

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

ANTONIA TIZZANA,

predstavljeni 15. januarja 2004¹

1. V tej zadevi Komisija Helenski republiki očita, da s tem, da je uzo obdavčila po nižji trošarinski stopnji kot druge alkoholne pijače, ni izpolnila obveznosti iz člena 90, prvi odstavek, ES.

na izdelke drugih držav članic, ki bi bili višji od davkov, uvedenih neposredno ali posredno na enakovrstne domače izdelke.

I – Pravni okvir

Prav tako nobena država članica ne uvaja takšnih notranjih davkov na izdelke drugih držav članic, s katerimi bi posredno zaščitila druge izdelke.“

A – Zakonodaja Skupnosti

2. Kot je znano, člen 90 ES določa:

„Nobena država članica ne uvaja, neposredno ali posredno, kakršnih koli notranjih davkov

3. Direktiva Sveta 92/83/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uskladitvi strukture trošarin za alkohol in alkoholne pijače² alkoholne pijače razdeli na pet skupin in uvrsti vsako v svoj oddelek: oddelek I, „pivo“ (členi od 1 do 6); oddelek II „vino“ (členi od 7 do 10); oddelek III „fermentirane pijače, razen vina in piva“ (členi od 11 do 15); oddelek IV „vmesni izdelki“ (členi od 16 do 18), in oddelek V, „etilni alkohol“.

1 — Jezik izvirnika: italijanščina.

2 — UL L 316, str. 21.

4. Člen 19 Direktive določa:

— izdelke, ki vsebujejo žgane pijače, v raztopini ali ne.“

„1. Države članice etilni alkohol obdavčijo s trošarino v skladu s to direktivo.

6. Člen 21 Direktive določa, da „države članice vse izdelke, zavezane plačilu trošarine za etilni alkohol, obdavčijo po enaki trošarinski stopnji“.

2. Države članice določijo stopnje v skladu z Direktivo 92/84/EGS.“

5. Člen 20 te direktive določa:

7. Člen 22 te direktive državam članicam dopušča, da „obdavčijo po nižjih trošarinskih stopnjah etilni alkohol, proizveden v malih žganjarnah [...]“ pod pogojem (med drugimi), da „se vse nižje stopnje, ki jih lahko uvedejo, uporabljajo enako za ves etilni alkohol, ki ga na njihovo ozemlje dobavijo neodvisni mali proizvajalci iz drugih držav članic“.

„Za namen te direktive izraz etilni alkohol vključuje:

8. Člen 23 določa:

— vse izdelke iz tarifnih oznak KN 2207 in 2208 z vsebnostjo alkohola, ki presega 1,2 % vol., ne glede na to, ali so sestavni del izdelka, ki se uvršča v drugo poglavje KN,

„Naslednje države članice lahko navedene izdelke obdavčijo po nižji trošarinski stopnji, ki je lahko pod najnižjo, vendar ne sme biti več kot 50 % nižja od standardne nacionalne stopnje za etilni alkohol:

— izdelke iz tarifnih oznak KN 2204, 2205 in 2206 z vsebnostjo alkohola, ki presega 22 % vol.,

1. Republika Francija rum, kakor ga opredeljuje člen 1(4)(a) Uredbe (EGS)

št. 1576/89, proizveden iz sladkornega trsa, požet v kraju proizvodnje iz člena 1(3)(1) navedene uredbe, ki vsebuje 225 ali več gramov hlapne snovi razen etilnega in metilnega alkohola na hektoliter čistega alkohola in z vsebnostjo alkohola, ki je enaka ali presega 40 % vol.;

„Da se lahko žgana pijača z aromo janeža imenuje „uzo“, mora:

2. Helenska republika janeževe žgane pijače iz Uredbe (EGS) št. 1576/89, ki so brezbarvne in z vsebnostjo sladkorja 50 gramov ali manj na liter in v katerih je najmanj 20 % vol. vsebnosti alkohola v končnem izdelku pridobljenega z destilacijo v 1000- ali manj litrskih tradicionalnih bakrenih kotlih za žganjekuho.“

— biti proizvedena izključno v Grčiji,

- biti proizvedena s tipiziranjem destilatov, aromatiziranih z destilacijo ali maceracijo janeža in po možnosti janeževih semen, mastike z otoka Kios (*Pistacia lenticus Chia* ali latifolia) in drugih aromatičnih semen, rastlin in sadežev; aromatizirani destilat mora pomeniti najmanj 20 % alkoholne stopnje uza.

Destilat mora:

9. Opozoriti je treba, da člen 1(4)(o), točka 3, Uredbe Sveta (EGS) št. 1576/89 z dne 29. maja 1989 o določitvi splošnih pravil o opredelitvi, opisu in predstavitvi žganih pijač³ določa:

- biti proizveden z destilacijo v tradicionalnih nepovezanih bakrenih kotlih za destiliranje s prostornino do največ 1000 litrov,

- imeti od 55 vol. % do 80 vol. % alkohola.

Uzo mora biti brezbarven in vsebovati največ 50 gramov sladkorja na liter.“

Znižana stopnja, ki je lahko pod najnižjo trošarinsko stopnjo, ne sme biti več kot 50 % nižja od standardne nacionalne trošarinske stopnje za etilni alkohol.“

10. Opozoriti je tudi treba, da Direktiva Sveta 92/84/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uskladitvi strukture trošarin za alkohol in alkoholne pijače⁴ od držav članic zahteva, da ne obdavčujejo pod določeno mejo. Člen 3(1) te direktive določa:

B – Nacionalna zakonodaja

12. Z zakonom št. 2127/93 je Helenska republika v svoj pravni red prenesla Direktivo 92/83.

„Od 1. januarja 1993 znaša minimalna trošarinska stopnja za alkohol in alkohol, vsebovan v pijačah, razen tistih iz členov 4, 5 in 6, 550 ekujev na hektoliter čistega alkohola.“

13. Na podlagi tega zakona je osnovna stopnja trošarine za sto litrov čistega alkohola določena na 293,709 GDR (torej 0,861949 EUR); vendar je v skladu s členom 26 tega zakona za uzo ta stopnja za 50 % nižja.

11. Nazadnje člen 7(1) te direktive določa:

II – Dejansko stanje in postopek

„Helenska republika lahko etilni alkohol, porabljen na področjih Lezbos, Hios, Samos, Dodekanez in Kikladi ter na naslednjih Egejskih otokih: Tasos, Severni Sporadi, Samotraka in Skiros, obdavči po nižji trošarinski stopnji.

14. Po pritožbah zainteresiranih strank, ki so prijavile helenske organe, da so za uzo uporabljali ugodnejše obdavčevanje kot za druge alkoholne pijače, kot so džin, vodka, viski, rum, tekila in žganje, je Komisija 16. decembra 1998, potem ko je od teh organov zahtevala pojasnila, Helensko republiko pisno opozorila, da krši člen 90 ES. Ker

⁴ — UL L 316, str. 29.

ni bila zadovoljna z odgovori, ki jih je dobila, je Komisija v obrazloženem mnenju z dne 10. avgusta 1999 Helensko republiko pozvala, naj sprejme potrebne ukrepe, da bi se prijavljena kršitev končala. Ker je država članica zavrnila uskladitev s tem mnenjem, je Komisija na Sodišču vložila to tožbo.

15. Komisija in Helenska republika sta Sodišču predstavili stališča.

17. V odgovor na ta vprašanja sta Komisija in Svet 17. aprila in 5. maja 2003 predstavila pisna stališča.

18. Komisija in Helenska republika sta bili na obravnavi 16. septembra 2003.

19. Z vlogo, vloženo v sodnem tajništvu Sodišča 6. maja 2002, je Združeno kraljestvo zaprosilo za intervencijo v podporo predlogom Komisije. Intervencijo je predsednik Sodišča dovolil s sklepom z dne 25. julija 2002. Združeno kraljestvo ni predložilo pisnih stališč med postopkom in ni bilo prisotno na obravnavi z dne 16. decembra 2003.

III – Pravna analiza

16. Sodišče je v dopisu z dne 4. aprila 2003 od Komisije zahtevalo, naj pojasni, ali trditve, ki jih je zatrjevala v podporo tožbi, ne izpodbijajo veljavnosti člena 23(2) Direktive 92/83. Tudi Svet je bil pozvan, naj o tem vprašanju sprejme stališče. Sodišče je na Komisijo naslovilo vprašanje, kako bi lahko Helenska republika izvajala ta člen Direktive 92/83, ne da bi kršila člen 90 ES ali Direktivo 92/84, ki določa najmanjše trošarinske stopnje za alkohol in alkoholne pijače. Sodišče je zaprosilo Komisijo, naj pove, ali je Francoska republika uporabila in kako je uporabila možnost, ki jo daje člen 23(1) Direktive 92/83.

A – Nedopustnost tožbe zaradi zamude pri uvedbi predhodnega postopka

1. Povzetek trditev strank

20. Helenska republika trdi, da je sporna davčna pravila sprejela leta 1993, pri čemer

se je popolnoma uskladila s členom 23(2) Direktive 92/83, in je o njih pravočasno obvestila Komisijo v skladu s členom 29 te direktive. Komisija naj temu ne bi ugovarjala in je šele 28. aprila 1997 izrazila dvome, ki jih je imela glede skladnosti teh pravil s členom 90 ES.

2. Presoja

23. Videti je, da na tej točki trditev, ki jo zagovarja Komisija, bolj ustreza poznani in ustaljeni usmeritvi iz skupnostne sodne prakse.

21. Za grško vlado dejstvo, da je Komisija, čeprav je vedela za sporno nacionalno določbo že od leta 1993, uvedla postopek za neizpolnitev obveznosti šele nekaj let kasneje, pomeni kršitev načel dobre vere, zaupanja v pravo in pravne varnosti.

24. Kot je Komisija sama opozorila, iz te sodne prakse izhaja, da ima pooblastilo za odločanje po prostem preudarku glede tega, kdaj lahko vloži tožbo na podlagi člena 226, drugi odstavek, ES⁵ in da odloči, ali bo uvedla predhodni postopek iz prvega odstavka tega člena⁶. Očitno je, da ta zadnja trditev nujno vključuje priznavanje pooblastila Komisije za odločanje po prostem preudarku glede tega, kdaj namerava uvesti predhodni postopek.

22. Komisiji se ne zdi tako. Meni, da ima široko pooblastilo za odločanje po prostem preudarku ne samo glede izbire tega, kdaj bo uvedla postopek iz člena 226, drugi odstavek, ES, ampak tudi glede tega, ali bo v zadevi uvedla predhodni postopek. V tem primeru je presodila, da je glede na pritožbe tretjih oseb ustrezno ukrepati. V vsakem primeru pa Komisija navaja, da naj države članice ne bi mogle utemeljiti ohranitve nacionalne zakonodaje, ki je v nasprotju s pravili Pogodbe, sklicujoč se na morebitno prepozno tožbo.

25. Po drugi strani opažam, da bi teza, ki jo zagovarja grška vlada, pripeljala do tega, da bi imela Komisija zastaralni rok za izvedbo pooblastila za uvedbo postopka in zato omejitev tega pooblastila, ki se v besedilih

5 — Glej, med drugim, sodbe z dne 10. decembra 1968 v zadevi Komisija proti Italiji (7/68, Recueil, str. 617); z dne 14. decembra 1971 v zadevi Komisija proti Franciji (7/71, Recueil, str. 1003, točki 5 in 6); z dne 10. aprila 1984 v zadevi Komisija proti Belgiji (324/82, Recueil, str. 1861, točka 12) in z dne 10. maja 1995 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-422/92, Recueil, str. I-1097, točka 18).

6 — Glej na primer sodbo z dne 14. februarja 1989 v zadevi Star Fruit proti Komisiji (247/87, Recueil, str. 291, točka 11).

sploh ne pojavlja in ki ga ni mogoče implicitno izpeljati, tudi ne iz načel dobre vere, zaupanja v pravo in pravne varnosti.

B – Predhodno vprašanje glede obstoja določbe prava Skupnosti, ki dopušča sporno zakonodajo

1. Povzetek trditev strank

26. Sodišče pri zahtevah, ki izhajajo iz teh načel, ni ostalo ravnodušno, saj je samo ugotovilo, da „pod določenimi predpostavkami predolg predhodni postopek, ki ga določa člen 169 [postal člen 226 ES], lahko zadevni državi oteži izpodbijanje navedb Komisije in tako krši pravice obrambe“⁷.

27. Zato bi morala tožena država članica dokazati težave, na katere je naletela pri predstavljanju svojih stališč, in njihov vpliv na izvrševanje pravice do obrambe. V tem primeru Helenska republika ni niti utemeljila niti predstavila take trditve.

28. Na podlagi teh preudarkov lahko ugotovim, da ugovor nedopustnosti ni utemeljen.

29. V odgovoru na zahtevo Sodišča po pojasnilu z dne 4. aprila 2003 (glej točko 16) Svet, ne da bi formalno uveljavljal ugovor nedopustnosti, navaja, da se Komisija ne sprašuje o skladnosti ravnanja grške vlade s pravom Skupnosti, ampak da neposredno izpodbija zakonitost člena 23(2) Direktive 92/83.

30. Vendar po njegovem mnenju to ni v skladu s sistemom pravnih sredstev, ki jih določa Pogodba. Kot je pojasnilo Sodišče, ta sistem „razlikuje med tožbami iz členov 226 ES in 227 ES, ki se uporabljajo, ko država članica ni izpolnila svojih obveznosti, in tožbami iz členov 230 ES in 232 ES, ki se uporabljajo za nadzor nad zakonitostjo aktov ali opustitev institucij Skupnosti“⁸. Te tožbe zasledujejo različne cilje in zanje veljajo različna pravila. Svet v nadaljevanju poudarja, da bi to, da ima Komisija pri tožbi zaradi neizpolnitve obveznosti možnost, da po

⁷ — Sodba z dne 12. septembra 2000 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-359/97, Recueil, str. I-6355, točka 28).

⁸ — Sodba z dne 13. decembra 2001 v zadevi Komisija proti Franciji (C-1/00, Recueil, str. I-9989, točka 101).

izteku roka, ki ga določa člen 230, peti odstavek, ES, ugovarja zoper zakonitost akta, ki ga je sprejela druga institucija, lahko prav tako škodovalo načelu pravne varnosti, na podlagi katerega aktov institucij Skupnosti ni mogoče neomejeno izpodbijati.

dopušča Helenski republiki, da uzo obdavči po nižji stopnji. Iz tega izhaja, da Komisija ob tem, da ni vnaprej vedela, kdaj in kako je zadevna država članica to določbo uporabila, ne bi mogla zahtevati razglasitve ničnosti na podlagi člena 230 ES niti takoj vložiti tožbe proti tej državi članici.

31. Komisija v odgovoru na zahtevo Sodišča po pojasnilih ugovarja takemu razmišljanju in trdi, da s tožbo očitno in izključno meri na ravnanje grške vlade in da se nikakor ne sprašuje o zakonitosti člena 23(2) Direktive 92/83.

33. Komisija v podporo tega stališča opozarja, da sedemnajsta uvodna izjava Direktive 92/83 opozarja, da „v primerih, kadar države članice lahko obdavčujejo po nižjih stopnjah, to ne sme povzročiti izkrivljanja konkurence na notranjem trgu“. Po mnenju Komisije ta uvodna izjava določa, da je Svet želel državam članicam naložiti odgovornost, da preverijo, ali je obdavčevanje po nižjih stopnjah le določenih proizvodov v skladu s Pogodbo.

32. Za pojasnilo časa vložitve zahtevka in izbire postopka se Komisija sklicuje na sodbo Socridis. Po mnenju tožeče stranke je iz te sodbe treba sklepati, da čeprav postopki za izvajanje direktive niso v skladu s Pogodbo, to še ne pomeni, da je direktiva nezakonita. Nezakonita bi bila le, če državam članicam ne bi pustila dovolj širokega pooblastila za odločanje po prostem preudarku za prenos direktive v skladu z zahtevami iz Pogodbe⁹. To v tem primeru ni podano, ker člen 23(2) Direktive 92/83 ne nalaga, ampak samo

34. Komisija nadaljuje, da bi v tem primeru Helenska republika morala člen 23(2) Direktive 92/83 uporabiti v skladu s pravom Skupnosti, kar – priznava Komisija – bi bilo mogoče le, če se ne bi sklicevala na izjemo, ki jo dopušča ta določba.

⁹ — Sodba z dne 17. junija 1999 v zadevi Socridis (C-166/98, Recueil, str. I-3791 in zlasti str. I-3814, točka 19).

35. Glede ugovora drugačnega obravnavanja Francoske republike v zvezi s podobno izjemo iz člena 23(1) Direktive 92/83, ki jo ta država članica lahko izrabi za nižje obdavčevanje ruma, Komisija opozarja, da v tem primeru izjema temelji na členu 227 (2) ES (po spremembi postal člen 299(2) ES), ki določa, da Svet sprejme posebne ukrepe za promocijo gospodarskega in družbenega razvoja francoskih prekomorskih departmajev¹⁰.

36. Na obravnavi je Komisija še enkrat ponovila, da ni imela namena neposredno ali posredno izpodbijati (zlasti z ugovorom nezakonnosti na podlagi člena 241 ES) zakonitost člena 23(2) Direktive 92/83. Vendar priznava, da tudi če bi s tega stališča tožba imela vpliv, to ne preprečuje Komisiji, da v polni meri izvaja svojo nalogo po členu 226 Pogodbe. In to, nadaljuje Komisija, ker imata tožba za razglasitev ničnosti in tožba zaradi neizpolnitve obveznosti države različna cilja in ker Pogodba ne določa nobene meje ali ne omenja nobene prepovedi zoper vložitev tožbe proti neizpolnitvi obveznosti, ampak daje nasprotno Komisiji široko pooblastilo za odločanje po prostem preudarku. Predvsem pa, kar je središčna točka utemeljevanja Komisije, je trditev, da

čeprav je rok za vložitev tožbe za razglasitev ničnosti sekundarnega akta, ki dopušča izjemo, že potekel, naj bi Komisija ohranila pooblastilo/nalogo, da zatrjuje nezdržljivost dejanj, ki temeljijo na tej izjemi, s Pogodbo. Po njenem mnenju naj se namreč obstoj podobnih ravnanj ne bi mogel nikakor utemeljevati niti s sklicevanjem na načelo pravne varnosti.

37. Sicer Komisija opozarja, da je imelo Sodišče že priložnost, ko je odločalo o vprašanju za predhodno odločanje, da razlaga pravilo iz Pogodbe tako, da je moral zakonodajalec šteti za nezakonite določene predpise sekundarne zakonodaje, ki izhajajo iz tega pravila, in jih zato spremeniti. Tako razlago je podalo Sodišče v sodbi Barber¹¹ glede možnosti, ki jo imajo države članice po členu 9(a) Direktive 86/378/EGS¹², da odložijo uporabo načela enakega obravnavanja, določenega v členu 119 Pogodbe ES (člene od 117 do 120 Pogodbe ES so nadomestili členi od 136 ES do 143 ES) glede določitve starosti upokojitve za pridobitev starostne

10 — Komisija poleg tega navaja, da je na podlagi te določbe Pogodbe Svet sprejel vrsto odločb, kot je odločba 2002/166/ES z dne 18. februarja 2002, ki Franciji dopušča, da za „tradicionalni“ rum, proizveden v francoskih prekomorskih departmajih, z odstopanjem od člena 90 ES uvede nižje obdavčevanje (UL L 55, str. 33).

11 — Sodba z dne 17. maja 1990 (C-262/88, Recueil, str. I-1889).

12 — Direktiva Sveta z dne 24. julija 1986 o izvajanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v poklicnih sistemih socialne varnosti (UL L 225, str. 40).

pokojnine. Ker je v tej sodbi Sodišče menilo, da ta člen ni dopuščal take izjeme, je moral posledično ugotoviti delno neveljavnost določenih določb Direktive 86/378¹³ in potrebo po njihovi spremembi.

38. Helenska republika, ki se je o tem lahko izrekla le na obravnavi, se pridružuje ugovoru Sveta in dodaja naslednje utemeljitve: sporni davčni predpisi pomenijo izvajanje člena 23(2) Direktive 92/83, določba v tem smislu ne bi mogla biti uvrščena v direktivo, ne da bi se prej preučilo vprašanje skladnosti s Pogodbo, in na vsak način naj cilj te določbe, torej varstvo regionalnega ali tradicionalnega proizvoda, kot je uzo, ne bi bil dosežen, če – kot trdi Komisija – nikakor ni bilo možnosti za njeno uporabo.

zagovarjajo stranke, povečale kompleksnost pravne kvalifikacije. To vprašanje bi se namreč lahko obravnavalo kot vprašanje dopustnosti, če bi bilo treba Komisiji očitati (kot je očitno storil Svet), da je v okviru te tožbe hotela obiti roke iz člena 230, peti odstavek, ES, da bi dejansko predlagala razveljavitev člena 23(2) Direktive 92/83. V nasprotnem primeru bi se zadevno vprašanje dejansko nanašalo na (kot to želi Komisija) dopustnost ravnanja grške vlade in na možnost izpodbijanja tega ravnanja, čeprav je bilo v skladu s to določbo, torej bi šlo za vsebinsko vprašanje, glede utemeljenosti tožbe. Prav zaradi te morebitne dvournosti ne bom ločil obravnave dopustnosti in utemeljenosti tožbe.

40. Kljub temu je po mojem mnenju takoj treba razrešiti to dvournost tako, da se zavrne ugovor Sveta zaradi razlogov, ki jih bom predstavil.

2. Presoja

39. Obsežno sem predstavil trditve strank, ne le zato, ker je po mojem mnenju to osrednje vprašanje, okrog katerega se vrti ta zadeva, ampak tudi zato, ker so trditve, ki jih

41. Kot sem rekel, ta ugovor izhaja iz očitka Komisiji, da je hotela v okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti sprožiti tožbo, ki naj bi dejansko izpodbijala zakonitost člena 23(2) Direktive 92/83.

13 — Glej štirinajsto uvodno izjavo Direktive Sveta 96/97/ES z dne 20. decembra 1996 o spremembah Direktive 86/378/EGS o uresničevanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v poklicnih sistemih socialne varnosti (UL L 46, str. 20).

42. Če je bil to namen tožbe, ne bi bilo težko predvideti neuspeha. Ugovarjati bi bilo namreč treba, kot je sicer storil Svet, da Komisija ni neposredno in v določenem času izpodbijala zadevne direktive, kot bi zlahka lahko storila, upoštevajoč da je, ker je sama predlagala zadevni akt, dobro poznala njegovo vsebino in posledice ob sprejetju. Zato bi se lahko odzvala prej kot šele nekaj let kasneje, pri čemer zakonitost akta izpodbija s pravnimi sredstvi, ki niso tisti, ki jih določa ureditev iz Pogodbe, še manj pa bi zato lahko uporabila postopek zaradi neizpolnitve obveznosti, ki naj ne bi vplival na avtorja, ampak na naslovnika akta, oziroma na prvega prek drugega.

43. Če namen te tožbe ni bil izpodbijati ravnanje grške vlade, ampak člen 23(2) Direktive 92/83, na katerem to ravnanje temelji, bi se morala razglasiti za nedopustno, ker bi povzročila nepravilno uporabo sistema pravnih sredstev iz Pogodbe¹⁴.

44. Vendar, kot sem predhodno opomnil, Komisija odločno zavrača vsak dvom zlorabe postopka. Ponavlja, da je njen namen le ugotavljanje neskladnosti zadevne grške zakonodaje s členom 90 ES. Po drugi strani pa zagotavlja, da nikakor ne izpodbija zakonitosti določbe direktive, ki je uporabljena v tej zakonodaji.

45. Upoštevajoč vse te elemente torej ne najdem nobenega razloga, da ne bi sprejel teh pojasnil glede namena te tožbe in to še toliko bolj, ker je Komisija predložila posebno obrazložitev.

46. Komisija trdi, da se je raje kot za ničnostno tožbo na podlagi člena 230 ES odločila za uvedbo postopka zaradi neizpolnitve obveznosti, ker po njenem mnenju ne gre za zakonitost zgoraj navedene določbe Direktive, ampak le za ravnanje grške vlade.

47. Za Komisijo namreč sporna določba Helenski republiki ne nalaga sprejetja spornega davčnega predpisa: nasprotno, dopušča ji možnost odločanja o tem, ali, kdaj in kako

¹⁴ — Glej v tem smislu za druge tožbene navedbe sodbo z dne 12. novembra 1981 v zadevi Bruckner proti Komisiji in Svetu (799/79, Recueil, str. 2697, točka 19), s katero je Sodišče potrdilo, da „čeprav lahko stranka vložiti odškodninsko tožbo, ne da bi morala zahtevati razglasitev ničnosti nezakonitega akta, s katerim ji je bila povzročena škoda, ne more obiti nedopustnosti zahtevka, ki se nanaša na to isto nezakonitost in zasleduje isti finančni cilj“. Glej v istem smislu sodbi z dne 15. decembra 1966 v zadevi Schreckenberga proti Euratomu (59/65, Recueil, str. 785) in z dne 12. novembra 1981 v zadevi Birke proti Komisiji in Svetu (543/79, Recueil, str. 2669, točka 28).

ga sprejeti. Gre torej za izbiro in ne za določbo direktive, ki je predmet te tožbe, in prav zato ni bilo mogoče začeti postopka zaradi neizpolnitve, dokler se grška vlada ni odločila.

48. Povedati moram, da je, čeprav ostajam v okviru izhodišč Komisije, težko slediti njenemu razmišljanju.

49. Brez dvoma iz člena 23(2) Direktive 92/83 izhaja, da je Helenska republika prosta pri odločanju *ali* in *kdaž* naj bi uporabila možnost izjeme, ki jo ima, vendar je tudi očitno, da ta država članica v resnici ni bila prosta pri odločitvi, *kako* jo izvajati.

50. Vendar je morala Helenska republika, kot je priznala sama Komisija, izbirati: bodisi se sklicevati popolnoma in le na izjemo, določeno v členu 23(2) Direktive 92/83, in v tem primeru kršiti (glede na to, kar zdaj trdi tožeča stranka) člen 90 ES; bodisi uporabo razširiti na vse podobne proizvode in/ali konkurente uza in v tem primeru kršiti

Direktivo 92/84 ki, kot sem pojasnil (glej zgoraj, točka 10), načeloma prepoveduje državam članicam obdavčevanje pod določeno mejo.

51. Povedano drugače, upoštevajoč trditev, ki jo zagovarja Komisija, Helenska republika ni imela možnosti za odločanje po prostem preudarku glede izbire načina uporabe določbe Direktive, ki je v skladu s pravili Pogodbe (glej zgoraj navedeno sodbo Socridis, točka 32 teh sklepnih predlogov); ostala ji je le paradoksalna „svoboda“, da se ne sklicuje na izjemo, ki ji jo dopušča ta določba. Po mnenju Komisije bi morala ta država članica predvsem na lastno pobudo poskrbeti za preprečevanje kršitve člena 90 ES.

52. Poleg dejstva, da naslovniki akta postanejo odgovorni za presojo zakonitosti ali nezakonitosti s tem aktom dovoljenega ravnanja, se lahko vprašam, zakaj in na kakšni podlagi naj bi se grška vlada štela kot pristojna moči/morati avtonomno izvesti tako presojo. In to toliko bolj, ker: je zakonodajalec očitno oblikoval tako presojo, tako da je formalno in na običajen način predvidel izjemo; Komisija ni ugovarjala tej izjemi v predpisanem roku (in še mnogo kasneje); je pomen pravila popolnoma jasen in ker so druge države članice (kot je Francoska republika) v enakem kontekstu in s podobnimi izrazi dobile dovoljenje, da se sklicujejo na enake izjeme. Grška vlada ni

mogla priti do drugačnega rezultata kot Komisija glede zakonitosti izjeme, upoštevajoč na primer (kot dejansko upošteva), da ni bilo podobnosti med uzom in drugimi zadevnimi proizvodi in da je različno obravnavanje, ki ga omogoča izjema, utemeljeno z zahtevo po varstvu regionalnega in tradicionalnega proizvoda. In če bi tako presojala, kdo bi mogel/moral trditi nasprotno ter kdaj in kako? Sama Komisija, če bi se nekoč odločila, da bo to prijavila in intervenirala?

ne bi bilo mogoče pojasniti, zakaj je v določbah te direktive tako določena prepoved izrecno zapisana v nekaterih določbah o teh stopnjah¹⁵, v členu 23 pa je ni. Dejansko drugačna formulacija le potrjuje, da je bila posebna izjema, ki jo je Helenski republiki za uzo dal zakonodajalec Skupnosti (kot jo je Francoski republiki podelil za rum) prava izjema od splošnih pravil Direktive.

53. Po drugi strani, če ostanem pri logiki, ki jo ima Komisija, se mi ne zdi mogoče, da bi sedemnajsta uvodna izjava grški vladi nalagala, naj skrbi za to, da v primerih, ko države članice lahko obdavčujejo po nižjih stopnjah, „te stopnje ne smejo povzročiti izkrivljanja konkurence na notranjem trgu“ (glej točko 33 zgoraj).

55. Zdi se mi torej, da nezakonitost uporabe izjeme ni bila tako očitna, da bi utemeljevala obratno samourejanje, ki ga Komisija zahteva od Helenske republike.

56. Tej ugotovitvi tudi ne izpodbija sodba Barber, ki jo Komisija po mojem mnenju zmotno navaja v podporo svojega stališča (glej točko 37 zgoraj). Opozarjam, da se je v tej zadevi od Sodišča zahtevalo, naj v postopku predhodnega odločanja (in torej ne na podlagi enostranske presoje ene

54. V resnici nikakor ni očitno, da se ta uvodna izjava nanaša na vse primere, v katerih Direktiva predvideva obdavčevanje po nižjih stopnjah. Če bi to veljalo, namreč

15 — Glej na primer člen 4 Direktive 92/83, ki je v odstavku 1 državam članicam dopustila, da pivo, proizvedeno v malih neodvisnih pivovarnah, obdavčijo po nižjih trošarinskih stopnjah, ki pa v odstavku 3 tega člena pojasni, da države članice zagotovijo, da se vse nižje trošarinske stopnje, ki jih lahko uvedejo, „uporabljajo enako za pivo, ki ga na njihovo ozemlje dobavijo neodvisne male pivovarne iz drugih držav članic“, in da je „vsaka posamezna dobava iz drugih držav članic vedno obremenjena popolnoma enako kot nacionalna dobava“. Glej tudi določbe z istim pomenom iz člena 22(1) in 22(3) glede obdavčevanja etilnega alkohola, proizvedenega v malih žganjarnah z nižjimi trošarinskimi stopnjami.

stranke) o pomenu splošnega pravila Pogodbe (člen 119 Pogodbe). Sodba, ki jo je Sodišče izdalo v tej zadevi, je očitno omejila pomen direktive, sprejete na podlagi tega pravila, in za neskladne s tem pravilom opredelila nekatere ukrepe držav članic na podlagi te direktive.

57. Če pustim ob strani posledice tega precedensa, ki jih bom razdelal kasneje (v točki 61), na tem mestu glede zdaj obravnavanega vprašanja poudarjam, da je Sodišče priznalo, da so v omenjenem položaju države članice „lahko razumno presodile“, da je bila uporaba Direktive pravilna in da zato ne morejo biti kaznovane za ukrepe, ki so jih sprejele v preteklosti (točka 43). Tako se potrди, da državam članicam ni treba presoјati zakonitosti določb prava Skupnosti, ki dopuščajo (v okviru sodbe Barber manj jasno kot v pričujočem primeru) določene njihove ukrepe.

58. Komisija bi lahko nedvomno ugovarjala (in kot jo razumemo to dejansko počne), da je namen te tožbe ravno izpostaviti to, kar morebiti ni bilo jasno grški vladi, tako da posebej zahteva od Sodišča, naj ugotovi, da je ob uporabi izjeme iz člena 23(2) Direkti-

ve 92/83 ravnala v nasprotju s Pogodbo. Zato se je Komisija odločila, da namesto tožbe za razglasitev ničnosti izbere postopek neizpolnitve obveznosti, ki se nanaša ravno na ravnanje zadevne države članice.

59. Vendar se mi zdi, da dejstva nasprotujejo takemu utemeljevanju. Kot sem opozoril zgoraj, je bilo ravnanje grške vlade dovoljeno z zadevno določbo Direktive, pri čemer ji ta določba ni dajala nikakršne diskrecije. Torej ta tožba ne zadeva izvajanja člena 23(2) Direktive 92/83 (popolna skladnost s to določbo ni bila izpodbijana¹⁶), ampak *le uporabo* te določbe, torej le dejstvo izvrševanja pravice, ki jo daje.

60. Težko je znova razumeti, kako lahko le uporaba določbe, ki daje pravico, pomeni kršitev Pogodbe, ne da bi se spraševala o sami zakonitosti določbe, ki je pravna podlaga za to pravico. Tu sta dve možnosti: bodisi je določba zakonita, kar pomeni, da je

¹⁶ — Ponavljam, da je grška vlada od začetka trdila, ne da bi se ji ugovarjalo, da je sporna nacionalna zakonodaja le dobesedni prenos člena 23(2) Direktive 92/83 v grški pravni red.

tudi izvrševanje pravice zakonito, ali pa ni zakonita, zato je vprašljiva sama pravna podlaga in ne (ali samo) zakonitost izvajanja pravice. Izjemno težko se mi zdi zagovarjati stališče, da naj bi bila določba zakonita, ravnanje subjekta, ki je popolnoma v skladu z njo, pa ne.

izpodbijati zakonitosti tega ravnanja, ne da bi se prej izpodbijala zakonitost te določbe.

61. Zgoraj navedena sodba Barber zavzema prav to stališče. V bistvu iz nje izhaja, da je do težav z zakonitostjo ravnanj zadevnih držav članic v tem primeru prišlo zato, ker po razlagi člena 119 Pogodbe Sodišča predpisi sekundarne zakonodaje, ki dovoljujejo ta ravnanja, niso imeli zakonite podlage v tem členu. Predmet obravnave, celo pred ravnanji držav članic, so bili predpisi sekundarne zakonodaje. In kot sem že poudaril (v točki 37), je Svet na predlog Komisije interveniral ravno zaradi teh določb, in sicer, da bi jih ustrezno spremenil.

62. Menim torej, da ta precedenčni primer potrjuje, da obstaja povezanost med ravnanjem države članice in določbo direktive, ki to ravnanje dopušča, in zato ni mogoče

63. Komisija pa trdi, kot sem že povedal (v točki 36), da bi se to ravnanje moralo presojeti *samo*, neodvisno od zakonitosti določbe prava Skupnosti, na kateri temelji, ker se po njenem mnenju obstoj podobnih ravnanj nikakor ne bi mogel utemeljiti, niti v okviru načela pravne varnosti. Zato naj bi bilo brez pomena dejstvo, da ta določba ni bila izpodbijana in da je tudi ni mogoče več izpodbijati, kar je podano v tem postopku, ker se je rok za vložitev ničnostne tožbe iztekel.

64. Tako razumevanje je treba strogo zavrniti, ne le zato, ker nasprotuje logičnim argumentom, ki smo jih navedli (v točki 60), ampak predvsem zato, ker poraja zelo resne skrbi. To razumevanje bi namreč v sistem uvedlo veliko pomanjkanje varnosti in celo nestabilnost, ker naslovniki akta Skupnosti ne bi mogli nikoli zaupati pravnim učinkom akta in zlasti pravicam, ki jih daje.

65. Skratka, teza Komisije bi bila v neposrednem nasprotju z bistvenimi načeli pravnega reda Skupnosti, z načeli, ki naj bi jih ta teza brez pojasnil in nepravilno žrtvovala za neaktivnost tistih, ki bi morali ali bi lahko vplivali na zakonitost akta. Jasno je, da mislim na načelo pravne varnosti in nanj povezano načelo domneve zakonitosti aktov institucij Skupnosti.

67. V tem primeru pa se ni noben izmed navedenih primerov uresničil, saj, kot sem že večkrat poudaril, zakonitost člena 23(2) Direktive 92/83 ni bila nikoli izpodbijana.

68. Če je tako in če mora torej za določbo prava Skupnosti, ki dopušča ravnanje Helen-ske republike, veljati domneva zakonitosti in ima kot taka lahko v polni meri pravne učinke, iz tega glede na zgornje ugotovitve nedvomno izhaja, da se akt, ki ga dovoljuje, torej sporna nacionalna zakonodaja, tudi šteje za zakonitega.

66. Na podlagi tega načela je treba akte institucij Skupnosti šteti kot zakonite in morajo pravno učinkovati toliko časa, dokler se ne razveljavijo, na načine in v rokih, določenih s Pogodbo¹⁷, ti pa so to, da akt umakne institucija, ki ga je sprejela, tožba za ugotovitev ničnosti ali ugovor nezakonitosti iz člena 241 ES ali ugotovitev neveljavnosti v okviru postopka za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 234 ES. To pa z namenom „ohraniti pravno varnost tako, da bi se izognili večnim dvomom glede pravnih aktov, ki imajo pravne učinke“¹⁸.

69. Iz tega je treba sklepati, da so očitki Komisije brezpredmetni in zato tožba ne-utemeljena.

70. Na tem mestu bi želel pojasniti, preden končam, da ugotovitve, do katerih sem prišel, ne podcenjujejo načelnega vprašanja, ki je v ozadju tožbe Komisije, zlasti iskanja primer-nih rešitev v primerih, kot je naš, v katerih lahko pride do položajev, za katere meni, da so v nasprotju s Pogodbo. Iz tega izhaja, da če Komisija zaradi kakršnega koli razloga ni mogla v primernem času izvajati nadzora v podobnih okoliščinah, bo lahko in bo morala, da bo pravilno izpolnila svoje poslanstvo,

17 — V zvezi s tem glej sodbe z dne 12. julija 1957 v zadevi Algera in drugi proti Skupnemu odboru ESP, 7/56 in od 3/57 do 7/57, Recueil, str. 81); z dne 15. junija 1994 v zadevi Komisija proti BASF in drugim (C-137/92 P, Recueil, str. I-2555, točka 48) in z dne 8. julija 1999 v zadevi Chemie Linz proti Komisiji (C-245/92 P, Recueil, str. I-4643, točka 93).

18 — Sodba z dne 30. januarja 1997 v zadevi Wiljo (C-178/95, Recueil, str. I-585, točka 19). Glej tudi sodbe z dne 9. marca 1994 v zadevi TWD proti Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Recueil, str. I-833, točka 16) in z dne 15. februarja 2001 v zadevi Nachi Europe (C-239/99, Recueil, str. I-1197, točka 29).

iskati rešitve tako, da bo pregledala vse instrumente, ki jih dopušča sistem, vključno s tem, da bo, kot je bilo po sodbi Barber, predložila predlog za spremembo ali za razveljavitev zadevnih predpisov. Nasprotno ji, v okviru tega poslanstva, ni dovoljeno, da ravna v nasprotju z osnovnim pravilom sistema, čeprav s tem tvega položaje, katerih zakonitost je dvomljiva. Taka okoliščina sicer ne bi bila niti nova niti edina, ker se od pravnih redov ne zahteva da bi bili popolni, vendar zanje veljajo pravna pravila, med katerimi je zlasti načelo pravne varnosti, na katerega sem že opozoril.

71. Zaradi te ugotovitve Sodišču predlagam, naj tožbo zavrne kot neutemeljeno.

C – Vsebinska presoja

72. Zaradi teh ugotovitev bi bilo vprašanje presoje utemeljenosti tožbe nepotrebno. Zaradi popolnosti in podredno bom nekoliko obravnaval tudi ta vprašanja.

1. Povzetek trditev strank

73. Komisija Helenski republiki očita, da je uzo, ki je glavna alkoholna pijača, proizvedena v Grčiji, obdavčila s 50 % nižjo trošarino, kot so obdavčene pijače kot so džin, vodka, viski ali rum. Za Komisijo ta razlika v trošarini pomeni diskriminacijo, ki je prepovedana na podlagi člena 90, prvi odstavek, ES, ker naj bi bile pijače, ki se štejejo kot enakovrstne v smislu te določbe, različno obdavčene.

74. Ta enakovrstnost naj bi predvsem izhajala iz same Direktive 92/83, ki je zgoraj navedene pijače uvrstila v enako davčno skupino (skupina „etilni alkohol“), ker imajo vse te pijače visoko vsebnost alkohola. Po mnenju Komisije naj bi tudi iz sodbe Komisija proti Franciji¹⁹ izhajalo, da naj bi dejstvo, da sta dva proizvoda v isti davčni skupini, kazalo na njuno enakovrstnost v smislu člena 90 ES.

19 — Sodba z dne 27. februarja 2002 (C-302/00, Recueil, str. I-2055, točka 27).

75. Ob tem, da Komisija opozarja na sodbi Komisija proti Danski²⁰ in Komisija proti Grčiji²¹, h katerima se bom vrnil kasneje, meni, da za izključitev enakovrstnosti za devnih pijač ne bi zadostovalo navajanje razlike med navadami uporabe obeh proizvodov, in sicer da se uzo pije v glavnem ob predjedi ali glavni jedi, medtem ko so druge pijače aperitivi in digestivi.

holna pijača ne bi mogla opredeliti kot podobna drugi pijači. Sodišče je prav zato, da bi izključilo podobne posledice, pojasnilo, da presoja enakovrstnosti v smislu člena 90 ES ne izhaja iz merila enakosti, ampak iz merila podobnosti med proizvodi.

76. Po drugi strani pa, dodaja Komisija, o podobnosti uza in drugih fermentiranih pijač lahko sklepamo iz dejstva, da kot večina pijač te vrste tudi uzo izhaja iz destilacije določenih primarnih surovin, ima približno enako stopnjo alkohola (37,5 %) in zadovoljuje enake potrebe potrošnikov ter se lahko pije sam ali kot mešana pijača.

78. Komisija pa opozarja, da je Sodišče v sodbi Komisija proti Grčiji²² zavrnilo trditve grških organov, da naj uzo in viski ne bi bila enakovrstna, ker naj bi uzo veljal za tradicionalno grško pijačo, ki se jo množično pije, medtem ko naj bi potrošnik viski štel za luksuzni proizvod.

77. Komisija sicer priznava, da se uzo razlikuje od drugih žganih alkoholnih pijač po okusu, ki je posledica dodatka različnih aromatičnih snovi, in dejstva, da se proizvaja v tradicionalnih bakrenih kotlih za žganje-kuho. Vendar, nadaljuje, naj te razlike ne bi bile odločilne pri presoji merila enakovrstnosti alkoholnih pijač, ker se nobena alko-

79. V vsakem primeru naj dejstvo, da je uzo tradicionalni proizvod, po mnenju Komisije ne bi zadostovalo, da bi se ga razlikovalo od drugih žganih alkoholnih pijač, navedenih v členu 1(4) Uredbe št. 1576/89, ker so nekatere izmed teh pijač prav tako proizvedene tradicionalno in so bolj ali manj povezane z navadami in načini življenja države izvora.

20 — Sodba z dne 27. februarja 1980 (171/78, Recueil, str. 447).

21 — Sodba z dne 18. aprila 1991 (C-230/89, Recueil, str. I-1909, točka 9).

22 — Navedena zgoraj.

80. Komisija dalje navaja, da ob morebitni ugotovitvi enakovrstnosti zadevnih proizvodov zadevni davčni ukrep ne bi bil utemeljen, ker Direktiva 92/83 dovoli nižje obdavčevanje le v določenih okoliščinah. To nižje obdavčevanje je namreč dovoljeno le, če ne pomeni negativne diskriminacije proizvodov, ki izhajajo iz drugih držav članic. V tem primeru pa Helenska republika nižje obdavčuje le nacionalno alkoholno pijačo, zato postavlja v slabši položaj enakovrstne proizvode iz drugih držav članic.

81. Enako, nadaljuje Komisija, za namene utemeljitve zadevne grške zakonodaje ne bi bilo mogoče navajati člena 7 Direktive 92/84: res je sicer, da ta določba Helenski republiki dopušča uporabo zmanjšane trošarine za etilni alkohol, ki se ga pije v določenih pokrajinah, vendar se ta določba nanaša na uporabo in ne na proizvodnjo pijač in se jo lahko uporabi tudi v korist proizvodov, ki izhajajo iz drugih držav članic.

82. Seveda Helenska republika zagovarja popolnoma nasprotno stališče in podaja podrobno repliko na teze Komisije, sklicujoč se na utemeljitve, katere bom obravnaval kasneje.

2. Presoja

83. Preden sprejemem stališče glede trditev strank, moram povedati, da je tako v vlogi, s katero se je začel ta postopek, kot v repliki Komisija izrecno ponovila, da se ta tožba nanaša le na kršitev člena 90, prvi odstavek, ES.

84. Iz tega izhaja, da je edino vprašanje, o katerem mora Sodišče v tem primeru odločiti, vprašanje, ali je uzo enakovrsten proizvod kot druge alkoholne pijače, ki jih omenja Komisija, to so viski, džin, rum in vodka. Če bi bilo tako, ne bi bilo dvoma, da je bilo nižje obdavčevanje le uza kršitev člena 90, prvi odstavek, ES, ker je uzo po definiciji v skladu s členom 1(4)(o), točka 3, Uredbe št. 1576/89 (glej točko 9) grški proizvod, medtem ko so viski, džin, rum ali vodka proizvodi, ki izhajajo v glavnem iz drugih držav članic. Po drugi strani pa je treba ob tem, da bi bilo izključeno ali da ne bi bilo dovolj dokazano, da so ti proizvodi enakovrstni, ugotoviti, da je tožba neutemeljena in jo zato zavrni, ker se od Sodišča podredno ne zahteva, naj preveri, ali bi bila sporna davčna pravila lahko zaščitniška, kar pomeni kršitev člena 90, drugi odstavek, ES.

85. Uvodoma še dodajam, da stranke v tem sporu trditve utemeljujejo v glavnem na sodni praksi Sodišča, ki je na tem področju kar bogata. Vendar se navedene sodbe praviloma nanašajo na določene proizvode, zato seveda zadevajo posebne položaje, kar je povzročilo, da so si stranke v eno ali drugo smer razlagale isto sodno prakso.

postopek proizvodnje, organoleptične lastnosti, zlasti njihov okus in vsebnost alkohola, po drugi strani pa dejstvo, ali obe skupini pijač lahko zadovoljujeta enake potrebe potrošnikov ali ne²⁴.

86. Po teh uvodnih ugotovitvah bom te trditve preučil tako, da bom začel tam, kjer ni nasprotij. Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je za razlago pojma enakovrstnosti v smislu člena 90, prvi odstavek, ES „treba to okoliščino presoditi tako, da se preuči, ali imajo zadevni proizvodi podobne lastnosti in zadovoljujejo enake potrebe potrošnikov, in to ne ob uporabi strogega merila identičnosti, ampak primerljivosti uporabe“²³.

88. Torej morata biti zato, da bi se dve skupini alkoholnih pijač šteli kot enakovrstni v smislu člena 90, prvi odstavek, ES, izpolnjena dva pogoja: morata imeti podobne „določene objektivne lastnosti“ in morata „zadovoljevati enake potrebe potrošnikov“.

87. Dalje, glede presoje enakovrstnosti dveh alkoholnih pijač je „pomembno [...] upoštevati po eni strani vse objektivne lastnosti obeh skupin pijač, kot je njihov izvor,

89. Poleg tega lahko iz te sodne prakse sklepam, da v ta namen ni dovolj, da je izpolnjen eden od teh pogojev: treba je, da sta izpolnjena kumulativno. Sodišče je namreč izključilo, da bi se dve pijači, ki imata „bistveno različne lastnosti“ glede postopkov proizvodnje in organoleptičnih lastnosti,

23 — Zgoraj navedena sodba z dne 27. februarja 2002 v zadevi Komisija proti Franciji, točka 23. V tem smislu glej sodbi z dne 17. februarja 1976 v zadevi Rewe Zentrale (45/75, Recueil, str. 181, točka 12) in z dne 11. avgusta 1995 v zadevi Roders in drugi (od C-367/93 do C-377/93, Recueil, str. I-2229, točka 27).

24 — Zgoraj navedena Sodba Roders in drugi, *ibidem*. V tem smislu glej sodbi z dne 4. marca 1986 v zadevi Komisija proti Danski (106/84, Recueil, str. 833, točka 12) in v zadevi John Walker (243/84, Recueil, str. 875, točka 11).

lahko šteli kot podobni samo zato, ker sta lahko „namenjeni za enake načine uporabe“²⁵.

90. Ob uporabi teh načel v tem primeru bom najprej poudaril, da je glede objektivnih značilnosti zadevnih proizvodov treba ugotoviti, da imajo tako uzo kot druge pijače, o katerih se sprašujemo, določene podobnosti, kot je visoka stopnja alkohola in kmetijski izvor vsebovanega alkohola. Vendar je prav tako res, da se jasno razlikujejo v pomembnih stvareh, kot so okus, primarne surovine in postopek proizvodnje.

91. Komisija sicer ne ugovarja tem razlikam, ampak pravi, da če bi bile odločilne za uporabo člena 90, prvi odstavek, ES, nobena alkoholna pijača ne bi mogla biti enakovrstna drugi, pri čemer pa je Sodišče navedlo, da pojem enakovrstnosti ne temelji na merilu identičnosti, ampak podobnosti.

92. Opozoril bom tudi, kot je to storila grška vlada, da je „uzo“ ime za alkoholne pijače, proizvedene iz primarnih surovin in po postopku proizvodnje, opisanem v čle-

nu 1(4)(o), točka 3, Uredbe št. 1576/89 (glej točko 9). Natančneje, ta pijača se pridobiva iz janeža in po možnosti iz janeževih semen, mastike z otoka Kios in drugih aromatičnih semen, rastlin in sadežev ter z destilacijo v tradicionalnih nepovezanih bakrenih kotlih za destiliranje s prostornino do največ 1000 litrov.

93. Uzo se torej proizvaja iz primarnih surovin s posebnim postopkom proizvodnje, kar mu omogoča posebne organoleptične lastnosti, ki se zelo razlikujejo od drugih alkoholnih pijač, ki imajo, kot to izhaja iz člena 1(4) Uredbe št. 1576/89, zelo jasne organoleptične lastnosti²⁶. Iz tega izhaja, da ne samo, da okus uza ni enak okusu drugih

26 — V skladu s tem členom se rum lahko imenuje le „žgana pijača, proizvedena izključno z alkoholno fermentacijo in destilacijo bodisi melase ali sirupa, dobljenih pri proizvodnji trsnega sladkorja ali iz soka sladkornega trsa, in destilirana do največ 96 vol. %, tako da ima destilat opazne posebne organoleptične lastnosti ruma“ ali „žgana pijača, proizvedena izključno z alkoholno fermentacijo in destilacijo soka sladkornega trsa, ki ima aromo, značilno za rum, in vsebuje najmanj 225 gramov na hektoliter hlapnih snovi, računano na 100 vol. % alkohola. [...]“, viski pa se lahko imenuje „žgana pijača, proizvedena z destilacijo žitne drozge (ječmena, rži, koruze ali pšenice) — sladkana s sladno diastazo, z drugimi naravnimi encimi ali brez njih, — fermentirana z delovanjem kvasa, — destilirana na manj kot 94,8 vol. %, tako da ima destilat aromo in okus uporabljenih surovin, ki je zorela najmanj tri leta v lesenih sodih s prostornino največ 700 litrov.“

25 — Zgoraj navedena sodba John Walker, točki 12 in 13.

pijač, ampak tudi ni podoben okusu drugih zgoraj navedenih alkoholnih pijač, kar je tudi splošno znano.

ko se viski, džin, rum in vodka ne pijejo ob hrani, oziroma jih, če se jih pije ob hrani, kot digestiv ali aperitiv pijejo v glavnem osebe, stare od 18 do 44 let, in to v lokalih, kjer strežejo le pijačo (kot so bari, pubi in diskoteke). Na tej točki opozarjam, da se po mnenju Sodišča desertna vina, kot so šeri in vino iz Madeire, ki „se navadno pijeta kot aperitiv in kot desertno vino“, ne moreta primerjati z namiznimi vini, ki „zadovoljujejo [...] drugačne potrebe potrošnikov“²⁸.

94. V zvezi s tem opozarjam, da je ob neki drugi priložnosti Sodišče potrdilo, da čeprav ima vermut podobno vsebnost alkohola kot mirno sadno vino, „se upošteva dejstvo, da se vermut ne proizvaja iz enakih primarnih sestavin kot sadno vino, ker se vinu iz grozdja doda ne samo etilni alkohol, ampak tudi majhna količina mešanice zelišč, ki vermutu dajo poseben okus“. Iz tega izhaja „da organoleptične lastnosti vermuta niso enake lastnostim mirnega sadnega vina in da ti skupini pijač zadovoljujeta različne potrebe potrošnikov“²⁷.

96. Vendar naj po mnenju Komisije navade potrošnikov ne bi bile odločilne za presojo merila enakovrstnosti iz člena 90, prvi odstavek, ES. Zato opozarja, kot sem povedal že zgoraj (v točki 75), na zgoraj navedeni sodbi z dne 27. februarja 1980 in Komisija proti Grčiji.

95. Ravno glede teh zahtev se izkaže, da drugi elementi potrjujejo razliko med zadevnimi pijačami. Kot je navajala grška vlada, ne da bi ji Komisija ugovarjala, uzo predvsem ob hrani (zlasti ob ribah in tradicionalnih grških jedeh) v tradicionalnih lokalih (kot so taverne, restavracije in „uzeri“), pijejo osebe, ki so v glavnem stare več kot 45 let, medtem

97. V prvi sodbi Komisija navaja odlomek, kjer Sodišče glede aquavita pravi, da „dejstvo, da ga imajo na Danskem potrošniki ob

27 — Zgoraj navedena sodba Roders in drugi, točka 33.

28 — *Ibidem*, točka 32.

tipični hrani najraje, ne izključuje, da se lahko ta pijača uporablja še drugače in vsaj delno nadomešča številne druge vrste žganja²⁹.

98. To trditev je treba razlagati skupaj s stavkom, ki sledi, kjer Sodišče doda: „Tako lahko rečemo, da čeprav najbolj obdavčene žgane pijače niso enakovrstne aquavitu, v smislu člena 95, prvi odstavek [postal člen 90, prvi odstavek, ES], so z njim v konkurenčnem odnosu, na katerega se nanaša člen 95, drugi odstavek [postal člen 90, drugi odstavek, ES]³⁰. Menim, da iz tega izhaja, da čeprav so navade potrošnikov lahko nepomembne za presojo merila potencialne konkurence iz člena 90, drugi odstavek, ES, to nujno ne pomeni, da niso upoštevne pri presoji enakovrstnosti iz prvega odstavka tega člena.

99. Menim, da enake ugotovitve veljajo za drugo sodbo, ki jo navaja Komisija, in sicer

sodbo Komisija proti Grčiji, v kateri je Sodišče prav tako rešilo primer tako, da ga je preučilo tako z vidika prvega kot drugega odstavka člena 90 ES. Tako za navedbo Sodišča v točki 9 te sodbe, in sicer „da se pri ugotavljanju stopnje nadomestljivosti pijač ne bi smele upoštevati le obstoječe navade potrošnikov v državi članici ali na določenem območju³¹“, ni rečeno, da zanika (oziroma v glavnem za namene te presoje) upoštevnost navad potrošnje za namene ugotavljanja enakovrstnosti teh pijač. Glede na uporabljene izraze je, nasprotno, verjetneje, da se je Sodišče sklicevalo na navade za namen presoje (oziroma v glavnem za namene te presoje) potencialne medsebojne konkurence, na katero se nanaša člen 90, drugi odstavek, ES.

100. Zato se mi sklicevanje Komisije na to sodbo za utemeljevanje trditve, da naj bi Sodišče priznalo obstoj podobnosti med uzom in viskijem, ne zdi odločilno. Namreč, Sodišče se je v tej sodbi, daleč od tega, da bi podalo dokončno presojo o tem, da sta uzo in viski enakovrstni pijači, zadovoljilo z navedbo, da „med vsemi žganimi pijačami obstaja nekaj pijač, ki jih je treba opredeliti kot enakovrstne proizvode v smislu člena 95, prvi odstavek, pri čemer pa, če ni mogoče

29 — Zgoraj navedena sodba z dne 27. februarja 1980 v zadevi Komisija proti Dansk, točka 35.

30 — *Ibidem*.

31 — Zgoraj navedena sodba Komisija proti Grčiji.

priznati dovolj velike stopnje enakovrstnosti zadevnih proizvodov, lahko vendarle obstajajo zadostne skupne značilnosti, da bi se ugotovil obstoj vsaj delne ali potencialne konkurence³². In samo na podlagi te ugotovitve je Sodišče nato dodalo, da „se [o] koliščina, da se uzo šteje kot tradicionalna grška pijača široke uporabe, medtem ko potrošnik šteje viski za luksuzni proizvod, v tem pogledu ne upošteva“³³.

103. Tako kot grški vladi se tudi meni zdi, da ta okoliščina ne more biti sama odločilni element, ki dopušča, da so ti proizvodi enakovrstni v smislu člena 90, prvi odstavek, ES. Iz tretje in četrte uvodne izjave Direktive namreč izhaja, da ta davčna skupina temelji zlasti na nomenklaturi skupne carinske tarife, ki je po nedavno ustaljeni sodni praksi lahko le indic, ne pa dokaz enakovrstnosti proizvodov³⁴.

101. Zato se mi zdi, da se zadevne pijače razlikujejo bodisi zaradi njihovih bistvenih lastnosti, kot so okus, primarne surovine ali postopki proizvodnje, bodisi zaradi zahtev potrošnikov.

102. Za ugovor, da uzo in druge zadevne alkoholne pijače izhajajo iz iste davčne skupine (etilni alkohol) iz člena 19 in naslednjih iz Direktive 92/83, menim, da ni prepričljiv.

104. Sicer te ugotovitve ne zanika niti sodba Komisija proti Franciji³⁵, ki jo Komisija navaja v utemeljitev trditev (glej točko 74). V tej sodbi se je Sodišče za ugotovitev, ali so cigarete iz temnega tobaka in cigarete iz svetlega tobaka enakovrstni proizvodi, v glavnem oprlo na ugotovitev, da imata ti vrsti proizvodov podobne lastnosti in lahko zadovoljujeta enake potrebe potrošnikov (glej točke od 24. do 26. sodbe), medtem ko je le postranskega pomena dejstvo, da se je Sodišče sklicevalo na okoliščino, da se ta proizvoda davčno obravnava enako in sta v

32 — Sodba Komisija proti Grčiji, točka 8.

33 — *Ibidem*, točka 9.

34 — Glej sodbe z dne 27. februarja 1980 Komisija proti Franciji (168/78, Recueil, str. 347, točka 31); z dne 15. julija 1982 v zadevi COGIS (216/81, Recueil, str. 2701, točka 8) in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Danskim z dne 4. marca 1986, točka 17).

35 — Zgoraj navedena sodba z dne 27. februarja 2002.

isti podpoziciji kombinirane nomenklature (glej točki 27 in 28 sodbe).

prid drugačni rešitvi. Poleg tega, kot sem že opozoril, Komisija podredno ni zastavila vprašanja, med katerimi pijačami obstaja potencialna konkurenca, na katero se nanaša drugi odstavek tega člena.

105. Poleg tega ugotovitev, da alkoholne pijače, ki izhajajo iz davčne skupine „etilni alkohol“, niso nujno enakovrstne, lahko izhaja, kot je poudarila grška vlada, iz dejstva, da v to skupino sodijo tudi pijače, ki imajo očitno nižjo vsebnost alkohola kot uzo (ki je približno 37,5 %). V skladu s členom 20 Direktive 92/83 v to skupino sodijo „vsi izdelki iz tarifnih oznak KN 2207 in 2208 z vsebnostjo alkohola, ki presega 1,2 % vol [...]“ in „izdelki iz tarifnih oznak KN 2204, 2205 in 2206 z vsebnostjo alkohola, ki presega 22 % vol“. To potrjuje, da izdelki iz te skupine niso nujno enakovrstni, ker jih ne bi bilo mogoče šteti kot podobne pijače z vsebnostjo alkohola, na primer 2 %, 24 % in 37,5 % vol.

107. Vendar „[i]z ustaljene sodne prakse izhaja, da mora Komisija v okviru tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti dokazati obstoj zatrjevane neizpolnitve“. Natančneje, „[s]ama mora Sodišču predložiti potrebne dokaze, da bi preizkusilo, ali je neizpolnitev podana, pri čemer se ne sme opreti na nobene domneve“³⁶. V nasprotnem primeru se tožbi ne more ugoditi.

108. Po mojem mnenju je v tem primeru to podano. Zato na tej osnovi sklepam, da tožba ni utemeljena, zato jo je treba zavrnilo.

106. Naj sklenem, da se mi zdi, da nobena izmed trditev, ki jih je navedla Komisija, ne izkazuje, da so zadevne pijače enakovrstne v smislu člena 90, prvi odstavek ES; nasprotno, obstajajo objektivni elementi, ki govorijo v

36 — Sodba z dne 6. novembra 2003 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-434/01, Recueil, str. I-13239, točka 21), kjer so še druga sklicevanja. V tem smislu glej sodbe z dne 16. decembra 1992 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-210/91, Recueil, str. I-6735, točka 22); z dne 9. septembra 1999 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-217/97, Recueil, str. I-5087, točka 22) in z dne 14. decembra 2000 v zadevi Komisija proti Franciji (C-55/99, Recueil, str. I-11499, točka 30).

IV – Stroški

109. V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so

bili ti priglašeni. Ker je Helenska republika predlagala, naj se Komisiji naloži plačilo stroškov, menim, da je treba tej zahtevi ugoditi.

V – Predlog

110. Glede na vse zgoraj navedeno Sodišču predlagam, naj:

1. tožbo zavrne kot neutemeljeno;
2. Komisiji naloži plačilo stroškov.