

61986C0257

Conclusie van advocaat-generaal Darmon van 1 maart 1988. - COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN TEGEN ITALIAANSE REPUBLIEK. - BTW-VRIJSTELLING VOOR INGEVOERDE GRATIS MONSTERS MET GERINGE WAARDE - OMZETTING IN NATIONAL RECHT VAN RICHTLIJN 77/388. - ZAAK 257/86.

Jurisprudentie 1988 bladzijde 03249

Conclusie van de advocaat generaal

++++

Mijnheer de President,

mijne heren Rechters,

1 . Het probleem van de heffing van BTW op gratis monsters doet zich in Italië in een nieuwe vorm voor sedert een besluit van 29 januari 1979, en het is de uitvoering van deze regeling die door de Commissie met het onderhavige beroep wordt aangevochten .

2 . Voordien verleende de Italiaanse wetgeving BTW-vrijstelling voor de "leveringen van uitdrukkelijk als zodanig gemerkte gratis monsters van geringe waarde"; dezelfde vrijstelling gold voor importen van zulke gratis monsters . Bij het besluit van 1979 werd de vrijstellingsbepaling voor importen ingetrokken .

3 . Op grond van deze intrekking stelde het Italiaanse ministerie van Financiën zich op het standpunt, dat de importen van gratis monsters voortaan aan de BTW onderworpen waren . Dit standpunt werd officieel bevestigd in resoluties van 30 juni 1979 en 10 december 1982 in antwoord op vragen van respectievelijk de ambassade van het Verenigd Koninkrijk en een onderneming . Onder die omstandigheden was de Commissie van mening, dat de heffing door Italië van BTW op importen van gratis monsters van geringe waarde, inbreuk maakte op artikel 95 EEG-Verdrag (hierna : artikel 95) en op artikel 14, lid 1, sub a, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting - gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde : uniforme grondslag (1) (hierna : artikel 14), en op grond daarvan heeft zij de onderhavige niet-nakomingsprocedure ingesteld .

4 . Artikel 95 is hier in het geding in zover het een Lid-Staat verbiedt, op produkten van de overige Lid-Staten hogere binnenlandse belastingen te heffen dan die welke op gelijksoortige nationale produkten worden geheven (eerste alinea) of waardoor andere produkties zijdelings worden beschermd (tweede alinea). Wat artikel 14 betreft, daarin wordt bepaald dat de Lid-Staten, onverminderd andere communautaire bepalingen, vrijstelling verlenen voor "de definitieve invoer

van goederen waarvan de levering door belastingplichtigen in het binnenland in elk geval is vrijgesteld ". Het gaat dus om importen uit welke staat dan ook, lid van de EEG of niet .

5 . De Italiaanse Republiek baseert haar verweer in hoofdzaak op de werking van internationale overeenkomsten in het nationale recht . Zij is van mening, dat in de resoluties van 1979 en 1982, waarin de vigerende wetgeving door de minister van Financiën aldus was geïnterpreteerd, dat de importen van gratis monsters aan de BTW moesten worden onderworpen, geen rekening hielden met artikel 2 van de Internationale overeenkomst van Genève van 7 november 1952 (Internationale overeenkomst om de invoer van handelsmonsters, handelsstalen en reclamemateriaal te vergemakkelijken), die bij wet van 26 november 1957 was geratificeerd en voor Italië in werking was getreden . Krachtens die bepaling worden monsters van geringe waarde vrijgesteld van invoerrechten, zodat de gratis monsters afkomstig uit alle staten die partij zijn aan de Overeenkomst, waaronder alle Lid-Staten, moeten vrijgesteld worden van de BTW . Die vrijstelling dient eveneens te gelden voor de importen van gratis monsters vanuit staten die geen partij zijn bij de Overeenkomst, maar aan wie Italië een meestbegunstiging heeft verleend .

6 . Italië stelt voorts, dat blijkens onderzoek van alle voorschriften die op Italiaans grondgebied rechtskracht hebben, de BTW-vrijstelling alleen niet geldt voor de gratis monsters ingevoerd uit staten die niet zijn aangesloten bij de Overeenkomst van Genève en waarvoor de meestbegunstigingsclausule niet geldt . Uitsluitend ten aanzien van deze importen zouden de uit artikel 14 voortvloeiende verplichtingen niet zijn nagekomen . Voor de gratis monsters die worden ingevoerd uit de vele Staten die partij zijn bij de Overeenkomst van Genève of waarvoor de meestbegunstigingsclausule geldt, is de gelijkheid van behandeling verzekerd ten gevolge van een besluit van de minister van Financiën van 18 juni 1984, waarin werd herinnerd aan de werking van de Overeenkomst van Genève, en ten gevolge van de aanwijzingen van deze minister aan alle douanedirecties, waarin onder meer werd gewezen op de gevolgen van de meestbegunstigingsclausule en werd vastgesteld dat de ten onrechte geheven bedragen moesten worden terugbetaald . Aan de BTW-heffing op de invoer van gratis monsters uit het resterende kleine aantal overige Staten zal een einde komen door de Testo unico die in Italië op het punt staat aanvaard te worden; de Italiaanse regeling zal dan volledig in overeenstemming zijn met het gemeenschapsrecht .

7 . Op grond van dit betoog stel ik met de Commissie vast, dat de niet-nakoming van de uit artikel 14 voortvloeiende verplichtingen wordt erkend voor zover het gaat om de importen van gratis monsters vanuit staten die geen partij zijn bij de Overeenkomst van Genève en die niet genieten van de meestbegunstigingsclausule . In geschil blijft dus nog enkel of, de verklaringen van Italië ten spijt, de situatie zoals die nu is bij importen van gratis monsters uit landen die de Overeenkomst van Genève hebben ondertekend of waarvoor de meestbegunstigingsclausule geldt, de gestelde niet-nakoming oplevert .

8 . Voor een duidelijk beeld van de zaak lijkt het mij belangrijk erop te wijzen dat, zoals de Italiaanse Republiek zelf toegeeft, de omstreden bepaling van het in 1979 gewijzigde besluit van 1972 op zich beschouwd rechtstreeks ingaat tegen het gemeenschapsrecht; het verweer komt in wezen hierop neer, dat het verkeerd was om die bepaling op zichzelf te beschouwen en haar van 1979 tot 1984 geïsoleerd toe te passen .

9 . In repliek handhaafde de Commissie haar conclusies met tweeërlei argumenten .

10 . In de eerste plaats stelt zij, dat de situatie als gevolg van de administratieve instructies van de Italiaanse regering weliswaar is verbeterd ten opzichte van de eerste periode, volgend op de wetwijziging in 1979, maar dat de juridische situatie die deze wijziging in Italië in het leven heeft geroepen, niettemin een aanzienlijke verwarring heeft teweeggebracht, zoals trouwens blijkt uit de eerste beslissingen van de minister van Financiën . Zo heeft het Italiaans nationaal recht onzekerheid gewekt bij de betrokkenen voor wie het, in het licht van een bepaling waarbij de vroegere gelijkstelling van importen met binnenlandse transacties werd opgeheven, moeilijk kan

zijn om rechten geldend te maken waarvan de grondslag hen onzeker lijkt . De Commissie wijst er met name op, dat het bestaan van de Overeenkomst van Genève van 1952 voor de belanghebbenden niet vanzelfsprekender kon zijn dan zij het in een eerder stadium was voor de bevoegde administratie .

11 . Vervolgens merkt zij subsidiair op, dat het vereiste van eenvormige toepassing van de vrijstelling op alle importen beantwoordt aan het streven naar gelijke behandeling, dat algemeen is, en dat hieraan niet gedeeltelijk kan worden voldaan . Een schending ervan is dus noodzakelijkerwijs algemeen en globaal .

12 . De eerste reeks argumenten van de Commissie is gebaseerd op het vereiste van duidelijkheid, dat in artikel 14 wordt herhaald, alsmede op de arresten van 4 april 1974 (2) en 25 oktober 1979 (3), volgens welke de handhaving of de tenuitvoerlegging van een bepaling, die aanleiding geeft tot een onduidelijke feitelijke situatie doordat de betrokken rechtssubjecten in onzekerheid worden gelaten over hun mogelijkheden om zich op het gemeenschapsrecht te beroepen, een niet-nakoming kan vormen in de zin van artikel 169 EEG-Verdrag .

13 . In dupliek heeft de Italiaanse Republiek gesteld, dat de argumentatie van de Commissie, gebaseerd op de onduidelijkheid van de regeling zoals die in 1979 was gewijzigd, alsmede op de onzekerheid die zij bij de belanghebbenden deed ontstaan, een "onaanvaardbare wijziging van de causa petendi" vormde ten opzichte van het inleidend verzoekschrift en niet in aanmerking mocht worden genomen .

14 . Mijns inziens moet deze exceptie van niet-ontvankelijkheid niet worden aanvaard . Het Hof maakt sedert lang onderscheid tussen het voordragen van nieuwe middelen in de loop van het geding, wat in principe niet is toegestaan tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de schriftelijke behandeling is gebleken, en het aanvoeren van nieuwe argumenten . Het Hof heeft reeds vastgesteld dat niets eraan in de weg staat zulke argumenten, aangevoerd ter ondersteuning van reeds in het verzoekschrift voorgedragen middelen, te onderzoeken .

15 . Welnu, in het verzoekschrift stelt de Commissie, dat de positie van de importeurs van gratis monsters uit staten die bij de Overeenkomst van Genève zijn aangesloten, louter berust op een "feitelijke oplossing die geen waarborg biedt voor de rechten van de importeurs die, ingeval zij zouden worden belast, hun rechten wellicht moeilijk voor de rechter geldend zouden kunnen maken " . Ofschoon de kwalificatie "feitelijke oplossing" die door de Commissie wordt gebruikt voor de door haar onderzochte situatie, niet geheel de juridische situatie dekt die in repliek als onduidelijk en tot onzekerheid leidend wordt gekenschetst, is het toch zo, dat de Commissie in het verzoekschrift niets anders heeft gedaan dan de kwalificatie herhalen die de Italiaanse Republiek zelf had gegeven in haar telexbericht van 8 juli 1985 . Ik geloof niet, dat de argumentatie in de repliek met betrekking tot de onduidelijke juridische situatie die aanleiding is tot onzekerheid, kan worden beschouwd als een nieuw middel ten opzichte van de argumentatie van het verzoekschrift . In dit laatste wordt het middel, overigens net als in het aangevulde met redenen omkleed advies, summier uiteengezet omdat het in dat stadium subsidiair is . Mijns inziens wordt in repliek het eerder voorgedragen middel verduidelijkt en is er geen sprake van geheel nieuw middel .

16 . Ik kom dan nu tot de bespreking van het betoog van de Commissie en het verweer ten gronde van de Italiaanse Republiek daartegen . Vergelijkt men de omstandigheden van de onderhavige procedure met die welke hebben geleid tot het voornoemd arrest van 25 oktober 1979 (Commissie/Italië) betreffende de "douane-expediteurs", dan lijkt mij de zaak van de Commissie bijzonder sterk . Daar ging het om een wettelijke bepaling die de afgifte van de douane-expediteursvergunning afhankelijk stelde van het bezit van de Italiaanse nationaliteit of de nationaliteit van een Staat die Italiaanse onderdanen ter zake wederkerigheid verleende, de instandhouding waarvan door de Commissie werd beschouwd als een niet-nakoming van de verplichtingen krachtens artikel 52 EEG-Verdrag . In dat arrest verwierp het Hof het verweer van

de Italiaanse Republiek, dat de omstreden bepaling enkel kon worden uitgelegd met inachtneming van dat artikel, dat rechtstreeks toepasselijk was in de Italiaanse rechtsorde, en waarvan de handhaving dus niet als niet-nakoming kon worden gekwalificeerd, gelet op het geheel van de in de Italiaanse rechtsorde vigerende voorschriften . Het Hof stelde immers vast, dat ook al was de objectieve rechtstoestand duidelijk wegens de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 52 EEG-Verdrag, de handhaving van een met het Verdrag strijdige bepaling aanleiding gaf tot een onduidelijke feitelijke situatie, doordat de betrokken rechtssubjecten in onzekerheid werden gelaten over hun mogelijkheden om zich op het gemeenschapsrecht te beroepen, en besloot dat er sprake was van een niet-nakoming .

17 . Nu lijkt mij, dat het naast elkaar bestaan in de Italiaanse rechtsorde van de in 1979 gewijzigde bepalingen van 1972 en de bepalingen van internationale overeenkomsten zoals de Overeenkomst van Genève of overeenkomsten met een meestbegunstigingsclausule, in casu niet leidt tot een minder onduidelijke feitelijke situatie die de betrokken rechtssubjecten minder in onzekerheid laat over de toepasselijkheid van voorschriften die met het gemeenschapsrecht in overeenstemming zijn, dan die welke aanleiding gaf tot voornoemd arrest . Dit te meer al niet, omdat het standpunt van de Italiaanse minister van Financiën van 1979 tot 1984 niet zozeer getuigde van onzekerheid over de mogelijkheid om met het gemeenschapsrecht strokende voorschriften toe te passen, maar veeleer van een zekerheid, ten onrechte, over de toepassing van met het gemeenschapsrecht strijdige voorschriften . Dit geeft een goed beeld van de onduidelijkheid waartegen de Commissie opkomt .

18 . De Italiaanse Republiek beweert, dat de "beweerde verwarring" niet meer bestaat sinds er nauwkeurige instructies waren gegeven, eerst in een circulaire van 1984 en vervolgens in een nota van de minister van Financiën van 5 november 1986 .

19 . Daartegen kan mijns inziens de uitspraak van het Hof in het arrest van 15 oktober 1986 (4) worden ingebracht : de onverenigbaarheid van de nationale wettelijke regeling met de bepalingen van het Verdrag, ook al zijn deze rechtstreeks toepasselijk, wordt eerst definitief opgeheven door dwingende nationale voorschriften die dezelfde rechtskracht hebben als de te wijzigen bepalingen; eenvoudige administratieve praktijken, die naar hun aard volgens goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven, zijn niet te beschouwen als een correcte uitvoering van de verdragsverplichtingen . De ontoereikendheid van administratieve circularies als techniek om twijfels uit de weg te ruimen, werd eveneens duidelijk gemaakt in het arrest van 7 februari 1985 . (5)

20 . De ministeriële instructies waarop de Italiaanse Republiek zich beroept, vormden dus geen passende techniek om de verwarring op te heffen die na de wijziging van 1979 in Italië bestond . Weliswaar heeft de Italiaanse regering sedert 1985 de spoedige vaststelling aangekondigd van een Testo unico betreffende de BTW, waarbij de gelijke behandeling van nationale en ingevoerde producten zou worden hersteld voor wat betreft de BTW-vrijstelling voor leveringen van gratis monsters . Voor zover ik weet, is deze wet echter nog niet goedgekeurd en aan de toestand van verwarring is bijgevolg nog geen einde gemaakt door een passend rechtsinstrument . Ik moet eraan toevoegen, dat de discussie ter terechtzitting over de vraag, of de instructies in de nota van 5 november 1986 enkel strekten tot vrijstelling van de importen van medische monsters of dat zij op grond van het besluit van 18 juni 1984 aldus moesten worden verstaan, dat zij strekten tot vrijstelling van de importen van alle gratis monsters van geringe waarde, er niet heeft toe bijgedragen mijn twijfels aan de duidelijkheid die de door de Italiaanse Republiek aangevoerde circularies zouden hebben gebracht, te verminderen .

21 . De Italiaanse regering voert eveneens aan, dat de belanghebbenden niet in onzekerheid kunnen verkeren voor wat de in Italië vigerende wetgeving betreft, aangezien de importen worden verricht door specialisten die op de hoogte zijn van de belastingregelingen, ook als ze op internationale overeenkomsten zijn gebaseerd .

22 . Uit de rechtspraak blijkt dat het Hof van oordeel is, dat het feit dat de destinarissen van een wettelijke regeling beroepshalve gewend zijn deze toe te passen, de verwarring niet opheft die zij in de ogen van het Hof teweegbrengt . Bovendien kan dit argument van de Italiaanse Republiek mijns inziens het Hof niet overtuigen . Is het immers niet zo, dat van 1979 tot 1984 haar minister van Financiën moeite heeft gehad met het begrip van de BTW-wetgeving, waarvoor hij te zamen met zijn diensten a priori de grootste nationale specialist is? Waarom zou deze materie voor particulieren, zelfs specialisten ter zake, dan duidelijker zijn dan voor de nationale belastingadministratie?

23 . Gelet op die onduidelijkheden in de Italiaanse wetgeving en de onzekerheid die hieruit voor de betrokken rechtssubjecten voortvloeit, lijkt mij niet relevant het ter terechtzitting aangevoerde argument, dat in feite de vrijstelling alleen niet geldt voor de importen uit een onbeduidend - en niet gespecificeerd - aantal landen, waaronder geen enkele Lid-Staat . Zoals het Hof reeds heeft vastgesteld, bij voorbeeld in zijn arrest van 7 februari 1984, Commissie/Italië (6), is het feit dat een bepaling in de praktijk zeer zelden wordt toegepast niet voldoende om de inbreuk ongedaan te maken waartoe zij aanleiding geeft .

24 . Ten slotte kan men zeker ook de vraag stellen, hoe men genoeg kan nemen met de overgang van een situatie, waarin de naleving van het gemeenschapsrecht tot 1979 was gewaarborgd door een duidelijke en ondubbelzinnige nationale bepaling, naar een andere situatie, waarin de - overigens onvolmaakte - naleving van het gemeenschapsrecht enkel berust op de moeizame combinatie van verspreid liggende bepalingen, die blijkens de fouten van het begin lastig te hanteren zijn?

25 . Om al deze redenen ben ik van mening, zonder dat het door de Commissie subsidiair aangevoerde middel behoeft te worden onderzocht, dat de Italiaanse Republiek door een regeling als die van 1979 vast te stellen en te handhaven, die onverenigbaar is met artikel 95 omdat zij de uit de Lid-Staten ingevoerde gratis monsters aan de BTW onderwerpt, en met artikel 14 omdat zij de uit andere staten ingevoerde gratis monsters ook aan deze heffing onderwerpt, de betrokken rechtssubjecten in onzekerheid heeft gebracht over hun mogelijkheden om zich op het gemeenschapsrecht te beroepen, niettegenstaande de objectieve rechtssituatie die voortvloeit uit bepalingen van internationale overeenkomsten die in de Italiaanse rechtsorde van toepassing zijn en met het gemeenschapsrecht in overeenstemming zijn .

26 . Mitsdien geef ik het Hof in overweging :

- vast te stellen dat de Italiaanse Republiek, door deze regeling vast te stellen en te handhaven, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 95 EEG-Verdrag en artikel 14, lid 1, sub a, van de Zesde richtlijn van de Raad van 17 mei 1977,
- de Italiaanse Republiek te verwijzen in de kosten van de procedure .

(*) Vertaald uit het Frans .

(1) PB 1977, L 145, blz . 1 .

(2) Zaak 167/73, Commissie/Frankrijk, Jurispr . 1974, blz . 359 .

(3) Zaak 159/78, Commissie/Italië, Jurispr . 1979, blz . 3247 .

(4) Zaak 168/85, Commissie/Italië, Jurispr . 1986, blz . 2945 .

(5) Zaak 173/83, Commissie/Frankrijk, Jurispr . 1985, blz . 491 .

(6) Zaak 166/82, Commissie/Italië, Jurispr . 1984, blz . 459 .