RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-312/91 *

I — De feiten en het procesverloop

1. Het Italiaanse openbaar ministerie (Procura della Repubblica del Tribunale di Milano) liet bij beschikking van 3 juli 1991 in het kader van de strafzaak tegen G. Lo Presti, verdacht van de strafbare feiten bedoeld in artikel 2, sub 4, van besluitwet nr. 746/83 en in de artikelen 292 tot 295, sub c, van presidentieel decreet nr. 43/73 betreffende de heffing van BTW, beslag leggen op 205 885 kg aluminiumplaten, die door de firma Metalsa Srl waren geïmporteerd uit Oostenrijk, op grond van het feit dat deze geen BTW bij invoer had betaald. In deze strafzaak over frauduleuze import van goederen uit Oostenrijk kan het beslag leiden tot verbeurdverklaring, wanneer bij de eindarrest wordt vastgesteld, dat er importfraude is gepleegd.

Bij beschikking van 13 juli 1991 verwierp het openbaar ministerie het verzoek van Metalsa Srl om teruggave van de goederen. Bij akte, op 19 juli 1991 neergelegd ter griffie van de Giudice per le indagini preliminari (onderzoeksrechter) bij het Tribunale di Milano ging Metalsa Srl in beroep tegen deze beschikking en vorderde zij de opheffing van het beslag met een beroep op de onevenredigheid van de sanctie. Aangezien deze sanctie enkel kan worden toegepast, wanneer een overtreding van de BTW-voorschriften is begaan bij levering van goederen in het binnenland, vormde deze onevenredigheid een discriminerende maatregel of gedraging van intern fiscale aard, die is verboden bij artikel 18 van de overeenkomst EEG-Oostenrijk. De firma beroept zich dienaangaande op de uitlegging van artikel 95 EEG-Verdrag, die het Hof heeft gegeven in het arrest van 25 februari 1988 (zaak 299/86, Drexl, Jurispr. 1988, blz. 1213), en pleit ervoor deze uitlegging toe te passen op het stelsel van deze vrijhandelsovereenkomst. Het openbaar ministerie is het niet eens met dit betoog en acht deze rechtspraak volkomen irrelevant met betrekking tot invoer van buiten de Gemeenschap.

2. Artikel 18, eerste alinea, van de op 22 juli 1972 gesloten overeenkomst tussen de EEG en de Republiek Oostenrijk [verordening (EEG) nr. 2836/72 van de Raad van 19 december 1972 (PB 1972, L 300, blz. 1)], luidt als volgt:

„De Partijen bij de Overeenkomst onthouden zich van iedere maatregel of gedraging van intern fiscale aard die al dan niet rechtstreeks leidt tot discriminatie tussen de produkten van een Partij bij de Overeenkomst en de gelijksoortige produkten van oorsprong uit de andere Partij."

3. Van oordeel dat de behandeling van de incidentele procedure betreffende het beslag ten laste van Metalsa Srl een delicaat probleem met betrekking tot de uitlegging van de overeenkomst tussen de EEG en Oostenrijk deed rijzen, verzocht de Giudici per le indagini preliminari bij beschikking van 18 november 1991 het Hof krachtens

* Procestaal: Italiaans.

artikel 177 EEG-Verdrag om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Staat artikel 18 van de Overeenkomst EEG-Oostenrijk eraan in de weg, dat in het kader van die overeenkomst een nationale wettelijke bepaling overtredingen met betrekking tot de BTW bij invoer strenger bestraft dan overtredingen met betrekking tot de BTW over de levering van goederen in het binnenland, wanneer die verschillende bestraffing onevenredig is in verhouding tot het verschil tussen beide categorieën overtredingen, mede gelet op de oplossing die in het arrest van 25 februari 1988 (Drexl) voor een gelijksoortig probleem binnen de Gemeenschap is gegeven met betrekking tot artikel 95 EEG-Verdrag?"

4. De verwijzingsbeschikking is op 3 december 1991 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend:

— op 3 april 1992 door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur M.-J. Jonczy, als gemachtigde, bijgestaan door A. Carnelutti, advocaat te Parijs,

— op 8 april 1992 door Metalsa Srl, vertegenwoordigd door B. Brugia, advocaat te Milaan,

— op 14 april 1992 door de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door M. Conti, avvocato dello Stato.

5. Het Hof heeft, op het rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan en de zaak te verwijzen naar de Vijfde kamer.

II — Samenvatting van de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

6. Volgens de *Commissie* werpt deze zaak twee prealabele vragen op.

In de eerste plaats wijst de Commissie erop, dat de onderzoeksrechter (Giudice per le indagini preliminari) een rechterlijke instantie is die de bevoegdheid heeft om het Hof een prejudiciële vraag te stellen. Dit blijkt uit de rechtspraak van het Hof betreffende de omschrijving van het begrip rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 (arrest van 30 juni 1966, zaak 61/65, Vaassen-Göbbels, Jurispr. 1966, blz. 258), betreffende het karakter van de nationale procedure (arresten van 21 maart 1972, zaak 82/71, Sail s. p. a., Jurispr. 1972, blz. 119, en 27 februari 1986, zaak 238/84, Röser, Jurispr. 1986, blz. 795), en vooral betreffende de prejudiciële verwijzingen van Italiaanse pretori (arresten van 11 juni 1987, zaak 14/86, Pretore de Salò tegen X, Jurispr. 1987, blz. 2545, en 22 september 1988, zaak 228/87, Pretura unificata de Torino tegen X, Jurispr. 1988, blz. 5099). In deze zaak heeft de met de bodemprocedure belaste rechter de status van rechter en ontleent hij zijn bevoegdheid aan de wet; zijn ambt maakt deel uit van de rechterlijke organisatie; hij verricht het onderzoek met inachtneming van het beginsel van tegenspraak en past het relevante nationale en gemeenschapsrecht toe. Het is van weinig

belang, dat het onderzoek kan leiden tot seponering en niet uitloopt op een rechtszaak en evenmin dat hij tijdens de procedure soms als openbaar ministerie fungeert.

In de tweede plaats stelt de Commissie, dat artikel 18, eerste alinea, van de overeenkomst EEG-Oostenrijk van 22 juli 1972 aan particulieren rechten toekent die de nationale rechterlijke instanties moeten beschermen. Zij brengt in herinnering, dat het Hof in het arrest van 26 oktober 1982 (zaak 104/81, Kupferberg, Jurispr. 1982, blz. 3641) heeft bepaald, dat een artikel van de vrijhandelsovereenkomst EEG-Portugal, dat gelijk luidde als artikel 18, eerste alinea, waarvan de uitlegging wordt gevraagd, rechtstreekse werking had.

7. De *Commissie* en de *Italiaanse regering* wijzen erop, dat artikel 18, eerste alinea, van de op 22 juli tussen de EEG en Oostenrijk gesloten overeenkomst niet kan worden uitgelegd zoals artikel 95 EEG-Verdrag in het arrest van 25 februari 1988 (Drexl). Deze rechtspraak kan niet worden toegepast op het stelsel van een vrijhandelsovereenkomst. Derhalve mag het feit dat Italië de niet-betaling van BTW bij invoer van goederen uit Oostenrijk bestraft met verbeurdverklaring, terwijl deze sanctie niet is voorzien voor overtredingen met betrekking tot de BTW over een binnenlandse transactie, geen discriminerende maatregel of gedraging van intern fiscale aard in de zin van artikel 18, eerste alinea, van de overeenkomst EEG-Oostenrijk worden genoemd.

In het arrest van 25 februari 1988 (Drexl) heeft het Hof immers vastgesteld, dat de niet-betaling van BTW bij invoer een categorie overtredingen vormt die verschilt van de niet-betaling van BTW over een binnenlandse transactie, en dat de Lid-Staten derhalve beide categorieën overtredingen niet kunnen onderwerpen aan dezelfde sanctieregeling. Niettemin heeft het Hof verklaard, dat de wanverhouding tussen beide categorieën niet onevenredig mag zijn en dat een dergelijke wanverhouding zich voordoet, wanneer bij een overtreding bij invoer is voorzien in gevangenisstraf en verbeurdverklaring van goederen, terwijl soortgelijke sancties niet zijn voorzien of algemeen worden toegepast bij een overtreding met betrekking tot de BTW over binnenlandse transacties.

Deze uitlegging kan echter niet worden getransponeerd op overeenkomstig geformuleerde artikelen van vrijhandelsovereenkomsten. Het Hof heeft met betrekking tot de uitlegging van door de Gemeenschap gesloten vrijhandelsovereenkomsten de uitleggingsregel gevolgd, dat men moet letten op het doel van een bepaling in het kader van het normatieve stelsel waarvan die bepaling deel uitmaakt. Het Hof heeft in het bijzonder benadrukt, dat de eventuele overeenkomstige formulering van een bepaling van het EEG-Verdrag en van een bepaling van een vrijhandelsovereenkomst onvoldoende reden vormt om de uitlegging die aan het EEG-Verdrag is gegeven, toe te passen op het stelsel van die overeenkomst (arrest van 9 februari 1982, zaak 270/80, Polydor, Jurispr. 1982, blz. 329). Het Hof heeft eveneens de mogelijkheid uitgesloten de uitlegging van artikel 95 EEG-Verdrag toe te passen op een bepaling die belastingdiscriminatie verbiedt in het kader van een vrijhandelsovereenkomst, artikel 21 van de overeenkomst EEG-Portugal, dat op dezelfde wijze is geformuleerd als artikel 18 van de overeenkomst EEG-Oostenrijk (arrest van 26 oktober 1982, Kupferberg).

De Commissie wijst erop, dat volgens deze rechtspraak het EEG-Verdrag moet worden uitgelegd in het licht van de doelstellingen en activiteiten van de Gemeenschap, zoals omschreven in de artikelen 2 en 3 EEG-Verdrag. Daarentegen moet een bepaling van een vrijhandelsovereenkomst uitsluitend worden uitgelegd in het licht van haar formulering en haar doelstelling in het kader van de overeenkomst waarin zij is opgenomen, en een dergelijke uitlegging is noodzakelijkerwijs enger en beperkter dan die van een vergelijkbare of overeenkomstige bepaling van het EEG-Verdrag. Het Hof heeft enkel bij wijze van uitzondering precies dezelfde uitlegging toegestaan in het kader van de associatieovereenkomst tussen Griekenland en de Gemeenschap (arrest van 29 april 1982, zaak 17/81, Pabst en Richarz, Jurispr. 1982, blz. 1331), die werd gesloten met het oog op de toetreding van Griekenland tot de EEG. Bovendien is de rechtspraak betreffende de uitlegging van het EEG-Verdrag in het licht van haar eigen doelstellingen onlangs bevestigd in het advies van het Hof van 14 december 1991 (advies 1/91, Jurispr. 1991, blz. I-6079). In dit advies benadrukt het Hof, dat het EEG-Verdrag beoogt een economische rechtsorde te bereiken en dat de gemeenschapsverdragen tot doel hebben, er gezamenlijk toe bij te dragen dat de Europese Unie zich ontwikkelt; het Hof verklaart eveneens, dat het EEG-Verdrag het constitutionele handvest van een rechtsgemeenschap vormt.

De doelstelling van de vrijhandelsovereenkomst EEG-Oostenrijk is heel anders — en veel beperkter — dan die van het EEG-Verdrag, dat in 1986 is aangevuld met de Europese Akte. Het enorme verschil in doel en opzet tussen de regels voor de betrekkingen binnen de Gemeenschap en die voor de handelsbetrekkingen met Oostenrijk moet onvermijdelijk gevolgen hebben voor de uitlegging van de bepalingen van beide regelsystemen. Dientengevolge mag de uitlegging die in het arrest van 25 februari 1988 (Drexl) is gegeven in het kader van een systematische en teleologische uitlegging van het EEG-Verdrag, in geen geval worden toegepast op het stelsel van de overeenkomst EEG-Oostenrijk.

In deze situatie mag de strekking van artikel 18, eerste alinea, van de overeenkomst EEG-Oostenrijk niet worden uitgebreid tot het sanctiestelsel voor overtredingen van nationale BTW-voorschriften. Onder de strekking van artikel 18 moeten zeker alle maatregelen en gedragingen vallen die effect hebben op de vaststelling van de belastingheffing en op de voorwaarden en wijze van belastinginning. Maar de afbakening van de strafrechtelijke competentie van de Lid-Staten geldt slechts tussen leden van een Gemeenschap die een enkele markt en een unie in het leven willen roepen. De extensieve uitlegging van het verbod van belastingdiscriminatie is van toepassing binnen de Gemeenschap en kan niet worden uitgebreid tot een gewone vrijhandelszone.

De Italiaanse regering wijst er voorts op, dat voor de uitlegging en de toepassing van het in de vrijhandelsovereenkomsten neergelegde verbod van belastingdiscriminatie juist het economisch effect van de feitelijke discriminatie tussen de produkten van de partijen bij de overeenkomst van doorslaggevend belang is, en niet enkel het verschil in de toepasselijke belastingvoorschriften. In deze zaak ontbreekt iedere prealabele voorwaarde voor het bestaan van feitelijke discriminatie,

aangezien het gaat om de naleving van volkomen verschillende belastingbepalingen, waarvan de ene groep enkel van toepassing is op invoer en de andere enkel op het interne handelsverkeer. De BTW bij invoer is een belasting die fundamenteel verschilt van de BTW over de levering van goederen in het binnenland, en de regels daarvoor zijn dan ook volkomen anders. Er bestaat geen enkele overeenkomst tussen de grondregels van de BTW in het binnenland en die van de BTW bij invoer. Het heeft dus geen enkele zin, daarbij behorende sancties automatisch met elkaar gelijk te stellen. Derhalve moet worden verworpen, dat een strengere bestraffing van overtredingen met betrekking tot de BTW bij invoer discriminatie tussen nationale en ingevoerde goederen kan zijn in de betekenis waarin het begrip discriminatie wordt opgevat in het kader van de overeenkomst EEG-Oostenrijk.

8. Volgens *Metalsa Srl* zijn het doel en de strekking van de vrijhandelsovereenkomst EEG-Oostenrijk van 22 juli 1972 van dien aard, dat zij in de onderhavige zaak toepassing van het beginsel van het arrest van 25 februari 1988 (Drexl) mogelijk maken. Het Italiaanse Hof van Cassatie heeft dit beginsel bevestigd, volgens hetwelk, als het goederen uit een Lid-Staat van de Gemeenschap betreft, niet-betaling van de BTW bij invoer slechts een strafrechtelijke overtreding oplevert, wanneer de overtreding van de invoerregeling niet strenger en op onevenredige wijze, wordt bestraft, dan een overtreding van de BTW-regels voor de levering van goederen in het binnenland.

Naar de letter legt artikel 18 van de overeenkomst aan de partijen bij de overeenkomst de verplichting op, zich te onthouden van „iedere maatregel of gedraging van intern fiscale aard die al dan niet rechtstreeks leidt tot discriminatie" tussen de produkten van de partijen. In de eerste plaats is het duidelijk, dat deze bepaling analoog is aan die van artikel 95 EEG-Verdrag, hetgeen een beroep op dezelfde uitleggingscriteria onvermijdelijk lijkt te maken. In de tweede plaats valt niet in te zien, waarom een zo belangrijk en cruciaal aspect als strafsancties niet onder verboden discriminerende gedragingen kan vallen.

In deze zaak betreft het juist sancties die voortvloeien uit een „maatregel of gedraging van intern fiscale aard" die, aangezien zij tot uiting komt in een verschillende behandeling van sancties op overtredingen met betrekking tot de BTW over interne leveringen en sancties op overtredingen met betrekking tot de BTW bij invoer, aanleiding zou geven tot duidelijke discriminatie tussen niet-betaling van de BTW bij invoer van goederen uit Lid-Staten van de Gemeenschap en dezelfde overtreding met betrekking tot de invoer van uit Oostenrijk afkomstige goederen in een van deze Lid-Staten.

Metalsa Srl wijst met nadruk op de opmerking van de verwijzende rechter, die zich verwondert over het feit dat er twee afzonderlijke regelingen voor het vrije verkeer van goederen bestaan, een voor de betrekkingen tussen Italië en Oostenrijk, en een voor de betrekkingen tussen Oostenrijk en de andere Lid-Staten van de EEG.

G. C. Rodríguez Iglesias
rechter-rapporteur