Datum van inontvangstneming	:	13/09/2013

Zaak C-428/13

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

26 juli 2013

Verwijzende rechter:

Consiglio di Stato (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 december 2012

Verzoekende partijen:

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS)

Verwerende partij:

Yesmoke Tobacco SpA

(omissis)

Beslissing van de Consiglio di Stato, afdeling rechtspraak (Vierde kamer), op het hoger beroep nr. (omissis), ingesteld door het Ministero dell'Economia e delle Finanze (omissis) en de Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato - AAMS (omissis) tegen Yesmoke Tobacco SpA (omissis) **[OR. 2]** (omissis) tot wijziging van het tussen partijen gewezen vonnis (omissis) van het Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, zittingsplaats Rome, (omissis) van 5 april 2012, waarbij het beroep in eerste aanleg nr. (omissis) is toegewezen en beschikking nr. (omissis) van de directeur-generaal van de Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato van 11 januari 2012 betreffende de samenstelling van de verkoopprijzen aan het publiek van tabaksfabrikaten nietig is verklaard, voor zover daarin de accijns op sigaretten van de laagste prijsklasse is vastgesteld op 115 % van het basisbedrag.

(omissis)

(omissis) [beschrijving van de akten van partijen, de procedure en het verloop van de openbare terechtzitting]

Feiten

1 Bij beschikking nr. (omissis) van 11 januari **[OR. 3]** 2012 (omissis) heeft de directeur-generaal van de Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (autonome dienst der staatsmonopolies; hierna ook: „AAMS") de samenstelling van de verkoopprijzen van tabaksfabrikaten (sigaren en sigaretten) in de zin van artikel 39 octies van decreto legislativo (wetsbesluit; hierna: „d.lgs.") nr. 504 van 26 oktober 1995 vastgesteld.

2 Bij beroep in eerste aanleg nr. (omissis) is Yesmoke Tobacco SpA, (omissis) die sigaretten produceert en verhandelt tegen een bijzondere voordelige prijs (gemiddeld 4,00 EUR per pakje van 20 sigaretten, tegenover een gemiddelde prijs in de laagste prijsklasse van 4,30 EUR per pakje van 20 sigaretten en een gemiddelde prijs in de middenklasse van 4,90 EUR per pakje van 20 sigaretten) opgekomen tegen de beschikking, voor zover daarin de verschuldigde accijns voor sigaretten met een lagere verkoopprijs aan het publiek dan die van sigaretten van de meest gevraagde prijsklasse, met toepassing van artikel 39 octies, lid 4, van d.lgs. nr. 504/1995, zoals gewijzigd bij artikel 55, lid 2 bis, sub c, van decreto legge (voorlopig wetsbesluit; hierna: „d.l.") nr. 78 van 31 mei 2010, omgezet, na wijzigingen, bij wet nr. 122 van 30 juli 2010, is vastgesteld op honderdvijftien procent (115 %) van het basisbedrag, zoals bepaald in het voorafgaande lid 3 van artikel 39 octies. Volgens deze laatste bepaling wordt de accijns berekend door het toepasselijke basistarief te vermenigvuldigen met de verkoopprijs aan het publiek van de sigaretten van de meest gevraagde prijsklasse.

3 Bij haar beroep heeft de vennootschap Yesmoke Tobacco SpA gesteld dat zodoende over sigaretten met lagere verkoopprijs aan het publiek **[OR. 4]** een hogere accijns wordt geheven die niet evenredig is aan de verkoopprijs, zodat deze op sigaretten van de laagste prijsklasse zwaarder drukt en zelfs hoger is dan de verkoopkosten van het bewerkte product. Daardoor wordt de concurrentiepositie van ondernemingen die sigaretten van lagere prijsklassen produceren en verhandelen, zoals verzoekster, in ongunstige zin beïnvloed op een manier die de facto overeenkomt met de vaststelling van een minimumverkoopprijs.

4 Bij vonnis (omissis) van 5 april 2012 (omissis) heeft het Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, zittingsplaats Rome (omissis), het beroep toegewezen en de litigieuze beschikking nietig verklaard na artikel 39 octies van d.lgs. nr. 504/1995 buiten toepassing te hebben gelaten.

5 In het vonnis is meegewogen dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (Derde kamer) bij arrest van 24 juni 2010, Commissie/Italië, C-571/08, heeft geoordeeld: „Door een minimumverkoopprijs voor sigaretten voor te schrijven is de Italiaanse Republiek de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 9, lid 1, van richtlijn 95/59/EG van de Raad van 27 november 1995 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van

tabaksfabrikaten, zoals gewijzigd bij richtlijn 2002/10/EG van de Raad van **[OR. 5]** 12 februari 2002".

6 Uitgaande van dit arrest heeft het Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (hierna ook: „TAR Lazio") in zijn vonnis gemeend dat de litigieuze beschikking „in feite, door een belasting gelijk aan 115 % vast te stellen voor sigaretten met een verkoopprijs lager dan 4,20 EUR per pakje, opnieuw een minimumverkoopprijs voor tabaksfabrikaten invoert, waardoor de hierboven aangehaalde uitspraak van de gemeenschapsrechter in wezen wordt omzeild", zodat de beschikking „onrechtmatig naar gemeenschapsrecht" is. Het TAR Lazio heeft deze nietig verklaard „na de nationale regeling (die in de beschikking werd toegepast) buiten toepassing te hebben gelaten omdat ook deze de gemeenschapsrechtspraak omzeilt".

7 In dat verband heeft het TAR Lazio verwezen naar de bestendige nationale rechtspraak volgens welke „de uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen rechtstreekse werking hebben in de nationale rechtsorde van de lidstaten, op gelijke voet met verordeningen, richtlijnen en besluiten van de Commissie, en de nationale rechter ertoe verplichten nationale voorschriften die daarmee in strijd zijn, buiten toepassing te laten".

8 Bij hoger beroep, betekend op 30 mei 2012 en neergelegd op 5 juni 2012, zijn het Ministero dell'Economia e delle Finanze (ministerie van Economie en Financiën) (omissis) en de [Amministrazione] Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) (omissis) (hierna: „appellanten") in hoger beroep gekomen tegen het vonnis van het TAR Lazio. Zij voeren aan dat het vonnis om de volgende redenen, kort weergegeven, onjuist en onrechtmatig is:

[OR. 6]

- Onjuiste opvatting van de feiten en logisch-juridische fout, omdat de nationale regeling betreffende de minimumverkoopprijs voor sigaretten (artikel 1, lid 486, van wet nr. 311 van 30 december 2004), die ook formeel is ingetrokken na het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 24 juni 2010, geen verband houdt met de regeling voor de vaststelling van de accijns zoals in artikel 39 octies van d.lgs. nr. 504/1995. Deze vindt namelijk volledige gemeenschapsrechtelijke rechtvaardiging en legitimiteit in richtlijn 2011/64/EU van 21 juni 2011, waarbij richtlijn 95/59/EG van 27 november 1995 is vervangen. Artikel 16 van de richtlijn staat de lidstaten toe een minimumaccijns te heffen, terwijl (na de wijzigingen bij richtlijn 2010/12/EU) niet meer is vastgesteld dat deze niet hoger mag zijn dan de accijns die drukt op sigaretten van de meest gevraagde prijsklasse. Daaruit volgt dat de minimumaccijns van 115 % die is ingevoerd bij artikel 39 octies, lid 4, in de versie die is gewijzigd bij artikel 55, lid 2 bis, sub c, van d.l. nr. 78 van 31 mei 2010, omgezet, na wijzigingen bij wet nr. 122 van 30 juli 2010, geheel in overeenstemming is met het afgeleide recht van

de Europese Unie en dat niet kan worden gesteld dat deze bepaling in strijd is met het arrest van het Hof van Justitie dat het TAR Lazio heeft aangehaald.

- Evidente onjuistheid en ontoereikende motivering, omdat het bestreden vonnis weliswaar oordeelt dat de litigieuze beschikking en de bepaling van nationaal recht die in de beschikking strikt is toegepast, onrechtmatig zijn naar gemeenschapsrecht, maar niet aanwijst welk gemeenschapsvoorschrift is geschonden. De uitlegging in het arrest **[OR. 7]** van het Hof van Justitie kan niet worden toegepast op beginselen van algemene aard en werkt dus niet buiten de sfeer van de nationale bepaling waarbij de minimumverkoopprijs werd vastgesteld, zodat er geen sprake is van ontwijking van een „vonnis van de gemeenschapsrechter".

- (omissis) [niet relevant middel met betrekking tot schending van nationale procesvoorschriften]

9 De vennootschap Yesmoke Tobacco SpA (hierna: „gedaagde") is in de beroepsprocedure verschenen en heeft bij memorie van antwoord, neergelegd op 30 juni 2012, op haar beurt aangevoerd dat het hoger beroep ongegrond is op grond van de hieronder kort weergegeven stellingen:

- Het Hof van Justitie van de Europese Unie (Derde kamer) noemt in de motivering van het arrest van 24 juni 2010, Commissie/Italië, C-571/08 (punten 35 en 36), dat is gewezen naar aanleiding van een signalering door Yesmoke Tobacco SpA, de beginselen van harmonisatie van de accijnsstructuur en evenredigheid van de accijns, en dus alle factoren die van invloed zijn op de mogelijkheid de prijs vrij te bepalen; overigens heeft de Commissie al een nieuwe inbreukprocedure tegen Italië ingeleid **[OR. 8]** met betrekking tot de bestreden wijze van vaststelling van de accijns.

- (omissis) [irrelevant argument]

10 (omissis) [beschrijving van het procesverloop]

11 Bij memorie, neergelegd op 5 juli 2012, memorie van repliek, neergelegd op 23 oktober 2012, en een na de mondelinge behandeling ingediend stuk, neergelegd op 7 december 2012, hebben appellanten meermaals gewezen op de onjuistheid van het arrest en benadrukt dat artikel 39 octies van d.lgs. nr. 504/1995 moet worden gezien als in overeenstemming met artikel 16, lid 5, van richtlijn 95/59/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn 2010/12/EU van 16 februari 2010, een „degressieve" accijns toestaat, dat wil zeggen een lager percentage voor sigaretten van hogere prijsklassen. Er is hoogstens een probleem van uitlegging, dat aan het Hof van Justitie van de Europese Unie moet worden voorgelegd.

12 Bij memorie, neergelegd op 12 oktober 2012, en memories van repliek, neergelegd op 23 oktober 2012 en 20 december 2012, heeft gedaagde **[OR. 9]** wederom verwerping van het hoger beroep gevorderd en erop gewezen dat het

wenselijk is een prejudiciële vraag te stellen over de verenigbaarheid van de nationale regeling in artikel 39 octies van d.lgs. nr. 504 van 26 oktober 1995, zoals gewijzigd bij artikel 55, lid 2 bis, sub c, van d.l. nr. 78 van 31 mei 2010, omgezet, na wijzigingen, bij wet nr. 122 van 30 juli 2010, met de artikelen 34 en 35, 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 7 van richtlijn 2011/64/EU van 21 juni 2011.

13 (omissis) [beschrijving van het procesverloop]

Relevante nationale regelgeving

14 Artikel 39 octies van d.lgs. nr. 504 van 26 oktober 1995 houdende de gecodificeerde tekst van de wettelijke bepalingen betreffende de belastingen op productie en consumptie en strafrechtelijke en administratiefrechtelijke sancties, ingevoegd door artikel 1, lid 1, sub nn, van d.lgs. nr. 48 van 29 maart 2010 tot tenuitvoerlegging van richtlijn 2008/118/EG houdende een algemene regeling inzake accijns en houdende intrekking van richtlijn 92/12/EEG, [bepaalt]:

„De accijns op sigaretten van de meest gevraagde prijsklasse, bepaald in de zin van artikel 39 quinquies, lid 2, wordt berekend door het basistarief toe te passen op de verkoopprijs aan het publiek. Dat bedrag vormt het basisbedrag." (lid 3)

„De verschuldigde accijns voor sigaretten met een lagere verkoopprijs aan het publiek dan die van sigaretten van de **[OR. 10]** in artikel 39 quinquies, lid 2, bedoelde meest gevraagde prijsklasse bedraagt 115 % van het in lid 3 bedoelde basisbedrag." (lid 4)

De zinsnede „115 % van" is in de tekst van lid 4 ingevoegd bij artikel 55, lid 2 bis, sub c, van d.l. nr. 78 van 31 mei 2010, omgezet, na wijzigingen, bij wet nr. 122 van 30 juli 2010.

In de zin van artikel 39 quinquies, lid 2 (eveneens ingevoegd bij artikel 1, lid 1, sub nn) van d.lgs. nr. 48 van 29 maart 2010 worden de sigaretten van de meest gevraagde prijsklasse „om de drie maanden bepaald, aan de hand van de gegevens van de eerste dag van elk trimester en wat betreft het specifieke deel van de accijns, aan de hand van de in lid 2 bis bedoelde gewogen gemiddelde kleinhandelsprijs per kilogram van sigaretten", die op zijn beurt uiterlijk op 1 maart van elk jaar wordt bepaald en „gelijk is aan de verhouding, afgerond op hele euro's, van de totale waarde van de in het voorafgaande kalenderjaar tot verbruik uitgeslagen sigaretten, berekend op basis van de kleinhandelsprijs, inclusief alle belastingen, en de totale hoeveelheid sigaretten".

15 Volgens het bestreden vonnis is deze nationale bepaling onrechtmatig en is de beschikking waarbij de directeur van de Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, aan wie bij artikel 39 quinquies, lid 1, de bevoegdheid daartoe is verleend, met toepassing daarvan de samenstelling van de verkoopprijs aan het publiek heeft vastgesteld, derhalve ongeldig wegens strijd met het arrest **[OR. 11]**

van het Hof van Justitie van de Europese Unie (Derde kamer) van 24 juni 2010, Commissie/Italië, C-571/08.

16 Dit arrest van het Hof heeft betrekking op de bepaling van artikel 1, lid 486, van wet nr. 311 van 30 december 2004, dat luidt: „Met het oog op doelstellingen van algemeen belang, waaronder de bescherming van de volksgezondheid, kunnen bij beschikking van de directie van het Ministero dell'Economia e delle Finanze - Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, gehoord het Ministero della Salute (ministerie van Volksgezondheid), criteria en procedures voor de vaststelling van een minimumverkoopprijs van tabaksfabrikaten aan het publiek worden bepaald".

17 Het Hof oordeelde: „Door een minimumverkoopprijs voor sigaretten voor te schrijven is de Italiaanse Republiek de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 9, lid 1, van richtlijn 95/59/EG van de Raad van 27 november 1995 betreffende de belasting, andere dan omzetbelasting, op het verbruik van tabaksfabrikaten, zoals gewijzigd bij richtlijn 2002/10/EG van de Raad van 12 februari 2002."

18 Het Hof heeft gewezen op punt 3 van de considerans van richtlijn 95/59, volgens welke de richtlijn „is vastgesteld in het kader van een beleid tot harmonisatie van de structuur van de accijns op tabaksfabrikaten, dat tot doel heeft te voorkomen dat de concurrentieverhoudingen tussen verschillende categorieën tabaksfabrikaten die tot eenzelfde groep behoren, worden vervalst, en aldus de openstelling van de nationale markten van de lidstaten te verwezenlijken" **[OR. 12]** (punt 35) en opgemerkt: „Te dien einde bepaalt artikel 8, lid 1, van deze richtlijn dat in elke lidstaat op in de Gemeenschap vervaardigde en op uit derde landen ingevoerde sigaretten een evenredige accijns wordt geheven die berekend is over de maximumkleinhandelsverkoopprijs, met inbegrip van de douanerechten, alsmede een specifieke accijns welke berekend wordt per eenheid product" (punt 36).

19 In verband met de vaststelling van een minimumverkoopprijs heeft het Hof van Justitie opgemerkt:

"(omissis) **[OR. 13]** (omissis) [punten 37-40 van het aangehaalde arrest in zaak C-571/08]"

20 Het is derhalve evident dat het dictum en de motivering specifiek en uitsluitend betrekking hadden op een nationale bepaling die een minimumverkoopprijs voor sigaretten oplegt, omdat zulks de concurrentieverhoudingen kan verstoren, zoals het geval was bij artikel 1, lid 486, van wet nr. 311/2004. Het Hof kon niet ingaan op de andere, daarvan losstaande vraag over de omvang en de **[OR. 14]** wijze van berekening van de accijns op tabak en sigaretten, zonder dat de verwijzing naar punt 3 van de considerans en artikel 8, lid 1, van richtlijn 95/59/EG van 27 december 1995 relevant is, behoudens voor het afbakenen van de globale

context van de harmonisatie van nationale wettelijke regelingen op het gebied van sigarettenprijzen en in het licht van het afgeleide verband dat bestaat tussen de prijzen en de grondslag van de accijnzen.

De relevante gemeenschapsvoorschriften

21 Artikel 8 van richtlijn 95/59/EG van 27 december 1995 bepaalde op zijn beurt:

„(omissis) **[OR. 15]** (omissis) [tekst van het aangehaalde artikel 8]".

Lid 4 is vervangen door artikel 3 van richtlijn 2010/12/EU van 16 februari 2010.

22 Richtlijn 95/59/EG van 27 december 1995 is ingetrokken en vervangen door richtlijn 2011/64/EU van 21 juni 2011. Artikel 7 daarvan bepaalt:

„(omissis) [tekst van het aangehaalde artikel 7]".

[OR. 16]

Punten waarop de nationale regeling mogelijk in strijd is met de gemeenschapsregeling

23 Artikel 8, lid 2, van richtlijn 95/[5]9/EG, thans artikel 7, lid 2, van richtlijn 2011/64/EG, bepaalt dat het heffingspercentage van de evenredige accijns (thans ad-valoremaccijns) en het bedrag van de specifieke accijns voor alle sigaretten dezelfde moeten zijn. Redelijkerwijs moet deze bepaling aldus worden opgevat dat het tarief voor de accijns (de verhouding tussen de hoogte van de accijns en de basisprijs) niet kan afhangen van de prijsklasse van de sigaretten.

24 De Avvocatura generale dello Stato stelt in hoger beroep dat de bepaling van artikel 39 octies, lid 4, na de wijzigingen die bij richtlijn 2010/12/EU van 16 februari 2010 zijn aangebracht aan artikel 16 van richtlijn 95/59/EG van 27 december 1995, volkomen rechtmatig is. Artikel 16, lid 7 bepaalt sindsdien namelijk:

„Behoudens de leden 3, 4, 5 en 6 kunnen de lidstaten een minimumaccijns op sigaretten heffen"

zonder de beperking die oorspronkelijk was opgenomen in de zinsnede „mits deze niet tot gevolg heeft dat de totale belasting op meer dan 90 % komt te liggen van de totale belasting die respectievelijk wordt geheven op sigaretten van de meest gevraagde prijsklasse en op tabak van fijne snede van de meest gevraagde prijsklasse, bestemd voor het rollen van sigaretten".

25 Ook artikel 14, lid [1, laatste alinea,] van richtlijn 2011/64/EU van 21 juni 2011 bepaalt thans:

„De lidstaten mogen een minimumaccijnsbedrag vaststellen **[OR. 17]** voor de gevallen waarin de accijns ad valorem of gemengd is."

26 Niettemin kan niet worden gezegd dat de vraag van uitlegging die door gedaagde is opgeworpen en die appellanten niet verwerpen, over de verenigbaarheid van de nationale regeling in artikel 39 octies, lid 4, met artikel 8, lid 2, van richtlijn 95/[5]9/EG en artikel 7, lid 2, van richtlijn 2011/64/EG in de kern is opgelost, want het probleem is niet of de lidstaten een minimumaccijns kunnen vaststellen die zonder onderscheid van toepassing is op sigaretten van alle prijsklassen, maar of er een accijns kan worden vastgesteld die meer dan evenredig aan het basisbedrag (115 %) drukt op sigaretten met een lagere verkoopprijs aan het publiek dan sigaretten van de meest gevraagde prijsklasse, zodat de volgende twee effecten worden bereikt:

a) producenten dwingen tegen hogere prijzen te verkopen dan zij anders in rekening zouden kunnen brengen, en dus af te zien van eventuele concurrentievoordelen die voortvloeien uit hun technische/productieorganisatie en hun capaciteit om tegen lagere kosten grondstoffen in te kopen en/of deze tegen lagere kosten te verwerken;

c) de aankoop van sigaretten met een lagere verkoopprijs dan die van de meest gevraagde prijsklasse voor consumenten relatief oninteressant te maken, aangezien hun lagere aankoopprijs correspondeert met een hogere accijns, zodat zij als indirect gevolg daarvan in de richting van de sigaretten met hogere prijs worden geleid.

27 De Consiglio di Stato is derhalve van oordeel dat de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie moet worden **[OR. 18]** voorgelegd:

„Staan artikel 8, lid 2 van richtlijn 95/59/EG van 27 december 1995 en artikel 7, lid 2, van richtlijn 2011/64/EU van 21 juni 2011, die bepalen dat het heffingspercentage van de evenredige accijns respectievelijk van de ad-valoremaccijns en het bedrag van de specifieke accijns „voor alle sigaretten dezelfde [moeten] zijn", in de weg aan een nationale bepaling als artikel 39 octies, lid 4, van d.lgs. nr. 504 van 26 oktober 1995 (zoals gewijzigd bij artikel 55, lid 2 bis, sub c, van d.l. nr. 78 van 31 mei 2010, omgezet, na wijzigingen, bij wet nr. 122 van 30 juli 2010), die bepaalt dat de accijns voor sigaretten met een verkoopprijs aan het publiek die lager is dan die van de sigaretten van de meest gevraagde prijsklasse, gelijk is aan 115 % van het basisbedrag, zodat een accijns met een specifiek vast minimumtarief geldt voor sigaretten met een lagere verkoopprijs, en niet een minimumaccijnsbedrag voor sigaretten van alle prijsklassen, zoals toegestaan door artikel 16, lid 7, van richtlijn 95/59/EG en door artikel 14, lid 2, van richtlijn 2011/64/EU?"

DICTUM

De Consiglio di Stato, afdeling rechtspraak (Vierde kamer),

- gezien artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, artikel 79 van de Codice del processo amministrativo (wetboek bestuursprocesrecht) en artikel 295 van de Codice di procedura civile (wetboek burgerlijk procesrecht),

- verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie om een prejudiciële beslissing over de vraag van uitlegging van het recht van de Europese Unie die in de motivering is uiteengezet;

- schorst de behandeling van hoger beroep nr. (omissis) en beveelt een afschrift van de onderhavige beschikking te doen toekomen aan de griffie **[OR. 19]** van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Gegeven te Rome in raadkamer op 11 december 2012 (omissis)

[ondertekeningen]