 38 del Acta de adhesión establecen que los derechos de aduana de importación y los derechos de aduana de carácter fiscal entre la Comunidad en su composición originaria y los nuevos Estados miembros serán suprimidos progresivamente a partir del 1 de abril de 1973 hasta el 1 de julio de 1977. Según el apartado 2 del artículo 38 del Acta de adhesión, los nuevos Estados miembros conservarán la facultad de sustituir un derecho de aduana de carácter fiscal, o el elemento fiscal de tal derecho, por un tributo interno, de conformidad con las disposiciones del artículo 95 del Tratado CEE. Según el apartado 3 del artículo 38 del Acta, cuando la Comisión compruebe que la sustitución de un derecho de aduana de carácter fiscal, o del elemento fiscal de tal derecho, encuentra en un nuevo Estado miembro graves dificultades, autorizará a dicho Estado para que mantenga este derecho o este elemento, siempre que lo suprima, a más tardar, el 1 de enero de 1976.

Con arreglo a esta disposición, la Comisión autorizó al Reino Unido, mediante la Decisión 73/199/CEE, de 27 de febrero de 1973 (DO L 197, p. 7), a percibir, hasta el 1 de enero de 1976, un elemento protector de £ 0,25 como máximo, y un elemento fiscal de £ 1,4875 por galón sobre los vinos ligeros.

La evolución de los derechos de aduana y de los impuestos sobre el vino en el Reino Unido, que, como es sabido, no tiene una producción propia destacable, puede, por lo tanto, prescindiendo de otros tributos, describirse así: En la época de la adhesión, el Reino Unido percibía únicamente un derecho de aduana, que comprendía un elemento protector y un elemento fiscal de £ 1,6125 por galón, pero no un impuesto sobre consumos específicos. Este derecho de aduana se

* Lengua original: alemán.

aumentó a £ 2,675 por galón hasta el 1 de enero de 1976. A partir de esta fecha, el derecho de aduana se rebajó a £ 0,025 por galón y, al mismo tiempo se introdujo un impuesto sobre consumos específicos de £ 2,625 por galón, lo que supuso un gravamen total de £ 2,65 por galón. Poco después, el 7 de abril de 1976, el impuesto sobre consumos específicos se aumentó a £ 2,955 por galón, manteniendo el derecho de aduana, y el 1 de enero de 1977 se subió nuevamente a £ 3,25 por galón. El 1 de julio de 1977, el derecho de aduana se suprimió de conformidad con el artículo 36 del Acta de adhesión, y sólo se siguió percibiendo un impuesto sobre consumos específicos de £ 3,25 por galón.

Por el contrario, la cerveza fabricada en el Reino Unido se grava, antes de la fermentación, en función del peso específico del mosto de cerveza. Un galón de cerveza de una densidad de 1038° –que es la densidad media de las cervezas consumidas en el Reino Unido– estaba gravada en la época de la adhesión con un tributo de £ 0,3858. El 7 de abril de 1976 dicho tributo se elevaba a £ 0,557, y el 1 de julio de 1977 a £ 0,613 por galón.

Mediante escrito de 14 de julio de 1976, la Comisión comunicó al Gobierno del Reino Unido, de conformidad con el párrafo primero del artículo 169 del Tratado CEE, que la gran diferencia entre el impuesto sobre consumos específicos que grava la cerveza de producción nacional y el impuesto que se percibe sobre el vino, principalmente importado de los Estados miembros, creaba, en su opinión, una protección indirecta en favor de la cerveza, y constituía, por lo tanto, una infracción del párrafo segundo del artículo 95 del Tratado CEE. En su respuesta de 6 de octubre de 1976, el Gobierno del Reino Unido negó la existencia de una relación significativa entre el mercado de la cerveza y el del vino y al mismo tiempo puso en duda la incidencia, alegada por la Comisión, de la fiscalidad sobre el precio de venta al por menor de los productos aludidos.

Con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE, la Comisión dirigió entonces al Reino Unido, el 8 de noviembre de 1977, un dictamen motivado. En él afirmaba que, tomando como base el volumen, el impuesto sobre consumos específicos sobre la cerveza de una densidad original de 1037,71° –que es la media exacta de la cerveza consumida en el Reino Unido en 1975 y 1976– se elevaba a £ 0,6084 por galón, contra £ 3,25 por galón en el caso del vino. Si se tomara como referencia el grado alcohólico, el impuesto sobre consumos específicos sobre la cerveza de igual densidad y de un grado alcohólico del 3 %, sería de £ 0,2028 por galón, en comparación con £ 0,2955 por galón para el vino ligero con una proporción de alcohol del 11 %. En relación al precio de venta al por menor, el impuesto sobre consumos específicos sobre la cerveza representaría de media menos del 25 %, mientras que el tributo que grava los vinos más vendidos debería situarse en un 35 %. Al estimar que estas cifras demostraban que el Reino Unido protegía la cerveza nacional en detrimento del vino importado, la Comisión llegó a la conclusión de que existía una infracción del párrafo segundo del artículo 95 del Tratado CEE, y pidió al Reino Unido que pusiera término a la misma en el plazo de un mes.

Al no reaccionar el Reino Unido en dicho plazo, la Comisión interpuso el presente recurso, recibido en el Tribunal de Justicia el 7 de agosto de 1978, en el que le solicita que declare que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al no derogar o modificar las disposiciones controvertidas relativas al impuesto sobre consumos específicos sobre el vino, ha violado el artículo 95 del Tratado CEE y que condene en costas al Reino Unido. Este solicita que desestime el recurso y se condene en costas a la demantante. La República Italiana intervino en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

Contrariamente a los asuntos 168/78,↔ 169/78,↔ 171/78 y 55/79 (Rec. 1980, pp. 347, 385, 447 y 481, respectivamente) a los que acabo de referirme, el presente recurso no se basa en el párrafo primero del artículo 95 del Tratado CEE, sino únicamente en su párrafo segundo. Como se ha visto en los asuntos anteriormente citados, el párrafo primero contiene, en primer lugar, una obligación de igualdad de trato, mientras que el párrafo segundo, como muestran ya sus términos, se refiere al posible efecto proteccionista de un gravamen a la importación, prohibiendo a los Estados miembros gravar los productos importados de otros Estados miembros con tributos que puedan proteger indirectamente otras producciones. La respuesta a la cuestión de cuándo el gravamen sobre un producto importado protege un producto nacional, depende de la medida en que ambos sean competidores, es decir, sustituibles. Según la jurisprudencia de este Tribunal en la sentencia de 4 de abril de 1968, Fink-Frucht (27/67, Rec. p. 327), tal posibilidad de sustitución existe cuando el producto nacional compite con el importado «en una o varias utilizaciones económicas, pero sin cumplir el requisito de similitud en el sentido del párrafo primero del artículo 95». En interés de la seguridad jurídica, es necesario, según el Tribunal de Justicia, «que las diversas relaciones económicas consideradas en el párrafo segundo del artículo 95 no tengan un carácter meramente ocasional, sino que se trate de relaciones duraderas y definidas».

Como ya he indicado, los párrafos primero y segundo del artículo 95 del Tratado CEE no se diferencian tan sólo en los requisitos que establecen, sino también desde el punto de vista de sus efectos. El principio de igualdad expresado en el párrafo primero entra en juego, en efecto, desde el momento en que exista una desigualdad de trato en razón de la cuantía de la exacción, mientras que el párrafo segundo requiere, además, que la desigualdad de trato tenga un efecto proteccionista. No obstante, este efecto proteccionista no se produce automáticamente cuando el gravamen sobre el producto importado es superior al del producto que puede sustituirlo ya que, a causa de las diferencias de costes y de precios que presentan los bienes sustitutivos, un gravamen superior no siempre se repercute sobre el mercado. Así, en el asunto 27/67 (Fink-Frucht, antes citado), este Tribunal declaró que no toda exacción superior que grave productos importados implicaba necesariamente una infracción del párrafo segundo, de modo que el Juez nacional debe verificar por debajo de qué cuantía la exacción deja de producir un efecto proteccionista.

Teniendo en cuenta esta jurisprudencia, se debe verificar en primer lugar si la cerveza y el vino son productos competidores en razón de su utilización económica.

En caso afirmativo, habrá que examinar a continuación si la desigual exacción que grava el vino importado puede proteger indirectamente la producción nacional de cerveza. En cuanto a la existencia o no de una relación de competencia entre dichos productos en el sentido del párrafo segundo del artículo 95, depende de modo decisivo de la respuesta que se dé a la cuestión de si hay que tener en cuenta las particularidades de un mercado nacional, o si el mercado común debe ser considerado como un todo.

Contrariamente a la opinión de la Comisión, el Gobierno del Reino Unido sostiene a este respecto que el problema de si los productos de que se trata son competidores debe resolverse refiriéndose únicamente a la situación del mercado nacional. En el Reino Unido, sin embargo, la cerveza es la bebida nacional por razones sociales, históricas y geográficas. Los hábitos de consumo en sí, que son independientes de la carga fiscal, demuestran que el vino y la cerveza no pueden considerarse productos sustituibles.

Estos argumentos no pueden admitirse. Tal y como expuse en detalle en mis conclusiones en el asunto 168/78, antes citado, la función del artículo 95 del Tratado CEE, que forma parte de los fundamentos de la Comunidad, es impedir que los Estados puedan establecer nuevos obstáculos después de la supresión de los derechos de aduana y exacciones de efecto equivalente y de la eliminación de las restricciones cuantitativas. Los Estados miembros deben estar privados de la posibilidad de proteger los productos nacionales imponiendo una carga fiscal discriminatoria sobre los productos importados. Esta idea, subyacente también en el párrafo segundo del mismo artículo, tiene como consecuencia inmediata que, para determinar la existencia de competencia duradera y definida tal y como lo entiende la jurisprudencia de este Tribunal, hay que tener en cuenta, no sólo la situación específica en un Estado miembro, sino la situación global en la Comunidad. Los hábitos de consumo y las preferencias de los consumidores, como la Comisión ha observado pertinentemente y como también se explicaba en mis conclusiones citadas anteriormente, pueden, en efecto, estar influidos por gran número de elementos como las costumbres, la tradición local o nacional, factores sociales y también por el hecho de que los productos no nacionales son intencionadamente apartados del mercado nacional mediante medidas fiscales de protección.

Por lo tanto, se trata de averiguar si, según las costumbres de los consumidores, el vino y la cerveza tienen las mismas posibilidades de utilización en *todos* los Estados miembros. Cuando los productos tienen la misma posibilidad de utilización o, mejor todavía, la misma utilización efectiva, se deduce automáticamente que son competidores en el mercado y que, en consecuencia, existe entre ellos una relación de sustitución en el sentido del párrafo segundo del artículo 95 del Tratado CEE.

En consecuencia, desde el punto de vista del consumidor, la cerveza y el vino tienen la misma utilización, ya que dichos productos reúnen las mismas características, como la Comisión ha indicado pertinentemente. En relación a las demás bebidas refrescantes mencionadas en el capítulo 22 del Arancel Aduanero Común, la cerveza y el vino, obtenidos ambos por fermentación, se distinguen por su contenido en alcohol. El porcentaje relativamente bajo de su contenido alcohólico distingue a su vez dichas bebidas de los aguardientes de la subpartida 22.09 C del Arancel Aduanero Común, que se obtienen por destilación. Estos criterios comunes, objetivamente mensurables, tienen como consecuencia que tanto la cerveza como el vino responden esencialmente a las mismas necesidades de los consumidores. Así, ambas se utilizan como bebidas de mesa tanto en los restaurantes como en los hogares y, en general, para apagar la sed. Esta utilización idéntica, que tiene como resultado que ambos productos sean competidores, tampoco se ve afectada, en contra de la opinión del Gobierno del Reino Unido, por la diferencia existente entre ambas bebidas desde el punto de vista de sus grados alcohólicos y de sus costes de fabricación. Estos dos factores pueden nivelarse muy fácilmente, como es sabido, rebajando el vino. Además, esta diferencia implica que ambas bebidas, a pesar de su idéntica utilización, no puedan considerarse productos similares en la acepción del párrafo primero del artículo 95. Sin embargo, tal afirmación no impide, sin embargo, como hemos visto, que ambos productos se incluyan en el grupo más amplio de los productos de sustitución del párrafo segundo del artículo 95 del Tratado CEE. En mi opinión, se desprende de ello que las medidas fiscales en favor de uno de estos productos pueden, en principio, acarrear un desplazamiento de la situación del mercado en favor de dicho producto.

Esta afirmación nos conduce a la cuestión extremadamente difícil de si la tributación del vino en el Reino Unido puede efectivamente producir, desde el punto de vista del comportamiento de los consumidores, un efecto proteccionista en favor de la cerveza nacional.

Ante la dificultad para probar este extremo, dado el diferente régimen impositivo de los productos de que se trata –para el vino la exacción está en función del volumen del producto final, mientras que para la cerveza está en función del peso del mosto de cerveza–, la Comisión propone examinar tres bases de cálculo diferentes. La exacción sobre el vino referida a un determinado volumen era, según las explicaciones de la Comisión, tres veces superior a la de la cerveza en enero de 1974, mientras que la relación era de 5 : 1 en 1978. Esta diferencia, sin embargo, se redujo sensiblemente para situarse alrededor de 1,5 : 1, cuando la exacción se calculó, como es habitual para los aguardientes, en función del contenido en alcohol de un determinado volumen. Para terminar, cuando la carga fiscal se impone en función del precio de venta de los productos, la tributación de las botellas de vino más corrientes en el comercio representa, en opinión de la Comisión, del 35 al 38 %, mientras que las botellas de cerveza más corrientes soportan únicamente una

exacción del 22 %. Para la Comisión estos ejemplos demuestran que, aun teniendo en cuenta las imperfecciones aparentes de las distintas bases de cálculo, el vino soporta un gravamen superior al de la cerveza, y que el impuesto sobre consumos específicos sobre el vino puede, por lo tanto, proteger la cerveza de producción nacional.

También en opinión del Gobierno italiano, la evolución del impuesto sobre consumos específicos que grava a los productos mencionados, prueba que la cerveza y el vino son productos competidores y que lo que se pretende es proteger la cerveza nacional mediante una exacción superior sobre el vino. Esto ya podría deducirse de que el impuesto sobre consumos específicos sobre el vino se aumentara un 102 % de 1972 a 1977, mientras que el impuesto sobre consumos específicos sobre la cerveza se aumentó un 59 % durante el mismo período. Otra prueba adicional de la discriminación del vino la constituye el hecho de que, hasta 1972, el Reino Unido gravó el vino solamente con un derecho de aduana, y no con un impuesto sobre consumos específicos, el cual, a causa de la falta de una producción nacional destacable, no habría tenido sentido. El ejemplo extraído de la tributación en función del contenido en alcohol no es concluyente, ya que no toma en consideración la diferencia de grado alcohólico entre las distintas clases de vino y de cerveza que efectivamente se consumen. Para terminar, cabe señalar que en 1973 y 1974, cuando la exacción sobre el vino era moderada, el consumo de vino en el Reino Unido aumentó fuertemente, mientras que en los años siguientes el aumento fue menor.

El Gobierno del Reino Unido se opone a la argumentación de la Comisión y del Gobierno italiano señalando que los ejemplos de cálculo expuestos por la Comisión son más o menos arbitrarios e imperfectos. Así, por ejemplo, el cálculo de la exacción en función del volumen de las bebidas no tiene en cuenta que la cerveza y el vino presentan un grado alcohólico distinto y tienen diferentes costes de fabricación. Además, dicho cálculo tampoco tiene en cuenta que el consumo de cerveza por persona en el Reino Unido es normalmente más elevado que el correspondiente consumo de vino. Una comparación basada en el contenido alcohólico de las bebidas sólo sería admisible, habida cuenta de los hábitos de consumo, partiendo del volumen de un vaso de vino y del volumen de una «pinta» de cerveza. Para terminar, el cálculo de la exacción en función del precio de venta no toma en consideración que los productos en cuestión se comercializan de modo totalmente diverso. Por ello, sólo puede considerarse el precio de venta global de la cerveza y del vino, y sobre esta base la exacción impuesta sobre la cerveza sería del 23 %, y la que grava el vino del 24 % del precio de venta. En respuesta a la argumentación de la República Italiana, el Gobierno del Reino Unido observa que la existencia de un impuesto sobre consumos específicos no permite deducir que la cerveza y el vino sean productos competidores. Tal impuesto es parte integrante de la tributación normal de las bebidas alcohólicas, declarada lícita por este Tribunal. El hecho de que los vinos ligeros y de precio poco elevado soporten una exacción mayor que los grandes vinos no permite afirmar que el régimen fiscal protege la cerveza. Para terminar, contrariamente a lo aducido por el Gobierno italiano, el impuesto sobre el vino

no se redujo en 1973 y 1974, sino que sólo se sustituyó parcialmente por el Impuesto sobre el Valor Añadido.

Comparto el punto de vista del Gobierno del Reino Unido, según el cual las alegaciones formuladas por la Comisión y por el Gobierno italiano no demuestran que el impuesto sobre consumos específicos sobre el vino tenga un efecto proteccionista, prohibido por el Tratado, en favor del producto nacional competidor que es la cerveza. El apartado 2 del artículo 38 del Acta de adhesión autoriza a los nuevos Estados miembros a sustituir un derecho de aduana de carácter fiscal, o el elemento fiscal de tal derecho, por un tributo interno con arreglo únicamente a las disposiciones del artículo 95 del Tratado CEE. Contrariamente al párrafo primero del artículo 95, el párrafo segundo, sin embargo, no prohíbe, como hemos visto, que los productos competidores importados se graven más, siempre que la diferencia del gravamen no equivalga a proteger los productos nacionales. Al examinar si tal efecto proteccionista existe, no podemos olvidar que, desde la adhesión del Reino Unido, la tributación del vino en forma de derechos de aduana y de impuestos sobre consumos específicos ha aumentado más que la tributación correspondiente a la cerveza. Pero este más rápido crecimiento de la carga fiscal sobre el vino, en sí, no permite determinar si el nivel alcanzado es idóneo para proteger, indirectamente la cerveza nacional. Además, los ejemplos de cálculo propuestos por la Comisión, en los que la tributación está relacionada con el grado alcohólico y el precio de venta, no pueden probar tal efecto proteccionista. Al margen de las imperfecciones de este modo de cálculo, reconocidas por la propia Comisión, estos ejemplos conducen, en efecto, a una tributación del vino que es ciertamente algo superior pero que, como tal, en mi opinión, si se tienen en cuenta los costes de fabricación que, de todos modos, ya son más elevados en el caso del vino, no puede influir en el comportamiento de los consumidores. Sólo el cálculo de la exacción referido a un volumen determinado permite apreciar un gravamen considerablemente superior en el caso del vino. La propia Comisión, sin embargo, reconoce que dicho modo de cálculo conduce a resultados erróneos, ya que no tiene en cuenta ni la diferencia entre los grados alcohólicos, ni la diferencia entre los costes de fabricación de la cerveza y del vino. Para terminar, las estadísticas presentadas demuestran que el comportamiento de los consumidores no se ha visto influido hasta la fecha por la exacción superior sobre el vino y, en mi opinión, de ello se desprende claramente que ni el consumo de vino ni el de cerveza se han visto influidos hasta ahora por la exacción.

Dado que ni la Comisión, ni el Gobierno italiano han conseguido probar que la tributación del vino importado de los Estados miembros puede proteger indirectamente el producto competidor que es la cerveza, debe desestimarse el recurso y la Comisión debe, por lo tanto, ser condenada en costas.