CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN VAN 25 JANUARI 1983 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In deze zaak verzoekt de Commissie het Hof krachtens artikel 169 EEG-Verdrag vast te stellen, dat de Italiaanse Republiek niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens artikel 95 EEG-Verdrag, volgens hetwelk „de Lid-Staten op produkten van de overige Lid-Staten, al dan niet rechtstreeks, geen hogere binnenlandse belastingen van welke aard ook heffen dan die welke, al dan niet rechtstreeks, op gelijksoortige nationale produkten worden geheven".

In Italië gelden verschillende tarieven voor de BTW: een standaardtarief, een verlaagd tarief en twee hogere tartieven, die bij het instellen van het beroep 18 en 35 % bedroegen, doch op 1 oktober 1982 werden verhoogd tot resp. 20 en 38 % (besluitwet nr. 697 van 1 oktober 1982, GURI nr. 273, blz. 7166).

Ingevolge een besluitwet van 4 maart 1977 (nr. 58, GURI nr. 70 van 14 maart 1977), later omgezet in wet nr. 183 van 9 mei 1977 (GURI nr. 129 van 13 mei 1977), vallen gin en alle gedistilleerde dranken onder het hoogste tarief. Gin en gedistilleerde dranken met een aanduiding van oorsprong of herkomst, die in het produktiegebied door bijzondere maatregelen wordt geregeld of beschermd, worden belast volgens het hoogste tarief — thans dus 38 % —, terwijl voor alle andere gedistilleerde dranken thans het tarief van 20 % geldt. Dit onderscheid was voor de Commissie aanleiding het onderhavige beroep in te stellen.

Tussen partijen staat vast, dat alle in Italië geproduceerde gedistilleerde dranken behalve gin met 20 % BTW worden belast, omdat er voor die dranken geen stelsel van aanduidingen van oorsprong of herkomst bestaat, die op de wettelijk omschreven wijze worden geregeld of beschermd. Gin is de enige in Italië geproduceerde gedistilleerde drank waarover 38 % BTW wordt geheven, hetzelfde tarief als voor ingevoerde gin. De Commissie en de Italiaanse regering lijken het erover eens te zijn, dat in Italië jaarlijks ongeveer 4 000 hl gin (zuivere alcohol) wordt geproduceerd en geconsumeerd, al zijn nauwkeurige cijfers blijkbaar niet beschikbaar. In ieder geval is dit een zeer klein gedeelte van de totale Italiaanse produktie van gedistilleerd met inbegrip van gin. Het gemiddelde voor de jaren 1975-1981 zou 1,22 % bedragen en aangenomen dat van die gin niets wordt uitgevoerd, zou het duidelijk minder zijn dan 1,5 % van de jaarlijkse consumptie in Italië van Italiaans gedistilleerd met inbegrip van gin.

Anderzijds worden de meeste ingevoerde gedistilleerde dranken (met inbegrip van gin) belast met 38 % BTW, hoewel over rum en wodka — en wellicht nog enkele andere dranken — slechts 20 % wordt geheven. Volgens de Italiaanse regering gaat het hierbij om ongeveer 2 000-3 000

1 — Vertaald uit het Engels.

hl van de totale hoeveelheid gedistilleerd (met inbegrip van gin), die jaarlijks uit de andere Lid-Staten wordt ingevoerd. Volgens de door de Italiaanse regering geproduceerde cijfers bedroeg de laagste invoer per jaar in de periode 1975-1981 194 099 hl in 1975, toen het ingevoerd gedistilleerd dat volgens het tarief van 18 % werd belast, niet meer dan 1,55 % vertegenwoordigde van de totale invoer (met inbegrip van gin). In andere jaren, toen de totale invoer groter was, was het met 18 % belaste percentage nog kleiner.

Gelet op deze situatie, waarin slechts een gering percentage (1,5 % of minder) van het Italiaanse gedistilleerd met inbegrip van gin onder het 20 %-tarief valt, en slechts een gering percentage (1,5 % of minder) van het ingevoerde gedistilleerd onder het 38 %-tarief, stelt de Commissie dat de Italiaanse wettelijke regeling discriminerend en protectionistisch is. Aangezien over alle gin, ongeacht in welke Lid-Staat het is geproduceerd, 38 % belasting wordt geheven, neem ik aan dat het beroep van de Commissie enkel betrekking heeft op de behandeling van de andere gedistilleerde dranken.

Uit de door partijen overgelegde cijfers blijkt dat, terwijl de prijs van ingevoerde Franse cognac van goede kwaliteit hoger is dan die van in Italië geproduceerde grappa, de winkelprijs van ingevoerde whisky (na aftrek van BTW en bijzondere belasting ten bedrage van ongeveer 500 lire) in sommige gevallen lager is dan, en in andere gevallen niet veel verschilt van de winkelprijs van bepaalde in Italië geproduceerde grappa's (na aftrek van de BTW; de bijzondere belasting wordt hierover niet geheven). Het prijsverschil komt pas duidelijk tot uiting wanneer er in het ene geval 38 % BTW bijkomt en in het andere 20 %.

Het lijkt al aanstonds aannemelijk dat deze aanzienlijk hogere belasting op ingevoerd gedistilleerd van dien aard is, dat daardoor andere produkties — namelijk de binnenslands geproduceerde dranken — „zijdelings worden beschermd" in de zin van artikel 95, tweede alinea. Ongeacht of zij voor, bij, na of zonder een maaltijd worden gebruikt, in ruime zin concurreren zij met elkaar.

Voor de beslissing of een wettelijke regeling van dien aard is, dat „daardoor andere produkties zijdelings worden beschermd", komt het, zoals het Hof al duidelijk heeft gemaakt, niet op gedetailleerde cijfers aan (zaak 170/78, Commissie t. Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1980, blz. 417). De beschermende werking kan zo duidelijk zijn, dat zij ook zonder gedetailleerd bewijs kan worden aangenomen. Voorhands, doch behoudens de argumenten van de Italiaanse regering, lijkt dit hier het geval te zijn.

Tenzij deze aanvankelijke indruk wordt weerlegd, en hoewel lijkt vast te staan dat sommige van de ingevoerde gedistilleerde dranken „gelijksoortig" zijn met bepaalde inheemse produkten (behoudens het verschil tussen gedistilleerd uit graan en gedistilleerd uit wijn), behoeft dus niet te worden onderzocht, of hier al dan niet sprake is van schending van artikel 95, eerste alinea (zie bijvoorbeeld de zaken 168/78, Commissie t. Frankrijk, 169/78, Commissie t. Italië, en 171/78, Commissie t. Denemarken, Jurispr. 1980, blz. 347, 385 en 447).

Tegen deze aanvankelijke mening zijn door de Italiaanse regering een aantal argumenten aangevoerd.

In de eerste plaats, aldus de Italiaanse regering, is het van belang of het stelsel de invoer in feite beperkt. Dit zou in casu niet het geval zijn, aangezien de invoer van whisky is blijven toenemen, hoewel de totale consumptie van gedistilleerd is verminderd of gelijkgebleven en de binnenlandse consumptie van Italiaans gedistilleerd is verminderd en de uitvoer ervan is toegenomen. Nog ervan afgezien, dat dit argument de gevolgen van het stelsel voor andere ingevoerde gedistilleerd negeert, is deze benadering door het Hof reeds herhaaldelijk verworpen. In de eerste plaats is er sprake van een inbreuk op artikel 95, wanneer de aard of de eigen kenmerken van een belastingstelsel dusdanig zijn, dat dit een beschermende werking kan hebben (Commissie t. Verenigd Koninkrijk, r.o. 10). In de tweede plaas volgt uit het feit dat het marktaandeel van whisky ondanks de fiscale benadeling is gegroeid, niet dat de beschermende werking ontbreekt (zie bijvoorbeeld Commissie t. Frankrijk, r.o. 41).

In ieder geval blijkt in casu uit de door het Verenigd Koninkrijk geproduceerde cijfers (die niet serieus zijn betwist) dat sinds de periode 1968-1974 de procentuele groei is verminderd en dat in de jaren 1979 en 1980 weliswaar de waarde van de invoer marginaal is gestegen, doch de geïmporteerde hoeveelheid kleiner is geworden. In een tijd van stijgende prijzen vormt de omvang van de invoer waarschijnlijk een betrouwbaarder indicatie dan de waarde ervan. Daarom geloof ik niet, dat dit argument principieel of feitelijk opgaat.

Voorts is aangevoerd dat op bepaalde binnenlandse produkten (dat wil zeggen gin) het 38 %-tarief wordt toegepast, en dat deze belasting dus niet discriminerend of protectionistisch is. Dit lijkt mij niet van enig belang, aangezien de hoeveelheden waarom het gaat, nog kleiner zijn dan de „zeer geringe" of „onbeduidende" hoeveelheden waarop het Hof doelde in de zaak-Commissie t. Italië en zaak 26/80 (Schneider Import, Jurispr. 1980, blz. 3469). In de zaak-Commissie t. Denemarken achtte het Hof het daar in geding zijnde belastingstelsel protectionistisch, ondanks het feit dat ongeveer 16,33 % van de in Denemarken geconsumeerde nationale produktie niet gunstiger werd behandeld. In dat geval werkte het belastingstelsel hoofdzakelijk ten voordele van een „typisch nationale produktie" (aquavit) en werd de gehele invoer, op 2,49 % na, erdoor benadeeld; in casu zijn de protectionistische trekken van het stelsel hoe dan ook nog duidelijker.

Een meer fundamenteel antwoord op het betoog van de Italiaanse regering kan worden ontleend aan de arresten waarin het Hof heeft beslist, dat het de Lid-Staten vrijstaat belastingstelsels in te voeren die onderscheid maken tussen bepaalde produkten, zolang zij maar niet discriminerend of protectionistisch zijn. Volgens de Italiaanse regering is het door het Hof aanvaarde beginsel te vinden in rechtsoverweging 21 van het arrest in de gevoegde zaken 142-143/80 (Essevi en Salengo, Jurispr. 1981, blz. 1413): In de huidige stand zijner ontwikkeling staat het gemeenschapsrecht niet in de weg aan de vrijheid van iedere Lid-Staat om met behulp van objectieve criteria, zoals de aard van de grondstoffen of de toegepaste produktieprocédés, voor bepaalde produkten een systeem van gedifferen-

tieerde belastingheffing vast te stellen. Zulke differentiaties verdragen zich met het gemeenschapsrecht, wanneer zij gericht zijn op verwezenlijking van economische beleidsoogmerken die zelf ook met de in het Verdrag en in het afgeleide recht gestelde eisen verenigbaar zijn, en wanneer in de uitvoeringsbepalingen alle mogelijke, rechtstreekse of indirecte discriminatie jegens importen uit derde landen en/of iedere vorm van bescherming van concurrerende nationale produkten wordt vermeden (zie ook zaak 127/75, Bobie, Jurispr. 1976, blz. 1079, r.o. 9; zaak 148/77, Hansen, Jurispr. 1978, blz. 1787, r.o. 16 en 17; zaak 21/79, Commissie t. Italië, Jurispr. 1980, blz. 1, r.o. 14 en 15; zaak 68/79, Just, Jurispr. 1980, blz. 501, r.o. 12; voornoemde zaak Schneider, r.o. 9; zaak 140/79, Chemial Farmaceutici, Jurispr. 1981, blz. 1, r.o. 14, en zaak 46/80, Vinal, Jurispr. 1981, blz. 77, r.o. 13).

Het thema van al deze zaken is, dat artikel 95 „de volstrekte neutraliteit van de binnenlandse belasting ten aanzien van de mededinging tussen nationale en geïmporteerde produkten waarborgt" (arrest van 15 juli 1982, COGIS, r.o. 6), doch gedifferentieerde belastingstelsels overigens niet verbiedt. Dergelijke stelsels kunnen gebaseerd zijn op een rechtmatig industrieel of economisch beleid, zolang zij maar gelijkelijk van toepassing zijn op nationale en geïmporteerde produkten.

In de onderhavige zaak wordt een beroep gedaan op twee belastingpolitieke aspecten, die algemeen aanvaard zouden zijn, binnen de bevoegdheid van de belastingautoriteiten vallen en niet in strijd zijn met de beginselen van het gemeenschapsrecht. In de eerste plaats zou dat het streven zijn om het verbruik te belasten naar gelang van de behoeften waaraan dat verbruik beantwoordt. Daarom maakt het BTW-stelsel onderscheid tussen essentiële en niet-essentiële goederen. Deze laatste worden weer onderverdeeld in a) niet-essentiële goederen en b) goederen die niet enkel niet-essentieel zijn, doch bovendien luxe- en prestigegoederen zijn. Het publiek, aldus de Italiaanse regering, hecht belang aan een aanduiding van oorsprong of herkomst, en aan de hand hiervan wordt dan onderscheid gemaakt tussen gedistilleerd met een luxekarakter en ander gedistilleerd.

In de tweede plaats zou het de bedoeling zijn, de meer draagkrachtigen, dus de rijkere leden van de gemeenschap, zwaarder te belasten. Daarom zou het hogere tarief van 38 % worden toegepast op produkten die als luxe worden gekocht door de beter gesitueerden.

Niets in het Verdrag of het afgeleide gemeenschapsrecht staat op zich in de weg aan belastingheffing naar draagkracht, en de Commissie heeft ook geen uitdrukkelijke bezwaren tegen het gebruik van verschillende BTW-tarieven om dat doel te bereiken. Ook een differentiatie van de belasting op verbruiksgoederen naar gelang zij essentieel, niet-essentieel of luxegoederen zijn, is op zichzelf niet in strijd met artikel 95. Doch ook al zijn de nationale belastingautoriteiten bevoegd deze beide doelen in aanmerking te nemen, het is duidelijk dat de met het oog daarop vastgestelde regelingen niet

in strijd mogen komen met artikel 95. Die doelen op zichzelf kunnen het verwijt van met dat artikel strijdige discriminatie of protectionisme niet ontzenuwen.

Het argument, dat gedistilleerde dranken met een certificaat van oorsprong of herkomst en waarvan de produktiemethode wettelijk is geregeld, in de ogen van het publiek de meeste waarde hebben, het meest verfijnd zijn en het meest geschikt voor consumptie door de welgestelden, die de meeste belasting moeten betalen, lijkt mij althans in casu niet op te gaan. Uit een onafhankelijk onderzoek zou zijn gebleken dat de rijken tegenwoordig meer ingevoerde cognac en whisky kopen dan de armen. Indien de prijs wegens de hogere belasting hoger is dan die van in het binnenland geproduceerde dranken, behoeft dat niet te verbazen en bewijst het geenszins dat de produkten zelf van betere kwaliteit zijn of afgestemd op de verfijnde smaak van de „echte kenner". Het bewijst alleen dat wie minder wil betalen, binnenlandse produkten koopt die minder zwaar worden belast. Wanneer de basisprijs vrijwel gelijk is en de belasting even hoog, zou de winkelprijs ook dezelfde zijn. Dan zou er echte concurrentie kunnen bestaan en zouden de koopgewoonten wellicht veranderen. Wanneer de basisprijs van whisky lager is dan van bepaalde soorten grappa en het belastingniveau hetzelfde, is er geen reden om aan te nemen dat alleen welgestelden het goedkopere produkt zouden kopen en de minder bedeelden het duurdere, wanneer die produkten eenmaal bekendheid hadden gekregen. Wordt een produkt waarover reeds een hogere belasting wordt geheven, nog zwaarder belast, dan kan dit leiden tot bestendiging van bestaande koopgewoonten, doch zeer wel ook tot discriminatie van de invoer of bescherming van de nationale produktie.

Bovendien behoeft een certificaat van oorsprong niet per se op betere kwaliteit te duiden; soms dient het alleen maar ter bescherming van een binnenlandse produktie of van een streeknaam. Het bestaande stelsel gaat voorts voorbij aan het kwaliteitsverschil tussen de verschillende ingevoerde merken cognac en whisky, die alle even hoog worden belast; alle gin wordt behandeld als een luxe- of prestigeprodukt, zonder dat duidelijk wordt gemaakt waarom zij beter zou zijn dan goede Italiaanse grappa; wodka daarentegen, dat in bepaalde landen duidelijk als een prestigedrank geldt, wordt noch als een luxe- noch als prestigeprodukt behandeld, zonder dat daarvoor enige goede reden wordt gegeven. Het stelsel doet het voorkomen alsof er geen Italiaanse gedistilleerde drank van superieure kwaliteit bestaat — het is misschien maar gelukkig dat het Hof daarover geen feitelijk oordeel hoeft uit te spreken —, doch dit lijkt onnodig denigrerend tegenover de eigen produkten.

Daarom meen ik dat wanneer het werkelijk de bedoeling is diegenen te belasten die de belasting het best kunnen betalen, deze moet worden afgestemd op de prijs van het produkt vóór belasting. Wanneer goede grappa en goede whisky vóór belasting hetzelfde kosten, dan is de enige juiste methode om de meer draagkrachtigen te belasten, beide produkten onder hetzelfde tarief te brengen. Thans wordt de hoogste belasting betaald door de meer draagkrachtigen die ingevoerd gedistilleerd kopen, doch niet door de kopers van in Italië geproduceerd gedistilleerd.

Wanneer het voorts werkelijk de bedoeling is produkten van betere kwaliteit te

belasten, dan gebeurt dat niet consequent of zonder discriminatie en protectionisme; wanneer het werkelijk de bedoeling is produkten met een certificaat van oorsprong te belasten, dan is er discriminatie of protectionisme omdat in Italië een dergelijk certificaat van oorsprong of herkomst niet is vereist of bestaat, zodat nationale produkten nooit onder het hogere tarief kunnen vallen. Het lijkt mij volstrekt onaannemelijk, dat er geen Italiaanse dranken zouden bestaan die voor een dergelijk certificatenstelsel of een bijzondere regeling in aanmerking komen.

Ik ben er dan ook niet van overtuigd, dat de omstandigheden waarop de Italiaanse regering zich beroept ter rechtvaardiging van de haar naar haar zeggen toekomende bevoegdheid, bestaan, zelfs indien het juist zou zijn de situatie in slechts één Lid-Staat in aanmerking te nemen. Ik betwijfel of dit de juiste benadering is, want als plaatselijke smaken of meningen of vooroordelen het belastingniveau zouden moeten bepalen, zou protectionisme gemakkelijk te rechtvaardigen zijn. Bij de vraag of een drank een luxe of een prestigekarakter heeft, moet men mijns inziens naar de gehele Gemeenschap zien, en niet naar één bepaald land.

Ook wanneer het dus geoorloofd kan zijn het belastingniveau te variëren naar gelang het om een meer of minder luxeprodukt gaat, of naar gelang van de draagkracht van de kopers, ben ik uiteindelijk toch van mening dat daarbij naar wegen moet worden gezocht om discriminatie tussen uit Lid-Staten ingevoerde en nationale produkten te vermijden en te voorkomen dat door de belasting op de invoer andere produkten indirect worden beschermd.

Het lijkt mij duidelijk dat het bestaande stelsel de binnenlandse produkten beschermt door de belasting die op uit andere Lid-Staten ingevoerde goederen wordt gelegd. Duidelijk lijkt mij ook, dat de ware grondslag van dit belastingverschil de plaats van oorsprong is: het Italiaanse produkt wordt bevoordeeld ten koste van het ingevoerde. Niet is aangetoond dat het verschil is gebaseerd op aanvaardbare objectieve criteria.

Hieruit volgt, dat besluitwet nr. 58 van 4 maart 1977 zoals omgezet in wet nr. 183 van 9 mei 1977, niet gelijkelijk van toepassing is op nationale en ingevoerde gedistilleerde dranken en derhalve in strijd is met artikel 95 EEG-Verdrag.

Ik concludeer mitsdien tot toewijzing van het beroep van de Commissie, met verwijzing van de Italiaanse Republiek in de kosten.