DOMSTOLENS DOM (fjerde afdeling)
15. januar 1985 *

I sag 253/83

angående en anmodning, som Finanzgericht Rheinland-Pfalz i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

Sektkellerei C. A. Kupferberg & Cie KG a. A.

mod

Hauptzollamt Mainz

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikler 37 og 95, artikel 3 i aftalen af 29. juni 1970 mellem EØF og Spanien (EFT-specialudgave, 2. serie, I (1b) december 1975) samt af artikel 21, stk. 1, i overenskomst af 22. juli 1972 mellem EØF og republikken Portugal (EFT 1972 (31. december), s. 166) i forbindelse med anvendelsen af visse bestemmelser om forvaltningen af den tyske lov af 8. april 1922 om spiritusmonopol (Branntweinmonopolgesetz),

har

DOMSTOLEN (fjerde afdeling)

sammensat af afdelingsformanden G. Bosco, dommerne P. Pescatore, A. O'Keeffe, T. Koopmans og K. Bahlmann,

generaladvokat: C. O. Lenz
justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl

afsagt følgende

* Processprog: Tysk.

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder og retsforhandlingernes forløb samt de indlæg, der er indgivet i medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

1. Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1.1. Ifølge den tyske lov af 8. april 1922 om spiritusmonopol med senere ændringer er, efter den dagældende udformning, spiritus underkastet en forbrugsafgift, som opkræves under tre forskellige former:

1.1.1. Indenlandsk produceret spiritus skal principielt leveres til forbundsmonopolforvaltningen til en overtagelsespris (Branntweinübernahmepreis), der er beregnet efter en grundpris (Branntweingrundpreis) fastsat af forbundsmonopolforvaltningen, som i marts 1976 androg 253 DM pr. hl alkohol (hlW). Efter lovens § 84 er den indenlandsk producerede spiritus pålagt spiritusafgift (Branntweinsteuer) med et beløb, der på det for nærværende sag afgørende tidspunkt androg 1 500 DM/hlW. Spiritussen afsættes af forbundsmonopolforvaltningen til en pris, »normalsalgsprisen« (regelmäßiger Verkaufspreis), der fremkommer som summen af overtagelsesprisen, spiritusafgiften og et bidrag til monopolets administrations- og driftsomkostninger, hvis størrelse er fastsat af monopolforvaltningen i dennes meddelelse af 10. september 1975 (Bundesanzeiger nr. 174 af 19. september 1975) og andrager 1 833 DM/hlW.

Som følge af de domme, Domstolen afsagde den 3. februar 1976 i sagen Manghera, sag 59/75 (Sml. s. 91) og den 17. februar 1976 i sagerne Rewe, sag 45/75 (Sml. s. 181) og Miritz, sag 91/75 (Sml. s. 217) kunne spiritus, der indførtes fra andre af Fællesskabets stater, forhandles til lavere priser end den spiritus, monopolet omsatte, og monopolforvaltningen så sig, for at forblive konkurrencedygtig, nødsaget til fra den 23. februar 1976 at nedsætte sine salgspriser med 150 DM/hlW uden dog at ændre den i meddelelsen af 10. september 1975 fastsatte normalsalgspris på 1 833 DM/hlW. I det for hovedsagen afgørende tidsrum (1. — 17. marts 1976) androg den faktiske salgspris således 1 683 DM/hlW.

1.1.2. Den spiritus, der er undtaget fra pligten til at levere til forbundsmonopolforvaltningen, eller som i strid med denne pligt ikke leveres, pålægges i medfør af lovens § 78 et spiritustillæg (Branntweinaufschlag), der efter § 79 andrager forskellen mellem »normalsalgsprisen og grundprisen« for spiritus nedsat med et fradrag svarende til de gennemsnitlige omkostninger, monopolforvaltningen sparede ved ikke at overtage spiritussen. I medfør af § 79, stk. 2-8, og § 79a, nedsattes eller forhøjedes denne særlige afgift på visse betingelser afhængig bl.a. af brænderiets art, de fremstillede mængder og den benyttede råvare.

I medfør af forbundsfinansministeriets hasteafgørelse (Schnellbrief) af 23. marts

1976 (III A 2-V 7030-32/76) opkrævedes spiritustillægget imidlertid kun med højst 1 500 DM/hlW, hvilket beløb svarede til spiritusafgiften, når afgiftspligten var indtrådt mellem den 23. februar og den 17. marts 1976.

1.1.3. *Monopoludligningsafgift (Monopolausgleich)*

I medfør af lovens §§ 151 og 152 pålægges importeret spiritus et monopoludligningsbeløb, der efter § 152, stk. 1, nr. 1, andrager forskellen mellem monopolets »normalsalgspris« for spiritus og »grundprisen« for spiritus.

På grundlag af monopolets faktiske salgspris på 1 683 DM/hlW ville udligningsafgiften mellem den 23. februar og 17. marts 1976 have andraget 1 430 DM/hlW, idet grundprisen for spiritus da var 253 DM/hlW.

Er udgangspunktet derimod »normalsalgsprisen«, således som den i medfør af § 82, stk. 1, i Verwertungsordnung er offentliggjort i Deutscher Bundesanzeiger, på 1 833 DM/hlW, andrager udligningsafgiften 1 580 DM/hlW.

I tidsrummet mellem den 23. februar og den 17. marts 1976 var det imidlertid hverken monopolets faktiske salgspris eller normalsalgsprisen, der lå til grund for udligningsafgiftens beregning, idet udligningsafgiftssatsen efter forbundsministeriets hasteafgørelse af 23. marts 1976 (III A2-V 7030-32/76), når afgiftspligten var indtrådt mellem den 23. februar og den 17. marts 1976 for importeret spiritus var fastsat til 1 500 DM/hlW, svarende til satsen for spiritusafgiften.

1.2. Sagsøgeren i hovedsagen, Sektkellerei C. A. Kupferberg & Cie KG a. A. (herefter benævnt Kupferberg), bragte mellem den 1. og den 17. marts 1976 i fri omsætning forskellige spirituosa (whisky, genever, likører, armagnac, pruneaux, sherry og portvin) med oprindelse henholdsvis i Storbritannien, Nederlandene, Frankrig, Spanien samt Portugal.

Hauptzollamt Mainz, sagsøgte i hovedsagen, fastsatte for de af Kupferberg fortoldede varer monopoludligningsafgiften til 1 500 DM/hlW, men da firmaet, i betragtning af bestemmelsen i monopollovens § 152 og den af monopolforvaltningen faktisk anvendte salgspris på 1 683 DM/hlW, fandt, at afgiften burde være fastsat til 1 430 DM/hlW, indbragte det efter forgæves klage til sagsøgte i hovedsagen, spørgsmålet for Finanzgericht Rheinland-Pfalz. Nævnte ret gav sagsøgeren medhold og annullerede med dom af 13. februar 1978 afgiftsafgørelsen, for så vidt som den fastsatte monopoludligningsafgiften til et højere beløb end 1 430 DM/hlW.

Mod dommen indgav Hauptzollamt Rheinland-Pfalz revisionsanke, og med dom af 5. august 1980 ophævede Bundesfinanzhof underrettens afgørelse med den begrundelse, at den fra den 23. februar 1976 anvendte faktiske salgspris på 1 683 DM/hlW ikke udgjorde den »normalsalgspris for spiritus«, der omhandles i monopollovens artikel 152. Sidstnævnte pris var forblevet den, der forskriftsmæssigt var fastsat og offentliggjort i Bundesanzeiger nr. 174 af 19. september 1975, dvs. 1 833 DM/hlW. Med den i lovens § 152, stk. 1, 1. pkt., fastsatte beregningsmåde opnåedes for importerede varer en monopoludligningsafgift på 1 580 DM/hlW. Under fremhævelse af, at Hauptzollamt Rheinland-Pfalz i afgiftsafgørelsen kun i begrænset omfang havde gjort brug af de gældende bestemmelser, idet man ved fastsættelsen af udligningsafgiften på 1 500 DM/hlW havde undladt at afkræve den del af udligningsafgiften, der betegnes spiritustillægsdifference (»Branntweinaufschlagspitze«), fandt Bundesfinanzhof, således

som sagen var forelagt, at opkrævningen af en udligningsafgift på 1 500 DM/hlW som fastsat i de anfægtede afgørelser, under alle omstændigheder var lovlig efter tysk ret.

Bundesfinanzhof bemærkede imidlertid, at Finanzgericht Rheinland-Pfalz i sin dom ikke havde taget stilling til spørgsmålet om den eventuelle uforenelighed mellem navnlig EØF-traktatens artikler 37 og 95 og fastsættelsen af en monopoludligningsafgift på over 1 430 DM/hlW. Ifølge Bundesfinanzhof kunne afgiftsopkrævningen kun være i strid med EØF-traktatens artikel 95, stk. 1, artikel 3 i aftalen EØF/Spanien og artikel 21, stk. 1, i overenskomsten EØF/Portugal, for så vidt Finanzgericht i sin bedømmelse af faktum måtte finde, at afleveringsfri indenlandsk spiritus, som kan sammenlignes med de importerede varer, var blevet begunstiget ved anvendelsen af bestemmelserne i spiritusmonopollovens § 79, stk. 2, og § 79a. Bundesfinanzhof kunne som revisionsinstans ikke afgøre dette spørgsmål og hjemviste sagen for Finanzgericht Rheinland-Pfalz til fornyet behandling.

1.3. Da tvistens løsning efter Finanzgericht Rheinland-Pfalz's opfattelse beroede på fortolkningen af de fællesskabsretlige bestemmelser, som er nævnt i det nedenfor anførte præjudicielle spørgsmål, besluttede retten ved kendelse af 6. oktober 1983 i medfør af EØF-traktatens artikel 177 at udsætte sagen på Domstolens præjudicielle afgørelse af følgende spørgsmål:

»Skal EØF-traktatens artikler 37 og 95 samt artikel 3 i aftalen af 29. juni 1970 mellem EØF og Spanien og artikel 21, stk. 1, i overenskomsten af 22. juli 1972 mellem EØF og republikken Portugal fortolkes således, at de kan påberåbes for en national domstol af en importør af spiritus fra andre medlemsstater, Spanien og Portugal i en situation, hvor Bundesmonopolverwaltung für Branntwein i tidsrummet 23. februar 1976 — 17. marts 1976 har sænket spiritussalgsprisen med 150 DM fra 1 833 DM pr. hl alkohol til 1 683 DM pr. hl alkohol, samtidig med at der ved beregningen af monopoludligningsafgiften for indført spiritus i samme periode lagdes en salgspris på 1 833 DM pr. hl alkohol til grund?«

1.4. Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens justitskontor den 11. november 1983.

1.5. I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af sagsøgte i hovedsagen Hauptzollamt Mainz, ved direktøren Martin Papenfuss, af sagsøgeren i hovedsagen firma Kupferberg, ved advokaterne Dietrich Ehle m. fl., Köln, samt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, ved Friedrich-Wilhelm Albrecht og Peter Gilsdorf, Kommissionens juridiske tjeneste.

1.6. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten, har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Domstolen har imidlertid forelagt regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland et spørgsmål, som denne har besvaret skriftligt.

1.7. Ved kendelse af 4. juli 1984 har Domstolen i medfør af procesreglementets artikel 95, stk. 1 og 2, besluttet at henvise sagen til fjerde afdeling.

2. Sammendrag af de skriftlige indlæg for Domstolen

Sagsøgte i hovedsagen, *Hauptzollamt Mainz*, har angivet at stå uforstående over for det spørgsmål om forskelsbehandling af importerede varer, det forelagte spørgsmål rejser.

Da importerede varer og indenlandske varer i overensstemmelse med forbundsfinansmini-

steriets hasteafgørelse af 23. marts 1976 (III A2-V 7030-32/76) er blevet pålagt afgift med en ensartet sats på 1 500 DM/hlW (spiritusafgiftens sats) angår spørgsmålet, om importerede varer kan gøre krav på anvendelsen af en sats på 1 430 DM/hlW, dvs. en mindre sats end for indenlandske varer, fortolkningen af §§ 151 og 152 i spiritusmonopolloven og kan ikke give anledning til overvejelser vedrørende overtrædelse af forbudene mod forskelsbehandling i EØF-traktaten og de med Spanien og Portugal indgåede overenskomster. I øvrigt fremgår det af Domstolens dom af 7. maj 1981 (Hansen III, sag 153/80, Sml. s. 1165), at selv om disse bestemmelser knæsætter princippet om ligebehandling, forpligter de ikke medlemsstaterne til at give importerede varer en gunstigere behandling.

Hauptzollamt Mainz udelukker imidlertid ikke at det af forelæggelseskendelsens grunde og henvisningen til traktatens artikler 95 og 37 muligt kan udledes, at Finanzgericht har det spørgsmål for øje, om nedsættelsen af monopolforvaltningens salgspris udgør en afgiftsmæssig (artikel 95) og/eller økonomisk (artikel 37) forskelsbehandling. Efter Hauptzollamt Mainz er det udelukket, at der kan være tale om afgiftsmæssig forskelsbehandling, da al spiritus som anført var pålagt samme afgiftssats. Hvad den økonomiske forskelsbehandling angår gør Hauptzollamt gældende, at Domstolen i dommen af 13. marts 1979 (Hansen II, sag 91/78, Sml. s. 935) klart har angivet de regler, der finder anvendelse på forholdet: en forskelsbehandling vil kun foreligge, såfremt monopolforvaltningen har anvendt unormalt lave priser i forhold til prisen i andre medlemsstater. Dette er i den foreliggende sag ikke tilfældet, da de dagældende priser i de øvrige medlemsstater lå betydeligt under 183 DM/hlW.

Sagsøgeren i hovedsagen, selskabet *Kupferberg*, har indledningsvis anført, at i tidsrummet fra den 23. februar 1976 (datoen for den faktiske nedsættelse med 150 DM/hlW i de spiritussalgspriser, anvendt af såvel forbundsmonopolforvaltningen som af Deutsche Kornbranntwein-Verwertungsstelle, der i Tyskland forestår afsætningen af spiritus fremstillet af korn) til den 18. marts 1976 (dato for ikrafttrædelsen af lov af 2. maj 1976 om ændring af §§ 79, 84, 151 og 152 i lov om spiritusmonopol) var beskatningen af spiritus efter de gældende regler følgende:

2.1. Beskatning af *importeret* spiritus i medfør af monopollovens § 152, stk. 1, 1. pkt.:

normalsalgspris for spiritus	DM 1 683,00/hlW
grundpris for spriritus	DM 253,00/hlW
monopoludligningsafgift	DM 1 430,00/hlW

2.2. Beskatning af spiritus, der *ikke* er omfattet af *afleveringspligten* til monopolforvaltningen, i medfør af monopollovens § 79, stk. 1:

normalsalgspris for spiritus	DM 1 683,00/hlW
grundpris for spiritus	DM 253,00/hlW
fradrag for gennemsnitligt sparede omkostninger	DM 23,00/hlW
særlig spiritusafgift	DM 1 407,00/hlW

2.3. Beskatning af spiritus, der *kan* indleveres til monopolforvaltningen i medfør af §§ 84, stk. 1, og 76 i monopolloven, jfr. forbundsfinansministeriets hasteafgørelse af 24. marts 1976 (III A2-V 7143-4/76-11). For at genoprette den konkurrencemæssige stilling for de kornbrændevinsbrænderier, der selv afsætter deres produktion, over for Deutsche Kornbranntwein-Verwertungsstelle — en stilling der var blevet forrykket af sidstnævntes prisnedsættelse fra den 23.

februar 1976 — skulle de nævnte brænderier i medfør af hasteafgørelsen modtage støtte fra monopolforvaltningen. Støtten androg forskellen mellem den overtagelsespris, Deutsche Kornbranntwein-Verwertungsstelle skulle betale ved varens overtagelse (Übernahmepreis), og den laveste salgspris for varer hidrørende fra Deutsche Kornbranntwein-Verwertungsstelle med tillæg af et fast beløb til dækning af brænderiets rensningsomkostninger:

særlig spiritusafgift	DM	1 500,00/hlW
støtte til brænderier af kornbrændevin, der selv afsætter deres produkter	DM	150,00/hlW
rensningsstøtte, ca.	DM	30,00/hlW
nettobeskatning	DM	1 320,00/hlW

2.4. Beskatning af spiritus, der er *afleveringspligtig* til monopolforvaltningen i medfør af monopollovens § 84, stk. 1, jfr. §§ 62 og 63, er følgende:

normalsalgspris for spiritus	DM	1 623,00/hlW
minus den pris, spiritussen overtages til (afhængig af de forskellige forhøjelser eller nedsættelser) gennemsnitligt, ca.	DM	370,00/hlW
nettobeskatning	DM	1 253,00/hlW

Sagsøgeren har forud for sine bemærkninger til det »generelle« spørgsmål om forskelsbehandling af spiritus importeret i tiden fra den 23. februar til den 17. marts 1976, som forelæggelseskendelsen efter sagsøgerens opfattelse giver anledning til, og forud for sin stillingtagen til dette spørgsmål på grundlag af fire forskellige situationer hver svarende til et underspørgsmål, anført en række almindelige betragtninger om de på forholdet anvendelige forbud mod forskelsbehandling.

For så vidt angår varer med oprindelse i Fællesskabet (whisky, genever, likører, armagnac og pruneaux), på hvilke forbudene mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 37 og 95 er anvendelige, har Kupferberg gjort gældende, at Domstolen i dommene af 13. marts 1979 (Peureux, sag 86/78, Sml. s. 897) og af 29. april 1982 (Pabst og Richarz, sag 17/81, Sml. s. 1331) har afgrænset de nævnte bestemmelsers anvendelsesområde, således at bestemmelserne i artikel 37 kun vedrører de aktiviteter, der efter deres art er forbundet med udøvelsen af det pågældende monopols særlige funktion, og har anført, at nærværende tilfælde angår den beskatning, der rammer importeret spiritus på grundlag af salgsprisen for spiritus. Da fastsættelsen af salgsprisen for spiritus (§§ 88, 89 og 90 i monopolloven) har en funktion, der for så vidt angår importeret spiritus må betegnes som henhørende under monopolets sædvanlige forretningsmæssige område, er EØF-traktatens artikel 37 anvendelig. Da der imidlertid også er tillagt denne pris en funktion i forbindelse med afgiftens beregning, for så vidt som importafgifterne i den pågældende periode var afhængige af denne pris, er traktatens artikel 95 samtidig anvendelig.

For så vidt angår varer med oprindelse i tredjelande, sherry fra Spanien og portvin fra Portugal, på hvilke henholdsvis artikel 3 i aftalen EØF-Spanien og artikel 21 i overenskomsten EØF-Portugal er anvendelige, har Kupferberg henvist til Domstolens dom af 26. oktober 1982 (Kupferberg, sag 104/81, Sml. s. 3641) og gjort gældende, at de nævnte bestemmelser er umiddelbart anvendelige og kan give de enkelte virksomheder rettigheder, som domstolene skal beskytte. For så vidt angår bestemmelsernes fortolkning og anvendelse svarer de til EØF-traktatens artikel 95, og der er intet grundlag for at fortolke dem anderledes under henvisning til, at frihandelsaftaler har et andet formål end EØF-traktaten. Sherry og portvin er efter sagsøgerens opfattelse genstand for forskelsbehandling, når de rammes af en højere afgift end lignende indenlandske varer.

Endvidere har Kupferberg for så vidt angår spørgsmålet om varernes »lignende«

karakter anført, at for så vidt angår EØF-traktatens artikel 37 er spørgsmålet ikke afgørende. For så vidt angår traktatens artikel 95 samt artiklerne 3 og 21 i frihandelsaftalerne må den nationale ret tage udgangspunkt i Domstolens faste praksis (domme af 15. juli 1982, Cogis, sag 216/81, Sml. s. 2701, og af 26. oktober 1982, a.s.). Ifølge sagsøgeren er whisky, genever og likører af lignende karakter som kornbrændevin og klar brændevin. Armagnac, pruneaux, sherry og portvin svarer i vidt omfang til frugtbrændevin. Efter sagsøgerens opfattelse er sondringerne i spiritusmonopolloven mellem spiritus, der ikke er afleveringspligtig til monopolforvaltningen (§ 78), spiritus, der er afleveringspligtig (§ 84) og spiritus, der kan afleveres (§ 76, stk. 2) (dvs. spiritus fremstillet af korn, kartofler, majs, presserester, vingær, kernefrugter, æble- og pæremost) i så henseende uden betydning, da de alene beror på økonomiske overvejelser i forbindelse med monopolets forvaltning.

Herefter tager sagsøgeren stilling til det »generelle« spørgsmål om »forskelsbehandling af importerede varer« og det første underspørgsmål, som forelæggelseskendelsen efter sagsøgerens opfattelse rejser; det går ud på, om importeret spiritus er genstand for forskelsbehandling i strid med traktatens artikler 37 og 95 alene af den grund, at en national afgiftsbestemmelse (§ 152, stk. 1, i spiritusmonopolloven) fortolkes og anvendes i strid med bestemmelsens klare ordlyd, således at bestemmelsen derfor vil medføre en højere beskatning, end bestemmelsen ellers hjemler. I den forbindelse henviser sagsøgeren til dommen af 29. april 1982 (Pabst og Richarz, sag 17/81, Sml. s. 1331), hvoraf dels fremgår, at den retlige kvalifikation af en national foranstaltning (i nærværende tilfælde beregningen af monopoludligningsafgiften) i henhold til fællesskabsretten ikke afhænger af, hvorledes foranstaltningen opfattes og bedømmes på nationalt plan, og dels, at formålet med artiklerne 37 og 95 er at opfange enhver national foranstaltning, som bryder ligebehandlingen af indenlandske og importerede varer.

Efter sagsøgerens opfattelse er anvendelsen i forbindelse med beregningen af monopoludligningsafgiften i medfør af monopollovens § 152, stk. 1, 1. pkt., af en fiktiv »normalsalgspris« (1 833 DM), der ikke svarer til den faktisk anvendte salgspris (1 683 DM), i strid med traktatens artikel 37, uden at det derved er nødvendigt at undersøge, om der sker forskelsbehandling af importeret spiritus i forhold til indenlandsk spiritus. Sagsøgeren gør i den forbindelse gældende, at traktatens artikel 37, stk. 1, jfr. stk. 2, pålægger medlemsstaterne at afholde sig fra at indføre enhver ny foranstaltning, der begrænser rækkevidden af de artikler, der angår afskaffelse af told og kvantitative restriktioner. I betragtning af artikel 37's plads i traktaten og af henvisningen i artiklens stk. 3 til artiklerne 30 og 34 angår forbudet tillige foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner. En fortolkning og anvendelse af en national bestemmelse i strid med dens klare ordlyd udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning, hvis det medfører en højere beskatning af importerede varer.

Uafhængigt af det anførte er sagsøgeren af den opfattelse, at de tyske monopol-, skatte- og afgiftsmyndigheders praksis vedrørende monopollovens § 152 strider mod forbudene mod forskelsbehandling i traktatens artikler 37, stk. 1, og 95, uden at det er nødvendigt nærmere at hense til den beskatning, der rammer lignende indenlandske varer — selv om »forskelsbehandling« i de nævnte bestemmelser principielt sigter til en mindre gunstig behandling af importerede varer i forhold til indenlandske varer — når det forholder sig sådan, at den bestemmelse, der angår importerede varer (her: § 152) fortolkes og anvendes i strid med bestemmelsens ordlyd. I sådanne

tilfælde er der efter sagsøgerens opfattelse en formodning for, at importeret spiritus behandles mindre gunstigt end udtrykkeligt fastsat af lovgiveren.

De samme betragtninger gælder for så vidt angår artiklerne 3 og 21 i frihandelsaftalerne.

Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at det af de indledningsvis opstillede beregninger fremgår, at indenlandsk spiritus i alle tilfælde rammes af en beskatning, der er mindre.

Det andet underspørgsmål går ud på, om importeret spiritus er genstand for forskelsbehandling i forhold til lignende indenlandsk spiritus, der ikke er afleveringspligtig, når udligningsafgiften (§ 152) og den særlige spiritusafgift (§ 79) beror på normalsalgsprisen for spiritus, og når forvaltningen dog ikke beregner afgiften på grundlag af den faktiske salgspris for spiritus, men på en forud offentliggjort normalpris, der fiktivt lægges til grund. Sagsøgeren gør gældende, at udtrykket »pålægges« i artikel 95, stk. 1, ikke alene betegner den faktiske beskatning, der hviler på indenlandske varer, men tillige den »retligt hjemlede« beskatning, idet medlemsstaterne ellers ville være i stand til at undgå virkningerne af artikel 95 ved, uden nogen lovændring, i strid med ordlyden at fortolke og/eller anvende afgiftsbestemmelser vedrørende beskatning af lignende indenlandske varer. Efter de gældende bestemmelser og i betragtning af en faktisk salgspris for spiritus på 1 683 DM burde udligningsafgiften have andraget 1 430 DM/hlW og den særlige spiritusafgift 1 407 DM/hlW. Som følge heraf er den virkelige forskelsbehandling ikke blot de 70 DM/hlW, der gøres gældende, men 93 DM/hlW. De samme betragtninger finder analogisk anvendelse på hedvine i henhold til artiklerne 3 og 21 i aftalerne med Spanien og Portugal.

Det tredje underspørgsmål går ud på, om importeret spiritus er genstand for forskelsbehandling i forhold til indenlandsk spiritus, der kan afleveres til monopolforvaltningen, når beregningen af afgiften på importeret spiritus ikke tager hensyn til den faktiske nedsættelse af normalsalgsprisen for alkohol med 150 DM, medens den indenlandske spiritus, der kan afleveres til monopolforvaltningen, herunder navnlig spiritus fra kornbrænderier, der selv afsætter deres produkter, for at opveje nedsættelsen i salgsprisen for spiritus oppebærer støtte i form af et tilskudsbeløb på 150 DM med tillæg af et yderligere tilskud til dækning af rensningsomkostningerne (ca. 30 DM). Sagsøgeren anfører i den forbindelse, at den nævnte med finansministeriets hasteafgørelse af 24. marts 1976 iværksatte støtte, hvorom Kommissionen, sagsøgeren bekendt, ikke er underrettet i medfør af traktatens artikel 93, ud fra et rent økonomisk synspunkt har til følge at nedsætte beskatningen af indenlandsk spiritus fremstillet af korn til 1 320 DM/hlW eller mindre. Efter sagsøgerens opfattelse er denne støtte i strid med EØF-traktatens artikel 95, jfr. Domstolens domme af 21. maj 1980 (Kommissionen/Italien, sag 73/79, Sml. s. 1533) og af 29. april 1982 (Pabst og Richarz, sag 17/81, Sml. s. 1349).

Herimod kan ikke anføres Domstolens dom af 13. marts 1979 (Hansen II, sag 91/78, Sml. s. 935), hvor Domstolen fandt, at der forelå en årsagssammenhæng mellem størrelsen af den støtte, der blev ydet producenten i form af en garanteret opkøbspris, og salgsprisen efter monopolforvaltningens mellemkomst. Denne betragtning kan ikke gøres gældende i nærværende tilfælde, da kornbrænderierne selv afsætter deres produkter og med udbetaling af støtten har direkte adgang til markedet, og da den

støtte, der ydes disse producenter, på afgørende måde også har betydning for markedsprisen. I øvrigt er Deutsche Kornbranntwein-Verwertungsstelle efter sagsøgerens opfattelse et privatretligt afsætningsselskab, der ikke kan sidestilles med spiritusmonopolforvaltningen.

Endelig går det fjerde underspørgsmål ud på, om importeret spiritus har været genstand for forskelsbehandling i forhold til indenlandsk spiritus omfattet af afleveringspligten til monopolforvaltningen, når afgiften på importerede varer (§ 152) beregnes uden hensyntagen til den faktiske nedsættelse af normalsalgsprisen for spiritus med 150 DM, og når indenlandsk spiritus, der afleveres til monopolforvaltningen og Deutsche Kornbranntwein-Verwertungsstelle, overtages til en pris, der er væsentligt højere (mellem 250 og 550 DM) end den senere salgspris (183 DM). Sagsøgeren gør i den forbindelse gældende, at på grund af nedsættelsen af normalsalgsprisen fra 1 833 DM til 1683 DM og af den samtidige opretholdelse af overtagelsesprisen har monopolforvaltningen i virkeligheden i det pågældende tidsrum afstået fra at opkræve afgift på indenlandsk spiritus med 150 DM samtidig med, at dette tilrettelagdes således, at nedsættelsen udadtil ikke syntes at angår afgiftssatsen, men varens pris, der er indeholdt i normalprisen.

Efter sagsøgerens opfattelse bør man ved bedømmelsen af forholdene efter EØF-traktatens artikler 37 og 95 anse normalsalgsprisen som en enhed, der består af spiritusafgiften og varens pris. Når overtagelsesprisen er uændret, og når den som enhed betragtede pris nedsættes, kan nedsættelsen kun angå afgiften. Monopolforvaltningen lider et til nedsættelsen med 150 DM svarende tab, hvilket tab må udlignes med et tilskud. Heraf følger en større indirekte beskatning af importeret spiritus.

Selv om man antog, at nedsættelsen af salgsprisen ikke vedrørte afgiftsbestanddelen af prisen, men den til varens pris svarende del, kan den betragtning, Domstolen giver udtryk for i præmis 13 i dommen af 13. marts 1979 (Hansen II, sag 91/78, Sml. s. 935), efter sagsøgerens opfattelse ikke gøres gældende i nærværende sag. I den forbindelse anfører sagsøgeren, at den endelige salgspris i det relevante tidsrum ikke har været fastsat selvstændigt af monopolforvaltningen ud fra afsætningspolitiske overvejelser, da monopolforvaltningen ikke råder over midler i så henseende.

Sammenfattende er Kupferberg af den opfattelse, at det anførte uafhængigt af spørgsmålet om varernes lignende eller sammenlignelige karakter, viser, at opkrævningen af en udligningsafgift af spiritus med et beløb på over 1 430 DM/hlW er en krænkelse af EØF-traktatens artikler 37 og 95 og af artiklerne 3 og 21 i frihandelsaftalerne.

Herefter bør det af Finanzgericht Rheinland-Pfalz forelagte spørgsmål efter sagsøgerens opfattelse besvares på følgende måde:

EØF-traktatens artikler 37 og 95 samt artikel 3 i aftalen mellem Fællesskabet og Spanien og artikel 21, stk. 1, i overenskomsten mellem Fællesskabet og Portugal skal fortolkes således, at importeret spiritus er genstand for forskelsbehandling, når de kompetente nationale myndigheder fortolker og anvender de for importerede varer gældende afgiftsbestemmelser i strid med disses ordlyd og i strid med den faktisk fulgte praksis (her: nedsættelse af normalsalgsprisen), således at importerede varer behandles mindre gunstigt.

Selv når beskatningen af importerede varer svarer til den, der rammer lignende indenlandske varer, følger det af fællesskabsretten, at de afgiftsbestemmelser, der gælder for indenlandske varer, skal fortolkes og

anvendes i overensstemmelse med deres ordlyd og de faktisk bestående forhold (her: nedsættelse af normalsalgsprisen med 150 DM/hlW).

Endelig har Kupferberg erklæret at afstå fra at foreslå et eventuelt svar på det af Finanzgericht Rheinland-Pfalz forelagte spørgsmål for det tilfælde, Domstolen i sidste ende vil tage udgangspunkt i en sammenligning mellem beskatningen af importerede varer og den, der rammer indenlandsk spiritus fremstillet af de kornbrænderier, som selv afsætter deres varer, og/eller de spirituosa, der er omfattet af afleveringspligten til forbundsmonopolforvaltningen.

Kommissionen har anført, at, selv om det præjudicielle spørgsmål, Finanzgericht Rheinland-Pfalz har forelagt, er formuleret med henblik på en konkret afgørelse vedrørende det afgiftsbeløb, der skal opkræves for de varer, Kupferberg har bragt i fri omsætning, kan spørgsmålet dog realitetsbehandles, idet Domstolen kan begrænse sig til at fortolke fællesskabsretten.

Efter Kommissionens opfattelse angår striden for Finanzgericht Rheinland-Pfalz det spørgsmål, om Kupferberg efter fællesskabsretten kan kræve, at spirituosa med oprindelse i en anden medlemsstat eller i et tredjeland pålægges en udligningsafgift på 1 430 DM/hlW i stedet for 1 500 DM/hlW. Kommissionen finder det hensigtsmæssigt at gennemgå de præjudicielle spørgsmål ved først at besvare spørgsmålet for såvidt angår varer hidrørende fra andre medlemsstater (pos. 22.09 C i FTT) under hensyntagen til EØF-traktatens artikler 95 og 37, og dernæst for så vidt angår varerne hidrørende fra Spanien og Portugal (pos. 22.05 CIII) under hensyntagen til artikel 3 og artikel 21 i de af Fællesskabet med Portugal og Spanien indgåede aftaler.

Før Kommissionen gennemgår sagens realitet, finder den anledning til at bemærke, at tvisten i hovedsagen angår et særligt, kortvarigt tidsrum forud for reformen af det tyske spiritusmonopol. Den særlige periode begyndte den 23. februar 1976, fra hvilken dato monopolforvaltningen dels nedsatte salgsprisen for alkohol, og finansministeriet dels fastsatte satsen for udligningsafgiften uden hensyntagen til de i loven anordnede beregningsmetoder. Perioden sluttede den 18. marts 1976, fra hvilken dato loven af 2. maj 1976 om ændring af spiritusmonopolloven samt en forhøjelse af spiritusafgifterne havde virkning.

Anvendelse af EØF-traktatens artikler 37 og 95

1 — *Traktatens artikel 95*

a) Kommissionen har fremhævet, at importerede varer i det relevante tidsrum var pålagt en udligningsafgift på 1 500 DM/hlW, en sats svarende til den afgift, der opkrævedes på lignende eller konkurrerende indenlandske varer, det være sig spiritus, med spiritusafgift, solgt gennem monopolforvaltningen eller spiritus omfattet af den særlige spiritusafgift og ikke afleveret til monopolforvaltningen.

Da afgiften, med forbehold af nedennævnte bemærkninger, efter Kommissionens opfattelse er identisk i de tre tilfælde, nemlig 1 500 DM/hlW, er den afgift, der blev pålagt varer fra andre medlemsstater, hverken direkte eller indirekte større end den afgift, der blev pålagt lignende indenlandske varer. Da betingelserne i artikel 95 således er opfyldt, kan Kupferberg efter Kommissionens opfattelse ikke gøre krav på, at afgiftssatsen nedsættes til 1 430 DM/hlW.

b) Hvad angår den sagsøgende virksomheds anbringende om, at udligningsafgiften i betragtning af salgsprisens nedsættelse fra 1 833 DM/hlW til 1 683 DM/hlW burde have andraget 1 430 DM/hlW i stedet for 1 500 DM/hlW i medfør af monopollovens bestemmelser, har Kommissionen anført, at det efter fællesskabsretten er uden betydning, om den nedsatte salgspris efter tysk ret ved anvendelsen af beregningsmetoden i monopollovens § 152, stk. 1, bør anses for normalsalgsprisen. Afgørende er i så henseende alene, om den faktiske afgiftsbyrde, dvs. den faktisk anvendte afgiftssats, er forenelig med fællesskabsretten.

Kommissionen har i den forbindelse henvist til Domstolens domme af 13. marts 1979 (Peureux, sag 86/78, Sml. s. 897) og af 7. maj 1981 (Hansen III, sag 153/80, Sml. s. 1533) og anført, at traktatens artikel 95 ikke udelukker, at varer, der importeres fra en anden medlemsstat, afgiftsmæssigt behandles lempeligere end indenlandske varer, men at bestemmelsen ikke kræver det, da den alene forbyder, at importerede varer beskattes hårdere.

Endelig har Kommissionen for så vidt angår den i sagen faktisk anvendte afgiftssats anført, at satsen på 1 500 DM/hlW blev fastsat af forbundsfinansministeriet i dettes hasteafgørelse af 23. marts 1976 uden at ty til den i monopollovens § 152 fastsatte beregningsmetode.

c) Hvad angår Kupferberg's tvivl om den afgift, der faktisk er blevet opkrævet af monopolforvaltningen på indenlandsk spiritus, har Kommissionen anført, at den omstændighed, at en beregning på grundlag af den af monopolforvaltningen faktisk anvendte nedsatte salgspris (1 683 DM/hlW) og en uændret grundpris (253 DM/hlW), giver et beløb (her: 1 430 DM/hlW), der er mindre end afgiften (1 500 DM/hlW), på ingen måde er ensbetydende med, at monopolforvaltningen delvis har været fritaget for sin pligt til at opkræve den fulde afgift og indbetale den til statskassen. Efter Kommissionen må udgangspunktet være, at monopolforvaltningen hele tiden har opkrævet afgiften forskriftsmæssigt i medfør af monopollovens § 84 og hele tiden indbetalt den til statskassen i overensstemmelse med § 86.

d) Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at sagen stiller sig anderledes, såfremt det i strid med Kommissionens antagelser viser sig, at den spiritus, monopolforvaltningen har afsat, faktisk har været lempeligere beskattet, fordi monopolforvaltningen delvis var fritaget for at opkræve og indbetale afgiften. I den forbindelse henviser Kommissionen til, at en sådan nedsættelse på 70 DM fra et økonomisk synspunkt kun ville udgøre en forskudsvis dækning af monopolforvaltningens tab, der med sin egenskab af støtte ikke skal bedømmes efter traktatens artikel 95 men efter artikel 37. Det ville efter Kommissionens opfattelse være aldeles fortænkt at gøre forskel mellem det tilfælde, hvor den skyldige afgift straks nedsættes, og det tilfælde, hvor den først indbetales fuldt ud til statskassen og dernæst delvis tilbagebetales af statsmidler, da dækning af tabet altid må ske af midler hidrørende fra den almindelige skatteopkrævning.

Kommissionen har gjort gældende, at selv om det anførte ikke antages, skal det dog godtgøres, at der for så vidt angår de spirituosa, Kupferberg har bragt i fri omsætning, foreligger en krænkelse af artikel 95. I den forbindelse bør der efter Kommissionens opfattelse tages hensyn til følgende:

— Whisky, genever, armagnac og pruneaux er destilleret spiritus, som den spiritus, monopolforvaltningen afsætter, ikke kan sammenlignes med. På det tyske marked findes der som lignende varer, jfr. artikel 95, stk. 1, kun de varer, der ikke omfattes af afleveringspligten til monopolforvaltningen, såsom de forskellige former for kornbrændevin (Steinhäger f.eks.) og spiritus fremstillet af frugter, som er pålagt den særlige spiritusafgift, hvis sats (her bortses fra de særlige nedsættelser eller forhøjelser som omhandlet under pkt. e) nedenfor) androg 1 500 DM/hlW, dvs. en sats svarende til den, der gælder for lignende importerede varer. Den eventuelle nedsættelse af monopoludligningsafgiften på 70 DM fandt således ikke anvendelse på disse varer.

Monopolforvaltningens prispolitik, således som den foreligger oplyst, kan heller ikke anses for at have udgjort en beskyttelsesforanstaltning, end ikke indirekte, for den spiritus, monopolforvaltningen afsatte, i forhold til de ovennævnte fire former for spirituosa, hvorfor artikel 95, stk. 2, ikke ses at være tilsidesat.

— Højst kan den likør, der indførtes fra Nederlandene, støtte en anden opfattelse, for så vidt som den fremstilles af alkohol på samme måde som i Tyskland. Indgår den alkohol, monopolforvaltningen afsætter, i fremstillingen af sådan likør, vil tysk likør i strid med artikel 95, stk. 1, være omfattet af en afgiftsmæssig begunstigelse på 70 DM/hlW.

e) Endelig har Kommissionen, selv om spørgsmålet ikke omfattes af den præjudicielle forelæggelse, erindret om, at importerede varer for at imødekomme kravene i traktatens artikel 95, uden forskelsbehandling bør omfattes af monopollovens afgiftslempelser, herunder de i §§ 79 og 79a omhandlede, når betingelserne herfor er opfyldt. Kommissionen henviser i den forbindelse til Domstolens praksis, der indeholder sådanne oplysninger, der vil sætte Finanzgericht Rheinland-Pfalz i stand til efter den retten påhvilende bevisbedømmelse at træffe afgørelse herom.

2 — *EØF-traktatens artikel 37*

a) Kommissionen har fremhævet, at bortset fra de særlige bemærkninger til de nedsatte afgiftssatser efter monopollovens §§ 79 og 79a påhviler de afgifter, der faktisk opkræves i det forelagte tilfælde, på samme måde de importerede destillerede varer og indenlandske varer, således at der ikke kan foreligge nogen forskelsbehandling med hensyn til forsynings- og afsætningsvilkår, jfr. artikel 37.

b) Selv om Finanzgericht Rheinland-Pfalz ikke udtrykkeligt spørger om, i hvilket omfang den faktiske nedsættelse af salgsprisen fra 1 833 DM/hlW til 1 683 DM/hlW og det heraf følgende tilsyneladende tab for monopolforvaltningen som sådanne er af betydning for anvendelsen af artikel 37, finder Kommissionen imidlertid at burde tage stilling til spørgsmålet, da det i et vist omfang er forbundet med sagens afgiftsmæssige spørgsmål og er rejst af Kupferberg.

— Efter Kommissionens opfattelse udgør denne nedsættelse ikke en for et statsmonopol egenartet foranstaltning, men en af konkurrenceforholdene følgende forretningsmæssig disposition.

— Da man imidlertid kan rejse det spørgsmål, i hvilket omfang den tyske monopolforvaltning med den faktiske nedsættelse af salgsprisen med en uændret grundpris herved yder de indenlandske producenter en støtte, der omfattes af traktatens artikler 92 og 37, har Kommissionen fremhævet, at spørgsmålet allerede er løst i

Domstolens dom i Hansen II-sagen, afsagt den 13. marts 1979 (sag 91/78, Sml. 1979, s. 935), i hvilken Domstolen kender for ret:

»EØF-traktatens artikel 37 udgør en særbestemmelse i forhold til traktatens artikler 92 og 93, idet de statslige foranstaltninger, som er forbundet med et statsligt handelsmonopols udøvelse af sin eneret, også skal bedømmes efter artikel 37, når de er forbundet med ydelsen af en støtte til de af monopolet omfattede producenter.«

Domstolen fastslog tillige følgende:

»Et statsligt handelsmonopols praksis, som består i at sælge et produkt som spiritus ved hjælp af offentlige midler til en unormalt lav salgspris i forhold til prisen, inden beskatning, for spiritus af en tilsvarende kvalitet, som er importeret fra en anden medlemsstat, er i strid med EØF-traktatens artikel 37, stk. 1.«

Den normalsalgspris på 1 683 DM/hlW, som monopolforvaltningen faktisk anvendte fra den 23. februar 1976, var efter Kommissionens opfattelse i overensstemmelse med markedsforholdene i betragtning af den pris, spiritus hidrørende fra andre medlemsstater blev tilbudt til. Kommissionens slutter heraf, at monopolforvaltningen ikke kan antages at have anvendt en »unormal lav« salgspris. På det grundlag kan en importør ikke påberåbe sig artikel 37 og monopolforvaltningens tilpasning af sin salgspris for at opnå en afgiftsnedsættelse på 70 DM/hlW.

— For at støtte en anden løsning end den, der kommer til udtryk i Hansen II-dommen gør Kupferberg gældende, at i tidsrummet fra den 23. februar til den 18. marts 1976 var monopolforvaltningens højere indkøbspris ikke sikret ved noget statstilskud, således at monopolforvaltningen for at undgå konkurs har været nødt til at nedsætte den spiritusafgift, den skulle opkræve og indbetale til statskassen, med forskellen mellem indkøbsprisen og salgsprisen (dvs. med 70 DM); der skulle hermed foreligge en snæver og direkte sammenhæng mellem overtagelse af varen og salget af den. Heroverfor gør Kommissionen gældende, at såfremt den antagelse, anbringendet hviler på, ikke er rigtig, er det ikke muligt uden videre at fastslå en årsagsforbindelse mellem indkøbsprisen og salgsprisen. Selv om antagelsen er rigtig, medfører dette imidlertid ingen ændring af den juridiske bedømmelse af sagen. En nedsættelse af afgiften kan økonomisk set ikke udgøre andet end en forskudsvis dækning af tabene, dvs. en afsætningspraksis fra monopolets side, på hvilken Domstolens førnævnte udtalelser er anvendelige. Nedsættelsen af salgsprisen til 1 683 DM/hlW lægger ikke nogen hindringer i vejen for de lige chancer for importeret spiritus. Der opstår derimod en risiko for de lige chancer for indenlandsk spiritus, såfremt afgiften på importeret spiritus yderligere, som krævet af Kupferberg, nedsættes med 70 DM/hlW.

— Endelig har Kommissionen anført, at der ikke kan støttes noget anbringende på, at beskatningen af importeret spiritus i strid med artikel 95 bidrager til at finansiere det tab, monopolforvaltningen lider som følge af de garanterede indkøbspriser, da der mangler en årsagssammenhæng, en afgiftsmæssig formålsbestemmelse, mellem den opkrævede afgift og finansieringen af den garanterede indkøbspris i forhold til producenten. Monopolforvaltningens mellemkomst afbryder under alle omstændigheder sådan årsagssammenhæng, og finansieringen af indkøbsprisen vil i sidste ende altid påhvile forbundsbudgettet.

Sammenfattende er Kommissionen af den opfattelse, at beskatningen i det pågældende tidsrum af importeret spiritus med en sats svarende til spiritusafgiften (1 500 DM/hlW), hverken er i strid med EØF-traktatens artikel 95 eller med dens artikel 37.

Frihandelsaftalerne

Efter en gennemgang af artikel 21 i overenskomsten med Portugal (herefter O.P.) og artikel 3 i aftalen med Spanien (herefter A.E) har Kommissionen med henvisning til Domstolens dom af 26. oktober 1982 (Kupferberg, sag 104/81, Sml. s. 3641) fremhævet, at de omhandlede varer, nemlig portvin og sherry, respektivt er omfattet af de nævnte bestemmelser. Da Domstolen i dommen har fastslået, at artikel 21 i O.P. har direkte virkning, må det samme gælde artikel 3 i A.E. i betragtning af bestemmelsens ordlyd, opbygningen af og formålet med den aftale, hvori bestemmelsen indgår. Det forbehold, Domstolen giver udtryk for vedrørende artikel 21 i O.P., nemlig at bestemmelsen ikke uden videre kan fortolkes på samme måde som EØF-traktatens artikel 95, men bør fortolkes inden for rammerne af den »frihandelsordning«, overenskomsten opretter, må på tilsvarende måde gælde artikel 3 i A.E., så meget desto mere som den ordning, denne aftale iværksætter, generelt set er svagere end den efter O.P. gældende. Kommissionen har anført, at de nævnte aftaler ikke indeholder nogen bestemmelse svarende til EØF-traktatens artikel 37, samt at artikel 3 i A.E. og artikel 21 i O.P. har samme formål som traktatens artikel 95, men har en mindre rækkevidde (forbudsvirkning) som følge af, at aftalerne har et mere begrænset mål end EØF-traktaten, hvorfor der, såfremt der ikke foreligger nogen krænkelse af traktatens artikel 95, så meget desto mindre kan foreligge nogen krænkelse af de nævnte bestemmelser. I den forbindelse henviser Kommissionen til sine bemærkninger til artikel 95, der mutatis mutandis gælder for disse bestemmelser.

Uafhængigt heraf er Kommissionen af den opfattelse, at der ikke kan foreligge nogen krænkelse af de nævnte bestemmelser på grund af de konkrete forhold i det forelagte tilfælde. I den forbindelse har Kommissionen bemærket følgende:

1 — Sherry og portvin er »hedvine« i overensstemmelse med definitionen i Rådets forordning nr. 337/79 af 5. februar 1979 om den fælles markedsordning for vin (EFT L 54, s. 1). Et af de afgørende kendemærker for disse produkter er, at de kun må fremstilles med tilsætning af destillater eller koncentrater af vin for hermed at undgå, at andre blandinger, indeholdende alkohol, kan fremstilles under betegnelsen »hedvin«. Kravene efter fællesskabsretten svarer i øvrigt til de lovbestemte krav i Spanien og Portugal.

2 — Den spiritus, monopolforvaltningen afsatte med en prisnedsættelse på 150 DM/hlW, er ikke fremstillet af vin, da det af monopollovens § 76 fremgår, at spiritus fremstillet ved destillation af vin ikke er blandt de produkter, der er »afleveringspligtige«, og sådanne varer kunne under ingen omstændigheder omfattes af den »påståede« afgiftsmæssige fordel, da der i Forbundsrepublikken Tyskland ikke findes, for at bruge udtrykket fra Kupferbergdommen, en lignende vare (i aftalebestemmelsernes betydning), for hvilken der rent faktisk er opnået en nedsættelse.

3 — Uanset de anførte bemærkninger kan der ikke antages at foreligge lighed med nogen indenlandsk vare fremstillet på grundlag af alkohol, såsom vermouth — selv om vermouth efter definitionen i tysk ret betragtes som hedvin — da varen fremstilles på grundlag af alkohol, der ikke hidrører fra vin; en sådan vare kan ikke længere betragtes som en lignende vare under hensyn til de særlige kvalitetsmæssige krav til portvin og sherry. Betingelsen om »lighed« i de pågældende aftaler bør fortolkes strengt og ikke på »smidig« måde, således som det sker i forbindelse med fortolkningen af begrebet i traktatens artikel 95, stk. 1, på grund af, at der inden for Fællesskabet må sikres en fuldstændig lighed i konkurrencen. De pågældende aftaler har jo en meget mindre rækkevidde end EØF-traktaten. Sherry og portvin er — uden at ligne de produkter, der fremstilles i Forbundsrepublikken uden tilsætning af alkohol hidrørende fra vin — højst i »delvis konkurrence« med de pågældende produkter, og der kan ikke foreligge nogen krænkelse af aftalerne, da der ikke i disse er optaget nogen bestemmelse svarende til artikel 95, stk. 2.

3. Mundtlig forhandling

I retsmødet den 23. oktober 1984 er der afgivet mundtlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen ved advokat Ehle og af EF-Kommissionen ved F.W. Albrecht.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 27. november 1984.

Præmisser

1 Ved kendelse af 6. oktober 1983, indgået til Domstolens justitskontor den 11. november s.å., har Finanzgericht Rheinland-Pfalz i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikler 37 og 95 samt af artikel 3 i aftalen mellem EØF og Spanien af 29. juni 1970 (EFT-specialudgave, 2. serie, I (1b) december 1975) og af artikel 21, stk. 1, i overenskomsten mellem EØF og republikken Portugal af 22. juli 1972 (EFT 1972 (31. december), s. 166).

2 Spørgsmålet er blevet rejst under en tvist om foreneligheden med de nævnte bestemmelser af det beløb, der i monopoludligningsafgift af Hauptzollamt Mainz er fastsat på spiritus med oprindelse i Storbritannien (whisky), i Nederlandene (genever og likører), i Frankrig (armagnac og pruneaux), i Spanien (sherry) og i Portugal (portvin), som sagsøgeren i hovedsagen, selskabet Kupferberg, i tiden mellem den 1. og den 17. marts 1976 indførte og bragte i fri omsætning i Forbundsrepublikken Tyskland.

3 Efter den tyske lov af 8. april 1922 om spiritusmonopol, som affattet før ændringen ved lov af 2. maj 1976 blev der, som allerede gengivet i flere af Domstolens domme, pålagt spiritus en forbrugsafgift, som opkrævedes i tre forskellige former, alt efter om der var tale om:

a) spiritus, der afsattes gennem monopolforvaltningen, og som efter § 85, stk. 1, i spiritusmonopolloven blev pålagt spiritusafgift (Branntweinsteuer);

b) spiritus, der var fritaget for afleveringspligten til monopolet (visse korn- og frugtbrændevine), eller som ikke blev afleveret til monopolet i strid med afleveringspligten, og som efter § 78 blev pålagt spiritustillæg (Branntweinaufschlag). Spiritustillægget udgjorde forskellen mellem normalsalgsprisen for monopolspiritus og dennes grundpris med fradrag af et fast beløb svarende til de gennemsnitlige omkostninger, monopolforvaltningen sparede ved ikke at overtage spiritussen. Efter § 79, stk. 2-8, og § 79a) nedsattes eller forhøjedes denne afgift under visse betingelser afhængigt bl.a. af brænderiets art, de fremstillede mængder og den benyttede råvare. Spiritustillægget androg principielt et større afgiftsbeløb end spiritusafgiften og denne forskel benævntes spiritustillægsdifference (Branntweinaufschlagspitze);

c) indført spiritus, som efter spiritusmonopollovens § 151, stk. 1, blev pålagt monopoludligningsafgift. Udligningsafgiften beregnedes på samme måde som spiritustillægget bortset fra, at der ikke foretoges fradrag af noget fast beløb svarende til monopolforvaltningens sparede omkostninger, idet det i spiritusmonopollovens § 152, stk. 1, nr. 1, bestemtes, at »monopol-udligningsafgiften andrager forskellen mellem normalsalgsprisen for spiritus og grundprisen for spiritus«. Den del af monopoludligningsafgiften, der oversteg spiritusafgiften, benævntes monopoludligningsdifference (Monopolausgleichspitze).

4 Den udligningsafgiftssats, der var gældende for de af Kupferberg indførte varer, blev for tidsrummet fra den 23. februar til den 17. marts 1976 (med forbundsfinansministeriets hasteafgørelse (Schnellbrief) af 23. 3. 1976) fastsat til 1 500 DM pr. hl alkohol (herefter hlW), hvilket svarede til den dagældende spiritusafgiftssats. Kupferberg anlagde herefter sag ved Finanzgericht Rheinland-Pfalz og gjorde gældende, at monopoludligningsafgiften, da den af monopolforvaltningen faktisk anvendte normalsalgspris i tidsrummet mellem den 1. og den 17. marts 1976 var nedsat fra 1 833 DM/hlW til 1 683 DM/hlW, i medfør af spiritusmonopollovens

§ 152, stk. 1, burde have været fastsat til 1 430 DM/hlW, svarende til forskellen mellem den faktisk anvendte salgspris og grundprisen for spiritus, der da androg 253 DM/hlW.

5 Med en den 13. februar 1978 afsagt dom gav Finanzgericht Rheinland-Pfalz sagsøgeren medhold. Efter en af Hauptzollamt Mainz iværksat revisionsanke ophævede Bundesfinanzhof med dom af 5. august 1980 afgørelsen med den begrundelse, at den fra den 23. februar 1976 anvendte faktiske salgspris på 1 683 DM/hlW, ikke udgjorde den »normalsalgspris for spiritus«, der omhandles i spiritusmonopollovens § 152. Sidstnævnte pris var forblevet den, der forskriftsmæssigt var fastsat og offentliggjort i Bundesanzeiger nr. 174 af 19. september 1975, dvs. 1 833 DM/hlW. Med den i lovens § 152, stk. 1, 1. pkt., fastsatte beregningsmåde opnåedes for indførte varer en monopoludligningsafgift på 1 580 DM/hlW. Under fremhævelse af, at Hauptzollamt Mainz i afgiftsafgørelsen kun i begrænset omfang havde gjort brug af de gældende bestemmelser, idet man ved fastsættelsen af monopoludligningsafgiften til 1 500 DM/hlW havde undladt at opkræve den del af udligningsafgiften, der benævnes »monopoludligningsdifference«, fandt Bundesfinanzhof, således som sagen var forelagt, at opkrævningen af en udligningsafgift på 1 500 DM/hlW som fastsat i de anfægtede afgørelser var lovlig efter tysk ret.

6 Bundesfinanzhof fandt imidlertid, at Finanzgericht Rheinland-Pfalz ikke i sin dom havde taget stilling til spørgsmålet om den eventuelle uforenelighed mellem EØF-traktatens artikler 37 og 95 og fastsættelsen af en monopoludligningsafgift på over 1 430 DM/hlW. Ifølge Bundesfinanzhof kunne afgiftsopkrævningen kun være i strid med EØF-traktatens artikel 95 samt artikel 3 i aftalen EØF/Spanien og artikel 21, stk. 1, i overenskomsten EØF/Portugal, for så vidt Finanzgericht i sin bedømmelse af faktum måtte finde, at afleveringsfri indenlandsk spiritus, som kan sammenlignes med de indførte varer, var blevet begunstiget ved anvendelsen af bestemmelserne i spiritusmonopollovens § 79, stk. 2, og § 79 a.

7 Finanzgericht Rheinland-Pfalz, hvortil sagen hjemvistes, fandt imidlertid, at Bundesfinanzhof ikke havde taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt den nedsættelse af den faktiske salgspris for spiritus på 150 DM/hlW, som monopolforvaltningen foretog på grund af priskonkurrencen fra indført spiritus, og den samtidige opretholdelse af den hidtidige salgspris ved beregningen af den for indført spiritus gældende monopoludligningsafgift var forenelig med traktatens artikler 37 og 95 og de hertil svarende bestemmelser i overenskomsterne med Spanien og Portugal.

8 Med henblik på afgørelse af dette spørgsmål har Finanzgericht forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal EØF-traktatens artikler 37 og 95 samt artikel 3 i aftalen af 29. juni 1970 mellem EØF og Spanien og artikel 21, stk. 1, i overenskomsten af 22. juli 1972 mellem EØF og republikken Portugal fortolkes således, at de kan påberåbes for en national domstol af en importør af spiritus fra andre medlemsstater, Spanien og Portugal i en situation, hvor Bundesmonopolverwaltung für Branntwein i tidsrummet 23. februar 1976 — 17. marts 1976 har sænket spiritussalgsprisen med 150 DM fra 1 833 DM pr. hl alkohol til 1 683 DM pr. hl alkohol, samtidig med at der ved beregningen af monopoludligningsafgiften for indført spiritus i samme periode lagdes en salgspris på 1 833 DM pr. hl alkohol til grund?«

9 Spørgsmålet består af to led. Første led vedrører foreneligheden mellem traktatens artikler 37 og 95 og den faktiske nedsættelse af salgsprisen for spiritus solgt af monopolforvaltningen med samtidig opretholdelse af den hidtidige salgspris for sådan spiritus ved beregning af monopoludligningsafgiften på indførte varer, medens det andet led angår foreneligheden mellem nævnte praksis og de til traktatens artikel 95 svarende bestemmelser i overenskomsterne med Spanien og Portugal.

Første led

10 Sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, at indført spiritus i tidsrummet fra den 23. februar til den 17. marts 1976 har været genstand for forskelsbehandling som omhandlet i traktatens artikler 37 og 95 i det omfang, spiritusmonopollovens § 152, stk. 1, der fastsatte beregningsmåden for den for nævnte spiritus gældende udligningsafgift, i dette tidsrum er blevet fortolket og anvendt i strid med bestemmelsens ordlyd; fortolkningen har medført, at indførte varer på grundlag af normalsalgsprisen for monopolspiritus er blevet pålagt en afgift på 1 580 DM/hlW, medens denne på grundlag af den faktisk anvendte salgspris ville have andraget 1 430 DM/hlW. Sagsøgeren har anført, at monopolforvaltningen kun kunne have afsat spiritus med tab, såfremt den afgift, der opkrævedes på monopolspiritus, svarede til den på indført spiritus opkrævede, hvorfor monopolspiritus nødvendigvis havde været begunstiget af en mindre afgift end gældende for indførsler.

Traktatens artikel 95

11 Som anført af Kommissionen er den omstændighed, at indført spiritus i det pågældende tidsrum ville have været pålagt en mindre afgift, hvis den af monopolforvaltningen anvendte nedsatte salgspris var blevet anset for normalsalgsprisen, uden betydning for traktatens artikel 95, når den afgift, der i dette tidsrum faktisk er opkrævet på indførte varer, hverken direkte eller indirekte var større end den afgift, der faktisk opkrævedes på lignende eller konkurrerende indenlandske varer.

12 Herom bemærkes, således som Domstolen allerede har gjort i sin dom af 7. maj 1981 (Hansen, sag 153/80, Sml. s. 1165), at selv om artikel 95 kræver, at en indført vare faktisk kan opnå samme afgiftsmæssige behandling som en lignende indenlandsk vare, pålægger fællesskabsretten ikke medlemsstaterne nogen pligt til at behandle indførte varer mere fordelagtigt end deres egen indenlandske produktion.

13 Endelig bemærkes, at det ikke tilkommer Domstolen, men den nationale ret, at fastslå de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten, og at tage stilling til, om indført spiritus og tilsvarende indenlandsk spiritus i det omhandlede tidsrum faktisk har været pålagt generelle afgifter af samme størrelse i medfør navnlig af forbundsfinansministeriets hasteafgørelse af 23. marts 1979 eller afgifter af forskellig størrelse. I øvrigt har regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland som svar på et spørgsmål fra Domstolen oplyst, at monopolforvaltningen i hele det omhandlede tidsrum har svaret samme afgift som på spiritus indført fra de øvrige medlemsstater.

Traktatens artikel 37

14 For så vidt angår traktatens artikel 37 har det forelagte spørgsmål til formål at sætte den nationale ret i stand til at tage stilling til, om det har været foreneligt med nævnte bestemmelse at nedsætte den af monopolforvaltningen faktisk anvendte salgspris fra 1 833 DM/hlW til 1 683 DM/hlW.

15 Som Domstolen allerede har udtalt i sin dom af 13. marts 1979 (Hansen, sag 91/78, Sml. s. 935), kan en sådan foranstaltning, når den beror på overvejelser vedrørende monopolets salgspraksis, ikke i sig selv anfægtes, medmindre foranstaltningen truer de lige chancer, der må sikres indførte varer, derved at salgsprisen for spiritus af indenlandsk oprindelse ved hjælp af offentlige midler lægges på unormalt lavt niveau i forhold til prisen, inden beskatning, for spiritus af en tilsvarende kvalitet, som er indført fra en anden medlemsstat.

16 I denne henseende er det afgørende, at prisnedsættelsen havde til formål at gøre monopolspiritus konkurrencedygtig over for indførte varer. Som anført af Kommissionen drejer det sig ikke om en for et statsmonopol særegen foranstaltning, men om en forretningsmæssig foranstaltning, der var nødvendiggjort af konkurrenceforholdene. For så vidt prisnedsættelsen er gennemført ved hjælp af offentlige midler bemærkes, at sådan støtte, der kan bedømmes på grundlag af traktatens artikel 92, på behørig måde har været genstand for en underretning til Kommissionen, der var af den opfattelse, at der var tale om en kortvarig overgangsforanstaltning, og følgelig ikke rejste principielle indsigelser herimod.

Andet led

Artikel 21 i overenskomsten EØF/Portugal

17 Som Domstolen allerede har udtalt i sin dom af 26. oktober 1982 (Kupferberg, sag 104/81, Sml. s. 3641), er formålet med artikel 21, stk. 1, i overenskomsten mellem Fællesskabet og Portugal, ligesom med traktatens artikel 95, at afskaffe afgiftsmæssig forskelsbehandling. Der kan så meget desto mindre ikke af ordlyden af artikel 21 udledes nogen pligt for de kontraherende parter til at behandle indførte varer gunstigere end deres egen nationale produktion.

18 Da overenskomstens artikel 21, stk. 1, alene binder de kontraherende parter til et forbud mod forskelsbehandling i afgiftsmæssig henseende, hvilket forbud forudsætter, at de pågældende varer betragtes som sammenlignelige, er den omstændighed, at nedsættelsen af monopolforvaltningens salgspris i et bestemt tidsrum, såfremt den var blevet lagt til grund ved beregningen af monopoludligningsafgiften, ville have medført en mindre beskatning af indført spiritus, også uden

betydning for nævnte bestemmelse, såfremt den afgiftssats, der i samme tidsrum faktisk anvendes på indført spiritus, ikke var højere end den afgift, der faktisk var pålagt tilsvarende indenlandske varer.

19 Udtrykket lignende i overenskomstens artikel 21, stk. 1, som dette er blevet fortolket af Domstolen, forudsætter, at de pågældende varer er lignende både i henseende til fremstillingsmåde og kendetegn, hvorfor det tilkommer den nationale ret at undersøge, om der i det pågældende tidsrum faktisk har været pålagt indført spiritus samme afgift som den, der er pålagt lignende varer med oprindelse i Fællesskabet.

Artikel 3 i aftalen EØF/Spanien

20 Da artikel 3 i aftalen mellem Fællesskabet og Spanien er affattet på ganske tilsvarende måde som artikel 21, stk. 1, i overenskomsten med Portugal, og da de to aftaler har samme genstand og formål, gælder det ovenfor anførte tillige nævnte bestemmelse.

21 Det forelagte spørgsmåls to led må herefter besvares således, at artiklerne 95 og 37 i EØF-traktaten samt artikel 21 og artikel 3 i overenskomsterne mellem Fællesskabet og henholdsvis Portugal og Spanien skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for, at spiritusmonopolforvaltningen faktisk i et givet tidsrum anvender en nedsat salgspris for spiritus, såfremt den afgiftssats, der i samme tidsrum faktisk anvendtes på indført spiritus, ikke var højere end den afgift, der faktisk var pålagt tilsvarende indenlandske varer.

Sagens omkostninger

22 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, der har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres.

23 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (fjerde afdeling)

vedrørende det spørgsmål, som er forelagt af Finanzgericht Rheinland-Pfalz ved kendelse af 6. oktober 1983, for ret:

Artiklerne 95 og 37 i EØF-traktaten samt artikel 21 og artikel 3 i overenskomsterne mellem Fællesskabet og henholdsvis Portugal og Spanien skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for, at spiritusmonopolforvaltningen faktisk i et givet tidsrum anvender en nedsat salgspris for spiritus, såfremt den afgiftssats, der i samme tidsrum faktisk anvendtes på indført spiritus, ikke var højere end den afgift, der faktisk var pålagt tilsvarende indenlandske varer.

Bosco Pescatore

O'Keeffe Koopmans Bahlmann

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. januar 1985.

P. Heim
Justitssekretær

G. Bosco
Formand for fjerde afdeling