samme afgiftslettelse. Artikel 95 forpligter ikke medlemsstaterne til at udvide samme fordel til importerede produkter fra virksomheder, hvis produktion overstiger den således fastsatte produktionsgrænse.

Pescatore Touffait Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. oktober 1980.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl
ekspeditionssektretær

P. Pescatore
Formand for anden afdeling

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 2. OKTOBER 1980 [1]

Høje Domstol.

Den præjudicielle sag, som er til behandling i dag, drejer sig om fortolkningen af EØF-traktatens artikel 95 i relation til § 79, stk. 2, og § 151, stk. 1, 3. pkt., i den tyske lov af 8. april 1922 om spiritusmonopol (Reichsgesetzblatt I, s. 335, 405, senest ændret ved lov af 13. 11. 1979, Bundesgesetzblatt I, s. 1937). Eftersom de afgiftsregler, der gælder for spiritus i Forbundsrepublikken Tyskland, allerede er udførligt forklaret i de præjudicielle sager Hansen I (dom af 10. 10. 1978, H. Hansen jun. og O. C. Balle GmbH & Co. mod Hauptzollamt Flensburg, 148/77, Sml. 1978, s. 1787) og Hansen II (dom af 13. 3. 1979, Hansen GmbH & Co. mod Hauptzollamt Flensburg, 91/78, Sml. 1979, s. 935), er det tilstrækkeligt endnu en gang at gennemgå nogle enkelte punkter, for så vidt disse er nødvendige for forståelsen af det foreliggende sagsforhold.

I Forbundsrepublikken Tyskland opkræves der for spiritus principielt en enhedsafgift, som blot skifter navn efter oprindelse og anvendelse af den pågældende spiritus: ifølge spiritusmonopollovens § 84, stk. 1, er spiritus, der afleveres til forbundsmonopolforvaltningen, undergivet en spiritusafgift (Branntweinsteuer). For spiritus, der ikke afleveres til monopolet, skal der ifølge spiritusmonopollovens § 78 betales en spiritustillægsafgift (Branntweinaufschlag). Af impor-

1 — Oversat fra tysk.

teret spiritus skal der ifølge spiritusmonopollovens § 151, stk. 1, svares et monopoludligningsbeløb (Monopolausgleich). Efter Domstolens domme i sagerne Rewe (dom af 17. 2. 1976, Rewe Zentrale des Lebensmittelgroßhandels GmbH mod Hauptzollamt Landau/Pfalz, sag 48/75, Sml. 1976, s. 181) og Miritz (dom af 17. 2. 1976, Hauptzollamt Göttingen mod Wolfgang Miritz GmbH & Co., sag 91/75, Sml. 1976, s. 217) vedtoges lov af 2. maj 1976 om ændring af spiritusmonopolloven (BGBl. I, s. 1145). Heri blev det blandt andet bestemt, at spiritustillægsafgiften og monopoludligningsbeløbet skulle svare til spiritusafgiften.

Spiritusmonopollovens § 79, stk. 2, i den efter lov af 13. juli 1978 om ændring af spiritusmonopolloven (BGBl. I, s. 1002) gældende affattelse, bestemmer, at der for tre grupper af spiritusproducenter med en lav årsproduktion gælder en afgiftssats, som for spiritusprodukter, der udelukkende er fremstillet af stenfrugter, bær eller enzianrødder, er nedsat med 21 %, og for andre produkter med 30,5 %. Denne lettelse omfatter for det første de såkaldte »Verschlußkleinbrennereien« [1] med en årsproduktion på ikke over 4 hektoliter vinsprit. En anden gruppe udgør ifølge spiritusmonopollovens § 57 de såkaldte »Abfindungsbrennereien« [2], for hvilke der opkræves afgift efter en særlig skønsprocedure uden de ellers foreskrevne kontrolforanstaltninger. Abfindungsbrennereien har i henhold til Brennereiordnung (brænderibekendtgørelse), afhængig af alderen af deres brændingsret, ret til at brænde op til 50 liter eller op til 3 hektoliter alkohol. Den tredje begunstigede gruppe, jf. spiritusmonopollovens § 79, stk. 2, er de i lovens § 36, stk. 1, omhandlede »råstofindehavere« (Stoffbesitzer), som udelukkende forarbejder råstoffer, de selv har udvundet, men i et fremmed brænderi. Råstofindehaverne har ret til at fremstille indtil 50 liter alkohol årligt, således at afgiften beregnes efter den skønsprocedure, der gælder for Abfindungsbrennereien.

Såvel Abfindungsbrennereien som råstofindehaverne har ifølge spiritusmonopollovens § 41, stk. 1, ret til inden for en samlet 10-års-periode fuldt ud at udnytte den samlede periodes vinspritmængde i et enkelt af periodens år.

For importeret spiritus gælder efter spiritusmonopollovens § 151, stk. 1, 3. pkt., som affattet ifølge lov af 13. juli 1978, samme afgiftslettelse som efter lovens § 79, stk. 2, for så vidt spiritussen hidrører fra brænderier, hvis årsproduktion ikke overstiger 4 hektoliter alkohol.

Sagsøgeren i hovedsagen (herefter benævnt sagsøgeren) lod i august 1978 et parti cognac »Rémy Martin VSOP«, der var importeret fra Frankrig, toldbehandle til fri omsætning ved Hauptzollamt Mainz, som opkrævede et monopoludligningsbeløb efter den dagældende sats på 1 950 DM pr. hektoliter vinsprit.

Det sagsøgende firma fik ikke medhold i en klage over denne afgiftsafgørelse og anlagde derefter sag ved Finanzgericht Rheinland-Pfalz. Sagsøgeren anførte til støtte for sagen i det væsentlige, at der var sket en overtrædelse af forbudet mod afgiftsmæssig forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 95. Overtrædelsen skulle bestå i, at importeret cognac pålægges betydeligt højere afgifter end indenlandsk frugtspiritus, der fremstilles i et Abfindungsbrennerei. Det sagsøgte toldkontors opfattelse var, at der for importeret cognac kun kunne kræves de samme afgiftslettelser som for indenlandsk spiritus fra Abfindungsbrenne-

1 — Lille brænderi, som pålignes afgift efter den mængde alkohohl, der faktisk er produceret (aflæses på plomberet tæller).

2 — Brænderi, som skønsmæssigt pålignes afgift efter mængden af de råstoffer, der ingår produktionen.

reien, såfremt den importerede cognac hidrørte fra et lille brænderi (Kleinbrennerei) i en anden medlemsstat med en tilsvarende lav produktion. Ifølge sagsøgeren kunne denne opfattelse ikke støttes på EØF-traktatens artikel 95, stk. 1.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz — III. afdeling — udsatte ved kendelse af 20. december 1979 sagen og forelagde i medfør af EØF-traktatens artikel 177 Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

1. Skal EØF-traktatens artikel 95, stk. 1 og 2, fortolkes således, at fra Fællesskabet indført spiritus, der kan sammenlignes (jf. ordet 'lignende' i EØF-traktatens artikel 95, stk. 1) med indenlandsk frugtspiritus (artikel 27, stk. 1, i den tyske spiritusmonopollov), med hensyn til de for indenlandsk frugtspiritus gældende afgiftslettelser i henhold til spiritusmonopollovens artikel 79, stk. 2, kun kan være omfattet af en hertil svarende nedsat sats for monopoludligningsbeløbet, når den importerede spiritus hidrører fra et brænderi med ringe årsomsætning (Kleinbrennerei), jf. spiritusmonopollovens artikel 79, stk. 2, (lovens artikel 151, stk. 1)?

2. Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

   Er det — når henses til de yderligere afgiftslettelser for indenlandsk frugtspiritus (afgiftsfrit produktionsoverskud, overskridelse af de maksimale grænser for produktionen ved at brænde inden for en bestemt periode — foreneligt med EØF-traktatens artikel 95, stk. 1 og 2, at

   a) nedsættelsen af monopoludligningsbeløbet begrænses til de nedsættelsessatser (henholdsvis 21 og 30,5 %), der er fastsat i spiritusmonopollovens artikel 79, stk. 2, eller skal nedsættelsen være større end de nævnte satser og

   b) den maksimale grænse for anvendelsen af den nedsatte monopoludligningssats er fastsat til en årsproduktion fra det udenlandske brænderi på 4 hektoliter vinsprit?«

Før jeg mere detaljeret tager stilling til spørgsmålene, skal jeg først henvise til, at de i forelæggelseskendelsen omhandlede foranstaltninger ligner dem, der allerede blev behandlet i Domstolens dom i Hansen I-sagen. Under hensyn til Domstolens betragtninger i denne dom ønsker den forelæggende ret med føje, at de stillede spørgsmål ikke behandles i relation til EØF-traktatens artikler 37 og 92 ff., men udelukkende til traktatens artikel 95. I dommen i Hansen I-sagen fastslog Domstolen nemlig, at der også uden nogen sammenhæng med et handelsmonopol kan opstilles regler om afgiftsnedsættelse for spiritus, og at det derfor er mere hensigtmæssigt at behandle det — tilsvarende — spørgsmål i relation til den generelle afgiftsforskrift i artikel 95 og ikke i relation til den for statslige monopoler gældende specialbestemmelse i artikel 37. Dette er ifølge Domstolen så meget desto mere berettiget, som artikel 37 ligesom artikel 95 hviler på princippet om ophævelse af enhver forskelsbehandling i samhandelen mellem medlemsstater. Domstolen undlod desuden i nævnte dom at foretage en efterprøvelse på grundlag af støttebestemmelserne i artikel 92 ff., idet den gjorde det klart, at artikel 95 ligesom artiklerne 92-94 tjener til »fjernelse af al

offentlig indgriben — herunder fiskale nedsættelser — som kan fordreje de normale handelsbetingelser mellem medlemsstater«. Disse udtalelser må også være gyldige idet foreliggende tilfælde.

I — Første spørgsmål

Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret at få afklaret, om og i givet fald under hvilke forudsætninger importeret frugtspiritus, når henses til diskrimineringsforbudet i EØF-traktatens artikel 95, stk. 1 og 2, kan komme ind under de afgiftslettelser, der ifølge spiritusmonopollovens § 79, stk. 2, gælder for lignende indenlandske produkter, om altså afgiftslettelser, der indenlandsk kan ydes til små virksomheder med en bestemt produktion, principielt skal udvides til at gælde alle importerede varer, også selv om de ikke hidrører fra sådanne små virksomheder.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz er klar over, at spørgsmålet allerede har været behandlet i dommen i Hansen I-sagen, men retten ytrer tvivl om, hvorvidt det af dommen følger, at kravet om bestemte årlige produktionsmængder som betingelse for afgiftslettelse for indenlandske såvel som for importerede produkter principielt er foreneligt med EØF-traktatens artikel 95. Finanzgericht har i så henseende navnlig henvist til følgende betragtninger fra Domstolen i dommens præmis 20 og i domskonklusionens andet afsnit:

»Når nationale fiskale lovbestemmelser ved afgiftsfritagelser eller afgiftsnedsættelser begunstiger fremstillingen af bestemte former for spiritus eller bestemte producentgrupper, skal disse fordele, selv om de kun kommer en mindre del af den indenlandske produktion til gode eller indrømmes af særlige sociale grunde, også gælde for spiritus indført fra Fællesskabet, som opfylder de samme betingelser, jf. kriterierne i artikel 95, stk. 1 og 2.«

Såfremt formuleringen »opfylder de samme betingelser« blot skal tydeliggøre, at det drejer sig om »lignende« varer, og at de indenlandske afgiftsregler skal være egnede til indirekte at beskytte »andre produkter«, finder den forelæggende ret, at cognac importeret fra Fællesskabet stedse vil være diskrimineret ved de nationale afgiftsregler, fordi den importerede vare — uanset under hvilke betingelser den er produceret i udlandet — kan sammenlignes med den begunstigede frugtspiritus, og fordi afgiftsreglerne er egnede til at beskytte produktionen af indenlandsk frugtspiritus. Den forelæggende ret finder det desuden ikke muligt, at spiritus, der importeres fra andre medlemsstater, overhovedet vil kunne opfylde de samme forudsætninger, når henses til de yderligere i spiritusmonopollovens § 79, stk. 2, nævnte karakteristika, der er typiske for det indenlandske marked, og som ikke forekommer tilsvarende i udlandet. Hvis man, jf. spiritusmonopollovens § 151, stk. 1, 3. pkt., fra kataloget over de forudsætninger, der er særlige for det indenlandske marked, udtager et enkelt kendetegn, såsom en bestemt produktionsgrænse, og gør dette til betingelse for at give importeret spiritus en tilsvarende afgiftslettelse, kan man vanskeligt tale om en »opfyldelse af de same betingelser«. De regler i spiritusmonopollovens § 151, stk. 1, 3. pkt., der opstiller bestemte produktionsmængder

som kriterium, er kun forenelige med EØF-traktatens artikel 95, såfremt Domstolen i stedet for samme betingelser havde talt om sammenlignelige betingelser.

Også sagsøgeren og Kommissionen har i deres indlæg hævdet, at de for indenlandsk spiritus gældende begunstigelser — som bevirker, at sådan spiritus kan opnå særlige afgiftsnedsættelser — på grund af de krav, der stilles i EØF-traktatens artikel 95, må udvides til også at gælde importeret spiritus.

Kommissionen har navnlig henvist til, at det princip, Domstolen har opstillet i dommene af 27. februar 1980 i sagerne 168, 169 og 171/78 (Kommissionen mod Frankrig, Italien og Danmark) — nemlig at medlemsstaterne ikke måtte anvende forskellige afgiftssatser for ensartede spiritusformer — også må anvendes på kriteriet produktionsmængder.

Efter sagsøgerens opfattelse følger det desuden af Domstolens hidtidige praksis om EØF-traktatens artikel 95, at afgiftslettelser for indenlandske varer kun er lovlige, for så vidt betingelserne herfor er let forståelige og rent faktisk kan opfyldes i det eksporterende EØF-land. Afgiftsnedsættelsen skal desuden, også hvis den udvides til at gælde importerede varer, være objektivt berettiget efter national ret og fællesskabsret i den forstand, at den er nødvendig, rimelig og egnet som middel til at nå et lovligt mål. Ingen af de to forudsætninger er imidlertid opfyldt i det foreliggende tilfælde.

Dette argument forekommer mig at bero på en fejlagtig fortolkning af de omtalte domme. Jeg er som forbundsregeringen af den opfattelse, at artikel 95 — lad det være sagt straks — tillader, at afgiftslettelser, der internt kun ydes virksomheder med bestemte produktionsmængder, også kun skal anvendes på importerede varer, der kommer fra små virksomheder med en tilsvarende produktion. At den forelæggende rets første spørgsmål således forstået skal besvares bekræftende i denne forstand, følger allerede af de anførte domme, der i så henseende er klare og entydige.

Således har Domstolen i Hansen I-sagen, der som allerede nævnt drejede sig om et lignende spørgsmål, fastslået følgende:

»Under hensyn til, at de pågældende bestemmelser ikke er gjort ensartet eller blevet tilnærmet, forbyder fællesskabsretten på sit nuværende udviklingstrin ikke, at medlemsstaterne indrømmer fiskale fordele i form af fritagelse for eller nedsættelse af afgift for bestemte former for spiritus eller *bestemte producentgrupper;* sådanne fiskale fordele kan nemlig tjene legitime økonomiske eller sociale formål, såsom anvendelse af bestemte råstoffer i destillerierne, *opretholdelse af bestemte grupper virksomheder,* såsom landbrugsdestillerier.«

Denne frie regelfastsættelse, som ikke kun gælder for begunstigelsens størrelse, men også for forudsætningerne for begunstigelsen, er, som jeg allerede har anført i mine forslag til afgørelse i sagerne 168, 169 og 171/78, en følge af, at kompetencen til at pålægge afgifter m.v. fortsat ligger hos medlemsstaterne. Heraf følger videre, at medlemsstaterne på fællesskabsrettens nuværende stade selvstændigt kan beslutte, til hvilke økonomiske eller sociale formål der skal ydes afgiftsfritagelse eller afgiftsnedsættelse for indenlandske varer.

Bestemmelsen i EØF-traktatens artikel 95, som supplerer bestemmelserne om fjernelse af told og foranstaltninger med tilsvarende virkning, skal, som Domstolen har udtalt i dommene i sagerne 168, 169 og 171/78, blot sikre frie vare-

bevægelser mellem medlemsstaterne under normale konkurrencevilkår ved, at »enhver form for beskyttelse som følge af interne afgifter, der virker diskriminerende over for varer fra andre medlemsstater«, fjernes. Artikel 95 skal dermed sikre, at indenlandsk beskatning er neutral i relation til konkurrencen mellem indenlandske og importerede produkter.

Af denne grund har Domstolen i Hansen I-sagen fastslået, at de ydede afgiftsbegunstigelser forskelsløst skal udvides til at omfatte spiritus fra andre medlemsstater. For at gøre det endnu klarere udtaler Domstolen sammesteds videre, at der ifølge denne bestemmelse »ikke i så henseende [må] sondres efter de sociale eller andre hensyn, der ligger til grund for disse særordninger, heller ikke efter deres betydning i forhold til en almindelig afgiftsordning. «Hermed udtrykkes blot, at en fiskal opdeling efter sociale eller lignende hensyn ville udgøre en forskelsbehandling mellem importerede og indenlandske varer, der ville være forbudt i henhold til artikel 95. Når Domstolen derfor i Hansen I-sagen endnu engang henviste til de »samme betingelser« skete det alene for at klargøre dette resultat.

I øvrigt følger det også af dommens præmis 18 — hvor Domstolen udtrykkeligt henviste til de praktiske vanskeligheder, der ville opstå ved en ligestilling, i relation til de forskellige betingelser, de nationale retsforskrifter opstiller for at yde afgiftsbegunstigelser — at der ikke alene skal tages hensyn til varernes ensartethed.

Endelig kan der med henblik på besvarelsen af det første spørgsmål også henvises til Domstolens dom i Bobiesagen (dom af 22. 6. 1976, Bobie Getränkevertrieb GmbH mod Hauptzollamt Aachen-Nord, 127/75, Sml. 1976, s. 1079). Denne afgørelse, som angik en progressiv ølafgift, der var opdelt efter størrelsen af den årlige produktion, viser tydeligt, at differentiering efter størrelsen af virksomhedens produktion er et lovligt kriterium for tildeling af afgiftsbegunstigelser. Den eneste forudsætning for en sådan differentierings lovlighed er herefter, at importerede produkter i afgiftsmæssig henseende behandles efter de samme kriterier. At EØF-traktatens artikel 95 i sidste instans kun udelukker en forskelsbehandling i henseende til afgiftens størrelse, fremgår tydeligt af domskonklusionens tredje afsnit, hvor Domstolen fastslog følgende:

»Såfremt en medlemsstat har valgt på indenlandsk øl at anvende en progressiv beskatning, beregnet på grundlag af den mængde, det enkelte bryggeri har produceret i løbet af et år, er artikel 95, stk. 1,

kun fuldt und overholdt, hvis det udenlandske øl pålægges en *tilsvarende eller lavere afgiftssats,* der ligeledes beregnes på grundlag af det enkelte bryggeris årlige ølproduktion.«

Modsat det af Kommissionen anførte er det ikke muligt at udlede et andet resultat af Domstolens domme af 27. februar 1980 i de nævnte traktatbrudssager mod Frankrig, Italien og Danmark. Dér blev det tværtimod i tilslutning til Hansen I-dommen udtrykkeligt bekræftet, at en indenlandsk afgiftsdifferentiering efter virksomhedsstørrelse i princippet også kan anvendes på importerede produkter, hvis det er utvivlsomt, at der ikke herved skabes begunstigelser for en bestemt indenlandsk produktion. Domstolen har udtrykkeligt fremhævet, at en sådan afgiftsmæssig differentiering må anerkendes som retmæssig, hvis den tjener til »at sikre opretholdelsen af produktion eller af virksomheder, der uden disse særlige afgiftsbegunstigelser på grund af produktionsomkostningernes vækst ikke længere ville være rentable« for så vidt de ikke tjener til »retfærdiggørelse af fiskale forskelle af diskriminerende eller beskyttende art«. I de nævnte traktatbrudssager blev det imidlertid netop bebrejdet de omhandlede medlemsstater, at de gav indenlandske spiritusarter afgiftslettelser i forhold til spiritusarter, der så godt som ikke blev produceret i hjemlandet, og at der således blev udøvet forskelsbehandling over for udenlandske produkter, der måtte anses for at ligne, eller konkurrere med de indenlandske produkter. Derimod er afgifter, der udelukkende gradueres efter den producerede mængde, og som også anvendes på importerede produkter, ikke diskriminerende og kan således ikke anses for at være beskyttende, når de tilsvarende importerede produkter undergives samme eller lavere afgiftssats. Afsluttende skal det i øvrigt herom bemærkes, at Kommissionens og sagsøgerens opfattelse, at al importeret frugtspiritus i medfør af EØF-traktatens artikel 95 bør have fordelen ved afgiftsnedsættelsen efter spiritusmonopollovens § 79, stk. 2, også selv om den ikke stammer fra et lille brænderi med begrænset produktion, ville føre til, at al importeret spiritus, også selv om den hidrører fra store brænderier, ville falde ind under den lavere afgiftssats, mens det, som vi har hørt, kun er 5 % af den indenlandske produktion, der falder ind under denne sats. Det ville imidlertid igen bevirke, at de indenlandske storproducenter på grundlag af den almindelige lighedsgrundsætning også ville have krav på begunstigelsen, således at EØF-traktatens artikel 95 i sidste instans ville føre til et indgreb i den nationale kompetence på afgiftsområdet, hvilket som påvist ikke har været tilstrækt.

Endelig må man også tilbagevise sagsøgerens argument om, at ophævelse af den omtvistede afgiftslettelse ville være den eneste korrekte anvendelse af EØF-traktatens artikel 95. Af de principper om indirekte forskelsbehandling, som Domstolen har udviklet, følger ganske vist, at de kriterier, som den nationale lovgivning opstiller for afgiftslettelser, ikke må udformes således, at de uden videre kan opfyldes af indenlandske, men ikke af udenlandske producenter. En sådan indirekte forskelsbehandling kunne foreligge, såfremt de udenlandske produ-

center, bortset fra kriteriet om den maksimale producentmængde, kun ville være omfattet af begunstigelsen, hvis den pågældende spiritus stammede fra små registrerede brænderier, fra Abfindungsbrennereien eller fra råstofindehavernes lagre. Disse historisk og regionalt betingede forudsætninger ophøjes imidlertid netop ikke til betingelser for, at også importeret spiritus kan få fordel af begunstigelsen.

At denne særegenhed ved de nationale retsregler i sidste instans ikke skal fjernes, for så vidt den ikke fører til en forskelsbehandling i forhold til importerede varer følger entydigt af Domstolens dom af 8 januar 1980 i kontraktbrudssagen mod Den italienske Republik (Kommissionen mod Den italienske Republik, sag 21/79, Sml. 1980, s. 1), hvori Domstolen fastslår følgende:

»Selv om artikel 95, stk. 1, således forpligter medlemslandene til at udvide de afgiftsmæssige fordele, som tilkommer nationale produkter, til også at omfatte lignende produkter, der indføres fra andre medlemslande, når disse produkter opfylder de betingelser, hvorunder nedsat afgift eller fritagelse for afgift indrømmes, forpligter den dog ikke medlemslandene til at ophæve objektivt begrundede forskelle på de interne afgifter, som efter national ret måtte gælde for indenlandske produkter, medmindre en sådan ophævelse er det eneste middel til at forhindre en direkte eller indirekte forskelsbehandling af indførte produkter.«

II — Andet spørgsmål

Da det første spørgsmål således må besvares bekræftende, skal jeg herefter kort behandle det yderligere, subsidiære spørgsmål. Den forelæggende ret ønsker at få oplyst, om der, uafhængigt af fastsættelse af en maksimal produktionsgrænse som forudsætning for afgiftsnedsættelse, ikke er andre omstændigheder, der begrunder lettelser, og som der bør tages hensyn til ud fra kravene i EØF-traktatens artikel 95, enten således, at satsen for nedsættelse af monopoludligningsbeløbet for importerede produkter forhøjes, eller således, at maksimumsgrænsen for virksomhedernes årsproduktion ændres for så vidt angår de øvrige medlemsstaters brænderier.

Til forståelse af dette spørgsmål skal det oplyses, at der af den spiritus, der fremstilles i de såkaldte Abfindungsbrennereien, skønsmæssigt beregnes afgifter på grundlag af mængden af de anvendte råstoffer. Ansættelsen af den anvendte mængde råstoffer svarer, som vi har hørt, til et beløb, der af myndighederne ud fra sammenlignende undersøgelser anses for normalt. Herved tager lovgiveren nødvendigvis udgangspunkt i den mindst rentable virksomhed, for at denne ikke skal blive forfordelt. Heraf følger igen, at mere rentable virksomheder kan opnå et produktionsoverskud i forhold til det »normale« udbytte, som ubestridt kan nå op på i gennemsnit 20 % og i enkelte tilfælde endog 50-60 % netto. Således kan ifølge sagsøgeren og Kommissionen de indenlandske små brænderier, som principielt kun kan opnå afgiftslettelser op til en årsproduktion på 50 liter, hhv. 3 hektoliter, have en faktisk produktion på op til 5 hektoliter uden at miste deres privilegerede stilling, mens de udenlandske virksomheder fortaber retten til afgiftsnedsættelse, når deres produktion overstiger 4 hektoliter. For så

vidt sker der ifølge sagsøgeren og Kommissionen over for de udenlandske producenter, som bortset fra de luxembourgske ikke er underlagt noget tilsvarende afgiftssystem, en forskelsbehandling i forhold til de indenlandske producenter.

Råstofindehaverne opnår — anføres det videre — samme fordele som de brænderier, der falder ind under den skønsmæssige afgiftsfastsættelse (Abfindungsregelung). Da også råstofindehaverne frit kan råde over den samlede mængde spiritus, inklusive det afgiftsfrie produktionsoverskud, der produceres efter reglerne om skønsmæssig afgiftsfastsættelse, udgør Abfindungsbrennereien og det betydelige antal råstofindehavere store økonomiske enheder, der ikke længere kan betegnes som små brænderier.

Endelig er formålet med brænding inden for en bestemt periode at tage højde for forskelligt høstudbytte og således at sikre, at nogle års dårlige høst kan udlignes ved overskud i gode år. Også heri ligger en lettelser, der ikke ydes importerede produkter fremstillet af tilsvarende brænderier i de andre medlemsstater, da der for disse uforandret gælder den årligt fastsatte produktionsgrænse på 4 hektoliter vinsprit.

Efter forbundsregeringens opfattelse rammer forbudet mod afgiftsmæssig forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 95 ikke de opkrævningstekniske regler om »Brennen unter Abfindung«. Man kan her nøjes med at henvise til, at de må antages at udgøre den mest praktiske opkrævningsform med en kun betinget, men dog ønsket, social- og landbrugspolitisk begunstigende bevirkning. Tilsvarende gælder også for brænding inden for en bestemt periode, hvor det drejer sig om rene processuelle regler til afskaffelse af frugtoverskud, som ikke får indflydelse på størrelsen af de afgifter, der skal betales i den samlede periode.

Ved bedømmelsen af disse argumenter skal jeg først ligesom sagsøgeren henvise til, at det er fast praksis ved Domstolen (jf. dom af 27. 2. 1980, Kommissionen mod Irland, sag 55/79, Sml. 1980, s. 481, med henvisninger), at der ved anvendelsen af diskrimineringsforbudet i artikel 95 foruden afgiftssatsen også skal tages hensyn til reglerne om beskatningsgrundlaget og *opkrævningsformerne* for den pågældende afgift, således at det afgørende sammenligningskriterium er den pågældende afgifts faktiske virkninger for den indenlandske produktion på den ene side og for de importerede varer på den anden side. Det er altså, som Domstolen har fremhævet i dommene af 27. februar 1980 i traktatbrudssagerne mod Frankrig, Italien og Danmark, »tilstrækkeligt at undersøge, om en given national afgiftsordning virker diskriminerende eller eventuelt beskyttende, dvs. om der er forskel på satserne eller afgiftens nærmere udformning, og om denne forskel vil kunne begunstige en given indenlandsk produktion«. Dette spørgsmål må i sidste instans afgøres af den ret, der behandler hovedsagen.

Ved behandling af spørgsmålet, om der er tale om en forskelsbehandling, der ikke er sagligt berettiget, om der altså foreligger en forskelsbehandling efter EØF-traktatens artikel 95, må der tages hensyn til, at det på grund af det store antal små brænderier og de ringe mængder, der må brændes efter reglerne om skønsmæssig afgiftsfastsættelse, opkrævningsteknisk ikke er muligt på grund af de uforholdsmæssige omkostninger og det uforholdsmæssige personaleforbrug, at lade alle disse virksomheder registrere (»unter Verschluß nehmen«)

og at kontrollere hver enkelt. Den skønsmæssige afgiftsfastsættelse er derfor for disse virksomheder — det drejer sig, som vi har hørt, om ca. 30 000 — den eneste praktisk mulige løsning. Da producentmarkederne i andre medlemslande på den anden side er strukturelt anderledes, er det som allerede anført sagligt berettiget for import fra disse lande som kriterium at opstille en øverste grænse for producenterne.

Vender man sig derefter til spørgsmålet om, hvorvidt den skønsmæssige fremgangsmåde, der anvendes over for indenlandsk spiritus, har karakter af beskyttelse i den forstand, at den kan medføre lavere afgifter for de indenlandske produkter end for tilsvarende importerede produkter, kan man naturligvis ikke se bort fra, at ethvert system, der bygger på et skøn, nødvendigvis må gå ud fra gennemsnitsværdier. Det er netop indbygget i systemet, at disse værdier i det enkelte tilfælde såvel kan ligge højere som lavere. Følgelig skal det blot efterprøves, om den skønsmæssige afgiftsfastsættelse som sådan er egnet til at give indenlandsk frugtspiritus særlige fordele i forhold til tilsvarende importerede produkter i form af det såkaldte afgiftsfrie produktionsoverskud og brænding inden for en bestemt periode.

Af følgende grunde må dette spørgsmål imidlertid besvares benægtende. Alle de tre grupper, der begunstiges ifølge spiritusmonopollovens § 79, stk. 2, har det til fælles, at den grænse for produktionens størrelse, der er fastsat med henblik på afgiftslettelser, ikke ligger over 4 hektoliter alkohol om året. For den største del af disse grupper, nemlig en stor del af Abfindungsbrennereien og råstofindehaverne, andrager den maksimalt tilladte årsproduktion 50 liter, mens en mindre del af Abfindungsbrennereien må producere op til maksimalt 3 hektoliter alkohol, uden at de mister afgiftslettelsen. Selv hvis man går ud fra et gennemsnitligt produktionsoverskud på 20 % — denne værdi synes at være normen, da lovgiver ved fastlæggelse af de skønnede værdier nødvendigvis må tage hensyn til de urentable virksomheder, for at disse ikke skal blive forfordelt — overstiger den årlige maksimale mængde i reglen ikke den såkaldte monopolbegunstigede produktionsgrænse på 4 hektoliter om året, der også gælder for udenlandske produkter. Hertil kommer, og det forekommer mig at være et væsentligt synspunkt, at den i det konkrete tilfælde anvendte produktionssats ved afvigelser på maksimalt 20 % ifølge loven skal korrigeres. Disse korrigerede eller særlige produktionssatser er imidlertid, som vi har hørt, i praksis reglen, mens den efter loven normale produktionssats er undtagelsen. En faktisk afvigelse fra de officielt fastsatte produktionssatser er således mulig såvel i opad- som i nedadgående retning, hvilket bevirker, at der i visse tilfælde overhovedet ikke kan blive tale om noget afgiftsfrit produktionsverskud. Det må heller ikke underkendes, at også indenlandske små registrerede brænderier kun op til en øverste produktionsgrænse på 4 hektoliter kan opnå afgiftsbegunstigelse på 21, resp. 30,5 %, og at de ikke opnår noget afgiftsfrit produktionsoverskud.

Sagsøgerens forsøg på at bestride Abfindungsbrennereien karakter af små virksomheder under henvisning til det store antal råstofindehavere, der ved disse virksomheder lader brænde på bestilling, kan heller ikke tillægges vægt. De mængder spiritus, der fremstilles i et Abfindungsbrennerei af råstofindehaverne, kan nemlig hverken i retlig eller

faktisk henseende betegnes som hele produktionen fra én brænderivirksomhed, men som et tilsvarende antal selvstændige enkeltproduktioner. Råstofindehaverne er ifølge de tyske afgiftsregler spiritusproducenter og behandles derfor også som afgiftspligtige. Således skal det for eksempel efter Brennereiordnungs § 174, stk. 3, sikres, at råstofferne fra de forskellige indehavere lagres og brændes separat. Hvad Abfindungsbrennereien yder på bestilling af råstofindehaverne, kan således ikke henregnes til brænderierne. At Abfindungsbrennereien produktionskapacitet som sådan ikke når op på størrelsen af et storbrænderi, er desuden allerede sikret ved at Brennereiordnungs § 116 opstiller lovmæssige begrænsninger for Abfindungsbrennereiens udstyr.

Man kan imidlertid ikke adskille spørgsmålet om produktionsmængde fra spørgsmålet om afsætning. De tyske regler anvender med hensyn til afgiftslettelser såvel for indenlandske som for tilsvarende importerede produkter kun kriteriet om en øverste produktionsgrænse, ikke et kriterium om afsætningsprocessen. Muligheden for fælles salg eller salg via store brænderier står således åben såvel for indenlandske små brænderier som for små brænderier i andre medlemsstater.

Endelig finder jeg modsat sagsøgeren ikke, at den mulighed, der er givet tyske små brænderier for at brænde inden for en bestemt periode, er en diskriminerende afgiftsregel efter EØF-traktatens artikel 95, da det drejer sig om en rent processuel regel til afskaffelse af frugtoverskud, der ikke får indflydelse på størrelsen af de afgifter, der skal betales i den samlede periode. Det kan desuden, som forbundsregeringen med rette har anført, i Forbundsrepublikken Tyskland kontrolleres, at de enkelte brænderier overholder de for dem gældende årsmaksima, når de gør brug af muligheden for at brænde inden for en bestemt periode. Hvis man udvidede denne mulighed til også at gælde udenlandske brænderier, kunne enhver importvare hidrørende fra en virksomhed, der i det løbende produktionsår producerede mindre end det tidobbelte af den maksimale årsproduktion, indføres til nedsat afgiftssats, da der i de andre medlemsstater ikke er garanteret en kontrol af den brændte mængde, der række ind i de efterfølgende år.

Som afslutning på mine betragtninger skal jeg yderligere henvise til, at Forbundsrepublikken Tysklands regering ved verbalnote af 23. april 1976 i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 3, har underrettet Kommissionen om de lovændringer, blandt andet af spiritusmonopollovens §§ 79 og 151, der fandt sted efter Domstolens domme i sagerne 45/75, 59/75 og 91/75. Da Kommissionen har efterprøvet de bestemmelser, den har modtaget underretning om, og ikke har rejst indvendinger, har ej heller Kommissionen åbenbart på daværende tidspunkt, i modsætning til dens nuværende standpunkt, fundet, at der var tale om en sådan statsstøtte, som efter EØF-traktatens artikel 92 var uforenelig med fællesmarkedet, og som ved begunstigelse af bestemte produktionsgrupper fordrejede eller truede med at fordreje konkurrencen.

III — Jeg foreslår derfor, at den forelæggende rets spørgsmål besvares således:

1. EØF-traktatens artikel 95, stk. 1 og 2, skal fortolkes således, at afgiftsfritagelse eller-nedsættelse for bestemte spiritusformer eller bestemte producentgrupper i en medlemsstat skal udvides til at gælde import af lignende eller konkurrerende varer fra fællesskabslande, uden at dette må medføre forskelsbehandling eller beskyttelse. Importeret spiritus falder følgelig kun ind under disse begunstigelser, såfremt den opfylder de kriterier, der er opstillet i de nationale forskrifter.

2. Opkrævning af skønsmæssigt fastsatte afgifter, hvorved der fastsættes bestemte nedsættelsessatser på grundlag af en øverste produktionsgrænse, som for eksempel for Abfindungsbrennereien og for brænding inden for en bestemt periode, medfører hverken forskelsbehandling eller beskyttelse efter betydningen i EØF-traktatens artikel 95, stk. 1 og 2, såfremt afgiftsopkrævningen som sådan ikke generelt begunstiger de indenlandske produkter i forhold til importerede, lignende eller konkurrerende produkter.