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

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra la República Italiana se basa en los siguientes hechos:

La producción italiana de aguardientes, en particular la fabricación de bebidas alcohólicas en el sentido del número de partida 22.09 C del Arancel Aduanero Común, que se eleva a algo más de 400.000 hectolitros anuales, se concentra en la fabricación de aguardientes derivados del vino y del orujo, como brandy y grappa. La fabricación de aguardientes derivados de otras frutas es, con mucho, inferior y puede cifrarse aproximadamente en 24.000 hectolitros anuales, mientras que la producción de aguardientes derivados de cereales es todavía inferior. La Comisión, que se apoya en cifras del Ministerio de Hacienda italiano, menciona al respecto 78 hectolitros de alcohol puro para el año 1975 y solamente 4 hectolitros para 1976. Según datos del Gobierno italiano, su producción interior de whisky y de ron, tomadas en conjunto, asciende a 19.000 hectolitros anuales, y hay que hacer notar en este punto que en Italia se produce «whisky» mezclando whisky importado con alcohol obtenido de productos locales y agua. Frente a la reducida producción propia, en 1975 se importaron 74.000 hectolitros de whisky para el consumo.

El ordenamiento fiscal italiano prevé, junto a la llamada exacción del tesoro, al impuesto sobre la fabricación y al impuesto sobre el valor añadido, un impuesto adicional para las bebidas alcohólicas destinadas a la venta al por menor. Este impuesto se recauda por medio de precintas fiscales que se adhieren a las botellas de hasta dos litros de contenido.

El presente procedimiento se refiere únicamente al impuesto recaudado mediante precintas fiscales, que prevé distintos tipos impositivos para los aguardientes según que éstos deriven del orujo, del vino, de los cereales o de la caña de azúcar. El artículo 6 del Decreto nº 745, de 26 de octubre de 1970, de medidas extraordinarias para reactivar la vida económica (GURI nº 272, de 26 de octubre de 1970, p. 7193), que, convalidado, se convirtió en la Ley nº 1043 de 18 de diciembre de 1970 (GURI nº 323 de 23 de diciembre de 1970, p. 8543)

* Lengua original: alemán.

incrementó considerablemente este impuesto por lo que se refiere a los aguardientes derivados de cereales y de caña con excepción de la ginebra, mientras que los tipos impositivos para los demás aguardientes, en particular los derivados del vino y del orujo, se mantuvieron inalterados. Para una visión pormenorizada de los tipos impositivos aplicables a partir de ese momento, he de remitirme a las tablas contenidas en el informe para la vista. De ellas resulta, entre otras cosas, que para una botella de un litro de aguardiente fabricado a partir del orujo el impuesto asciende a 20 liras italianas, para una botella de aguardiente derivado del vino, a 60 liras italianas y para una botella similar de aguardiente derivado de cereales o de caña, 420 liras italianas, lo que corresponde en el orden en que se han citado los productos a una proporción de 1 : 3 : 21.

Ya en 1974, la Comisión participó al Gobierno italiano sus reservas contra esta normativa que gravaba con más presión los aguardientes de cereales y de caña, como el whisky y el ron, importados en su mayor parte, que los productos nacionales derivados del vino, del orujo o de frutas. En su respuesta, manifestó el Gobierno italiano, entre otras cosas, que Italia también presenta una producción considerable de aguardiente de cereales y de caña, que las estadísticas reflejan un rápido aumento del consumo de aguardientes importados de cereales y de caña, en comparación con el consumo de aguardientes fabricados a partir del vino y del orujo y que los problemas de la diversidad de trato impositivo han de resolverse exclusivamente en el marco de la armonización fiscal.

En vista de ello, la Comisión incoó, mediante escrito de 11 de junio de 1976, un procedimiento formal con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE. En dicho escrito manifestaba al Gobierno italiano que con la imposición controvertida había infringido, bien el párrafo primero del artículo 95 del Tratado CEE, bien el párrafo segundo del mismo artículo. En su respuesta de 28 de julio de 1976, el Gobierno italiano indicó al respecto que los aguardientes controvertidos no eran «similares» en el sentido del artículo 95 del Tratado CEE, que los productos italianos estaban gravados del mismo modo que los importados y que el resto de los productos nacionales no resultaban protegidos. En consecuencia, la Comisión, mediante escrito de 23 de enero de 1978, emitió frente al Gobierno italiano, un dictamen motivado formal con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE, en el que declaraba la existencia de una infracción del artículo 95 del Tratado CEE y requería el cese de dicha infracción dentro de un plazo de 15 días. Después de que la representación permanente del Gobierno italiano manifestara, mediante escrito de 20 de abril de 1978, que no veía razón alguna para renunciar a su actual práctica fiscal, la Comisión, mediante escrito de 7 de agosto de 1978, interpuso un recurso ante el Tribunal de Justicia en el que solicita a éste que declare que, al recaudar desde el 26 de octubre de 1970 en forma de precintas legales un impuesto diferencial que perjudica a los aguardientes importados, la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 95 del Tratado CEE, así como que condene en costas a la República Italiana.

Mi opinión sobre dicho recurso es la siguiente:

I. La República Italiana alega inadmisibilidad del recurso por dos motivos.

Alega en primer término que no procede fraccionar el análisis del conjunto de impuestos que gravan los aguardientes por medio de recursos aislados dirigidos únicamente contra determinados impuestos. Según ella, esto viene a expresar también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que en el asunto en el que recayó la sentencia de 3 de abril de 1968, Molkerei-Zentrale Westfallen/Lippe (28/67,← Rec. p. 211) dejó claro que a efectos del artículo 95 del Tratado CEE han de entenderse por «tributos internos» *todos* los tributos que gravan efectivamente los productos nacionales en todas las fases de su fabricación y comercialización. Continúa alegando la parte demandada que, como la propia Comisión afirmó no obstante, la imposición diferencial de los aguardientes a través de precintas fiscales no es más que *un* aspecto de la discriminación fiscal que se reprocha a la República Italiana. Según ésta, la crítica de la presión fiscal de los productos «similares» tiene que realizarse en el marco del contexto general en el que también han de contemplarse las cargas que únicamente gravan a *un* producto nacional y que quedan al margen de ser consideradas si sólo se contempla uno de los componentes del conjunto de impuestos sobre los productos importados.

Hay que observar, en relación con esta excepción, que al considerar la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia relativa al artículo 95 del Tratado CEE, ha de darse ciertamente la razón al Gobierno italiano en que sólo se produce infracción del referido artículo cuando una «comparación concreta de las cargas» conduce al resultado de que las mercancías importadas soportan una presión fiscal superior a la soportada por las mercancías nacionales similares. Pero ésta es una cuestión de fundamentación del recurso, como también observó la Comisión, que no permite declararla inadmisible. Por lo demás, tan sólo hay que añadir en este punto que la República Italiana no ha demostrado de manera concluyente ni en el procedimiento previo tramitado con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE, ni en el presente procedimiento ante el Tribunal de Justicia, que la mayor presión fiscal que soporta el aguardiente de cereales o de caña a través de las precintas fiscales resulte compensada por otros impuestos que graven con más intensidad los aguardientes derivados del vino o del orujo.

Tampoco puedo secundar la segunda excepción del Gobierno italiano en el sentido de que, además, no puede admitirse el recurso porque la parte demandante no llega a precisar con claridad si el recurso tiene su base en el párrafo primero o en el párrafo segundo del artículo 95 del Tratado CEE, por una parte, y, por otra, porque no se ha acreditado suficientemente el efecto proteccionista del impuesto, indispensable con arreglo al párrafo segundo, que ha alegado la demandante. Como ya expuse en mis conclusiones en el asunto 168/78 (Comisión/Francia, Rec. 1980, p. 347), los párrafos controvertidos representan dos prohibiciones distintas que se diferencian en fun-

ción de los supuestos de hecho requeridos y, por ello, han de aplicarse alternativamente. Así se declara también en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando, por ejemplo en el asunto 27/67 (Fink-Frucht, Rec. 1968, pp. 327 y ss., especialmente p. 333) expuso que además de la prohibición contenida en el párrafo primero del artículo 95, el párrafo segundo del mismo artículo prohíbe, en relación con los productos importados, cualquier clase de exacción que pueda proteger indirectamente otras producciones. De la misma sentencia resulta que una protección de esta clase se produce particularmente si un tributo interno grava con mayor intensidad un producto importado que un producto nacional con el que aquél entra en competencia, por razón de una o de varias aplicaciones económicas, sin reunir, no obstante, el requisito de similitud en el sentido del párrafo primero del artículo 95. De ello se evidencia que en las citadas condiciones el párrafo segundo del artículo 95 es complementario del párrafo primero. También en este sentido ha de entenderse a la Comisión cuando manifiesta que por medio de las precintas fiscales de diferente cuantía se infringe el párrafo primero o, subsidiariamente, el párrafo segundo del artículo 95. Pero la cuestión de si el régimen fiscal más severo de los aguardientes de cereales o de caña importados puede proteger indirectamente a los productos nacionales derivados del vino o del orujo, es igualmente una cuestión de fondo y no permite excluir la admisibilidad del recurso.

II. En cuanto al *fundamento* del recurso, alega la Comisión que la República Italiana, al gravar a los aguardientes de cereales, de los que prácticamente no existe producción nacional, con tributos internos más elevados que a los productos nacionales similares derivados del vino o del orujo, infringió el párrafo primero del artículo 95 del Tratado CEE. Añade la Comisión que, según resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los aguardientes han de considerarse como productos similares en el sentido del precepto citado, con independencia de la materia prima de la que procedan, ya que están clasificados en el mismo número de partida 22.09 C del Arancel Aduanero Común y, desde el punto de vista de los consumidores, presentan propiedades similares y satisfacen las mismas necesidades.

Opone a esto el Gobierno italiano que el importe de las precintas fiscales de los aguardientes de cereales y de caña es el mismo tanto para los productos importados como para los productos italianos. Con todo, añade, en contra de lo que opina la parte demandante, se producen en Italia 19.000 hectolitros de whisky y ron por el método de la mezcla que, embotellados, soportan el mismo gravamen al ser distribuidos que las bebidas importadas de su clase. Según la parte demandada, el objetivo del precepto contenido en el artículo 95, en tanto en cuanto ha de considerarse como un complemento de la prohibición de derechos de aduana o exacciones de efecto equivalente, es, sin embargo, garantizar la neutralidad de la competencia entre productos iguales, sin afectar a la potestad tributaria de los Estados miembros. Sobre esta base, alega, se ha de seguir permitiendo a los Estados miembros también dar un trato diferente a los productos nacionales aun cuando sean similares entre sí. Una asimilación eventualmente necesaria de los impuestos sobre

consumos específicos y demás impuestos indirectos sólo podría imponerse por el Consejo en el marco de la armonización fiscal a través de Directivas, con arreglo a los artículos 99 y 100 del Tratado CEE, y no mediante una interpretación extensiva del artículo 95, que, en primer lugar, sólo puede aplicarse a casos concretos y, además, podría reforzar los desequilibrios existentes, alega el Gobierno italiano. Con independencia de estas cuestiones generales sobre el ámbito de aplicación y el alcance del artículo 95, añade, ha de quedar sentado, sin embargo, en cualquier caso, que los aguardientes derivados de cereales y los derivados del vino y del orujo no pueden considerarse como productos similares en el sentido del artículo 95. Se diferencian unos de otros por su materia prima, sus procedimientos de fabricación, sus propiedades y su composición alcohólica. En concordancia con esto, continúa alegando la parte demandada, también la elección del consumidor viene determinada por los sabores diferentes de las bebidas, su juicio de calidad, las diferentes costumbres de consumo, así como por consideraciones de salud. La clasificación en el Arancel Aduanero Común, del que, por lo demás, también resulta la diversidad entre los productos controvertidos, sólo tiene, en opinión del Gobierno italiano, una significación secundaria.

Habida cuenta que estas alegaciones coinciden en esencia con las manifestaciones de las partes en el, por esta razón, idéntico recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra la República Francesa (asunto 168/78, antes citado), puedo ser breve en su análisis jurídico. Ya indiqué en el referido asunto que el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea no afecta en principio a la potestad tributaria de los Estados miembros, con la consecuencia de que éstos están legitimados también para aplicar a determinados productos el régimen fiscal que, según su opinión, sea el más adecuado. En la medida en que, como consecuencia de la diversidad de trato fiscal entre unos y otros Estados miembros, se producen distorsiones de la competencia, que pueden poner en peligro la consecución de condiciones similares a las de un mercado interior, el artículo 99 prevé la posibilidad de una armonización, entre otras, de los impuestos sobre consumos específicos y otros impuestos indirectos. Pero hay que distinguir de ello el caso de que mediante una imposición *interna* diferenciada, se obstaculice la consecución de condiciones similares a las de un mercado interior en los intercambios entre los Estados miembros. En tal caso, la potestad tributaria de los Estados miembros queda limitada por el artículo 95, por cuanto establece que el sistema tributario nacional no podrá tener por efecto el que los productos importados tengan que soportar impuestos superiores a los que graven los productos nacionales similares. Se produce por tanto una infracción contra el párrafo primero del artículo 95 del Tratado CEE, cuando un producto importado procedente de otro Estado miembro resulta más gravado que *cualquier* otro producto nacional similar.

Así pues, se infringe el párrafo primero del artículo 95 del Tratado CEE, si el aguardiente de cereales importado constituye un producto similar a los aguardientes nacionales derivados del vino o del orujo y soporta tributos internos superiores a estos últimos.

Dado que en este contexto tampoco se trata de saber si otros productos nacionales similares o idénticos soportan gravámenes superiores, tampoco necesitamos profundizar en la cuestión de si los aguardientes de cereales o de caña fabricados en Italia merecen la consideración de producto nacional. En virtud de la potestad tributaria que mantiene, el Gobierno italiano está naturalmente facultado a gravar estos productos más que otros productos nacionales por razones no fiscales, el Gobierno italiano alega al respecto objetivos de política económica. Pero tales objetivos extrafiscales no pueden perseguirse a través de la imposición sobre mercancías procedentes de otros Estados miembros que deban considerarse similares a los productos nacionales.

Tampoco puede llegarse a otra conclusión respecto de la alegación del Gobierno italiano que se basa en el asunto 148/77 (H. Hansen jun. & O.C. Balle GmbH c/ Hauptzollamt Flensburg, sentencia de 10 de octubre de 1978, Rec. 1978, p. 1787). En dicha sentencia, declaró el Tribunal de Justicia que, en el estado evolutivo en que se encontraba, el Derecho comunitario no prohibía a los Estados miembros conceder beneficios fiscales en forma de exención o de reducción de derechos a determinados tipos de alcohol o a determinados grupos de productores. Declaró también el Tribunal de Justicia en dicha sentencia que, cuando se conceden beneficios fiscales de esta índole a determinados tipos de alcohol, tales regímenes favorables tienen que extenderse, sin embargo, igualmente a los alcoholes procedentes de otros Estados miembros, que cumplan los criterios de los párrafos primero y segundo del artículo 95.

Ya en mis conclusiones en el asunto 168/78, a las que también me remito en este punto, demostré con ejemplos detallados que los aguardientes de cualquier clase, con independencia de la materia prima a partir de la cual se destilen, han de considerarse como productos similares en el sentido del párrafo primero del artículo 95, a la vista de los criterios tanto materiales como formales enunciados por el Tribunal de Justicia. Únicamente hay que señalar, como complemento, que el fuerte incremento del consumo de aguardientes de cereales frente al de aguardientes derivados del vino o del orujo, tampoco constituye prueba alguna de que los productos controvertidos sean diferentes, como pretende el Gobierno italiano, ya que tal aumento puede deberse a numerosas causas de diversa índole.

Por ello, dado que los aguardientes de cereales importados soportan por la vía de las precintas fiscales una tributación superior a la de los productos nacionales similares derivados del vino y del orujo y que el Gobierno italiano no ha podido probar que tal tributación superior resulte compensada por otro impuesto, se ha de declarar en definitiva que al gravar distintamente los aguardientes, la República Italiana ha infringido el párrafo primero del artículo 95 del Tratado. Habida cuenta de que la pretensión de la Comisión resulta fundada en virtud del párrafo primero del artículo 95 del Tratado CEE, no es necesario analizar si se dan los requisitos del párrafo segundo del mismo precepto.

Por todo ello, propongo al Tribunal de Justicia que declare que, al aplicar a los aguardientes importados una exacción diferente, en forma de colocación de precintas fiscales, y más elevada que a los productos nacionales similares, desde el 26 de octubre de 1970, la República Italiana ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 95 del Tratado CEE. Igualmente propongo al Tribunal de Justicia que condene en costas a la República Italiana.