



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

E. SHARPSTON

представено на 5 февруари 2015 година¹

Дело C-607/13

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Agenzia delle Dogane

Европейска комисия

срещу

Cimmino и други

(Преюдициално запитване, отправено от Corte Suprema di Cassazione (Италия))

„Регламент (ЕО) № 2362/98 — Изисквания към нови оператори, които внасят банани —
Забрана за прехвърляне на права, произтичащи от лицензии за внос, от нов оператор на
традиционен оператор — Злоупотреба със закона — Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 —
Член 4, параграф 3“

1. Corte Suprema di Cassazione (Върховен касационен съд, Италия) (наричан по-нататък „запитващата юрисдикция“) иска насоки за тълкуването на Регламент № 2362/98² относно вноса на банани и на Регламент № 2988/95³ относно защитата на финансовите интереси на Европейския съюз в контекста на производства, по които страни са някои нови оператори⁴ в търговията с банани. В периода от май 1999 г. до декември 2000 г. тези търговци внасят банани от трети страни при намалена ставка на митата и впоследствие чрез друг нов оператор незабавно ги препродават на традиционен оператор⁵ — след като първоначално са ги закупили от същия традиционен оператор, чрез същия нов оператор преди вноса. Чрез тази поредица от операции става възможно традиционният оператор да продава на европейския пазар банани, които преди това е продавал на международния пазар и които се внасят при намалени ставки на митата. Запитващата юрисдикция по същество иска да се установи какво представлява „нов“ оператор по смисъла на Регламент № 2362/98 и дали подобна поредица от сделки представлява нарушение на забраната от посочения регламент за прехвърляне на права, произтичащи от лицензии за внос, от нови на традиционни оператори. В случай че тези сделки са забранени, запитващата юрисдикция иска да се установи какви са последиците съгласно Регламент № 2988/95.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Регламент (ЕО) № 2362/98 на Комисията от 28 октомври 1998 година относно подробните правила за прилагане на Регламент (ЕИО) № 404/93 на Съвета относно вноса на банани в Общността (ОВ L 293, стр. 32), изменен с Регламент (ЕО) № 756/1999 на Комисията от 12 април 1999 г. (ОВ L 98, стр. 10) и Регламент (ЕО) № 1632/2000 на Комисията от 25 юли 2000 г. (ОВ L 187, стр. 27). Понастоящем съществува друг режим на уредба; но спорните факти са настъпили през 1999—2000 г. и поради това е приложим Регламент № 2362/98 със съответните му изменения.

3 — Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности (ОВ L 312, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 1, стр. 166).

4 — Вж. точка 18 по-долу.

5 — Вж. точка 17 по-долу.

Право на Европейския съюз

Договор за функционирането на Европейския съюз

2. Съгласно член 325, параграф 1 ДФЕС „Съюзът и държавите членки се борят с измамата и с всяка друга незаконна дейност, която засяга финансовите интереси на Съюза“. В съответствие с член 325, параграф 2 „[Д]ържавите членки приемат същите мерки за борба с измамата, засягаща финансовите интереси на Съюза, каквито предприемат за борба с измамата, засягаща собствените им финансови интереси“.

Обща организация на пазара на банани

Регламент № 404/93 на Съвета

3. С Регламент № 404/93 е установена обща организация на пазара на банани⁶, която обхваща описаните в член 1, параграф 2 продукти въз основа на кодовете от Комбинираната номенклатура (наричана по-нататък „КН“)⁷.

4. Десето съображение от Регламент № 404/93 гласи, че трябва да се регламентира годишно откриване на тарифна квота и че вносът на нетрадиционни банани⁸ с произход от Африка, Карибите и Тихоокеанския басейн (наричани по-нататък „страните от АКТБ“) ще подлежи на нулева ставка в съответствие със споразуменията по Конвенцията от Ломе.

5. Тринадесето съображение гласи, че при разпределяне на тарифната квота трябва да се направи разграничение „между търговци, които преди са продавали банани от трети страни и нетрадиционни банани от АКТБ, и търговци, които преди са продавали банани, произведени в Общността и традиционни банани от АКТБ, като се запазва налично количество за новите търговци, които наскоро са започнали или предстои да започнат търговска дейност в този сектор“.

6. Дял IV е озаглавен „Търговия с трети страни“. Съгласно член 15, параграф 1 по отношение на стоките, посочени в член 1, параграф 2, се прилагат ставките на митата в Общата митническа тарифа (наричана по-нататък „ОМТ“), освен ако в Регламент № 404/93 не се предвижда нещо различно. За целите на дял IV „традиционен внос от страните от АКТБ“ или „традиционни банани от АКТБ“ означава „вносят в Общността на банани, произхождащи от посочените в приложението страни доставчици, в рамките на 857 700 тона (нето) годишно“ (член 16, параграф 1); „нетрадиционен внос от страните от АКТБ“ или „нетрадиционни банани от АКТБ“ означава „вносят в Общността на банани, произхождащи от страните от АКТБ, които не попадат в определението [за традиционни банани от АКТБ]“ (член 16, параграф 2); а „внос от трети страни, извън АКТБ“ или „банани от трети страни“ означава „вносят в Общността на банани, произхождащи от трети страни, различни от страните от АКТБ“ (член 16, параграф 3).

6 — Член 1, параграф 1 от Регламент (ЕИО) № 404/93 на Съвета от 13 февруари 1993 година относно общата организация на пазара на банани (ОВ 1993 г. L 47, стр. 1; Специално издание на български език: 2007 г., глава 3, том 12, стр. 110). Редакцията, която е била в сила към момента на настъпване на фактите, по същество произтича от измененията с Регламент (ЕО) № 1637/98 на Съвета от 20 юли 1998 г. (ОВ L 210, стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 25, стр. 56). Измененията, внесени с Регламент (ЕО) № 1257/1999 на Съвета от 17 май 1999 г. (ОВ L 160, стр. 80; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 28, стр. 134), който влиза в сила преди края на въпросния период, не засяга разглежданите в настоящия случай разпоредби.

7 — Вж. Регламент (ЕИО) № 2658/87 на Съвета от 23 юли 1987 година относно тарифната и статистическа номенклатура и Общата митническа тарифа (ОВ L 256, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 2, том 4, стр. 3), изменен.

8 — Вж. точка 6 по-долу.

7. Съгласно член 17 за извършване на всеки внос на банани в Общността е необходимо представяне на вносна лицензия (валидна в цялата Общност). По принцип издаването на такива лицензии е обусловено от внасянето на гаранция, която да осигури изпълнението на задължението да се осъществи внос при условията на Регламент № 404/93 за срока на валидност на лицензията.

8. Член 18, параграф 1 предвижда отпускане на годишна тарифна квота от 2 200 000 тона (нето) за вноса на банани от трети страни и нетрадиционни банани от АКТБ. В рамките на тази тарифна квота за вноса на банани от трети страни се събира преференциално мито от 75 EUR на тон, а за вноса на нетрадиционни банани от АКТБ се събира нулево мито. Член 18, параграф 2 предвижда отпускане на допълнителна тарифна квота за същите видове банани. В съответствие с член 18, параграф 3 за вноса на традиционни банани от АКТБ се събира нулево мито. По-нататък в член 18, параграф 5 се посочва, че за нетрадиционните банани от АКТБ, внесени извън тарифните квоти, се прилага обичайното мито на тон, равно на митото, посочено в член 15, намалено с 200 EUR.

9. От май 1999 г. до декември 2000 г. (периодът, през който са възникнали събитията, довели до настоящото преюдициално запитване) приложимата обща ставка на митото върху бананите е повече от 10 пъти по-висока от по-преференциалната ставка върху вноса в рамките на тарифната квота⁹.

Регламент № 2362/98 на Комисията

10. Регламент № 2362/98 урежда прилагането на Регламент № 404/93. Той установява правила за прилагане на уредбата за вноса на банани в рамките на тарифните квоти (в съответствие с член 18, параграфи 1 и 2 от Регламент № 404/93) и на традиционни банани от АКТБ (в съответствие с член 16 от Регламент № 404/93), както и на уредбата извън тези квоти¹⁰.

11. Съображение 5 гласи, че „традиционните оператори“ и „новите оператори“ следва да бъдат определени по единни критерии и без разграничение въз основа на третата страна или страната от АКТБ, от която осъществяват внос.

12. Съгласно съображение 6 дял от тарифните квоти и от традиционните банани от АКТБ следва да бъде запазен за нови оператори, като общото отпуснато количество следва да е достатъчно, за да имат възможност операторите да участват във вносна търговията и да се насърчи здравословната конкуренция.

13. Съображение 8 гласи следното:

„[...] опитът от няколко години прилагане на уредбата относно вноса на банани в Общността показва необходимост от по-строги критерии за допустимост на нови оператори, за да се избегне регистрацията на чисто фиктивни субекти и предоставянето на количества по фиктивни или спекулативни заявления; [...] по-специално, е оправдано да се изисква минимален опит във вноса на съпоставими продукти — пресни продукти, които спадат към глави 7 и 8, а при определени условия, и към глава 9 от [КН]; [...] също така, за да се избегнат заявления за отпускане на годишни количества, които не съответстват в достатъчна степен на действителния капацитет на операторите и няма да доведат до заявления за лицензии за внос на съответните количества, подаването на заявление за отпускане на годишни количества следва да се обвърже с изискване за внасяне на обезпечение вместо обезпечението за лицензията за внос; [...]

9 — Вж. Регламент (ЕО) № 2261/98 на Комисията от 26 октомври 1998 година за изменение на приложение I към Регламент (ЕИО) на Съвета № 2658/87 (ОВ L 292, стр. 1).

10 — Член 1, първа алинея от Регламент № 2362/98.

обезпечението следва да се освобождава без забавяне на части, успоредно с усвояването от операторите на отпуснатите им годишни количества; [...] със същата цел отпускането на годишно количество през следващите години следва да се обвърже с минимален процент на усвояване на предходното годишно количество; [...] на последно място, следва да се определят условията, при които „новите оператори“ могат да получат достъп до групата на „традиционните оператори“ [неофициален превод].

14. Съображение 14 гласи, че „прехвърляне, ограничено до само един получател на лицензия или сертификат или извлечение от лицензия/сертификат, ще даде възможност за развитие на търговски отношения между различните регистрирани оператори“ [неофициален превод]. Независимо от това „не следва да се насърчават фиктивната търговия, спекулациите или нарушенията на нормалната търговия, като се допуска прехвърляне от „нови оператори“ в полза на „традиционни оператори“ [неофициален превод].

15. Съгласно съображение 18 проверките и контролът от страна на компетентните национални органи биха могли при необходимост да доведат до промени в референтните количества или отпусканите годишни количества на операторите; нито референтните количества, нито отпусканите годишни количества могат да се разглеждат като придобити права или да се противопоставят от операторите като техни оправдани правни очаквания.

16. В член 2, параграф 1 тарифните квоти (и традиционните количества от АКТБ) се разделят по следния начин: 92 % от квотите се предоставят на традиционни оператори, а останалите 8 % — на нови оператори.

17. В член 3, първа алинея „традиционните оператори“ се определят като „икономически субекти, установени в Европейската общност през периода за определяне на техните референтни количества и към момента на регистрацията им съгласно член 5 [...] [11], които действително са внесли за собствена сметка минимално количество банани от трети страни и/или от страни от АКТБ за последващо пускане на пазара в Общността в рамките на определен референтен период“¹² [неофициален превод]. В съответствие с член 4, параграф 1 за такива оператори се определя едно референтно количество въз основа на количествата банани, действително внесени през референтния период.

18. В член 7 „новите оператори“ се определят като:

„икономически субекти, установени в Европейската общност, които към момента на регистрацията:

- а) са осъществявали самостоятелно и за собствена сметка търговска дейност по внос на пресни плодове и зеленчуци, които спадат към глави 7 и 8 от [КН], или на продукти, които спадат към глава 9^[13] от [нея], ако също така са внасяли продукти, които спадат към глави 7 и 8, в някоя от трите години, непосредствено предхождащи годината, за която се иска регистрацията; и
- б) във връзка с тази дейност са предприели внос с обявена митническа стойност от 400 000 EUR или по-голяма за периода, посочен в буква а)“ [неофициален превод].

11 — В член 5 се определя процедурата за регистрация и са изброени документите във връзка със заявлението.

12 — Съгласно съображение 4 „действителният внос следва да се установява въз основа на документите, използвани за въвеждане на бананите в свободно обращение, а именно лицензиите за внос и съответните митнически документи“ [неофициален превод].

13 — Тези глави обхващат „Зеленчуци, растения, корени и грудки, годни за консумация“ (глава 7), „Плодове, годни за консумация; цитрусови или пъпешови кори“ (глава 8) и „Кафе, чай, мате и подправки“ (глава 9).

19. В член 8, параграф 1 са изброени документите за регистрацията като нов оператор:

- „а) доказателство за вписване в търговски регистър на държава членка или доказателство за друг вид регистрация, приемлива за [компетентните] органи;
- б) доказателство за извършване на вноса на продуктите от сектора, посочен в член 7, буква а), чрез представяне на използваните лицензии за внос или в случаите, когато такава лицензия не е била задължителна — съответните митнически документи;
- в) копие на удостоверение от независим, професионално регистриран дипломиран експерт-счетоводител, което потвърждава внос на изискваната в член 7, буква б) стойност, или копие на съответните митнически декларации, подпечатано от митническите органи.“
[неофициален превод]

20. За подновяване на регистрацията в съответствие с член 8, параграф 4 се изисква операторите да „предоставят на компетентните органи доказателства, че действително са внесли за собствена сметка най-малко 50 % от количеството, което им е било предоставено за текущата година“ [неофициален превод].

21. Съгласно член 9, параграф 1 съответните оператори трябва да поискат своето годишно количество от квотата към момента на (подновяване на) регистрацията си.

22. Съгласно член 10 новите оператори биха могли да станат традиционни оператори след осъществяване на търговска дейност в продължение на три години след датата на първоначалната регистрация, при условие че са регистрирани в съответствие с член 5 (в който се определя процедурата за регистрация на традиционните оператори) и че са изпълнили условията по член 3.

23. Член 11, параграф 1 гласи¹⁴:

„Държавите членки са длъжни да гарантират съответствие с настоящия раздел [относно новите оператори].

По-конкретно те проверяват дали въпросните оператори са икономически активни за собствена сметка като вносители в Общността в сектора, посочен в член 7, и като самостоятелни икономически единици, що се отнася до ръководството, персонала и дейността. Ако има основание за съмнение, че тези условия не са изпълнени, заявления за регистрация и искания за отпускане на годишни количества се приемат само при условие операторът да е представил доказателства за съответствие, които националните компетентни органи считат за убедителни“
[неофициален превод].

24. Член 13, параграф 2 предвижда следното:

„Ако се прилагат измамни практики или бъде представена невярна документация с цел осигуряване на неправомерна регистрация, референтни количества или, където е уместно, годишни количества, такива регистрации, референтни количества или годишни количества се отменят, без да се засяга прилагането на съответната национална нормативна уредба.

Освен това в такива случаи на оператора се забранява да кандидатства за нова регистрация в която и да е държава членка през двете години след годината, в която е установено нарушението“ [неофициален превод].

14 — Вж. също съображение 10 от Регламент № 2362/98.

25. Съгласно член 20, параграф 1 „[о]станалите неусвоени количества, обхванати от лицензиите, се преразпределят по заявки сред същите оператори, независимо дали са притежатели или приобретатели, за използване в последващо тримесечие от същата година, през която са издадени първоначалните лицензии“, а „[о]безпеченията за първоначалните лицензии се задържат пропорционално на неусвоените количества“ [неофициален превод].

26. Член 21, параграф 1 предвижда прехвърлянето на лицензии за внос на един оператор приобретател при условията, определени в член 9 от Регламент № 3719/88¹⁵. Член 21, параграф 2 гласи, че правата могат да се прехвърлят: между традиционни оператори, регистрирани по член 5; от традиционни оператори на нови оператори, регистрирани по член 8; и между нови оператори. Прехвърляне на права от нови на традиционни оператори обаче не се допуска.

Митнически задължения и лицензии за внос

Регламент № 2913/92 на Съвета

27. В член 4 от Регламент № 2913/92¹⁶ „митническо задължение“ се определя като „задължението на лице да заплати вноските (вносно митническо задължение) [сборове] [...], с които се облагат определени стоки съгласно действащите разпоредби в Общността“. Съгласно член 201, параграф 1, буква а) вносно митническо задължение възниква при „допускане за свободно обращение на стока, подлежаща на облагане с вносни сборове“ и, както се посочва в член 201, параграф 2, съвпада с момента на приемане на митническата декларация. Член 201, параграф 3 предвижда, че по принцип длъжник е деклараторът. В зависимост от това как точно е възникнало митническото задължение длъжници могат да бъдат и други лица.

28. Член 213 гласи, че когато за плащането на едно и също митническо задължение има повече от един длъжник, те са солидарно отговорни за неговото заплащане.

29. Правилата относно заплащането на митническото задължение са определени в членове 217—232.

Регламент № 3719/88 на Комисията

30. Регламент № 3719/88 консолидира правилата за прилагане на режима на вносни и износни лицензии и сертификати за предварително фиксиране за селскостопански продукти¹⁷. В пето съображение от него се посочва, че целта на вноските и износните лицензии е „стабилното администриране на организацията на пазара“ [неофициален превод]. Съгласно дванадесето съображение понякога вноските лицензии се използват, „за да се администрират количествени вносни режими“ [неофициален превод] и в такива случаи „представянето на доказателства за използването на лицензиите не се изисква само в интерес на стабилното администриране, но и се превръща в основен компонент от администрирането на количествените режими“ [неофициален превод].

15 — Вж. точка 31 по-долу.

16 — Регламент (ЕИО) № 2913/92 на Съвета от 12 октомври 1992 година относно създаване на Митнически кодекс на Общността (ОВ L 302, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 2, том 5, стр. 58), изменен (наричан по-нататък „Митническият кодекс на Общността“).

17 — Регламент (ЕИО) № 3719/88 на Комисията от 16 ноември 1988 година относно установяване на общи подробни правила за прилагане на режима на вносни и износни лицензии и сертификати за предварително фиксиране за селскостопански продукти (ОВ L 331, стр. 1). Този регламент е изменен неколккратно и накрая е отменен с Регламент (ЕО) № 1291/2000 на Комисията от 9 юни 2000 година за определяне на общи подробни правила за прилагане на режима на вносни и износни лицензии и сертификати за предварително фиксиране за селскостопански продукти (ОВ L 152, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 32, стр. 210).

31. Член 9, параграф 1 предвижда: „[...] Права, произтичащи от лицензии или сертификати, могат да бъдат прехвърляни от титуляря на лицензията или сертификата по време на срока на валидността им. [...] [Такова прехвърляне] се отнася до количества, които още не са свързани с лицензията или сертификата или извлечението от лицензията/сертификата“ [неофициален превод]. Съгласно член 9, параграф 4 „[п]риобретателят не може да преотстъпва своите права, нито да ги прехвърля обратно на титуляря“ [неофициален превод].

Защита на финансовите интереси на Европейския съюз

32. Пето съображение от Регламент № 2988/95 гласи, че: „[...] нередностите и административните мерки и санкции, свързани с тях, се предвиждат в секторните правила в съответствие с настоящия регламент“.

33. В член 1, параграф 2 като „нередност“ се определя „всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността, в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите или посредством извършването на неоправдан разход“.

34. В съответствие с член 2, параграф 2 „[н]е може да се налага административна санкция, освен ако тя не е предвидена предварително в акт на Общността“.

35. Съгласно член 4:

„1. Общото правило е, че всяк[a] нередност включва отнемане на незаконно придобитата облага:

- посредством задължението да се плати или възстанови размерът на сумата, която се дължи или е придобита незаконно,
- посредством частичното или пълното усвояване на обезпечението, което е предоставено в подкрепа на искането за авансово плащане или по времето на получаването на облагата.

2. Прилагането на мерките по смисъла на параграф 1 се ограничава до отнемането на получената облага плюс — където това е предвидено — лихвите, които се определят въз основа на фиксиран лихвен процент.

3. Действия, предприети с цел придобиване на облага, насочени против целите на приложимото право на Общността, в случая посредством изкуственото създаване на условията, които се изискват за получаването на такава облага, ще имат за резултат, в зависимост от случая, или невъзможността за получаването на облагата, или нейното отнемане.

4. Мерките, предвидени в настоящия член, не се разглеждат като санкции“.

Италианско право

36. Запитващата юрисдикция пояснява, че съгласно италианското право, който отклони стоки от заплащането на дължими вносни сборове, се наказва с глоба в размер от 2 до 10 пъти от стойността на съответните сборове. Незаконното ползване от плащането на по-ниско мито съгласно тарифата в резултат на забранено прехвърляне на лицензии за внос от нов оператор на традиционен оператор съставлява престъплението контрабанда.

Факти, производство и преюдициални въпроси

37. Дружество S.I.M.B.A. SpA (наричано по-нататък „S.I.M.B.A.“), представлявано от г-н и г-жа Orsero, е традиционен италиански вносител и дистрибутор на едро на банани. То притежава лицензии за внос на банани в рамките на тарифната квота, запазена за този вид вносители.

38. Дружество Rico Italia srl (наричано по-нататък „Rico“), представлявано от г-н Misturelli, също е италиански вносител на банани и като нов оператор притежава лицензии за внос на банани в рамките на тарифната квота.

39. Страни са и отделна група италиански вносители в сектора на пресните плодове и зеленчуци, които са регистрирани нови оператори. В тази група влизат дружества, представлявани съответно от г-н Lorenzon, г-жа Palombini и г-н Surian. Ще наричам тези дружества (различни от Rico) „италианските нови оператори“.

40. В съдебното заседание е потвърдено, че S.I.M.B.A., Rico и италианските нови оператори не са части от едно и също дружество.

41. S.I.M.B.A. купува банани в трети страни и ги продава на Rico, което след това продава бананите на италианските нови оператори по покупната цена, приложена от S.I.M.B.A. Впоследствие тези нови оператори внасят бананите, като използват лицензиите за внос AGRIM, издадени от италианското Министерство на външната търговия, и ги обмитяват при заплащане на мито по намалена ставка. S.I.M.B.A. информира Rico за всяка от сделките по внос и продажба, които трябва да бъдат осъществени, включително количеството, качеството и цената на бананите, които да се внесат. Rico гарантира пред S.I.M.B.A., че италианските нови оператори ще получат лицензии за внос AGRIM. То също извършва съответните административни формалности и заплаща разходите за застраховане.

42. След извършване на вноса новите оператори продават бананите на Rico, което на свой ред систематично ги продава на S.I.M.B.A. на цена, която е определена и платена предварително. Плащаната от Rico цена покрива разходите за използване на лицензиите за внос AGRIM. После S.I.M.B.A. транспортира бананите до складове и впоследствие ги пуска на пазара. Самото дружество S.I.M.B.A. е свързано чрез договор с Del Monte, което му изплаща комисиона след продажбата на бананите от S.I.M.B.A. на европейския пазар.

43. С решение от 21 декември 2005 г. Tribunale di Verona (Окръжен съд, Верона) признава представителя на Rico за виновен в извършването на престъпленията контрабанда и интелектуална подправка. Той е осъден да заплати обезщетение за вреди, чийто размер следва да бъде определен в гражданско производство. Независимо от това Tribunale di Verona решава, че той трябва временно да плати 300 000 EUR на Ministero dell'Economia e delle Finanze (Министерството на икономиката и финансите) и Agenzia delle Dogane (Агенция „Митници“), но не на Комисията, заедно с разностите на тези три страни, които се конституират като граждански ищци в наказателното производство (наричани по-нататък „гражданските ищци“). Представителите на S.I.M.B.A. и представителите на новите оператори са оправдани.

44. Представителят на Rico и гражданските ищци обжалват решението на Tribunale di Verona пред Corte d'appello di Venezia (Апелативен съд, Венеция). На 24 ноември 2011 г. последният прекратява наказателното производство срещу един от представителите на S.I.M.B.A., който е починал. В решението си той приема, че е изтекла погасителната давност по отношение на престъпленията, в които е обвинен представителят на Rico, като обаче потвърждава гражданската му отговорност.

45. Гражданските ищци обжалват решението на Corte d'appello di Venezia пред запитващата юрисдикция, която пояснява в преюдициалното запитване, че трябва да установи дали бананите е следвало да бъдат внесени при заплащане на пълния размер или на намалена ставка на митото.

46. Изяснявайки необходимостта от преюдициално запитване, запитващата юрисдикция изтъква следните факти, за които приема, че са установени от Corte d'appello di Venezia и са изложени в представените пред нея становища: (i) италианските нови оператори не притежават инфраструктура за съхранение и транспорт на банани; (ii) те закупуват бананите единствено с цел да ги обмитят по намалена ставка на митото и впоследствие да ги продадат обратно на Rico по договорена цена; (iii) целият риск, свързан със загубата на гаранцията, е за сметка на S.I.M.B.A., а не на италианските нови оператори; (iv) вносното мито, което италианските нови оператори са били длъжни да платят, вече е било начислено в предварително договорената цена (между Rico и италианските нови оператори); (v) покупните и продажните цени на бананите са договорени и поради това за тези цени няма риск (или възможност за облагодетелстване от колебания в цените); и (vi) Del Monte изплаща комисиона на S.I.M.B.A., а не на италианските нови оператори.

47. Запитващата юрисдикция спира образуването пред нея производство и иска от Съда указания по следните въпроси:

- „1. Член 11 от Регламент (ЕО) № 2362/98, който предвижда, че държавите членки са длъжни да проверяват дали операторите осъществяват внос за собствена сметка като самостоятелни икономически единици, що се отнася до ръководството, персонала и дейността, трябва ли да се тълкува в смисъл, че от предоставените митнически предимства са изключени всички дейности по внос, осъществявани за сметка на традиционен оператор, когато същите се осъществяват от лица, които само формално отговарят на изискванията за „нови оператори“, предвидени в същия регламент?
2. Регламент (ЕО) № 2362/98 позволява ли на традиционен оператор да продава банани, намиращи се извън територията на Съюза, на нов оператор, като се договаря с последния да въведе бананите на територията на Съюза при намалена митническа ставка и да ги препродаде на същия традиционен оператор на цена, договорена преди цялата операция, без новият оператор да понесе какъвто и да било реален предприемачески риск и без да осигурява организация на средства по отношение на тази операция?
3. Споразумението, посочено в точка 2 по-горе, представлява ли нарушение на забраната за прехвърляне на права от нови на традиционни оператори съгласно член 21, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 2362/98, с последицата, че извършеното прехвърляне не поражда действие и съгласно член 4, параграф 3 от Регламент № 2988/95 митото остава дължимо в пълен размер, а не по намалената ставка?“.

48. Писмени становища представят г-н Lorenzon, г-жа Orsero, г-жа Palombini, г-н Surian, италианското правителство и Комисията. Устните становища на същите страни, с изключение на г-н Lorenzon, са изслушани и в проведеното на 12 ноември 2014 г. съдебно заседание.

Съображения

Предварителни бележки

49. Не се оспорва, че съществуват договорености между S.I.M.B.A. и Rico, от една страна, и между Rico и италианските нови оператори, от друга страна. Приема се също, че бананите са въведени на европейския пазар чрез поредица от сделки между тези оператори.

50. По мое мнение всички преюдициални въпроси целят да се изясни дали от гледна точка на правото на ЕС има нещо нередно в тази поредица от сделки и, ако случаят е такъв, какви последици би имало това.

51. Първият въпрос по същество е за условията за запазване на качеството нов оператор. Според моето разбиране на въпроса запитващата юрисдикция очевидно приема, че новият оператор „формално“ отговаря на тези условия. Ако новият оператор обаче е трябвало да извършва дейностите по внос на банани за собствена сметка, тогава обстоятелството, че новият оператор внася банани като довереник на традиционен оператор, може да е сериозно основание да се стигне до извод, че тези условия *не* са изпълнени. Най-напред ще разгледам въпроса дали това условие важи и за вноса на банани *след* регистрацията. Това е необходимо, защото изглежда в членове 7 и 11 от Регламент № 2362/98 се определят условия, които се прилагат *преди* и *към момента на* регистрацията и засягат предимно вноса на продукти, различни от бананите. Ако условието се прилага след регистрацията, трябва да се установи неговият смисъл.

52. Вторият въпрос е дали Регламент № 2362/98 преклудира прилагането на намалена ставка на митото в рамките на тарифната квота в случаите, в които нови оператори купуват от традиционен оператор банани от трети страни чрез друг нов оператор, впоследствие ги внасят в Съюза в рамките на тарифната квота с единствената цел да продадат обратно бананите на същия традиционен оператор чрез същия нов оператор, така че традиционният оператор да може след това да ги продаде на европейския пазар. Третият въпрос визира описаната във втория въпрос схема и се отнася до това дали тя е в нарушение на член 21, параграф 2 от Регламент № 2362/98, който забранява прехвърлянето на права по лицензии за внос от нови на традиционни оператори. По мое мнение тези два въпроса, които донякъде се припокриват, са релевантни само ако новите оператори са надлежно регистрирани и запазват това качество. Ето защо това допускане ще е отправната ми точка при отговора и на двата въпроса.

53. С третия въпрос запитващата юрисдикция иска насоки и относно последиците съгласно член 4, параграф 3 от Регламент № 2988/95 при нарушение по член 21, параграф 2 от Регламент № 2362/98.

54. Накрая, фактът, че Комисията се явява като граждански ищец пред италианските съдилища, не е пречка (както самата Комисия с основание отбелязва) като институция да представи писмено становище съгласно член 23, втора алинея от Статута на Съда на Европейския съюз, който предвижда правото по-специално на страните и Комисията да представят изявления по делото или писмени бележки в случаите, в които е поискано от Съда да се произнесе преюдициално. Встъпването на Комисията в производствата пред двете съдилища трябва да бъде в съответствие с нейната задача съгласно член 17, параграф 1 ДЕС да „допринася за общия интерес на Съюза“ и да „следи за прилагането на Договорите и на мерките, приети от институциите по силата на тези Договори“.

Допустимост

55. В своите писмени становища и по време на заседанието встъпилите в производството италиански нови оператори подчертават, че фактите, на които запитващата юрисдикция основава въпросите си¹⁸, не отговарят на направените в първоинстанционното и въззивното производство фактически констатации. От това според тях следва, че преюдициалните въпроси са недопустими.

18 — Вж. по-специално точка 46 по-горе.

56. Не е задача на Съда да установява и преценява фактите, които са в основата на спора. Тази задача е в прерогативите на националните съдилища¹⁹ и тяхната юрисдикция в това отношение се урежда от националното право. Нещо повече — съществува презумпция, че поставените от националния съд въпроси относно тълкуването са релевантни във фактическата и нормативната рамка, които той определя. Съдът може да не се произнесе по отправеното преюдициално запитване само ако е очевидно, че поставените въпроси нямат никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси²⁰.

57. В настоящия случай преюдициалните въпроси безспорно са релевантни във фактическата обстановка, описана от запитващата юрисдикция. Поради това ги считам за допустими.

Условия за запазване на качеството на нов оператор (първи въпрос)

58. Опасенията на запитващата юрисдикция относно качеството на италианските нови оператори изглежда се отнасят до фактите, свързани с начина на получаване на първоначалната регистрация, от една страна, и от друга — с вноса на банани след регистрацията и с получаването на определено годишно количество и лицензии за внос.

59. Очевидно не се оспорва, че италианските нови оператори отговарят на условията по член 7 от Регламент № 2362/98, които — включително изискването да са осъществявали самостоятелно и за собствена сметка търговска дейност по внос на пресни плодове и зеленчуци (по принцип, освен на банани)²¹ — по същество са свързани с дейност по внос, осъществявана в миналото или към момента на регистрацията.

60. Доколкото Riso участва в получаването на регистрация за италианските нови оператори, не считам, че участието на един оператор в подготовката на заявлението за регистрация на друг оператор само по себе си е в противоречие с член 7, буква а) или изключено на друго основание съгласно Регламент № 2362/98. Това също така не представлява автоматично измамно поведение по смисъла на член 13, параграф 2 от този регламент. По мое мнение действията и документацията на оператора трябва да се считат за измамни, ако са имали за цел или последица прикриване на факти от значение за решението за предоставяне на качеството на нов оператор и ако преценка, основана на укритите факти, би довела до отказ за предоставяне на такова качество. Следователно член 13, параграф 2 по същество се отнася до добросъвестността на оператора и точността на доказателствата, представени в процедурата по регистрация, за да се изпълнят съществените критерии за получаване на качеството на регистрирано лице. Според мен, доколкото има отделно условие (следващото, което ще разгледам) регистрираните нови оператори да са внасяли банани за собствена сметка, регистрацията може да бъде отказана и ако се установи, че даден оператор я е заявил, без да може да отговори на това условие. По мое мнение, ако този факт бъде умишлено скрит, член 13, параграф 2 би намерил приложение.

19 — Вж. например решения Assor (C-310/09, EU:C:2011:581, т. 37 и цитираната съдебна практика) и ProRail (C-332/11, EU:C:2013:87, т. 30 и цитираната съдебна практика).

20 — Вж. например решение Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, т. 38 и цитираната съдебна практика).

21 — Срв. определението за традиционни оператори в член 3. Вж. също тринадесето съображение от Регламент № 404/93. Доколкото даден заявител по-рано е внасял банани (без обаче да достига прага за придобиване на качеството традиционен оператор), изискванията по член 7, буква а), освен ако не е предвидено друго, се прилагат в пълен обем към подобен внос както преди, така и към момента на регистрацията, тъй като бананите спадат към глава 8 от КН.

61. Опасенията, свързани с отношенията между италианските нови оператори, Riso и S.I.M.B.A., се пораждат най-вече във връзка с поредицата операции, чрез които бананите се внасят от регистрираните италиански нови оператори: операции, извършени *след* регистрацията на италианските нови оператори.

62. Изисква ли Регламент № 2362/98 от регистрираните нови оператори да осъществяват за собствена сметка търговска дейност по внос на банани, на което имат право в качеството им на нов оператор? Първият въпрос изглежда почива на предпоставката, че това е така.

63. Регламент № 2362/98 не съдържа изрична разпоредба — подобна на член 7 относно *придобиване* на качеството на нов оператор — за определяне на условията, които трябва да бъдат изпълнени за *запазване* на качеството на нов оператор. Той обаче налага изисквания за подновяване на регистрацията и за придобиване на качеството на традиционен оператор.

64. Така член 8, параграф 4 предвижда, че подновяването на статута на нов оператор зависи от това дали регистрираните нови оператори действително са внесли *за собствена сметка* най-малко 50 % от количеството банани, което им е предоставено за съответната година. По мое мнение това изискване не означава, че те са могли да внасят до 49,9 % от количеството за сметка на друг оператор. Това по-скоро е условие, което изисква минимално усвояване на годишното количество с цел да се гарантира, че надлежно регистрираните нови оператори реално участват в търговската дейност по внос на банани и така увеличават конкуренцията на този пазар.

65. Фактът, че конкретен вносител може да не е внесъл пълните количества съгласно лицензиите за внос (и гарантирани с обезпечение), не се отразява непременно върху качеството му на нов оператор. Той може просто да е решил да понесе финансовите последици, по-специално загубата на (част от) обезпечението²². Също така той може например да е предпочел да се откаже (член 20) или да прехвърли на други нови оператори (член 21) някои или всички права, свързани с част от разпределените му количества. В случай на прехвърляне след това приобретателят придобива право на внос (за собствена сметка).

66. Освен това член 21, параграф 2 не допуска нови оператори да прехвърлят каквато и да било част от правата си (независимо дали са изпълнили условието за минимално усвояване по член 8, параграф 4 или не) на традиционни оператори, защото това би могло да насърчи фиктивната търговия, спекулациите или нарушенията на нормалната търговия²³ и да засегне целия замисъл на запазването на част от наличните количества за нови оператори. Поради това член 21, параграф 2 очевидно потвърждава, че когато самите нови оператори усвояват правата си, те винаги трябва да действат за собствена сметка. Би било безсмислено да се забрани прехвърляне на права от нов оператор на традиционен оператор, а да се позволи на нови оператори, които трябва да са осъществявали самостоятелно и за собствена сметка преходна дейност, свързана с внос на подобни продукти, за да придобият качеството на нов оператор, да внасят банани за сметка на традиционен оператор. В резултат от това традиционните оператори биха могли да използват регистрираните нови оператори за внос на банани за сметка и по указание на първите, което като цяло би направило дейността на новите оператори като вносители фиктивна и би накърнило изцяло забраната по член 21, параграф 2. Целта на Регламент № 2362/98 е да се предотвратят точно такива резултати.

22 — Вж. член 20 от Регламент № 2362/98.

23 — Вж. съображение 14 от Регламент № 2362/98.

67. С регламент № 2362/98 по същество се установяват разпределянето на дялове от наличните количества в рамките на тарифните квоти и на традиционните банани от АКТБ между традиционните оператори и новите оператори²⁴, както и правилата, определящи кой може да се регистрира, за да получи тези дялове и да се възползва от тях. Като регулира по този начин вноския пазар на банани, Регламент № 2362/98 цели да се намали рискът традиционен оператор да установи контрол над пазара или да укрепи положението си, така че да ограничи или изключи конкуренцията от страна на други оператори, включително такива, които преди това не са внасяли банани от АКТБ или банани от трети страни. Той гарантира, че чрез заделянето на част от тарифната квота специално за новите оператори на тези оператори се дава реална възможност в търговията с банани, и по-конкретно на вноския пазар. С навлизането на повече нови оператори на вноския пазар и превръщането впоследствие на някои от тях в традиционни оператори, пазарът би станал по-конкурентен. Както се пояснява в четиринадесето съображение от Регламент № 404/93, системата за издаване на вносни лицензии има за цел да гарантира, че няма да се нарушават съществуващите търговски връзки, като в същото време се позволи развитие на пазарните структури.

68. В контекста на Регламент № 896/2001²⁵ (който отменя и заменя по-специално Регламент № 2362/98²⁶) Съдът явно е приел, че целта за борба срещу спекулативните или фиктивни практики при издаването на лицензии за внос не допуска традиционен оператор, който вече е имал тарифна квота, да бъде включен отново в същата тарифна квота като нетрадиционен оператор чрез посредничеството на друг оператор, с който той е свързан²⁷. Мерките за противодействие на подобни практики са сметнати за „подходящи да се явят средство за истинските нови оператори да действат на пазара и по този начин пълноценно да разгърнат стопанската си дейност“²⁸. Същата обосновка се прилага и за предшественика на посочения регламент.

69. Освен това съгласно Регламент № 2362/98 традиционните оператори трябва действително да са внесли минимално количество банани за собствена сметка с цел последващо пускане на пазара през определен референтен период²⁹. Това условие важи и за новите оператори, когато станат традиционни оператори³⁰.

70. От това следва, че съгласно Регламент № 2362/98 операторите трябва да действат за собствена сметка както за да получат достъп до групата на „новите оператори“, така и за да останат в тази група.

71. Ако случаят е такъв, съгласно член 11 и държавите членки са длъжни да гарантират съответствието с това условие. Тук отбелязвам, че формулировката на член 11, параграф 1, първо изречение е достатъчно широка, за да обхване условията както за придобиване, така и за запазване на качеството на нов оператор.

24 — Вж. например съображения 6 и 7 от Регламент № 2362/98.

25 — Регламент (ЕО) № 896/2001 на Комисията от 7 май 2001 година относно установяване на подробни правила за прилагане на Регламент (ЕИО) № 404/93 на Съвета по отношение на режима за внос на банани в Общността (ОВ L 126, стр. 6), с изменения и поправки.

26 — Вж. бележка под линия 2 по-горе.

27 — Решение Di Lenardo и Dillexport (C-37/02 и C-38/02, EU:C:2004:443, т. 84).

28 — Решение Di Lenardo и Dillexport (EU:C:2004:443, т. 87).

29 — Член 3 от Регламент № 2362/98.

30 — Член 10 от Регламент № 2362/98.

72. Следователно, когато нови оператори извършват внос, те трябва да действат за собствени цели и на собствен търговски риск. Отделно от факта, че те трябва да съществуват като икономически субекти³¹, дейността им по внос — т.е. действието на въвеждане на стоките в митническата територия на Съюза³² — трябва да има, от тяхна гледна точка, търговски смисъл: да се яви резултат от тяхно самостоятелно решение, чиито ползи и разходи да са за тях, а не за друго лице. Това тълкуване намира опора и в Регламент № 404/93 (приложен с Регламент № 2362/98), който определя принципа, че лицензии следва да се издават на оператори, които са поели *търговския риск* за продажба на банани³³.

73. Според мен, за да прецени дали дадена дейност по вноса е предприета без търговски риск и изцяло в (търговска) изгода на трето лице, националният съд следва най-малкото да сравни продажните цени (в настоящия случай платени и начислени от италианските нови оператори и от Riso) и да проучи по-специално дали разликата превишава сумата на разходите, понесени от новия оператор при вноса на бананите (включително разходи за мита, обезпечение, застраховка и административни разходи), така че да има възможност за печалба. Независимо от това, видимата липса на търговска печалба не е непременно достатъчна, за да се направи извод, че новият оператор не може да е действал за собствена сметка (освен ако не бъде доказано друго, вносът на загуба може все пак да е за собствена сметка на вносителя). Ето защо поредицата от сделки трябва да се разгледа по-подробно. Кой поема разходите по вноса? Дали печалбите отиват при друго лице — при друг оператор, участващ във вноса, или при свързани оператори?

74. Макар обаче да трябва ресурсите на новите оператори да им позволяват да осъществяват внос, нито член 7, буква а), нито друга разпоредба от Регламент № 2362/98 изисква новите оператори да поддържат специфични инфраструктури за съхранение и транспорт на вносните банани. Посоченият регламент не съдържа разпоредба, която да предполага, че намерението на законодателя е било да определи конкретен вид търговска верига за вноса на банани или че новият оператор е трябвало непременно да съхранява (и да изчаква да узреят) бананите, преди те да бъдат продадени на търговец на едро или на търговец на дребно. Напротив, в петнадесето съображение от Регламент № 404/93 се посочва необходимостта Комисията да се ръководи от принципа „да се избегне нарушаване на нормалните търговски отношения между лица, заемащи различни позиции в търговската верига“. Също така Регламент № 2362/98 не забранява на вносителя да продаде стоките на друг участник в търговската верига веднага след вноса. За целите на посочения регламент съществено е участието на новите оператори на един конкретен етап от тази верига (вносът).

75. Така фактът, че преди внос и/или заявка за регистрация, разпределяне на годишно количество и лицензия за внос даден нов оператор се е съгласил да купи или продаде банани от други оператори или да използва съоръжения на други оператори за транспорт, съхранение или зреене, не е пречка за регистрация по член 7, буква а) от Регламент № 2362/98. Не следва да бъде такава и по отношение на запазването на качеството на нов оператор.

76. Наистина предвид особеностите на пазара на банани подобни договорености може често да са необходимост. Исторически погледнато, господстващо положение на пазара имат малък брой вертикално интегрирани многонационални оператори, които често контролират цялата търговска верига, включително собствеността върху плантацията, производството (например

31 — Вж. член 8, параграф 1, буква а) от Регламент № 2362/98. Вж. също член 12, параграф 1 от Регламент № 2362/98, който се прилага за регистрацията на традиционни и нови оператори, и изисква те да бъдат „законно учредени по националното законодателство, уреждащо извършването на въпросните търговски дейности“ [неофициален превод].

32 — В резултат от това стоките са в „свободно обращение“, което означава, че: (i) „формалностите по вноса са били изпълнени и всички мита или такси с равностоен на мито ефект, които е трябвало да бъдат платени, са били начислени в тази държава членка“ и (ii) „те не са се ползвали от цялостно или частично възстановяване на такива мита или такси“ (вж. член 29 ДФЕС). В съответствие с член 79, втора алинея от Митническият кодекс на Общността „[д]опускането за свободно обращение води до прилагането на мерките на търговската политика, извършването на други формалности, предвидени при вноса на стоки и облагането със законно дължимите сборове“.

33 — Вж. петнадесетото съображение от Регламент № 404/93 (курсивът е мой).

отглеждане, опаковане и контрол на качеството), транспорта, вноса, зреенето, съхранението и разпространението; и които се ползват от значителни икономии от мащаба. С течение на времето пазарът се раздробява; в различни етапи от търговската верига навлизат нови оператори, дори ако навлизането може да е скъпо и трудно. Тъй като бананите са нетрайни, тези етапи трябва да се планират прецизно. Ето защо, ако се приеме, че навлизащ на пазара оператор не е вертикално интегриран, така че да контролира всеки или повечето етапи от търговската верига, има вероятност навлизането на пазара да зависи (нагоре и надолу по веригата) от договореностите с други оператори³⁴.

77. Общата организация на пазара на банани се основава на идеята, че както традиционните, така и новите оператори ще участват във вносната търговия с банани, с което целта е „да се насърчи здравословната конкуренция“ [неофициален превод]³⁵. Според мен подобни отношения на конкуренция не биха съществували, ако двете категории оператори не определят свободно поведението си на пазара, по-конкретно що се отнася до решения и дейности, свързани с действителен внос. Така, ако един традиционен оператор има решаващо влияние върху поведението на друг оператор по отношение на свързаните с вноса аспекти на неговата търговска политика и последният изпълнява във всяко отношение указанията, давани му (пряко или косвено чрез посредник) от първия във връзка с вноса на банани, не може да се приеме, че последният оператор действа за собствена сметка. На практика той би служил единствено като параван: средство за традиционния вносител да укрепи положението си на пазара и допълнително да накръпи конкуренцията.

78. По същия начин не би могло да има подобни отношения на конкуренция, ако нов оператор, макар да е формално независим по отношение на традиционен оператор, въпреки това (доброволно) се съгласи със схема, чрез която той ще внася банани за сметка на този традиционен оператор, като използва собствените си лицензии за внос.

79. Евентуално тълкуване, което подчертава необходимостта от истинско действие от страна на новия оператор за негова собствена сметка след регистрацията, е също в съответствие с посочената в съображение 8 от Регламент № 2362/98 цел да се избегне, чрез прилагане на по-строги критерии за допустимост, регистрацията на чисто фиктивни субекти и предоставянето на количества по фиктивни или спекулативни заявления. Законодателят вече е отговорил на очевидните злоупотреби със съществуващите условия, като е направил критериите за допустимост по-строги и ги е разписал по-подробно. Независимо от всичко, въпреки че тези промени може да са намалили възможността за злоупотреба, никое законодателство не може да гарантира нулев риск от злоупотреба със закона.

80. Поради това стигам до извода, че член 7, буква а) и член 8, параграф 4 от Регламент № 2362/98 следва да се тълкуват в смисъл, че изискват операторите да действат за собствена сметка както за да бъдат регистрирани, така и за да продължат да отговарят на изискванията за „нови оператори“. Дейност „за собствена сметка“ следва да се тълкува в смисъл, че тези оператори действат за собствени цели и на собствен търговски риск.

34 — Вж. например ФАО, „The Changing Role of Multinational Companies in the Global Banana Trade“ (www.fao.org/docrep/019/i3746e/i3746e.pdf) и данните на ЮНКТАД (www.unctad.info/en/Infocomm/Agricultural_Products/Banana).

35 — Вж. съображение 6 от Регламент № 2362/98.

Член 21, параграф 2 от Регламент № 2362/98 и злоупотребата със закона (втори и трети въпрос)

81. Член 21, параграф 2 от Регламент № 2362/98 забранява прехвърлянето на права, произтичащи от лицензии за внос, от нови на традиционни оператори. Той не забранява други прехвърляния, които се разглеждат като „средство, предназначено да допринесе за конкурентоспособността на операторите, които пускат на пазара банани от Общността и АКТБ, и да улесни интегрирането на пазарите на държавите членки“³⁶.

82. В настоящия случай италианските нови оператори не прехвърлят права по своите лицензии за внос на S.I.M.B.A., а самите те внасят бананите и ги пускат в свободно обращение. Поради това на пръв поглед изглежда, че член 21, параграф 2 е спазен. Бананите обаче няколко пъти сменят собственика си преди и след вноса.

83. На едно мнение съм с Комисията, че член 21, параграф 2 от Регламент № 2362/98 не ограничава нито продажбата на банани в трети страни, нито тяхната обратна продажба след внос, дори ако тези сделки са извършени въз основа на предварителна договореност. Моето мнение, съпоставимо с позицията на Съда в решение SICES и др.³⁷ във връзка с член 6, параграф 4 от Регламент № 341/2007³⁸, е, че член 21, параграф 2 от Регламент № 2362/98 просто не урежда случая и поради това не го изключва.

84. Ако такова прехвърляне от нов оператор на традиционен оператор обаче беше позволено, традиционният оператор би могъл да внесе за собствена сметка по-голямо количество банани при намалена ставка на митото.

85. Така, ако поредица от операции, които иначе са допустими съгласно Регламент № 2362/98, биха имали за резултат и биха били предназначени да поставят традиционен оператор в същото положение, както ако той се е възползвал от забранено прехвърляне на лицензии, все пак би могло да е налице нарушение на член 21, параграф 2 от Регламент № 2362/98 поради злоупотреба със закона.

86. За да се постави традиционният оператор в същото положение, нов оператор трябва задължително да е внесъл банани и след това да ги е продал, независимо дали чрез посредник или пряко, обратно на традиционния оператор. За да може традиционният оператор да се ползва от предимството на намаленото мито, на някакъв етап даден оператор трябва да действа не за собствена сметка, а за сметка на традиционния оператор.

87. Когато действащият по този начин оператор е новият оператор, внасящ банани, той не отговаря на условието за запазване на качеството на нов оператор. Традиционният оператор обаче може да се е ползвал (неправомерно) от предимството на намаленото мито благодарение на действията на друг оператор в поредицата от сделки. Така установяването на факта, че нов оператор е внесъл бананите за собствена сметка, не премахва необходимостта да се провери имало ли е злоупотреба със закона на друг етап от веригата.

36 — Решение Германия/Съвет (C-280/93, EU:C:1994:367, т. 86).

37 — Решение SICES и др. (C-155/13, EU:C:2014:145). Вж. точка 89 по-долу.

38 — Регламент (ЕО) № 341/2007 на Комисията от 29 март 2007 година за откриване и управление на тарифни квоти и за установяване на режим за лицензии за внос и удостоверения за произход на чесън и някои други селскостопански продукти, внесени от трети страни (ОВ L 90, стр. 12). Член 6, параграф 4 от Регламент № 341/2007 гласи, че „[...] правата, които дават лицензии „А“, не могат да се прехвърлят“. Що се отнася до лицензиите „А“, вж. също бележка под линия 41 по-долу.

88. Тази проверка при необходимост следва да се извърши от компетентния национален съд³⁹. В решение SICES и др. — постановено след отправянето на преюдициалното запитване по настоящото дело — Съдът вече е пояснил как следва да се направи това.

89. Решение SICES и др. има отношение към подобни факти в съпоставим контекст. В него се разглежда Регламент № 341/2007⁴⁰, който предвижда по отношение на вноса на чесън преференциален достъп и тарифни квоти; изисква лицензия за внос⁴¹ с цел недопускане на измами по отношение на произхода на чесъна и прави разграничение между традиционни и нови вносители. За да се запази конкуренцията и да се избегнат спекулацията и злоупотребите при предоставянето на лицензии за внос, Регламент № 341/2007 забранява прехвърлянето на тези лицензии и въвежда глоба за подаване на повече от една молба⁴². Начисляването специфично мито прави вноса извън тарифната квота нерентабилен.

90. Установява се, че няколко нови вносители са заобиколили тази забрана чрез системата за преференциален достъп и тарифни квоти: има две дружества, едното от които купува чесън от китайски доставчик, като използва своите лицензии за внос; някое от тях продава чесъна на нови оператори, които впоследствие го внасят и продават отново на едно от двете дружества, които действат както като традиционен вносител, така и като търговец на едро, а преди вноса вече са се договорили да изкупят чесъна, след като бъде пуснат в свободно обращение.

91. След като потвърждава установената си практика относно необходимостта от съчетание на обективен и субективен елемент, за да се установи наличие на злоупотреба със закона и относно ролята на националния съд в установяването на двата елемента⁴³, Съдът проверява дали член 6, параграф 4 от Регламент № 341/2007 забранява подобни поредици от операции⁴⁴.

92. Що се отнася до обективния елемент, Съдът установява, че запазването на конкуренцията между истинските вносители означава нито един вносител да не е в състояние да контролира пазара. Тази цел не е постигната, защото чрез сделки като разглежданите „купувачът в Съюза, който е и традиционен вносител, всъщност не придобива правото да включва в основата за изчисляване на своето референтно количество [...] количествата стоки, които е закупил от вносители след обмитяването им“. Нещо повече, Съдът установява, че подобни сделки позволяват на купувач (който е изчерпал правото си да внася чесън при мито по намалена ставка) „да се снабди с чесън, внесен при преференциална тарифна ставка, като разпростре влиянието си на пазара, надхвърляйки отредения му дял от тарифната квота“⁴⁵.

93. Що се отнася до субективния елемент, Съдът приема за необходимо да се докаже „вносителите да са имали намерение да му предоставят такова предимство и по отношение на вносителите операциите да са лишени от всякаква икономическа и търговска обосновка“. В същото време е необходимо да се вземе предвид, че „вносителите са задължени да използват издадените им лицензии „А“ под страх от санкции, поради което имат реален интерес да извършат вноса“. Макар за подобни сделки да „не е възможно поначало те да се считат за лишени от икономическа и търговска обосновка по отношение на тези вносители“, Съдът приема, че „[н]е би могло обаче да се изключи, че при определени обстоятелства операции като разглежданите в главното производство биха могли да са замислени като привидни, основно с

39 — Решение SICES и др. (EU:C:2014:145, т. 34 и цитираната съдебна практика). Вж. също моето заключение по дело Vonk Dairy Products (C-279/05, EU:C:2006:373, т. 61 и 64).

40 — Вж. по-конкретно член 4, параграфи 2 и 3 от този регламент.

41 — Лицензиите за внос на чесън, пуснат в свободна циркулация в рамките на различните квоти, изброени за традиционни вносители и нови вносители на чесън от Аржентина, Китай и други трети страни, се наричат „лицензии „А“. Вж. член 5, параграф 2 от Регламент № 341/2007.

42 — Вж. съображение 14 от Регламент № 341/2007.

43 — Решение SICES и др. (EU:C:2014:145, т. 31–34).

44 — Решение SICES и др. (EU:C:2014:145, т. 28).

45 — Решение SICES и др. (EU:C:2014:145, т. 35 и 36).

цел да се ползват от преференциална тарифна ставка“. Сред елементите, които биха могли да позволят доказването на привидността на операциите, е обстоятелството, че притежателят на лицензията не поема никакъв търговски риск, защото този риск всъщност се покрива от неговия купувач, който е и традиционен вносител, и обстоятелството, че маржът на печалба на вносителите е нищожен или че цената, на която вносителите са продали чесъна на купувача в Европейския съюз, е по-ниска от пазарната⁴⁶.

94. В точка 40 Съдът стига до извода, че сделки от подобен вид представляват злоупотреба с право⁴⁷, когато са замислени като привидни, основно с цел да се ползват от преференциална тарифна ставка, и че проверката дали е налице злоупотреба изисква националната юрисдикция да вземе под внимание всички факти и обстоятелства по делото, включително търговските сделки преди и след разглеждания внос.

95. Според мен същият извод важи и когато се преценява дали е налице злоупотреба със закона в случаите, в които операторите действат по такъв начин, че да поставят традиционен оператор в същото положение, както ако лицензиите за внос, притежавани от надлежно регистрираните нови оператори, са му били прехвърлени единствено с цел неправомерно придобиване на облаги съгласно правото на ЕС⁴⁸.

96. Отправната точка в настоящия случай трябва да бъде, че новите оператори са надлежно регистрирани и отговарят на условията за запазване на това качество. Ако даден оператор не отговаря на тези условия, той не се приема като нов оператор и поради това не би могъл да внася банани в рамките на дела от тарифната квота, запазен за този вид оператори. Не би имало валидна обосновка този оператор да запази лицензиите за внос, получени въз основа на предишното му качество на нов оператор: отпаднала е нуждата да се администрира право на внос, което вече не съществува⁴⁹. Като следствие тези лицензии за внос стават невалидни, а операторът не би могъл да получи нови лицензии.

97. Да се изпълнят условията за запазване на качеството на нов оператор би означавало операторите да внасят банани за собствена сметка. Макар тези условия значително да намаляват възможните злоупотреби, те не изключват изцяло риска нов оператор да се окаже въввлечен в поредица от сделки, които осуетяват целите на Регламент № 2362/98, включително тези в основата на забраната по член 21, параграф 2.

98. Що се отнася до обективния елемент на злоупотребата със закона, според мен съображенията, обосноваващи това условие, до голяма степен се припокриват с целите на Регламент № 2362/98⁵⁰.

99. Така поредица от сделки като разглежданите в главното производство би могла да намали конкуренцията и да ограничи действителното навлизане на нови оператори на пазара или практическите последици от навлизането им. Схемата (както е описана от запитващата юрисдикция) по същество позволява традиционен оператор да увеличи дела си в тарифната квота и да внесе по-голямо количество банани при намалена ставка на митото. В резултат той нарушава управлението на тарифната квота, тъй като може да изкриви търговските потоци и да затрудни установяването на това кой всъщност е отговорен за вноса на банани в рамките на тази тарифна квота.

46 — Решение SICES и др. (EU:C:2014:145, т. 37—39).

47 — Според мен има известна несигурност дали използването от страна на Съда (в английския текст на решението) на израза „abuse of rights“ всъщност има предвид положение, което е по-подходящо да се характеризира като „abuse of law“ [злоупотреба със закона] — ако се допусне, че разграничението е валидно за правото на ЕС. Вж. например *Saydé, A.*, *Abuse of EU Law and Regulation of the Internal Market*, Oxford, Hart, 2014, стр. 16-43.

48 — Срв. с решение SICES и др. (EU:C:2014:145, т. 30 и цитираната съдебна практика).

49 — За предназначението на лицензиите за внос вж. точка 30 по-горе.

50 — Вж. точки 66—68 и 77—79 по-горе.

100. Що се отнася до субективния елемент на злоупотребата със закона: имат ли операторите за цел да се възползват неправомерно от предимство в резултат на прилагане на правото на ЕС, като привидно създават условията за получаване на това предимство⁵¹?

101. Сами по себе си отделните обстоятелства не са непременно достатъчни, за да се установи дали основната цел на сделката е получаването на недължимо предимство⁵². Следователно единствено възползването от икономическите предимства, произтичащи от допустими по правото на ЕС сделки, не съставлява злоупотреба. Разгледани в съвкупност обаче, тези обстоятелства биха могли да покажат, че един или повече оператори имат намерение да осигурят недължимо предимство за традиционния оператор, като извършват дейност по внос, която няма икономическа и търговска обосновка нито за новите оператори, които извършват действителния внос, нито за другите оператори, участващи в сделките преди и след вноса.

102. По същество компетентната национална юрисдикция трябва да разгледа замисъла, целта и структурата на сделките и отношенията между различните страни, за да определи дали цялата поредица от сделки изобщо би се извършила в отсъствието на предимството да се плати намалено мито.

103. Следователно в настоящия случай компетентната национална юрисдикция трябва да разгледа кой оператор е поел разходите по вноса и кой се е ползвал от предимствата от вноса и останалите сделки. Това означава да се проверят параметрите на договореността и сделките между традиционния оператор (S.I.M.B.A.) и посредничещия нов оператор (Rico), както и между последния и италианските нови оператори, които извършват внос, за да се определи дали намерението на (някои от) операторите е било да се даде възможност на S.I.M.B.A. да се възползва от предимствата, произтичащи от забранено прехвърляне на права по лицензиите за внос, получени от италианските нови оператори по инициатива на Rico и съгласно договореност между Rico и S.I.M.B.A. Поради това е от значение да се провери дали в резултат от сделките S.I.M.B.A. е увеличило дела си от тарифната квота при цена, равна на тази при използване на лицензиите за внос на италианските нови оператори (която би била цената при прехвърляне). В същото време цените, по които италианските нови оператори купуват и продават бананите, трябва да се сравнят с пазарните цени и с разходите по вноса. Така платената във връзка с всяка от сделките цена ще помогне да се установи дали субективният елемент от злоупотребата със закона е бил налице или не.

104. Освен това националната юрисдикция трябва да определи дали използването на Rico, което също е нов оператор и притежава лицензии за внос, има за цел прикриване на пряката връзка между S.I.M.B.A. и италианските нови оператори, предвид факта че е вероятно вносът на банани от нов оператор да изглежда по-подозрителен по член 21, параграф 2, ако бананите бъдат закупени пряко от традиционен оператор, отколкото ако бъдат закупени от друг нов оператор, тъй като няма забрана за прехвърляне на лицензии между нови оператори.

105. По мое мнение фактът, че италианските нови оператори не притежават собствена инфраструктура за съхранение и транспорт на банани, и фактът, че е имало договорености между операторите преди вноса, не могат да бъдат решаващи за установяване на субективния елемент⁵³. В най-добрия случай тези факти биха могли да подкрепят извода относно субективния елемент въз основа на други факти.

51 — Вж. например решение *Emsland-Stärke* (C-110/99, EU:C:2000:695, т. 59).

52 — Решение *SICES* и др. (EU:C:2014:145, т. 33 и цитираната съдебна практика).

53 — Вж. точки 74—76 по-горе.

106. Същата обосновка се прилага и когато традиционен оператор, участващ в поредица от сделки като разглежданите, е изчерпал лицензиите си за внос в рамките на тарифната квота и не би могъл вече сам да се ползва от намалена ставка на митото (както е по дело SICES и др.). Макар този факт да показва, че традиционният оператор би могъл да има интерес да се снабди с банани, внесени по друг начин при намалена ставка на митото, той не е решаващ. Отново би могла да е налице злоупотреба със закона дори ако традиционният вносител не е изчерпал тези лицензии за внос, но независимо от това новите оператори са внесли банани при по-преференциалната ставка на митото. Така например дадена лицензия за внос може да не се използва поради забавяне при транспортирането или непредвиден спад в търсенето. Тези фактори може да не са предвидими към момента, когато се замисля и прилага схемата за злоупотреби.

107. Поради това стигам до извода, че общите насоки, изложени в решение SICES и др., са приложими и в настоящия случай.

Член 4, параграф 3 от Регламент № 2988/95 (трети въпрос)

108. Регламент № 2988/95 се прилага само към действия, които нарушават (или биха нарушили) бюджетите на Европейския съюз, включително чрез загуба на приходи⁵⁴.

109. Член 4 от Регламент № 2988/95 по същество определя формите на административните мерки, които трябва да се приложат, ако възникне нередност. Той обаче предвижда конкретно и отказ да се предостави облага или нейното отнемане по отношение на действия, които по същество са насочени към придобиване на облага в разрез с целите на приложимото право на ЕС (обективният елемент в практиката на Съда относно злоупотребата със закона) посредством привидното създаване на условията, които се изискват за получаването на такава облага (субективният елемент в тази съдебна практика). Това специфично правило в член 4, параграф 3 вече съществува, когато Съдът определя обективните и субективните елементи на проверката, която следва да се приложи относно наличието на злоупотреба със закона.

110. Ако бъде установено, че член 21, параграф 2 от Регламент № 2362/98 е нарушен поради злоупотреба със закона, по мое мнение действията, съставляващи подобна злоупотреба със закона, отговарят на поведението, описано в член 4, параграф 3 от Регламент № 2988/95. Определенията обаче не се припокриват изцяло. Член 4, параграф 3 е по-конкретен, тъй като разглежда действия, които имат или биха имали за резултат нарушаването на общия бюджет на Европейския съюз или на бюджетите, които той управлява. За да попадне дадено действие в приложното поле на Регламент № 2988/95, то трябва да нарушава финансовите интереси на Европейския съюз⁵⁵. Това може да не е винаги така при всяка форма на злоупотреба с правото на ЕС.

54 — Член 1, параграф 2 от Регламент № 2988/95.

55 — Независимо от това някои нередности без точно финансово отражение могат да увредят сериозно финансовите интереси на Европейския съюз: вж. например решение *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* (C-465/10, EU:C:2011:867, т. 47 и цитираната съдебна практика).

111. По мое мнение подобни действия са особен вид нередност по смисъла на член 1, параграф 2 от този регламент. Следователно, освен ако е посочено друго, упоменаването на нередност в Регламент № 2988/95 трябва да се тълкува в смисъл, че включва действия по смисъла на член 4, параграф 3⁵⁶.

112. В Регламент № 2988/95 се прави разграничение между административни санкции и административни мерки. Макар член 4 да спада към дял II („Административни мерки и санкции“), член 4, параграф 4 изрично гласи, че мерките, предвидени в този член, *не* са санкции. Съгласно член 4, параграф 3 последствията за лицето, допускащо нередност, са или невъзможност за получаването на облагата, която нарушава бюджета на ЕС, или, ако тя вече е била получена, нейното отнемане. Задължението за връщане на облага при такива обстоятелства не е санкция. То само следва от факта, че получената облага е недължима, тъй като изискваните за получаването ѝ условия съгласно правна уредба на Съюза са създадени изкуствено⁵⁷. В контекста на възстановяването при износ Съдът приема, че вносител, който изкуствено се постави в положение, което му позволява да получава възстановявания при износ, е длъжен да плати свързаните със съответните продукти мита, което не изключва възможността да му бъдат наложени предвидените в националното законодателство административни, граждански или наказателни санкции⁵⁸. Той заема същата позиция и при други обстоятелства⁵⁹. Според мен тези мерки по същество се отнасят до възстановяване на конкретни средства, които е трябвало, но не са постъпили в бюджета на ЕС; или които са били неправомерно изплатени от него. Член 4, параграф 3 установява конкретните мерки, които трябва да се предприемат в случай на конкретния вид нередност, определен в него.

113. Съществуването на нередност зависи от това дали е налице нарушение на разпоредба на правото на ЕС, различна от Регламент № 2988/95, и дали като резултат от него бюджетът на ЕС е увреден. Съдът създава своеобразен паралелизъм, като приема, че административните мерки за отстраняване на подобна нередност по смисъла на член 4 трябва да намерят основание и в друг (секторен) законодателен акт и не могат да се основават само на Регламент № 2988/95⁶⁰. С това разрешение той изглежда прилага член 2, параграф 2, посветен на *административните санкции*, за *административните мерки* по член 4. Освен това, ако законодателят от ЕС не е приел такива правила, Съдът счита, че държавите членки също могат да оставят в сила или приемат разпоредби в тази област и спрямо посочените оператори, при условие че тези разпоредби са необходими за борбата с измамата и са съобразени с общите принципи на правото на Съюза, с общите правила, определени в Регламент № 2988/95, и с действащото секторно законодателство на Съюза относно други оператори⁶¹.

56 — В същност в първоначалното предложение за бъдещия Регламент № 2988/95 при определянето на неговото приложно поле се прави разграничение между измама, злоупотреба и други видове неизпълнение на задължение, предвидено в правилата, уреждащи приходите на Общността или предоставянето на помощ, субсидия или друга облага. Заедно те се обозначават като „нередности“. В член 3, параграф 1 от това предложение злоупотреба със закон се определя като „действие, което се извършва с цел придобиване на недължима облага чрез фиктивни или привидни операции, предназначени да създадат положение, което формално да е в съответствие със закона, но е лишено от реален икономически смисъл и е в разрез с целите, преследвани от приложимия акт на правото на Общността“ [неофициален превод]. Вж. Предложение за регламент на Съвета (ЕО, Евратом) относно защитата на финансовите интереси на Общността (СОМ(94) 214, окончателен).

57 — Решение Christodoulou и др. (C-116/12, EU:C:2013:825, т. 67 и цитираната съдебна практика). Съдът първоначално заема тази позиция по дело, по което Регламент № 2988/95 не е приложим *ratione temporis*: Emsland-Stärke (EU:C:2000:695, т. 56).

58 — Вж. решение Christodoulou и др. (EU:C:2013:825, т. 68).

59 — Вж. например решение Pometon (C-158/08, EU:C:2009:349, т. 29) (относно дъмпинга и режима активно усъвършенстване).

60 — Вж. решение от 18 декември 2014 г. Somvaio (C-599/13, все още непубликувано, т. 37 и цитираната съдебна практика).

61 — Вж. решение SGS Belgium и др. (C-367/09, EU:C:2010:648, т. 40). Този извод се основава на съображението, че съгласно член 325, параграф 2 ДФЕС „[Д]ържавите членки приемат същите мерки за борба с измамата, засягаща финансовите интереси на Съюза, каквито предприемат за борба с измамата, засягаща собствените им финансови интереси“.

114. Същевременно, ако се установи наличие на злоупотреба, Съдът очевидно приема по общ начин (също и в случаите, в които се опира на член 4, параграф 3 от Регламент № 2988/95), че е необходимо да се възстанови положението, което би съществувало в отсъствието на сделките, разкриващи наличието на тази практика на злоупотреба⁶².

115. Според мен не става съвсем ясно как практиката на Съда относно необходимостта от отделно правно основание за *административните мерки* (ако това е правилното тълкуване⁶³) следва да се съвмести с член 4, параграф 4 и формулировката на член 2, параграф 2 от Регламент № 2988/95, който налага това предварително условие за *административните санкции* и с това отразява общия принцип „*nulla roena sine lege*“. Според мен налагането на санкция не е равносилно на възстановяване на облага, получена вследствие на злоупотреба или по друг незаконен начин, и поради това не е необходимо да бъде очертавано с точно същите условия. Изглежда обаче, че в настоящия случай не е необходимо по-нататъшното разглеждане на този въпрос.

116. Във всеки случай, ако бъде установено при обстоятелства като разглежданите, че член 21, параграф 2 от Регламент № 2362/98 е нарушен поради злоупотреба със закона, според мен даден традиционен оператор получава недължимата облага, която уврежда бюджета на ЕС по смисъла на Регламент № 2988/95, ако сборовете въз основа на намалената ставка, при която бананите са внесени, са по-ниски от сборовете, които операторът би платил, ако сам беше внесъл въпросните банани. Ако след обмитяването остане митническо задължение, несъбраните сборове могат да бъдат възстановени на основание на Митническия кодекс на Общността (съответно на други основания по националното право, ако са приложими). Това трябва да стане в съответствие с общите правила на Регламент № 2988/95.

Заключение

117. С оглед на всички изложени по-горе съображения считам, че Съдът следва да отговори на отправеното от Corte Suprema di Cassazione (Италия) преюдициално запитване, както следва:

- „ – Член 7, буква а) и член 8, параграф 4 от Регламент (ЕО) № 2362/98 на Комисията от 28 октомври 1998 година относно подробните правила за прилагане на Регламент (ЕИО) № 404/93 на Съвета относно вноса на банани в Общността следва да се тълкуват в смисъл, че изискват операторите да действат за собствена сметка както за да бъдат регистрирани, така и за да продължат да отговарят на изискванията за „нови оператори“. Дейност „за собствена сметка“ следва да се тълкува в смисъл, че тези оператори трябва да действат за собствени цели и на собствен търговски риск.
- Член 21, параграф 2 от Регламент № 2362/98 не изключва по принцип нито продажбата на банани в трети страни, нито тяхната обратна продажба след внос, дори ако тези сделки се извършват въз основа на предварително съществуваща договореност между надлежно регистрирани традиционни оператори и нови оператори. Подобни сделки обаче представляват злоупотреба със закона, когато са привидно създадени с основната цел да се ползва намалена ставка на митото. В производството за проверка относно наличието на злоупотреба със закона се изисква националната юрисдикция да вземе под внимание

62 — Вж. например решения Halifax и др. (C-255/02, EU:C:2006:121, т. 98) (което не се основава на Регламент № 2988/95) и Pometon (EU:C:2009:349, т. 27—30) (което се основава на член 4, параграф 3 от Регламент № 2988/95 относно последиците от злоупотребите, но не посочва необходимост от отделно правно основание за съответната административна мярка).

63 — Алтернативното тълкуване на тази съдебна практика би могло да бъде, че ако съществува изрично правно основание за възстановяване в законодателството, което е приложимо по конкретното дело, трябва да се използва по-конкретното правно основание вместо общата разпоредба на член 4 от Регламент № 2988/95. Не е задължително обаче да съществува такова отделно правно основание. Също така по мое мнение не е ясно от само себе си (въпреки съображение 5), че подобно отделно правно основание се изисква за възстановяване на недължимата облага в случаи, които иначе попадат в приложното поле на Регламент № 2988/95.

всички факти и обстоятелства по делото, включително търговските сделки преди и след въпросния внос. По-специално компетентната национална юрисдикция трябва да разгледа замисъла и структурата на сделките и отношенията между различните страни, за да определи дали цялата поредица от сделки изобщо би се извършила в отсъствието на предимството да се плати намалено мито.

- Ако се установи, че член 21, параграф 2 от Регламент № 2362/98 е нарушен чрез злоупотреба със закона, съставляващите подобна злоупотреба действия отговарят на поведението, описано в член 4, параграф 3 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 година относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности. Ако се установи злоупотреба със закона при обстоятелства като разглежданите, традиционният оператор получава недължима облага, която уврежда бюджета на ЕС по смисъла на Регламент № 2988/95, ако сборовете въз основа на намалената ставка, при която бананите са внесени, са по-ниски от сборовете, които операторът би платил, ако сам беше внесъл въпросните банани. Ако след обмитяването остане митническо задължение, несъбраните сборове могат да бъдат възстановени на основание на Митническия кодекс на Общността (съответно на други основания по националното право, ако са приложими). Това трябва да стане в съответствие с общите правила на Регламент № 2988/95“.