

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende, verstaat:

1. Door krachtens de artikelen 403 en 406 van de Code général des impôts bij de accijns op gedistilleerd een differentieel tarief toe te passen op enerzijds jenever en andere door distillatie uit graan verkregen alcoholische dranken, en anderzijds op gedistilleerde dranken uit wijn en vruchtenbrandewijnen, is de Franse Republiek met betrekking tot de uit andere Lid-Staten ingevoerde produkten de ingevolge artikel 95 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.
2. De Franse Republiek wordt verwezen in de kosten.

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

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 februari 1980.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL G. REISCHL
VAN 28 NOVEMBER 1979 ¹

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

De vandaag aanhangige procedure wegens niet-nakoming van verdragsverplichtingen moet worden gezien in ver-

band met een aantal andere, door de Commissie tegen verschillende Lid-Staten ingestelde beroepen (de zaken 169/78-171/78 en 55/79). De Commissie verwijt deze Lid-Staten, artikel 95 EEG-Verdrag te hebben geschonden

¹ — Vertaald uit het Duits.

door op in eigen land vervaardigde alcoholhoudende dranken een gunstigere belastingregeling toe te passen dan op gelijksoortige of concurrerende dranken uit andere Lid-Staten.

de produktie van andere gedistilleerde dranken uit graan, zoals whisky, wodka en gin, is daarentegen slechts van marginale betekenis. Desalniettemin werd in Frankrijk in hetzelfde jaar ongeveer 106 000 hl whisky gedronken, die dus nagenoeg volledig moesten worden ingevoerd.

Aan het onderhavige beroep liggen de volgende feiten ten gronde.

In 1975 bedroeg de Franse produktie van gedistilleerde dranken ongeveer 1 230 000 hl; onder gedistilleerde dranken dienen te worden verstaan: alcoholhoudende dranken in de zin van tariefpost 22.09 C, welke rechtstreeks verkregen zijn door destillatie van gegiste natuurlijke vloeistoffen, zoals wijn, of van gegiste vruchten en andere plantaardige produkten, dan wel door toevoeging van aromatische bestanddelen of suiker aan gedistilleerde alcohol. Deze produktie bestond voor bijna twee derde uit de gerenommeerde, uit wijn of vruchten vervaardigde gedistilleerde dranken: namelijk ongeveer 546 000 hl cognac, ongeveer 120 000 hl andere gedistilleerde dranken uit wijn en ongeveer 140 000 hl vruchtenbrandewijn. Daarnaast produceerden kleinere distilleerderijen die hun eigen produkten gebruiken, 100 000 hl gedistilleerde dranken uit wijn en vruchten. Daarnaast vallen nog te noemen 321 000 hl rum uit de overzeese departementen. In vergelijking hiermee is de produktie van gedistilleerde dranken uit graan in Frankrijk bescheiden. Vermeldenswaard is enkel een beperkte en gecontingenteerde produktie van 8 000 hl jenever, verkregen uit beslag van granen waaraan jeneverbessen zijn toegevoegd;

In Frankrijk worden alle gedistilleerde dranken met een accijns belast, terwijl op gedistilleerde dranken uit graan en op jenever daarenboven nog een produktiebelasting wordt geheven. Volgens de Franse wettelijke regeling (artikelen 403 en 406 A Code général des impôts; artikel 12 Loi de finances pour 1977, nr. 76-1232 van 24 december 1976, J.O.R.F. van 30 december 1976, blz. 7587; ministeriële instructie 2 A-2-77 van 24 januari 1977) bedroeg de accijns vroeger bijvoorbeeld FF 3 880 per hectoliter. Op gedistilleerde dranken uit graan werd daarenboven nog een produktiebelasting geheven van FF 1 920 en op jenever van FF 645, zodat de totale belasting op gedistilleerde dranken uit graan FF 5 800 en op jenever FF 4 250 per hl zuivere alcohol bedroeg. Ter terechtzitting is verklaard dat de accijns op alle gedistilleerde dranken thans FF 4 270 per hl zuivere alcohol bedraagt, terwijl op gedistilleerde dranken uit graan een extra produktiebelasting van FF 2 110 en op jenever van FF 710 per hl zuivere alcohol wordt geheven. In totaal blijkt de belasting op cognac, waarvan Frankrijk grote hoeveelheden produceert, dus FF 4 270, op jenever, waarvan de Franse produktie geringer is, FF 4 980 en op whisky, die in Frankrijk praktisch niet wordt geproduceerd, FF 6 380.

In een brief van 14 juli 1975 deelde de Commissie de Franse regering mee dat

zij van oordeel was dat door deze uiteenlopende belasting van gelijksoortige, of althans concurrerende produkten inbreuk werd gemaakt op artikel 95, eerste alinea, of subsidiair tweede alinea, EEG-Verdrag. In haar brief van 25 februari 1976 gaf de Franse regering daarop ten antwoord, dat zolang er geen gemeenschapsrechtelijke regeling bestond, de Lid-Staten vrij waren gedistilleerde dranken zelf in te delen. De Franse indeling zou hoofdzakelijk op een eenvoudig onderscheid tussen natuurlijke en zogenoemde gerectificeerde gedistilleerde dranken berusten, waarbij jenever bij de ene noch bij de andere groep zou kunnen worden ingedeeld. Daarom zouden het geen gelijksoortige produkten in de zin van artikel 95, eerste alinea, EEG-Verdrag zijn. Gelet op het verschillende gebruik ervan en nationale gewoonten zou er ook geen sprake zijn van substitutieprodukten als bedoeld in artikel 95, tweede alinea, EEG-Verdrag. De dranken op basis van graan zouden bijvoorbeeld gewoonlijk, met water aangelengd, als aperitief worden gedronken, en gedistilleerde dranken uit wijn, vruchtenbrandewijn en jenever gewoonlijk puur, als digestief na de maaltijd. Daarom waren de gedistilleerde dranken op basis van graan, zoals bijvoorbeeld whisky, gelijkgesteld met de fiscaal het hoogst belaste andere aperitieven op alcoholbasis, waartoe ook de in Frankrijk belangrijke groep van anijslikeuren wordt gerekend.

Daarop leidde de Commissie bij brief van 16 maart 1976 een formele procedure in als bedoeld in artikel 169 EEG-Verdrag. Aangezien de Franse regering bij brief van de Franse Permanente vertegenwoordiging van 31 mei 1976 bij haar standpunt volhardde, bracht de Commissie bij brief van 23 december 1976 aan de Franse regering een formeel advies uit,

waarin zij vaststelde dat artikel 95 EEG-Verdrag werd geschonden en gelaste daaraan binnen 45 dagen een einde te maken. Nadat de Permanente vertegenwoordiging van Frankrijk zich in haar brief van 10 januari 1977 ertoe had beperkt, de ontvangst van het met redenen omklede advies te bevestigen, besloot de Commissie tot het op 7 augustus 1978 bij het Hof van Justitie ingestelde beroep, waarin zij het Hof vraagt, vast te stellen dat de Franse Republiek, door op gedistilleerde dranken een differentieële belastingregeling toe te passen, handelt in strijd met artikel 95 EEG-Verdrag, en de Franse Republiek in de kosten te verwijzen.

Daarentegen concludeert de Franse Republiek tot verwerping van het beroep van de Commissie, met verwijzing van verzoekster in de kosten.

I — Bij de beoordeling rehtens van deze casuspositie komt het mij gewenst voor, eerst het toepassingsgebied van artikel 95 in het kader van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap af te bakenen. Artikel 95 bepaalt in zijn eerste alinea, dat „de Lid-Staten op produkten van de overige Lid-Staten, al dan niet rechtstreeks, geen hogere belasting van welke aard ook (heffen) dan die welke, al dan niet rechtstreeks, op gelijksoortige nationale produkten worden geheven.” Ingevolge de tweede alinea mogen „de Lid-Staten op de produkten van de overige Lid-Staten geen zodanige binnenlandse belastingen (heffen), dat daardoor andere produkties

zijdelings worden beschermd.” Dit artikel is een van de fiscale bepalingen van het EEG-Verdrag. Terwijl de Lid-Staten van het begin af aan verplicht waren, de douanerechten en heffingen van gelijke werking alsmede de kwantitatieve beperkingen en maatregelen van gelijke werking in het onderlinge handelsverkeer geleidelijk af te schaffen, zijn zij op het gebied van de binnenlandse belastingen bevoegd gebleven om zelfstandig hun fiscale beleid te bepalen. De nationale autonomie wordt slechts beperkt voor zover zulks voor het bereiken van de algemene verdragsdoeleinden, in het bijzonder het vrije goederenverkeer, nodig is. Voor de opheffing van de fiscale dispariteiten die uit de verschillende nationale belastingstelsels voortvloeien, is derhalve volgens artikel 99 EEG-Verdrag in beginsel het rechtsinstrument van de harmonisatie voorzien.

Daarom heeft de Franse Republiek het gelijk volledig aan haar zijde, wanneer zij erop wijst, dat de Lid-Staten ingevolge de hun verbleven fiscale autonomie bevoegd zijn de goederen fiscaal in te delen, en dat zij bijgevolg de belasting op gedistilleerde dranken op verschillende hoogte kunnen vaststellen (vgl. arrest van 21 juni 1976, zaak 127/75, Bobie, Jurispr. 1976, blz. 1079). Dit komt ook duidelijk tot uitdrukking in de rechtspraak van het Hof: in het arrest van 10 oktober 1978 (zaak 148/77, Hansen, Jurispr. 1978, blz. 1787) wijst het Hof er onder meer op dat bij de huidige stand

van het gemeenschapsrecht en zolang de betrokken bepalingen niet zijn eengemaakt of geharmoniseerd, het de Lid-Staten niet verboden is aan bepaalde soorten gedistilleerde dranken of bepaalde groepen producenten belastingvoordelen in de vorm van een ontheffing of vermindering van rechten toe te kennen. Belastingfaciliteiten als deze, zo vervolgt het Hof, kunnen ter bereiking van wettige economische en sociale doelen worden aangewend, zoals het gebruik van bepaalde grondstoffen door de branderijen, het behoud van de productie van typische gedistilleerde dranken van hoge kwaliteit of het in stand houden van bepaalde categorieën bedrijven, zoals de branderijen in de landbouwsector. Zulke begunstigingsregelingen moeten zich naar de eisen van artikel 95 evenwel zonder onderscheid tot gedistilleerde dranken uit andere landen uitstrekken. Steeds wanneer is voldaan aan de criteria welke ten grondslag liggen aan artikel 95, eerste en tweede alinea, kan bij de invoer van gedistilleerde dranken van communautaire oorsprong aanspraak worden gemaakt op de bijzondere begunstigingen die ingevolge een nationale wettelijke regeling worden toegekend aan bepaalde soorten gedistilleerde dranken of bepaalde groepen producenten. Zulks is het geval wanneer het gaat om produkten van gelijke soort als de nationale (eerste alinea) of wanneer door een belasting op een ingevoerd produkt een nationale produktie wordt beschermd (tweede alinea). Dit hangt weer af van de vraag in hoeverre de beide produkten met elkaar concurreren, dat wil zeggen het ene produkt het andere kan vervangen. Volgens het Hof is van substitueerbaarheid sprake wanneer „één of meer economische toepassingen ertoe leiden dat het binnenlandse en het ingevoerde produkt een concurrentiepositie innemen zonder dat evenwel van gelijksoortigheid als bedoeld in artikel 95, eerste alinea, kan worden gesproken” (vgl. arrest van 4 april 1968, zaak 27/67, Fink-Frucht, Jurispr. 1968, blz. 317).

Daaruit blijkt dat het begrip „gelijksoortigheid” doorslaggevend is.

De moeilijkheid om „gelijksoortige produkten” in algemene zin te definiëren, is voornamelijk het gevolg van het feit dat deze produkten moeten worden afgebakend tegenover zowel elk willekeurig ander produkt als tegenover de substitutieprodukten bedoeld in artikel 95, tweede alinea, EEG-Verdrag. Daar de tekst zelf een duidelijke uitspraak niet mogelijk maakt, dient men te zien naar het doel van de bepaling, met inachtneming van het afgeleide gemeenschapsrecht en de rechtspraak van het Hof.

Het Hof van Justitie heeft herhaaldelijk beklemtoond dat artikel 95 ten doel heeft, door opheffing van fiscale belemmeringen het vrije goederenverkeer zonder concurrentievervalsing te waarborgen. Deze bepaling vormt dus een belangrijke completering op de artikelen 9, 12, 13 en 30 EEG-Verdrag, doordat zij de mazen behoort te dichtten die de Lid-Staten nog na de afschaffing van de douanerechten en heffingen van gelijke werking en de opheffing van de kwantitatieve beperkingen zouden kunnen benutten om nieuwe beperkingen op te leggen (vgl. arrest van 1 juli 1969, zaak 24/68, Commissie/Italië, Jurispr. 1969, blz. 193). In zoverre behoort deze bepaling ook tot de onmisbare grondslagen van de gemeenschappelijke markt, hoewel zij niet in het Tweede deel van het Verdrag („De grondslagen van de Gemeenschap”) staat (vgl. arrest van 16 juni 1966, gevoegde zaken 52 en 55/65, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1966, blz. 310). Zij heeft ten doel elke discriminatie in het handelsverkeer tussen Lid-Staten op te heffen (vgl. zaak 148/77, Hansen

& Balle). In tegenstelling tot de genoemde bepalingen inzake het vrije goederenverkeer schrijft artikel 95 echter niet de afschaffing van een belasting voor, doch enkel een gelijke behandeling van buitenlandse en binnenlandse gelijksoortige produkten (vgl. arrest van 20 februari 1973, zaak 54/72, FOR, Jurispr. 1973, blz. 193). Daarmee wordt reeds antwoord gegeven op het argument dat ik in het betoog van de Franse regering meen te beluisteren, namelijk dat het hier in geding zijnde verschil in behandeling uiteindelijk slechts door belastingharmonisatie overeenkomstig artikel 99 EEG-Verdrag kan worden opgeheven, zodat er geen ruimte meer zou zijn voor toepassing van artikel 95.

Daaromtrent wil ik allereerst vaststellen dat een ongelijke behandeling van goederen in de gemeenschappelijke markt niet enkel kan berusten op differentiërende nationale voorschriften, maar ook op uiteenlopende regelingen voor dezelfde produkten in de verschillende Lid-Staten. Het toepassingsgebied van artikel 95 bestrijkt echter uitsluitend laatstgenoemde gevallen. In casu berust de litigieuze ongelijke behandeling van gedistilleerde dranken uit graan en gedistilleerde dranken uit wijn en vruchtenbrandewijn niet op het feit dat in Frankrijk en de overige Lid-Staten verschillende belastingen worden geheven, maar op het feit dat de Franse belastingbepalingen voor de genoemde gedistilleerde dranken, afhankelijk van de grondstof, verschillende tarieven voorschrijven. Zulk een verschil in behandeling door differentiërende nationale bepalingen valt, wanneer het om belastingen gaat, onder het toepassingsgebied van artikel 95, dat „dient om te voorkomen dat als gevolg van de toepassing van binnenlandse belastingen in de Lid-Staten produkten uit andere Lid-Staten zwaarder worden be-

last dan soortgelijke nationale produkten dan wel daarop zodanige belastingen worden geheven, dat andere nationale produkten als bedoeld in de tweede alinea van hetzelfde artikel, worden beschermd" (vgl. arrest van 4 april 1968, zaak 31/67, Stier, Jurispr. 1968, blz. 333).

Met behulp van het aldus omschreven doel van de bepaling kan ook een ander argument van de Franse regering worden weerlegd, namelijk dat whisky, die in Frankrijk gewoonlijk aangelengd als aperitief wordt gedronken en voor het mixen van cocktails wordt gebruikt, op dezelfde wijze wordt behandeld als de aldaar in grote hoeveelheden geproduceerde anijslikeuren, die eveneens onder een hoger belastingtarief vallen dan de gedistilleerde dranken uit wijn. Maar artikel 95 wil juist niet ingrijpen in nationale indelingen: er is reeds sprake van inbreuk op de tweede alinea van het artikel wanneer een ingevoerd produkt, vergeleken met één nationaal produkt, hoger wordt belast zonder dat de overige nationale indelingen van belang zijn. In gelijke zin heeft het Hof van Justitie zich onlangs uitgesproken in zijn arrest van 13 maart 1979 (zaak 86/78, *Grandes Distilleries Peureux*), waarin het overweegt dat artikel 95 de Lid-Staten wel verbiedt uit andere Lid-Staten ingevoerde produkten hoger te belasten dan nationale produkten, maar niet om nationale produkten hoger te belasten dan ingevoerde. Een dergelijke ongelijkheid valt niet onder artikel 95; zij is veeleer het gevolg van bijzonderheden van nationale, niet-geharmoniseerde wettelijke bepalingen op gebieden waarop de Lid-Staten bevoegd zijn.

Slechts in die zin dienen de Lid-Staten zich bij het vaststellen van hun nationale

belastingen te onderwerpen aan de gemeenschapsdiscipline. Anderzijds zou artikel 95, zoals de Commissie opmerkt, als verbod van willekeur en als aanvullende bepaling van de douane-unie een zwak middel tot opheffing van de fiscale belemmeringen in het intracommunautaire goederenverkeer zijn, wanneer de vaststelling van de gelijksoortigheid aan de hand van *nationale* criteria zou geschieden. Terwijl artikel 95 de nationale wetgever verbiedt, bij de belasting van buitenlandse produkten niet-fiscale doeleinden na te streven, zou het voor de Lid-Staten overigens eenvoudig zijn een ongelijke behandeling van ingevoerde produkten te rechtvaardigen met een beroep op de, van het land van oorsprong afwijkende, nationale economische structuur respectievelijk op andere consumentengewoonten. Een eventuele erkenning van dergelijke bezwaren zou onvermijdelijk het risico met zich meebrengen dat er in de praktijk negen verschillende definities van gelijksoortigheid zouden ontstaan, waardoor de bepalingen van hun inhoud zouden worden beroofd. Daarom moet de gelijksoortigheid op uniforme wijze worden vastgesteld, opdat aan de bepaling rechtstreekse werking kan worden toegekend, zoals het Hof in zijn arrest in de zaken 52 en 55/65 heeft gedaan. Om die redenen kan men zich niet aansluiten bij de opvatting van de Franse regering, dat wanneer moet worden vastgesteld welke goederen als gelijksoortig zijn te beschouwen, de consumentengewoonten in de afzonderlijke Lid-Staten of zelfs plaatselijke gedragspatronen doorslaggevend zijn.

Een andere consequentie van het in artikel 95 verankerde beginsel is dat niet-fiscale factoren die in de kostprijs van te vergelijken produkten doorwerken, niet

in aanmerking mogen worden genomen. In deze zin heeft het Hof in het arrest van 17 februari 1976 (zaak 45/75, Rewe, Jurispr. 1976, blz. 181) onder meer overwogen dat het toepassingsgebied van dit artikel niet zodanig mag worden uitgebreid, dat iedere willekeurige compensatie van een fiscale last waarmee men een ingevoerd produkt heeft willen treffen, met een last van andere — bijvoorbeeld economische — aard, drukkende op het gelijksoortige binnenlandse produkt, mogelijk zou worden. Derhalve dient de op de te vergelijken produkten drukkende belasting zelf gelijk te zijn, zonder dat het effect ervan op de definitieve prijs van het nationale en het ingevoerde produkt in aanmerking behoeft te worden genomen. Bijgevolg, zo besloot het Hof, moet artikel 95 in die zin worden uitgelegd, „dat het verbiedt de belasting op een ingevoerd produkt anders te berekenen dan wel te heffen met toepassing van andere uitvoeringsbepalingen dan die welke voor het gelijksoortige nationale produkt gelden.” Het te beschermen vrije goederenverkeer is reeds dan benadeeld, „wanneer de belasting op het ingevoerde produkt en die op het gelijksoortige nationale produkt op verschillende wijze en volgens verschillende uitvoeringsvoorschriften worden berekend — waardoor het ingevoerde produkt, zij het slechts in sommige gevallen, *hogere* wordt belast”. Bij de toepassing van de eerste alinea behoeft dan niet te worden bewezen dat deze belasting een protectionistische werking heeft, die een concurrentievervalsing onderstelt, aangezien gelijksoortige produkten in de zin van deze alinea in elk geval met elkaar concurreren.

Ingevolge de tweede alinea echter mogen de Lid-Staten op de produkten van de overige Lid-Staten geen zodanige binnenlandse belastingen heffen, dat daardoor andere produkties zijdelings wor-

den beschermd. Dit discriminatieverbod speelt enkel een rol wanneer de ingevoerde goederen en de „andere produkties” op de markt van een Lid-Staat met elkaar concurreren. Maar indien zij niet gelijksoortig zijn, kunnen zij enkel met elkaar concurreren wanneer zij gezien hun gebruiksdoel uitwisselbaar of substitueerbaar zijn. In tegenstelling met het verbod van de eerste alinea, dat reeds toepassing verkrijgt wanneer er sprake is van ongelijke behandeling, verlangt de tweede alinea dat die ongelijke behandeling bovendien een protectionistisch effect moet hebben (vgl. zaak 27/67, Fink-Frucht). Het verbod van de tweede alinea is in dit opzicht dus minder streng dan dat van de eerste alinea. Daaruit volgt dat beide bepalingen zelfstandige voorschriften zijn, die alternatief van toepassing zijn. Of de eerste dan wel de tweede alinea van toepassing is, hangt af van de omstandigheid of de concurrentie zich voornamelijk afspeelt tussen gelijksoortige dan wel tussen substitutieprodukten. Wanneer produkten niet meer als gelijksoortig kunnen worden beschouwd, dan zullen zij toch vaak substitutieprodukten zijn en vallen dan binnen de werkingssfeer van de tweede alinea wanneer fiscale maatregelen ten gunste van één dezer produkten een verschuiving van de marktpositie ten voordele van die produkten ten gevolge mochten hebben.

II — Voor de toepassing van artikel 95, eerste alinea, is dus doorslaggevend of de produkten gelijksoortig zijn. Van gelijksoortigheid in de zin van deze bepaling is sprake, wanneer de betrokken produkten *normaliter* kunnen worden geacht te behoren tot dezelfde — *al naar gelang het geval* — fiscale, douanerechtelijke of statistische groep (vgl. zaak 27/67, Fink-Frucht). In zijn arrest in zaak 45/75 (Rewe) geeft het Hof een

nadere precisering: voor de toepassing van het verbod van artikel 95, eerste alinea, is het niet reeds voldoende, dat verschillende produkten dezelfde grondstof bevatten, ook al wordt de belasting geheel of ten dele juist wegens die grondstof geheven. Veeleer moet de belasting worden vergeleken die wordt geheven op produkten die — in hetzelfde stadium van produktie of verhandeling — uit verbruikersoogpunt dezelfde eigenschappen vertonen en aan dezelfde behoeften voldoen. In zoverre kan het voor de beoordeling van veel belang zijn of het nationale en het ingevoerde produkt al dan niet onder dezelfde post van het gemeenschappelijk douanetarief zijn ingedeeld.

Volgens deze rechtspraak moeten dus om wille van de duidelijkheid en een beter begrip bij de vaststelling van gelijksoortigheid in de eerste plaats formele criteria worden toegepast, zoals de fiscale, douanerechtelijke of statistische indeling. Blijkens het arrest van 15 april 1970 (zaak 28/69, Commissie/Italiaanse Republiek, Jurispr. 1970, blz. 187), waarin enkel van een fiscale indeling wordt uitgegaan, wil het Hof deze indeling niet cumulatief, maar alternatief zien. Dat deze opsomming bovendien niet volledig is, blijkt reeds uit het arrest in zaak 27/67 (Fink-Frucht), waarin wordt gezegd dat „normaliter” en „al naar gelang het geval” van genoemde criteria moet worden uitgegaan. Tenslotte heeft het Hof in zaak 45/75 (Rewe), naast een uitdrukkelijke vermelding van formele criteria, ook materiële uitgangspunten aangevoerd, die ik hierna nog gedetailleerd zal bespreken.

Mij komt het voor dat beide partijen het daarover ook eens zijn en de formele en materiële criteria enkel een verschillend gewicht toekennen. De Franse regering

stelt bijvoorbeeld dat men, de rechtspraak in aanmerking genomen, de gelijksoortigheid van de onderhavige produkten niet enkel aan de hand van formele criteria kan vaststellen. Maar zelfs wanneer men uitgaat van de goedereindeling van het gemeenschappelijk douanetarief, moet men volgens de Franse regering vaststellen dat voor de gedistilleerde dranken die onder post 22.09 C van het gemeenschappelijk douanetarief zijn ingedeeld, op grond van de onderverdelingen I t/m V verschillende invoerrechten gelden. Met deze „douanerealiteit” ware ook rekening te houden bij de vaststelling van de gelijksoortigheid van de betrokken produkten. Per slot van rekening had ook het Hof in zijn arrest van 29 mei 1974 (zaak 185/73, Hauptzollamt Bielefeld, Jurispr. 1974, blz. 607) overwogen, dat „ethylalcohol van onderverdeling 22.09 A zich van de produkten van onderverdeling 22.09 C V onderscheidt door de aanwezigheid in laatstgenoemde produkten van aromatische bestanddelen of kenmerkende smaakeigenschappen.” Een ander resultaat zou ook niet, zoals de Commissie wil, kunnen worden afgeleid uit de IDR-Nomenclatuur. Volgens de vaste rechtspraak van het Hof kan deze nomenclatuur wel een hulpmiddel zijn bij de uitlegging van het gemeenschappelijk douanetarief, maar zij kan hierin geen verandering brengen.

Om diverse redenen kan dit betoog mij echter niet overtuigen. Zoals bekend heeft het douanerecht, dat een onderdeel is van het belastingrecht, betrekking op de belastingen die in het grensoverschrijdende goederenverkeer als invoerrechten moeten worden geheven. Het gaat uit van de soorten goederen en bepaalt dan voor ieder goed het percentage van de

invoerrechten. De nomenclatuur is daarbij een *douanetechnisch* element, terwijl de percentages, die de berekeningsgrondslag voor de invoerrechten aangeven, het *douanepolitieke* element van het douanetarief vormen en dit tot een belangrijk instrument van het douanebeleid in het kader van de handelspolitiek maken. In tegenstelling tot de percentages, die bij de tariefposten aanknopen en zonder de nomenclatuur in het luchtledige zouden hangen, is de nomenclatuur een gesloten, op tarieftecnische gezichtspunten opgebouwd wetsgedeelte. Daaruit volgt reeds dat uit verschillende percentages niet de conclusie kan worden getrokken dat er verschillen bestaan tussen de in de onderverdelingen I t/m V genoemde gedistilleerde dranken. Bij nadere beschouwing van de in de onderverdelingen I t/m V opgesomde dranken blijkt verder dat men met deze indeling geen nieuwe posten heeft willen instellen, waaruit bijvoorbeeld een onderscheiding tussen gedistilleerd uit graan en gedistilleerd uit wijn en vruchtenbrandewijnen ware af te leiden. Zo zijn bijvoorbeeld gin, whisky en wodka — alle dranken die uit graan worden bereid — opgenomen in verschillende onderverdelingen, terwijl wodka weer tezamen met pruimenbrandewijn, perenbrandewijn en kersenbrandewijn in één groep wordt genoemd. Anderzijds wordt er binnen de groep whisky — kennelijk om douanepolitieke redenen — onderscheid gemaakt tussen bourbonwhisky en andere whisky. Cognac tenslotte, een gedistilleerde drank uit wijn, valt samen met alle andere, niet genoemde dranken onder onderverdeling V. Uit deze voorbeelden blijkt wel, dat de genoemde produkten — gedistilleerd uit graan en gedistilleerd uit wijn alsmede vruchtenbrandewijnen — onder dezelfde post van het gemeenschappelijk douanetarief („gedistilleerde dranken, likeuren en andere alcoholhoudende dranken”) zijn ingedeeld. De indeling onder dezelfde post is volgens de rechtspraak van het Hof echter op zijn minst een aanwijzing voor het feit

dat het om gelijksoortige produkten in de zin van artikel 95, eerste alinea, gaat.

Zoals het Hof in zaak 185/73 (König) beklemt, toont, leveren in het belang van de rechtszekerheid en de werkzaamheden van de administratie, de kenmerken en de objectieve eigenschappen der produkten het beslissende criterium op voor hun indeling in het gemeenschappelijk douanetarief. Daar zowel gedistilleerd uit graan als gedistilleerde dranken uit wijn en vruchtenbrandewijnen in dezelfde post zijn ingedeeld, moet er dus van worden uitgegaan dat zij dezelfde objectieve kenmerken en eigenschappen bezitten.

In genoemd arrest wijst het Hof voorts erop, dat waar communautaire toelichtingen terzake ontbreken, de Toelichtingen bij de IDR-Nomenclatuur waardevolle hulpmiddelen bij de uitlegging van de posten van het gemeenschappelijk douanetarief zijn. Uit deze toelichtingen blijkt mijns inziens bijzonder duidelijk, dat gedistilleerde dranken als zodanig, ongeacht hun grondstof, als gelijksoortige produkten worden beschouwd. In een van de toelichtingen staat dat post 22.09 onder meer de gedistilleerde dranken omvat, welke zijn verkregen door distillatie (zonder toevoeging van aromatische stoffen) van spontaan gegiste natuurlijke vloeistoffen, zoals wijn en appeldrank, of van gegiste vruchten, moeren, granen en andere plantaardige produkten. De eigenschappen op grond waarvan het gerechtvaardigd lijkt de verschillende soorten gedistilleerde dranken als soortgelijke produkten in de zin van het douanerecht te behandelen, worden dan nader omschreven als volgt: „be-

doelde dranken hebben een kenmerkend bouquet (geur en smaak), toe te schrijven aan bepaalde secundaire aromatische bestanddelen (esters, aldehyden, zuren, vluchtige alcoholen, enz.), welke eigen zijn aan de gebruikte grondstoffen.”

Concluderend wits ik dus vaststellen, dat volgens de rechtspraak van het Hof de omstandigheid dat gedistilleerd uit graan en gedistilleerde dranken uit wijn en vruchtenbrandewijnen onder dezelfde post van het gemeenschappelijk douanetarief zijn ingedeeld, moet worden aangemerkt als een wezenlijk criterium voor de vraag of genoemde produkten gelijksoortige produkten in de zin van artikel 95 zijn.

Dat het gerechtvaardigd is de verschillende soorten gedistilleerde dranken als gelijksoortige produkten in de zin van artikel 95 EEG-Verdrag te behandelen, kan voorts worden afgeleid uit verschillende arresten van het Hof. Als voorbeeld noem ik hier het arrest van 15 oktober 1969 (zaak 16/69, Commissie/Italië, Jurispr. 1969, blz. 377), waarin het Hof vaststelde dat de Italiaanse Republiek de krachtens artikel 95 EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen door op uit andere Lid-Staten ingevoerde gedistilleerde dranken de invoerrechten en alle andere rechten, welke op haar grondgebied toepasselijk zijn op alcohol, te heffen op de grondslag van een alcoholpercentage van ten minste 70 %, terwijl de nationale produkties volgens hun werkelijk alcoholpercentage werden belast. In het arrest gaat het Hof niet in op de verschillende soorten alcoholhoudende dranken, doch het volstaat met de vaststelling dat zowel in het gemeenschapsrecht als in het nationale Italiaanse recht een onderscheid wordt gemaakt tussen alcohol en gedistil-

leerde drank, en komt het tot de conclusie dat artikel 95 in casu zonder voorbehoud moet worden toegepast, zodat de in de Italiaanse wetgeving voorziene wijze van belasting van uit andere Lid-Staten ingevoerde gedistilleerde dranken met genoemd artikel onverenigbaar moet worden geacht. Verder kan als voorbeeld worden genoemd het arrest in zaak 148/77 (Hansen & Balle), dat, zoals bekend, gewezen is naar aanleiding van een geschil over de belasting op uit overzeese departementen ingevoerde rum. Het Hof stelde vast dat ingevolge artikel 95 aan nationale gedistilleerde dranken toegekende begunstiging zonder discriminatie ook op de uit andere Lid-Staten ingevoerde gedistilleerde dranken moeten worden toegekend. De gemeenschappelijke kenmerken en de objectieve eigenschappen die de gedistilleerde dranken van de posten 22.09 C I t/m V van het gemeenschappelijk douanetarief als gelijksoortige produkten onderscheiden van ethylalcohol van post 22.09 A, zijn volgens het Hof in zaak 185/73 (König) gelegen in „de aanwezigheid in [eerstgenoemde] produkten van aromatische bestanddelen of kenmerkende smaakeigenschappen.”

Volgens de Franse regering blijkt juist uit de verschillende aromatische bestanddelen en kenmerkende smaakeigenschappen dat de meest verkochte gedistilleerde dranken geen gelijksoortige produkten zijn. Zij baseert zich daarbij op de uitspraak van het Hof in zaak 45/75 (Rewe), volgens welke voor het vaststellen dan wel ontkennen van de gelijksoortigheid in de zin van artikel 95, eerste alinea, „de belasting dient te worden vergeleken welke produkties treft die — in hetzelfde stadium van produktie of verhandeling — uit verbruikersoogpunt soortgelijke eigenschappen vertonen en aan dezelfde eisen voldoen.” Van soort-

gelijke eigenschappen zou echter geen sprake kunnen zijn, omdat in de betrokken gedistilleerde dranken, naast alcohol, meer dan 275 niet-alcoholische bestanddelen kunnen worden aangetoond; de verschillende samenstelling daarvan geven een drank zijn organoleptische eigenschappen, die de consument in de vorm van smaak, aroma en geur waarneemt. Wat de behoeften van de consument betreft, zou men volgens de Franse regering moeten aannemen dat de organoleptische eigenschappen van de verschillende groepen dranken ook het consumentengedrag bepalen. De gedistilleerde dranken uit wijn, voornamelijk cognac en armagnac, zouden bijvoorbeeld puur worden gedronken als digestief na de maaltijd, uit graan bereide dranken, zoals whisky of gin, daarentegen vaak aangengeld met water of soda, als aperitief vóór het eten. Bijgevolg concurreren de betrokken produkten niet met elkaar noch kunnen zij elkaar vervangen, en dus zijn zij volgens de Franse regering stellig niet gelijksoortig.

Volgens de Commissie daarentegen moet bij de beoordeling van de gelijksoortigheid van de dranken enkel worden gelet op de gebruiker en zijn behoeften en moeten de andere kenmerken van fysische en chemische aard buiten beschouwing worden gelaten. Volgens haar berust het onderscheid tussen de drie groepen gedistilleerde dranken waarvoor verschillende tarieven gelden, enkel op hun verschil in aroma. Maar dit zou ook al bij de tot één groep behorende gedistilleerde dranken eindeloos gevarieerd zijn, en dus niet de conclusie toelaten dat er geen sprake is van „gelijksoortigheid”. Naast de roesverwekkende werking zou veeleer als kenmerkend voor de gedistilleerde dranken moeten worden beschouwd dat zij aromatische bestanddelen en kenmerkende smaakeigenschappen bezitten, waardoor zij alle bijzondere consumentenbehoeften kunnen be-

vredigen. Onafhankelijk van de gebruikte grondstof zouden de afzonderlijke gedistilleerde dranken ook op de meest verschillende wijzen worden gebruikt. De grote verscheidenheid aan produkten zou betekenen dat er geen geval denkbaar is, waarin niet het ene produkt door een ander kan worden vervangen. Verder betwijfelt de Commissie of er in verband met de vele gebruiksmogelijkheden wel sprake kan zijn van vaste drinkgewoonten. Mochten deze bestaan, dan zou daarmee geen rekening moeten worden gehouden, daar zij enerzijds door de prijs van de betrokken dranken, en daardoor indirect door de belastingen, worden beïnvloed en anderzijds afhangen van de mate waarin men traditioneel een bepaalde drank ter beschikking heeft.

Bij een evaluatie van deze argumenten wil ik eerst vaststellen dat het volgens de rechtspraak van het Hof in zaak 45/75 (Rewe) voor de beoordeling van de gelijksoortigheid van goederen niet zozeer van belang is of de goederen dezelfde grondstoffen bevatten, doch veeleer of de produkten in hetzelfde stadium van productie of verhandeling *uit verbruikersoogpunt* soortgelijke eigenschappen vertonen en aan dezelfde behoeften voldoen.

Alle soorten gedistilleerde dranken onderscheiden zich voor de gebruiker echter door de volgende eigenschappen: het zijn vloeibare produkten die alcohol bevatten, die is verkregen door distillatie van reeds eerder tot alcohol gegiste alcoholleverende grondstoffen. De gedistilleerde dranken onderscheiden zich van de enkel door gisting verkregen dranken, zoals bijvoorbeeld bier en wijn, doordat zij een betrekkelijk hoog alcoholpercentage bezitten, dat de grens benadert van hetgeen nog geschikt is voor menselijke

consumptie. Gezegd is dat zij zich van ethylalcohol onderscheiden doordat zij secundaire bestanddelen bevatten en daardoor de door de consument gewaardeerde organoleptische eigenschappen bezitten. Ter terechtzitting is gezegd dat de consument onmogelijk kan vaststellen of de organoleptische eigenschappen die de verschillende gedistilleerde dranken onderscheiden, afkomstig zijn van de gedistilleerde grondstoffen zelf of van de vóór, tijdens of na de distillatie toegevoegde aromatische bestanddelen. In het bijzonder vermag de omstandigheid dat bijvoorbeeld aquavit wordt bereid uit neutrale alcohol waaraan aromatische stoffen zijn toegevoegd — het is dus geen gedistilleerde drank in de zin van de reeds genoemde toelichtingen bij de IDR-Nomenclatuur —, er niets aan af te doen, dat ook deze drank in de ogen van de consument de eigenschappen van een gedistilleerde drank bezit. Verder is ons gezegd dat zelfs synthetische alcohol als grondstof voor de bereiding van gedistilleerde dranken kan worden gebruikt, zonder dat de consument dit kan proeven. Daarmee staat voor mij vast dat alle dranken die de beschreven kenmerken bezitten, in de ogen van de consumenten soortgelijke eigenschappen bezitten en daarom als gelijksoortig worden beschouwd, zonder dat de verschillende grondstoffen, bereidingsprocédés, chemische samenstellingen of het toevoegen van aromatische bestanddelen van belang zijn.

Ook uit de verschillende drinkgewoonten kan mijns inziens niet — de Franse

regering pooft zulks — worden afgeleid dat de betrokken dranken geen gelijksoortige produkten in de zin van artikel 95 zouden zijn. Evenals de Commissie wil ik in dit verband allereerst wijzen op het feit dat het consumentengedrag als zodanig reeds kan zijn beïnvloed door tal van factoren, zoals gewoonte, individuele voorkeur, plaatselijke of nationale tradities, sociale omstandigheden, seizoen en klimaat, en dat het niet in de laatste plaats trendgevoelig is. Nationaal of plaatselijk bestaat er meestal een zekere traditie, omdat de desbetreffende grondstoffen of de gedistilleerde dranken zelf aldaar worden geproduceerd. Bovendien kan, zoals bekend, het consumentengedrag ook worden beïnvloed door buitenlandse produkten door middel van protectionistische invoerrechten of belastingen van de markt te weren. Een dergelijke belastingdiscriminatie evenwel dient artikel 95 EEG-Verdrag, zoals ik in mijn algemene opmerkingen over dat artikel reeds heb uiteengezet, juist te voorkomen. Wil men deze bepaling niet inhoudsloos maken, dan moet de term „gelijksoortige produkten” eenvormig worden uitgelegd, zonder daarbij nationale gewoonten in aanmerking te nemen. Het valt niet moeilijk in te zien dat juist het beroep op nationale drinkgewoonten een gemakkelijk middel is om bepaalde discriminaties van buitenlandse produkten in stand te houden. Wanneer wij echter de consumentengewoonten in alle Lid-Statens bestuderen, dan blijkt dat de verschillende soorten gedistilleerde dranken — dit blijkt duidelijk uit de voorbeelden van de Commissie — op de meest uiteenlopende wijzen en om zeer verschillende redenen gedronken worden. Bij een dergelijk algemeen onderzoek blijkt dat praktisch elk type gedistilleerd, ongeacht de grondstof, door een ander kan worden vervangen. Daarmee staat echter telijktijd vast, dat de verschillende smaak- en aroma-eigenschappen niet afdoen aan de gelijksoortigheid

van de gedistilleerde dranken; de grondstof is daarbij niet van belang. Niet alleen op grond van de indeling in het douanetarief, maar ook op grond van de materiële criteria moeten gedistilleerde dranken uit graan, gedistilleerde dranken uit wijn en vruchtenbrandewijnen als gelijksoortige produkten in de zin van artikel 95, eerste alinea, worden aangemerkt.

Ter afronding van dit betoog wil ik nog opmerken dat aan deze conclusie, anders dan hetgeen de Franse regering meent, evenmin afbreuk wordt gedaan door de rechtspraak van het Hof betreffende herkomstaanduidingen en benamingen van oorsprong. Zoals bekend mogen de Lid-Staten, zolang een communautaire regeling ontbreekt, ter bescherming van de herkomstaanduidingen en de benamingen van oorsprong maatregelen nemen tegen oneerlijke praktijken. Deze maatregelen dienen zowel de belangen van de betrokken producenten te beschermen tegen oneerlijke concurrentie als die van de consumenten tegen misleidende aanduidingen. Op een geheel ander vlak ligt de grondgedachte van artikel 95 EEG-Verdrag, krachtens hetwelk een einde moet komen aan overheidsinterventies die de normale handelsvoorwaarden tussen de Lid-Staten kunnen vervalsen.

Waar dus vaststaat dat de Franse Republiek, door gedistilleerde dranken verschillend te belasten, in strijd met artikel 95, eerste alinea, EEG-Verdrag heeft ge-

handeld, hoef ik niet meer in te gaan op de vereisten van artikel 95, tweede alinea. Zo uw Hof zich niet bij mijn betoog mocht aansluiten, wil ik nog slechts opmerken dat de betrokken produkten, zelfs wanneer zou worden ontkend dat zij gelijksoortig zijn, tenminste door één of meer economisch mogelijke toepassingen met elkaar concurreren (vgl. zaak 27/67, Fink-Frucht) en daarmee substitutieprodukten zijn als bedoeld in artikel 95, tweede alinea. Mocht uw Hof deze bepaling toepasselijk achten, dan betwijfel ik ten zeerste of genoegzaam is bewezen dat de belastingmaatregelen ten gunste van de Franse produktie van gedistilleerde dranken uit wijn en vruchtenbrandewijnen tot een verschuiving van de marktpositie in hun voordeel hebben geleid. Stellig kan uit de door de Franse regering overgelegde statistiek, die een snellere stijging van het verbruik van whisky dan van cognac te zien geeft, niet worden afgeleid dat de fiscaal ongelijke behandeling van deze dranken geen protectionistische werking kan hebben, want wij bezitten geen cijfermateriaal over het theoretische consumentengedrag in het geval dat beide dranken fiscaal gelijk werden behandeld. Anderzijds lijkt mij ook het door de Commissie verstrekte cijfermateriaal niet toereikend voor het bewijs dat het consumentengedrag door de verschillende belasting op beslissende wijze wordt beïnvloed. Een dergelijk bewijs zou uiteindelijk slechts door een opinieonderzoek kunnen worden geleverd, doch zulks is in casu niet nodig omdat de Franse regering, door de drie groepen gedistilleerd verschillend te belasten, reeds in strijd met artikel 95, eerste alinea, heeft gehandeld.

Het beroep van de Commissie blijkt dus gegrond, en ik concludeer dan ook dat het Hof vaststelt dat de Franse Republiek, door het toepassen van een belastingregeling, die een hogere belasting voorziet voor ingevoerde gedistil-

leerde dranken op basis van granen dan voor gelijksoortige binnenlandse gedistilleerde dranken uit wijn of vruchten, in strijd heeft gehandeld met artikel 95, eerste alinea, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap. Daarbij ware de Franse Republiek te verwijzen in de kosten van de procedure.