SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN VOM 25. JANUAR 1983 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

Ihnen liegt eine Klage der Kommission gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag vor, die auf die Feststellung gerichtet ist, daß die Italienische Republik ihre Verpflichtungen aus Artikel 95 EWG-Vertrag verletzt hat, wonach „die Mitgliedstaaten ... auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten weder unmittelbar noch mittelbar höhere inländische Abgaben gleich welcher Art [erheben], als gleichartige inländische Waren unmittelbar oder mittelbar zu tragen haben", und ferner „auf Waren aus anderen Mitgliedstaaten keine inländischen Abgaben [erheben], die geeignet sind, mehrere Produktionen mittelbar zu schützen".

In Italien werden verschiedene Mehrwertsteuersätze angewandt: ein Normalsatz, ein ermäßigter Satz und zwei erhöhte Sätze, die zur Zeit der Klageerhebung 18 % und 35 % betrugen, jedoch am 1. Oktober 1982 auf 20 % und 38 % erhöht wurden (Decreto legge Nr. 697 vom 1. Oktober 1982, Gazzetta Ufficiale Nr. 273, S. 7166).

Nach dem Decreto legge vom 4. März 1977 (Nr. 58, Gazzetta Ufficiale Nr. 70 vom 14. März 1977), später umgewandelt in das Gesetz Nr. 183 vom 9. Mai 1977 (Gazzetta Ufficiale Nr. 129 vom 13. Mai 1977), waren Gin und alle Branntweine nach den höheren Sätzen zu besteuern. Gin und Branntweine mit im Herstellungsgebiet durch besondere Vorschriften geregelter oder geschützter Ursprungs- oder Herkunftsbezeichnung werden zu dem jetzt 38 % betragenden Satz besteuert; alle anderen Branntweine unterliegen dem nunmehr 20 % betragenden Satz. Diese Unterscheidung hat zu der vorliegenden Klage der Kommission geführt.

Unstreitig werden alle in Italien hergestellten Branntweine außer Gin mit 20 % belastet, da es für in Italien hergestellte Branntweine keine in der genannten Weise geregelten oder geschützten Ursprungs- oder Herkunftsbezeichnungen gibt. Gin ist der einzige in Italien hergestellte Branntwein, der nach dem Satz von 38 % besteuert wird, der auch auf eingeführten Gin angewandt wird. Die Kommission und die italienische Regierung stimmen wohl darin überein, daß in Italien jedes Jahr ungefähr 4 000 hl Gin (reiner Alkohol) erzeugt und verbraucht werden, obgleich genaue Zahlen möglicherweise nicht vorliegen. Jedenfalls stellt dies einen sehr kleinen Anteil an der gesamten italienischen Branntweinproduktion einschließlich Gin dar. Nach einer für die Jahre 1975 und 1981 genannten Durchschnittszahl handelt es sich um 1,22 %; geht man davon aus, daß kein Gin ausgeführt wird, so liegt diese Zahl eindeutig unter 1,5 % des Jahresverbrauchs von italienischen Branntweinen einschließlich Gin in Italien.

Auf der anderen Seite werden die meisten eingeführten Branntweine (einschließlich Gin) mit 38 % belastet. Lediglich Rum und Wodka sowie möglicherweise einige andere Branntweine unterliegen dem Satz von 20 %; nach dem Vortrag der italienischen Regierung ma-

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

chen diese ungefähr 2 000 bis 3 000 hl der jährlich aus den übrigen Mitgliedstaaten eingeführten Gesamtmenge von Branntwein (einschließlich Gin) aus. Nach den von der italienischen Regierung vorgelegten Statistiken lag das niedrigste jährliche Einfuhrniveau im Zeitraum 1975 bis 1981 bei 194 099 hl im Jahr 1975, als die mit 18 % besteuerten eingeführten Branntweine 1,55 % der Gesamtmenge an eingeführten Branntweinen (einschließlich Gin) nicht überstiegen. In anderen Jahren, in denen das Importvolumen höher war, lag der Prozentsatz der mit dem Satz von 18 % besteuerten Branntweine sogar noch niedriger.

Angesichts dieses Sachverhalts (alle in Italien hergestellten Branntweine mit Ausnahme eines geringfügigen Anteils von 1,5 % oder weniger werden nur mit 20 % besteuert, alle eingeführten Branntweine mit Ausnahme eines geringfügigen Anteils von 1,5 % oder weniger werden mit 38 % belastet) ist die Kommission der Auffassung, daß die italienischen Rechtsvorschriften sowohl diskriminierend als auch protektionistisch seien. Da aller Gin unabhängig von dem Mitgliedstaat, in dem er hergestellt wird, mit 38 % besteuert wird, betrifft die Klage vor dem Gerichtshof meiner Meinung nach nur die anderen in Rede stehenden Branntweine.

Die von den Parteien vorgelegten Zahlen ergeben folgendes Bild: Während der Preis von eingeführtem französischem Branntwein guter Qualität höher ist als der von in Italien hergestellter Grappa, liegt der Verkaufspreis von eingeführtem Whisky im Einzelhandel (nach Abzug der Mehrwertsteuer und der Staatsabgabe von ungefähr 500 Lire) in manchen Fällen darunter, in anderen Fällen unterscheidet er sich nicht wesentlich vom Einzelverkaufspreis einiger Arten der in Italien hergestellten Grappa (nach Abzug der Mehrwertsteuer, die Staatsabgabe wird insoweit nicht erhoben). Der Preisunterschied tritt erst dann richtig hervor, wenn die 38 % zu dem einen und die 20 % zu dem anderen Preis hinzugerechnet werden.

Auf den ersten Blick erscheint diese wesentliche höhere Besteuerung der eingeführten Branntweine als im Sinne von Artikel 95 Absatz 2 „geeignet . . ., andere Produktionen mittelbar zu schützen", nämlich die im Inland hergestellten Branntweine. Alle diese Erzeugnisse stehen in einem weiten Sinne in einem Wettbewerbsverhältnis miteinander, ob sie nun vor, während oder nach der Mahlzeit oder ohne Mahlzeit genossen werden.

Der Gerichtshof hat bereits klargestellt, daß für die Entscheidung, ob eine solche Regelung „geeignet [ist], andere Produktionen mittelbar zu schützen" kein detaillierter statistischer Nachweis verlangt werden kann (Rechtssache 170/78, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg. 1980, 417). Die Schutzwirkung kann so offensichtlich sein, daß sie ohne ins einzelne gehende Beweise bejaht werden kann. Im vorliegenden Fall scheint dies unbeschadet des Vorbringens der italienischen Regierung auf den ersten Blick der Fall zu sein.

Wenn dieser Beweis des ersten Anscheins nicht widerlegt wird, braucht somit nicht geprüft zu werden, ob Artikel 95 Absatz 1 verletzt ist, obgleich (unter Beachtung des Unterschiedes zwischen Branntwein aus Wein und Kornbranntwein) einige der eingeführten Branntweine wohl unstreitig mit einigen inländischen Erzeugnissen „gleichartig" sind (vgl. z. B. die Rechtssachen 168/78, *Kommission/Frankreich*, 169/78, *Kommission/Italien*, und 171/78, *Kommission/Dänemark*, Slg. 1980, 347, 385 und 447).

Die italienische Regierung hat gegen diesen Beweis des ersten Anscheins eine Reihe von Gesichtspunkten ins Feld geführt.

Sie hat zunächst vorgetragen, entscheidend sei, ob die Regelung sich tatsächlich im Sinne einer Einfuhrbeschränkung auswirke. Dies sei hier nicht der Fall gewesen, da die Whiskyeinfuhren stetig angestiegen seien, obwohl der Branntweinkonsum insgesamt zurückgegangen oder gleichgeblieben sei und obwohl sogar der inländische Verbrauch von in Italien hergestellten Branntweinen abgenommen habe, die Ausfuhren dagegen zugenommen hätten. Dieses Vorbringen ist abgesehen davon, daß es die Wirkung der Regelung auf andere eingeführte Branntweine unberücksichtigt läßt, bereits bei mehreren Gelegenheiten vom Gerichtshof zurückgewiesen worden. Erstens ist Artikel 95 bereits dann verletzt, wenn die steuerliche Regelung angesichts ihrer Natur oder ihrer Merkmale eine Schutzwirkung zur Folge haben kann *(Kommission/Vereinigtes Königreich,* Randnummer 10 der Entscheidungsgründe). Auch beweist der Umstand, daß Whisky seinen Marktanteil trotz seiner steuerlichen Benachteiligung vergrößern konnte, nicht, daß keine Schutzwirkung gegeben ist (vgl. z. B. *Kommission/Frankreich,* Randnummer 41 der Entscheidungsgründe).

Jedenfalls geht im vorliegenden Fall aus den vom Vereinigten Königreich vorgelegten, tatsächlich nicht bestrittenen Zahlen hervor, daß seit dem Zeitraum von 1968 bis 1974 die prozentuale Steigerung abgenommen hat und daß während der Jahre 1979 und 1980 die eingeführten Mengen gesunken sind, auch wenn der Wert der Einfuhren geringfügig gestiegen ist. In Zeiten steigender Preise stellt die eingeführte Menge einen signifikanteren Maßstab dar als der Wert der Einfuhren. Ich glaube daher, daß dieses Vorbringen weder grundsätzlich noch in tatsächlicher Hinsicht durchgreift.

Die italienische Regierung hat ferner ausgeführt, einige inländische Produkte (z. B. Gin) würden nach dem Satz von 38 % besteuert, so daß dieser Satz nicht diskriminierend oder protektionistisch sei. Dies ändert die Situation meines Erachtens nicht, da die in Rede stehenden Mengen noch geringer sind als die „geringfügigen" oder „unbedeutenden" Mengen, auf die sich der Gerichtshof in seinen Urteilen in den Rechtssachen *Kommission/Italien,* und 26/80, *Schneider Import/Hauptzollamt Mainz* (Slg. 1980, 3469) bezogen hat. Darüber hinaus hat der Gerichtshof die Schutzwirkung der Steuerregelung in der Rechtssache *Kommission/Dänemark* bejaht, obwohl ungefähr 16,33 % der in Dänemark verbrauchten Inlandsproduktion nicht in den Genuß der günstigeren Behandlung kam. In jenem Fall bewirkte die Steuerregelung eine erhebliche Begünstigung eines „typisch inländischen Erzeugnisses" (Aquavit) und benachteiligte die gesamten Einfuhren mit Ausnahme von 2,49 %. Im vorliegenden Fall ist der Schutzcharakter der Regelung noch weit deutlicher.

Die italienische Regierung stützt eine weitere grundsätzlichere Erwiderung auf die Klage auf die Fälle, in denen der Gerichtshof entschieden hat, daß es den Mitgliedstaaten freisteht, eine differenzierende Besteuerung einzuführen, solange diese keinen diskriminierenden oder Schutzcharakter hat. Dieser vom Gerichtshof aufgestellte Grundsatz finde sich in Randnummer 21 des Urteils in den Rechtssachen 142 und 143/80 *(Amministrazione delle Finanze/Essevi und Salengo,* 1981, 1413: „... das Gemeinschaftsrecht [schränkt] beim derzeitigen Stand seiner Entwicklung die Freiheit der Mitgliedstaaten nicht ein, für bestimmte Erzeugnisse nach Maßgabe objektiver Kriterien, etwa der verwendeten Ausgangsstoffe oder der angewandten

Herstellungsverfahren, eine differenzierende Besteuerung einzuführen. Solche Differenzierungen sind mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, wenn sie wirtschaftspolitische Ziele verfolgen, die ihrerseits mit den Erfordernissen des Vertrages und des abgeleiteten Rechts vereinbar sind, und wenn kraft ihrer Ausgestaltung sichergestellt ist, daß jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung von Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten und jeder Schutz inländischer konkurrierender Produktion ausgeschlossen ist" (vgl. auch Randnummer 9 der Entscheidungsgründe des Urteils 127/75, *Bobie Getränkevertrieb/Hauptzollamt Aachen Nord,* Slg. 1976, 1079; Randnummern 16 und 17 des Urteils 148/77, *Hansen/Hauptzollamt Flensburg,* Slg. 1978, 1787; Randnummern 14 und 15 des Urteils 21/79, *Kommission/Italien,* Slg. 1980, 1; Randnummer 12 des Urteils 68/79, *Just/Ministerium für das Steuerwesen,* Slg. 1980, 501; Randnummer 9 des Urteils in der vorgenannten Rechtssache *Schneider;* 14 des Urteils 140/79, *Chemial Farmaceutici SpA/DAF SpA,* Slg. 1981, 1; und Randnummer 13 des Urteils 46/80, *SpA Vinal/SpA Orbat,* Slg. 1981, 77).

Nach dem Leitgedanken dieser Urteile stellt Artikel 95 „die vollkommene Wettbewerbsneutralität der inländischen Besteuerung für inländische und eingeführte Erzeugnisse sicher" (Randnummer 6 des Urteils vom 15. Juli 1982 in der Rechtssache 216/81, *COGIS/Staatliche Finanzverwaltung,* Slg. 1982, 2701), enthält jedoch kein darüber hinausgehendes Verbot einer differenzierenden Besteuerung. Eine solche Besteuerung kann auf berechtigte industrie- oder wirtschaftspolitische Erwägungen gestützt werden, sofern sie in gleicher Weise auf eingeführte und auf inländische Waren anwendbar ist.

Im vorliegenden Fall werden zwei steuerrechtliche Gesichtspunkte herangezogen, die anerkannt seien, im Ermessen der Steuerbehörden lägen und keineswegs im Widerspruch zu den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts stünden. Erstens sei beabsichtigt, den Verbrauch nach Maßgabe der befriedigten Bedürfnisse zu besteuern. Die Mehrwertsteuerregelung unterscheide deshalb zwischen notwendigen und nicht notwendigen Gütern. Die letzteren würden unterteilt in a) Güter, die nicht notwendig seien und b) Güter, die nicht nur nicht notwendig seien, sondern darüber hinaus Luxus- und Prestigegüter darstellten. Nach der Meinung oder dem Geschmack der Verbraucher komme der Ursprungs- und Herkunftsbezeichnung eine gewiße Bedeutung zu, und dies werde zum Unterscheidungskriterium zwischen Luxus- und anderen Branntweinen gemacht.

Zweitens sei beabsichtigt, mit einem höheren Satz Personen mit höherer Steuerkraft, das heißt die reicheren Mitglieder der Gesellschaft zu belasten. Folglich würden zum höheren Satz von 38 % diejenigen Erzeugnisse besteuert, die als Luxuserzeugnisse von den wohlhabenderen Mitgliedern der Gemeinschaft gekauft würden.

Es gibt weder im EWG-Vertrag noch im abgeleiteten Recht eine Bestimmung, die die Besteuerung von Personen entsprechend ihrer „Steuerkraft" an sich verbietet, und die Kommission hat nicht ausdrücklich beanstandet, daß zu diesem Zweck unterschiedliche Steuersätze angewandt wurden. Ebensowenig verstößt die Besteuerung des Verbrauchs je nachdem, ob es sich um notwendigen, nicht notwendigen oder Luxuskonsum handelt, als solche gegen Artikel 95. Aber selbst wenn die Verfolgung dieser beiden Ziele im Ermessen der nationalen Steuerbehörden liegt, ist klar, daß die zur Erreichung dieser Ziele erlassenen Vorschrif-

ten nicht ihrerseits gegen Artikel 95 verstoßen dürfen. Sie bilden als solche keine Antwort auf den Vorwurf einer dieser Vorschrift zuwiderlaufenden Diskriminierung oder Schutzwirkung.

Jedenfalls greift das Argument, in den Augen der Verbraucher hätten Branntweine mit Ursprungs- oder Herkunftsbezeichnung und geregeltem Herstellungsverfahren den höchsten Wert, seien am raffiniertesten und zum Genuß durch die Privilegierten, die am stärksten besteuert werden müßten, am besten geeignet, meiner Meinung nach im vorliegenden Fall nicht durch. Ferner ist vorgetragen worden, von einem unabhängigen Standpunkt aus betrachtet, würden eingeführter Cognac und Whisky heutzutage eher von den Reicheren als von den Ärmeren gekauft. Wenn deren Preis aufgrund der Höhe der Steuern höher ist als der Preis für inländische Liköre, ist dies nicht verwunderlich und beweist keineswegs, daß diese Waren selbst von höherer Qualität sind oder der Befriedigung eines raffinierteren oder weltläufigeren Geschmacks dienen. Es beweist lediglich, daß diejenigen, die weniger zahlen wollen, niedriger besteuerte inländische Erzeugnisse kaufen. Wenn der Ausgangspreis fast gleich ist, wäre bei gleichem Steuerniveau auch der Einzelhandelspreis gleich. Dann aber bestände die Möglichkeit eines wirklichen Wettbewerbs, und die Käufergewohnheiten könnten sich ändern. Wenn der Ausgangspreis für Whisky niedriger ist als der für einige Sorten Grappa und beide gleich hoch besteuert werden, spricht nichts dafür, daß nur der Reiche das billigere Erzeugnis kaufen würde und der Arme das teurere, sofern beide Erzeugnisse den Verbrauchern vertraut geworden wären. Wenn eine höhere Steuer auf dem schon höher besteuerten Erzeugnis liegt, kann dies zu einer Zementierung der Käufergewohnheiten führen; dies kann jedoch sehr wohl auf eine Diskriminierung von Einfuhren oder auf einen Schutz der inländischen Produktion hinauslaufen.

Ferner erbringt eine Ursprungsbezeichnung nicht zwangsläufig den Beweis für eine höhere Qualität; unter Umständen schützt sie nur die örtliche Industrie oder einen Ortsnamen. Auch trägt die vorliegende Regelung den Qualitätsunterschieden zwischen verschiedenen eingeführten Cognac- und Whiskysorten nicht Rechnung und besteuert sie alle in gleicher Höhe. Sie behandelt allen Gin als Luxus- oder Prestigeerzeugnis, ohne daß eine wirkliche Erklärung dafür gegeben würde, warum dieser besser sein soll als gute italienische Grappa. Auch behandelt sie ohne eine in meinen Augen überzeugende Rechtfertigung Wodka, der in manchen Ländern eindeutig als Prestigebranntwein angesehen wird, weder als Prestige- noch als Luxuserzeugnis. Ferner wird behauptet, es gebe keinen italienischen Branntwein höherer Qualität. Der Gerichtshof braucht insoweit glücklicherweise wohl keine tatsächlichen Feststellungen zu treffen, diese Behauptung scheint jedoch eine ungerechtfertigte Selbstherabsetzung zu enthalten.

Aus diesem Grunde meine ich, daß, wenn wirklich beabsichtigt ist, diejenigen zu besteuern, die am ehesten zahlen können, die Steuer dem Preis des Erzeugnisses vor Steuern angepaßt werden sollte. Wenn gute Grappa und guter Whisky ohne Steuern gleich viel kosten, besteht die einzige praktische Möglichkeit, diejenigen zu besteuern, die zahlen können, darin, beide in gleicher Höhe zu besteuern. Gegenwärtig wird die stärkere Belastung denjenigen Personen mit einer höheren Steuerkraft auferlegt, die eingeführte Branntweine, nicht jedoch denjenigen, die in Italien herstellte Branntweine kaufen.

Wenn ferner wirklich beabsichtigt ist, höherwertige Waren zu besteuern, so ist

diese Absicht nicht folgerichtig und ohne Diskriminierung oder Schutzgedanken verwirklicht worden. Wenn wirklich beabsichtigt ist, Waren mit Ursprungsbezeichnung zu besteuern, so liegt eine diskriminierende oder protektionistische Maßnahme vor, da in Italien keine derartige Ursprungs- oder Herkunftsbezeichnung verlangt wird oder existiert, so daß inländische Erzeugnisse niemals unter den höheren Satz fallen können. Die Behauptung, kein italienischer Branntwein sei gut genug, um in den Genuß eines solchen Systems von geschützten Bezeichnungen oder Regelungen zu kommen, erscheint mit völlig inakzeptabel.

Ich bin deshalb nicht davon überzeugt, daß die von der italienischen Regierung zur Rechtfertigung des von ihr beanspruchten Ermessens angeführten Umstände dieses tatsächlich rechtfertigen, selbst wenn es richtig ist, die Lage in nur einem Mitgliedstaat zu berücksichtigen. Ich bezweifle, daß dies der richtige methodische Ansatzpunkt ist, denn wenn sich die Höhe der Steuern nach örtlichen Geschmäckern, Meinungen oder Vorurteilen richten soll, kann Protektionismus leicht gerechtfertigt werden. Ob es sich bei einem Getränk um ein Luxus- oder Prestigegetränk handelt, sollte meines Erachtens auf Gemeinschaftsebene und nicht auf nationaler Ebene bestimmt werden.

Im Ergebnis bin ich der Auffassung, daß selbst wenn man davon ausgeht, daß die Zielsetzung, eine differenzierende Besteuerung nach Maßgabe des Luxuscharakters des Erzeugnisses einzuführen und diejenigen zu besteuern, die am ehesten zahlen können, zulässig ist, diese mit Mitteln verwirklicht werden muß, die keine Diskriminierung zwischen Einfuhren aus Mitgliedstaaten und inländischen Erzeugnissen bewirken und keine Besteuerung von Einfuhren aus Mitgliedstaaten umfassen, die geeignet ist, andere Erzeugnisse mittelbar zu schützen.

Meines Erachtens schützt die in Rede stehende Regelung durch die Besteuerung von aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Waren eindeutig die inländischen Erzeugnisse. In meinen Augen ist bewiesen, daß der tatsächliche Anknüpfungspunkt für diese differenzierende Besteuerung der Ursprungsort ist; das italienische Erzeugnis wird zu Lasten des eingeführten Erzeugnisses begünstigt. Diese Differenzierung beruht nicht auf einem akzeptablen objektiven Kriterium.

Unter diesen Umständen ist das Decreto legge Nr. 58 vom 4. März 1977, umgewandelt in das Gesetz Nr. 183 vom 9. Mai 1977, nicht unterschiedslos auf einheimische und eingeführte Branntweine anwendbar und verletzt somit Artikel 95 EWG-Vertrag.

Ich schlage deshalb vor, die von der Kommission beantragte Feststellung anzusprechen und der Italienischen Republik die Kosten aufzuerlegen.