Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 5 februari 2015 [1]

Mål C-607/13

Ministero dell'Economia e delle Finanze
Agenzia delle Dogane
Europeiska kommissionen
mot
Cimmino med flera

(begäran om förhandsavgörande från Corte Suprema di Cassazione (Italien))

”Förordning (EG) nr 2362/98 — Krav på nya aktörer som importerar bananer — Förbud mot överlåtelse av rättigheter i form av importlicenser från en ny aktör till en traditionell aktör — Rättsmissbruk — Förordning (EG, Euratom) nr 2988/95 — Artikel 4.3”

1. Corte Suprema di Cassazione (högsta domstolen i Italien) (nedan kallad den hänskjutande domstolen) söker vägledning angående betydelsen av förordning nr 2362/98 [2] när det gäller import av bananer, och förordning nr 2988/95 [3] angående skydd av Europeiska unionens finansiella intressen, avseende ett förfarande som innefattar ett antal nya aktörer [4] inom bananhandeln. Mellan maj 1999 och december 2000 importerade dessa aktörer bananer från tredje land till en förmånlig tullsats och sålde dem sedan direkt igen, genom en annan ny aktör, till en traditionell aktör [5] – efter att, innan importen, ursprungligen ha köpt dem från samma traditionella aktör, genom samma nya aktör. Denna serie av transaktioner möjliggjorde för den traditionella aktören att sälja bananer på den europeiska marknaden som den tidigare hade sålt på den internationella marknaden och som hade importerats till förmånliga tullsatser. Den hänskjutande domstolen frågar i huvudsak vad som enligt förordning nr 2362/98 utgjorde en ”ny aktör” och huruvida en sådan serie av transaktioner stred mot förbudet i förordningen angående överlåtelse av rättigheter i form av importlicenser från nya aktörer till traditionella aktörer. För det fall transaktionerna var förbjudna frågar den hänskjutande domstolen vilka konsekvenserna skulle bli enligt förordning nr 2988/95.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Kommissionens förordning (EG) nr 2362/98 av den 28 oktober 1998 om tillämpningsföreskrifter till rådets förordning (EEG) nr 404/93 rörande ordningen för import av bananer till gemenskapen (EGT L 293, 1998 ,s. 32), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 756/1999 av den 12 april 1999 (EGT L 98, 1999, s. 10) och kommissionens förordning (EG) nr 1632/2000 av den 25 juli 2000 (EGT L 187, 2000, s. 27). Ett annat regelverk tillämpas nu, men då omständigheterna i fråga ägde rum under tiden 1999–2000 tillämpas förordning nr 2362/98, i dess lydelse efter ändringarna.

3 — Rådets förordning (EG, Euratom) nr 2988/95 av den 18 december 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen (EGT L 312, s. 1).

4 — Se punkt 18 nedan.

5 — Se punkt 17 nedan.

Unionsrätt

Fördraget om europeiska unionens funktionssätt

2. I artikel 325.1 FEUF föreskrivs att, ”[u]nionen och medlemsstaterna ska bekämpa bedrägerier och all annan olaglig verksamhet som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen”. Av artikel 325.2 framgår att ”[m]edlemsstaterna ska vidta samma åtgärder för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen, som de vidtar för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot deras egna ekonomiska intressen”.

Gemensam organisation av marknaden för bananer

Rådets förordning nr 404/93

3. Genom förordning nr 404/93 upprättades en gemensam organisation av marknaden för bananer.[6] Den avsåg de produkter som angavs i artikel 1.2 på grundval av numren i Kombinerade nomenklaturen(KN).[7]

4. I det tionde skälet i förordning nr 404/93 angavs att det varje år bör öppnas en tullkvot och att det inte skulle tas ut någon tull vid import av icke traditionella bananer[8] från länder i Afrika, Västindien och Stillahavsområdet (nedan kallade AVS-staterna) enligt Lomé-konventionen.

5. I det trettonde skälet angavs att det vid administrationen av tullkvoten var nödvändigt att ”skilja mellan, å ena sidan, aktörer som tidigare har salufört bananer från tredje land och icke traditionella bananer från AVS-länder och, å andra sidan, aktörer som tidigare har salufört bananer som är producerade i gemenskapen. Samtidigt är det nödvändigt att lämna en viss kvantitet tillgänglig för nya aktörer som ämnar starta eller nyligen har startat en näringsverksamhet inom denna sektor.”

6. I avdelning IV behandlades ”Handel med tredje land”. Enligt artikel 15.1 gällde tullsatserna i Gemensamma tulltaxan (GT) för de produkter som angavs i artikel 1.2 såvida inte något annat angavs i förordning nr 404/93. Av avdelning IV framgår att beteckningen ”traditionell import från AVS-stater” eller ”traditionella AVS-bananer” avsåg ”import till gemenskapen av bananer med ursprung i staterna som anges i förordningens bilaga, uppgående till maximalt 857 700 ton (nettovikt) per år” (artikel 16.1), ”icke traditionell import från AVS-stater” eller ”icke traditionella AVS-bananer” avsåg ”import till gemenskapen av bananer med ursprung i en AVS-stat men som inte omfattas av [definitionen av traditionella AVS-bananer]” (artikel 16.2), och ”import från annat tredje land än en AVS-stat” eller ”bananer från tredje land” innebar ”bananer med ursprung i ett annat tredje land än en AVS-stat som importerats till gemenskapen” (artikel 16.3).

7. Enligt artikel 17 behövdes en importlicens (giltig i hela gemenskapen) för all bananimport till gemenskapen. I princip krävdes det för utfärdande av en sådan licens att en säkerhet ställdes som garanterade ett åtagande att importera enligt villkoren i förordning nr 404/93 under licensens giltighetstid.

6 — Artikel 1.1 i rådets förordning (EEG) nr 404/93 av den 13 februari 1993 om den gemensamma organisationen av marknaden för bananer (EGT L 47, 1993, s. 1). Vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet var den tillämpliga versionen i huvudsak den som följde av ändringarna genom rådets förordning (EG) nr 1637/98 av den 20 juli 1998 (EGT L 210, 1998, s. 28). Ändringen som gjordes genom rådets förordning (EG) nr 1257/1999 av den 17 maj 1999 (EGT L 160, 1999, s. 80), vilken trädde i kraft före slutet av den relevanta perioden, påverkade inte bestämmelserna som det är fråga om i detta mål.

7 — Se rådets förordning (EEG) nr 2658/87 av den 23 juli 1987 om tulltaxe- och statistiknomenklaturen och om Gemensamma tulltaxan (EGT L 256, 1987, s. 1), i dess ändrade lydelse.

8 — Se punkt 6 nedan.

8. Av artikel 18.1 framgick att det varje år skulle öppnas en tullkvot på 2,2 miljoner ton (nettovikt) för import av bananer från tredje land och av icke traditionella AVS-bananer. En tull på 75 euro per ton togs ut på den import av bananer från tredje land som skedde inom ramen för tullkvoten, medan det inte togs ut någon tull på import av icke traditionella AVS-bananer. Enligt artikel 18.2 skulle ytterligare en tullkvot öppnas för samma typ av bananer. Enligt artikel 18.3 skulle import av traditionella AVS-bananer inte beläggas med någon tull. I artikel 18.5 fastslogs vidare att de icke traditionella AVS-bananer som importerats utanför dessa kvoter skulle beläggas med en tullsats per ton som var densamma som den normala tullsatsen som angavs i artikel 15, minskad med 200 euro.

9. Från maj 1999 till december 2000 (den tidpunkt under vilken händelserna som har gett upphov till denna begäran ägde rum) var den relevanta allmänna tullsatsen för bananer mer än tio gånger högre än den mer förmånliga tullsatsen för import enligt tullkvoten. [9]

Kommissionens förordning nr 2362/98

10. Genom förordning nr 2362/98 införlivades förordning nr 404/93. I den angavs bestämmelser för tillämpningen av ordningen för import av bananer som sker inom tullkvoterna (enligt artikel 18.1 och 18.2 i förordning nr 404/93) och av traditionella AVS-bananer (enligt artikel 16 i förordning nr 404/93) samt för import utanför dessa kvoter. [10]

11. I skäl 5 angavs att ”traditionella aktörer” och ”nya aktörer” bör definieras genom ett enda kriterium och utan att göra någon åtskillnad utifrån vilket tredje land eller vilken AVS-stat de importerar från.

12. I skäl 6 angavs att en del av tullkvoterna och de traditionella AVS-bananerna måste reserveras för nya aktörer. Deras totala tilldelning måste vara tillräcklig för att göra det möjligt för dessa aktörer att inleda en importverksamhet och för att främja en sund konkurrens.

13. I skäl 8 i direktivet anges följande.

”Erfarenheten från flera års tillämpning av ordningen för import av bananer på gemenskapsnivå leder till att kraven för att godkänna nya aktörer skärps för att undvika att rena bulvaner registreras och att påhittade eller spekulativa ansökningar beviljas tilldelning. Det är särskilt motiverat att kräva en minsta erfarenhet av import av jämförbara produkter, färska produkter enligt kapitel 7 och 8 och produkter i kapitel 9 som omfattas av vissa villkor i [KN]. För att på samma sätt undvika ansökningar om årlig tilldelning som inte står i proportion till aktörernas verkliga möjligheter och som inte skulle följas av licensansökningar för motsvarande kvantiteter är det vid ansökan om en årlig tilldelning nödvändigt att kräva att en garanti ställs, som ersätter garantin för importlicensen. Denna garanti bör frisläppas utan dröjsmål i proportion till de kvantiteter för vilka aktören faktiskt använder sin årliga tilldelning. I samma syfte bör tilldelningen under de följande åren villkoras av att en minsta kvantitet av tidigare beviljad tilldelning använts. Slutligen bör krav fastställas för ’nya aktörer’ som upptas i gruppen ’traditionella aktörer’.”

14. I skäl 14 angavs att ”[ö]verlåtelsen som är begränsad till en enda mottagare för varje licens eller dellicens gör det möjligt att utveckla handelsförbindelser mellan olika registrerade aktörer. Det är dock inte önskvärt att skapa fiktiva eller spekulativa förbindelser eller störningar i de normala handelsförbindelserna genom att tillåta överlåtelser från ”nya aktörer” till ”traditionella aktörer”.

9 — Se kommissionens förordning (EG) nr 2261/98 av den 26 oktober 1998 om ändring av bilaga I till rådets förordning (EEG) nr 2658/87 (EGT L 292, 1998, s. 1).

10 — Artikel 1, första stycket, i förordning nr 2362/98.

15. Enligt skäl 18 kunde de behöriga nationella myndigheternas prövningar och kontroller i förekommande fall leda till justeringar av aktörernas referenskvantiteter eller årliga tilldelningar. Detta innebar att varken referenskvantiteterna eller de årliga tilldelningarna fick anses utgöra förvärvade rättigheter eller åberopas av aktörerna som berättigade förväntningar.

16. I artikel 2.1 fördelades tullkvoterna (och kvantiteten traditionella AVS-bananer) på så sätt att 92 % av kvoterna skulle vara öppna för traditionella aktörer och de resterande 8 % för nya aktörer.

17. Av artikel 3 första stycket framgick att med ”traditionell aktör” avsågs ”en ekonomisk aktör som var etablerad i gemenskapen under den period som är avgörande för aktörens referenskvantitet och vid tidpunkten för sin registrering enligt artikel 5 [11] om aktören för egen räkning under en referensperiod rent faktiskt har importerat en minsta kvantitet bananer från tredje land och/eller från AVS-staterna i avsikt att därefter saluföra dem i gemenskapen.” [12] Enligt artikel 4.1 skulle varje sådan aktör tilldelas en fast referenskvantitet som fastställts på grundval av de kvantiteter bananer som aktören rent faktiskt importerade under referensperioden.

18. Enligt artikel 7 avsågs med ”ny aktör”

”en ekonomisk aktör som är etablerad i gemenskapen vid tidpunkten för sin registrering och som med avseende på import inom ramen för de tullkvoter och traditionella AVS-bananer som avses i artikel 2:

(a) har bedrivit handel som importör inom sektorn för färsk frukt och färska grönsaker som omfattas av kapitel 7 och 8 och även av kapitel 9 [13] i [KN], om han också har importerat de produkter som omfattas av kapitel 7 och 8, i eget namn och för egen räkning, under ett av de tre åren omedelbart före det år som registreringsansökan avser, och

(b) i samband med denna verksamhet har importerat till ett deklarerat tullvärde av minst 400 000 euro under den period som anges i a.”

19. I artikel 8.1 angavs de dokument som en aktör skulle lämna in för att registrera sig som ”ny aktör”:

”(a) Bevis om att aktören är upptagen i medlemsstatens handelsregister eller något annat bevis som godtas av [behöriga] myndigheter.

(b) Importbevis för produkter inom den sektor som anges i artikel 7 a genom inlämnande av de importlicenser som utnyttjats, eller om licens inte har krävts, lämpliga tulldokument.

(c) En kopia av ett intyg från en oberoende, godkänd revisor som intygar att bananer har importerats till det värde som anges i artikel 7 b eller en kopia av motsvarande tulldeklarationer, attesterade av tullmyndigheterna.”

20. För att förnya sin registrering krävdes, enligt artikel 8.4, att aktören skulle ”bevisa för de behöriga myndigheterna att han verkligen för egen räkning har importerat minst 50 % av den kvantitet som han tilldelats för det innevarande året”.

21. Enligt artikel 9.1 krävdes att aktörerna i fråga lämnade in sina ansökningar om tilldelning av årliga kvantiteter samtidigt som de lämnade in sina ansökningar om (förnyad) registrering.

11 — I artikel 5 fastställdes registreringsprocessen och angavs ansökningsdokumenten.

12 — Av skäl 4 framgår att ”[D]en faktiska importen bör fastställas på grundval av de handlingar som används för övergången till fri omsättning, importlicenser och lämpliga tullhandlingar”.

13 — Dessa kapitel omfattar ”grönsaker samt vissa ätbara rötter och stam- eller rotknölar” (kapitel 7), ”ätbar frukt samt ätbara bär och nötter; skal av citrusfrukter eller meloner” (kapitel 8) och ”kaffe, te, matte och kryddor” (kapitel 9).

22. Enligt artikel 10 kunde en ny aktör bli en traditionell aktör efter en period om tre års verksamhet räknat från den dag då aktören registrerades för första gången, förutsatt att denne registrerade sig i enlighet med artikel 5 (i vilken registreringsförfarandet för traditionella aktörer angavs) och uppfyllde förutsättningarna i artikel 3.

23. I artikel 11.1 föreskrevs följande. [14]

”Medlemsstaterna skall kontrollera att bestämmelserna i detta avsnitt följs [avseende nya aktörer].

De skall särskilt försäkra sig om att de berörda aktörerna bedriver en importverksamhet inom gemenskapen inom den sektor som anges i artikel 7, för egen räkning som självständig ekonomisk enhet när det gäller ledning, personal och drift. Om det finns tecken på att dessa villkor inte kan uppfyllas kan ansökningarna om registrering och årlig tilldelning endast godkännas om den berörda aktören lägger fram bevis som den nationella behöriga myndigheten finner tillfredsställande.”

24. I artikel 13.2 föreskrevs följande.

”Vid bedrägligt förfarande eller framläggande av bedrägliga bevis för att få en registrering, en referenskvantitet eller eventuellt en oberättigad tilldelning skall registreringen, referenskvantiteten eller tilldelningen ogiltigförklaras utan att det påverkar tillämpningen av gällande nationella lagar.

I ett sådant fall får aktören dessutom inte lämna in en ny registreringsansökan i någon medlemsstat under de två år som följer det år då oegentligheten konstaterades.”

25. Av artikel 20.1 framgick att ”[o]utnyttjade kvantiteter i en licens skall efter ansökan på nytt tilldelas samma aktör, antingen innehavaren eller den som har övertagit licensen, för ett påföljande kvartal men alltid under det år som den första licensen utfärdades” och att ”[s]äkerheten skall förverkas i förhållande till de outnyttjade kvantiteterna”.

26. Enligt artikel 21.1 tilläts överlåtelse av importlicenser till en enda mottagare på de villkor som angavs i artikel 9 i förordning nr 3719/88. [15] I artikel 21.2 föreskrevs att rättigheterna fick överlåtas mellan traditionella aktörer som registrerats enligt artikel 5, från en traditionell aktör till en ny aktör som registrerats enligt artikel 8, eller mellan nya aktörer. Överlåtelser av rättigheter från nya aktörer till traditionella aktörer var dock inte tillåtna.

Tullskulder och importlicenser

Rådets förordning nr 2913/92

27. I artikel 4 i förordning nr 2913/92 [16] definieras en ”tullskuld” som ”en persons skyldighet att erlägga den importtull (tullskuld vid import) … eller den exporttull (tullskuld vid export) som gäller för särskilda varor enligt gällande gemenskapsbestämmelser”. Enligt artikel 201.1 a uppkommer en tullskuld vid import när ”tullpliktiga varor övergår till fri omsättning” och, vilket framgår av artikel 201.2, sammanfaller med den tidpunkt då tulldeklarationen tas emot. I artikel 201.3 föreskrivs att gäldenären i princip utgörs av deklaranten. Beroende på exakt hur tullskulden har uppkommit kan även andra personer vara gäldenärer.

14 — Se även skäl 10 i förordning nr 2362/98.

15 — Se punkt 31 nedan.

16 — Rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen (EGT L 302, s. 1; svensk specialutgåva, område 2, volym 16, s. 4), i dess nuvarande lydelse (gemenskapens tullkodex).

28. Om flera personer är gäldenärer i fråga om en och samma tullskuld ska de enligt artikel 213 solidariskt ansvara för denna skuld.

29. I artiklarna 217–232 anges bestämmelserna om uppbörd av en tullskuld.

Kommissionens förordning nr 3719/88

30. Förordning nr 3719/88 konsoliderade bestämmelserna om tillämpning av systemet med import- och exportlicenser och förutfastställelselicenser för jordbruksprodukter.[17] I det femte skälet angavs att syftet med import- och exportlicenser var att ”organisationen av marknaden skall hanteras tillfredsställande”. Enligt det tolfte skälet användes importlicenser ibland ”för att förvalta kvantitativa importåtgärder” och ”[k]ravet på att styrka att licensen används är då inte bara en fråga om en god förvaltning utan blir även en viktig del i förvaltningen av de kvantitativa åtgärderna”.

31. I artikel 9.1 föreskrevs att ”[r]ättigheter som följer med licenser kan överlåtas av licensinnehavaren under giltighetstiden. En sådan överlåtelse kan bara göras till förmån för en enda mottagare för varje licens eller dellicens.” Av artikel 9.4 framgår att ”[m]ottagaren får varken överlåta sina rättigheter eller låta dem gå tillbaka till licensinnehavaren.”

Skyddet för Europeiska unionens finansiella intressen

32. I det femte skälet i förordning nr 2988/95 föreskrivs det att ”[o]egentligheter och de administrativa åtgärder och sanktioner som har samband med oegentligheterna anges i föreskrifter för olika sektorer i enlighet med denna förordning”.

33. Med ”oegentligheter” avses, enligt artikel 1.2, ”varje överträdelse av en bestämmelse i gemenskapsrätten som är följden av en handling eller en underlåtenhet av en ekonomisk aktör och som har lett eller skulle ha kunnat leda till en negativ ekonomisk effekt för gemenskapernas allmänna budget eller budgetar som de förvaltar, antingen genom en otillbörlig utgift eller genom minskning eller bortfall av inkomster som kommer från de egna medel som uppbärs direkt för gemenskapernas räkning”.

34. I artikel 2.2 i förordning nr 2988/95 föreskrivs att ”[a]dministrativa sanktioner [endast] får beslutas om de har införts genom en gemenskapsrättsakt som föregår oegentligheten”.

35. Artikel 4 har följande lydelse.

”1. Varje oegentlighet medför som en allmän regel att den förmån som erhållits på ett otillbörligt sätt dras in

— genom förpliktelse att betala tillbaka utestående belopp eller de belopp som uppburits på ett otillbörligt sätt,

— genom förlust, helt eller delvis, av den garanti som ställts som säkerhet för en begäran om en förmån som beviljats eller när ett förskott mottagits.

2. Tillämpningen av de åtgärder som anges i punkt 1 skall begränsas till indragning av den förmån som erhållits samt, om så föreskrivs, ränta som kan beräknas på en fast räntesats.

17 — Kommissionens förordning (EEG) nr 3719/88 av den 16 november 1988 om gemensamma tillämpningsföreskrifter för systemet med import- och exportlicenser och förutfastställelselicenser för jordbruksprodukter (EGT L 331, 1988, s. 1). Denna förordning ändrades flera gånger och upphävdes till slut genom kommissionens förordning (EG) nr 1291/2000 av den 9 juni 2000 om gemensamma tillämpningsföreskrifter för systemet med import- och exportlicenser samt förutfastställelselicenser för jordbruksprodukter (EGT L 152, 2000, s. 1).

3. Beroende på omständigheterna skall handlingar leda till att en förmån inte beviljas eller till att den dras in om handlingarna bevisligen har till syfte att leda till att någon får en förmån som strider mot målen i den gemenskapslagstiftning som är tillämplig i det enskilda fallet därför att de villkor som krävs för att få förmånen har konstruerats.

4. De åtgärder som anges i denna artikel skall inte anses som sanktioner.”

Italiensk rätt

36. Den hänskjutande domstolen har uppgett att enligt italiensk rätt åläggs i princip varje person som undviker att betala tullavgift som den borde ha betalat vid varuimporten att betala böter uppgående till mellan två och tio gånger beloppet för tullavgiften i fråga. Att olagligen erhålla förmånen att betala en lägre tulltaxa på grund av en förbjuden överlåtelse av importlicenser från en ny aktör till en traditionell aktör utgör ett smugglingsbrott.

Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

37. Företaget S.I.M.B.A. SpA (nedan kallat S.I.M.B.A.), företrätt av Orsero och Orsero, var en italiensk traditionell importör och partihandlare för bananer. Företaget hade licens för att importera bananer inom tullkvoten för denna typ av importör.

38. Företaget Rico Italia srl (nedan kallat Rico), företrätt av Misturelli, var också en italiensk bananimportör och hade som en ny aktör licens för att importera bananer inom tullkvoten.

39. En separat grupp av italienska importörer inom sektorn för färska frukter och grönsaker, vilka var registrerade som nya aktörer, är också parter. Denna grupp inkluderade företag som företräds av Lorenzon, Palombini respektive Surian. Jag kommer att referera till dessa företag (förutom Rico) som ”de italienska nya aktörerna”.

40. Det bekräftades vid den muntliga förhandlingen att S.I.M.B.A., Rico och de italienska nya aktörerna inte ingick i samma företag.

41. S.I.M.B.A. köpte bananer i tredje land och sålde dem till Rico, som sålde bananerna till de italienska nya aktörerna till samma pris som Rico köpt dem för av S.I.M.B.A. Därefter importerade de italienska nya aktörerna bananerna genom att använda AGRIM:s importlicenser som utfärdats av det italienska ministeriet för utrikeshandel och betalade den förmånliga tullsatsen vid förtullningen av dem. S.I.M.B.A. informerade Rico om varje import och saluföring som behövde utföras, inklusive kvantiteten, kvaliteten och priset för bananerna som skulle importeras. Rico garanterade S.I.M.B.A. att de italienska nya aktörerna skulle erhålla AGRIM:s importlicenser. Rico tog också hand om de administrativa förfarandena och betalade försäkringskostnader.

42. Efter importen sålde de nya aktörerna bananerna till Rico, som sedan systematiskt sålde dem till S.I.M.B.A. till ett fast pris som betalades i förskott. Det pris som Rico betalade täckte kostnaden för att använda AGRIM:s importlicens. Därefter transporterade S.I.M.B.A. bananerna till lagerlokaler, varefter de släpptes ut på marknaden. S.I.M.B.A. själv var genom kontrakt kopplat till Del Monte, som gav S.I.M.B.A. provision när S.I.M.B.A. hade sålt bananerna på den europeiska marknaden.

43. Genom en dom av den 21 december 2005 dömde Tribunale di Verona (domstol i första instans i Verona) Ricos företrädare för smuggling och för att ha lämnat oriktiga uppgifter. Det beslutades att han skulle betala skadestånd, vars belopp skulle fastställas i ett civilrättsligt mål. Tribunale di Verona beslutade dock att han skulle betala ett provisoriskt belopp om 300 000 euro till Ministero

dell'Economia e delle Finanze (ministeriet för ekonomi och finans) och Agenzia delle Dogane (tullmyndigheten) men inte till kommissionen, samt rättegångskostnaderna för dessa parter, som hade intervenerat i det straffrättsliga målet för att yrka på skadeståndsersättning för de skador de åsamkats (nedan kallade målsägandena). S.I.M.B.A.:s företrädare och de nya aktörernas företrädare frikändes.

44. Ricos företrädare och målsägandena överklagade domen från Tribunale di Verona till Corte d'appello di Venezia (domstol i andra instans i Venedig). Den senare beslutade den 24 november 2011 att avskriva målet mot en av S.I.M.B.A.:s företrädare med anledning av dennes död. Den fastställde att det straffrättsliga åtalet mot Ricos företrädare hade preskriberats men fastställde hans skadeståndsansvar.

45. Målsägandena överklagade domen från Corte d'appello di Venezia till den hänskjutande domstolen, som i sin begäran har förklarat att den måste avgöra huruvida bananerna borde ha importerats med påförande av full tullsats eller förmånlig tullsats.

46. Som förklaring till varför ett förhandsavgörande är nödvändigt betonar den hänskjutande domstolen följande faktiska omständigheter, som Corte d'appello di Venezia ska ha fastställt och som anförts i yttranden som har ingivits till den: (i) de italienska nya aktörerna ägde inte någon infrastruktur för att lagra eller transportera bananer, (ii) de köpte bananerna enbart i syfte att förtulla dem till en reducerad tullsats och sedan sälja tillbaka dem till Rico till ett överenskommet pris, (iii) S.I.M.B.A., inte de italienska nya aktörerna, bar hela risken att förlora garantin, (iv) tullsatsen som de italienska nya aktörerna skulle betala var redan inräknad i priset som hade avtalats i förväg (mellan Rico och de italienska nya aktörerna), (v) inköpspriset och försäljningspriset för bananerna var överenskomna och därmed fanns det inte någon risk kopplad till de priserna (eller möjlighet att tjäna något på prissvängningar), och (vi) Del Monte betalade provision till S.I.M.B.A., inte till de italienska nya aktörerna.

47. Den hänskjutande domstolen har vilandeförklarat målet i fråga och bett domstolen om vägledning avseende följande frågor:

”1) Ska artikel 11 i förordning (EG) nr 2362/98, som stadgar att medlemsstaterna ska försäkra sig om att aktörerna bedriver en importverksamhet inom gemenskapen för egen räkning som självständig ekonomisk enhet när det gäller ledning, personal och drift, tolkas så, att all importverksamhet som utövas för en traditionell aktörs räkning utestängs från tullförmåner, om nämnda verksamhet utövas av personer som endast formellt uppfyller förordningens villkor för de ”nya aktörerna”?

2) Tillåter förordning (EG) nr 2362/98 att en traditionell aktör säljer bananer som befinner sig utanför unionens territorium till en ny aktör på grundval av ett avtal enligt vilket den nya aktören först för in bananerna på unionens territorium enligt en förmånligare tullsats och sedan säljer tillbaka dem till samma traditionella aktör till ett pris som har avtalats före transaktionen, således utan att påta sig någon verklig affärsmässig risk och utan att ställa några medel till förfogande för transaktionen?

3) Utgör avtalet i fråga 2 en överträdelse av förbudet mot överlåtelse av rättigheter från nya aktörer till traditionella aktörer i den mening som avses i artikel 21.2 i förordning (EG) nr 2362/98, vilket innebär att överlåtelsen är verkningslös och att full tullsats och inte en förmånligare tullsats ska betalas i enlighet med artikel 4.3 i förordning nr 2988/95?”

48. Skriftliga yttranden har lämnats in av Lorenzon, Orsero, Palombini, Surian, den italienska regeringen och kommissionen. Samma parter, förutom Lorenzon, yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 12 november 2014.

Bedömning

Inledande synpunkter

49. Det är ostridigt att det fanns avtal mellan S.I.M.B.A. och Rico, å ena sidan, och mellan Rico och de italienska nya aktörerna, å andra sidan. Det har även konstaterats att bananerna fördes in på den europeiska marknaden genom en kedja av transaktioner mellan dessa aktörer.

50. Enligt min mening handlar samtliga hänskjutna frågor om huruvida dessa kedjetransaktioner, enligt unionsrätten, innebär att något oegentligt har skett och, om så är fallet, vilka konsekvenser det i så fall får.

51. Fråga 1 behandlar i huvudsak villkoren för att uppnå status som ny aktör. Som jag tolkar frågan synes den hänskjutande domstolen anta att en ny aktör ”formellt sett” uppfyllde de villkoren. Om den nya aktören var tvungen att utföra aktiviteter avseende import av bananer för sin egen räkning, kan dock omständigheten att den nya aktören importerade bananer för en traditionell aktörs räkning synas utgöra själva grunden till att dra slutsatsen att dessa villkor *inte* uppfylldes. Jag kommer först att bedöma huruvida det villkoret även var tillämpligt på import av bananer som skedde *efter* registreringen. Detta är viktigt eftersom artiklarna 7 och 11 i förordning nr 2362/98 synes fastställa de villkor som är tillämpliga *före* och *vid tidpunkten för* registrering och avser i första hand import av andra produkter än bananer. Om villkoret skulle vara tillämpligt efter registrering måste dess innebörd utforskas vidare.

52. Fråga 2 rör frågan huruvida förordning nr 2362/98 uteslöt en tillämpning av den förmånliga tullsatsen inom tullkvoten när nya aktörer köpte bananer från tredje land, genom en annan ny aktör, från en traditionell aktör, och sedan importerade dem till Europeiska unionen inom tullkvoten, enbart i syfte att sälja tillbaka bananerna till samma traditionella aktör via samma nya aktör, så att den traditionella aktören kunde sälja dem på den europeiska marknaden. Fråga 3 hänvisar till det handlande som beskrivs i fråga 2 och rör frågan huruvida det innebär en överträdelse av artikel 21.2 i förordning nr 2362/98, vilken förbjuder överlåtelse av importlicensrättigheter från nya aktörer till traditionella aktörer. Enligt min mening är dessa två frågor, som delvis överlappar varandra, endast relevanta om de nya aktörerna skulle vara korrekt registrerade och hade status som nya aktörer. Jag kommer därför att utgå från det antagandet när jag besvarar båda frågorna.

53. Genom fråga 3 söker den hänskjutande domstolen även vägledning när det gäller vilka konsekvenser en överträdelse av artikel 21.2 i förordning nr 2362/98 får enligt artikel 4.3 i förordning nr 2988/95.

54. Slutligen utgör inte den omständigheten att kommissionen agerade som målsägande vid de italienska domstolarna (vilket kommissionen själv rätteligen noterar) något hinder för att den i egenskap av institution inger skriftliga yttranden enligt artikel 23, andra stycket, i stadgan för Europeiska unionens domstol, vilken, bland annat, ger parterna och kommissionen rätt att inge inlagor eller skriftliga yttranden i mål där domstolen har ombetts lämna ett förhandsavgörande. Kommissionens agerande måste, i båda dessa fora, överensstämma med dess uppgifter att enligt artikel 17.1 EUF ”främja unionens allmänna intresse” och ”säkerställa tillämpningen av fördragen och av de åtgärder som institutionerna antar i enlighet med fördragen”.

Upptagande till sakprövning

55. I sina skriftliga yttranden och vid den muntliga förhandlingen har de italienska nya aktörerna som har intervenerat i målet betonat att de omständigheter som den hänskjutande domstolen baserade sina frågor på [18] inte överensstämmer med de faktiska omständigheterna som konstaterades av domstolarna i första och andra instans. Enligt dem innebär detta att de frågor som ställts inte kan tas upp till prövning.

56. Det är inte domstolens uppgift att fastställa och bedöma de faktiska omständigheter som har orsakat tvisten. Denna uppgift tillkommer nationella domstolar [19] och deras behörighet i detta hänseende är en fråga om nationell rätt. Därtill förutsätts det att en nationell domstols tolkningsfrågor är relevanta utifrån det faktiska och rättsliga sammanhang som den har definierat. Domstolen kan endast avvisa en begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten vid den nationella domstolen, eller när problemet är hypotetiskt och domstolen inte förfogar över de uppgifter om de rättsliga och faktiska omständigheter som är nödvändiga för att på ett ändamålsenligt sätt besvara de frågor som ställs. [20]

57. I förevarande mål är de hänskjutna frågorna klart relevanta under de faktiska omständigheterna såsom de har beskrivits av den hänskjutande domstolen. Jag anser därför att de kan tas upp till prövning.

Förutsättningar för att behålla status som ny aktör (fråga 1)

58. Den hänskjutande domstolens tolkningsfrågor avseende de italienska nya aktörernas status synes gälla de faktiska omständigheterna som rör, å ena sidan, sättet på vilket den ursprungliga registreringen erhölls, och, å andra sidan, importen av bananer efter registreringen och erhållandet av en årlig tilldelning och importlicenser.

59. Det synes vara ostridigt att de italienska nya aktörerna uppfyllde villkoren i artikel 7 i förordning nr 2362/98 – inklusive kravet på att de hade deltagit självständigt och för egen räkning i den ekonomiska aktiviteten som bestod i att importera färsk frukt och färska grönsaker (i princip annat än bananer) [21] – vilka i huvudsak avsåg importaktiviteter som skett tidigare eller vid tidpunkten för registrering.

60. I den mån som Rico var inblandad i att erhålla en registrering för de italienska nya aktörerna, anser jag inte att en aktörs inblandning i att förbereda registreringsansökan för en annan aktör, i sig, strider mot artikel 7 a eller vad som i övrigt förbjuds enligt förordning nr 2362/98. Den utgör inte heller automatiskt ett bedrägligt beteende i den mening som avses i artikel 13.2 i förordningen. Enligt min mening skulle aktörens agerande och dokumentation anses vara bedrägliga om de syftade till, eller hade effekten, att dölja omständigheter som vore relevanta för beslutet angående statusen som ny aktör och om en bedömning baserad på de dolda omständigheterna inte skulle ha resulterat i ett beviljande av en sådan status. Därmed handlade artikel 13.2 i huvudsak om aktörens goda tro och pålitligheten hos de bevis som lämnades in under registreringsprocessen med syftet att uppfylla de subjektiva kriterierna för att erhålla status som registrerad. I den mån som det fanns ett separat villkor

18 — Se, särskilt, punkt 46 ovan.

19 — Se, till exempel, domen i Accor, C-310/09, EU:C:2011:581, punkt 37 och däri angiven rättspraxis, och ProRail, C-332/11, EU:C:2013:87, punkt 30 och däri angiven rättspraxis.

20 — Se, till exempel, domen i Kušionová, C-34/13, EU:C:2014:2189, punkt 38 och däri angiven rättspraxis.

21 — Jämför med definitionen av traditionella aktörer i artikel 3. Se även det trettonde skälet i förordning nr 404/93. I den mån som en sökande tidigare hade importerat bananer (dock utan att ha uppnått tröskelvärdena för status som traditionell aktör), tillämpades kraven i artikel 7 a fullt ut, såvida inte något annat föreskrevs avseende sådana importer, både före och vid tidpunkten för registreringen, eftersom bananer faller inom kapitel 8 i KN.

(vilket jag kommer att pröva härnäst) om att registrerade nya aktörer var tvungna att importera bananer för egen räkning, anser jag att registrering även kunde avslås om det fastställdes att en aktör ansökte om registrering men inte uppfyllde det villkoret. Enligt min mening skulle artikel 13.2 tillämpas om den omständigheten medvetet doldes.

61. Frågor kring relationerna mellan de italienska nya aktörerna, Rico och S.I.M.B.A. uppstår till största del gällande en kedja av transaktioner genom vilka bananerna importerades av de registrerade italienska nya aktörerna, det vill säga transaktioner som skedde *efter* de italienska nya aktörernas registrering.

62. Krävde förordning nr 2362/98 att registrerade nya aktörer för egen räkning engagerade sig i den ekonomiska aktiviteten som bestod i att importera bananer, enligt den rätt som deras status som nya aktörer gav dem? Förutsättningen i fråga 1 synes innebära att så var fallet.

63. Förordning nr 2362/98 innehöll inte någon uttrycklig bestämmelse – liknande artikel 7 angående att *erhålla* status som ny aktör – som anger villkoren som måste uppfyllas för att *behålla* status som ny aktör. Dock innehöll den krav för att förnya registrering och att erhålla status som traditionell aktör.

64. Därmed innebar artikel 8.4 att förnyelse av status som ny aktör berodde på huruvida registrerade nya aktörer faktiskt *för egen räkning* hade importerat minst 50 % av kvantiteten av de bananer som tilldelats dem för det aktuella året. Detta krav innebar inte, enligt min mening, att de kunde importera upp till 49,9 % av kvantiteten för en annan aktörs räkning. Snarare var det ett villkor enligt vilket det krävdes att en miniminivå av den årliga tilldelningen användes för att säkerställa att korrekt registrerade nya aktörer faktiskt deltog i bananimportshandeln och därigenom gjorde att marknaden utsattes för större konkurrens.

65. Den omständigheten att en enskild importör eventuellt inte importerar hela den kvantitet som importlicensen gäller för (och som garanteras genom en säkerhet) påverkade inte nödvändigtvis den nya aktörens status. Det kan vara så att han endast har valt att bära den finansiella risken, särskilt förlusten av (del av) säkerheten.[22] Eller så kan han, till exempel, ha valt att avstå (artikel 20) eller att till andra nya aktörer överlåta (artikel 21) några av, eller alla, de rättigheter som var kopplade till en del av hans tilldelade kvantitet. Om en överlåtelse skedde blev den som har övertagit licensen auktoriserad att importera (för egen räkning).

66. Därtill förbjöd artikel 21.2 nya aktörer att överlåta någon del av sina rättigheter (oberoende av om de uppfyllde villkoret om minimianvändning i artikel 8.4) till en traditionell aktör, eftersom detta skulle kunna uppmuntra en fiktiv handel eller spekulation eller störa den normala handeln[23] och undergräva själva syftet med att reservera en del av den tillgängliga kvantiteten för nya aktörer. Artikel 21.2 synes därmed bekräfta att nya aktörer alltid var tvungna att agera för egen räkning, i de fall de själva utnyttjade sina rättigheter. Det skulle inte ha varit rimligt att förbjuda en överlåtelse av rättigheter från en ny aktör till en traditionell aktör men tillåta nya aktörer, som hade agerat självständigt och för egen räkning när det gäller tidigare importer av liknande varor i syfte att erhålla status som ny aktör, att importera bananer för traditionella aktörers räkning. Resultatet skulle ha blivit att de traditionella aktörerna kunde ha använt registrerade nya aktörer för att importera bananer för deras räkning och utifrån deras instruktioner, vilket skulle resultera i att de nya aktörernas aktivitet som importörer till största del skulle vara fiktiv och förbudet i artikel 21.2 helt skulle kringgås. Detta är precis det slags resultat som förordning nr 2362/98 syftade till att förebygga.

22 — Se artikel 20 i förordning nr 2362/98.

23 — Se skäl 14 i förordning nr 2362/98.

67. I huvudsak fördelade förordning nr 2362/98 andelar av tillgängliga kvantiteter av tullkvoter och traditionella AVS-bananer mellan traditionella aktörer och nya aktörer [24] och fastställde bestämmelser angående vem som kunde registrera sig för att erhålla och dra nytta av sådana andelar. Genom att reglera marknaden för bananimport på detta sätt syftade förordning nr 2362/98 till att minska risken för att en traditionell aktör skulle kontrollera marknaden eller befästa sin ställning för att begränsa eller utesluta konkurrens från andra aktörer, inklusive sådana som inte tidigare hade importerat AVS-bananer eller bananer från tredje land. Den säkerställde att nya aktörer inom bananindustrin, och speciellt inom importmarknaden, gavs en rättvis möjlighet genom att reservera en del av tullkvoten särskilt för dem. Allteftersom fler nya aktörer kom in på importmarknaden och några av dem faktiskt blev traditionella aktörer skulle marknaden bli mer konkurrensutsatt. Som det framgick av det fjortonde skälet i förordning nr 404/93 syftade systemet för att utfärda importlicenser till att säkerställa att redan existerande kommersiella länkar inte bröts, medan den tillät att marknadsstrukturer utvecklades.

68. När det gäller förordning nr 896/2001 [25] (vilken upphävde och ersatte bland annat förordning nr 2362/98 [26]) synes domstolen ha godtagit att syftet att motverka spekulativa eller fiktiva ageranden med avseende på utfärdande av importlicenser uteslöt möjligheten för en traditionell aktör som redan deltog i en tullkvot, att, i egenskap av icke-traditionell aktör, delta på nytt i samma kvot, genom en annan närstående aktör. [27] Agerande för att motarbeta sådant förfarande ansågs ”kunna göra det möjligt för verkliga nya aktörer att agera på marknaden och därigenom till fullo utveckla sin näringsverksamhet”. [28] Samma resonemang tillämpades även på föregångaren till den bestämmelsen.

69. Därtill behövde traditionella aktörer faktiskt, enligt förordning nr 2362/98, ha importerat en minimikvantitet av bananer för egen räkning med en efterföljande saluföring under en fastställd referensperiod. [29] Detta villkor tillämpades även på nya aktörer som blev traditionella aktörer. [30]

70. Det följer av förordning nr 2362/98 att aktörer var tvungna att agera för egen räkning både för att få höra till, och fortsätta höra till, gruppen ”nya aktörer”.

71. Om så vore fallet skulle medlemsstater, enligt artikel 11, även vara ansvariga för att garantera att det villkoret uppfylldes. Här noterar jag att den första meningen i artikel 11.1 var tillräckligt brett formulerad för att omfatta villkoren både för att erhålla och för att behålla status som ny aktör.

72. När de nya aktörerna importerade behövde de därmed agera för egen räkning och själva stå för den kommersiella risken. Förutom den omständigheten att de var tvungna att utgöra ekonomiska aktörer, [31] var det tvunget att deras importhandlande – det vill säga, handlandet att föra in varor till unionens tullområde [32] –, utifrån deras perspektiv, hade ett kommersiellt syfte, nämligen att vara resultatet av

24 — Se, till exempel, skälen 6 och 7 i förordning nr 2362/98.

25 — Kommissionens förordning (EG) nr 896/2001 av den 7 maj 2001 om tillämpningsföreskrifter för rådets förordning (EEG) nr 404/93 när det gäller importsystemet för bananer i gemenskapen (EGT L 126, 2001, s. 6), i ändrad och rättad lydelse.

26 — Se ovan fotnot 2.

27 — Domen i Di Lenardo och Dilexport, C-37/02 och C-38/02, EU:C:2004:443, punkt 84.

28 — Domen i Di Lenardo och Dilexport, EU:C:2004:443, punkt 87.

29 — Artikel 3 i förordning nr 2362/98.

30 — Artikel 10 i förordning nr 2362/98.

31 — Se artikel 8.1 a i förordning nr 2362/98. Se även artikel 12.1 i förordning nr 2362/98, som tillämpas vid registrering av traditionella aktörer och nya aktörer, enligt vilken det krävdes att de ”bildats enligt bestämmelserna i deras gällande lagstiftning för att bedriva den aktuella ekonomiska verksamheten”.

32 — Resultatet är att varorna är ”i fri omsättning”, vilket innebär att (i) ”importformaliteterna har uppfyllts och tillämpliga tullar och avgifter med motsvarande verkan har tagits ut i denna medlemsstat” och (ii) ”hel eller partiell restitution av sådana tullar och avgifter inte har lämnats” (se artikel 29 FEUF). Enligt det andra stycket i artikel 79 i gemenskapens tullkodex ”[skall ö]vergången medföra att handelspolitiska åtgärder tillämpas, att andra formaliteter för import av varor uppfylls och att lagenliga tullar debiteras”.

deras självständiga beslut, vars intäkter och kostnader skulle tillkomma dem och inte någon annan part. Denna tolkning finner även stöd i förordning nr 404/93 (implementerad genom förordning nr 2362/98), enligt vilken principen om att licenser skulle tilldelas aktörer som hade burit den *kommersiella risken* vid saluföringen av bananer fastställs. [33]

73. Vid bedömningen av om en särskild importaktivitet genomfördes utan något kommersiellt risktagande och helt i syfte att ge (kommersiella) fördelar åt en tredje part, anser jag att en nationell domstol åtminstone borde jämföra försäljningspriserna (här, betalade och debiterade av de italienska nya aktörerna och av Rico) och, särskilt, pröva om skillnaden överstiger de totala kostnader som den nya aktören haft vid importen av bananerna (inklusive tullavgift, säkerhet, försäkring och administrativa kostnader), och därmed ger utrymme för en vinstmarginal. Dock är uppenbar brist på kommersiell vinst inte nödvändigtvis tillräckligt för att dra slutsatsen att den nya aktören inte kan ha agerat för egen räkning (import med förlust kan, såvida inte något annat bevisas, fortfarande göras för importörens egen räkning). Därmed är det nödvändigt att bedöma transaktionskedjan mer detaljerat. Vem stod för importkostnaderna? Gick vinsterna till en annan aktör som var inblandad i importen eller till anknutna aktörer?

74. Trots att nya aktörers resurser tvunget skulle möjliggöra för dem att importera, krävde dock varken artikel 7 a eller någon annan bestämmelse i förordning nr 2362/98 att nya aktörer skulle ha särskilda infrastrukturer för att lagra och transportera importerade bananer. Det finns inte någonting i den förordningen som antyder att lagstiftaren hade för avsikt att föreskriva om en särskild slags handelskedja för bananimport, eller att en ny aktör nödvändigtvis var tvungen att lagra bananerna (och låta dem mogna) innan de sålde dem till en parti- eller detaljhandlare. Tvärtom hänvisade förordning nr 404/93, i skäl 15, till kommissionens behov av att vägledas av principen om att ”inte störa de normala handelsförbindelserna mellan personer som befinner sig i olika led av handelskedjan”. Inte heller utgjorde förordning nr 2362/98 något hinder för importören att sälja varorna omedelbart efter importen till en annan part i handelskedjan. Enligt förordningen var det viktiga de nya aktörernas inblandning vid ett särskilt steg i kedjan (importen).

75. Därmed utgjorde det faktum att en ny aktör, före import och/eller ansökan om registrering, årliga tilldelningar och importlicenser, hade avtalat om att den skulle köpa eller sälja andra aktörers bananer och använda andra aktörers resurser för transport, förvaring eller mognadsprocess, inte något hinder mot registrering enligt artikel 7 a i förordning nr 2362/98. Inte heller bör det utgöra ett hinder mot att behålla status som ny aktör.

76. På grund av bananmarknadens karaktär kan sådana överenskommelser ofta ha varit en nödvändighet. Historiskt sett dominerades marknaden av ett fåtal vertikalt integrerade multinationella aktörer som ofta kontrollerade hela handelskedjan inklusive ägandet av plantagen, produktionen (så som att odla, paketera och kontrollera kvalitetet), transport, import, mognadsprocess, förvaring och distribution, och vilka drog nytta av stordriftsfördelar. Med tiden blir marknaden mer uppdelad, nya aktörer träder in på marknaden i olika skeden i handelskedjan även om det kan vara svårt och kostsamt att slå sig in på marknaden. Eftersom bananer är ömtåliga måste dessa skeden planeras noga. Om man antar att en aktör som slår sig in på marknaden inte är vertikalt integrerad på så sätt att den kontrollerar varje skede, eller de flesta skeden, i handelskedjan, är därmed den aktören beroende av avtal med andra aktörer (uppåt och nedåt i leveranskedjan). [34]

33 — Se skäl 15 i förordning nr 404/93 (min kursivering).

34 — Se, till exempel, FAO, ”The Changing Role of Multinational Companies in the Global Banana Trade” (www.fao.org/docrep/019/i3746e/i3746e.pdf) och uppgifter från UNCTAD (www.unctad.info/en/Infocomm/Agricultural_Products/Banana).

77. Den gemensamma organisationen av bananmarknaden utformades utifrån idén att både traditionella aktörer och nya aktörer skulle delta i bananimporthandeln, i syfte att ”främja en sund konkurrens”. [35] Enligt min åsikt skulle ett sådant konkurrensförhållande inte kunna existera om de två kategorierna av aktörer inte självmant beslutade sig för vilket uppförande de skulle ha på marknaden, särskilt avseende beslut och aktiviteter kopplade till den faktiska importen. Av det följer att om en traditionell aktör hade haft avgörande inflytande på en annan aktörs uppförande när det gäller importaspekterna av dennes handelspolitik och den senare, i alla hänseenden, agerade (direkt eller indirekt genom en mellanhand) utifrån de instruktioner som den fått av den förra avseende import av bananer, kan inte den senare aktören anses ha agerat för egen räkning. Den skulle i realiteten endast ha varit ett verktyg, ett medel för den traditionella importören att stärka sin position på marknaden och undergräva konkurrensen ytterligare.

78. Det skulle inte heller vara fråga om ett konkurrensförhållande om en ny aktör, som formellt sett var självständig i förhållande till den traditionella aktören, icke desto mindre (frivilligt) kom överens om ett system att importera bananer genom att använda sin egen importlicens för den traditionella aktörens räkning.

79. En tolkning som betonar behovet av konkreta åtgärder av en ny aktör som agerar för egen räkning efter registreringen stämmer också överens med syftet, som uttrycktes i skäl 8 i förordning nr 2362/98, att genom tillämpning av ett striktare kvalifikationskrav undvika registrering av rena bulvaner och beviljande av tilldelningar som har grundats på fiktiva eller spekulativa ansökningar. Lagstiftaren hade redan agerat mot uppenbara missbruk av befintliga villkor genom att göra kvalifikationskraven striktare och beskrivit dem mer i detalj. Även om dessa ändringar kan ha minskat risken för missbruk så finns det dock ingen lagstiftning som kan garantera att det inte finns någon risk för rättsmissbruk.

80. Jag drar därför slutsatsen att artiklarna 7 a och 8.4 i förordning nr 2362/98 skulle tolkas som att de kräver att aktörerna måste agera för egen räkning både för att bli registrerade och för att fortsätta att kvalificera sig som ”nya aktörer”. Att agera ”för egen räkning” skulle tolkas som att det innebar att sådana aktörer var tvungna att agera utifrån sina egna syften och själva stå för den kommersiella risken.

Artikel 21.2 i förordning nr 2362/98 och rättsmissbruk (frågorna 2 och 3)

81. Artikel 21.2 i förordning nr 2362/98 förbjöd överlåtelse av rättigheter som erhållits genom importlicens från en ny aktör till en traditionell aktör. Den förbjöd inte andra överlåtelser, vilka ansågs utgöra ”ett sätt att öka konkurrensförmågan hos de näringsidkare som saluför gemenskapsbananer och AVS-bananer och att underlätta integrationen av medlemsstaternas marknader”. [36]

82. I förevarande mål överförde inte de italienska nya aktörerna rättigheter till S.I.M.B.A. genom sina importlicenser, utan de själva importerade bananerna och satte dem i fri omsättning. Därmed skulle det vid en första anblick förefalla som om artikel 21.2 följdes. Dock bytte bananerna ägare flera gånger före och efter importen av dem.

35 — Se skäl 6 i förordning nr 2362/98.

36 — Domen i Tyskland/rådet, C-280/93, EU:C:1994:367, punkt 86.

83. Jag instämmer med kommissionen i att artikel 21.2 i förordning nr 2362/98 varken begränsade försäljningen av bananer i tredje land eller deras försäljning efter importen, även om dessa transaktioner inträffade på grundval av ett redan ingånget avtal. På ett sätt som är jämförbart med domstolens bedömning i SICES med flera [37] avseende artikel 6.4 i förordning nr 341/2007, [38] anser jag att artikel 21.2 i förordning nr 2362/98 helt enkelt inte reglerade den situationen och därmed inte förbjöd den.

84. Om en sådan överlåtelse från en ny aktör till en traditionell aktör var tillåten, skulle den traditionella aktören dock för egen räkning ha kunnat importera en större kvantitet av bananer till en förmånlig tullsats.

85. Om en serie av transaktioner, som i annat fall hade varit tillåtna enligt förordning nr 2362/98, hade haft effekten, samt syftet, att försätta en traditionell aktör i samma ställning som om den hade dragit nytta av en otillåten överlåtelse av licenser, kan det dock ändå vara fråga om överträdelse av artikel 21.2 i förordning nr 2362/98 på grund av rättsmissbruk.

86. För att försätta den traditionella aktören i samma ställning måste en ny aktör nödvändigtvis ha importerat sina bananer och sålt dem, oavsett om det skedde genom en mellanhand eller inte, tillbaka till den traditionella aktören. För att den traditionella aktören ska ha kunnat använda sig av den förmånliga tullsatsen måste en aktör vid något tillfälle ha agerat för den traditionella aktörens räkning snarare än för sin egen räkning.

87. Om aktören som agerar så är den nya aktören som importerar bananer, har den aktören inte uppfyllt villkoret för att behålla status som ny aktör. Dock kan den traditionella aktören ha erhållit (otillbörlig) vinst genom den förmånliga tullsatsen tack vare agerandet av en annan aktör i transaktionskedjan. Den omständigheten att en ny aktör anses ha importerat bananerna för egen räkning avlägsnar därmed inte behovet av att pröva huruvida det har förekommit rättsmissbruk någon annanstans i kedjan.

88. Prövningen ska, vid behov, utföras av behörig nationell domstol. [39] I domen SICES m.fl. – vilken meddelades efter att denna begäran framställdes – har domstolen redan klargjort hur detta ska göras.

89. I SICES m.fl. behandlades liknande omständigheter i ett jämförbart sammanhang. Frågan där rörde förordning nr 341/2007, [40] enligt vilken det dels föreskrivs om förmånstillträde och tullkvoter vad gäller vitlöksimport, dels krävs en importlicens [41] för att förebygga bedrägeri angående vitlökens ursprung, dels görs en åtskillnad mellan traditionella och nya aktörer. För att värna om konkurrensen och hindra spekulation och missbruk vid tilldelning av importlicenser förbjuder förordning nr 341/2007 överlåtelse av sådana licenser och straffbelägger inlämnande av flera ansökningar. [42] Den särskilda tullavgift som togs ut gjorde import utöver tullkvoten olönsam.

37 — Se punkt 89 nedan.

38 — Kommissionens förordning (EG) nr 341/2007 av den 29 mars 2007 om öppnande och förvaltning av tullkvoter och om införande av ett system med importlicenser och ursprungsintyg för vitlök och vissa andra jordbruksprodukter som importeras från tredjeländer (EUT L 90, 2007, s. 12). I artikel 6.4 i förordning nr 341/2007 anges att ”… rättigheter som följer av A-licenser [kan] inte överlåtas”. När det gäller A-licenser, se vidare fotnot 41 nedan.

39 — Dom i SICES m.fl., EU:C:2014:145, punkt 34 och däri angiven rättspraxis. Se även mitt förslag till avgörande i Vonk Dairy Products, C-279/05, EU:C:2006:373, punkterna 61 och 64.

40 — Se, särskilt, artikel 4.2 och 3 i den förordningen.

41 — ”A”-licenser var importlicenser för vitlök som övergått till fri omsättning inom ramen för de olika kvoter som anges för traditionella aktörer och nya aktörer som importerar vitlök från Argentina, Kina och andra tredjeländer. Se artikel 5.2 i förordning nr 341/2007.

42 — Se skäl 14 i förordning nr 341/2007.

90. Flera nya aktörer visade sig ha kringgått det förbudet genom att använda ordningen för förmånstillträde och tullkvoter: ett av två företag köpte vitlök från en kinesisk leverantör genom att använda sin importlicens, varefter någon av dem sålde vitlöken till nya aktörer som sedan importerade och sålde vitlöken igen till ett av de två företag som både agerade som traditionella aktörer och grossister och som redan före importen hade kommit överens om att köpa vitlöken så fort den hade övergått i fri omsättning.

91. Efter att ha bekräftat sin fasta rättspraxis angående behovet av en kombination av objektiva och subjektiva rekvisit för att fastställa ett rättsmissbruk och angående den nationella domstolens roll vid prövningen av båda typerna av rekvisit,[43] prövade domstolen huruvida artikel 6.4 i förordning nr 341/2007 utgjorde hinder för denna serie av transaktioner.[44]

92. Vad gäller det objektiva rekvisitet fann domstolen att värnande om konkurrens mellan äkta importörer innebar att ingen enskild importör skulle kunna kontrollera marknaden. Det målet uppnåddes inte eftersom, genom sådana transaktioner som nu är i fråga, ”förvärvar köparen i unionen, tillika traditionell importör, genom sådana transaktioner inte rätten att få sin referenskvantitet … beräknad utifrån den varukvantitet som vederbörande har köpt av importörerna efter förtullning”. Vidare fann domstolen att sådana transaktioner möjliggjorde för en köpare (efter det att denne hade uttömt sin rätt att importera vitlök med förmånstull) ”att förvärva vitlök som importerats med förmånstull och utvidga sitt marknadsinflytande med avseende på import utanför den tullkvot som vederbörande har tilldelats”.[45]

93. När det gäller det subjektiva rekvisitet ansåg domstolen att det som behövde visas var att det ska ”ha varit importörernas avsikt att nämnda köpare skulle få en sådan fördel, och det ska inte heller ha funnits något ekonomiskt och affärsmässigt motiv för importörerna att genomföra transaktionerna”. Samtidigt var det nödvändigt att beakta den omständigheten att ”importörerna vid äventyr av påföljd är skyldiga att använda sina A-licenser och att de således har ett verkligt intresse av att importera”. Trots att ”importörerna inte *a priori* [kan] anses ha saknat ekonomiskt och affärsmässigt motiv för att genomföra de berörda transaktionerna”, ansåg domstolen att ”[d]et emellertid inte [kan] uteslutas att transaktioner såsom dem i de nationella målen under vissa omständigheter har konstruerats huvudsakligen i syfte att uppnå tillämpning av förmånstull”. Omständigheter som kunde visa att transaktionen var konstruerad innefattade omständigheten att licensinnehavaren inte förväntade sig att bära någon kommersiell risk eftersom dess köpare, som även var en traditionell importör, i realiteten bar en sådan risk, och det faktum att importörernas vinstmarginal var obetydlig eller att priset på vitlöken som såldes av importörerna till köparen i Europeiska unionen var lägre än marknadspriset.[46]

94. I punkt 40 fastställde domstolen att sådana transaktioner som de i fråga utgör rättsmissbruk[47] när de har konstruerats huvudsakligen i syfte att uppnå tillämpning av förmånstull och vid prövningen av huruvida det är fråga om ett förfarande som utgör missbruk ska den nationella domstolen beakta alla omständigheter i det aktuella fallet, däribland affärstransaktioner före och efter den berörda importen.

95. Enligt min mening är samma slutsats tillämplig vid bedömningen av huruvida det skedde ett rättsmissbruk när aktörer – endast i syfte att genom missbruk erhålla förmåner som föreskrivs i unionslagstiftningen – agerade för att försätta en traditionell aktör i samma situation som om importlicenserna som innehades av korrekt registrerade nya aktörer överläts till denne.[48]

43 — Dom i SICES m.fl., EU:C:2014:145, punkterna 31–34.

44 — Dom i SICES m.fl., EU:C:2014:145, punkt 28.

45 — Dom i SICES m.fl., EU:C:2014:145, punkterna 35 och 36.

46 — Dom i SICES m.fl., EU:C:2014:145, punkterna 37–39.

47 — För mig framstår det som om det kan råda viss osäkerhet när det gäller frågan huruvida domstolens hänvisning (i den engelska versionen av domen) till ”abuse of rights” i själva verket rör en situation som snarare bör benämnas ”abuse of law” – förutsatt att detta är en giltig distinktion i EU-rätten. Se, till exempel, Saydé, A., *Abuse of EU Law and Regulation of the Internal Market* (Oxford: Hart, 2014), s. 16–43.

48 — Jämför med domen i SICES m.fl., EU:C:2014:145, punkt 30 och däri angiven rättspraxis.

96. Utgångspunkten här måste vara att de nya aktörerna var korrekt registrerade och uppfyllde villkoren för att behålla den statusen. Om en aktör inte uppfyllde de villkoren, kvalificerade den sig inte som en ny aktör och kunde därmed inte importera bananer inom den del av tullkvoten som reserverats för den typen av aktör. Det skulle inte längre finnas några godtagbara skäl för att behålla importlicenser som den aktören innehade och hade erhållit på grundval av dennes tidigare status som ny aktör. Det fanns inget behov av att administrera en rättighet att importera som inte längre existerade. [49] Som ett resultat blev dessa importlicenser ogiltiga och aktören skulle inte ha kunnat erhålla några nya.

97. Om villkoren för att behålla status som ny aktör uppfylldes innebar det att aktörerna importerade bananer för egen räkning. Trots att de villkoren märkbart minskade möjligheten till missbruk uteslöt de dock ändå inte risken för att en ny aktör skulle kunna vara delaktig i en serie av transaktioner som undergrävde syftena i förordning nr 2362/98, inklusive det bakomliggande förbudet i artikel 21.2.

98. Vad gäller det objektiva rekvisitet för rättsmissbruk framstår det för mig som att tankegångarna bakom detta villkor till stor del överensstämmer med syftena i förordning nr 2362/98. [50]

99. Därmed kan en serie av transaktioner, såsom de i det nationella målet, minska konkurrensen och begränsa nya aktörers faktiska inträde på marknaden eller den praktiska effekten av deras inträde. Ordningen (som den beskrivs av den hänskjutande domstolen) möjliggjorde i huvudsak för en traditionell aktör att öka sin andel av tullkvoten och importera en större mängd bananer till en förmånlig tullsats. Den störde förvaltningen av tullkvoten eftersom den var ägnad att snedvrida handelsmönster och göra det svårt att urskilja vem som faktiskt var ansvarig för importerna av bananer under den tullkvoten.

100. När det gäller det subjektiva rekvisitet för rättsmissbruk: var det aktörernas syfte att erhålla en otillbörlig förmån som följer av gemenskapsbestämmelser genom att på ett konstruerat sätt uppfylla villkoren för att erhålla förmånen? [51]

101. Enstaka fakta som bedöms enskilt behöver inte nödvändigtvis vara tillräckliga för att visa huruvida det väsentliga syftet med transaktionen var att få en otillbörlig fördel. [52] Att endast dra nytta av de ekonomiska förmåner som är ett resultat av transaktioner som tillåts enligt unionsrätten utgör därmed inte missbruk. När de bedöms tillsammans, däremot, kan dessa fakta visa att en eller flera aktörer avsåg att ge en otillbörlig fördel till den traditionella aktören genom att engagera sig i importaktiviteter som det inte fanns något ekonomiskt och affärsmässigt motiv för, varken för någon av de nya aktörerna som utförde den aktuella importen och/eller andra aktörer som var iblandade i transaktioner som skedde före eller efter importen.

102. I huvudsak måste den behöriga nationella domstolen pröva utformningen av, målet med och strukturen på transaktionerna och relationerna mellan de olika parterna för att fastställa huruvida hela serien av transaktioner inte skulle ha ägt rum om fördelen att betala en lägre tullsats inte hade funnits.

103. Därmed ankommer det i förevarande mål på den behöriga nationella domstolen att pröva vilken aktör som bar importkostnaden och vilken som drog nytta av importen och de andra transaktionerna. Detta innefattar att pröva innehållet i avtalet och transaktionerna mellan den traditionella aktören (S.I.M.B.A.) och den nya aktören som agerade mellanhand (Rico) och mellan den senare och de italienska nya aktörerna som importerade för att kunna fastställa huruvida (några av) aktörernas avsikt var att möjliggöra för S.I.M.B.A. att åtnjuta de fördelar som en förbjuden överlåtelse av rättigheter genom importlicenserna som de italienska nya aktörerna innehade innebar, på initiativ av Rico och

49 — Avseende importlicenser, se punkt 30 ovan.

50 — Se punkterna 66–68 och punkterna 77–79 ovan.

51 — Se, till exempel, domen i Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, punkt 59.

52 — Domen i SICES m.fl., EU:C:2014:145, punkt 33 och däri angiven rättspraxis.

enligt ett avtal mellan Rico och S.I.M.B.A. Därmed är det relevant att pröva huruvida S.I.M.B.A., som ett resultat av transaktionerna, ökade sina tullkvotsandelar till ett pris som var lika högt som priset för att använda sig av de italienska nya aktörernas importlicenser (vilket skulle ha varit priset för överlåtelsen). Samtidigt måste priset som de italienska nya aktörerna köpte och sålde bananerna till jämföras med marknadspriset och importkostnaden. Därmed kommer det erlagda priset avseende varje transaktion att hjälpa till att visa om det subjektiva rekvisitet för rättsmissbruk var uppfyllt.

104. Vidare måste den nationella domstolen avgöra huruvida Ricos användning, som också var en ny aktör och innehade importlicenser, hade som syfte att undvika varje direkt kontakt mellan S.I.M.B.A. och de italienska nya aktörerna, då det var troligt att en ny aktörs import av bananer skulle anses vara mer misstänkt, enligt artikel 21.2, om bananerna köptes direkt från en traditionell aktör än om de köptes från en annan ny aktör, eftersom det inte fanns något förbud mot att överlåta rättigheter mellan nya aktörer.

105. Enligt min åsikt kan inte den omständigheten att de italienska nya aktörerna inte ägde någon infrastruktur för att lagra och transportera bananer och den omständigheten att avtalen mellan aktörerna redan fanns innan importen skedde vara avgörande vid fastställandet av det subjektiva rekvisitet.[53] Som mest kan de omständigheterna stärka slutsatsen, på grundval av andra omständigheter, avseende det subjektiva rekvisitet.

106. Samma resonemang är tillämpligt om en traditionell aktör som är inblandad i en serie av transaktioner, såsom dem som nu är i fråga, har uttömt sina importlicenser inom tullkvoten och inte längre själv kan dra nytta av den förmånliga tullsatsen (vilket var fallet i SICES med flera). Trots att denna omständighet skulle kunna visa att den traditionella aktören skulle kunna ha ett intresse i att erhålla bananer som importerats till en förmånlig tullsats på annat sätt, så är den inte avgörande. Det kan fortfarande vara fråga om rättsmissbruk även om den traditionella aktören inte hade uttömt sina importlicenser men de nya aktörerna ändå importerade bananer till en förmånlig tullsats. Därmed kan det, till exempel, tänkas att en särskild licens inte används på grund av förseningar i transporten eller för att efterfrågan plötsligt sjönk. Dessa omständigheter kan vara oförutsedda vid den tidpunkt då en ordning för missbruk utformas och genomförs.

107. Jag drar därför slutsatsen att de riktlinjer som fastställs i SICES med flera även är tillämpliga här.

Artikel 4.3 i förordning nr 2988/95 (fråga 3)

108. Förordning nr 2988/95 är endast tillämplig på ageranden som har lett (eller skulle ha kunnat leda) till en negativ ekonomisk effekt för unionens budgetar, inklusive bortfall av inkomster.[54]

109. I artikel 4 i förordning nr 2988/95 fastställs i huvudsak de former av administrativa åtgärder som ska tillämpas om en oegentlighet inträffar. Däri föreskrivs dock även särskilt att en förmån inte ska beviljas eller att den ska dras in om handlingarna, i huvudsak, syftat till att bli beviljad en förmån som strider mot målen i den tillämpliga unionslagstiftningen (det objektiva rekvisitet i domstolens rättspraxis angående rättsmissbruk) därför att de villkor som krävs för att bevilja förmånen har konstruerats (det subjektiva rekvisitet i denna rättspraxis). Denna särskilda regel i artikel 4.3 fanns redan när domstolen fastställde de objektiva och subjektiva rekvisiten för det test som skulle användas vid bedömningen gällande rättsmissbruk.

53 — Se punkterna 74–76 ovan.

54 — Artikel 1.2 i förordning nr 2988/95.

110. När det konstaterats att en överträdelse i form av rättsmissbruk har skett av artikel 21.2 i förordning nr 2362/98, anser jag att de handlingar som utgör ett sådant rättsmissbruk motsvarar handlingar som beskrivs i artikel 4.3 i förordning nr 2988/95. Dock överensstämmer inte definitionerna helt. Artikel 4.3 är mer specifik på så sätt att den avser handlande som leder till, eller skulle ha lett till, en negativ ekonomisk effekt för unionens allmänna budget eller budgetar som den förfogar över. För att ett handlande ska falla inom tillämpningsområdet för förordning nr 2988/95 måste det leda till en negativ ekonomisk effekt för unionens budget. [55] Detta är inte alltid fallet vid varje form av missbruk av unionsrätten.

111. Enligt min mening utgör sådana ageranden ett särskilt slags oegentligheter i den mening som avses i artikel 1.2 i förordningen. Detta innebär att hänvisningar till en oegentlighet i förordning nr 2988/95 måste tolkas så, att de innefattar handlande i den mening som avses i artikel 4.3, såvida inte något annat anges. [56]

112. I förordning nr 2988/95 görs en åtskillnad mellan administrativa sanktioner och administrativa åtgärder. Trots att artikel 4 ingår i avdelning II (”Administrativa åtgärder och sanktioner”), föreskriver artikel 4.4 uttryckligen att åtgärder som anges i artikel 4 *inte* utgör sanktioner. Konsekvensen för personen som begår en oegentlighet är, enligt artikel 4.3, antingen uteblivet erhållande av den förmån som leder till en negativ ekonomisk effekt för unionens budget eller indragning av förmånen om den redan har erhållits. Skyldigheten att betala tillbaka förmånen är, vid sådana omständigheter, inte en sanktion. Det följer endast av det faktum att den förmån som erhållits var en betalning som var otillbörlig på grund av att villkoren för att erhålla förmånen enligt unionsrättsliga bestämmelser hade uppfyllts på ett konstruerat sätt. [57] När det gäller exportbidrag har domstolen fastställt att en importör som på ett konstruerat sätt har försatt sig i en situation som ger honom rätt till exportbidrag är skyldig att betala tull för varorna i fråga, utan att det i förekommande fall påverkar de administrativa, civilrättsliga eller straffrättsliga sanktioner som föreskrivs i nationell rätt. [58] Domstolen har gjort samma ställningstagande i andra sammanhang. [59] Enligt min mening handlar dessa åtgärder i huvudsak om att återvinna särskilda belopp som skulle ha betalats in, men som inte har betalats in, till unionens budget, eller som på ett felaktigt sätt betalats ut från den budgeten. I artikel 4.3 fastställs de särskilda åtgärder som ska vidtas vid den särskilda slags oegentlighet som anges där.

113. Huruvida det har skett en oegentlighet beror på om det har skett en överträdelse av en annan unionsrättslig bestämmelse än de som anges i förordning nr 2988/95 och om detta leder till en negativ ekonomisk effekt för unionens budget. Domstolen har skapat en slags parallellism genom att fastställa att administrativa åtgärder för att korrigera en oegentlighet i den mening som anges i artikel 4 på samma sätt måste grundas på en bestämmelse i en annan (sektoriell) lagstiftning och inte endast på förordning nr 2988/95. [60] Därvid synes domstolen ha tillämpat artikel 2.2, vilken avser *administrativa sanktioner*, på *administrativa åtgärder* som anges i artikel 4. Därtill har domstolen, fastställt att medlemsstater, om unionslagstiftaren inte har antagit sådana bestämmelser, också har rätt

55 — Oegentligheter som inte har någon bestämd, enkelt kvantifierbar, ekonomisk inverkan kan dock allvarligt skada unionens finansiella intressen. Se, till exempel, domen i Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, punkt 47 och däri angiven rättspraxis.

56 — I själva verket, i det första förslaget till vad som sedan blev förordning nr 2988/95 gjordes en åtskillnad, vid fastställandet av dess tillämpningsområde, mellan bedrägeri, missbruk och annan uraktlåtenhet att fullgöra åtaganden som föreskrivs i bestämmelserna om gemenskapens intäkter eller om bistånd, subvention eller annan förmån. Tillsammans beskrevs dessa som ”oegentligheter”. I artikel 3.1 i förslaget definierades missbruk som ”handlingar som görs i syfte att erhålla en oberättigad fördel genom att på ett fiktivt eller konstruerat sätt skapa en situation som formellt sett är lagenlig men som saknar verkliga ekonomiska syften och strider emot målsättningen inom den grundläggande gemenskapsrätten”. Se förslag till rådets förordning (EG, Euratom) om skydd av gemenskapernas finansiella intressen, KOM(94) 214 slutlig.

57 — Domen i Christodoulou m.fl., C-116/12, EU:C:2013:825, punkt 67 och däri angiven rättspraxis. Domstolen gjorde inledningsvis detta ställningstagande i ett mål där förordning nr 2988/95 inte var tillämplig i tiden (*ratione temporis*): Emsland-Stärke, EU:C:2000:695, punkt 56.

58 — Se domen i Christodoulou m.fl., EU:C:2013:825, punkt 68.

59 — Se, till exempel, domen i Pometon, C-158/08, EU:C:2009:349, punkt 29 (avseende dumpning och förfarandet för aktiv förädling).

60 — Se domen av den 18 december 2014 i Somvao, C-599/13, EU:C:2014:2462, punkt 37 och däri angiven rättspraxis.

att behålla eller införa bestämmelser på detta område och mot dessa aktörer, förutsatt att bestämmelserna är nödvändiga för att bekämpa bedrägeri och respekterar de allmänna principerna i unionsrätten, de allmänna bestämmelser som anges i förordningen och andra tillämpliga sektorsspecifika unionsbestämmelser beträffande andra aktörer. [61]

114. Samtidigt synes domstolen, när förfarandemissbruk konstaterats, allmänt sett ha godtagit (och även i fall där den grundade sin bedömning på artikel 4.3 i förordning nr 2988/95) att det är nödvändigt att fastställa de förhållanden som skulle ha förelegat om de transaktioner som ligger till grund för förfarandemissbruket inte hade skett. [62]

115. Det står inte helt klart för mig hur domstolens rättspraxis avseende behovet av en separat rättslig grund för *administrativa åtgärder* (om det är en korrekt tolkning [63]) är förenlig med förekomsten av artikel 4.4 och ordalydelsen i artikel 2.2 i förordning nr 2988/95, vilka innehåller villkor för *administrativa sanktioner* och därigenom återspeglar den allmänna principen *nulla poena sina lege*. Jag skulle ha trott att påförande av en sanktion inte är samma sak som att återkräva en förmån som erhållits genom missbruk eller på annat olagligt sätt och därmed inte behöver begränsas av exakt samma villkor. Dock synes det inte vara nödvändigt att här undersöka frågan vidare.

116. I vart fall anser jag att när det, under sådana omständigheter som nu är i fråga, konstaterats att artikel 21.2 i förordning nr 2362/98 har överträtts på grund av missbruk erhåller en traditionell operatör en otillbörlig förmån som leder till en negativ ekonomisk effekt för unionens budget i den mening som avses i förordning nr 2988/95, om den förmånliga tullsatsen som bananerna importerades till var lägre än den tullsats som den aktören skulle ha betalat om den själv hade importerat bananerna i fråga. Om en tullskuld kvarstår efter förtullning, kan icke uttagna tullar återkrävas på grundval av gemenskapens tullkodex (och, i förekommande fall, andra grunder i nationell lagstiftning). Detta ska ske i överensstämmelse med de allmänna bestämmelserna i förordning nr 2988/95.

Förslag till avgörande

117. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar begäran om förhandsavgörande från Corte Suprema di Cassazione (Italien) enligt följande:

— Artiklarna 7 a och 8.4 i kommissionens förordning (EG) nr 2362/98 av den 28 oktober 1998 om tillämpningsföreskrifter till rådets förordning (EEG) nr 404/93 rörande ordningen för import av bananer till gemenskapen skulle tolkas så, att det krävdes att en aktör handlade för egen räkning, både för att registreras och för att fortsätta att klassificeras som ”ny aktör”. Att ”handla för egen räkning” skulle tolkas som att det innebar att sådana aktörer var tvungna att handla i enlighet med sina egna mål och själva stå för den kommersiella risken.

— Artikel 21.2 i förordning nr 2362/98 förbjöd i princip varken försäljning av bananer i tredje land eller försäljning av bananer efter import, även om de transaktionerna gjordes på grundval av ett avtal som ingåtts på förhand mellan korrekt registrerade traditionella aktörer och nya aktörer.

61 — Se domen i SGS Belgium m.fl., C-367/09, EU:C:2010:648, punkt 40. Den slutsatsen grundades på hänsynstagandet till att, enligt artikel 325.2 FEUF, ”medlemsstaterna ska vidta samma åtgärder för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen, som de vidtar för att bekämpa bedrägerier som riktar sig mot deras egna ekonomiska intressen”.

62 — Se, till exempel, domen i Halifax m.fl., C-255/02, EU:C:2006:121, punkt 98 (vilken inte grundar sig på förordning nr 2988/95), och domen i Pometon, EU:C:2009:349, punkterna 27–30 (vilken grundar sig på artikel 4.3 i förordning nr 2988/95 eller konsekvenserna av missbruket men inte nämner behovet av en separat rättslig grund för de administrativa åtgärderna i fråga).

63 — En alternativ tolkning av denna rättspraxis skulle kunna vara att, när det finns en uttrycklig rättslig grund för återkrav i lagstiftning som är tillämplig på den särskilda frågan, måste den mer specifika rättsliga grunden användas, i stället för den allmänna bestämmelsen i artikel 4 i förordning nr 2988/95. Däremot måste det inte nödvändigtvis finnas en sådan separat bestämmelse. Enligt min mening är det inte heller självklart att (trots skäl 5) en sådan separat rättslig grund krävs för återkrav av en otillbörlig förmån i situationer som annars skulle falla inom tillämpningsområdet för förordning nr 2988/95.

Sådana transaktioner utgjorde emellertid rättsmissbruk när de hade konstruerats huvudsakligen i syfte att uppnå tillämpning av förmånstull. Förfarandet för att kontrollera om rättsmissbruk har skett kräver att den nationella domstolen beaktar alla fakta och omständigheter i fallet, inklusive de kommersiella transaktioner som skedde före och efter importen i fråga. Den behöriga domstolen måste särskilt pröva utformningen av och strukturen på transaktionerna och relationerna mellan de olika parterna för att fastställa huruvida hela serien av transaktioner inte skulle ha ägt rum om fördelen att betala en lägre tullsats inte hade funnits.

— Om det fastställs att överträdelse av artikel 21.2 i förordning nr 2362/98 har skett genom rättsmissbruk, överensstämmer handlingar som utgör sådant missbruk med uppförandet som beskrivs i artikel 4.3 i rådets förordning (EG, Euratom) nr 2988/95 av den 18 december 1995 om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen. Om rättsmissbruk fastställs under sådana omständigheter som nu är i fråga erhåller den traditionella aktören en otillbörlig förmån som leder till en negativ ekonomisk effekt för unionens budget i den mening som avses i förordning nr 2988/95, om den förmånliga tullsatsen som bananerna importerades till var lägre än den tullsats som den aktören skulle ha betalat om den själv hade importerat bananerna i fråga. Om en tullskuld kvarstår efter förtullning, kan icke uttagna tullar återkrävas på grundval av gemenskapens tullkodex (och, i förekommande fall, andra grunder i nationell lagstiftning). Detta ska ske i överensstämmelse med de allmänna bestämmelserna i förordning nr 2988/95.