Zaak 253/83

Sektkellerei C. A. Kupferberg & Cie KG a. A.
tegen
Hauptzollamt Mainz

(verzoek om een prejudiciële beslissing,
ingediend door het Finanzgericht Rheinland-Pfalz)

„Belastingregeling voor gedistilleerd"

Samenvatting

Fiscale bepalingen — Binnenlandse belastingen — Nationaal monopolie voor alcohol — Feitelijke verlaging van verkoopprijs — Verenigbaarheid met bepalingen van EEG-Verdrag en van overeenkomsten tussen Gemeenschap en Spanje en Portugal — Voorwaarden
(EEG-Verdrag, artikelen 37 en 95; Overeenkomst EEG-Spanje van 29 juni 1970, artikel 3; Overeenkomst EEG-Portugal van 22 juli 1972, artikel 21)

De artikelen 95 en 37 EEG-Verdrag, alsook de artikelen 21 en 3 van de overeenkomsten, door de Gemeenschap met Portugal onderscheidenlijk Spanje gesloten, moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich niet verzetten tegen de verlaging, gedurende een bepaald tijdvak, van de verkoopprijs van door het monopolie verkochte gedistilleerde dranken, indien gedurende dat tijdvak op ingevoerde produkten in feite geen hoger belastingtarief werd toegepast dan op overeenkomstige nationale produkten.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL
C. O. LENZ
van 27 november 1984 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Ook het onderhavig prejudicieel geding behoort tot de zaken waarin de uitlegging van de artikelen 37 en 95 EEG-Verdrag — in verband met het Duitse Branntweinmonopol-Gesetz — in geding is.

* Vertaald uit het Duits.

1. De feiten kunnen worden samengevat als volgt:

De te Mainz gevestigde Sektkellerei C. A. Kupferberg & Cie. a. A., eiseres en gedaagde in revisie in het hoofdgeding (eiseres) heeft in het tijdvak 1-17 maart 1976 verschillende soorten Engelse whisky, Nederlandse jenever en likeur, armagnac en pruneaux uit Frankrijk, Spaanse sherry en Portugese port in het vrije verkeer gebracht en de douane om afrekening verzocht. Het Hauptzollamt Mainz, gedaagde, tevens eiseres in revisie (gedaagde), bepaalde de aan het monopolie verschuldigde compenserende belasting voor al deze produkten gelijkelijk op DM 1 500,—/hl zuivere alcohol.

Voor het Finanzgericht Rheinland-Pfalz heeft de firma Kupferberg nu gesteld dat te dezen, krachtens § 152 Branntweinmonopol-Gesetz, een compenserende belasting van DM 1 430,—/hl zou moeten worden aangehouden, overeenkomende met de in dat tijdvak in feite berekende verkoopsprijs van DM 1 683,—/hl, verminderd met de toen geldende basisprijs van DM 253,—/hl. Volgens eiseres zou aldus een bedrag van DM 29 033,07 in geding zijn.

De verkoopsprijs van DM 1 683,—/hl was er gekomen toen de administratie van het Bondsmonopolie in de arresten, door het Hof van Justitie gewezen in de zaken Manghera (3 februari 1976, zaak 59/75, Jurispr. 1976, blz. 91), Rewe (17 februari 1976, zaak 45/75, Jurispr. 1976, blz. 181) en Miritz (17 februari 1976, zaak 91/76, Jurispr. 1976, blz. 217), aanleiding had gevonden de vastgestelde normale verkoopsprijs, ten bedrage van DM 1 833,—/hl, alsnog met DM 150,—/hl te verlagen, om aldus met ingevoerde gedistilleerde dranken te kunnen blijven concurreren. Noch de verlaagde verkoopsprijs van DM 1 683,—/hl, noch de reguliere verkoopsprijs van DM 1 833,—/hl werden evenwel aan de berekening van de opslag voor niet aan het monopolie geleverd gedistilleerd en aan die van de reguliere compenserende belasting voor ingevoerde gedistilleerd ten grondslag gelegd; met ingang van 23 februari 1976 bedroegen, krachtens beschikking van de Bundesminister der Finanzen (brief van het Bundesministerium der Finanzen van 23 maart 1976, III A 2 — V 7030 — 32/76), zowel de opslag als de reguliere compenserende belasting gelijkelijk DM 1 500,—/hl, i.e. het bedrag van de toen geldende belasting op gedistilleerd. Nog geen vier weken later, op 18 maart 1976, kwam er aan deze bijzondere situatie een einde: enerzijds trad de reeds in de zaak Hansen II (arrest van 13 maart 1979, zaak 91/78, Jurispr. 1979, blz. 935) besproken wijzigingswet in werking, anderzijds werd de belasting verhoogd.

De verwijzende rechter heeft bij vonnis van 13 februari 1978 de eis toegewezen. Nadat er door gedaagde beroep tot „Revision" was ingesteld, heeft het Bundesfinanzhof bij arrest van 5 augustus 1980 de uitspraak van het Finanzgericht vernietigd en de zaak wederom naar het Finanzgericht verwezen. Het Bundesfinanzhof overwoog onder meer, dat de op 23 februari 1976 werkelijk berekende verkoopsprijs van DM 1 683,—/hl niet met de ter bepaling van de reguliere compenserende belasting aan te houden verkoopsprijs als bedoeld in § 52 Branntweinmonopol-Gesetz, overeenkwam. Die prijs zou nog steeds DM 1 833,—/hl bedragen,

zodat men bij berekening als voormeld op een reguliere compenserende belasting van DM 1 580,—/hl had moeten uitkomen. Het onderhavig bedrag van DM 1 500,—/hl zou naar nationaal recht ook mogen worden geheven. Het Bundesfinanzhof stelde zich voorts op het standpunt, dat er van schending van de artikelen 9, 12, 13 en 37 EEG-Verdrag geen sprake was, terwijl, gezien de vele arresten welke het Hof van Justitie te dezen heeft gewezen, het inwinnen van een prejudiciële beslissing onnodig zou zijn te achten. Wel zouden de artikelen 95 EEG-Verdrag, 3 van de Overeenkomst EEG-Spanje en 21, lid 1, van de Overeenkomst EEG-Portugal kunnen zijn geschonden, namelijk wanneer het Finanzgericht mocht vaststellen dat met de ingevoerde produkten vergelijkbare nationale gedistilleerde dranken waarvoor geen leveringsplicht gold, hadden kunnen profiteren van de in §§ 79, lid 3, van 79 a Branntweinmonopol-Gesetz in uitzicht gestelde voordelen.

Toen het Finanzgericht aldus andermaal van de zaak had kennis te nemen overwoog het dat het Bundesfinanzhof zich niet had uitgesproken over de vraag of het met de artikelen 37 en 95 EEG-Verdrag, c.q. met de overeenkomstige voorschriften van de overeenkomsten met Spanje en Portugal verenigbaar was te achten dat de verkoopsprijs van gedistilleerd als gevolg van feitelijk handelen der administratie met DM 150,—/hl was verminderd, terwijl ter berekening van de compenserende belasting op ingevoerd gedistilleerd van de oude verkoopsprijs werd uitgegaan. Bij beschikking van 6 oktober 1983 heeft de 3e Senat van het Finanzgericht de behandeling dan ook geschorst en het Hof van Justitie, met referte aan het inmiddels in de zaak Pabst & Richarz gewezen arrest (arrest van 29 april 1982, zaak 17/81, Jurispr. 1982, blz. 1331), verzocht om een prejudiciële beslissing inzake de navolgende vraag:

Moeten de artikelen 37 en 95 EEG-Verdrag, alsmede artikel 3 van de Overeenkomst van 29 juni 1970 tussen de EEG en Spanje en artikel 21, eerste alinea, van de Overeenkomst van 22 juli 1972 tussen de EEG en de Republiek Portugal aldus worden uitgelegd, dat een importeur van gedistilleerde dranken uit andere Lid-Staten en uit Spanje en Portugal, zich voor een nationale rechter op genoemde bepalingen kan beroepen, omdat de administratie van het alcoholmonopolie haar verkoopsprijs van gedistilleerd in het tijdvak van 23 februari 1976 tot 17 maart 1976 van DM 1 833,—/hl zuivere alcohol met DM 150,— verlaagde tot DM 1 683,—/hl zuivere alcohol, doch voor de berekening van compenserende belasting voor ingevoerd gedistilleerd in hetzelfde tijdvak bleef uitgaan van de verkoopsprijs van DM 1 833,—/hl zuivere alcohol ?

2. Ik meen te dezen als volgt mijn standpunt te moeten bepalen.

Het lijkt mij doelmatig eerst de belasting, geheven van uit andere Lid-Staten afkomstige produkten, aan de artikelen 95 en 37 van het Verdrag te toetsen, om vervolgens na te gaan of de belasting, geheven van uit Spanje en Portugal ingevoerde produkten, zich met het discriminatieverbod dat in de met die landen aangegane overeenkomsten besloten ligt, verdraagt.

2.1. *Toetsing aan de bepalingen van het EEG-Verdrag*

2.1.1. Volgens eiseres zou er in het litigieuze tijdvak van 23 februari — 17 maart 1976 ten nadele van ingevoerde gedistilleerde dranken en ten gunste van gelijksoortige of concurrerende binnenlandse produkten zijn gediscrimineerd. De vaststelling van de verkoopsprijs van gedistilleerd zou, wat ingevoerde produkten betreft, een typisch tot het beheer van het monopolie behorende verrichting zijn, zodat artikel 37 EEG-Verdrag zou moeten worden toegepast, en die

prijs zelf zou weer voor de berekening der heffingen van belang zijn, immers bepalend zijn voor de hoogte der bij invoer geheven belastingen. Derhalve zou ook artikel 95 EEG-Verdrag zijn geschonden.

a) Eiseres ziet er echter, wat artikel 95 betreft, aan voorbij, dat in het litigieuze tijdvak zowel de berekening van de op ingevoerd gedistilleerd toegepaste heffingen als die van de heffingen ten laste van binnenlands gedistilleerd die niet aan het monopolie behoeft te worden geleverd, in afwijking van de regeling van het Branntweinmonopol-Gesetz, niet langer aan de reguliere verkoopsprijs van het monopolie was gebonden. Kenmerkend voor deze bij beschikking van Bondsminister van Financiën ingevoerde regeling is dat daarbij, in afwijking van de rechtens bestaande situatie, de belasting van ingevoerde en die van monopolievrije binnenlandse produkten was losgekoppeld van de prijs waartegen het monopolie zijn alcohol verkocht. De over gedistilleerde dranken geheven verbruiksbelasting — de „Branntweinsteuer", de „Branntweinaufschlag" dan wel de „Monopolausgleich" — werd daarbij gelijkelijk op DM 1 500—/hl bepaald. Waar de van uit andere Lid-Staten ingevoerde produkten geheven belasting die op gelijksoortige of concurrerende binnenlandse produkten direct noch indirect te boven ging, zouden gedaagde en de Commissie het gelijk aan hun zijde hebben, wanneer zij stellen dat men zich in beginsel aan artikel 95 EEG-Verdrag heeft gehouden.

b) Hetzelfde heeft dan te gelden voor artikel 37 EEG-Verdrag. Voor zover aan dat artikel een verbod van fiscale discriminatie kan worden afgelezen, is het, onder meer blijkens het arrest-Hansen I (10 oktober 1978, zaak 148/77, Jurispr. 1978, blz. 1787), van dezelfde inhoud als het discriminatieverbod van artikel 95 zodat er geen afzonderlijke bespreking aan behoeft te worden gewijd.

Het is evenwel de vraag of het in het kader van artikel 37 relevant kan zijn dat men de verkoopsprijs, met handhaving van de basisprijs heeft verlaagd. Volgens het Bundesfinanzhof speelt deze bepaling, voor zover daarbij niet-fiscale discriminatie wordt verboden, voor het onderhavige geding dat alleen de hoogte der belastingen betreft, geen rol.

Of dit juist is, kan evenwel onbesproken blijven. Doorslaggevend is alleen dat de prijs is verlaagd om binnenlandse produkten in staat te stellen te concurreren met ingevoerde produkten. Met andere woorden, men heeft, naar ook door de Commissie wordt erkend, niet met een voor een staatsmonopolie typische maatregel van doen, doch met een maatregel die tot het *mededingingsbeleid* is te rekenen.

Maar blijkens het arrest-Hansen II (Jurispr. 1979, blz. 935) kan aan artikel 37 geen bezwaar tegen zulk een handelwijze worden afgelezen. Het Hof overwoog in die zaak, dat de prijs van een produkt als alcohol met overheidssteun mag worden verlaagd tot een niveau dat afzet mogelijk doet zijn, zij het dat zulke alcohol door het monopolie niet mag worden verkocht tegen prijzen welke, met die van ingevoerde produkten vergeleken *abnormaal laag* moeten worden genoemd. Tussen partijen schijnt evenwel in confesso te zijn dat de normale verkoopsprijs die het monopolie in het hierbedoelde tijdvak heeft toegepast — DM 183,—/hl na aftrek van belastingen —, met de prijzen van ingevoerde gedistilleerde

dranken vergeleken, geacht mag worden aan normale marktcondities te hebben beantwoord. Men kan dan ook niet met artikel 37 EEG-Verdrag komen aandragen om de aanpassing van de verkoopsprijs te wraken en verlaging van de bij invoer toegepaste heffing te verlangen.

2.1.2. Afgezien van deze algemene overwegingen, brengt eiseres tegen de omstreden belasting van ingevoerde gedistilleerde dranken met name vier op discriminatie neerkomende bezwaren in, die nog een korte bespreking behoeven.

a) De artikelen 95 en 37, en wel met name de standstill-bepaling van artikel 37, lid 2, mogen volgens eiseres alleen al als geschonden worden beschouwd omdat de bij invoer geheven belasting niet volgens het Branntweinmonopol-Gesetz is berekend, terwijl toepassing van die wet tot een lagere heffing zou hebben geleid.

De Commissie voert daartegen terecht aan dat het er bij belastingvergelijking in het kader van de artikelen 95 en 37 EEG-Verdrag volgens 's Hofs vaste jurisprudentie alleen maar op aankomt — en in casu dient te worden onderzocht — of er op ingevoerde en vergelijkbare nationale produkten *werkelijk en over de gehele linie* even hoge heffingen zijn toegepast. Het Hof heeft zich daarentegen niet te begeven in de — reeds door het Bundesfinanzhof onderzochte — vraag of de beschikking van de Bondsminister van Financiën, waarbij — met invoering van één uniforme belasting — de heffing van de verkoopsprijs is losgemaakt, zich met het Branntweinmonopol-Gesetz verdraagt. Met name kan volgens vaste rechtspraak uit het gemeenschapsrechtelijk discriminatieverbod niet worden afgeleid dat aan uit andere Lid-Staten ingevoerde produkten een gunstiger fiscale behandeling ten deel valt dan aan binnenlandse produkten.

Ik zie ook niet in, waarom een verlaging van de prijs van monopolie-alcohol zich niet zou verdragen met de standstill-bepaling van artikel 37, tweede lid, EEG-Verdrag, noch ook waarom aan zulk een maatregel een zelfde werking als aan een kwantitatieve invoerbeperking in de zin van artikel 30 EEG-Verdrag zou moeten worden toegekend. De door het monopolie geconditioneerde belemmering van de invoer was als gevolg van 's Hofs rechtspraak juist onmiddellijk beëindigd. De verlaging van de prijs heeft dan ook plaatsgevonden om monopolie-alcohol in staat te stellen te concurreren met uit andere Lid-Staten vrijelijk ingevoerd gedistilleerd.

b) In de tweede plaats meent eiseres te dezen van discriminatie te mogen spreken op grond van een vergelijking van de fiscale last welke ingevoerde gedistilleerde dranken te dragen hebben en de fiscale last die moet worden opgebracht door soortgelijke binnenlandse produkten die niet aan het monopolie behoeven te worden geleverd, zoals gedistilleerd uit vruchten. En wederom baseert eiseres zich, met verwijzing naar de in de eerste alinea van artikel 95 (Duitse versie) gebezigde term „zu tragen haben", voor de berekening van de opslag op de stelling, dat te dezen niet slechts op de werkelijke belasting van binnenlandse produkten zou moeten worden gelet, maar ook op de „rechtens toelaatbare" belasting van zulke produkten.

Zoals gezegd, kan het er echter ook in dit verband bij vergelijking van de belasting van ingevoerde alcohol en alcohol die niet aan het monopolie behoeft te worden geleverd, slechts om gaan welke belastingpercentages er in het omstreden tijdvak in werkelijkheid zijn toegepast. Ook te dezen geldt evenwel dat de ontkoppeling van de opslag van de verkoopsprijzen van het monopolie tot een uniform bedrag van DM 1 500,—/hl heeft geleid. Van discriminatie kan dan ook geen sprake zijn.

c) Tot staving van haar stelling dat er zou zijn gediscrimineerd, stelt eiseres in de derde plaats de vraag aan de orde of inge-

voerde produkten vergeleken met binnenlandse produkten die aan het monopolie moet worden geleverd, zoals „Monopolsprit" die ter vervaardiging van likeur wordt gebruikt, op discriminerende wijze is behandeld. Eiseres geeft toe dat ingevoerde produkten in bedoeld tijdvak rechtstreeks even hoog werden belast als de door het monopolie verhandelde alcohol. Maar bij verkoop van die alcohol door het monopolie tegen de aanvankelijk regelmatige verkoopsprijs van DM 1 833,—/hl zou het monopolie zowel de belasting van DM 1 500,—/hl alsook de kale prijs van DM 333,—/hl hebben geïncasseerd. Toen de normale verkoopsprijs tot DM 1 683,—/hl werd verlaagd — met handhaving van de overnameprijs — zou het monopolie de belasting tot een bedrag van DM 150,—/hl hebben laten vallen.

Naar door de Bondsregering in antwoord op door het Hof gestelde vragen met zoveel woorden is verklaard, heeft het monopolie in het omstreden tijdvak die belasting echter *volledig* toegepast en aan de fiscus afgedragen. Uit deze verklaring, waarvan de juistheid mijns inziens niet behoeft te worden betwijfeld, volgt dat er ook in zoverre van discriminatie niet is gebleken.

Of het nationale recht, zoals eiseres stelt, het monopolie verbood door een handelwijze als in het omstreden tijdvak gevolgd, met verlies te werken, kan door dit Hof al evenmin worden nagegaan.

Het komt er maar op aan, dat uit zulk een verlies niet de conclusie mag worden getrokken dat het monopolie de belasting niet ten volle aan de staatskas heeft afgedragen.

d) Een vierde argument ten betoge dat er zou zijn gediscrimineerd, ontleent eiseres aan een vergelijking van het belastingregime voor ingevoerd gedistilleerd en Duits gedistilleerd uit graan. Dit laatste kan op drieërlei wijze worden verhandeld. Wie meer stookt dan hem is toegestaan, moet het surplus aan het monopolie leveren. Voor zover de limiet niet wordt overschreden, kan gedistilleerd uit graan hetzij tegen de gegarandeerde overnameprijs worden geleverd aan de „Kornbranntwein-Verwertungsstelle", een in het Branntweinmonopol-Gesetz voorziene, privaatrechtelijke verkooporganisatie, hetzij door de stoker zelf worden verhandeld. De Kornbranntwein-Verwertungsstelle is voor de door haar verkochte produkten tot een zelfde prijsverlaging overgegaan als het monopolie. Omdat ook de stokers die zelf hun produkten op de markt brengen, met de gewijzigde situatie daar werden geconfronteerd, heeft de Bondsregering, als compensatie voor de lagere verkoopprijs, hun rechtstreeks een bedrag van DM 150,—/hl uitgekeerd. Eiseres meent nu dat deze betaling, bezien in verband met het gemeenschapsrechtelijk discriminatieverbod, als een aan binnenlands gedistilleerd uit graan verleende, belastingrechtelijk relevante faciliteit — en niet als een steunmaatregel — is te beschouwen.

aa) Met betrekking tot de *verlaging van de verkoopsprijs door de Kornbranntwein-Verwertungsstelle* — met handhaving van de overnameprijs — stelt eiseres zich op het standpunt dat het arrest-Hansen II, waarin een dergelijke maatregel van de alcoholmonopolie met het gemeenschapsrecht verenigbaar werd bevonden niet kan gelden voor de gedragingen van een privaatrechtelijke organisatie.

Hiertegen zij ingebracht dat de organisatievorm van de Kornbranntwein-Verwertungsstelle op zichzelf het resultaat van toetsing aan het gemeenschapsrecht niet anders doet uitvallen. Doorslaggevend is veeleer dat de in het Branntweinmonopol-Gesetz voorziene Kornbranntwein-Verwertungsstelle onder toezicht van de overheid belast is met taken, overeenkomende met die welke in het Branntweinmonopol-Gesetz zijn omschreven. In zoverre kan ook de handelwijze dier organisatie niet anders worden beoordeeld dan soortgelijke handelingen van het monopolie, waaraan het Hof van Justitie in de zaak-Hansen II uitvoerige beschouwingen heeft gewijd; het Hof besliste dat artikel 37 EEG-Verdrag, gelegd naast de artikelen 92 en 93, in zoverre als een uitzonderingsvoorschrift is te beschouwen dat van overheidswege genomen maatregelen die met de uitoefening van het uitsluitend recht van een nationaal monopolie samenhangen, ook aan artikel 37 moeten worden getoetst wanneer daarmede de toekenning van steun ten gunste van de door het monopolie getroffen producenten gepaard gaat.

De koppeling van een steunmaatregel aan de werkzaamheid van een overheidsmonopolie in dier voege dat de producenten mogen rekenen op een overnameprijs welke de marktomstandigheden geen recht doet wedervaren, zou blijkens 's Hofs uitspraak in het kader van artikel 37 hoogstens relevant kunnen zijn wanneer er tussen het steunbedrag dat in de vorm van een gegarandeerde overnameprijs aan de producenten wordt gewaarborgd, en de verkoopsprijs (causaal) verband bestaat. Wegens het bestaan van een tussenschakel — het monopolie — heeft het Hof zulk een verband ontkend. Het moet er derhalve voor worden gehouden, dat inkomensvermindering c.q. verlies aan de zijde van de Verwertungsstelle, gevolgd door compensatie van overheidswege, niet met een beroep op de artikelen 37 en 92 e.v. kan worden aangevochten.

bb) Dit geldt niet voor de *betalingen* die buiten het monopolie of de Verwertungsstelle om *rechtstreeks* zijn gedaan *aan producenten van gedistilleerd uit graan, die zelf hun produkten verhandelen.* De Commissie meent dat er in zoverre mag worden gesproken van een geoorloofde — en ook aangemelde — steunmaatregel, waartegenover eiseres zich op het standpunt stelt, dat men hier niet met een steunmaatregel van doen heeft, maar met een indirecte verlaging van de belasting op gedistilleerd, die op grond van 's Hofs jurisprudentie inzake de „sovraprezzo" (arrest van 25 mei 1977, zaak 105/76, Jurispr. 1977, blz. 1029; arrest van 21 mei 1980, zaak 73/79, Commissie/Italiaanse Republiek, Jurispr. 1980, blz. 1533) ongeoorloofd is te achten. In bedoelde uitspraken heeft het Hof voor recht verklaard, dat een binnenlandse belasting die in formele zin nationale en ingevoerde produkten gelijkelijk treft, maar uitsluitend of in hoofdzaak wordt gebruikt voor de financiering van steunmaatregelen die alleen aan binnenlandse produkten ten goede komen, met het fiscale discriminatieverbod van artikel 95 EEG-Verdrag in strijd is te achten. Die uitspraken missen evenwel, naar ook door de Commissie is betoogd, in casu om meer dan één reden toepassing. Enerzijds gaat het bij de compenserende monopoliebelasting om een *algemene*, bij invoer geheven belasting die, als verbruiksbelasting, in de schatkist vloeit en niet in een afzonderlijk fonds voor steunverlening aan de producenten van gedistilleerd uit graan. Anderzijds was de hierbedoelde compenserende belasting, anders dan de „sovraprezzo", ook niet uitsluitend of in hoofd-

zaak bestemd om de nationale produkten te ondersteunen, i.e. een indirect heffingsvoordeel te bezorgen. De hierbedoelde steun was niet bedoeld om de produkten van de zelf als handelaren optredende graanstokers fiscaal in een gunstiger positie te brengen dan ingevoerde produkten; zij was alleen maar bedoeld om deze groep producenten in staat te stellen hun produkten af te zetten tegen prijzen die met de marktomstandigheden in overeenstemming zijn te achten. Zou men het hebben nagelaten, dan zou, naar de Commissie terecht heeft betoogd, het enige gevolg zijn geweest dat de graanstokers hadden geopteerd voor de gunstiger mogelijkheid om hun produkten tegen de gegarandeerde overnameprijzen aan de Kornbranntwein-Verwertungsstelle te leveren in plaats van te proberen ze zelf af te zetten.

Een en ander leidt tot de slotsom dat alle middelen, door eiseres aan de artikelen 95 en 37 EEG-Verdrag ontleend ten betoge dat er zou zijn gediscrimineerd, falen.

2.2. *Toetsing aan de overeenkomsten met Spanje en Portugal*

2.2.1. Zowel in de overeenkomst met Spanje als in die met Portugal zijn op artikel 95 EEG-Verdrag gelijkende bepalingen over de fiscale behandeling van ingevoerde produkten opgenomen. Een met artikel 37 EEG-Verdrag vergelijkbare bepaling komt evenwel in die overeenkomsten niet voor, zodat daaraan geen onderzoek behoeft te worden gewijd.

Artikel 3 van de overeenkomst met Spanje luidt als volgt:

„Iedere maatregel of handelwijze van intern fiscale aard die rechtstreeks of zijdelings tot discriminatie tussen de produkten van een partij en de gelijksoortige produkten van oorsprong uit de andere partij leidt is verboden."

In artikel 21 van de overeenkomst met Portugal die het Hof reeds in de zaak-Kupferberg I (arrest van 26 oktober 1982, zaak 104/81, Jurispr. 1982, blz. 3641) had uit te leggen, is het volgende bepaald:

„De partijen bij de Overeenkomst onthouden zich van iedere maatregel of gedraging van intern fiscale aard die al dan niet rechtstreeks leidt tot discriminatie tussen de produkten van een partij bij de overeenkomst en de gelijksoortige produkten van oorsprong uit de andere partij."

2.2.2. In de zaak-Kupferberg I is reeds komen vast te staan dat artikel 21 van de overeenkomst met Portugal ook voor Portugese portwijn geldt.

Wat sherry uit Spanje betreft: de Commissie heeft terecht betoogd dat ook dit produkt geacht mag worden onder artikel 3 van de overeenkomst met Spanje te vallen.

2.2.3. In het arrest Kupferberg I werd door het Hof voorts reeds uitgesproken dat aan artikel 21 van de overeenkomst met Portugal *rechtstreekse werking* toekomt in die zin, dat de deelnemers aan het economisch verkeer de bepaling voor de rechterlijke instanties van de Gemeenschap kunnen inroepen. De Commissie heeft met klem van redenen betoogd dat voor artikel 3 van de overeenkomst met Spanje, gezien de bewoordingen van het voorschrift en de structuur en doelstelling der overeenkomst, slechts hetzelfde kan gelden.

2.2.4. Op grond van het arrest-Kupferberg I dient het er tenslotte voor te worden gehouden, dat de doelstelling der beide be-

palingen dezelfde is als die van artikel 95, ook al moet het feit dat zij in de overeenkomsten restrictiever werd omschreven dan in het EEG-Verdrag, ertoe leiden dat zij ook van minder vergaande strekking zijn dan artikel 95. Als nu voor het mindere heeft te gelden wat voor het meerdere geldt, dan kan worden geconcludeerd dat, wanneer het optreden van het Duitse monopolie, aan artikel 95 getoetst, door de beugel kan, er a fortiori van schending van de beide bepalingen der overeenkomsten geen sprake kan zijn.

2.2.5. Evenwel zij subsidiair nog opgemerkt, dat de deelnemers aan het economisch verkeer, naar uit het arrest-Kupferberg I kan worden afgeleid, het in deze voorschriften besloten liggend discriminatieverbod alleen kunnen inroepen wanneer er binnenlandse produkten aan de markt komen die qua vervaardiging en wat hun wezenlijke eigenschappen betreft, als gelijksoortig zijn aan te merken en die voor fiscale faciliteiten in aanmerking zijn gebracht.

3. Op grond van een en ander geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

De artikelen 37 en 95 EEG-Verdrag, artikel 3 van de overeenkomst met Spanje en artikel 21 van de overeenkomst met Portugal, zijn in die zin te verstaan dat voor beantwoording van de vraag of een op ingevoerde gedistilleerde dranken toegepaste heffing zich met genoemde bepalingen verdraagt, dient te worden nagegaan welke algemene heffingen er in feite op ingevoerde en soortgelijke binnenlandse produkten worden toegepast.

Men kan er zich op grond van genoemde voorschriften met name niet over beklagen dat het Duitse monopolie in het omstreden tijdvak 23 februari 1976 — 17 maart 1976, in afwijking van de in het Branntweinmonopol-Gesetz voorziene berekening, van ingevoerde en gelijksoortige binnenlandse gedistilleerde dranken een uniforme verbruiksbelasting van DM 1 500,—/hl heeft geheven.