FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 2. APRIL 1981 [1]

Høje Domstol.

Kernen i den præjudicielle sag, som beskæftiger mig i dag, er endnu en gang fortolkningen af EØF-traktatens artikel 95 på baggrund af det tyske afgiftssystem for spiritus, således som det fremgår af loven om spiritusmonopol af 8. april 1922 (Reichsgesetzblatt I, s. 335 og 405, senest ændret ved lov af 13. november 1979, Bundesgesetzblatt I, s. 1937).

Da Domstolen kender systemet fra en række tidligere sager, skal jeg nøjes med at bemærke, at de tyske bestemmelser om spiritusmonopolet med hensyn til afgifter af konsumspiritus sondrer mellem spiritusafgift (Branntweinsteuer), spiritustillægsafgift (Branntweinaufschlag) og monopoludligningsbeløb (Monopolausgleich). De i hovedsagen relevante retsregler svarede hermed i det væsentlige til dem, som lå til grund for Domstolens dom i sag 45/75 (Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH mod Hauptzollamt Landau-Pfalz, dom af 17. februar 1976, Sml. 1976, s. 181).

Firma Rumhaus Hansen GmbH & Co., Flensburg (herefter benævnt Hansen), sagsøgeren i hovedsagen, er også Domstolen bekendt fra sagerne Hansen I (sag 148/77, H. Hansen jun. & O. C. Balle GmbH & Co. mod Hauptzollamt Flensburg, dom af 10. oktober 1978, Sml. 1978, s. 1787) og Hansen II (sag 91/78, Hansen GmbH & Co. mod Hauptzollamt Flensburg, dom af 13. marts 1979, Sml. 1979, s. 935). Firmaet fremstiller konsumspiritus og importerer med dette formål bl.a. let rom fra det franske oversøiske departement Guadeloupe, som oplagres på firmaets eget spirituslager.

Ved 71 afgiftsafgørelser, som blev truffet i tidsrummet 17. april-12. oktober 1973, pålagde Hauptzollamt Flensburg, sagsøgte i hovedsagen (herefter benævnt sagsøgte), ved fraførslen af spiritussen fra Hansens eget spirituslager sagsøgeren, henholdsvis det firma, i hvis rettigheder Hansen var indtrådt, at betale afgifter i form af monopoludligningsbeløb efter den dagældende sats på 1 500 DM pr. hektoliter vinsprit af den fra Guadeloupe indførte lette rom. Den ud over dette afgiftsbeløb gældende afgift var allerede blevet opkrævet som merudligningsafgift (Monopolausgleichspitze), da spiritussen blev toldbehandlet ved indførslen.

Firma Hansen påklagede det afgiftskrav, der var gjort gældende i forbindelse med fraførslen fra lageret, hvorefter Hauptzollamt Flensburg berigtigede afgiftspålæggene ved afgørelse af 20. september 1974. Under den ved Finanzgericht verserende sag blev der vedrørende 30 pålæg foretaget en yderligere berigtigelse ved afgørelse af 19. september 1979. Ingen af afgørelserne om berigtigelse ændrede imidlertid den grundlæggende afgiftstssats på 1 500 DM pr. hektoliter vinsprit.

Derpå indbragte firma Hansen sagen for Finanzgericht Hamburg. Herunder har det i det væsentlige gjort gældende, at opkrævning af monopoludligningsbeløbet

1 — Oversat fra tysk.

på 1 500 DM pr. hektoliter vinsprit plus merudligningsafgiften strider mod EØF-traktatens artikel 95, når der er tale om spiritus fra medlemsstaterne eller fra de franske oversøiske departementer. Firmaet anførte nærmere, at den pågældende spiritus ikke måtte pålignes højere afgifter end de, som pålignes f.eks. indenlandsk frugtspiritus med den laveste afgiftssats, der gælder i henhold til spiritusmonopolloven; med hensyn til de konkrete tal skal jeg henvise til retsmøderapporten.

Den fælles afdeling ved Finanzgericht Hamburg, der behandler sager vedrørende told og forbrugsafgifter, udsatte sagen ved kendelse af 12. juni 1980 og forelagde i medfør af EØF-traktatens artikel 177 Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Skal EØF-traktatens artikel 95, stk. 1 og 2, fortolkes således, at artiklen kun finder anvendelse, når der for indenlandske varer, som ligner (stykke 1), eller som i øvrigt konkurrerer (stykke 2) med indførte produkter, består samme produktionsvilkår som for indførte varer, eller er alene varernes lighed henholdsvis deres indbyrdes konkurrenceforhold afgørende, eller kan indførte varers inddragelse under den for indenlandske varer gældende afgiftsbegunstigelse yderligere betinges af produktionsmængde pr. fremstillingsvirksomhed som retlig eller økonomisk enhed betragtet?«

Ved dette spørgsmål, som jeg skal tage stilling til i det følgende, ønsker den forelæggende ret en nærmere afklaring af kriterierne i EØF-traktatens artikel 95 for at kunne afgøre, om og under hvilke betingelser importeret spiritus kan blive omfattet af de afgiftslettelser, som i henhold til national ret er forbeholdt bestemte spiritusarter eller bestemte producentengrupper. Da Domstolen allerede flere gange har udtalt sig om dette problemkompleks, er meningen med at forelægge spørgsmålet navnlig at beskrive rækkevidden af den hidtidige retspraksis.

Det er herved af betydning, at anmodningen om præjudiciel afgørelse blev forelagt før Domstolens dom af 30. oktober 1980 i sag 26/80 (firma Schneider-Import GmbH & Co. mod Hauptzollamt Mainz), hvor Domstolen skulle træffe afgørelse om en lignende problemstilling, der var forelagt af Finanzgericht Rheinland-Pfalz.

Det, som i den sidste ende var afgørende for, at de to retsinstanser forelagde deres anmodninger om en præjudiciel afgørelse, var Domstolens dom i Hansen I-sagen, i hvilken Domstolen bl.a. fastslog: »Når nationale fiskale bestemmelser ved afgiftsfritagelser eller afgiftsnedsættelser begunstiger fremstillinger af bestemte former for spiritus eller bestemte producentgrupper, skal disse fordele, selv om de kun kommer en mindre del af den indenlandske produktion til gode eller indrømmes af særlige sociale grunde, også gælde for spiritus indført fra Fællesskabet, som opfylder de samme betingelser, jf. kriterierne i artikel 95, stk. 1 og 2«.

Finanzgericht bemærker nu i forelæggelseskendelsen, at Bundesfinanzhof i forbindelse med en revisionsanke af en sag, hvor forholdet var det samme som i hovedsagen, ved mellemafgørelse (Vorbescheid) af 6. november 1979 — journalnr. VII R 24/77 — under hensyntagen til dommen i Hansen I-sagen, har

statueret, at den med hensyn til importeret spiritus afgørende afgiftssats er den, der gælder for tysk spiritus fremstillet i en virksomhed, der kan sammenlignes med den udenlandske virksomhed, og at det i denne forbindelse er nødvendigt at foretage en sammenligning mellem de betingelser eller forhold, som de pågældende to virksomheder arbejder under. Efter den foreliggende rets opfattelse kan der, når henses til Domstolens praksis vedrørende EØF-traktatens artikel 95, ikke lægges afgørende vægt på, om der foreligger ensartede produktionsvilkår, hvori indgår de mangfoldigste forhold, såsom løn- og prisniveau, sociale forhold samt ved landbrugsproduktion, klima og jordbundsforhold. Derimod viser Domstolens praksis, at fællesskabsretten kun tillader en differentiering efter produktionsmængdekriteriet, som i konkurrencemæssig henseende i vidt omfang må anses for neutralt.

Også efter sagsøgerens opfattelse, der deles af Kommissionen, må det afgørende moment »samme betingelser«, som Domstolen nåede frem til i Hansen I-sagen, ikke forveksles med »ensartede produktionsvilkår«, da man ellers praktisk taget kommer til at fjerne grundlaget for EØF-traktatens artikel 95 på grund af de højst forskelligartede forhold. Hvis man tager hensyn til »produktionsforholdene«, kommer man efter sagsøgerens opfattelse tillige til at lægge vægt på en sammenligning med en hel række forskelligt indrettede nationale virksomheder, såsom Abfindungsbrennereien [1], råstofindehavere (Stoffbesitzer), kooperative frugtbrænderier, Verschlußbrennereien [2], som eksisterer i kraft af spiritusmonopolet, kræver officiel tilladelse, har flere privilegier og under frie konkurrenceforhold ville have udviklet sig ganske anderledes. De betingelser, der gjaldt i henhold til den tidligere affattelse af spiritusmonopollovens § 79, stk. 2, kunne imidlertid hverken i faktisk eller retlig henseende opfyldes af virksomhederne i det franske oversøiske departement Guadeloupe, der alle er storbrænderier. Det præjudicielle spørgsmål angår derfor snarere det mere generelt affattede diskrimineringsforbud i artikel 37 end det forbud mod afgiftsmæssig forskelsbehandling, der er knæsat i EØF-traktatens artikel 95.

Videre hævder sagsøgeren, at en anvendelse af produktionsmængderne som kriterium for afgiftslettelser endelig kun er lovlige, såfremt mængderne er fremstillet under fri konkurrence, dvs. når der foreligger klare og objektive kriterier, der kan begrundes ud fra den nationale rets og -EF-rettens synspunkt.

Der er efter sagsøgerens opfattelse navnlig også sket en overtrædelse af artikel 95 ved, at det fulgte af spiritusmonopollovens § 79, stk. 2, i den dagældende affattelse, at også de kooperative frugtbrænderier var omfattet af de i bestemmelsen hjemlede privilegier. Disse kooperative frugtbrænderier er i realiteten ikke småbrænderier (Kleinstrukturbrennereien), hvis afgiftsbegunstigede produktion er begrænset til bestemte brændingsrettigheder, men der foreligger i virkeligheden storbrænderier, hvis produktionsmængde afhænger af antallet af andelshavere eller foreningsmedlemmer. Brændingen selv, salget af spiritussen og alle andre væsentlige forhold svarer ifølge sagsøgeren til forholdene i et storbrænderi. Den retlige konstruktion, der står bag denne økonomiske enhed, er uden betydning for anvendelsen af artikel 95.

Når henses til denne i korthed gengivne argumentation forekommer det mig, at

1 — Brænderi, som skønsmæssigt pålignes afgift efter mængden af de råstoffer, der indgår i produktionen.

2 — Brænderi, som pålignes afgift efter den mængde alkohol, der faktisk er produceret (aflæses på plomberet tæller).

det for løsningen af problemet i hovedsagen er tilstrækkeligt at henvise til den dom, som Domstolen i mellemtiden har afsagt i Schneider-sagen, samt til mit forslag til afgørelse i den pågældende sag, der indeholder nærmere kommentarer til Domstolens praksis vedrørende artikel 95. Ganske som i den dengang foreliggende hovedsag drejer det sig også i denne sag i det væsentlige om, hvorvidt bestemte nationale bestemmelser om beskatning af spiritus, som på grundlag af brænderiets art, brændingsrettens omfang, råstoffernes art og den producerede mængde vinsprit fastsætter graduerede afgiftssatser, er forenelige med EØF-traktatens artikel 95. Det er således tilstrækkeligt at forelægge den spørgende ret de konkrete synspunkter med hensyn til fortolkningen, som man allerede i Schneider-dommen kom frem til på grundlag af fællesskabsretten; disse vil da gøre det muligt at træffe en afgørelse af det nævnte spørgsmål.

Modsat sagsøgeren finder jeg det i denne forbindelse at være uden betydning, at tvisten i Schneider-sagen angik import af cognac fra Frankrig, mens nærværende sags genstand er import af rom, da også det sidstnævnte produkt, som vi kan konstatere på grundlag af dommen Kommissionen mod Den franske Republik (sag 168/78, dom af 27. februar 1980, Sml. 1980, s. 347), findes at ligne de indenlandske produkter, som nævnes i spiritusmonopollovens § 79 i den tidligere affattelse, henholdsvis at være et med disse konkurrerende produkt efter betydningen i EØF-traktatens artikel 95. Det er principielt også irrelevant, at den lovgivning, som lå til grund i Schneider-sagen, med hensyn til beregningen af de differentierede afgiftssatser adskiller sig fra den, som det drejer sig om i nærværende hovedsag. Derimod er det væsentligt, at både retstilstanden i 1973, som her er udgangspunktet, og retstilstanden i 1978 indebar, at bestemte småproducenter, nemlig Abfindungsbrennereien, herunder råstofindehaverne, inden for en monopolbegunstiget produktionsgrænse, og Verschlußkleinbrennereien med en produktion på indtil 4 hektoliter alkohol, skulle omfattes af afgiftslettelsen. Både i 1973 og i 1978 var der herudover hjemmel for en yderligere nedsættelse for spiritus, som udelukkende fremstilles af stenfrugter, bær eller ensianrødder.

Hvad angår disse afgiftslettelser for Abfindungsbrenner, råstofindehavere og Verschlußkleinbrennereien — problemet om de kooperative frugtbrænderier skal jeg foreløbig lade ligge — antog Domstolen i dommen Schneider-sagen, at det inden for rammerne af EØF-traktatens artikel 95 er lovligt at graduere afgifterne efter grupper af småproducenter, og svarede således benægtende på det spørgsmål fra den forelæggende ret, om der kun skal lægges vægt på, om varen er lignende. Ligeledes begrænsede Domstolen i den pågældende sag sig til udelukkende at undersøge spørgsmålet på grundlag af EØF-traktatens artikel 95 under udeladelse af EØF-traktatens artikel 37, selv om tilsvarende indvendinger var blevet fremført i den daværende sag.

Til forskel fra det retsforhold, der lå til grund for dommen i Schneider-sagen, var der imidlertid udtrykkeligt ikke i spiritusmonopollovens § 151 i den i 1973 gældende affattelse for importeret bræn-

devin, der hidrører fra et brænderi med en årsproduktion på ikke over 4 hektoliter alkohol, hjemlet en afgiftsnedsættelse svarende til den i § 79, stk. 2, fastsatte. Som Domstolen i Hansen I-sagen imidlertid udtrykkeligt forklarede, skal afgiftslettelser for spiritus, som kan tjene legitime økonomiske eller sociale formål, såsom opretholdelse af landbrugsdestillerier, ifølge artikel 95 »uden forskel også gælde for spiritusprodukter fra andre medlemsstater«. Som Domstolen bl.a. fastslog i den allerede nævnte dom i sagen Kommissionen mod Den franske Republik, betyder det, at bestemte begunstigelser eller afgiftsnedsættelser kun bør antages at være retmæssige under den betingelse, at de medlemsstater, der måtte udnytte disse muligheder, »uden forskel og uden at beskytte indenlandske produkter lader [dem] gælde også for indførte produkter, der befinder sig i samme situation«.

Som Domstolen således har understreget i dommen i Schneider-sagen, skyldes fortolkningsvanskelighederne i forbindelse med artikel 95 i relation til den tyske spiritusmonopollov den snævre forbindelse mellem de dér hjemlede afgiftsmæssige fordele og tysk rets afgifts- og kontrolprocedurer. Domstolen udtalte videre, at det af denne grund er særlig vanskeligt at overføre disse bestemmelser på afgiftsbelæggelse af spiritus, som fremstilles i henhold til en anden medlemsstats retsforskrifter. Under hensyn hertil må det ifølge Domstolen gøres klart, at kravene i EØF-traktatens artikel 95 er opfyldt, når en medlemsstats lovgivning tillader på import af spiritus fra andre medlemsstater at anvende en ordning, som i sine praktiske virkninger kan antages at svare til den ordning, der gælder for indenlandsk spiritus.

Af denne afgørelse følger det altså, at EØF-traktatens artikel 95 ikke tillader, at man på importeret spiritus overfører tekniske forhold, der er specifikke for tysk ret, på andre medlemsstaters producenter, som disse ikke kan opfylde.

Omvendt er det i den pågældende regel indeholdte forbud dog overholdt, når, jf. sidstnævnte dom, »den ordning, der gælder for spiritus indført fra andre medlemsstater, kan antages at *svare til* den for den indenlandske produktion gældende ordning i den forstand, at de indførte varer *faktisk* kan opnå de samme fordele som sammenlignelige indenlandske varer«. At fastsætte en maksimal produktionsgrænse som betingelse for, at der gives importeret spiritus afgiftsnedsættelse, er således foreneligt med EØF-traktatens artikel 95, »når denne grænse i det store og hele svarer til den maksimale grænse, der er fastsat for de indenlandske producenters adgang til samme afgiftslettelse«.

Det følger af denne retspraksis, at den — under hensyn til den umiddelbart anvendelige artikel 95 — for importeret spiritus afgørende afgiftssats må være den, som skal anvendes for den spiritus, som hidrører fra en *sammenlignelig* indenlandsk virksomhed. Dette har Bundesfinanzhof også i dommen af 16. juli 1980, journal nr. VII R 24/77, som stadfæstede mellemafgørelsen af 6. november 1979, med rette fremhævet. Det gælder tillige især i den situation, hvor de nationale bestemmelser som i nærværende sag ikke udtrykkeligt hjem-

ler en sådan nedsættelse. Det kan dog antages, at en virksomhed under hensyntagen til bemærkningerne ovenfor er sammenlignelig, når den strukturelt og produktionsmæssigt i det store og hele svarer til de i den tyske spiritusmonopollov nævnte småbrænderier.

Løsningen skulle altså med andre ord, bortset fra problemet med de kooperative frugtbrænderier, være følgende: de tyske myndigheder og retsinstanser skal under hensyn til Domstolens udtalelser, da den i Schneider-sagen udtrykkeligt anerkendte den nugældende ordning efter § 151, stk. 3, anvende denne på import, der fandt sted, før ændringen trådte i kraft.

Som Domstolen på ny fastslog i dommen i Schneider-sagen, har medlemsstaterne efter EØF-traktatens artikel 95 derimod ingen pligt til at lade denne lettelse omfatte importerede produkter fra sådanne virksomheder, hvis produktion væsentligt overskrider den produktionsgrænse, der gælder for indenlandske virksomheder. I overensstemmelse hermed fører lovgiverens forsømmelse ikke til, at al importeret spiritus — som sagsøgeren mener — hermed uanset oprindelse kan blive omfattet af de indenlandske afgiftslettelser. Som af sagsøgte og forbundsregeringen med rette fremhævet, ville en anden fortolkning tværtimod føre til forskelsbehandling af de varer, som ifølge de nationale retsregler er undtaget fra den pågældende fordel og dog konkurrerer med de importerede varer i samme grad som de begunstigede varer.

Afslutningsvis skal der således herudover kun ses på problemet med de *kooperative frugtbrænderier,* som ligeledes kunne opnå afgiftslettelser i henhold til spiritusmonopollovens §§ 79, stk. 2, og 79a, i affattelsen fra 1973 under de dér nævnte betingelser. Som det fremgår af spiritusmonopollovens § 37 er kooperative frugtbrænderier Verschlußbrennereien, der drives af andelshavere, en forening eller af en personsammenslutning uden selvstændig retssubjektivitet, og som udelukkende fremstiller spiritus fra frugt, som medlemmerne selv har dyrket. Det gælder efter denne bestemmelses stykke 2, at spiritussen er fremstillet inden for brændingsretten, såfremt der, bl.a., af *ét* medlems frugt ikke fremstilles mere end 300 liter vinsprit i et produktionsår. Spirituslovens tidligere version af artikel 79, stk. 2, blev i mellemtiden ændret således, at de kooperative brænderier ikke længere er omfattet af nedsættelsen af spiritustillægget. Den dagældende § 79a blev herudover strøget, uden at nogen anden paragraf blev sat i stedet.

I betragtning af Domstolens praksis er det efter min opfattelse ikke nødvendigt yderligere at undersøge det spørgsmål, om optagelse af de kooperative frugtbrænderier i kredsen af afgiftsbegunstigede småbrænderier er ensbetydende med en forskelsbehandling efter artikel 95. Det er derimod tilstrækkeligt at anføre, at denne fordel — når de kooperative frugtbrænderier på det her relevante tidspunkt endnu var omfattet af afgiftsnedsættelsen — for at undgå konkurrencefordrejning også måtte tildeles producenter i andre medlemsstater, som efter virksomhedens art og efter produktionsmængden i det store og hele kan sammenlignes med denne organisationsform. Om nu romproducenterne på

Guadeloupe — som vi har hørt, er der herved udelukkende tale om storbrænderier — under hensyntagen til de ovennævnte kriterier kan sammenlignes med de i den tyske spiritusmonopollov nævnte kooperative frugtbrænderier, er til syvende og sidst et spørgsmål, som den nationale ret skal tage stilling til. Herved skal det dog tages i betragtning, at forbundsforvaltningen af spiritusmonopolet har oplyst, at i kooperative frugtbrænderiers fremstilling af spiritus i det relevante produktionsår 1972/1973 kun i alt androg 2 111 hektoliter alkohol.

Da der ikke ses at foreligge holdepunkter for at antage, at hidtidig retspraksis må ændres, foreslår jeg derfor, at der svares således på Finanzgericht Hamburg's spørgsmål:

Diskrimineringsforbudet i EØF-traktatens artikel 95 kræver med henblik på anvendelsen af afgiftslettelser, som i en medlemsstats lovgivning hjemles bestemte grupper spiritusproducenter, at reglerne for spiritus importeret fra andre medlemsstater skal svare til dem, der gælder for den indenlandske produktion, hvorved det navnlig må påses, at de importerede produkter, som stammer fra sammenlignelige virksomheder, faktisk kan opnå de samme fordele som sammenlignelige indenlandske produkter.

EØF-traktatens artikel 95 forpligter ikke medlemsstaterne til at lade tilsvarende lettelser omfatte importerede produkter fra sådanne virksomheder, som efter virksomhedens art i det store og hele ikke kan sammenlignes med tilsvarende indenlandske virksomheder, og hvis produktion væsentligt overskrider den produktionsgrænse, som gælder for indenlandske virksomheder.