



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н Р. CRUZ VILLALÓN
представено на 19 декември 2012 година¹

Дело C-216/11

**Европейска комисия
срещу**

Френска република

„Иск за установяване на неизпълнение на задължения — Директива 92/12/ЕИО — Членове 8 и 9 — Облагани с акциз продукти — Тютюневи продукти, придобити в една държава членка и превозени в друга държава членка — Критерии за определяне на ограниченията за пренасянето на облагани с акциз продукти — Свободно движение на стоки — Член 34 ДФЕС —
Отношение между основната свобода и вторичното право — Последователно позоваване на норма на вторичното право и на основна свобода“

1. С настоящия иск за неизпълнение на задължения Европейската комисия иска от Съда да обяви, че Френската република не е изпълнила задълженията си, първо, по силата на членове 8 и 9 от Директива 92/12/ЕИО² относно общия режим за продукти, подлежащи на облагане с акциз, и държането, движението и мониторинга на такива продукти и второ, по силата на член 34 от Договора за функционирането на Европейския съюз. Френската република иска отхвърляне на подадения от Комисията иск.

2. Това дело повдига интересен въпрос, който засяга най-общо исковете за неизпълнение на задължения, в които последователно се прави позоваване на разпоредби на вторичното право и на основни свободи. В своята искова молба Комисията упреква Френската република, че е нарушила както членове 8 и 9 от Директива 92/12, така и свободното движение на стоките, прогласено в член 34 ДФЕС. В съответствие с постоянната практика на Съда вторичното право, прието в приложение на свободите на движение *замества за целите на производството* тези свободи и по принцип се превръща в единствен критерий за преценка. Обстоятелството, че твърдението на Комисията за нарушение се изтъква в рамките на иск за неизпълнение на задължения поражда процесуален проблем, който ще разгледам в настоящото заключение и който се отличава с известна трудност.

I – Правна уредба

A– Право на Съюза

3. Членове 34 ДФЕС и 36 ДФЕС имат следното съдържание

¹ — Език на оригиналния текст: испански.

² — Директива от 25 февруари 1992 г. (ОВ L 76, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 1, стр. 129), отменена с Директива 2008/118/ЕО на Съвета от 16 декември 2008 година относно общия режим на облагане с акцизи за отмяна на Директива 92/12/ЕИО (ОВ L 9, стр. 12).

„Член 34

„Количествените ограничения върху вноса и всички мерки, имащи равностоеен ефект се забраняват между държавите членки“.

[...]

Член 36

„Разпоредбите на членове 34 и 35 не са пречка за налагането на забрани или ограничения върху вноса, износа или транзитното преминаване на стоки, основаващи се на съображенията за обществен морал, обществен ред или обществена сигурност; за закрила на живота и здравето на хората, животните или растенията; за закрила на националните богатства с художествена, историческа или археологическа стойност; за закрила на индустриалната или търговската собственост. При все това тези забрани или ограничения не трябва да представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на търговията между държавите членки“.

4. Директива 92/12 хармонизира режима на държането, движението и мониторинга на подлежащи на облагане с акциз продукти, сред които са тютюнът и алкохолните напитки.

5. В седмо съображение от мотивите към тази директива е посочено, че „за да се установи, че подлежащи на облагане с акциз продукти се придобиват с търговска, а не с лична цел, държавите членки трябва да имат предвид редица критерии“.

6. Критериите, на които се позовава посоченото съображение, са отразени в членове 8 и 9 от директивата, чието съдържание е следното:

„Член 8

По отношение на продукти, придобити от частни лица за свое собствено ползване и превозвани от тях, ръководният принцип на вътрешния пазар предвижда, че акцизът се събира в държавата членка на тяхното придобиване.

Член 9

1. Без да се засягат членове 6, 7 и 8, акцизът става изискуем, когато продукти, предназначени за потребление в една държава членка, се държат в друга държава членка с търговска цел.

В този случай акцизът се дължи в държавата членка, на чиято територия се намират продуктите, и е изискуем от държателя на стоките.

2. За да се установи, че стоките, посочени в член 8, са с търговско предназначение, държавите членки следва да вземат предвид, *inter alia*, и следното:

- търговския статус на държателя на продуктите и неговите основания за държането им;
- мястото, където се намират стоките или, ако е приложимо, вида на използвания превоз;
- всеки документ, отнасящ се до продуктите;
- естеството на продуктите;
- количеството на продуктите.

За целите на прилагането на пето тире на първото изречение, държавите членки могат да въведат примерни равнища, [но само за целите на доказването]. Тези примерни равнища не могат да бъдат по-ниски от:

а) *Тютюневи изделия*

цигари 800 броя

пурети (пури с тегло не повече от 3 g всяка) 400 броя

пури 200 броя

тютюн за пушене 1,0 kg

[...]“.

7. Директива 92/12 е отменена с Директива 2008/118/ЕО с действие от 1 април 2010 г. Предвиденият срок в мотивираното становище на Комисията обаче е изтекъл на 23 януари 2010 г. Вследствие на това за целите на настоящото производство подлежащата на тълкуване правна уредба е тази в Директива 92/12, чието съдържание въпреки всичко не се различава съществено, що се отнася до критериите за определяне на личната консумация.

Б– *Национална правна уредба*

8. За целите на настоящото производство Code général des impôts (Общ данъчен кодекс, наричан по-нататък „CGI“) съдържа различни разпоредби относно облагането с акцизи на някои продукти, включително тютюна, сред които следва да се посочат следните:

Член 302 D I

„Данъчно задължение възниква: [...]

4° Без да се засяга предвиденото в точка 9 на член 458 и в членове 575 G и 575 H, при констатиране във Франция на държане на алкохолни напитки и тютюневи изделия за търговски цели, за които държателят не може да докаже с придружаващ документ, фактура или касова бележка, в зависимост от случая, че за тези продукти се прилага режим на отложено плащане на данъците или че данъкът е платен във Франция или е гарантиран на нейната територия в съответствие с член 302 U.

При установяването дали тези продукти се държат във Франция с търговски цели, администрацията взема предвид следните обстоятелства:

- a. професионалната дейност на държателя на продуктите;
- b. мястото, където продуктите се намират, използваното средство за транспорт или свързаните с тях документи;
- c. естеството на продуктите;
- d. количествата на тези продукти, по-специално когато те надвишават примерните равнища, определени в член 9, параграф 2 от Директива 92/12[...].

[...]“.

Член 575 G

„Тютюневите изделия не могат да бъдат в движение след тяхната продажба на дребно, в количество, надвишаващо 1 кг, без документ, посочен в член 302 М, II“.

Член 575 Н

„С изключение на доставчиците в складовете, продавачите в пунктовете за продажба, лицата, посочени в точка 3 на член 565, купувачите — търговци на дребно, посочени в четвърта алинея на член 568, или за количествата, определени с наредба на министъра, отговорен за бюджета, търговците на дребно, посочени в първа алинея на този член, никой не може да държи в складове, търговски помещения или в транспортни средства повече от 2 кг тютюневи изделия“.

9. Към момента на изтичане на срока в мотивираното становище на уебстраницата на френското Министерство на финансите е поместена различна практическа информация, предназначена за купувачите на акцизните продукти, които се движат свободно между Франция и другите държави членки. Според посоченото в исковата молба на Комисията предоставената от Министерството на финансите информация била следната:

„Общи положения

Ако при вашите пътувания в страните членки на Европейския съюз извършите покупки за лични нужди не сте длъжни да попълвате декларация, нито да плащате мита и такси при напускане или завръщане във Франция.

Данък върху добавената стойност (ДДС) се заплаща пряко в страната на извършване на покупките и по данъчната ставка, която е в сила в съответната страна. За алкохолни напитки или тютюн общностната правна уредба предвижда примерни равнища за покупките от физически лица.

Над приложимите за тютюна и алкохола равнища и в зависимост от други критерии вашите покупки могат да бъдат считани за търговски от френските митнически служби. В този случай трябва да платите различните мита и такси, приложими във Франция, за всеки от тези продукти. Тези равнища се прилагат и когато напускате Франция, за да отидете в друга държава от Европейския съюз.

Тютюн

В приложение на членове 575 G и 575 Н CGI, изменени със Закона за финансирането на социалното осигуряване за 2006 г., следните разпоредби се прилагат считано от 1 януари 2006 г. за покупките на тютюн, извършени от физически лица в друга държава — членка на Европейския съюз, с изключение на десетте нови държави членки:

— Можете да донесете 5 стека цигари (тоест 1 кг тютюн) без да притежавате разрешение за движение.

Внимание: Този праг се прилага за индивидуално транспортно средство или при използване на колективен транспорт (над 9 превозвани лица, заедно с шофьора) — за всяко лице над 17 г.

— От 6 до 10 стека трябва да представите опростен придружаващ документ (ОПД). При липса на ОПД контролираният пътник рискува конфискуване на тютюна и налагане на глоба. Лицето може да изостави тази стока. В този случай не му се налага глоба.

- За изготвянето на този документ е достатъчно да се явите в първата френска митническа служба след преминаване на границата.
- Внасяне на повече от 10 стека цигари (или 2 кг тютюн) е забранено във всички случаи. Контролираното лице рискува да му бъдат наложени горепосочените санкции (конфискация на тютюна и глоба).

За колективните транспортни средства (самолет, кораб, автобус, влак) тези разпоредби се прилагат за всеки пътник“.

II – Досъдебно производство

10. На 20 ноември 2006 г. Комисията изпраща на Френската република искане за информация относно разпоредбите и административните практики в областта на вноса на тютюн от други държави членки. С оглед на данните, предадени от френските власти, Комисията им изпраща на 23 октомври 2007 г. официално уведомително писмо, в което упреква съответната държава членка в нарушение на членове 8 и 9 от Директива 92/12, както и на тогавашния член 28 ЕО (понастоящем член 34 ДФЕС).

11. След отправено до френските власти искане за допълнителна информация на 4 юни 2008 г., Комисията издава на 23 ноември 2009 г. мотивирано становище, в което поканва Френската република да вземе всички необходими мерки за привеждане в съответствие на своето законодателство и своята вътрешна практика в срок от два месеца, считано от датата на неговото получаване. Впоследствие Комисията и френските власти провеждат две събрания с цел да определят графика и условията за привеждане в съответствие на френското законодателство и практики с правото на Съюза. С писмо от 15 юли 2010 г. френските власти предават на Комисията проект на разпоредбите за изменение на националната правна рамка, предназначени да съобразят напълно вътрешния правен ред с правото на Съюза.

12. През ноември 2010 г. проект на закон за финансите, изменящ оспорваните от Комисията разпоредби, е внесен за разглеждане в парламента. При все това на 21 декември същата година парламентът отхвърля проектозакона, като оставя в сила разпоредбите, чиято законосъобразност е оспорвана от Комисията.

13. С оглед на отхвърлянето на проектозакона от парламента Комисията подава настоящия иск за неизпълнение на задължения.

III – По иска

A – Доводи на страните

14. На първо място, Комисията твърди, че Френската република нарушава членове 8 и 9 от Директива 92/12. В подкрепа на своите искания Комисията поддържа, че:

- френското законодателство е допуснало грешка, като е въвело *обективни и абсолютни* критерии за определяне дали закупеният в друга държава членка тютюн е за лични нужди, или с търговска цел;
- по силата на френското законодателство обективният и абсолютен критерий се прилага към *всички* закупени продукти, а не отделно за всеки вид продукт;

- по силата на френското законодателство, в случай че данъчнозадълженото лице се придвижва с моторно превозно средство, обективният и абсолютен критерий се прилага за *всяко моторно превозно средство*, а не отделно за всяко лице;
- след като критерият е изпълнен и е било установено наличието на търговска цел, френското законодателство предвижда *несъразмерни санкции*, доколкото „систематично“ се налага конфискация, ако количеството тютюн надвишава два килограма на моторно превозно средство. Единственият случай, в който тази мярка не се прилага, е когато лицето е „добросъвестно“ — понятие, което според Комисията не е определено във вътрешното законодателство и поражда правна несигурност. Също така Комисията критикува и режима на „изоставяне“ на стоката, чиято разлика с правомощията за конфискуване според нея не е никак ясна.

15. На второ място, Комисията твърди, че Френската република е нарушила член 34 ДФЕС, като е предвидила, че за два килограма тютюн или десет стека цигари автоматично се дължи акциз, независимо дали може да се докаже, че те са предназначени за лична консумация. В подкрепа на това твърдение за нарушение Комисията подчертава основно факта, че макар и член 575 Н CGI да се позовава на държането на тютюн, независимо от мястото на неговото закупуване, той има за последица да затрудни купуването на тютюн в други държави членки и следователно ограничава свободното движение на стоки. Като доказателство за това Комисията подчертава, че проверките относно спазването на тази разпоредба са насочени изключително към трансграничните покупки. Също така според Комисията френските власти дори не са прикрили факта, че тези разпоредби не визират закупуването на тютюневи изделия на френската територия, а покупки в други държави членки с цел да премахнат това, което те квалифицират като „данъчен туризъм“.

16. Според френското правителство в отговор на първото твърдение за неизпълнение на задължения, повдигнато от Комисията, вътрешната система и административната практика по никакъв начин не нарушават Директива 92/12 поради следните причини:

- Членове 575 G и 575 Н не уреждат акциза върху тютюна, а държането на тютюн. Следователно критикуваните от Комисията норми не спадат към приложното поле на Директива 92/12 и не могат да се преценяват с оглед на същата.
- Ако Директива 92/12 се прилагаше към разглежданите разпоредби, би следвало също да се държи сметка на други фактори, като професионалната дейност на купувача, вида на използвания превоз или естеството на продукта. Обстоятелството, че административната практика прилага само един критерий, не накърнява съвместимостта на членове 575 G и 575 Н с Директива 92/12.
- Що се отнася до критерия относно разглеждането на държаните от лицето продукти като цяло, а не на всеки продукт поотделно, член 9 от Директива 92/12 мълчи по този въпрос. При липсата на правна уредба не може да се счита, че френската правна уредба нарушава този член.
- Що се отнася до несъразмерния характер на законодателството, френското правителство изтъква, че санкциите не се прилагат „систематично“, и счита, че те не са несъразмерни.

17. Френското правителство оспорва и второто твърдение за неизпълнение на задължения, свързано с член 34 ДФЕС, и изтъква следните доводи в своя защита:

- Макар и френското правителство да признава открито, че предвиденото в член 575 Н ограничение представлява количествено ограничение върху вноса, то въпреки това изтъква, че става въпрос за обоснована мярка, доколкото неговата цел е да защити живота и здравето на хората, както предвижда член 36 ДФЕС.
- Защитата на живота и здравето на хората, както е предвидена в националните разпоредби, не води до произволна разлика в третирането, нито представлява несъразмерна мярка.

Б– Анализ

1. По първото твърдение за неизпълнение на задължения, изведено от нарушение на членове 8 и 9 от Директива 92/12

18. Членове 8 и 9 от Директива 92/12 въвеждат изключение, по силата на което се освобождават от плащането на акциз лицата, които купуват облагани с този данък продукти за „свое собствено ползване“. В член 9 са изброени различни критерии, които държавите „следва да вземат предвид, *inter alia*“, тоест търговският статус, мястото, където се намират стоките, видът на използвания превоз, естеството на продуктите и тяхното количество.

19. Относно този последен критерий, свързан с количеството, този член предвижда, че държавите могат „да въведат примерни равнища, [но само за целите на доказването]“. По-нататък са изброени за всеки вид тютюн минималните количества, които държавите членки трябва да спазват, ако използват количествения критерий за целите на доказването.

20. В крайна сметка Директива 92/12 хармонизира критериите за преценка, които държавите членки трябва да използват, за да определят дали закупуването на акцизна стока е предназначено за лична консумация или е направено с търговска цел. Следователно, макар и да е вярно, че директивата представлява инструмент за хармонизиране, който предоставя широка свобода на преценка на държавите членки, както Съдът е имал повод да подчертае многократно³, също така е ясно, че тези ограничения могат в отделни случаи да се превърнат в императивни правила⁴. Вследствие на това държавите членки разполагат със свобода на преценката дали даден продукт е предназначен за една или друга цел, но тази преценка трябва да се извърши в рамките на границите, очертани от член 9 от Директива 92/12. Тези очертания определят дискреционната власт на държавата, тъй като ѝ налагат по категоричен и стриктен начин редица граници, които не трябва да бъдат превишавани.

21. Първото категорично и стриктно ограничение е задължението да се вземат предвид множество критерии при определянето на използването на продукта. Член 9, параграф 2 от Директива 92/12 е твърде ясен в това отношение, доколкото гласи, че държавите членки „следва да вземат предвид, *inter alia*“, горепосочените обстоятелства⁵. Всяка разпоредба или национална практика, която отчита например само количествен критерий, излиза от очертанията на тези предписания на член 9, параграф 2.

3 — Вж. по-специално Решение от 15 юни 2006 г. по дело Heintz van Landewijck (C-494/04, Recueil, стр. I-5381), точка 41 и Решение от 13 декември 2007 г. по дело BATIG (C-374/06, Сборник, стр. I-11271), точка 38.

4 — Вж. по-специално Решение от 18 декември 2008 г. по дело Afton Chemical (C-517/07, Сборник, стр. I-10427), точки 36 и 37 и Решение от 17 юни 2010 г. по дело British American Tobacco (Germany) (C-550/08, Сборник, стр. I-5515), точка 38.

5 — Курсивът е мой.

22. Второто категорично и стриктно ограничение е заложено в изброяването на примерните равнища, приложими за количествения критерий. В това отношение член 9, параграф 2, втора алинея от Директива 92/12 оправомощава държавите членки да установят примерни количествени равнища, но добавя „[но само за целите на доказването]“. Следователно, ако държава членка пречи на засегнатото лице да представи доказателства в подкрепа на неговата версия в разрез с това, което правомерно използван критерий може да наложи, тя също нарушава член 9, параграф 2.

23. По-нататък, трето категорично и стриктно ограничение се извежда от систематичния и телеологичен прочит на членове 8 и 9 от Директива 92/12, доколкото те налагат на държавите членки при използването на количествен критерий прагове за определянето дали използването е за търговски цели. Тези прагове са изброени в член 9, параграф 2 и се разделят и подразделят в зависимост от продукта (тютюневи изделия и алкохолни напитки и съответните техни подкатегории). Количествените прагове не се позовават изрично на държателя на продуктите, но е ясно, че като посочва например праг от 800 броя цигари, директивата има предвид брой цигари *на лице*. Това тълкуване се потвърждава от съдържанието на член 8, който се позовава на продуктите, закупени „от частни лица“. Също така член 9, параграф 1 от директивата уточнява кои са данъчнозадължените лица за плащането на акциза, в случай че продуктите се използват за търговски цели, тоест „държателя на продуктите“. Вследствие на това праговете, изброени в директивата, са приложими за *всеки* държател, тоест става въпрос за минимални критерии, приложими за всяко лице поотделно.

24. Накрая, четвърто и последно категорично и стриктно ограничение произтича от изброяването на категориите продукти и от определянето на количествените прагове. Член 9, параграф 2 от Директива 92/12 определя праговете за всяка категория продукти и що се отнася до тютюневите изделия, тези ограничения се отнасят до цигари, пурети, пури и тютюна за пушене. За всяка категория е определен количествен праг. Макар и в Директива 92/12 това да не е посочено изрично, систематично тълкуване в същия смисъл като направеното в предходната точка от настоящото заключение трябва да доведе до прилагане на тези ограничения за всяка категория продукти. Така лице може да притежава 799 къса цигари и 399 къса пурети, без общият брой на продуктите да води до заключението, че те са предназначени за търговски цели. Следователно и като обобщение следва да се посочи, че количествените прагове се прилагат *на лице и на категория продукти*.

25. С оглед на гореизложеното е очевидно, че законодателството и практиката на Френската република не са съобразени с критериите, определени в Директива 92/12.

26. На първо място, доводът на Френската република, според който членове 575 G и 575 H CGI не уреждат акциза върху тютюна, а държането на тютюна, не е убедителен при прочита на Директива 92/12. Независимо каква е изрично обявената цел на разглежданото законодателство, Съдът трябва да отчита неговото съдържание и последици, тъй като, както беше посочено, то представлява юридическата основа на административната дейност на френските органи. Освен това член 575 H CGI не въвежда нов критерий, а количествен праг от 2 кг тютюневи изделия на транспортно средство, над които се изисква плащането на акциз. Следователно CGI съдържа основни разпоредби, уреждащи облагането на тютюна с акциз, който данък е предмет на хармонизация с Директива 92/12.

27. На второ място, Френската република изтъква законосъобразността на използването на един-единствен критерий за определяне на предназначението на закупените продукти. При все това, както посочих в точка 21 от настоящото заключение, член 9, параграф 2, чието съдържание е напълно ясно, предвижда, че държавите членки „*следва* да вземат предвид, *inter alia*“ различни обстоятелства, сред които търговския статус на държателя на продукта,

естеството на същия или неговото количество⁶. Ясно е, че национален режим като френския, чийто единствен критерий за определяне на предназначението на покупката е количествен, нарушава предвиденото в посочения член 9, параграф 2 от Директива 92/12. Френската република многократно е приела, че на практика френските административни органи използват предимно един критерий — количествения. Както вече Съдът е приел в постоянната си практика, административните практики, противоречащи на правото на Съюза, при все че се прилагат в рамките на национална правна рамка, която формално е съобразена с правото на Съюза, представляват достатъчен елемент за констатиране на неизпълнението на задължения⁷. Доколкото Френската република е съгласна, че съществува административна практика, несъвместима с предвиденото в член 9, параграф 2 от Директива 92/12, трябва да се отхвърли и второто основание, повдигнато от ответната страна.

28. На трето място, Френската република защитава прилагания метод на изчисляване, основан на използваното транспортно средство (а не на всеки отделен държател на продукта) и на общото количество продукт като тегло (а не на броя единици от всеки вид продукт). В точки 23 и 24 от настоящото заключение подчерта, в съответствие с буквално и систематично тълкуване на Директива 92/12, че тя е въвела количествени прагове на лице и на категория продукт именно за да попречи на въвеждането на национални критерии, което би имало за последица да ограничи прекомерно свободното движение на стоки, в конкретния случай на тютюна и на алкохолните напитки. Използването на критерий, основан на моторните превозни средства, а не на броя на лицата, както и на общото тегло на продукта, а не на броя единици от всяка категория, е несъвместимо с членове 8 и 9 от Директива 92/12.

29. Що се отнася до режима на санкциониране, достатъчно е да се посочи незаконосъобразността на разпоредбите, чието приложение се гарантира със санкциите, за да се достигне до извода, че с приемането на горепосочения режим на санкциониране Френската република също е нарушила предвиденото в членове 8 и 9 от Директива 92/12.

30. Въз основа на всичко гореизложено предлагам на Съда да обяви за основателно първото изтъкнато от Комисията твърдение за неизпълнение на задължения.

2. По второто твърдение за неизпълнение на задължения, изведено от нарушение на член 34 ДФЕС

31. Комисията счита също, че с приемането на разпоредба като член 575 Н CGI и прилагайки я по начин, който ограничава свободното движение на стоки, Френската република не е изпълнила задълженията си по член 34 ДФЕС. Макар и посочената френска разпоредба да се позовава на държането на тютюн, независимо от мястото на неговото закупуване, Комисията счита, че тази разпоредба води до затрудняване на купуването на тютюн в други държави членки и следователно ограничава свободното движение на стоки. Като доказателство за това Комисията посочва, че извършваните от френските власти проверки, имащи за цел да гарантират прилагането на тази разпоредба, се съсредоточават изключително при пресичането на границите на Франция със съседните държави членки.

6 — Курсивът е мой.

7 — Вж. по специално Решение от 13 март 1997 г. по дело Комисия/Франция (C-197/96, Recueil, стр. I-1489), точка 14, Решение от 9 март 2000 г. по дело Комисия/Италия (C-358/98, Recueil, стр. I-1255), точка 17 и Решение от 10 март 2005 г. по дело Комисия/Обединено кралство (C-33/03, Recueil, стр. I-1865), точка 25.

32. От своя страна, макар и да не отрича, че въпросните мерки имат ограничителен характер, Френската република счита, че член 36 ДФЕС е приложим, и по-конкретно съображението, свързано със защитата на общественото здраве. Според държавата ответник мерките са съвместими с цел за защита на общественото здраве, не представляват произволна дискриминация, нито са несъразмерни с преследваната цел.

33. Както посочих, с това второ твърдение за неизпълнение на задълженията по директивата от страна на Френската република Комисията изтъква нарушение на член 34 ДФЕС. При все че първото твърдение за неизпълнение се отнася до голям брой национални разпоредби и административни практики, второто се отнася само до една от тези норми, член 575 Н CGI, и до някои от горепосочените административни практики.

34. При всички случаи Комисията презумира, че членове 8 и 9 от Директива 91/12 и член 34 ДФЕС могат да се изтъкнат последователно поне що се отнася до онези елементи от предмета на иска, в които се срещат двете твърдения за неизпълнение на задължения. Безспорно и както ще изложи по-нататък, подобно представяне се сблъсква с немалко трудности.

35. Съгласно постоянната практика на Съда, „когато дадена област е предмет на пълно хармонизиране на общностно равнище, всяка свързана с нея национална мярка трябва да бъде оценявана във връзка с разпоредбите за хармонизация на тази мярка, а не с тези от първичното право“⁸. С други думи, вследствие на приемането на нормативен акт на Съюза се наблюдава известно заместване или процесуално „привличане“, при което за целите на разрешаването на спора актът на вторичното право на Съюза измества Договора като необходима база за преценка. Логично този ефект настъпва единствено когато нормативният акт на Съюза урежда напълно дадена област, било то общо за цял сектор или по специфичен начин, като засяга единствено конкретни аспекти.

36. При това положение и поради причини, които ще изложи по-нататък, е важно да се подчертае, че ефектът на заместване е строго *процесуален*, тъй като от гледна точка на съвместното съществуване на разпоредбите Договорът и директивата запазват напълно общата си валидност и приложимост.

37. При все това термините, с които съдебната практика посочва отношението между основните свободи и нормативните актове на вторичното право, невинаги са били толкова ясни, както е желателно. На пръв поглед изглежда, че става въпрос за отношение, основано на приложимостта, по такъв начин че съществуването на нормативен акт на вторичното право би довело до оставяне без прилагане на предвидената в Договора основна свобода. Това именно потвърждават някои изрази, използвани от Съда, чието съдържание навежда на мисълта, че съществува *материален* критерий за определяне дали нормите на правото на Съюза, в конкретния случай нормативни актове за прилагане на свободите и разпоредби на Договора, свързани с тези свободи, са приложими⁹.

38. При все това настоящият случай не е такъв и не би могъл да бъде такъв.

8 — Тази имплицитно заложена в съдебната практика формулировка е посочена изрично в Решение от 12 октомври 1993 г. по дело Vanacker и Lesage (C-37/92, Recueil, стр. I-4947), точка 9 и е утвърдена в голям брой решения на Съда, сред които се отличават Решение от 13 декември 2001 г. по дело DaimlerChrysler (C-324/99, Recueil, стр. I-9897), точка 32, Решение от 11 декември 2003 г. по дело Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Recueil, стр. I-14887), точка 64 и Решение от 14 декември 2004 г. по дело Radlberger (C-309/02, Recueil, стр. I-11763), точка 53 наред с много други.

9 — Вж. например Решение от 15 ноември 2007 г. по дело Комисия/Германия (C-319/05), точка 35, където Съдът обявява, че ако национална мярка влиза в приложното поле на директива, тя „в никакъв случай не съставлява ограничение на търговския обмен в Общността, забранено от член 28 ЕО“ (курсивът е мой).

39. Според мен процесуалното положение, възникнало в случаи като настоящия, не може да се схваща в смисъл на приложимост, тъй като в противен случай това би довело до обратна йерархия в системата на източници на правото на Съюза. Вторичното законодателство на Съюза не може да води до изключване на прилагането на гарантираните от Договора основни свободи.

40. По същия начин изключването от прилагане на първичното право, което изглежда произтича от някои формулировки, като посочените, е напълно в разрез с контрола за валидност на нормативните актове на вторичното право с оглед на правото на Съюза. Актовете за прилагане на основните свободи, включително актовете за пълно хармонизиране, винаги понасят в подходящ контекст проверка на тяхната формална и материална съвместимост с Договорите, включително с основните свободи. Както Съдът многократно е посочил, „забраната на количествените ограничения и на мерките с равностоен ефект, предвидена в член [34 ДФЕС], се прилага не само към националните мерки, но и към мерките, чиито автори са институциите [на Съюза]“¹⁰, включително, по очевиден начин, директивите за хармонизиране.

41. Също така този твърдян ефект на изключване от прилагането би бил в разрез с изискването за тълкуване на вторичното право с оглед на първичното право. Този императив, който произтича не само от обвързващия характер, но и е заложен в разпоредбите на Договора и в други разпоредби на първичното право, в частност на Хартата на основните права на Европейския съюз, се противопоставя на всякакъв опит да се лишат от приложимост свободите на движение.

42. В обобщение, макар и съдебната практика евентуално да оставя убеждението, че е налице в известен смисъл изключване или спиране на прилагането на първичното право, това не променя факта, че в разглеждания тук случай феноменът на заместване от вторичното право на нормите на Договора относно свободното движение има само строго процесуален смисъл.

43. Всъщност, като въвежда свобода на движение посредством вторичното право, законодателят на Съюза претегля интересите на държавите членки, засегнатите частноправни субекти и целите за интеграция. Така нормата на вторичното право обуславя в регулаторен смисъл правната рамка на конкретен пазар от европейски мащаб. Това не означава, че норма на вторичното право замества свободата, а просто че тя пренася в правната рамка на конкретен пазар изискванията, произтичащи от гарантираната от Договора свобода. Следователно нормата на вторичното право се ползва от презумпция не само за съвместимост с Договора, но и за вярност спрямо целите за интеграция, приложени към конкретен пазар. В никакъв случай не се стига до изключване на прилагането, тъй като нормата на вторичното право, както обясних по-горе, остава строго зависима от съдържанието на договорите, включително на основните свободи.

44. Следователно ефектът, който нормата на вторичното право поражда върху свободата, е този на *процесуално заместване*, тъй като свободата загубва своята релевантност единствено за целите на „преценката“ дали определена национална мярка е съвместима с правото на Съюза. Така глаголът „преценявам“ се появява често в практиката на Съда по повод на този ефект¹¹ и отразява ясно факта, че заместването на свободата с нормативния акт на вторичното право има

10 — Вж. по-специално Решение от 17 май 1984 г. по дело Denkvit Nederland (15/83, Recueil, стр. 2171), точка 15, Решение от 9 август 1994 г. по дело Meyhui (C-51/93, Recueil, стр. I-3879), точка 11 и Решение от 25 юни 1997 г. по дело Kieffer и Thill (C-114/96, Recueil, стр. I-3629), точка 27.

11 — Вж. по-специално Решение по дело DaimlerChrysler, посочено по-горе, точка 32, Решение от 24 октомври 2002 г. по дело Linhart и Biffl (C-99/01, Recueil, стр. I-9375), точка 18, Решение от 23 януари 2003 г. по дело Комисия/Австрия (C-221/00, Recueil, стр. I-1007), точка 42 и от същия ден като предходното, Решение по дело Sterbenz и Haug (съединени дела C-421/00, C-426/00 и C-16/01, Recueil, стр. I-1065), точка 24.

процесуален характер. Съдът не обявява, че свободата не се прилага в конкретния случай, а напротив, констатира, че за разрешаването на спора не е необходимо да се прави преценка на същата, било то, както ще докажа по-нататък, в хода на преюдициално запитване или на иск за неизпълнение на задължения.

45. В делото *Parfumerie fabrik 4711*¹² националната юрисдикция иска от Съда да установи дали национална правна уредба е съвместима с директива за пълно хармонизиране и с член 34 ДФЕС. След като констатира, че тази директива е приложима, Съдът добавя, че „не е необходимо да се произнесе по тълкуването на член [34 ДФЕС], поискано от националната юрисдикция“¹³. Съдът достига до същия резултат в делото *DaimlerChrysler*¹⁴, образувано също по преюдициално запитване, в което, след като потвърждава, че регламентът е приложим, обявява в диспозитива на решението, че „не е [било] необходимо да се проверява по-специално дали националната мярка е съвместима с членове 34 и 36 [ДФЕС]“¹⁵.

46. С други думи, в рамките на преюдициално запитване, след като вече е констатирано, че въпросната национална мярка нарушава вторичното право на Съюза, не е необходимо да се отива по-далеч. От гледна точка на неговата компетентност да разгледа спора Съдът може и „трябва да се ограничи“ до тълкуването на нормативния акт за изпълнение¹⁶. Става въпрос за ограничение, което действа в процесуален план, за да определи границите на правомощията за преценка на съдебния орган, доколкото, както вече посочих, съвместното съществуване, включително йерархичното отношение между свободата и нормативния акт за изпълнение, се запазва с всички свои последици в случаи като конкретния. Тълкувателната функция на Съда се изчерпва с установяването на евентуалното нарушение на нормативния акт за изпълнение.

47. В контекста на иск за неизпълнение на задължения Съдът приспособява формулировката, като набляга още повече на процесуалното естество на заместването. Така в Решение по дело Комисия/Германия¹⁷ Съдът обявява, че наличието на нарушение на нормативен акт за изпълнение *„изключва проверката на съвместимостта с член [34 ДФЕС]“*¹⁸. Следователно това позоваване на „проверка“ на основанието потвърждава наличието на ограничение, което засяга изключително съдебното измерение на делото, но не и неговото същество.

48. В крайна сметка този, който се позовава последователно на нарушение на акт на вторичното право и на основна свобода, трябва да докаже, че обжалваната национална мярка не попада изключително в приложното поле на посочения акт, но и че тя спада също към друга област, в която намира израз основната свобода. В противен случай съдебният орган „трябва да се ограничи“ с преценката на националната мярка, както Съдът изисква, „във връзка с разпоредбите за хармонизация на тази мярка, а не с тези от първичното право“.

49. С оглед на специфичните обстоятелства на настоящия спор следва веднага да се отбележи, че с Директива 92/12 е извършена минимална хармонизация на данъчната област, с която все пак са очертани някои стриктни ограничения за държавите членки. Доколкото тези ограничения очертават пространство, в което е забранено действието на държавите членки, те могат да се определят като специфични аспекти на пълна хармонизация. Такъв е случаят на членове 8 и 9 от Директива 92/12, и по-конкретно на обстоятелствата, описани в точки 21 и 24

12 — Решение от 23 ноември 1989 г. (150/88, Recueil, стр. 3891).

13 — Пак там, точка 28.

14 — Посочено по-горе.

15 — Пак там, точка 46. В този смисъл, като се позовава на обстоятелството, че *не е необходимо* да се произнася, вж. също Решение от 14 декември 2004 г. по дело *Swedish Match* (C-210/03, Recueil, стр. I-11893), точка 83.

16 — Този израз е използван по-конкретно в Решение по дело *Linhart и Biffl*, посочено по-горе, точка 21, Решение по дело *Sternbenz и Naug*, посочено по-горе, точка 26, Решение от 24 януари 2008 г. по дело *Roby Profumi* (C-257/06, Сборник, стр. I-189), точка 15 и Решение от 1 октомври 2009 г. по дело *HSBC Holdings и Vidacos Nominees* (C-569/07, Сборник, стр. I-9047), точка 27.

17 — Решение на Съда от 14 декември 2004 г. по дело Комисия/Германия (C-463/01, Recueil, стр. I-11705).

18 — Пак там, точка 36.

от настоящото заключение, тъй като те налагат стриктно понятията, в рамките на които трябва да се преценява дали държането на тютюн има търговска цел, или е за лично ползване. По този въпрос с оглед на тези разпоредби става ясно, че държавите членки не могат да въвеждат обективни критерии, които лишават частноправния субект от възможността да докаже противното. Също така тези критерии трябва да се прилагат за всяко отделно лице, а що се отнася до количествените критерии — с оглед на праговете, изброени в член 9, параграф 2, втора алинея.

50. Следователно и при положение че Френската република е нарушила, както посочих в точки 26—29 от настоящото заключение, разпоредбите за пълно хармонизиране, посочени в Директива 92/12, не е необходимо да се проверява дали е допуснато и нарушение на член 34 ДФЕС, доколкото с оглед на фактите и мерките, конкретно анализирани в настоящото производство, става въпрос за разпоредба, която е заместена с членове 8 и 9 от Директива 92/12.

51. Всъщност в писмените си становища, представени в хода на настоящото производство, Комисията се е ограничила да подчертае несъвместимостта на член 575 Н и на националните административни практики с член 34 ДФЕС. Предметът на това второ твърдение за нарушение съвпада с този на първото, но ищецът по никакъв начин не е обосновал в каква степен неправомерното поведение е излязло от приложното поле на Директива 92/12. Доколкото членове 8 и 9 представляват пълна хармонизация в тази област, Съдът би могъл да разгледа второто твърдение за нарушение единствено при наличието на поведение от страна на френските власти, което излиза извън материалното приложно поле на посочената директива. Комисията обаче не е представила никакво доказателство за поведение на Френската република, което излиза извън приложното поле на Директива 92/12 и следователно попада в това на член 34 ДФЕС.

52. Следователно това позоваване на Договора в контекст, в който възниква това, което нарекох процесуално заместване на същия, може да доведе единствено до отхвърляне на второто твърдение за нарушение в рамките на настоящия иск. С други думи, позоваването на Договора в качеството на самостоятелно основание, но последващо твърдението за неизпълнение на задължения не може да се разглежда по друг начин, освен като основание за отхвърляне. В крайна сметка с второто си твърдение за неизпълнение на задължения Комисията е повдигнала в настоящото производство преувеличено твърдение за нарушение, което не е в състояние самостоятелно да послужи като критерий за преценка на националните мерки, предмет на същото.

53. Следователно в съответствие с член 120, буква в) от Процедурния правилник предлагам на Съда да отхвърли второто твърдение за нарушение.

IV – По съдебните разноски

54. В съответствие с член 138, параграф 3 от Процедурния правилник при частично уважаване на иска всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.

V – Заключение

55. Ето защо предлагам на Съда следното:

- 1) Да установи, че като е приела мерките, посочени в членове 575 G и 575 Н от Общия данъчен кодекс, и като е установила консолидирана административна практика, по силата на която националните органи използват единствено количествени критерии за

определянето на използването на тютюна, изчислявани за моторно превозно средство и за общи категории продукти, а не на лице или за всяка отделна категория продукти, Френската република е нарушила задълженията си по силата на Директива 92/12/ЕИО на Съвета от 25 февруари 1992 година относно общия режим за продукти, подлежащи на облагане с акциз, и държането, движението и мониторинга на такива продукти.

- 2) Да отхвърли второто твърдение за неизпълнение на задължения.
- 3) Да постанови, че всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.