

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. Ved den afgiftsmæssige forskelsbehandling af spiritus — for så vidt angår på den ene side genever og andre alkoholholdige drikkevarer, som fremstilles ved destillation af korn, og på den anden side spiritus fremstillet af vin og af frugt — som fremgår af artiklerne 403 og 406 i Code général des impôts, har Den franske Republik for produkter, indført fra andre medlemsstater, undladt at opfylde de forpligtelser, som påhviler den i henhold til EØF-traktatens artikel 95.
2. Den franske Republik betaler sagens omkostninger.

Kutscher	O'Keeffe	Touffait	Mertens de Wilmars	Pescatore
Mackenzie Stuart	Bosco	Koopmans	Due	

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. februar 1980.

A. Van Houtte
Justissekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 28. NOVEMBER 1979 ¹

Høje Ret.

Den traktatbrudsag, der skal behandles i dag, skal ses i sammenhæng med en række andre sager, som Kommissionen

har anlagt mod flere andre medlemsstater (sagerne 169-171/78 og sag 55/79). I disse sager gør Kommissionen gældende, at de pågældende medlemsstater har overtrådt EØF-traktatens

¹ — Oversat fra tysk.

artikel 95 ved i afgiftsmæssig henseende at behandle alkoholholdige drikkevarer af egen produktion fordelagtigere end lignende eller konkurrerende drikkevarer fra andre medlemsstater.

De faktiske omstændigheder i den her foreliggende sag er følgende:

Den franske spiritusproduktion udgjorde i 1975 ca. 1 230 000 hl; ved spiritus skal, som omhandlet i position 22.09 C, i den fælles toldtarif forstås alkoholholdige drikkevarer, som fremstilles enten direkte ved destillation af gærede naturlige væsker, f.eks. vin, eller af gæret frugt og andre vegetabiliske produkter eller ved tilsætning af smagsstoffer eller sukker til det destillerede produkt. Denne produktion bestod for næsten to tredjedele vedkommende af de højt renommerede spiritustyper, som fremstilles af vin eller af frugt, nemlig ca. 546 000 hl cognac, ca. 120 000 hl andre destillerede produkter af vin og ca. 140 000 hl destillationsprodukter af frugt. Endvidere blev der af mindre producenter, som selv sælger deres produktion, fremstillet 100 000 hl spiritus af vin og frugt. Hertil kommer 312 000 hl rom fra de oversøiske departementer. I betragtning af disse tal er derimod den franske produktion af spiritus på basis af korn beskeden. Nævneværdig er kun en begrænset og kontingenteret produktion af genever — på 8 000 hl — der fremstilles af kornmask ved tilsætning af enebær. Produktionen af spiritus på basis af korn, f.eks. whisky, vodka og gin har derimod kun marginal betydning. Uanset dette udgjorde whiskyforbruget i Frankrig sam-

me år ca. 106 000 hl, som følgelig næsten udelukkende måtte importeres.

I Frankrig er al spiritus belagt med en forbrugsafgift, medens spiritus fremstillet af korn samt genever yderligere er belagt med en produktionsafgift. Ifølge fransk lovgivning (artiklerne 403 og 406 A i Code général des impôts, artikel 12 i Loi des finances pour 1977, nr. 76-1232 af 29. 12. 1976, JORF af 30. 12. 1976, s. 7587, Instruction ministérielle 2 A-2-77 af 24. 1. 1977) udgjorde forbrugsafgiften f.eks. tidligere 3 880 FF pr. hl. For spiritus fremstillet af korn blev der yderligere opkrævet en produktionsafgift på 1 920 FF og for genever en produktionsafgift på 654 FF, hvilket bevirkede, at spiritus fremstillet af korn i alt var belagt med afgifter på 5 800 FF og genever med afgifter på 4 250 FF pr. hl ren alkohol, medens f.eks. spiritus fremstillet af vin kun var belagt med en afgift på 3 880 FF pr. hl ren alkohol. Som oplyst under de mundtlige forhandlinger, udgør forbrugsafgiften, som al spiritus er belagt med, for tiden 4 270 FF pr. hl ren alkohol, medens spiritus fremstillet af korn yderligere er belagt med en produktionsafgift på 2 110 FF og genever med en produktionsafgift på 710 FF pr. hl ren alkohol. Alt i alt er f.eks. cognac, som i Frankrig fremstilles i store mængder, således belagt med afgifter på 4 270 FF, genever, som fremstilles i Frankrig i små mængder, med afgifter på 4 980 FF, og whisky, der så godt som ikke fremstilles i Frankrig, med afgifter på 6 380 FF.

Ved skrivelse af 14. juli 1975 meddelte Kommissionen den franske regering, at

denne differentierede afgiftsordning for indbyrdes lignende eller i det mindste konkurrerende varer var en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 95, stk. 1, subsidiært artikel 95, stk. 2. Den franske regering anførte derimod i sin svarskrivelse af 25. februar 1976, at medlemsstaterne selv kan afgøre, hvorledes spiritus skal klassificeres, så længe der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser herom. Den franske klassificering beror i det væsentlige på den simple forskel mellem naturlige former for spiritus og såkaldte rektificerede alkoholholdige drikkevarer, hvorved genever dog hverken er omfattet af den ene eller af den anden gruppe. Af denne grund er de nævnte drikkevarer ikke lignende produkter, som omhandlet i EØF-traktatens artikel 95, stk. 1. På grund af den forskellige anvendelse og på grund af de nationale forbrugsvaner kan der heller ikke være tale om substituerbare produkter, som omhandlet i EØF-traktatens artikel 95, stk. 2. Spiritus fremstillet af korn anvendes således normalt — fortyndet med vand — som aperitif, medens spiritus fremstillet af vin eller af frugt samt genever normalt indtages ufortyndet som »digestif« efter måltidet. Af denne årsag har man lige-stillet spiritus, der er fremstillet af korn, f.eks. whisky, med de øvrige former for aperitiffer på alkoholbasis — som er belagt med de højeste afgifter — og hvortil også henregnes den i Frankrig betydningsfulde gruppe anisspirit.

Derefter indledte Kommissionen ved skrivelse af 16. marts 1976 en formel procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 169. Da den franske regering ved skrivelse af 31. maj 1976 fra Frankrigs faste repræsentation fastholdt sit standpunkt, fremsatte Kommissionen over for den franske regering ved skrivelse af 23. december 1976 en begrundet udtalelse i henhold til EØF-traktatens artikel 169;

i udtalelsen fastslog Kommissionen, at der var tale om en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 95, og den opfordrede den franske regering til at bringe overtrædelsen til ophør inden 45 dage. Efter at Frankrigs faste repræsentation den 10. januar 1977 udelukkende havde bekræftet modtagelsen af Kommissionens begrundede udtalelse, besluttede Kommissionen sig til at anlægge sag ved Domstolen; i stævningen, der indgik til Domstolen den 7. august 1978, har Kommissionen nedlagt påstand om, at det statueres, at Den franske Republik ved at anvende en differentieret afgiftsordning for spiritus har overtrådt EØF-traktatens artikel 95; der er endvidere nedlagt påstand om, at Den franske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Den franske Republik har derimod nedlagt påstand om frifindelse og om, at sagsøgeren tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

I — Ved den retlige bedømmelse af dette sagsforhold forekommer det hensigtsmæssigt først og fremmest at foretage en afgrænsning af anvendelsesområdet for artikel 95 inden for rammerne af traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab. Det bestemmes som bekendt i artikel 95, stk. 1, at »ingen medlemsstat ... direkte eller indirekte [må] pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter af nogen art, som er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges lignende indenlandske varer«. Ifølge stk. 2 må »endvidere ... ingen medlemsstat pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter, som indirekte vil

kunne beskytte andre produkter». Denne bestemmelse indgår som et led i EØF-traktatens fiskale bestemmelser. Medens medlemsstaterne straks fra begyndelsen havde pligt til indbyrdes og gradvis at afvikle told og afgifter med tilsvarende virkning samt kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning, har de med hensyn til de indenlandske afgifter principielt bevaret retten til selvstændigt at udforme deres beskatningspolitik. Den nationale selvbestemmelsesret begrænses kun i det omfang, dette er nødvendigt for at nå de i traktaten opstillede almindelige mål, særlig de frie varebevægelser. Med hensyn til afskaffelsen af de fiskale uligheder, som er en følge af de forskellige nationale beskatningssystemer, er det derfor i EØF-traktatens artikel 99 principielt foreskrevet, at dette skal ske i form af en harmonisering.

Derfor må Den franske Republik også gives medhold, når den fremhæver, at medlemsstaterne — på basis af den suverænitæt, de har bevaret på det fiskale område — principielt har kompetence til selv at foretage den afgiftsmæssige klassificering af varer og derfor også i princippet kan foreskrive en differentieret beskatning af spiritus (jf. sag 127/75, *Bobie Getränkevertrieb GmbH* mod *Hauptzollamt Aachen-Nord*, dom af 22. 6. 1976, Sml. 1976, s. 1079). Dette er også tydeligt kommet til udtryk i Domstolens praksis, idet Domstolen f.eks. i sag 148/77 (*H. Hansen jun. & O. C. Balle GmbH & Co.* mod *Hauptzollamt Flens-*

burg, dom af 10. 10. 1978, Sml. 1978, s. 1787) bl.a. har fremhævet, at fællesskabsretten på sit nuværende udviklingstrin — under hensyn til, at de pågældende bestemmelser ikke er gjort ensartet eller blevet tilnærmet — ikke forbyder, at medlemsstaterne indrømmer fiskale fordele i form af fritagelse for eller nedsættelse af afgift for bestemte former for spiritus eller bestemte producentgrupper. Sådanne fiskale fordele kan nemlig tjene legitime økonomiske eller sociale formål, såsom anvendelse af bestemte råstoffer i destillerierne, opretholdelse af produktionen af bestemte spiritusprodukter af høj kvalitet, eller opretholdelse af bestemte grupper virksomheder, såsom landbrugsdestillerier. Ifølge artikel 95 skal sådanne begunstigellesordninger imidlertid uden forskel også gælde for spiritusprodukter fra andre medlemsstater. For så vidt der ifølge en national lovgivning gælder særlige fordele for bestemte spiritusprodukter eller for bestemte producentgrupper, skal disse fordele også gælde for indført spiritus fra andre medlemsstater i alle de tilfælde, hvor betingelserne i artikel 95, stk. 1 og 2, er opfyldt. Dette er tilfældet, når der i henhold til stk. 1 er tale om lignende varer i forhold til indenlandske varer, eller når der i henhold til stk. 2 ved hjælp af en afgift på en indført vare indtræder en beskyttelse af en indenlandsk vare. Dette afhænger igen af, hvorvidt der er tale om to konkurrerende produkter, dvs., at det ene produkt kan substitueres af det andet. En sådan substituerbarhed anser Domstolen kun for at foreligge, når den indenlandske vare konkurrerer med den indførte vare med henblik på en eller flere økonomiske anvendelsesmuligheder, uden at der dog er tale om lignende varer, som omhandlet i artikel 95, stk. 1 (jf. dommen i sag 27/67, *Fink-Frucht* mod *Hauptzollamt München-Landsberger Straße*, dom af 4. 4. 1968, Slm. 1965-1968, s. 509; org.ref. Recueil 1968, s. 333).

Dette viser klart, at det afgørende herefter er begrebet »lignende«.

Vanskelighederne ved at foretage en generel bestemmelse af begrebet »lignende varer« beror først og fremmest på, at varerne dels skal afgrænses over for en hvilken som helst anden vare, dels skal afgrænses over for substituerbare varer, som omhandlet i EØF-traktatens artikel 95, stk. 2. Da bestemmelsens ordlyd ikke i sig selv giver grundlag for en klar løsning, må fortolkningen foretages ud fra bestemmelsens formål og betydning under hensyn til den afledte fællesskabsret og Domstolens praksis.

Som Domstolen flere gange har fremhævet, skal artikel 95 ved at fjerne fiskale hindringer sikre, at varebevægelserne foregår frit og ikke fordrøjes. Bestemmelsen er derfor et betydningsfuldt supplement til EØF-traktatens artikler 9, 12, 13 og 30, idet den skal afskære de muligheder, som medlemsstaterne stadig måtte have for at indføre nye hindringer, efter at told og afgifter med tilsvarende virkning er fjernet, og efter at de kvantitative restriktioner er faldet bort (jf. sag 24/68, *Kommissionen mod Den italienske Republik*, dom af 1. 7. 1969, Sml. 1969, s. 47). For så vidt er bestemmelsen også et nødvendigt grundlag for fællesmarkedet, selv om den ikke findes i traktatens anden del om »Fællesskabets grundlag« (jf. forenede sager 52 og 55/65, *Forbundsrepublikken Tyskland mod Kommissionen*, dom af 16. 6. 1966, Sml. 1965-1968, s. 177). Bestemmelsens formål er at fjerne enhver forskelsbehandling i handelen mellem medlemsstater (jf. sag 148/77 —

Hansen). Til forskel fra de nævnte bestemmelser om frie varebevægelser skal der ifølge artikel 95 dog ikke ske en afskaffelse af beskatningen, men kun drages omsorg for, at udenlandske og indenlandske lignende varer behandles ens (jf. sag 54/72, *FOR mod Vereinigte Kammgarn-Spinnereien »VKS«*, dom af 20. 2. 1973, Sml. 1973, s. 193). Heraf fremgår allerede svaret på det argument, som jeg mener kan udledes af den franske regerings indlæg, nemlig at den foreliggende forskelsbehandling, når alt kommer til alt, kun kan fjernes gennem en harmonisering af beskatningen i henhold til EØF-traktatens artikel 99, hvilket indebærer, at der intet område bliver tilbage for anvendelsen af artikel 95.

Hertil er først og fremmest at sige, at en forskelsbehandling af varer i fællesmarkedet ikke alene kan bero på nationale regler, som indebærer en differentiering, men også på uensartede regler om samme varer i de enkelte medlemsstater. Anvendelsesområdet for artikel 99 omfatter dog alene de sidstnævnte tilfælde. I det her foreliggende tilfælde beror den omtvistede forskelsbehandling af spiritus fremstillet af korn og spiritus fremstillet af vin eller af frugt imidlertid ikke på, at der i Frankrig og i de øvrige medlemsstater anvendes en differentieret beskatning, men derimod på, at der ifølge de franske beskatningsregler gælder forskellige afgiftssatser for de nævnte alkoholholdige drikkevarer, alt efter hvilken råvare der ligger til grund for produktionen. En sådan forskelsbehandling ved hjælp af differentierende nationale regler er på det fiskale område klart omfattet af anvendelsesområdet for artikel 95, der skal sikre, »at anvendelsen af interne afgifter ikke fører til, at en medlemsstat belægger varer fra andre medlemsstater med afgifter, som er

højere end dem, der rammer lignende indenlandske varer, eller afgifter, som vil kunne beskytte andre indenlandske produkter, jf. samme artikels stykke 2« (jf. sag 31/67, *Firma August Stier mod Hauptzollamt Hamburg-Ericus*, dom af 4. 4. 1968, Sml. 1965-1968, s. 511).

Ved hjælp af denne afgrænsning af bestemmelsens formål kan også et andet argument, som er fremsat af den franske regering, imødegås, nemlig argumentet om, at whisky, der i Frankrig normalt anvendes i fortyndet form som aperitif og til blanding af cocktails, i afgiftsmæssig henseende behandles på samme måde som de indenlandske former for anisspiritus, som fremstilles i store mængder, og for hvilke der ligeledes gælder højere afgiftssatser end for spiritus, der er fremstillet på basis af vin. Bestemmelsens formål og mening er imidlertid netop ikke at gribe ind i den nationale klassificering af produkterne; der foreligger derimod allerede en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 95, stk. 1, når et indført produkt er belagt med højere afgifter end et indenlandsk produkt, idet den i øvrigt gældende nationale klassificering ikke herved kan være afgørende. Domstolen har senest udtalt sig i denne retning i dommen af 13. marts 1979 i sag 86/78 (*Grandes Distilleries Peureux mod Directeur des Services fiscaux de la Haute-Saône et du territoire de Belfort*); Domstolen fremhævede, at selv om artikel 95 forbyder medlemsstaterne at pålægge varer fra andre medlemsstater afgifter, der er højere end de afgifter, der pålægges indenlandske varer, forbyder den ikke at indenlandske varer pålægges højere afgifter end indførte varer. Denne ulighed skyldes ikke artikel 95, men særegenheder i de nationale lovgivninger, hvor disse ikke er harmoniserede

på områder, der henhører under medlemsstaternes kompetence.

Kun på denne måde skal medlemsstaterne ved fastlæggelsen af deres interne beskatning underkaste sig Fællesskabets regler. Derimod ville — som også anført af Kommissionen — artikel 95, som et forbud mod vilkårlighed og som en supplerende regel i forbindelse med Toldunionen, være et svagt middel til at fjerne fiskale hindringer i samhandelen mellem medlemsstaterne, hvis det afgørende for bestemmelsen af, om der er tale om lignende varer, skulle være *nationale* kriterier. Medens artikel 95 forbyder den nationale lovgivende myndighed at forfølge ikke-fiskale formål i forbindelse med beskatningen af udenlandske varer, ville det i øvrigt sikkert være let for medlemsstaterne at begrunde en differentieret beskatning af indførte produkter under henvisning til, at den indenlandske erhvervsstruktur er forskellig fra oprindelseslandets, eller under henvisning til, at forbrugernes adfærd er en anden. Hvis man anerkendte sådanne indvendinger, ville der uvægerligt være fare for, at der opstod ni forskellige definitioner af begrebet »lignende«, og for, at bestemmelsen følgelig ville miste sin betydning. Derfor må begrebet lignende bestemmes på ensartet måde, således at bestemmelsen kan tilkendes direkte virkning, som Domstolen har gjort det i dommen i sagerne 52 og 55/65. Af disse grunde kan man ikke følge den af den franske regering hævdede opfattelse, hvorefter det afgørende for, hvilke varer der må betragtes som lignende, skulle være forbrugsvanerne i de enkelte medlemsstater eller endog lokale adfærdsmønstre.

En yderligere konsekvens af princippet i artikel 95 er, at faktorer, som ikke er knyttet til beskatningen, men som påvirker kostprisen for de produkter, der

indgår i sammenligningen, ikke må tages i betragtning. Herom har Domstolen i sag 45/75, (*Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH mod Hauptzollamt Landau/Pfalz*, dom af 17. 2. 1976, Sml. 1976, s. 181) bl.a. udtalt, at artiklens anvendelsesområde ikke kan udstrækkes så langt, at den tillader en udligning mellem en fiskal afgift, der skal påhvile et importeret produkt, og en belastning af anden art, f.eks. økonomisk, der påhviler det tilsvarende indenlandske produkt. Som følge heraf skal den afgift, som de produkter, der indgår i sammenligningen, belægges med, være den samme, uden at dens virkning på den endelige pris for henholdsvis det indenlandske og det indførte produkt skal tages i betragtning. Artikel 95 skal derfor fortolkes således, »at den indeholder et forbud mod at pålægge et indført produkt en afgift beregnet i henhold til andre metoder og andre regler end dem, der gælder for afgiften på et lignende indenlandsk produkt«. Der gøres allerede indgreb i de frie varebevægelser — som i denne forbindelse skal beskyttes — »når afgifterne på henholdsvis det indførte og det lignende indenlandske produkt beregnes forskelligt og efter forskellige regler, således at det — selv om det kun måtte ske i visse tilfælde — fører til en *højere* afgift for det indførte produkt«. Det er for anvendelsen af stk. 1 ikke nødvendigt, at der godtgøres at foreligge en protektionistisk virkning, som forudsætter et konkurrenceforhold, idet der på forhånd består en konkurrencesituation for de lignende varer, som er omhandlet dette stykke.

I stk. 2 forbydes det derimod medlemsstaterne at pålægge varer fra andre

medlemsstater interne afgifter, som vil kunne beskytte andre produkter. Dette forbud mod forskelsbehandling gælder kun, når de indførte varer og de »andre produkter« konkurrerer indbyrdes på en medlemsstats marked. Såfremt der ikke er tale om lignende varer, kan der imidlertid kun bestå et konkurrenceforhold mellem dem, såfremt de med henblik på deres anvendelse kan træde i stedet for hinanden eller er substituerbare. Til forskel fra forbudet i stk. 1, som allerede gælder, når der foreligger forskelsbehandling, kræves det i stk. 2, at forskelsbehandlingen desuden har en beskyttelsesvirkning (jf. sag 27/67 — *Fink-Frucht*). Forbudet i stk. 2 er altså i denne henseende ikke så strengt som forbudet i stk. 1. Heraf følger, at de to bestemmelser er selvstændige normer, der finder anvendelse alternativt. Om stk. 1 eller stk. 2 skal anvendes, afhænger af, om den afgørende faktor, nemlig konkurrencen, findes mellem lignende eller substituerbare varer. Hvis varer ikke længere kan anses som lignende varer, er de dog hyppigt substituerbare og dermed omfattet af anvendelsesområdet for opsamlingsbestemmelsen i stk. 2, når fiskale foranstaltninger til fordel én af varerne medfører en forskydning af markedsstillingen til fordel for denne vare.

II — Det afgørende for, om artikel 95, stk. 1, finder anvendelse, er altså, om varerne er lignende. »Den i artikel 95, stk. 1, nævnte lighed består, når de pågældende varer *normalt* må anses for omfattet af den samme afgiftsmæssige, toldmæssige eller statistiske beskrivelse i *det enkelte tilfælde*« (jf. sag 27/67 — *Fink-Frucht*). I dommen i sag 45/75 (*Rewe*) præciserede Domstolen dernæst,

at forbudet i artikel 95, stk. 1, ikke vil kunne finde anvendelse, blot fordi samme råvare findes i forskellige produkter, selv ikke når afgiften helt eller delvis beregnes ud fra denne råvare, idet der nemlig skal foretages en sammenligning af afgifterne på produkter, der på samme fremstillings — eller afsætningstrin over for brugerne frembyder ensartede egenskaber og tjener samme behov. Det er i så henseende af stor betydning for afgørelsen, om det indenlandske og det indførte produkt er tariferet under samme position i den fælles toldtarif.

Ifølge denne praksis skal der altså — af hensyn til klarheden og overskueligheden — ved afgørelsen af, om varerne er lignende — først og fremmest lægges vægt på rent formelle kriterier, såsom den skatteretlige, toldretlige eller statistiske betegnelse af varerne. Som det fremgår af sag 28/69 (*Kommissionen mod Den italienske Republik*, dom af 15. 4. 1970, Sml. 1970, s. 39) — som dog kun angik en afgiftsklassificering — vil Domstolen ikke opfatte disse kriterier kumulativt, men sideordnede. At opregningen heller ikke er udtømmende, fremgår allerede af sag 27/67 (*Fink-Frucht*), hvor det udtales, at der »normalt« og »i det enkelte tilfælde« skal lægges vægt på de nævnte kriterier. Endelig lagde Domstolen i sag 45/75 (*Rewe*), samtidig med, at den udtrykkeligt fremhævede de formelle kriteriers betydning, også vægt på materielle forhold, som jeg nærmere skal omtale i det følgende.

Det forekommer mig da også, at parterne er enige herom, men udeluk-

kende bedømmer betydningen af de formelle og materielle kriterier forskelligt, idet f.eks. den franske regering har fremhævet, at man i betragtning af den foreliggende retspraksis ikke alene på grundlag af de formelle kriterier kan udlede, at der er tale om indbyrdes lignende produkter. Den franske regering har endvidere anført, at det — selv om man lod varebetegnelsen i den fælles toldtarif være afgørende — må fastholdes, at der for de alkoholholdige drikkevarer, der i den fælles toldtarif er tariferet i pos. 22.09 C, gælder forskellige toldsatser på grundlag af underpositionerne I til V. Dette faktiske toldmæssige forhold må også tages i betragtning ved afgørelsen af, om de pågældende varer er indbyrdes lignende. Endelig har, stadig ifølge den franske regering, også Domstolen i sag 185/73 (*Hauptzollamt Bielefeld mod Offene Handelsgesellschaft in Firma H. C. König*, dom af 29. 5. 1974, Sml. 1974, s. 607) udtalt, at »ethylalkohol i position 22.09 A [adskillig] sig fra produkter under position 22.09 C V ved tilstedeværelsen i disse sidste af sekundære smags- og aromagivende bestanddele«. Et andet resultat kan heller ikke — som Kommissionen har forsøgt det — udledes af Toldsamrådets nomenklatur. Ifølge Domstolens faste praksis kan der ganske vist lægges vægt på denne nomenklatur ved fortolkningen af den fælles toldtarif, men nomenklaturen kan ikke ændre toldtariffen.

Disse argumenter virker dog af flere grunde ikke overbevisende. Som bekendt, vedrører toldretten, som må henregnes til reglerne om afgifter i almindelighed, den beskatning, som de internationale varebevægelser er belagt med i form af told. I toldretten tages der sigte på varen, og der fastsættes en told-

sats for hver enkelt vare. I denne forbindelse er nomenklaturen et told*teknisk* element, medens toldsatterne, som er udmålingsgrundlaget for toldberegningen, er det told*politiske* element i toldtariffen, der gør den til et betydningsfuldt toldpolitisk middel inden for rammerne af handelspolitikken. I modsætning til toldsatterne, som er knyttet til varebetegnelserne, og som kun kan bestemmes ved hjælp af nomenklaturen, er nomenklaturen en i sig selv afslutet og ud fra tariff-tekniske synspunkter udformet del af retsreglerne. Heraf følger allerede, at der ikke kan sluttes fra de forskellige toldsatter til, at de alkoholholdige drikkevarer, der er opregnet i underpositionerne I-V, er forskellige. Det fremgår endvidere af en gennemgang af de drikkevarer, som er sammenstillet i underpositionerne I-V, at der ikke med denne opdeling i underpositioner skal indføres nye varebetegnelser, hvoraf man eventuelt kunne udlede en sontring mellem spiritus fremstillet af korn henholdsvis af vin eller af frugt. Således er f.eks. gin, whisky og vodka — som er drikkevarer, der fremstilles af korn — tariferet under forskellige underpositioner, medens vodka på sin side findes i en underposition sammen med spiritus fremstillet af blommer, pærer eller krisebær. På den anden side skelnes der i positionen for whisky — åbenbart af toldpolitiske grunde — mellem Bourbon-whisky og anden whisky. Endelig er cognac, som er en spiritus på basis af vin, sammen med andre, ikke udtrykkeligt nævnte drikkevarer opført i underposition V. Disse eksempler viser, at de her omhandlede varer, spiritus fremstillet af korn henholdsvis af vin og af frugt, findes under samme position i den fælles toldtarif under overskriften »Alkoholholdige drikkevarer«. At varerne er tariferet under samme varebetegnelse er imidlertid efter Domstolens praksis i det mindste et indicium for, at der er tale om lignende varer, som nævnt i artikel 95, stk. 1.

Som Domstolen har fremhævet i sag 185/73 (*König*) er det af hensyn til retssikkerheden og til administrationens effektivitet produkternes objektive kendetegn og egenskaber, som i almindelighed er det afgørende kriterium for deres tarifiering i den fælles toldtarif. Da såvel spiritus fremstillet af korn som spiritus fremstillet af vin eller af frugt er tariferet under samme betegnelse, må udgangspunktet være, at disse produkter har samme objektive kendetegn og egenskaber.

I den nævnte afgørelse fremhævede Domstolen desuden, at bemærkningerne i Bruxelles-konventionen vedrørende nomenklaturen for tarifiering af varer i toldtariffen — i mangel af forklarende bemærkninger fra Fællesskabets side på området — er afgørende som et gyldigt middel til fortolkning af de fælles positioner. Af disse bemærkninger fremgår det efter min opfattelse særdeles tydeligt, at spiritusprodukter som sådanne, uafhængigt af, hvilken råvare der er anvendt ved fremstillingen, må betragtes som indbyrdes lignende varer. Heri findes nemlig den forklaring, at position 22.09 bl.a. omfatter spiritus, fremstillet (uden tilsætning af smagsstoffer) ved destillering af vin, cider eller andre gærede drikkevarer eller af gæret mask af korn eller andre vegetabiliske produkter. De egenskaber, som ligger til grund for at behandle de forskellige spiritusprodukter som indbyrdes lignende varer i toldretlig forstand, beskrives

derefter således: »Varerne indeholder større eller mindre mængder af de sekundære bestanddele (estere, aldehyder, syrer, højere alkoholer etc.), som giver de enkelte spiritustyper deres specielle smag og aroma«.

Sammenfattende må det således fastslås, at den omstændighed, at spiritus fremstillet på basis af korn og spiritus fremstillet på basis af vin eller af frugt taries i samme position i den fælles toldtarif, ifølge Domstolens praksis skal tages i betragtning som et væsentligt kriterium ved afgørelsen af, om produkterne er indbyrdes lignende, som nævnt i artikel 95.

At det er berettiget at behandle de forskellige spiritusprodukter som indbyrdes lignende varer, som nævnt i EØF-traktatens artikel 95, kan endvidere udledes af flere af Domstolens domme. I denne sammenhæng kan f.eks. nævnes dommen af 15. oktober 1969 i sag 16/69 (*Kommissionen mod regeringen for Den italienske Republik*, Sml. 1969, s. 101), hvor Domstolen statuerede, at Den italienske Republik havde krænket sine forpligtelser i henhold til artikel 95 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab ved for indførsel af spiritus fra de øvrige medlemsstater at opkræve grænsetold og alle andre på dens område gældende afgifter for alkohol på grundlag af et alkoholindhold på mindst 70%, medens de lignende indenlandske produkter var belagt med en afgift på det faktiske alkoholindhold. Uden at gå ind på de forskellige former for alkoholholdige drikke-

varer lagde Domstolen i denne dom udelukkende vægt på den såvel i fællesskabsretten som i national italiensk ret kendte sondring mellem spiritus som sådan og alkohol og nåede til det resultat, at artikel 95 fuldt ud fandt anvendelse, hvorfor den i de italienske bestemmelser foreskrevne beskatning af spiritus indført fra andre medlemsstater måtte anses for uforenelig med den nævnte artikel. Som et yderligere eksempel kan nævnes dommen i sag 148/77 (*Hansen*); den sag, der gav anledning til det præjudicielle spørgsmål, angik som bekendt afgifter på importeret oversøisk rom, og Domstolen fastslog, at fordele, som tillægges indenlandsk spiritus, ifølge artikel 95 uden forskelsbehandling også skal gives spiritus indført fra andre medlemsstater. De fælles egenskaber og de objektive kendetegn, hvorved spiritus i position 22.09 C I-V i den fælles toldtarif som lignende varer skiller sig ud fra ethanol i position 22.09 A, antog Domstolen i sag 185/73 (*König*) at bestå i »tilstedeværelsen ... af sekundære smags- og aromagivende bestanddele«.

Den franske regering har imidlertid anført, at netop de forskellige aromagivende bestanddele i og de særlige smags-egenskaber ved de spiritusprodukter, der er typiske i omsætningen, viser, at der ikke er tale om indbyrdes lignende varer. Den franske regering har i denne sammenhæng henvist til Domstolens afgørelse i sag 45/75 (*Rewe*), hvor det udtales, at der ved afgørelsen af, om der foreligger lignende varer, som nævnt i artikel 95, stk. 1, »skal foretages en sammenligning af afgiften på produkter, der på samme fremstillings- eller afsætningsstrin over for forbrugerne frembyder ensartede egenskaber og tjener samme behov«. Der kan imidlertid ikke her siges

at foreligge samme egenskaber, idet der i de pågældende destillerede produkter foruden alkohol kan påvises mere end 275 andre bestanddele, hvis forskellige sammensætning giver en drikkevare dens sensoriske egenskaber, som formidles til forbrugerne i form af smag, aroma og duft. Med hensyn til forbrugernes behov må det fastholdes, at disse egenskaber ved de forskellige kategorier af drikkevarer også er afgørende for forbrugsvanerne. Således drikkes f.eks. de spiritustyper, som fremstilles på basis af vin, hovedsagelig cognac og armagnac, ufortyndet efter måltidet som »digestif«. De drikkevarer, der er fremstillet på basis af korn — f.eks. whisky eller gin — drikkes derimod, ofte blandet med vand eller mineralvand, som aperitif før måltidet. Efter den franske regerings opfattelse er produkterne derfor ikke indbyrdes konkurrerende og heller ikke substituerbare; endnu mindre kan de siges at være indbyrdes lignende.

Efter Kommissionens opfattelse skal spørgsmålet, om drikkevarerne er indbyrdes lignende, derimod afgøres udelukkende under hensyn til forbrugerne og deres behov, dvs. uden hensyn til andre fysiske og kemiske egenskaber. Sondringen mellem de tre forskelligt beskattede spirituskategorier beror efter Kommissionens opfattelse alene på drikkevarernes forskellige aroma. Denne er — allerede inden for de destillerede produkter, som falder ind under hver kategori — uendelig varieret, og det kan derfor ikke herudfra sluttes, at der ikke er tale om lignende produkter. Udover den berusende virkning må det snarere konstateres, at spiritusprodukternes fælles kendetegn er, at de indeholder aromagivende bestanddele og har særlige smagegenskaber, som bevirker, at de

tilgodeser samtlige specielle forbrugerbehov. Uafhængigt af, hvilken råvare der er anvendt ved fremstillingen, anvendes de enkelte spiritusprodukter da også på højst forskellig måde. Det meget store antal forskellige produkter bevirker, at der ikke kan tænkes noget tilfælde, hvor det ene eller det andet produkt ikke kan erstattes af et andet. Endvidere betvivler Kommissionen, at der i betragtning af de mange forskellige anvendelsesmuligheder overhovedet kan siges at bestå faste forbrugsvaner. Hvis sådanne skulle bestå, måtte de dog lades ude af betragtning, idet de dels er påvirket af prisen på drikkevarerne og dermed indirekte af afgiften, og dels afhænger af, om der traditionelt findes en bestemt drikkevare.

Når disse argumenter skal vurderes, må det først og fremmest fastholdes, at det ifølge Domstolens afgørelse i sag 45/75 (*Rewe*) ved bedømmelsen af, om varerne må anses for at være lignende, ikke er afgørende, om de indeholder samme råvare, men snarere om de på samme produktions- eller afsætningstrin *ud fra forbrugernes synspunkt* har samme egenskaber og tjener samme behov.

Alle former for spiritus er imidlertid set fra forbrugernes side karakteriseret ved følgende fælles egenskaber: der er tale om væsker, som indeholder alkohol udvundet ved destillation efter en forudgående alkoholisk gæring af alkoholdannende råvarer. Fra de drikkevarer, som fremstilles ved en simpel gæring, f.eks. øl og vin, adskiller de destillerede produkter sig derved, at de har et relativt højt alkoholindhold, som ligger på grænsen af, hvad der er egnet til

konsum. Fra ethanol adskiller de sig, som vi har hørt, ved, at de på grund af tilstedeværelsen af sekundære substanser har smags- og aromagivende bestanddele, som forbrugerne sætter pris på. Som vi har hørt under de mundtlige forhandlinger, er det for forbrugerne umuligt at fastslå, om de smags- og aromakendetegn, der karakteriserer de enkelte spiritusprodukter, hidrører fra selve de destillerede råvarer eller fra de aromastoffer, som er tilsat før, under eller efter destillationen. Således kan den omstændighed, at f.eks. akvavit fremstilles af neutral alkohol under tilsætning af smagsstoffer, og at der altså ikke er tale om spiritus i den forstand, der er omhandlet i de tidligere nævnte forklarende bemærkninger til Bruxelles-konventionen, ikke ændre noget i, at også denne drikkevarer fra et forbrugersynspunkt har samme egenskaber som spiritus. Endvidere har vi erfaret, at selv syntetisk fremstillet alkohol kan anvendes som råvare for spiritusfremstilling, uden at dette kan konstateres af forbrugerne. Hermed står det for mig fast, at alle drikkevarer, som har de beskrevne kendetegn, i forbrugernes øjne har samme egenskaber og dermed anses for lignende varer, og at de forskellige råvarer, produktionsmetoder, kemiske sammensætninger eller en tilføjelse af aromagivende stoffer ikke har nogen betydning.

Heller ikke af de forskellige forbrugsvaner kan det efter min opfattelse —

således som den franske regering har forsøgt det — udledes, at de pågældende drikkevarer ikke skulle være lignende i artikel 95's forstand. Her må der, som Kommissionen har anført, først og fremmest henvises til, at forbrugernes adfærd som sådan kan være udsat for påvirkning fra en lang række faktorer, f.eks. vaner, individuelle præferencer, lokale eller nationale traditioner, sociale, årstidsbestemte eller klimatiske forhold, samt ikke mindst, at forbrugernes adfærd er bestemt af modetendenser. På nationalt eller lokalt plan findes der derfor i de fleste tilfælde en vis tradition, fordi råvarerne eller selve spiritustyperne fremstilles dér. Desuden kan forbrugernes adfærd som bekendt også styres ved opkrævning af beskyttelsestold eller protektionistiske afgifter, hvorved udenlandske produkter holdes uden for markedet. En sådan fiskal forskelsbehandling skal EØF-traktatens artikel 95 — som allerede nævnt i mine generelle bemærkninger om denne bestemmelse — imidlertid netop forhindre. Hvis reglen skal bevare sin betydning, må begrebet »lignende varer« fortolkes ensartet, uden at nationale sædvaner tages i betragtning. Det er let at indse, at netop en påberåbelse af nationale forbrugsvaner er et bekvemt middel til at opretholde bestemte former for forskelsbehandling over for udenlandske produkter. Når vi imidlertid betragter forbrugsvanerne i alle medlemsstaterne, viser det sig, at de forskellige typer drikkevarer — og dette viser Kommissionens eksempler særlig — forbruges på højst forskellig måde og i de mest forskelligeartede anledninger. En sådan helhedsbetragtning viser, at praktisk talt enhver spiritusprodukt uden hensyn til, hvilken råvare det er fremstillet af, kan erstattes af et andet. Hermed står det imidlertid samtidig fast, at spiritusprodukternes forskellige smagsmæssige og aromatiske egenskaber ikke kan rokke ved at de er indbyrdes

lignende, og at råvaren ikke kan være afgørende. Foruden tarifieringen i toldtariffen fører således også de materielle kriterier til, at spiritus fremstillet på basis af korn og spiritus fremstillet på basis af vin, hhv. frugt, må anses som lignende produkter i den i artikel 95, stk. 1, omhandlede betydning.

I modsætning til, hvad den franske regering har anført finder jeg endelig heller ikke, at Domstolens praksis med hensyn til oprindelsesangivelser og -betegnelser kan føre til et andet resultat. Som bekendt kan medlemsstaterne, så længe der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser, træffe foranstaltninger for at beskytte mod uretmæssig benyttelse af oprindelsesangivelser og -betegnelser. Foranstaltningerne skal både beskytte producenten mod uretmæssig konkurrence og forbrugerne mod vildledende angivelser. Målet med EØF-traktatens artikel 95 er derimod, at indgreb fra det offentlige side, hvorved der kan ske en fordrejning af de normale handelsbetingelser mellem medlemsstaterne, skal bringes til ophør.

Efter at det hermed er konstateret, at Den franske Republik ved at anvende en differentieret afgiftsordning for spiritus har overtrådt EØF-traktatens artikel 95, stk. 1, er det unødvendigt nærmere at omtale betingelserne for at anvende artikel 95, stk. 2. For det tilfælde, at Domstolen ikke skulle følge min argumentation, skal det dog alene bemærkes,

at selv om man måtte nå til det resultat, at produkterne ikke er lignende, er der i hvert fald tale om varer, som er indbyrdes konkurrerende med henblik på en eller flere økonomiske anvendelsesmuligheder (jf. sag 27/67, *Fink-Frucht*) og dermed om substituerbare varer, som omhandlet i artikel 95, stk. 2. Men hvis Domstolen skulle lægge denne bestemmelse til grund, hersker der dog efter min opfattelse betydelig tvivl om, hvorvidt det er tilstrækkeligt godtgjort, at de fiskale foranstaltninger til fordel for den franske spiritusproduktion på basis af vin eller af frugt har medført en forskydning af markedsstillingen til fordel for denne produktion. Det kan af den statistik, som den franske regering har fremlagt, og som viser et i forhold til cognacforbruget hastigere stigende whiskyforbrug, i hvert fald ikke udledes, at den forskellige behandling af disse drikkevarer i afgiftsmæssig henseende ikke vil kunne indebære en beskyttelse, idet vi ikke råder over talmateriale om, hvorledes forbrugernes adfærd ville være, hvis de to former for drikkevarer blev behandlet ens. På den anden side finder jeg heller ikke, at det af Kommissionen fremskaffede talmateriale indeholder tilstrækkeligt bevis for, at forbrugernes adfærd påvirkes i afgørende grad af den differentierede afgiftsordning. En sådan adfærd fra forbrugernes side ville i sidste instans kun kunne påvises ved hjælp af en omfattende opinionsundersøgelse, hvilket der i det foreliggende tilfælde dog ikke er behov for, idet den franske regering ved at gennemføre en differentieret afgiftsordning for de tre spirituskategorier som omtalt allerede har overtrådt artikel 95, stk. 1.

Der må følgelig gives Kommissionen medhold i dens påstand og jeg foreslår derfor, at Domstolen statuerer, at Den franske Republik har overtrådt artikel 95, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske

Fællesskab ved at anvende et afgiftssystem, hvorefter indført spiritus, der er fremstillet på basis af korn, belægges med højere afgift end den, der gælder for lignende indenlandsk spiritus fremstillet af vin eller af frugt. Som følge heraf skal endvidere Den franske Republik dømmes til at betale sagens omkostninger.