



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 19. december 2012¹

Sag C-216/11

**Europa-Kommissionen
mod**

Den Franske Republik

»Traktatbrudssøgsmål — direktiv 92/12 — artikel 8 og 9 — punktafgiftspligtige varer — tobaksvarer erhvervet i en medlemsstat og transporteret til en anden — kriterier for fastlæggelse af grænserne for transport af punktafgiftspligtige varer — frie varebevægelser — artikel 34 TEUF — forholdet mellem en grundlæggende frihed og afledt ret — successiv påberåbelse af afledt ret og en grundlæggende frihed«

1. I dette traktatbrudssøgsmål har Europa-Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til dels artikel 8 og 9 i direktiv 92/12/EØF² om den generelle ordning for punktafgiftspligtige varer, om oplægning og omsætning heraf samt om kontrol hermed, dels artikel 34 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde. Den Franske Republik har nedlagt påstand om frifindelse.

2. Denne sag rejser et interessant spørgsmål, som generelt vedrører traktatbrudssøgsmål, hvori der successivt påberåbes bestemmelser i den afledte ret og grundlæggende friheder. I stævningen kritiserer Kommissionen Den Franske Republik for at have overtrådt såvel artikel 8 og 9 i direktiv 92/12 som bestemmelsen om frie varebevægelser i artikel 34 TEUF. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at afledt ret, som gennemfører bevægelsesfrihederne, *processuelt fortrænger* de sidstnævnte og i princippet bliver det eneste bedømmelsesparameter. At Kommissionens kritik er rejst i et traktatbrudssøgsmål giver anledning til en processuel problemstilling, som jeg behandler i dette forslag til afgørelse, og som ikke er uden visse vanskeligheder.

I – Retsforskrifter

A – EU-retten

3. Artikel 34 TEUF og 36 TEUF har følgende ordlyd:

»Artikel 34

Kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning er forbudt mellem medlemsstaterne.

¹ — Originalsprog: spansk.

² — Rådets direktiv af 25.2.1992 (EFT L 76, s. 1), ophævet ved Rådets direktiv 2008/118/EF af 16.12.2008 om den generelle ordning for punktafgifter (EUT L 9, s. 12).

[...]

Artikel 36

Bestemmelserne i artikel 34 og 35 er ikke til hinder for sådanne forbud eller restriktioner vedrørende indførsel, udførsel eller transit, som er begrundet i hensynet til den offentlige sædelighed, den offentlige orden, den offentlige sikkerhed, beskyttelse af menneskers og dyrs liv og sundhed, beskyttelse af planter, beskyttelse af nationale skatte af kunstnerisk, historisk eller arkæologisk værdi, eller beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret. Disse forbud eller restriktioner må dog hverken udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.«

4. Direktiv 92/12 harmoniserer ordningen for besiddelse, omsætning af og kontrol med punktafgiftspligtige varer, herunder tobak og alkoholholdige drikkevarer.

5. I den syvende betragtning til direktiv hedder det, at »for at kunne fastslå, at de punktafgiftspligtige varer ikke er beregnet til privat brug, men til erhvervsmæssige formål, skal medlemsstaterne tage hensyn til en række kriterier«.

6. De kriterier, der henvises til i ovennævnte betragtning, er afspejlede i artikel 8 og 9 i direktiv 92/12, der har følgende ordlyd:

»Artikel 8

For så vidt angår varer, som privatpersoner anskaffer til eget brug, og som de selv medfører, gælder ifølge princippet for det indre marked, at punktafgifterne opkræves i den medlemsstat, hvor varerne er anskaffet.

Artikel 9

1. Punktafgiften forfalder, når varer, der er overgået til forbrug i en medlemsstat, oplægges med handel for øje i en anden medlemsstat, jf. dog artikel 6, 7 og 8.

I dette tilfælde er punktafgiften skyldig i den medlemsstat, på hvis område varerne befinder sig, og den opkræves hos den person, hvor varerne befinder sig.

2. For at kunne fastslå, at de i artikel 8 omhandlede varer er beregnet til erhvervsmæssige formål, skal medlemsstaterne bl.a. tage hensyn til følgende:

- den forretningsmæssige status hos den person, der er i besiddelse af varerne, og årsagerne til dette
- stedet, hvor varerne befinder sig, eller i givet fald den anvendte transportform
- ethvert dokument vedrørende varerne
- varernes art
- varernes mængde.

Hvad angår anvendelsen af første afsnit, femte led, kan medlemsstaterne, men kun for at bevise ovennævnte forhold, opstille vejledende mængder. Disse vejledende mængder må ikke være mindre end:

- a) Tobaksvarer

cigaretter 800 stk.

cerutter og cigarillos (cigarer med en maksimumsvægt på 3 g/stk.) 400 stk.

cigarer 200 stk.

røgtobak 1,0 kg

[...]«

7. Direktiv 92/12 blev ophævet ved og erstattet af direktiv 2008/118, med virkning fra den 1. april 2010. Den frist, som Kommissionen fastsatte i den begrundede udtalelse, udløb imidlertid den 23. januar 2010. Den lovgivning, der er genstand for fortolkning i denne sag, er derfor direktiv 92/12, hvis indhold dog ikke adskiller sig væsentligt med hensyn til kriterierne for privat forbrug.

B – *National ret*

8. For så vidt som det er relevant for denne sag indeholder Code général des impôts (lov om afgifter, herefter »CGI«) flere bestemmelser om punktafgift på bestemte varer, herunder tobak, hvoraf følgende skal gengives her:

»Artikel 302 D I

»Afgiften forfalder: (...)»

4. med forbehold for artikel 458, stk. 9, samt artikel 575 G og 575 H, ved konstateret besiddelse i Frankrig af alkohol, alkoholholdige drikkevarer og forarbejdet tobak med kommercielt formål, når den, der er i besiddelse af varerne, ikke ved fremlæggelse af et ledsagedokument, en faktura eller en kvittering alt efter omstændighederne kan påvise, at varerne omsættes under en ordning med suspension af afgifter, at afgiften er erlagt i Frankrig, eller at der er stillet sikkerhed dér i henhold til artikel 302 U.

For at fastslå, om besiddelsen i Frankrig af disse varer er til erhvervmæssige formål, tager myndighederne hensyn til følgende omstændigheder:

- a. den forretningsmæssige status hos den, der er i besiddelse af varerne
- b. stedet, hvor varerne befinder sig, den anvendte transportform og ethvert dokument vedrørende varerne
- c. varernes art
- d. varernes mængde, navnlig når den er større end de vejledende tærskler, der er fastsat i artikel 9, stk. 2, i [direktiv 92/12].

[...]«.

Artikel 575 G

»Forarbejdet tobak må ikke omsættes efter at være solgt i detailhandelen i større mængder end 1 kg uden det dokument, der er angivet i artikel 302 M, stk. II.«

Artikel 575 H

«Med undtagelse af leverandører på lagre, tobakshandlere på salgssteder, de personer, der er nævnt i artikel 565, stk. 3, de forhandlere, der er nævnt i artikel 568, stk. 4, og i de mængder, der er fastsat ved den budgetansvarlige ministers dekret, de videreforhandlere, der er nævnt i artikel 568, stk. 1, må ingen være i besiddelse af mere end 2 kg forarbejdet tobak på lagre, i erhvervslokaler eller om bord på transportmidler.»

9. På tidspunktet for udløbet af fristen i den begrundede udtalelse indeholdt det franske finansministeriums hjemmeside forskellige praktiske oplysninger rettet til købere af punktafgiftspligtige varer, som udøvede den frie bevægelighed mellem Frankrig og andre medlemsstater. Som det fremgår af Kommissionens stævning omfattede finansministeriets information oplysninger som følger:

»Generelle spørgsmål

Hvis De køber varer til privat brug ved rejser i andre EU-lande, behøver De ikke deklarere dem eller betale told eller afgifter, når De rejser ud af eller ind i Frankrig.

Du skal betale merværdiafgift (moms) direkte i det land, hvor købene foretages og i henhold til gældende skattesats i det pågældende land. Køber De drikkevarer og tobak, har fællesskabslovgivning fastsat vejledende tærskler for privatpersoners køb.

Ved overskridelse af tærsklerne for tobak og alkohol (jf. nedenfor) og på grundlag af andre kriterier kan Deres køb anses for erhvervsmæssige køb af de franske toldmyndigheder. I så fald skal De betale told og afgifter for alle varerne i Frankrig. Disse tærskler finder ligeledes anvendelse ved udrejse fra Frankrig til en anden EU-medlemsstat.

Tobak

På baggrund af artikel 575 G og 575 H i CGI, som ændret ved loi sur le financement de la sécurité sociale pour 2006 (lov om finansiering af socialforsikringssystemet for skatteåret 2006), finder følgende bestemmelser anvendelse fra den 1. januar 2006 for privatpersoners køb af tobak i en anden EU-medlemsstat, med undtagelse af de ti nye medlemsstater:

— Du kan medføre fem kartoner cigaretter (dvs. 1 kg tobak) uden passerseddel.

Obs.: Den nævnte tærskel gælder for hvert individuelle transportmiddel og for hver person over 17 år i forbindelse med kollektiv transport (ved mere end ni transporterede personer, inklusive føreren).

— Ved seks til ti kartoner skal De medbringe et forenklet ledsagedokument (FLD). En rejsende, som ikke har et sådant dokument, vil ved kontrol få tobakken beslaglagt og blive pålagt en sanktion. En privatperson kan frasige sig varen. I så fald pålægges vedkommende ingen sanktionsforanstaltning.

— For at skaffe dette dokument skal man blot indfinde sig på det første franske toldkontor efter grænsen.

— Det er i alle tilfælde forbudt at indføre mere end ti kartoner cigaretter (eller 2 kg tobak). Kontrollerede personer pålægges de ovenfor nævnte sanktioner (beslaglæggelse af tobakken og sanktion).

For kollektive transportmidler (fly, båd, bus, tog) gælder disse bestemmelser individuelt pr. passager.»

II – Den administrative procedure

10. Den 20. november 2006 anmodede Kommissionen Den Franske Republik om oplysninger om medlemsstatens bestemmelser og administrative praktik vedrørende indførsel af tobak fra andre medlemsstater. På baggrund af de franske myndigheders oplysninger sendte Kommissionen dem den 23. oktober 2007 en åbningsskrivelse, hvori den foreholdt medlemsstaten at have tilsidesat artikel 8 og 9 i direktiv 92/12, samt den daværende artikel 28 EF (nu artikel 34 TEUF).

11. Efter en anmodning om supplerende oplysninger sendt til de franske myndigheder den 4. juni 2008 fremsendte Kommissionen den 23. november 2009 en begrundet udtalelse, med opfordring til Den Franske Republik til at træffe alle nødvendige foranstaltninger til at tilpasse den interne lovgivning og praktik inden for to måneder at regne fra datoen for modtagelsen af udtalelsen. Kommissionen og de franske myndigheder holdt efterfølgende to møder med henblik på at fastsætte en tidsplan samt formerne for tilpasning af den franske lovgivning og praksis til EU-retten. Ved en skrivelse af 15. juli 2010 meddelte de franske myndigheder Kommissionen udkastet til ændrede nationale bestemmelser med sigte på at tilpasse den interne retsorden til EU-retten.

12. I november 2010 lagdes et forslag til lov om ændring af finansloven med hensyn til de af Kommissionen anfægtede bestemmelser frem for Nationalforsamlingen. Den 21. december 2010 forkastede Nationalforsamlingen lovforslaget, og de bestemmelser, som Kommissionen bestrider, var dermed fortsat i kraft.

13. På baggrund af forkastelsen af lovforslaget i Nationalforsamlingen anlagde Kommissionen dette traktatbrugssøgsmål.

III – Om søgsmålet

A – Parternes argumenter

14. Kommissionen har for det første gjort gældende, at Den Franske Republik har tilsidesat artikel 8 og 9 i direktiv 92/12. Til støtte for sin stævning har Kommissionen anført:

- at den franske lovgivning fejlagtigt indfører *objektive og ufravigelige* kriterier for at fastslå, om købet af tobak i en anden medlemsstat er til privat eller erhvervmæssig brug
- at den franske lovgivning anvender det objektive og ufravigelige kriterium på *samtlig*e anskaffede varer og ikke på hver varetype for sig
- at den franske lovgivning, såfremt den afgiftspligtige bevæger sig i et køretøj, anvender det objektive og ufravigelige kriterium for *hvert køretøj*, og ikke for hver person
- at den franske lovgivning, efter at have anvendt kriteriet og fastslået en erhvervmæssig brug, fastsætter *uforholdsmæssige sanktioner*, for så vidt som der pålægges en »systematisk« beslaglæggelse, hvis mængden af tobak overstiger 2 kg pr. køretøj. Undtagelse gøres kun, hvis der er tale om »god tro«, et begreb, hvis definition ifølge Kommission ikke findes i den interne lovgivning, og som skaber retsusikkerhed. Kommissionen har ligeledes anfægtet ordningen med at »frasige sig« varen, hvis afgrænsning i forhold til beslaglæggelse på ingen måde er fastlagt.

15. Kommissionen har for det andet gjort gældende, at Den Franske Republik har tilsidesat artikel 34 TEUF, ved at fastsætte, at mængder, der overstiger 2 kg tobak eller ti kartoner cigaretter, automatisk er punktafgiftspligtige, uanset om det påvises, at de er bestemt til personligt brug. Til støtte for dette kritikpunkt har Kommissionen hovedsagelig påpeget, at CGI's artikel 575 H, selv om den henviser til

besiddelse af tobak uanset stedet for køb heraf, vanskeliggør køb af tobak i andre medlemsstater og derfor begrænser varers frie bevægelighed. Som bevis herpå har Kommissionen anført, at kontrollen med henblik på at sikre anvendelsen af denne bestemmelse udelukkende finder anvendelse ved grænseovergange. De franske myndigheder har således, stadig ifølge Kommissionen, ikke på noget tidspunkt skjult, at formålet med disse bestemmelser ikke er anskaffelse af tobaksvarer på fransk område, men i andre medlemsstater, med henblik på at modvirke, hvad de betegner som »skatteturisme«.

16. Den franske regering har som svar på Kommissionens første søgsmålsgrund anført, at den interne retsorden og administrative praksis ikke på nogen måde overtræder direktiv 92/12, af følgende grunde:

- Artikel 575 G og 575 H er ikke bestemmelser om punktafgift på tobak, men bestemmelser vedrørende besiddelse af tobak. De af Kommissionen anfægtede bestemmelser er derfor direktiv 92/12 uvedkommende og kan ikke bedømmes i lyset af dette.
- Såfremt direktiv 92/12 anvendes på den anfægtede lovgivning kræves det, at der også tages hensyn til andre faktorer, såsom køberens erhvervsmæssige status, det anvendte transportmiddel og varens art. Den omstændighed, at den administrative praksis kun anvender et enkelt kriterium, ændrer ikke det faktum, at artikel 575 G og 575 H er forenelige med direktiv 92/12.
- Med hensyn til det kriterium, som tager hensyn til de samlede varer, der er i en persons besiddelse, og ikke hver enkelt produkttype, tilføjer artikel 9 i direktiv 92/12 intet. Ved manglende specifikation på dette punkt, kan den franske lovgivning ikke anses for at tilsidesætte den anførte bestemmelse.
- Vedrørende lovgivningens uforholdsmæssighed har den franske regering anført, at sanktionerne ikke »systematisk« finder anvendelse, og den finder heller ikke, at de er uforholdsmæssige.

17. Den franske regering har endvidere anført følgende argument som forsvar mod den anden søgsmålsgrund vedrørende artikel 34 TEUF:

- Selv om den franske regering åbent anerkender, at begrænsningen i artikel 575 H udgør en kvantitativ indførselsrestriktion, gør den ligeledes gældende, at foranstaltningen er berettiget, for så vidt som dens formål er at beskytte personers liv og sundhed, således som anerkendt i artikel 36 TEUF.
- Beskyttelsen af personers liv og sundhed, sådan som det kommer til udtryk i den nationale lovgivning, giver ikke anledning til vilkårlig forskelsbehandling og udgør heller ikke en uforholdsmæssig foranstaltning.

B – Bedømmelse

1. Om det første traktatbrudsanbringende: tilsidesættelse af artikel 8 og 9 i direktiv 92/12

18. Artikel 8 og 9 i direktiv 92/12 indfører en undtagelse, i henhold til hvilken personer, som anskaffer punktafgiftspligtige varer »til eget brug«, fritages for denne afgift. Artikel 9 opregner en række kriterier, som medlemsstaterne »skal [...] tage hensyn til«, bl.a. forretningsmæssig status, stedet, hvor varerne befinder sig, anvendt transportform, varernes art og mængde.

19. Vedrørende det sidstnævnte kriterium, mængden, tillægger bestemmelsen medlemsstaterne beføjelse til at opstille »[vejledende mængder], men kun for at bevise ovennævnte forhold«. Efterfølgende anføres for hver slags tobaksvarer, hvilke minimumsmængder medlemsstaterne skal anvende, hvis de anvender et kvantitativt kriterium som bevis.

20. Det står klart, at direktiv 92/12 har gennemført en harmonisering af de faktorer, som en medlemsstat skal vurdere, når den fastslår, om anskaffelsen af en punktafgiftspligtig vare er til privat brug eller til et erhvervsmæssigt formål. Selv om direktivet således udgør et harmoniseringsinstrument, som giver medlemsstaterne en vid skønsmargen, som Domstolen har fastslået ved flere lejligheder³, forholder det sig ligeledes sådan, at disse minimumskrav på enkelte punkter kan få karakter af tvingende påbud⁴. Medlemsstaterne råder følgelig over en skønsmargen, når de skal vurdere, om en vare har det ene eller det andet formål, men denne vurdering skal foregå inden for det område, der er afgrænset ved artikel 9 i direktiv 92/12. Det nævnte område afgrænser medlemsstatens skønsmargen ved kategorisk og udtømmende at pålægge den en række grænseværdier.

21. Den første kategoriske og udtømmende grænse er forpligtelsen til at tage hensyn til mere end ét kriterium ved fastlæggelsen af varens brug. Artikel 9, stk. 2, i direktiv 92/12 er meget tydelig på dette punkt, idet det anføres, at medlemsstaterne »bl.a. [skal] tage hensyn til« de ovenfor opregnede faktorer⁵. Enhver national bestemmelse eller praksis, som kun tager hensyn til f.eks. et kvantitativt kriterium, går ud over det i artikel 9, stk. 2, markerede område.

22. Den anden kategoriske og udtømmende grænse ligger i, at der angives vejledende mængder for det kvantitative kriterium. Om dette aspekt giver artikel 9, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 92/12 medlemsstaterne beføjelse til at opstille vejledende mængder, men tilføjer »men kun for at bevise ovennævnte forhold«. Hvis en medlemsstat således forhindrer den berørte person i at fremlægge et bevis, som støtter dennes version, mod hvad det lovbestemte kriterium måtte angive, overskrides artikel 9, stk. 2, ligeledes.

23. Efterfølgende fremgår en tredje kategorisk og udtømmende grænse af en systematisk og teleologisk læsning af artikel 8 og 9 i direktiv 92/12, hvor det kræves, at medlemsstaterne, såfremt de anvender kvantitative kriterier, anvender minimumstærskler med henblik på at fastslå, om der er tale om erhvervsmæssigt brug. Disse minimumstærskler er opregnet i artikel 9, stk. 2, og er opdelt og underopdelt efter varetype (tobaksvarer og alkoholholdige drikkevarer med deres respektive underkategorier). De kvantitative tærskler henviser ikke udtrykkeligt til indehaveren af varerne, men det er åbenbart, at direktivet ved f.eks. at nævne mindstetærsklen på 800 stk. cigaretter henviser til et antal cigaretter *pr. person*. Denne fortolkning bekræftes af artikel 8, der henviser til varer, som anskaffes af »privatpersoner«. Artikel 9, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 92/12 fastslår ligeledes, hvem der er afgiftspligtig, såfremt varerne er til erhvervsmæssigt brug, nemlig »den person, hvor varerne befinder sig«. De i direktivets nævnte bestemmelse anførte minimumstærskler finder således anvendelse på *enhver* person, der er i besiddelse af varerne, dvs. der er tale om minimumskriterier, der finder anvendelse på hver enkelt afgiftspligtig person.

24. Endelig bemærkes en fjerde og sidste kategoriske og udtømmende grænse i opregningen af varekategorierne og i fastsættelsen af de kvantitative minimumstærskler. Artikel 9, stk. 2, i direktiv 92/12 indfører grænser for hver varekategori, og i forbindelse med tobaksvarer finder disse grænser anvendelse på cigaretter, cerutter og cigarillos og cigarer samt røgtobak. Hver kategori har en kvantitativ minimumstærskel. Selv om det ikke fremgår udtrykkeligt af direktiv 92/12, må en systematisk fortolkning i samme retning som i det foregående punkt i dette forslag til afgørelse give anledning til at anvende disse grænser på hver varekategori. Således kan en person være i besiddelse af 799 stk. cigaretter og 399 stk. cerutter og cigarillos, uden at summen af alle varerne medfører, at deres anvendelse anses for erhvervsmæssig. Sammenfattende finder de kvantitative minimumstærskler således anvendelse *pr. person* og *pr. varekategori*.

3 — Jf. f.eks. dom af 15.6.2006, sag C-494/04, Heintz van Landewijck, Sml. I, s. 5381, præmis 41, og af 13.12.2007, sag C-374/06, BATIG, Sml. I, s. 11271, præmis 38.

4 — Jf. bl.a. dom af 18.12.2008, sag C-517/07, Afton Chemical, Sml. I, s. 10427, præmis 36 og 37, og af 17.6.2010, sag C-550/08, British American Tobacco (Germany), Sml. I, s. 5515, præmis 38.

5 — Min fremhævelse.

25. På baggrund af ovenstående er det åbenbart, at Den Franske Republiks lovgivning og praksis ikke er i overensstemmelse med kriterierne i direktiv 92/12.

26. For det første holder Den Franske Republiks argument om, at CGI's artikel 575 G og 575 H ikke er bestemmelser om punktafgift på tobak, men bestemmelser om besiddelse af tobak, ikke ved en læsning af direktiv 92/12. Uanset det formelt erklærede formål med den anfægtede bestemmelse skal Domstolen tage hensyn til indholdet af den og af dens virkninger, idet disse som tidligere anført er retsgrundlaget for de franske myndigheders administrative praksis. Endvidere indfører CGI's artikel 575 H ikke et kriterium, men en kvantitativ minimumstærskel på 2 kg forarbejdet tobak pr. transportmiddel, hvorefter afgiften forfalder. Det er derfor helt åbenbart, at begge bestemmelser i CGI indeholder væsentlige regler for punktafgiftsbeskatningen af tobak, hvilken afgift er genstand for harmonisering ved direktiv 92/12.

27. Den Franske Republik har for det andet gjort lovligheden af anvendelsen af et enkelt kriterium for fastlæggelse af formålene med anskaffelse af varen gældende. Som det er anført i punkt 21 i dette forslag til afgørelse, fremhæver artikel 9, stk. 2, hvis indhold er helt tydeligt, at medlemsstaterne »*bl.a. [skal] tage hensyn til*« flere faktorer, herunder bl.a. den erhvervsmæssige status hos den person, der er i besiddelse af varen samt dennes art og mængde⁶. En national ordning som den franske, hvis eneste kriterium for at fastslå formålet med anskaffelsen er kvantitativt, tilsidesætter klart bestemmelsen i artikel 9, stk. 2, i direktiv 92/12. Den Franske Republik har ved flere lejligheder medgivet, at de franske myndigheder i den administrative praksis kun anvender et enkelt kriterium, nemlig det kvantitative. Som Domstolen har fastslået i fast praksis, er en administrativ praksis, der er i strid med EU-retten, selv om den gennemføres i en national lovramme, der formelt er i overensstemmelse med EU-retten, tilstrækkelig til at konstatere et traktatbrud⁷. For så vidt som Den Franske Republik har medgivet, at der foreligger en administrativ praksis, der er uforenelig med artikel 9, stk. 2, i direktiv 92/12, må også sagsøgtets andet argument forkastes.

28. For det tredje forsvaret Den Franske Republik et beregningssystem baseret på det anvendte transportmiddel (og ikke på varens individuelle indehaver) og på den sammenlagte mængde af varen beregnet efter vægt (og ikke på antallet af enheder af hver varetype). I punkt 23 og 24 i dette forslag til afgørelse er det i lyset af en ordlyds- og systematisk fortolkning af direktiv 92/12 påpeget, at dette har indført kvantitative minimumstærskler pr. person og pr. varekategori, netop for at hindre indførelsen af nationale kriterier, hvis virkning fører til en alt for stærk begrænsning af varers frie bevægelighed, i dette tilfælde tobaksvarer og alkoholholdige drikkevarer. Anvendelsen af et kriterium, både i lovgivningen og den administrative praksis, som er baseret på antallet af køretøjer og ikke personer, samt på varens samlede vægt, og ikke antallet af enheder af hver kategori, er ikke forenelig med artikel 8 og 9 i direktiv 92/12.

29. I forbindelse med sanktionsordningen er det tilstrækkeligt at påpege ulovligheden af de regler, som sanktionerne angiveligt skal sikre, for at konkludere, at Den Franske Republik med vedtagelsen af den tidligere beskrevne sanktionsordning ligeledes har overtrådt bestemmelserne i artikel 8 og 9 i direktiv 92/12.

30. På baggrund af ovenstående foreslår jeg, at Domstolen giver Kommissionen medhold med hensyn til det første traktatbrudsanbringende.

6 — Min fremhævelse.

7 — Jf. bl.a. dom af 13.3.1997, sag C-197/96, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 1489, præmis 14, af 9.3.2000, sag C-358/98, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1255, præmis 17, og af 10.3.2005, sag C-33/03, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 1865, præmis 25.

2. Om det andet traktatbrudsanbringende, vedrørende tilsidesættelsen af artikel 34 TEUF

31. Kommissionen finder ligeledes, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 34 TEUF, ved at vedtage en bestemmelse som CGI's artikel 575 H og anvende den således, at den begrænser varers frie bevægelighed. Selv om den omhandlede franske bestemmelse henviser til besiddelsen af tobak uanset stedet for købet heraf, finder Kommissionen, at den fører til, at det bliver sværere at købe tobak i andre medlemsstater, og at bestemmelsen således begrænser varers frie bevægelighed. Som bevis herpå har Kommissionen anført, at den kontrol, de franske myndigheder har udviklet med henblik på at sikre anvendelsen af bestemmelsen, udelukkende findes ved grænseovergangene mellem Frankrig og de tilgrænsende medlemsstater.

32. Den Franske Republik mener, selv om den ikke afviser, at de anfægtede foranstaltninger er restriktive, at artikel 36 TEUF og mere specifikt begrundelsen baseret på beskyttelsen af den offentlige sundhed finder anvendelse. Efter den sagsøgte medlemsstats opfattelse er foranstaltningerne i overensstemmelse med hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed, de udgør ikke en vilkårlig forskelsbehandling, og de er heller ikke uforholdsmæssige i forhold til det forfulgte mål.

33. Som ovenfor anført har Kommissionen med denne anden søgsmålsgrund, efter at have foreholdt Den Franske Republik at have tilsidesat direktivet, påberåbt sig en overtrædelse af artikel 34 TEUF. Mens sigtet med den første søgsmålsgrund kommer til udtryk i mange nationale bestemmelser og store dele af den administrative praksis, gør den anden søgsmålsgrund det i en af disse bestemmelser, nemlig CGI's artikel 575 H, og dele af den ovennævnte administrative praksis.

34. Under alle omstændigheder antager Kommissionen, at artikel 8 og 9 i direktiv 92/12 og artikel 34 TEUF kan påberåbes successivt, i hvert fald vedrørende de elementer af søgsmålets genstand, hvor de to søgsmålsgrunde er sammenfaldende. Som jeg vil redegøre for i det følgende, støder en bedømmelse af denne art imidlertid mod ikke så få vanskeligheder.

35. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at »enhver national foranstaltning vedrørende et område, hvor der er foretaget en udtømmende harmonisering i EU-retten, skal bedømmes på grundlag af de pågældende harmoniserede bestemmelser og ikke på grundlag af den primære fællesskabsret»⁸. Med andre ord sker der som følge af vedtagelsen af en EU-retsakt en slags processuel fortrængning eller »tiltrækning«, således at traktaten med henblik på afgørelsen af en tvist fortrænges af den afledte EU-retsakt som nødvendigt parameter for bedømmelsen. Denne virkning finder logisk nok kun sted når EU-retsakten regulerer et emne udtømmende, enten generelt og for en hel sektor eller specifikt vedrørende enkelte aspekter.

36. Af de grunde, som jeg vil redegøre for i det følgende, er det vigtigt at bemærke, at virkningen af »fortrængningen« er strengt *processuel*, idet traktaten og direktivet set ud fra synspunktet for koeksistens mellem bestemmelser fortsat er fuldt ud gyldige og finder generel anvendelse.

⁸ — Dette fremgik allerede indirekte af retspraksis, men fremgår udtrykkeligt af dom af 12.10.1993, sag C-37/92, Vanacker og Lesage, Sml. I, s. 4947, præmis 9, og er konsolideret i en lang række afgørelser fra Domstolen, blandt hvilke kan nævnes dom af 13.12.2001, sag C-324/99, DaimlerChrysler, Sml. I, s. 9897, præmis 32, af 11.12.2003, sag C-322/01, Deutscher Apothekerverband, Sml. I, s. 14887, præmis 64, og af 14.12.2004, sag C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft og S. Spitz, Sml. I, s. 11763, præmis 53, blandt mange andre.

37. Retspraksis har imidlertid ikke altid udtrykt sig så klart som det ville have været ønskværdigt om forholdet mellem de grundlæggende friheder og afledte retsakter. En første tilnærmelse til problematikken kan tyde på, at det drejer sig om et forhold baseret på anvendelighed, således at eksistensen af en afledt retsakt kræver, at den i traktaten fastsatte grundlæggende frihed ikke finder anvendelse. Visse udtalelser fra Domstolen synes at bekræfte dette, idet de giver indtryk af, at der findes et *materielt* kriterium, i henhold til hvilket anvendeligheden af EU-retlige bestemmelser afgøres, i dette tilfælde af retsakter, som udvikler frihederne, og traktatbestemmelserne om disse⁹.

38. Dette er imidlertid ikke tilfældet og kan under ingen omstændigheder være det.

39. Efter min mening kan en processuel situation, som opstår under omstændigheder som disse, ikke forstås med henvisning til »anvendelighed«, eftersom det ville skabe en slags omvendt hierarki i Unionens retskildesystem. Den afledte EU-ret kan ikke få den virkning, at »anvendelsen« af de traktatsikrede grundlæggende friheder udelukkes.

40. Udelukkelsen af anvendelsen af primærretten, som kunne synes at fremgå af visse udtalelser, såsom de ovennævnte, vil være i strid med den kontrol af afledte retsakters gyldighed, der skal foretages i lyset af EU-retten. Retsakter til gennemførelse af de grundlæggende friheder, herunder retsakter, som indebærer en udtømmende harmonisering, tillader altid, i en passende sammenhæng, en undersøgelse af deres formelle og materielle forenelighed med traktaterne, herunder de grundlæggende friheder. Som Domstolen har fastslået mange gange, gælder »forbuddet mod kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning ifølge artikel [34 TEUF] ikke blot [...] for nationale foranstaltninger, men også for foranstaltninger, der udgår fra [EU-]institutionerne«¹⁰, herunder naturligvis også harmoniseringsdirektiverne.

41. Denne påståede udelukkelse af anvendelsen af primærretten vil ligeledes være i strid med kravet om, at afledt ret fortolkes i lyset af primærretten. Dette krav, som følger af den ikke kun bindende, men også inspirerende karakter af traktatbestemmelserne og andre primærretlige bestemmelser, navnlig Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, er til hinder for ethvert forsøg på at fratage bevægelsesfrihederne anvendeligheden.

42. Sammenfattende forholder det sig, selv om retspraksis kan indeholde nogle indicier, der kan pege på en slags udelukkelse eller tilmed suspension af anvendelsen af primærretten, sådan, at det fortrængningsfænomen, som den afledte ret kan forårsage med hensyn til traktatbestemmelserne om fri bevægelighed, i det her omhandlede tilfælde har en strengt processuel betydning.

43. Når EU-lovgiver videreudvikler en bevægelsesfrihed gennem afledt ret, foretager denne en afvejning mellem medlemsstaternes interesser, de berørte privatpersoner og integrationsmålene. Forskriften i den afledte ret afgrænser således de retlige rammer for et specifikt marked med europæisk dimension. Det drejer sig ikke om, at forskriften i den afledte ret erstatter friheden, men den overfører helt enkelt de krav, der fremgår af den traktatsikrede frihed, til de retlige rammer for et specifikt marked. Forskriften i den afledte ret antages ikke kun at være i overensstemmelse med traktaten, men formodes også at være loyal mod de integrationsmål, der anvendes på et specifikt marked. Følgen bliver aldrig en anvendelsesudelukkelse, idet forskriften i den afledte ret som tidligere anført fortsat er strengt underordnet indholdet i traktaterne, herunder de grundlæggende friheder.

9 — Jf. f.eks. dom af 15.11.2007, sag C-319/05, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 9811, præmis 35, hvor Domstolen fastslår, at hvis en national foranstaltning er omfattet af et direktivs anvendelsesområde »er den [...] under alle omstændigheder ikke en restriktion af samhandelen inden for Fællesskabet, der er forbudt i henhold til artikel 28 EF« (min fremhævelse).

10 — Jf. bl.a. dom af 17.5.1984, sag 15/83, Denkavit Nederland, Sml. s. 2171, præmis 15, af 9.8. 1994, sag C-51/93, Meyhui, Sml. I, s. 3879, præmis 11, og af 25.6.1997, sag C-114/96, Kieffer og Thill, Sml. I, s. 3629, præmis 27.

44. Virkningen af en forskrift i den afledte ret med hensyn til friheden er således en *processuel fortrængning*, idet friheden kun mister sin betydning, når det drejer sig om at »bedømme«, om en bestemt national foranstaltning er i overensstemmelse med EU-retten. Ved henvisninger hertil forekommer verbet »bedømme« således gentagne gange i Domstolens praksis¹¹ og afspejler klart den processuelle karakter af fortrængningen af friheden til fordel for den afledte retsakt. Domstolen udtaler ikke, at friheden ikke finder anvendelse i en konkret sag, men begrænser sig derimod til at konstatere, at det er unødvendigt at bedømme friheden med henblik på at afgøre en tvist, hvad enten det, som det vises i det følgende, er under en præjudiciel procedure eller i et traktatbrudssøgsmål.

45. I sagen Parfumeriefabrik 4711¹² spurgte en national retsinstans Domstolen om en national lovgivnings forenelighed med et udtømmende harmoniseringsdirektiv og artikel 34 TEUF. Domstolen fastslog, at direktivet fandt anvendelse og tilføjede, at der »[ikke] findes [...] anledning til at træffe afgørelse om fortolkningen af [artikel 34 TEUF], således som den nationale ret har anmodet om«¹³. Til samme resultat kom Domstolen i DaimlerChrysler-sagen¹⁴, der også var en præjudiciel sag, og hvori Domstolen i domskonklusionen fastslog, at når anvendeligheden af en forordning var fastslået, »[var] det ikke nødvendigt [...] særskilt at efterprøve, om den nationale foranstaltning er i overensstemmelse med [artikel 34 TEUF og 36 TEUF]«¹⁵.

46. Med andre ord er det inden for rammerne af et præjudicielt spørgsmål unødvendigt at gå længere, når det er fastslået at den anfægtede nationale foranstaltning tilsidesætter den afledte EU-ret. Inden for rammerne af sin kompetence til at behandle en tvist kan Domstolen og »skal [tilmed] begrænse sig« til at fortolke sekundærretsakten¹⁶. Der er tale om en begrænsning på det processuelle plan med henblik på at afgrænse retsinstansens bedømmelsesmargen, idet som tidligere anført sameksistensen og det hierarkiske forhold mellem friheden og sekundærretsakten opretholdes i alle dets virkninger i et tilfælde som i den konkrete sag. Domstolen har opfyldt sin fortolkningsopgave, når den påståede overtrædelse af sekundærretsakten er fastslået.

47. I forbindelse med et traktatbrudssøgsmål har Domstolen formuleret sig på en måde som yderligere understreger fortrængningens processuelle karakter. I sagen Kommissionen mod Tyskland¹⁷ fastslog Domstolen således, at en tilsidesættelse af en sekundærretsakt »udelukker en bedømmelse af, om de omhandlede nationale bestemmelser er forenelige med artikel [34 TEUF]«¹⁸. Denne henvisning til »bedømmelse« bekræfter, at det er et spørgsmål om en begrænsning, som kun vedrører sagens retslige dimension, men ikke den materielle.

48. Sammenfattende tilkommer det den, der gør en på hinanden følgende tilsidesættelse af en afledt retsakt og en grundlæggende frihed gældende, at påvise, at den anfægtede nationale foranstaltning ikke udelukkende er omfattet af den nævnte retsakts anvendelsesområde, men også strækker sig over et område, der ligger udenfor den nævnte retsakts anvendelsesområde, og som er omfattet af den grundlæggende frihed. Den pågældende ret skal i modsat fald »begrænse sig til« at bedømme den nationale foranstaltning, sådan som Domstolen kræver det, »på baggrund af bestemmelserne i harmoniseringsforanstaltningen og ikke på baggrund af de primærretlige bestemmelser«.

11 — Jf. blandt mange andre DaimlerChrysler-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 32, dom af 24.10.2002, sag C-99/01, Linhart og Biffl, Sml. I, s. 9375, præmis 18, og domme af 23.1.2003, sag C-221/00, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 1007, præmis 42, og forenede sager C-421/00, C-426/00 og C-16/01, Sterbenz og Haug, Sml. I, s. 1065, præmis 24.

12 — Dom af 23.11.1989, sag C-150/88, Sml. s. 3891.

13 — Ibid., præmis 28.

14 — Nævnt ovenfor i fodnote 8.

15 — Ibid, præmis 46. I samme retning med henvisning til *unødvendigheden* af at tage stilling, jf. ligeledes dom af 14.12.2004, sag C-210/03, Swedish Match, Sml. I, s. 11893, præmis 83.

16 — Udtryk, der bl.a. er anvendt i dommene i sagen Linhart og Biffl, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 21, og i sagen Sterbenz og Haug, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 26, samt dom af 24.1.2008, sag C-257/06, Roby Profumi, Sml. I, s. 189, præmis 15, og af 1.10.2009, sag C-569/07, HSBC Holdings og Vidacos Nominees, Sml. I, s. 9047, præmis 27.

17 — Dom af 14.12.2004, sag C-463/01, Sml. I, s. 11705.

18 — Ibid., præmis 36.

49. Jeg skal nu fokusere på den foreliggende sags specifikke omstændigheder. Det skal bemærkes, at direktiv 92/12 har gennemført en minimumsharmonisering på skatteområdet, men har trukket nogle grænser, som medlemsstaterne ikke må overskride. For så vidt som disse grænser markerer et forbudt område for national handling, kan de defineres som punktaspekter af udtømmende harmonisering. Dette er tilfældet med direktiv 92/12, artikel 8 og 9, og navnlig med de elementer, der beskrives i punkt 21 og 24 i dette forslag til afgørelse, som udtømmende beskriver betingelserne for at bedømme, om besiddelsen af tobak har et erhvervsmæssigt eller et privat formål. Det fremgår af de nævnte bestemmelser, at medlemsstaterne ikke må indføre objektive kriterier, som fratager en privatperson muligheden for at bevise det modsatte. De nævnte kriterier skal anvendes pr. person og under hensyn til, for så vidt angår de kvantitative kriterier, de minimumstærskler, der er opregnet i artikel 9, stk. 2, andet afsnit.

50. Eftersom Den Franske Republik, som jeg har anført i punkt 26-29 i dette forslag til afgørelse, har tilsidesat udtømmende harmoniseringsbestemmelser i direktiv 92/12, er det ikke nødvendigt at undersøge, om der ligeledes er sket en tilsidesættelse af artikel 34 TEUF, eftersom denne bestemmelse hvad angår de faktiske omstændigheder og de foranstaltninger, der specifikt analyseres i denne sag, fortrænges af direktiv 92/12, artikel 8 og 9.

51. Kommissionen har i sine skriftlige indlæg i denne sag begrænset sig til at påpege uforeneligheden af artikel 575 H og den nationale administrative praktik med artikel 34 TEUF. Formålet med denne anden søgsmålsgrund er sammenfaldende med formålet med den første søgsmålsgrund, men det er på intet tidspunkt begrundet af sagsøgeren, i hvilket omfang den kritiserede adfærd overskrider anvendelsesområdet for direktiv 92/12. Eftersom artikel 8 og 9 udgør en udtømmende harmonisering af emnet, skal Domstolen kun undersøge den anden søgsmålsgrund, for så vidt som der foreligger franske foranstaltninger uden for direktivets materielle anvendelsesområde. Kommissionen har imidlertid ikke fremlagt noget bevis for, at Den Franske Republik har udvist en adfærd, der falder uden for direktiv 92/12, og som dermed er omfattet af artikel 34 TEUF.

52. Påberåbelsen af traktaten i en sammenhæng, hvor der er sket, hvad jeg kalder en processuel fortrængning af denne, kan kun føre til, at den anden søgsmålsgrund afvises. Med andre ord kan påkaldelsen af traktaten som en selvstændig, men efterfølgende søgsmålsgrund kun betragtes som en årsag til afvisning. Kommissionen har med sin anden søgsmålsgrund indført en påstået overtrædelse i sagen, som er overflødig og ikke i ringeste omfang selvstændigt kan tjene som parameter for bedømmelse af de nationale foranstaltninger, der er genstand for denne sag.

53. Jeg foreslår derfor, at Domstolen, i henhold til procesreglementets artikel 120, litra c), afviser den anden søgsmålsgrund.

IV – Sagens omkostninger

54. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 3, bør hver part bære sine egne omkostninger, da begge parter delvist har tabt sagen.

V – Forslag til afgørelse

55. Sammenfattende foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

- »1. Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Rådets direktiv 92/12/EF af 25. februar 1992 om den generelle ordning for punktafgiftspligtige varer, om oplægning og omsætning heraf samt om kontrol hermed, idet den har fastsat foranstaltningerne i artikel 575 G og 575 H i Code général des impôts samt en konsolideret administrativ praksis, i henhold til

hvilke de kvantitative kriterier for at fastslå anvendelsen af tobak, som er de eneste, de nationale myndigheder har fastsat, beregnes pr. køretøj og pr. generel varekategori, og ikke pr. person og specifik varekategori.

2. Den anden søgsmålsgrund afvises.
3. Hver part bærer sine egne sagsomkostninger.«