# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 21. februar 1991 *

*Hr. præsident,*
*De herrer dommere,*

1. Kommissionen har i denne sag nedlagt påstand om, at det statueres, at en række græske lovbestemmelser om beskatning af alkoholholdige drikkevarer er uforenelige med EØF-Traktatens artikel 95. De nævnte bestemmelser blev udstedt i 1986 og indførte en ordning med merværdiafgift. De senere ændrede bestemmelser foreskriver anvendelse af en momssats på 36% på visse importerede alkoholholdige drikkevarer, der ifølge Kommissionen ikke fremstilles i Grækenland, såsom whisky, gin, vodka, rom og tequila. Andre alkoholholdige drikkevarer, såsom ouzo, brandy og forskellige likører, hvoraf flere fremstilles i Grækenland, er underkastet en lavere momssats. Der henvises i begge parters skriftlige indlæg til den laveste sats på 16%, skønt det under den mundtlige forhandling blev oplyst, at det drejer sig om en sats på 18%. Uanset hvor lav satsen er, er det klart, at den er betydelig lavere end den højeste sats.

## Traktatens artikel 95

2. Traktatens artikel 95 har til formål »at sikre varernes frie bevægelighed mellem medlemsstaterne på normale konkurrencevilkår gennem fjernelse af enhver form for beskyttelse som følge af interne afgifter, der virker diskriminerende over for varer fra andre medlemsstater ... Artikel 95 [skal] sikre, at interne afgifter virker fuldstændigt neutralt i forhold til konkurrencen mellem indenlandske og indførte varer« (sag 168/78, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1980, s. 347, præmis 4). Domstolen betragter artikel 95 som et supplement til Traktatens bestemmelser om ophævelse af told og afgifter med tilsvarende virkning. Artiklen omfatter derfor ikke blot varer fremstillet i medlemsstaterne, men også varer med oprindelse i tredjelande, der er blevet bragt i fri omsætning i Fællesskabet (jf. sag 193/85, Co-Frutta, Sml. 1987, s. 2105). Det er derfor uden betydning, at nogle af de alkoholholdige drikkevarer, som er omhandlet i denne sag, fremstilles uden for Fællesskabet, eftersom den afgiftssats, som de pålægges, ikke berøres af, om de er bragt i fri omsætning eller ej.

3. Den grundlæggende bestemmelse er den, der er fastlagt i artikel 95, stk. 1, der er affattet således:

»Ingen medlemsstat må direkte eller indirekte pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter af nogen art, som er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges lignende indenlandske varer«.

* Originalsprog: engelsk.

Ved anvendelsen af dette afsnit er det nødvendigt at foretage en sammenligning mellem den afgiftsbyrde, der pålægges indenlandske varer, og den afgiftsbyrde, der pålægges »lignende« importerede varer. Domstolen har understreget, at der skal »anlægges en vid fortolkning« af artikel 95, stk. 1, »således at det bliver muligt at opfange enhver beskatningsmetode, som bryder ligebehandlingen af indenlandske og indførte varer; begrebet 'lignende varer' bør altså undergives en tilstrækkelig smidig fortolkning« (jf. f.eks. sag 169/78, Kommissionen mod Italien, Sml. 1980, s. 385, præmis 5). Varer, der over for forbrugerne frembyder ensartede egenskaber og tjener samme behov, skal betragtes som lignende. Afgørende er herefter ikke et strengt identitetskriterium, men et beslægtetheds- og sammenlignelighedskriterium, set i forhold til anvendelsen (a.st.).

5. For at godtgøre, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 95, stk. 2, må det bevises, at den omhandlede nationale lovgivning har til virkning at sikre en indirekte beskyttelse af den indenlandske produktion (jf. f.eks. sag 170/78, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. 1980, s. 417, præmis 9). For at opfylde dette krav kan det imidlertid ikke kræves, at der føres noget statistisk bevis. Det er tilstrækkeligt, at det fastslås, »at et nærmere bestemt afgiftssystem på grund af sin udformning må antages at kunne indebære den beskyttelsesvirkning, som Traktaten sigter til« (a.st., præmis 10), f.eks. ved at nedsætte det potentielle forbrug af indførte varer (jf. sag 216/81, COGIS, Sml. 1982, s. 2701, præmis 11).

## Parternes argumenter

4. Artikel 95, stk. 2, bestemmer:

»Endvidere må ingen medlemsstat pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter, som indirekte vil kunne beskytte andre produkter«.

Dette stykke omfatter diskriminerende afgiftsbehandling, hvor varer, uden at være lignende i den i artikel 95, stk. 1, angivne betydning, dog konkurrerer indbyrdes »selv om dette sker delvis, indirekte eller potentielt« (sag 168/78, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1980, s. 347, præmis 6).

6. Kommissionen har i denne sag gjort gældende, at den kategori af alkoholholdige drikkevarer, der er pålagt afgiftssaten på 36%, i det væsentlige er den samme kategori, som pålægges den laveste sats. Selv om deres ingredienser og fremstillingsmetode kan variere, har alle disse drikkevarer ifølge Kommissionen samme anvendelsesområde og opfylder de samme forbrugerbehov. Kommissionen har anført, at alkoholindholdet i begge kategorier af alkoholholdige drikkevarer varierer fra 29% til 45%, og at de alle henhører under samme position i Den Fælles Toldtarif. Kommissionen har derfor anført, at den anfægtede græske lovgivning er uforenelig med artikel 95, stk. 1, men at den nævnte lovgivning, såfremt det ved denne bestemmelse opstillede lighedskriterium ikke anses for opfyldt, under alle omstændigheder er i strid med artikel 95, stk. 2.

7. Domstolen antog på et bestemt tidspunkt, at tariferingen af forskellige varer i Den Fælles Toldtarif var et væsentligt element ved afgørelsen af, om varerne kunne anses for lignende med hensyn til artikel 95, stk. 1 (jf. sag 45/75, Rewe, Sml. 1976, s. 181, præmis 12), skønt det ikke blev behandlet som et afgørende moment (jf. sag 169/78, Kommissionen mod Italien, Sml. 1980, s. 385, præmis 31). I COGIS-sagen (jf. dommens præmis 8) udtalte Domstolen, at det ikke var nødvendigt at hense til den toldmæssige tarifering af forskellige produkter for at fastslå, om de var lignende i artikel 95, stk. 1's forstand. Domstolen udtalte, at andre kriterier, såsom varernes oprindelse og deres fremstillingsmåde, deres eventuelle anvendelse samt forbrugsvanerne inden for Fællesskabet var af større betydning. Jeg ser derfor bort fra den omstændighed, at de i sagen omhandlede alkoholholdige drikkevarer er omfattet af samme position i Den Fælles Toldtarif.

8. Sagsøgte har i svarskriftet anført, at der er objektive forskelle mellem de alkoholholdige drikkevarer, der i henhold til den græske ordning pålægges den laveste sats, og dem, der pålægges afgiftssatsen på 36%. En stor del af sagsøgtes argumentation går ud på at skelne mellem ouzo, der er pålagt den laveste sats, og whisky, som er pålagt den højeste afgiftssats. Det anføres, at ouzo er et almindeligt produkt, der jævnligt nydes, og som ikke kan sammenlignes med et luksusprodukt som whisky. Sagsøgte har anført, at medlemsstaterne har beføjelse til at beskatte luksusprodukter hårdere end almindelige produkter. Det tilføjes, at ouzo for størstedelens vedkommende fremstilles af mindre virksomheder, som ikke er i stand til at bære en forhøjet afgiftsbyrde. Ifølge sagsøgte har Domstolen anerkendt, at medlemsstaterne kan indrømme afgiftsfordele for bestemte typer af virksomheder på grund af økonomisk-politiske eller socialpolitiske hensyn. Sagsøgte bestrider endvidere Kommissionens anbringende om, at den anfægtede ordning indebærer forskelsbehandling af indførte alkoholholdige drikkevarer, idet det gøres gældende, at en række alkoholholdige drikkevarer, både indenlandske og indførte, pålægges den laveste afgiftssats.

9. Sagsøgte har endvidere under den mundtlige forhandling for første gang anført, at visse af de alkoholholdige drikkevarer, der er pålagt afgiftssatsen på 36%, nemlig gin, vodka og rom, ikke udelukkende importeres, men også fremstilles i Grækenland. Sagsøgte tilføjede, at en vis mængde whisky blev aftappet i Grækenland. Sagsøgte har endvidere fremført statistiske oplysninger for at godtgøre, at indførslerne til Grækenland af nogle af de alkoholholdige drikkevarer, der er pålagt den højeste afgift, udviser en stigende tendens. Disse nye oplysninger viser ifølge sagsøgte, at den anfægtede lovgivning ikke forskelsbehandler alkoholholdige drikkevarer, der fremstilles uden for Grækenland, og at den ikke har fremkaldt noget fald i indførslerne.

**Lovligheden af den anfægtede lovgivning**

10. Domstolen har ved flere lejligheder taget stilling til virkningen af artikel 95 med hensyn til afgiftbelastningen af alkoholholdige drikkevarer. I sag 391/81 (Kommissionen mod Italien, Sml. 1983, s. 601, præmis 16) fastslog Domstolen:

»Blandt spiritusprodukter, set under ét, [findes der] et ubestemt antal drikkevarer, som kan betragtes som lignende varer, jf. artikel 95, stk. 1, og selv i de tilfælde, hvor det ikke er muligt at fastslå en tilstrækkelig grad af lighed mellem de pågældende varer, har alle disse former for spiritus dog fælles træk, som er tilstrækkeligt fremtrædende til, at det kan antages, at der består et i hvert fald delvist eller potentielt konkurrenceforhold. Dette forhold er tilstrækkeligt til at udlede, at det enkelte afgiftssystem ikke må være således udformet, at det kan beskytte den indenlandske produktion. Det er derfor vigtigt at undersøge det potentielle marked for de pågældende varer uden beskyttelsesforanstaltninger...«

Det fremgår af disse betragtninger, at alle alkoholholdige drikkevarer må anses for i det mindste at konkurrere indbyrdes, for så vidt angår artikel 95, stk. 2. De fleste af de argumenter, som sagsøgte har fremført for at begrunde den anfægtede lovgivning, er derfor irrelevante.

11. Hvad angår de nye oplysninger, som sagsøgte har forsøgt at fremføre under retsmødet, mener jeg ikke, at det skal tillades. Sagsøgte har haft rig mulighed for at meddele dem til Kommissionen under den forudgående administrative procedure og påberåbe sig dem under den skriftlige forhandling for Domstolen. Ved at undlade at gøre dette, har den berøvet Kommissionen muligheden for at fremføre et begrundet svar hertil, og den har ikke gjort det muligt for Domstolen at råde over en udveksling af skriftlige indlæg vedrørende dette spørgsmål.

12. Jeg mener ikke, at disse nye oplysninger under nogen omstændigheder støtter sagsøgtes opfattelse. Hvad angår indførslernes omfang, har Kommissionen under den mundtlige forhandling med rette anført, at indførslerne kunne have været meget større, såfremt alle alkoholholdige drikkevarer var blevet pålagt samme afgiftssats i Grækenland.

13. Sagsøgtes anbringende om, at nogle af de alkoholholdige drikkevarer, der pålægges afgiftssatsen på 36%, fremstilles i Grækenland, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at godtgøre, at den anfægtede lovgivning ikke indebærer forskelsbehandling mod indførsler, da der ikke foreligger noget som helst bevis for den andel, som sådanne alkoholholdige drikkevarer repræsenterer i forhold til den samlede græske produktion på området. Domstolen fastslog i sag 169/78 (Kommissionen mod Italien, Sml. 1980, s. 385), som også angik alkoholholdige drikkevarer, at et beskatningssystem, der er karakteriseret ved, at de mest typiske indenlandske varer befinder sig i den gunstigste afgiftskategori, mens to varetyper, som næsten udelukkende indføres fra andre medlemsstater, er underlagt en hårdere afgiftsbyrde, var uforenelig med artikel 95. Domstolen anførte, at den omstændighed, at der også eksisterede en indenlandsk produktion af alkoholholdige drikkevarer af den anden kategori var uden betydning, eftersom det kun drejede sig om minimale mængder.

14. Sagsøgte kan derfor ikke unddrage sig forbuddet i artikel 95 ved blot at hævde, at en mindre andel af de alkoholholdige drikkevarer, der fremstilles i Grækenland, pålægges den højeste afgiftssats. Kun såfremt en betydelig andel af sådanne alkoholholdige drikkevarer faldt inden for hver af de to omhandlede afgiftskategorier, ville den

anfægtede lovgivning falde uden for anvendelsesområdet for artikel 95 (jf. sag 243/84, John Walker & Sons Ltd, Sml. 1986, s. 875, præmis 23). Der er ikke blevet fremført noget bevis for at godtgøre, at dette faktisk forholder sig således i denne sag.

15. Det eneste spørgsmål, der står tilbage, er, om den anfægtede lovgivning kan have nogen beskyttelsesvirkning. Jeg mener, at dette spørgsmål må besvares bekræftende, eftersom det må antages, at der ikke i Grækenland eksisterer nogen produktion, eller i det mindste ikke nogen betydningsfuld produktion, af de alkoholholdige drikkevarer, der er pålagt den højeste afgiftssats på 36%. Den anfægtede lovgivning kan derfor snarere virke mere afskrækkende på forbruget af importerede end indenlandsk fremstillede alkoholholdige drikkevarer.

16. Dette kan være tilstrækkeligt til at afgøre det problemer, der foreligger for Domstolen. For fuldstændighedens skyld skal jeg dog gennemgå indholdet af de argumenter, som sagsøgte har fremført i sine skriftlige indlæg. Domstolen har ved flere lejligheder fastslået:

»Fællesskabsretten [begrænser] ikke på sit nuværende udviklingstrin den enkelte medlemsstats frihed til at indføre et differentieret afgiftssystem for visse produkter efter objektive kriterier, såsom arten af de benyttede råstoffer eller den anvendte fremstillingsmåde. Sådanne differentieringer er forenelige med fællesskabsretten, hvis de forfølger formål i den økonomiske politik, der også er forenelige med kravene i Traktaten og i afledet ret, og hvis det differentierede afgiftssystem er udformet således, at såvel enhver form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af varer indført fra andre medlemsstater som beskyttelse til fordel for konkurrerende indenlandske varer undgås« (jf. f.eks. de forenede sager 142/80 og 143/80, Essevi og Salengo, Sml. 1981, s. 1413, præmis 21).

17. Jeg mener ikke, at den anfægtede lovgivning opfylder disse kriterier. Sagsøgte har ikke forsøgt at sondre mellem de to kategorier af alkoholholdige drikkevarer på grundlag af de råstoffer, der anvendes ved deres fremstilling, eller den anvendte fremstillingsmetode. Sagsøgte har gjort gældende, at et af formålene med lovgivningen er at beskytte mindre virksomheder. Den er imidlertid ikke egnet til at opfylde dette formål, eftersom den momssats, som visse alkoholholdige drikkevarer pålægges, ikke berøres af størrelsen af den virksomhed, der fremstiller dem. Selv om sagsøgte har gjort gældende, at ouzo i det væsentlige fremstilles i mindre virksomheder, har sagsøgte ikke ført noget som helst bevis til støtte for dette anbringende. Sagsøgte har i duplikken anerkendt, at en del af den ouzo og brandy, der fremstilles i Grækenland, kommer fra større virksomheder. Under alle omstændigheder vil en mindre virksomhed i Skotland, der f.eks. fremstiller whisky, altid få sin produktion afgiftsbelagt i Grækenland med satsen på 36%.

18. Hvad særlig angår whisky, har Domstolen udtalt i sag 216/81 (COGIS, Sml. 1982, s. 2701), at »artikel 95 er til hinder for en afgiftsordning, der beskatter whisky og anden spiritus forskelligt«. Whiskys såkaldte karakter af luksusprodukt kan ikke ændre denne konklusion. Domstolen anerkendte ganske vist i sag 319/81 (Kommissionen mod Italien, Sml. 1983, s. 601, præmis 14), at medlemsstater kan pålægge sådanne varer en højere afgift end almindelige varer. Domstolen understregede imidlertid, at denne rettighed dog ikke kan berettige, at

det grundlæggende princip i artikel 95 om forbud mod afgiftsmæssig forskelsbehandling fraviges. Det fremgår klart af Domstolens praksis, at medlemsstaterne ikke kan begrunde en afgiftsmæssig forskelsbehandling af et bestemt produkt alene på det grundlag, at det pågældende produkt anses for et luksusprodukt i visse dele af Fællesskabet. Som Domstolen har understreget herom i sag 170/78 (Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. 1980, s. 417, præmis 14):

»Kan [bedømmelsen] ikke begrænses til forbrugsvanerne i en medlemsstat eller et bestemt område. Disse vaner, som i høj grad er foranderlige efter tid og sted, kan nemlig ikke betragtes som uforanderlige kendsgerninger; en medlemsstats afgiftspolitik må følgelig ikke medvirke til at fastlåse givne forbrugsvaner med henblik på at fastholde en fordel, som de virksomheder, der tilfredsstiller behovet, har opnået«.

19. Jeg kan derfor ikke acceptere sagsøgtes argument om, at whiskys status som luksusprodukt i Grækenland udgør en objektiv begrundelse for at afgiftsbelægge den hårdere end f.eks. ouzo. Som Kommissionen har anført, vil whisky ikke nyde samme status i Skotland, og brandy, der i Grækenland beskattes efter den laveste sats, kan f.eks. blive betragtet som et luksusprodukt i visse dele af Fællesskabet.

20. Sagsøgte har ikke forsøgt at godtgøre eksistensen af nogen anden begrundelse for at sondre mellem de øvrige drikkevarer, der ligesom whisky er afgiftsbelagt med satsen på 36%, og de alkoholholdige drikkevarer, som er pålagt den laveste sats. Jeg mener, at alkoholholdige drikkevarer i begge kategorier skal betragtes som lignende, jf. artikel 95, stk. 1. Eftersom den kategori af alkoholholdige drikkevarer, der pålægges den højeste sats, i det væsentlige består af indførsler, er den anfægtede lovgivning derfor i strid med nævnte bestemmelse.

21. Under alle omstændigheder må alkoholholdige drikkevarer i begge kategorier anses for i det mindste potentielt delvist eller indirekte at konkurrere indbyrdes, for så vidt angår bestemmelsen i artikel 95, stk. 2. Den anfægtede lovgivning er derfor uforenelig med denne bestemmelse, da den, som jeg har anført, kan afføde en beskyttende virkning.

22. Jeg mener derfor, at Domstolen bør fastslå, at Den Hellenske Republik har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler den i medfør af EØF-Traktatens artikel 95, ved at pålægge bestemte alkoholholdige drikkevarer indført fra andre medlemsstater en højere momssats end den, der sædvanligvis anvendes for alkoholholdige drikkevarer, fremstillet i Grækenland. Den Hellenske Republik bør tilpligtes at afholde sagens omkostninger.