

61997C0003

Conclusie van advocaat-generaal Léger van 12 maart 1998. - Strafzaak tegen John Charles Goodwin en Edward Thomas Unstead. - Verzoek om een prejudiciële beslissing: Court of Appeal (England) - Verenigd Koninkrijk. - Belastingbepalingen - Harmonisatie van wetgevingen - Omzetbelasting - Gemeenschappelijk stelsel van belasting over toegevoegde waarde - Zesde richtlijn (77/388/EEG) - Werkingssfeer - Levering van namaakparfum. - Zaak C-3/97.

Jurisprudentie 1998 bladzijde I-03257

Conclusie van de advocaat generaal

1 Is de levering van namaakparfums een handeling waarover BTW verschuldigd is? Met deze vraag verzoekt de Court of Appeal - Criminal Division, London, het Hof zijn rechtspraak inzake de uitsluiting van bepaalde illegale transacties van de werkingssfeer van de Zesde richtlijn(1) verder te verfijnen.

De feiten

2 Goodwin en Unstead (hierna: "verdachten") zijn beiden veroordeeld wegens opzettelijke ontduiking van de BTW in strijd met Section 72(1) van de Value Added Tax Act 1994. Goodwin werd ten laste gelegd namaakparfums te hebben ge- en verkocht zonder in het BTW-register te zijn ingeschreven, teneinde aldus geen BTW te hoeven betalen. Unstead werd verdacht van deelneming aan de vervaardiging, productie, distributie en verkoop van namaakartikelen in het kader van een tezamen met anderen geëxploiteerde onderneming die evenmin in het BTW-register was ingeschreven en dus ook geen BTW betaalde.

3 Tegen dit vonnis stelden beiden beroep in bij de Court of Appeal. Verdachten betwistten de hun ten laste gelegde handelingen niet, doch betoogden dat bij een juiste interpretatie van de Zesde richtlijn de levering van namaakparfums niet aan BTW is onderworpen.

4 De Court of Appeal vond weliswaar, dat de Inner Crown Court terecht had beslist dat in casu BTW verschuldigd was, maar achtte niettemin een uitspraak van het Hof op dit punt noodzakelijk. Derhalve werd het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

"Valt de levering van namaakparfums binnen de werkingssfeer van richtlijn 77/388/EEG van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting (Zesde richtlijn)?"

Toepasselijke wetgeving en rechtspraak

5 De werkingssfeer van de Zesde richtlijn wordt afgebakend door artikel 2 daarvan. Dit bepaalt:

"Aan de belasting over de toegevoegde waarde zijn onderworpen:

1. de leveringen van goederen en de diensten, welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel worden verricht;

2. de invoer van goederen."

6 Overeenkomstig de algemene bewoordingen van deze bepaling acht het Hof de aard van de transactie niet relevant voor de BTW, omdat "het beginsel van fiscale neutraliteit zich bij de heffing van BTW verzet tegen een algemeen onderscheid tussen legale en illegale transacties".(2)

7 Het Hof heeft evenwel een aantal uitzonderingen op dit beginsel erkend.

8 Naar analogie van zijn rechtspraak inzake douanerechten(3) heeft het Hof met betrekking tot de heffing van BTW over illegale importen en leveringen meermaals geoordeeld, dat bepaalde producten "die een bijzonder geval vormen doordat zij wegens hun aard in alle lidstaten onder een volstrekt verhandelsverbod vallen, met uitzondering van het streng bewaakte handelsverkeer ten behoeve van gebruik voor medische en wetenschappelijke doeleinden"(4) of doordat zij "niet in het handelsverkeer mogen worden gebracht of in de economische kringloop mogen komen"(5), "volledig buiten de bepalingen van de Zesde richtlijn betreffende de vaststelling van de belastinggrondslag [vallen] en bijgevolg geen belastingschuld [kunnen] doen ontstaan".(6)

9 Ten aanzien van twee soorten producten is reeds vastgesteld dat zij een bijzonder geval vormen. Dit geldt in de eerste plaats voor verdovende middelen, zoals amfetaminen of hasj, waarvan de levering of invoer buiten het door de bevoegde autoriteiten streng bewaakte economisch circuit ten behoeve van gebruik voor medische en wetenschappelijke doeleinden "slechts tot strafmaatregelen aanleiding kan geven"(7), en "a fortiori" voor de invoer van vals geld; deze kan nimmer worden toegestaan en daarover kan geen BTW worden geheven.(8)

10 Bij deze illegale goederen is een uitzondering op het beginsel van fiscale neutraliteit gerechtvaardigd, omdat "wegens de bijzondere kenmerken [ervan] elke mededinging tussen een legale en een illegale economische sector is uitgesloten".(9)

11 In een geschil over computersystemen, "die niet wegens hun eigen aard of hun bijzondere kenmerken onder een volledig handelsverbod vallen", oordeelde het Hof daarentegen, dat een verbod op de uitvoer van deze goederen naar specifieke bestemmingen, omdat zij eventueel voor strategische doeleinden kunnen worden gebruikt, "op zich niet volstaat om de uitvoer van deze goederen buiten de werkingssfeer van de Zesde richtlijn te laten vallen".(10)

12 Ten slotte zou ik willen verwijzen naar de thans nog aanhangige zaak Fischer (C-283/95), waarin advocaat-generaal Jacobs in punt 20 van zijn conclusie vaststelt, dat "de illegale kansspelen die in deze zaak aan de orde zijn, binnen de werkingssfeer van de BTW vallen. Zij zijn daarom op grond van artikel 2, sub 1, van de richtlijn aan belasting onderworpen."

Het antwoord op de vraag

13 Evenals de verwijzende rechter, nemen alle partijen bij deze procedure de hierboven aangehaalde rechtspraak als uitgangspunt. De ingediende opmerkingen lopen echter uiteen op het punt van de toepassing. Terwijl verdachten uit die rechtspraak afleiden, dat de Zesde richtlijn in casu niet van toepassing is, lezen zowel de Commissie als de Griekse en de regering van het Verenigd Koninkrijk er juist het tegenovergestelde in.

14 Ik deel dit laatste standpunt: 's Hofs rechtspraak inzake verdovende middelen en vals geld kan niet worden uitgebreid tot namaakartikelen zoals de parfums in casu.

15 Om te beginnen zou ik met nadruk willen wijzen op het fundamentele belang van het beginsel van fiscale neutraliteit dat aan de Zesde richtlijn ten grondslag ligt; volgens dit beginsel is over alle leveringen van goederen en diensten die een belastingplichtige binnen een lidstaat onder bezwarende titel verricht en over alle importen in de regel BTW verschuldigd. Dit betekent, dat de illegale en de legale handel voor de BTW gelijk moeten worden behandeld, omdat zwarthandelaars anders zouden worden bevoordeeld ten opzichte van hun rechtmatig handelende concurrenten.

16 Ondanks het verwerpelijke karakter van namaking moeten de producten in casu dus worden aangemerkt als goederen over de verhandeling waarvan BTW verschuldigd is. Uit de feitelijke gegevens waarover het Hof beschikt, kan niet worden opgemaakt, of de door verdachten verhandelde namaakparfums binnen de Gemeenschap zijn vervaardigd, dan wel uit een derde land zijn ingevoerd. Maar in beide gevallen, ongeacht of het een "levering van goederen welke in het binnenland door een als zodanig handelende belastingplichtige onder bezwarende titel wordt verricht" dan wel "de invoer van goederen" betreft, is het een transactie als bedoeld in artikel 2, sub 1 of 2, van de Zesde richtlijn.

17 Zoals de Griekse en de regering van het Verenigd Koninkrijk op basis van de rechtspraak nadrukkelijk stellen, moet elke uitzondering op dit beginsel eng worden geïnterpreteerd en uitsluitend worden beperkt tot de - marginale - gevallen waarin er wegens de aard van de betrokken producten geen sprake is van eventuele concurrentie tussen een legale en een illegale sector. Conform de formulering van het Hof moet het dan gaan om "goederen die wegens hun bijzondere kenmerken niet in de handel mogen worden gebracht en niet in het economisch circuit mogen komen".

18 Het betoog van verdachten - die hun transacties onder deze uitzondering willen laten vallen, omdat deze de werking van de gemeenschappelijke markt ernstig verstoren en daarom "buiten" de Zesde richtlijn moeten blijven - roept allereerst een gevoel van onbehagen op dat niet zomaar wijkt. Immers, in flagrante strijd met het beginsel "Nemo auditur turpitudinem propriam allegans" beroepen zij zich op het kwalijke en vanuit economisch oogpunt zelfs gevaarlijke karakter van hun activiteiten om aan betaling van BTW te ontkomen.

19 Doch hun betoog blijkt te falen, wanneer de reeds genoemde in de rechtspraak ontwikkelde criteria op deze casus worden toegepast.

20 Anders dan verdovende middelen en vals geld, zijn namaakartikelen in de eerste plaats geen producten die wegens hun aard of bijzondere kenmerken onder een handelsverbod vallen.

21 Transacties met verdovende middelen en vals geld zijn per definitie illegaal, omdat zij in alle lidstaten verboden zijn wegens hun bijzondere kenmerken: het schadelijk effect op het menselijk lichaam, respectievelijk op de economie van een land. Het verbod beoogt een als algemeen te kwalificeren belang te beschermen. Dat beide soorten goederen universeel als verwerpelijk gelden, heeft het Hof overigens geïllustreerd door naar de desbetreffende internationale overeenkomsten te verwijzen.(11)

22 Namaakartikelen zoals de parfums in casu zijn in de Gemeenschap op zich niet verboden op grond van hun aard. Er bestaat uiteraard een legale handel in parfums, evenals in andere producten die kunnen worden nagemaakt. Dat de handel in namaakartikelen wordt verboden, heeft niet zozeer te maken met de bescherming van een algemeen belang, als wel met het doel te voorkomen dat de consument wordt bedrogen doordat hij een product koopt waaraan niet dezelfde garanties zijn verbonden als aan het nagemaakte merk, en vooral om de individuele

rechten van de merkhouder te beschermen. Transacties met namaakartikelen maken weliswaar inbreuk op de intellectuele eigendom, maar het verbod ter zake houdt geen verband met de aard of de wezenlijke kenmerken van deze producten.

23 Namaakpraktijken vormen zonder meer een plaag die de legale economische activiteiten ernstige schade berokkent⁽¹²⁾, waartegen de Gemeenschap zich - in het bijzonder met betrekking tot goederen uit of bestemd voor derde landen - heeft getracht te beschermen via twee achtereenvolgende verordeningen.⁽¹³⁾ Voor de vaststelling van het illegale karakter van de producten is op gemeenschapsniveau evenwel altijd nog vereist, dat de gedupeerde merkhouder actie onderneemt.

24 De ingevoerde communautaire procedure begint in principe namelijk met de indiening van een verzoek door de houder van het recht waarop inbreuk is gemaakt.⁽¹⁴⁾ Verordening nr. 3295/94 voorziet tevens in de mogelijkheid dat de douaneautoriteiten zelf een procedure starten door de houder van het recht in kennis te stellen van een door hen vermoed risico van een inbreuk, waarna zij de betrokken goederen tegenhouden om de houder in de gelegenheid te stellen een verzoek om opschorting van de vrijgave in te dienen.⁽¹⁵⁾ In dergelijke gevallen is langdurige opschorting van de vrijgave echter pas mogelijk nadat de houder van het recht de bevoegde autoriteit om een beschikking ten principale heeft verzocht.

25 Ook wanneer het geen ingevoerde, maar in de Gemeenschap vervaardigde goederen betreft (de verwijzingsbeschikking geeft geen uitsluitel op dit punt) moet de verkoop van de goederen legaal worden geacht zolang de houder van een merk of naburige rechten niet heeft aangetoond dat er inbreuk op zijn exclusieve rechten is gemaakt.⁽¹⁶⁾

26 Namaakartikelen zoals de parfums in casu zijn op gemeenschapsniveau dus niet zonder meer illegaal op grond van hun eigen kenmerken. Zij kunnen alleen worden verboden, indien wordt bewezen dat zij inbreuk maken op een geldig eigendomsrecht. Zoals de Commissie opmerkt⁽¹⁷⁾, kan voor de verhandeling van dergelijke artikelen hoogstens een voorwaardelijk, doch geen absoluut verbod gelden, zoals voor verdovende middelen of vals geld. In dat opzicht betreft het - anders dan bij laatstgenoemde waren - een soortgelijke situatie als in genoemd arrest Lange, waarin de goederen niet verboden waren wegens hun aard, doch enkel onder een exportverbod vielen omdat zij bestemd waren voor landen waar zij voor strategische doeleinden konden worden gebruikt. Deze zelfde redenering geeft advocaat-generaal Jacobs het Hof in overweging in zijn conclusie in de zaak Fischer, reeds aangehaald, met betrekking tot het illegaal organiseren van kansspelen.

27 Omdat namaakartikelen geen goederen zijn die wegens hun bijzondere kenmerken "niet in de handel mogen worden gebracht en niet in het economisch circuit mogen komen", kan de mogelijkheid van concurrentie met de producten die in het legale circuit worden verhandeld, geenszins worden uitgesloten.

28 Zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie immers terecht opmerken, is er - anders dan bij vals geld en verdovende middelen, waarvoor ofwel helemaal geen legale markt bestaat, ofwel slechts een handelscircuit dat onder dusdanig streng toezicht staat, dat het nimmer zal concurreren met de legale handel - uiteraard wel een legale markt voor parfumerieën, die een wezenlijk bestanddeel vormt van de economie van de Gemeenschap. Maar ook al is de handel in namaakartikelen verboden, niet alleen omdat deze handel schadelijk is voor de legale economische activiteiten die erdoor kunnen worden gesubstitueerd, maar ook met het oog op bescherming van de consument(18), en hoezeer men het bestaan ervan ook betreurt, deze handel is een feit. Wie dit negeert, met name in fiscaal opzicht (hetgeen thans aan de orde is) door zich op het standpunt te stellen, dat het verboden waren betreft en dat zij daarom buiten de handel staan, zodat zij niet aan de BTW kunnen worden onderworpen, geeft illegaal opererende handelaars een ontoelaatbaar concurrentievoordeel ten opzichte van legaal handelende marktdeelnemers, die - als enigen - wel BTW moeten afdragen.

29 Deze zaak laat overigens heel goed zien welke gevaren er zijn verbonden aan uitbreiding van de rechtspraak op het punt van de uitzonderingen op het beginsel van fiscale neutraliteit. Het is heel goed mogelijk dat verdachten in casu meenden, dat de handel in namaakartikelen, ondanks het risico van vervolging, dankzij de BTW-vrijstelling niettemin een lucratieve business was. Het mag daarom niet zo zijn, dat dit soort transacties wordt aangemoedigd door middel van een ongerechtvaardigde belastingvrijstelling.

30 Verder is het zo, gelijk de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie stellen(19), dat indien men de heffing van BTW zou laten afhangen van de vraag, of een product al dan niet een namaakartikel is, de gehele samenhang van de interne markt op losse schroeven zou komen te staan. Er heeft op dit gebied namelijk geen harmonisatie plaatsgevonden, zodat de catalogus van namaakartikelen van lidstaat tot lidstaat varieert. Gelijke fiscale behandeling van alle transacties op het grondgebied van de Gemeenschap kan bijgevolg alleen worden gegarandeerd, indien bij de BTW-heffing geen onderscheid wordt gemaakt tussen namaak en niet-namaak.

31 Tot slot het volgende: in alle bovengenoemde zaken heeft het Hof duidelijk verklaard, dat de vraag of over een transactie BTW verschuldigd is, losstaat van de toepassing van andere nationaalrechtelijke bepalingen, met name op strafrechtelijk gebied. In casu blijkt dat dit nog altijd geldt en dat 's Hofs arrest geenszins afbreuk doet aan "de bevoegdheid van de lidstaten om overtredingen van hun wettelijke regeling (...) met passende sancties te vervolgen, ook indien deze met geldelijke consequenties gepaard gaan".(20)

32 Transacties met namaakartikelen zoals de parfums in casu vallen mijns inziens daarom binnen de werkingssfeer van de BTW en zijn derhalve aan belastingheffing onderworpen in de zin van artikel 2 van de Zesde richtlijn.

Conclusie

33 Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de Court of Appeal - Criminal Division, London, het volgende antwoord te geven:

"Artikel 2 van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting - Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, moet aldus worden uitgelegd, dat de levering van namaakartikelen, zoals parfums, aan BTW is onderworpen."

(1) - Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting - Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB L 145, blz. 1).

(2) - Arresten van 5 juli 1988, Mol (269/86, Jurispr. blz. 3627, punt 18), en Happy Family (289/86, Jurispr. blz. 3655, punt 20), en 2 augustus 1993, Lange (C-111/92, Jurispr. blz. I-4677, punt 16).

(3) - In de arresten van 5 februari 1981, Horvath (50/80, Jurispr. blz. 385), en 26 oktober 1982, Wolf (221/81, Jurispr. blz. 3681), en het arrest "Einberger I" (240/81, Jurispr. blz. 3699) heeft het Hof verklaard, dat bij de invoer van verdovende middelen zoals morfine, heroïne en cocaïne, die geen deel uitmaken van het door de bevoegde autoriteiten streng bewaakte economisch circuit ten behoeve van gebruik voor medische en wetenschappelijke doeleinden, geen douaneschuld ontstaat.

(4) - Reeds aangehaalde arresten Mol (punt 18) en Happy Family (punt 20).

(5) - Arrest Lange, reeds aangehaald, punt 12.

(6) - Reeds aangehaalde arresten Happy Family (punt 17) en Mol (punt 15) en arrest van 6 december 1990, Witzemann (C-343/89, Jurispr. blz. I-4477, punt 19). Zie ook arrest van 28 februari 1984, "Einberger II" (294/82, Jurispr. blz. 1177, punt 20), en het reeds aangehaalde arrest Lange, punt 12.

(7) - Reeds aangehaalde arresten Mol (punt 15) en Happy Family (punt 18).

(8) - Arrest Witzemann, reeds aangehaald, punt 20.

(9) - Arrest Lange, reeds aangehaald, punt 16. Zie ook de reeds aangehaalde arresten Mol (punt 18) en Happy Family (punt 20).

(10) - Arrest Lange, reeds aangehaald, punt 17.

(11) - Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen van 1961 (arrest Happy Family, reeds aangehaald, punt 25), Verdrag inzake psychotrope stoffen van 1971 (arrest Mol, reeds aangehaald, punt 24) en het Verdrag ter bestrijding van de valsemunterij (arrest Witzemann, reeds aangehaald, punt 14).

(12) - Zie voor een met cijfers onderbouwd overzicht: A.-S. Gourdin-Lamblin, "La lutte contre la contrefaçon en droit communautaire", Revue du marché commun et de l'Union européenne, nr. 394, januari 1996.

(13) - Verordening (EEG) nr. 3842/86 van de Raad van 1 december 1986 tot vaststelling van maatregelen om het in het vrije verkeer brengen van namaakartikelen te verbieden (PB L 357, blz. 1), vervangen door verordening (EG) nr. 3295/94 van de Raad van 22 december 1994 tot vaststelling van maatregelen om het in het vrije verkeer brengen, de uitvoer, de wederuitvoer en de plaatsing onder een schorsingsregeling van nagemaakte of door piraterij verkregen goederen te verbieden (PB L 341, blz. 8).

(14) - Artikel 3 van verordening nr. 3295/94.

(15) - Artikel 4 van verordening nr. 3295/94.

(16) - In dat geval zijn de bepalingen inzake het merkenrecht van toepassing, met name artikel 5 van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1), dat bepaalt, dat de houder

van een recht bevoegd is iedere derde te verbieden gebruik te maken van zijn merk of van enig ander teken waarbij, wegens de gelijkenis met zijn merk, het gevaar van verwarring bestaat.

(17) - Punt 29 van haar opmerkingen.

(18) - Zie de tweede overweging van de considerans van verordening nr. 3295/94, reeds aangehaald.

(19) - Zie ook punt 26 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Fischer, reeds aangehaald.

(20) - Zie, laatstelijk, arrest Lange, reeds aangehaald, punt 24.