CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 2 APRIL 1981 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In het prejudicieel geding dat thans onze aandacht vraagt, staat eens te meer centraal de uitlegging van artikel 95 van het EEG-Verdrag in verband met het Duitse belastingstelsel voor gedistilleerd, zoals dat is neergelegd in het Gesetz über das Branntweinmonopol (BrMonG) van 8 april 1922 (Reichsgesetzblatt I, blz. 335, 405, laatstelijk gewijzigd bij wet van 13 november 1979, Bundesgesetzblatt I, blz. 1937).

Waar het Hof het stelsel uit een aantal eerdere zaken kent, volsta ik met de opmerking dat in de Duitse rechtsbepalingen betreffende het monopolie voor gedistilleerd, wat betreft de heffingen op gedistilleerd voor menselijke consumptie, tussen Branntweinsteuer, Branntweinaufschlag en Monopolausgleich wordt onderscheiden. In het bodemgeschil deed zich nagenoeg eenzelfde situatie voor als waarover het Hof zich had uit te spreken in de zaak 45/75 (Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH t. Hauptzollamt Landau-Pfalz, arrest van 17 februari 1976, Jurispr. 1976, blz. 181).

De firma Rumhaus Hansen GmbH & Co. te Flensburg (hierna te noemen: Hansen), eiseres in het bodemgeschil, is het Hof eveneens bekend, en wel uit de zaken Hansen I (148/77, H. Hansen jun. & O. C. Balle GmbH & Co. t. Hauptzollamt Flensburg, arrest van 10 oktober 1978, Jurispr. 1978, blz. 1787) en Hansen II (91/78, Hansen GmbH & Co. t. Hauptzollamt Flensburg, arrest van 13 maart 1979, Jurispr. 1979, blz. 935). Zij vervaardigt gedistilleerd voor de consumptie en betrekt daartoe onder meer lichte rum uit het Franse overzeese departement Guadeloupe, die zij in een eigen depot opslaat.

In het tijdvak 17 april — 12 oktober 1973 deed het Hauptzollamt Flensburg, ten titel van Monopolausgleich voor de uit Guadeloupe afkomstige lichte rum, aan eiseres respectievelijk aan haar rechtsvoorgangster, 71 aanslagen toekomen, volgens het destijds geldende belastingpercentage van DM 1 500/hl alkohol vastgesteld op grondslag van het gedistilleerd dat haar depot had verlaten. Voor zover het belastingpercentage boven dit bedrag uitging, was het als Monopolausgleichspitze reeds bij de inklaring ingevorderd.

Toen de firma Hansen tegen de als voormeld opgelegde aanslagen een bezwaarschrift indiende, corrigeerde het Hauptzollamt Flensburg de aanslagen bij beschikking van 20 september 1974. Tijdens de procedure voor het Finanzgericht werden 30 aanslagen nogmaals — bij beschikking van 19 september 1979 — gecorrigeerd. Beide malen werd er echter aan het basispercentage van DM 1 500/hl alkohol niet getornd.

De firma Hansen ging toen in beroep bij het Finanzgericht Hamburg. Zij betoogt in hoofdzaak dat men, door naast de Monopolausgleichspitze een Monopol-

1 — Vertaald uit het Duits.

ausgleich van DM 1 500/hl alkohol te heffen, bij gedistilleerd uit de Lid-Staten of uit de Franse overzeese departementen, in strijd zou handelen met artikel 95 van het EEG-Verdrag. Van zulk gedistilleerd zou niet meer belasting mogen worden geheven dan bijvoorbeeld van de produkten van binnenlandse vruchtendistilleerderijen waarvoor het laagste percentage van het Branntweinmonopolgesetz geldt — voor de cijfers zij verwezen naar het rapport ter terechtzitting —.

De „Gemeinsame Senat für Zoll- und Verbrauchsteuersachen" bij het Finanzgericht Hamburg heeft, bij beschikking van 12 juni 1970, het geding geschorst en het Hof overeenkomstig artikel 177 van het EEG-Verdrag om een prejudiciële beslissing verzocht inzake de navolgende vraag:

„Moet artikel 95, eerste en tweede alinea, EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat het alleen dan van toepassing is, indien voor gelijksoortige (eerste alinea) of anderszins met de ingevoerde produkten concurrerende (tweede alinea) nationale produkten gelijksoortige produktievoorwaarden als voor de ingevoerde produkten bestaan, of is alleen de gelijksoortigheid van de produkten respectievelijk de concurrentieverhouding van belang, of kan de uitbreiding van de belastingfaciliteit voor nationale produkten tot ingevoerde produkten bovendien afhankelijk worden gesteld van produktiehoeveelheden per bedrijf als juridische of economische eenheid?"

Deze thans door mij te bespreken vraag stellende, wenst de verwijzende rechter nader met betrekking tot de criteria van artikel 95 van het EEG-Verdrag te worden voorgelicht, teneinde zelf te kunnen uitmaken of, en onder welke voorwaarden, ingevoerd gedistilleerd in aanmerking kan komen voor de faciliteiten die het nationale recht voor bepaalde soorten produkten of bepaalde groepen producenten heeft gereserveerd. Waar het Hof van Justitie zich over deze problematiek reeds meermalen heeft uitgesproken, zijn de vragen er met name op gericht meer duidelijkheid omtrent de draagwijdte der huidige jurisprudentie te bekomen.

Van belang is in zoverre dat het prejudiciële verzoek werd gedaan vóór de uitspraak van het arrest, door het Hof van Justitie op 30 oktober 1980 gewezen in de zaak 26/80 (Firma Schneider-Import GmbH & Co. t. Hauptzollamt Mainz), waarin het Finanzgericht Rheinland-Pfalz het Hof soortgelijke vragen had gesteld.

Beide rechterlijke instanties vonden tot het stellen van hun vragen aanleiding in 's Hofs arrest-Hansen I, waarin onder meer werd beslist dat „wanneer een nationale belastingregeling de produktie van bepaalde soorten gedistilleerde dranken of bepaalde groepen producenten door middel van belastingvrijstellingen of toekenning van lagere tarieven begunstigt, ... deze voordelen, zelfs wanneer zij slechts aan een gering deel van de nationale produktie ten goede komen of om bijzondere redenen van sociale aard worden verleend, zich [moeten] uitstrekken tot uit de Gemeenschap ingevoerde gedistilleerde dranken die, gelet op de criteria van artikel 95, eerste en tweede alinea, EEG-Verdrag, aan dezelfde voorwaarden voldoen."

De verwijzende rechter stelt nu dat het Bundesfinanzhof in revisie van een zaak die een gelijksoortige casuspositie tot inzet had, bij prejudiciële beslissing van 6 november 1979, nr. VII R 24/77, met inaanmerkingneming van het arrest-Hansen I, heeft beslist dat men zich bij

ingevoerd gedistilleerd heeft te houden aan het heffingspercentage, geldende voor Duits gedistilleerd, afkomstig uit een met de buitenlandse fabriek vergelijkbaar bedrijf, in verband waarmede de produktievoorwaarden of -omstandigheden in de onderscheiden bedrijven met elkander zouden moeten worden vergeleken. Gezien 's Hofs jurisprudentie betreffende artikel 95 van het EEG-Verdrag, zou evenwel naar de mening van de verwijzende rechter de gelijksoortigheid van de produktievoorwaarden, waartoe tal van omstandigheden als loon- en prijsniveau, sociaal milieu en — bij agrarische produkten — klimaat en bodem behoren, niet de doorslag geven: uit 's Hofs rechtspraak zou veeleer volgen dat alleen een differentiatie volgens het in mededingingsopzicht goeddeels neutrale criterium der geproduceerde hoeveelheden zich met het gemeenschapsrecht verdraagt.

Ook volgens verzoekster, wier mening door de Commissie wordt gedeeld, mogen de door het Hof in de zaak-Hansen I genoemde „gelijke voorwaarden" niet met „soortgelijke produktievoorwaarden" worden verwisseld, omdat artikel 95 van het EEG-Verdrag dan op grond van de meest verschillende omstandigheden praktisch buiten werking zou worden gesteld. Als het om de „produktieomstandigheden" gaat, zou het volgens verzoekster bovendien moeten komen tot vergelijking van een groot aantal verschillend opgezette nationale bedrijven, zoals „Abfindungsbrennereien", „Stoffbesitzer", „Obstgemeinschaftsbrennereien", „Verschlußbrennereien" enz., die als zodanig op het Branntweinmonopol berusten, een vergunning behoeven en in het genot van verdere privileges zijn, terwijl zij zich bij de vrije mededinging geheel anders zouden hebben ontwikkeld. Aan de in § 79, Abs. 3 (oud) van het Branntweinmonopolgesetz genoemde voorwaarden zou evenwel door de bedrijven in het Franse overzeese departement Guadeloupe („Großbrenner") feitelijk noch rechtens kunnen worden voldaan. In de prejudiciële vraag zou het dan ook veeleer om het discriminatieverbod van artikel 37 gaan dan om het in artikel 95 van het EEG-Verdrag besloten liggende verbod van belastingdiscriminatie.

Tenslotte zou een binding van fiscale faciliteiten aan de geproduceerde hoeveelheden alleen door de beugel kunnen wanneer die hoeveelheden onder concurrerende omstandigheden zijn geproduceerd, dat wil zeggen wanneer er met duidelijke en objectieve, naar nationaal én gemeenschapsrecht gerechtvaardigde criteria kan worden gewerkt.

Eiseres in het bodemgeschil acht het met name ook in strijd met artikel 95, dat op grond van § 79, Abs. 2 (oud) van het Branntweinmonopolgesetz ook coöperatieve vruchtendistilleerderijen van de aldaar voorziene privileges kunnen profiteren. Zulke coöperatieve distilleerderijen (Obstgemeinschaftsbrennereien) zijn, welbeschouwd, geen kleinbedrijven, waar op gunstige fiscale condities slechts met gebruikmaking van bepaalde „Brennrechte" mag worden geproduceerd, doch grootbedrijven, met een produktiekwantum dat door het aantal vennoten of leden der vereniging wordt bepaald. Wat het distilleren, de commercialisatie en alle verdere wezenlijke omstandigheden betreft, vertonen zij het beeld van een „Großbrennerei". De rechtsconstructie waarvan men zich bij deze economische eenheid heeft bediend, is volgens verzoekster in het kader van artikel 95 irrelevant.

Ik meen, in aanmerking genomen dit in grote trekken weergegeven betoog, ter

oplossing van het voor de nationale rechter gerezen vraagpunt te kunnen volstaan met een verwijzing naar het arrest, inmiddels door het Hof gewezen in de zaak-Schneider, alsook naar de door mij in die zaak genomen conclusie, waarin ik 's Hofs jurisprudentie betreffende artikel 95 heb gereleveerd. Toen en nu ging het in het bodemgeschil met name om de verenigbaarheid van bepaalde nationale voorschriften betreffende de belasting van gedistilleerd — waarin, naargelang van de soort distilleerderij, de omvang van het distillatierecht, de aard der grondstoffen en de geproduceerde hoeveelheid alcohol, verschillende percentages waren voorzien — met artikel 95 van het EEG-Verdrag. Wij behoeven de verwijzende rechter dus slechts te wijzen op de aan het gemeenschapsrecht ontleende en in de zaak-Schneider reeds geconcretiseerde interpretatie-gegevens, aan de hand waarvan hij tot beoordeling van de hierbedoelde vraag in staat zal zijn.

Anders dan eiseres in het bodemgeschil, acht ik het te dezen irrelevant dat het in de zaak-Schneider om de invoer van cognac uit Frankrijk ging, terwijl in casu de invoer van rum aan de orde is; ook dit laatste produkt is, naar wij weten uit het arrest, op 27 februari 1980 gewezen in zaak 168/78 (Commissie t. Franse Republiek, Jurispr. 1980, blz. 347), te beschouwen als gelijksoortig aan de in § 79 (oud) van het Branntweinmonopolgesetz genoemde binnenlandse produkten c.q. als een met laatstbedoelde produkten concurrerend produkt in de zin van artikel 95 van het EEG-Verdrag. Principieel doet het ook niet terzake dat zich, wat de berekening der gedifferentieerde belastingpercentages betreft, verschillen voordoen tussen de wettelijke regeling waarom het in de zaak-Schneider ging, en de regeling welke in de onderhavige zaak aan de orde is. Doorslaggevend is veeleer dat zowel de regeling van 1973 waarvan in casu moet worden uitgegaan als die van 1978 belastingfaciliteiten in uitzicht stelde aan bepaalde kleine producenten, te weten forfaitair belaste distilleerderijen („Abfindungsbrennereien") met inbegrip van eigenaren van grondstoffen („Stoffbesitzer") — binnen een aan de monopolie-faciliteiten gestelde produktiegrens — en „onder zegel" producerende kleine distilleerderijen („Verschlußkleinbrennereien") met een produktie van ten hoogste 4 hl alcohol. Zowel in 1973 als in 1978 was er bovendien een verdere verlaging voorzien voor gedistilleerd, uitsluitend gefabriceerd uit steenvruchten, bessen of gentiaanwortel.

Voor het ogenblik afgezien van het probleem der coöperatieve vruchtendistilleerderijen, zij erop gewezen dat het Hof van Justitie, wat betreft de belastingfaciliteiten, als voormeld toegekend aan „Abfindungsbrenner", „Stoffbesitzer" en „Verschlußkleinbrennereien", in het kader van artikel 95 van het EEG-Verdrag een differentiatie naar groepen kleine producenten geoorloofd heeft geacht, waarmede de vraag van de verwijzende rechter of het te dezen alleen op de gelijksoortigheid der waren aankomt, reeds ontkennend is beantwoord. Voorts heeft het Hof de gestelde vraag wederom niet aan artikel 37, doch uitsluitend aan artikel 95 van het EEG-Verdrag getoetst, terwijl er in zoverre ook in het destijds gevoerde geding wel degelijk grieven waren voorgedragen.

Anders dan in de zaak-Schneider het geval was, was er evenwel in § 151 van het Branntweinmonopolgesetz, zoals het in 1973 luidde, voor ingevoerd gedistilleerd, afkomstig van een distilleerderij

met een jaarlijkse produktie van ten hoogste 4 hl alcohol, niet expressis verbis een belastingverlaging overeenkomstig § 79, Abs. 2, voorzien. In de zaak-Hansen I heeft het Hof echter uitdrukkelijk nader overwogen, dat belastingfaciliteiten voor gedistilleerd, die met het oog op wettige economische en sociale doelen kunnen worden aangewend, zoals het in stand houden van de branderijen in de landbouwsector, zich naar de eisen van artikel 95 „zonder onderscheid tot gedistilleerde dranken uit andere Lid-Staten moeten uitstrekken." Naar het Hof onder meer in de zaak tussen de Commissie en de Franse Republiek reeds overwoog, wil dat zeggen dat bepaalde faciliteiten of belastingverlagingen slechts als rechtmatig zijn te beschouwen, wanneer de Lid-Staten, van de daartoe bestaande mogelijkheden gebruik makende, ze op niet discriminerende wijze in dezelfde situatie ook voor ingevoerde produkten doen gelden.

Naar het Hof in de zaak-Schneider voorts overwoog, berusten de moeilijkheden, bij de uitlegging van artikel 95 in verband met het Duitse Branntweinmonopol gerezen, op de nauwe samenhang tussen de aldaar voorziene belastingfaciliteiten en de aanslag- en controleprocedures van het Duitse recht. Deze samenhang zou het bovendien bijzonder moeilijk maken bepalingen betreffende de fiscale behandeling van gedistilleerd ook te doen gelden voor produkten, vervaardigd volgens de rechtsvoorschriften van een andere Lid-Staat. Artikel 95 van het EEG-Verdrag zou daarom als nageleefd zijn te beschouwen, wanneer er volgens het recht van een Lid-Staat bij de invoer van gedistilleerd uit andere Lid-Staten een regeling kan worden toegepast, die qua praktisch effect met de regeling voor binnenslands vervaardigd gedistilleerd kan worden gelijkgesteld.

In deze uitspraak ligt besloten, dat het volgens artikel 95 van het EEG-Verdrag niet aangaat de technische uitvoeringsvoorschriften van het Duitse recht, waaraan door de producenten in andere Lid-Staten niet kan worden voldaan, ook voor ingevoerd gedistilleerd te doen gelden.

Anderzijds doet men het in deze bepaling besloten liggende discriminatieverbod in de zin van genoemd arrest recht wedervaren, wanneer de regeling voor uit andere Lid-Staten ingevoerd gedistilleerd is te beschouwen als een *equivalent* van de regeling voor de binnenlandse produktie, en wel in dier voege dat ingevoerde produkten *daadwerkelijk* in aanmerking komen voor de voordelen welke voor vergelijkbare binnenlandse produkten zijn weggelegd. Het werken met een produktiemaximum als voorwaarde voor een belastingverlaging ten behoeve van ingevoerd gedistilleerd, is volgens het Hof dan ook met artikel 95 van het EEG-Verdrag te verenigen, wanneer die grens grosso modo overeenkomt met het maximum, waaraan binnenlandse producenten zich hebben te houden om voor eenzelfde faciliteit in aanmerking te komen.

Uit deze jurisprudentie volgt dat, naar ook het Bundesfinanzhof in zijn arrest van 16 juli 1980, nr. VII R 24/77 houdende bevestiging van de voorlopige beslissing van 6 november 1979, terecht overwoog, op grond van het rechtstreeks toepasselijke artikel 95, voor ingevoerd gedistilleerd hetzelfde heffingspercentage heeft te gelden als voor gedistilleerd uit een *vergelijkbaar* binnenlands bedrijf. Dit geldt met name ook wanneer, als in casu, de nationale regeling zulk een verlaging

niet met zoveel woorden voorziet. In de lijn van mijn betoog is een bedrijf evenwel vergelijkbaar, wanneer het, in aanmerking genomen zijn structuur en produktiequantum, grosso modo overeenkomt met de „Kleinbrennereien" van het Duitse „Branntweinmonopolgesetz".

Afgezien van het probleem der coöperatieve vruchtendistilleerderijen, zou er voor de in casu gerezen problematiek derhalve een oplossing kunnen worden gevonden, wanneer de Duitse gezagsorganen en rechterlijke instanties de door het Hof van Justitie in het arrest-Schneider uitdrukkelijk aanvaarde regeling van § 151, derde volzin, zoals die thans luidt, per analogiam zouden toepassen op invoertransacties uit de tijd vóór de novelle.

Naar het Hof in de zaak-Schneider nogmaals heeft overwogen, verplicht artikel 95 van het EEG-Verdrag de Lid-Staten evenwel niet deze voordelen ook ten goede te doen komen aan ingevoerde produkten van ondernemingen, welker produktie de voor binnenlandse bedrijven vastgelegde maxima wezenlijk overschrijdt. Anders dan eiseres in het bodemgeschil meent, heeft een legislatieve lacune dan ook niet tot gevolg dat ingevoerd gedistilleerd steeds, ongeacht de herkomst, voor binnenlandse belastingfaciliteiten in aanmerking komt. Verweerder in het bodemgeschil en de Bondsregering hebben er terecht op gewezen, dat een andere uitlegging weer zou leiden tot discriminatie ten nadele van waren waarvoor het nationale recht de faciliteit niet doet gelden, ofschoon zij evenzeer met ingevoerde waren concurreren als produkten die wel voor de hierbedoelde voordelen in aanmerking komen.

Tot besluit behoeft alleen nog te worden stilgestaan bij de „*Obstgemeinschaftsbrennereien*", die op grond van de §§ 79, Abs. 2 en 79 a van het Branntweinmonopolgesetz, zoals het in 1973 luidde, onder de aldaar genoemde voorwaarden eveneens voor faciliteiten in aanmerking kwamen. In § 37 van het Branntweinmonopolgesetz lezen wij, dat het „Verschlußbrennereien" zijn, „betrieben von einer Genossenschaft, ... von einem Verein oder von einer Personenvereinigung ohne Rechtspersönlichkeit" waarin het gedistilleerd uitsluitend wordt vervaardigd uit „Obststoffen" van de leden zelf. Het gedistilleerd wordt volgens Abs. 2 geacht binnen het kader van het „Brennrecht" te zijn vervaardigd, wanneer bij voorbeeld uit de „Obststoffen" van *een* lid in een bedrijfsjaar niet meer dan 300 liter alcohol is geproduceerd. § 79, Abs. 2, van het Branntweinmonopolgesetz (oud) werd inmiddels in die zin gewijzigd, dat „Obstgemeinschaftsbrennereien" niet meer voor verlaging van de „Branntweinaufschlag" in aanmerking komen. Bovendien werd § 79 a (oud) zonder meer ingetrokken.

Mijns inziens behoeft de vraag of het als een discriminatie in de zin van artikel 95 is te beschouwen dat de hierbedoelde coöperatieve distilleerderijen in de groep der fiscale voordelen genietende „Kleinbrenner" zijn opgenomen, door het Hof niet verder te worden besproken. Er zij alleen op gewezen dat men, toen deze distilleerderijen in het hierbedoelde tijdvak nog voor belastingverlaging in aanmerking kwamen, om een ontwrichting der mededinging te voorkomen, dit voordeel ook moest doen gelden voor fabrikanten in andere Lid-Staten die, gelet op de aard van hun bedrijf en in aanmerking genomen hun produktiekwantum, in grote trekken met „Obstgemeinschaftsbrennereien" kunnen worden vergeleken. Of echter de rumfabrikanten

van Guadeloupe (naar wij vernamen: uitsluitend grote bedrijven), de hiervoor genoemde criteria in aanmerking genomen, kunnen worden vergeleken met de in het Duitse Branntweinmonopolgesetz genoemde „Obstgemeinschaftsbrennereien", is een vraag waarover uiteindelijk zal moeten worden beslist door de rechter die van de feiten kennis neemt. Daarbij zal evenwel in aanmerking moeten worden genomen dat er in het litigieuze bedrijfsjaar 1972/1973 blijkens de gegevens van de Bundesmonopolverwaltung für Branntwein in „Obstgemeinschaftsbrennereien" in totaal slechts 2 111 hl alcohol is geproduceerd.

Waar niet is gebleken van feiten of omstandigheden welke het Hof aanleiding zouden kunnen geven van zijn jurisprudentie af te wijken, geef ik u in overweging de vraag van het Finanzgericht Hamburg te beantwoorden als volgt:

Het discriminatieverbod dat in artikel 95 van het EEG-Verdrag besloten ligt, brengt voor de toepassing van faciliteiten, in de rechtsvoorschriften van een Lid-Staat aan bepaalde categorieën producenten van gedistilleerd voorbehouden, mede dat de regeling, geldende voor uit andere Lid-Staten ingevoerd gedistilleerd, een equivalent moet vormen van de regeling die voor de binnenlandse produktie geldt, waarbij er met name op dient te worden gelet dat de ingevoerde, uit vergelijkbare bedrijven afkomstige produkten, daadwerkelijk dezelfde voordelen kunnen genieten als vergelijkbare binnenlandse produkten.

Artikel 95 van het EEG-Verdrag verplicht de Lid-Staten niet faciliteiten als hierbedoeld ten goede te doen komen aan ingevoerde produkten van ondernemingen die op grond van de aard van hun bedrijf niet goeddeels met binnenlandse produkten kunnen worden vergeleken, en welker produktie het aan binnenlandse bedrijven gestelde maximum wezenlijk overschrijdt.