

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

3 mei 2001 *

In zaak C-481/98,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Traversa als gemachtigde, bijgestaan door N. Coutrelis, advocat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Franse Republiek, vertegenwoordigd door K. Rispal-Bellanger en S. Seam als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Proceestaal: Frans.

ondersteund door

Republiek Finland, vertegenwoordigd door H. Rotkirch en T. Pynnä als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniente,

betreffende een verzoek om vast te stellen dat de Franse Republiek, door een regeling betreffende de belasting over de toegevoegde waarde in te stellen en te handhaven volgens welke op de voor vergoeding door de sociale zekerheid in aanmerking komende geneesmiddelen het tarief van 2,1 % wordt toegepast, terwijl voor de andere geneesmiddelen het verlaagde tarief van 5,5 % geldt, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 12 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 (PB L 145, blz. 1),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: C. Gulmann, kamerpresident, V. Skouris, J.-P. Puissochet, R. Schintgen en N. Colneric (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: J. Mischo,
griffier: L. Hewlett, administrateur,

gezien het rapport ter terechtzitting,

I - 3384

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 26 oktober 2000,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 december 2000,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 30 december 1998, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen het Hof krachtens artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG) verzocht vast te stellen dat de Franse Republiek, door een regeling betreffende de belasting over de toegevoegde waarde (hierna: „BTW”) in te stellen en te handhaven volgens welke op de voor vergoeding door de sociale zekerheid in aanmerking komende geneesmiddelen het tarief van 2,1 % wordt toegepast, terwijl voor de andere geneesmiddelen het verlaagde tarief van 5,5 % geldt, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 12 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 (PB L 145, blz. 1).

De communautaire regeling

- 2 In zijn oorspronkelijke versie luidde artikel 12, lid 3, van de Zesde richtlijn (77/388) als volgt:

„Het normale tarief van de belasting over de toegevoegde waarde wordt door elke lidstaat vastgesteld op een percentage van de maatstaf van heffing, dat voor leveringen van goederen en voor diensten gelijk is.”

- 3 In 1992 onderging lid 3 een belangrijke wijziging. Artikel 12, lid 3, sub a, van de Zesde richtlijn (77/388), in de versie van richtlijn 92/77/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 tot aanvulling van het gemeenschappelijk stelsel van de belasting over de toegevoegde waarde en tot wijziging van richtlijn 77/388 (onderlinge aanpassing van de BTW-tarieven) (PB L 316, blz. 1; hierna: „Zesde richtlijn”) bepaalde:

„Met ingang van 1 januari 1993 passen de lidstaten een normaal tarief toe dat tot en met 31 december 1996 niet lager mag zijn dan 15 %.

[...]

De lidstaten kunnen bovendien een of twee verlaagde tarieven toepassen. De verlaagde tarieven mogen niet lager zijn dan 5 % en zijn uitsluitend van toepassing op de in bijlage H genoemde categorieën goederen en diensten.”

- 4 Vervolgens zijn in die bepaling twee kleinere wijzigingen aangebracht, eerst bij richtlijn 92/111/EEG van de Raad van 14 december 1992, tot wijziging van richtlijn 77/388 en tot invoering van vereenvoudigingsmaatregelen op het gebied van de belasting over de toegevoegde waarde (PB L 384, blz. 47), en dan bij richtlijn 96/95/EG van de Raad van 20 december 1996 tot wijziging, wat de hoogte van het normale BTW-tarief betreft, van richtlijn 77/388 (PB L 338, blz. 89). Artikel 12, lid 3, sub a, van de Zesde richtlijn, in de versie van richtlijn 96/95, luidt als volgt:

„Het normale tarief van de belasting over de toegevoegde waarde wordt door elke lidstaat vastgesteld op een percentage van de maatstaf van heffing, dat voor leveringen van goederen en voor diensten gelijk is. Vanaf 1 januari 1997 tot en met 31 december 1998 mag dit percentage niet lager dan 15 % zijn.

[...]

De lidstaten kunnen bovendien een of twee verlaagde tarieven toepassen. Deze tarieven worden vastgesteld op een percentage van de maatstaf van heffing dat niet lager mag zijn dan 5 % en zijn uitsluitend van toepassing op de in bijlage H genoemde categorieën goederen en diensten.”

5 Artikel 28, lid 2, sub a, eerste alinea, van de Zesde richtlijn bepaalt:

„Onverminderd artikel 12, lid 3, zijn gedurende de in artikel 28 terdecies bedoelde overgangsperiode de volgende bepalingen van toepassing:

a) De op 1 januari 1991 bestaande vrijstellingen met teruggaaf van voorbelasting en verlaagde tarieven die onder het in artikel 12, lid 3, gestelde minimum voor de verlaagde tarieven liggen, die in overeenstemming zijn met het Gemeenschapsrecht en die voldoen aan de voorwaarden in het laatste streepje van artikel 17 van de Tweede richtlijn van 11 april 1967, kunnen worden gehandhaafd.”

6 Artikel 17, laatste streepje, van de Tweede richtlijn (67/228/EEG) van de Raad van 11 april 1967 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Structuur en wijze van toepassing van het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 1967, 71, blz. 1303; hierna: „Tweede richtlijn”) luidt als volgt:

„Met het oog op de overgang van de huidige stelsels van omzetbelasting naar het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde hebben de lidstaten de bevoegdheid:

[...]

— tot aan de afschaffing van het belastingen bij invoer en het ontlasten bij uitvoer in het handelsverkeer tussen de lidstaten, om duidelijk omschreven redenen van sociaal belang en ten behoeve van de eindverbruikers, lagere tarieven of zelfs vrijstellingen vast te stellen met eventuele teruggaaf van de in de vorige fase geheven belastingen, voorzover het totale effect van deze maatregelen niet groter is dan het effect van de in de huidige regeling toegepaste belastingverlichtingen.”

7 In de achtste overweging van de considerans van de Eerste richtlijn (67/227/EEG) van de Raad van 11 april 1967 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting (PB 1967, 71, blz. 1301; hierna: „Eerste richtlijn”) heet het,

„dat de vervanging van de in het merendeel der lidstaten geldende cumulatieve cascadedstelsels door het gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde — zelfs indien de tarieven en vrijstellingen niet tegelijkertijd worden geharmoniseerd — moet leiden tot neutraliteit ten aanzien van de mededinging in die zin, dat binnen elk land op soortgelijke goederen dezelfde belastingdruk zal rusten [...]”.

8 Volgens artikel 6 van richtlijn 89/105/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de doorzichtigheid van maatregelen ter regeling van de prijsstelling van geneesmiddelen voor menselijk gebruik en de opnemings daarvan in de nationale stelsels van gezondheidszorg (PB 1989, L 40, blz. 8), kunnen de bevoegde autoriteiten besluiten dat een geneesmiddel slechts voor vergoeding door de sociale zekerheid in aanmerking komt wanneer het is opgenomen op een positieve lijst van geneesmiddelen die onder het nationale stelsel van gezondheidszorg vallen. Een besluit om een geneesmiddel niet op die lijst op te nemen dient op objectieve en verifieerbare criteria te zijn gebaseerd.

De nationale regeling

- 9 Volgens artikel 281 octies van de Code général des impôts (algemeen wetboek van belastingen), dat bij artikel 9 van wet nr. 89-935 van 29 december 1989 houdende de financiewet voor 1990 (JORF van 30 december 1989, blz. 16337) daarin is ingevoegd, is het BTW-tarief dat van toepassing is op voor vergoeding door de sociale zekerheid in aanmerking komende geneesmiddelen, 2,1 %, terwijl volgens artikel 278 quater van dat wetboek, voor de andere geneesmiddelen een tarief van 5,5 % geldt.
- 10 Ingevolge artikel R 163-3 van de Code de la sécurité sociale (wetboek inzake sociale zekerheid), in de in het geding van toepassing zijnde versie, kunnen op de lijst van voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen alleen worden opgenomen de producten waarvan is aangetoond dat zij:
- „— een verbetering van de medische verzorging op het vlak van de therapeutische werkzaamheid, of in voorkomend geval, op dat van de bijwerkingen meebrengen;
- dan wel een besparing in de kosten van de behandeling met geneesmiddelen meebrengen.”
- 11 Diezelfde bepaling preciseert, dat „bij vergelijkbare werkzaamheid of besparing de voorkeur wordt gegeven aan geneesmiddelen die het resultaat zijn van onderzoeksinspanningen van de producent”.
- 12 Krachtens artikel L. 601 van de Code de la santé publique (wetboek inzake volksgezondheid), in de in het geding van toepassing zijnde versie, kan opnemning

op de lijst van voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen alleen worden aangevraagd voor farmaceutische specialiteiten die vooraf een vergunning voor het in de handel brengen hebben verkregen, en de verkrijging van die vergunning is de voorwaarde voor de werkelijke erkenning van het product als farmaceutische specialiteit die mag worden verkocht.

- 13 Onbetwist is, dat deze nationale regeling in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht en in het bijzonder met richtlijn 89/105.

De precontentieuze procedure

- 14 De Commissie meende, dat de toepassing van twee verschillende verlaagde BTW-tarieven voor geneesmiddelen naargelang zij al dan niet door de sociale zekerheid kunnen worden vergoed, in strijd is met de Eerste en de Zesde richtlijn, en met name met artikel 12, lid 3, van laatstgenoemde richtlijn. Bij brief van 28 september 1995 deelde zij overeenkomstig artikel 169 van het Verdrag aan de Franse regering haar grieven betreffende de vermeende schending van het gemeenschapsrecht mee en nodigde zij de Franse Republiek uit daarover opmerkingen in te dienen.
- 15 In haar antwoord van 18 januari 1996 voerde de Franse regering verschillende argumenten aan die volgens haar aantonen, dat het bestaan van twee verlaagde BTW-tarieven geen schending van het gemeenschapsrecht vormde.
- 16 Daar de argumenten van de Franse regering haar niet overtuigden, zond de Commissie de Franse Republiek op 22 december 1997 een met redenen omkleed advies waarin zij haar uitnodigde de nodige maatregelen te treffen om binnen een termijn van twee maanden na kennisgeving daaraan te voldoen.

- 17 Toen de Franse regering bij brief van 8 april 1998 in antwoord op genoemd met redenen omkleed advies haar standpunt handhaafde, besloot de Commissie het onderhavige beroep in te stellen.
- 18 Bij beschikking van 14 juli 1999 van de president van het Hof werd de Republiek Finland toegelaten tot interventie aan de zijde van de Franse Republiek.

Het beroep

- 19 Tot staving van haar beroep herinnert de Commissie eraan, dat een BTW-tarief dat lager is dan 5 %, zoals dat van 2,1 % dat in Frankrijk wordt toegepast op voor vergoeding door de sociale zekerheid in aanmerking komende geneesmiddelen, slechts kan worden gerechtvaardigd op grond van de artikelen 12, lid 3, sub a, en 28, lid 2, sub a, van de Zesde richtlijn, indien dat tarief niet alleen vóór 1 januari 1991 bestond, wat in de onderhavige zaak het geval is, maar het ook als zodanig in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht. Deze tweede voorwaarde zou in het onderhavige geval niet zijn vervuld. Door voor niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen een tarief van 5,5 % toe te passen en voor de wél voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen een tarief van 2,1 %, onderwerpt de Franse regeling twee soortgelijke producten aan verschillende BTW-tarieven, hetgeen in strijd is met de beginselen van uniformiteit van die heffing, van de aan het gemeenschappelijk BTW-stelsel inherente fiscale neutraliteit en van opheffing van concurrentievervalsingen.
- 20 De Franse regering stelt daarentegen, dat het beroep dient te worden verworpen omdat aan de drie in artikel 28, lid 2, sub a, van de Zesde richtlijn bedoelde criteria is voldaan. In de eerste plaats zou immers vaststaan, dat het verlaagde BTW-tarief inzake voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen, van vóór 1 januari 1991 dateert. Vervolgens zou dat tarief in overeenstemming zijn met de communautaire regeling, met name met het beginsel van fiscale neutraliteit. Ten slotte zou het verlaagde tarief voldoen aan de criteria van artikel 17, laatste streepje, van de Tweede richtlijn, omdat het is ingevoerd om redenen van sociaal belang en ten gunste van de eindverbruikers.

Het beginsel van fiscale neutraliteit

- 21 Opgemerkt zij, dat volgens artikel 28, lid 2, sub a, van de Zesde richtlijn het handhaven van de verlaagde BTW-tarieven beneden het bij artikel 12, lid 3, sub a, van die richtlijn gestelde minimum, in overeenstemming moet zijn met de communautaire regelgeving. Daaruit volgt, dat de instelling en de handhaving van een tarief van 2,1 % voor geneesmiddelen die voor vergoeding in aanmerking komen, terwijl voor de levering van geneesmiddelen die daarvoor niet in aanmerking komen, een tarief van 5,5 % geldt, slechts toelaatbaar zijn indien zij het beginsel van fiscale neutraliteit, dat inherent is aan het gemeenschappelijk BTW-stelsel en dient te gelden bij de omzetting van de Zesde richtlijn, niet miskennen (zie, in die zin, arrest van 7 september 1999, Gregg, C-216/97, Jurispr. blz. I-4947, punt 19).
- 22 Genoemd principe verzet zich er met name tegen, dat soortgelijke goederen, die dus met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de BTW ongelijk worden behandeld (zie, in die zin, achtste overweging van de considerans van de Eerste richtlijn en arrest van 11 juni 1998, Fischer, C-283/95, Jurispr. blz. I-3369, punten 21 en 27). Daaruit vloeit voort, dat genoemde producten aan een uniform tarief moeten worden onderworpen. Het beginsel van fiscale neutraliteit sluit dus tevens de twee andere door de Commissie aangevoerde beginselen in, te weten de beginselen van uniformiteit van de BTW en van het opheffen van concurrentievervalsingen.
- 23 De Commissie stelt, dat alle geneesmiddelen worden gekenmerkt door therapeutische of profylactische eigenschappen en dat zij om die reden soortgelijke producten zijn. De classificatie van geneesmiddelen in twee categorieën naargelang zij al dan niet voor vergoeding in aanmerking komen, zou niet verwijzen naar wezenlijk verschillende producten, hetgeen het enige argument is dat verschillende BTW-tarieven kan rechtvaardigen. Deze classificatie zou op zich reeds een concurrentievervalsing in het voordeel van voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen tot gevolg hebben, en die vervalsing zou nog worden versterkt door de toepassing daarop van een lager BTW-tarief.
- 24 De Franse regering betoogt, dat voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen en niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen

verschillende producten zijn, die derhalve aan verschillende BTW-tarieven kunnen worden onderworpen. Dienaangaande benadrukt zij, dat niet omstreden is dat deze classificatie van geneesmiddelen op objectieve criteria is gebaseerd.

- 25 Vastgesteld dient te worden, dat de Franse regeling, door uitsluitend voor geneesmiddelen die voor vergoeding in aanmerking komen, een BTW-tarief van 2,1 % in te stellen en te handhaven, het beginsel van fiscale neutraliteit niet heeft geschonden en niet schendt. Geneesmiddelen die voor vergoeding in aanmerking komen en geneesmiddelen die daarvoor niet in aanmerking komen, zijn immers geen soortgelijke producten die met elkaar concurreren.
- 26 Dienaangaande zij er om te beginnen aan herinnerd, dat de opneming van een geneesmiddel op de lijst van voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen, geschiedt op basis van objectieve criteria en met inachtneming van richtlijn 89/105. Volgens die richtlijn bestaat de mogelijkheid dat twee geneesmiddelen dezelfde therapeutische of profylactische werking bezitten, en dat het ene wél voor vergoeding in aanmerking komt en het andere niet, met name omdat het te duur wordt geacht. Deze verschillende classificatie is echter in overeenstemming met het gemeenschapsrecht.
- 27 Vervolgens zij opgemerkt, dat die classificatie tot gevolg heeft, dat de twee categorieën van geneesmiddelen geen soortgelijke goederen zijn die met elkaar concurreren. Wanneer immers een geneesmiddel op de lijst van voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen is opgenomen, is dit voor de consument een beslissend voordeel ten opzichte van een geneesmiddel dat niet voor vergoeding in aanmerking komt. Zoals de advocaat-generaal in punt 66 van zijn conclusie heeft opgemerkt, zal de consument daarom de voorkeur geven aan geneesmiddelen uit de categorie die voor vergoeding in aanmerking komt, zodat zijn aankoopbeslissing niet door het lagere BTW-tarief wordt bepaald. Het verlaagde BTW-tarief voor geneesmiddelen die voor vergoeding in aanmerking komen, heeft niet tot gevolg dat de verkoop daarvan wordt begunstigd ten opzichte van niet voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen. De twee categorieën van geneesmiddelen bevinden zich dus niet in een concurrentieverhouding waarin de verschillende BTW-tarieven een rol zouden kunnen spelen.

- 28 Deze conclusie wordt niet weerlegd door het feit dat geneesmiddelen die voor vergoeding in aanmerking komen, slechts kunnen worden vergoed wanneer zij op doktersvoorschrift zijn gekocht. Concurrentievervalsing zou immers enkel het gevolg kunnen zijn van het feit dat een niet onaanzienlijke hoeveelheid geneesmiddelen die voor vergoeding in aanmerking komen, wordt gekocht zonder doktersvoorschrift, hetgeen niet blijkt uit de dossierstukken en overigens in het onderhavige geval ook niet door de Commissie is aangevoerd.
- 29 Daaraan zij toegevoegd, dat deze conclusie eveneens strookt met het gemeenschapsrecht inzake mededinging. Dienaangaande verwijst de Franse regering terecht naar beschikking 95/C 65/04 van de Commissie van 28 februari 1995, waarbij zij heeft besloten geen bezwaar te maken tegen een aangemelde concentratie (zaak nr. IV/M.555 — Glaxo/Wellcome) (PB C 65, blz. 3), en waarin zij heeft erkend dat de markt voor geneesmiddelen die voor vergoeding in aanmerking komen, kan worden onderscheiden van die van geneesmiddelen die daarvoor niet in aanmerking komen.
- 30 Mitsdien moet worden vastgesteld, dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de Franse Republiek, door verschillende BTW-tarieven in te stellen en te handhaven voor geneesmiddelen die wél voor vergoeding in aanmerking komen en voor geneesmiddelen die daarvoor niet in aanmerking komen, het aan het gemeenschappelijke BTW-stelsel inherente beginsel van fiscale neutraliteit heeft geschonden.

Het doel van het verlaagde BTW-tarief

- 31 Aangaande de derde voorwaarde van artikel 28, lid 2, sub a, van de Zesde richtlijn voor de instelling van een verlaagd BTW-tarief, betoogt de Commissie, dat in casu een dergelijk tarief niet is ingesteld om redenen van een duidelijk omschreven sociaal belang en ten gunste van de eindverbruiker. Zij betoogt daarentegen, dat de Franse Republiek de BTW voor een economisch en sociaal

doel heeft gebruikt, te weten de lasten van de sociale zekerheid en de gezinsuitgaven te verlichten.

- 32 Dienaangaande kan worden volstaan met erop te wijzen, dat de toepassing van een verlaagd BTW-tarief op voor vergoeding in aanmerking komende geneesmiddelen enerzijds kennelijk een sociaal belang heeft voorzover het automatisch een verlichting van de lasten van de sociale zekerheid meebrengt, en anderzijds ten gunste komt van de eindverbruiker die minder uitgeeft voor gezondheidszorg.
- 33 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld, dat de Franse Republiek, door een BTW-regeling in te stellen en te handhaven volgens welke op de voor vergoeding door de sociale zekerheid in aanmerking komende geneesmiddelen het tarief van 2,1 % wordt toegepast, terwijl voor de andere geneesmiddelen het verlaagde tarief van 5,5 % geldt, heeft voldaan aan de krachtens artikel 12 van de Zesde richtlijn op haar rustende verplichtingen. Het beroep wegens niet-nakoming dient derhalve te worden verworpen.

Kosten

- 34 Ingevolge artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Franse Republiek in de kosten worden verwezen. Overeenkomstig lid 4 van die bepaling dragen de lidstaten en de instellingen die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.
- 2) Verwijst de Commissie van de Europese Gemeenschappen in de kosten.
- 3) Verstaat dat de Republiek Finland haar eigen kosten draagt.

Gulmann

Skouris

Puissochet

Schintgen

Colneric

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 3 mei 2001.

De griffier

De president van de Zesde kamer

R. Grass

C. Gulmann