ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
F. G. JACOBS
της 22ας Ιανουαρίου 1997 *

1. Το βασικό ερώτημα που υποβάλλει εν προκειμένω στο Δικαστήριο το Østre Landsret (δανικό περιφερειακό δικαστήριο) είναι το αν ο κύλινδρος καπνού που περιβάλλεται από πορρώδη κυτταρίνη τον οποίο ο πελάτης μετατρέπει σε τσιγάρο τοποθετώντας τον σε ένα σωλήνα τσιγάρου που πωλείται χωριστά αποτελεί τσιγάρο ή καπνό καπνίσματος κατά την έννοια των κοινοτικών διατάξεων περί φόρου καταναλώσεως.

Οι σχετικές κοινοτικές και εθνικές διατάξεις

2. Η οδηγία 72/464/ΕΟΚ του Συμβουλίου [1] (στο εξής: πρώτη οδηγία) θέσπισε τις γενικές αρχές για την εναρμόνιση της διαρθρώσεως του φόρου καταναλώσεως επεξεργασμένων καπνών. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας κατονομάζει ως επεξεργασμένα καπνά τα ακόλουθα:

«α) τα σιγαρέττα,

β) τα πούρα και τα cigarillos,

γ) τον καπνό καπνίσματος,

δ) τον καπνό αναρροφήσεως,

ε) τον καπνό μασήματος».

3. Η οδηγία 79/32/ΕΟΚ του Συμβουλίου [2] (στο εξής: δεύτερη οδηγία ή οδηγία) έδωσε τον ορισμό των διαφόρων κατηγοριών επεξεργασμένου καπνού. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο όριζε:

«Θεωρούνται σιγαρέττα οι κύλινδροι καπνού που μπορούν να καπνίζονται ως έχουν και οι οποίοι δεν είναι πούρα ή cigarillos κατά την έννοια του άρθρου 2.»

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

1 — Οδηγία 72/464/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1972, περί των φόρων, πλην των φόρων κύκλου εργασιών, οι οποίοι επιβαρύνουν την κατανάλωση των επεξεργασμένων καπνών (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 35).

2 — Δεύτερη οδηγία 79/32/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 1978, περί των φόρων, πλην των φόρων κύκλου εργασιών, οι οποίοι επιβαρύνουν την κατανάλωση των επεξεργασμένων καπνών (ΕΕ ειδ. έκδ. 09/001, σ. 106).

4. Το άρθρο 4, παράγραφος 1, δίνει τον ορισμό του καπνού καπνίσματος:

«ο κομμένος ή κατ' άλλο τρόπο τεμαχισμένος καπνός, σε ορμαθό ή συμπιεσμένος σε πλάκες ο οποίος μπορεί να καπνιστεί χωρίς να υποστεί μεταγενέστερη μεταποίηση».

5. Η πρώτη και η δεύτερη οδηγία τροποποιήθηκαν με την οδηγία 92/78/ΕΟΚ του Συμβουλίου [3]. Το άρθρο 2, σημείο 3, της οδηγίας αυτής αντικατέστησε το άρθρο 3, παράγραφος 1, της δεύτερης οδηγίας με την ακόλουθη διάταξη:

«1. Θεωρούνται ως τσιγάρα:

α) οι κύλινδροι καπνού που μπορούν να καπνίζονται ως έχουν και οι οποίοι δεν είναι πούρα ή cigarillos κατά την έννοια του άρθρου 2·

β) οι κύλινδροι καπνού οι οποίοι με απλό μη βιομηχανικό χειρισμό γλιστρούν μέσα σε σωλήνες τσιγάρων·

γ) οι κύλινδροι καπνού οι οποίοι με απλό μη βιομηχανικό χειρισμό περιτυλίγονται σε τσιγαρόχαρτα.»

6. Πιο πρόσφατα, η πρώτη και η δεύτερη οδηγία — οι οποίες υπέστησαν και άλλες τροποποιήσεις που δεν ενδιαφέρουν την παρούσα υπόθεση — κωδικοποιήθηκαν σε ενιαίο κείμενο με την οδηγία 95/59/ΕΚ του Συμβουλίου [4].

7. Οι δανικές διατάξεις που εφαρμόζονταν κατά τον κρίσιμο χρόνο περιέχονταν στον Lov om tabaksafgifter 614 (νόμο περί φορολογίας καπνού) του 1988, όπως τροποποιήθηκε με τον νόμο 825 του 1989. Στην παράγραφο 1 του νόμου καθορίζονται οι συντελεστές του φόρου για τα τσιγάρα, το τσιγαρόχαρτο, τον καπνό καπνίσματος, τον καπνό αναρροφήσεως και τον καπνό μασήματος. Η φορολογία των τσιγάρων ήταν 60,68 øre ανά τεμάχιο + ποσοστό 21,22 % της αναγραφομένης στη συσκευασία τιμής λιανικής πωλήσεως. Γινόταν διάκριση μεταξύ λεπτοκομμένου και χονδροκομμένου καπνού και η φορολογία ήταν αισθητά βαρύτερη για τον πρώτο, 531,00 δανικές κορώνες (DKR) ανά χιλιόγραμμο. Ο φόρος για τα τσιγαρόχαρτα ήταν 2 øre ανά τεμάχιο. Ο νόμος δεν έδινε τον ορισμό των διαφόρων προϊόντων καπνού, πλην όμως το άρθρο 33, παρείχε την εξουσία στον Υπουργό Άμεσης και Έμμεσης Φορολογίας να θεσπίζει τους αναγκαίους για την εφαρμογή του νόμου κανόνες, μεταξύ των οποίων και οι διατάξεις ορίζουσες τα

3 — Οδηγία 92/78/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Οκτωβρίου 1992, για την τροποποίηση των οδηγιών 72/464/ΕΟΚ και 79/32/ΕΟΚ (ΕΕ 1992, L 316, σ. 5).

4 — Οδηγία 95/59/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 1995, περί των φόρων, πλην των φόρων κύκλου εργασιών, που επιβαρύνουν την κατανάλωση βιομηχανοποιημένου καπνού (ΕΕ 1995, L 291, σ. 40).

προϊόντα καπνού σύμφωνα με τις θεσπισθείσες από την Ευρωπαϊκή Κοινότητα διατάξεις. Κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν είχαν θεσπιστεί ορισμοί κατά τη διάταξη αυτή. Πάντως οι διάδικοι της κύριας δίκης συμφωνούν ότι οι ορισμοί των προϊόντων καπνού που δίνει η δεύτερη οδηγία έχουν άμεση εφαρμογή στο δανικό δίκαιο.

Τα πραγματικά περιστατικά και τα προδικαστικά ερωτήματα

8. Η προσφεύγουσα στην κύρια δίκη εταιρία Brinkmann Tabakfabriken GmbH (στο εξής: Brinkmann) είναι γερμανική εταιρία η οποία επεξεργάζεται και πωλεί προϊόντα καπνού. Το 1988 απέκτησε αποκλειστική άδεια παραγωγής και πωλήσεως στη Δανία και σε άλλες χώρες ενός προϊόντος καπνού που ονομάζεται «Westpoint». Πρόκειται για ένα πακέτο 25 g λεπτοκομμένου καπνού καπνίσματος κατανεμημένου σε τριάντα κυλίνδρους βιομηχανικής παραγωγής που περιβάλλεται από πορρώδη κυτταρίνη. Κάθε κύλινδρος καπνού έχει μήκος 68,6 mm και αποτελείται από 833 mg λεπτοκομμένου καπνού περίπου. Οι κύλινδροι καπνού δεν μπορούν να καπνιστούν απλώς διά αναφλέξεως, αλλά πρέπει προηγουμένως να περιβληθούν με τσιγαρόχαρτο. Η Brinkmann πωλεί χωριστά ειδικά σχεδιασμένους σωλήνες τσιγαρόχαρτου μέσα στους οποίους μπορούν να τοποθετηθούν οι κύλινδροι καπνού Westpoint. Πάντως το προϊόν μπορεί επίσης να τυλιχθεί σε συνηθισμένο τσιγαρόχαρτο.

9. Τον Απρίλιο 1989 ο Δανός διανομέας της Brinkmann πληροφορήθηκε με γνώμη μιας περιφερειακής τελωνειακής αρχής της Δανίας ότι το Westpoint θα φορολογείτο ως λεπτοκομμένος καπνός καπνίσματος. Αργότερα, εντός του ιδίου έτους, ένας από τους ανταγωνιστές της Brinkmann έλαβε παρόμοια απόφαση από άλλη περιφερειακή αρχή. Η απόφαση αυτή επικυρώθηκε κατόπιν προσφυγής από το Told-og Skattestyrelse (διεύθυνση δασμών και φόρων καταναλώσεως), στη συνέχεια όμως, κατόπιν περαιτέρω προσφυγής, η απόφαση εξαφανίστηκε από το Momsnævn (συμβούλιο ΦΠΑ), την ανωτάτη διοικητική αρχή σε θέματα φορολογίας της Δανίας. Με απόφαση της 14ης Μαΐου 1990, του επιβεβαιώθηκε με περαιτέρω απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1990, το Momsnævn αποφάνθηκε ότι το Westpoint πρέπει να φορολογείται ως τσιγάρα, τα οποία υπόκεινται σε υψηλότερο συντελεστή φορολογίας από τον καπνό καπνίσματος.

10. Στις 2 Απριλίου 1990, λίγο πριν από την απόφαση της 14ης Μαΐου 1990, η Brinkmann άρχισε να εμπορεύεται το Westpoint στη δανική αγορά. Ο Δανός διανομέας της Brinkmann πληροφορήθηκε από το Momsnævn για την ενώπιόν του εκκρεμή προσφυγή τέσσερις ημέρες αργότερα, στις 6 Απριλίου 1990. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του συμβουλίου την 1η Μαΐου 1990, η Brinkmann ζήτησε από το συμβούλιο, σε περίπτωση που επρόκειτο να εκδώσει δυσμενή γι' αυτήν απόφαση να αναστείλει την εκτέλεσή της προκειμένου να περιορισθούν οι απώλειες της Brinkmann ενόψει του ενδεχομένου να μη συνάδει η απόφαση αυτή του Momsnævn με απόφαση του παρόντος δικαστηρίου. Με απόφαση της 14ης Μαΐου 1990 το Momsnævn απέρριψε το αίτημα της Brinkmann το οποίο η εταιρία διατύπωσε εκ νέου κατά τη νέα συζήτηση της υποθέσεως, το δε συμβούλιο απέρριψε με την απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 1990.

11. Η Brinkmann άσκησε προσφυγή ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου με δικόγραφο της 8ης Ιανουαρίου 1991, και ισχυρίστηκε ότι το Skatteministeriet (δανικό Υπουργείο Άμεσης και Έμμεσης Φορολογίας) υποχρεούται να χαρακτηρίσει το Westpoint ως καπνό καπνίσματος. Δεδομένου δε ότι ο υψηλότερος συντελεστής φορολογίας που πλήττει τους κυλίνδρους καπνού και ο φόρος που πλήττει το τσιγαρόχαρτο και τους σωλήνες τσιγάρου έθεσαν το προϊόν Westpoint εκτός της δανικής αγοράς η εταιρία ισχυρίζεται ότι δικαιούται αποζημίωση για τις ζημίες που υπέστη κατ' αυτόν τον τρόπο.

12. Υπό τις συνθήκες αυτές το εθνικό δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα:

«1) Ερωτάται αν οι ορισμοί που περιλαμβάνονται στη δεύτερη οδηγία του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 1978, περί των φόρων, πλην των φόρων κύκλου εργασιών, οι οποίοι επιβαρύνουν την κατανάλωση των επεξεργασμένων καπνών (79/32/ΕΟΚ), όπως ήσαν διατυπωμένοι στις 14 Μαΐου 1990, έχουν την έννοια ότι μπορεί να καταταγεί ως τσιγάρο (ή ως καπνός καπνίσματος) προϊόν με τα ακόλουθα χαρακτηριστικά:

— πρόκειται για πακέτο περιέχον 25 gr λεπτοκομμένου καπνού καπνίσματος, ο οποίος αποτελεί προϊόν βιομηχανικής παραγωγής και παρουσιάζεται υπό μορφή κυλίνδρων, οι οποίοι έχουν όλοι τις ίδιες διαστάσεις, την ίδια πυκνότητα και τα ίδια γενικά χαρακτηριστικά·

— κάθε κύλινδρος καπνού έχει μήκος 68,6 mm και αποτελείται από 833 mg περίπου λεπτοκομμένου καπνού καπνίσματος, που περιβάλλεται από μεμβράνη κυτταρίνης συμπιεσμένης σε λεπτή πλάκα·

— το περίβλημα είναι τόσο πορώδες που ο κύλινδρος καπνού δεν μπορεί να καπνίζεται ως έχει, αλλά πρέπει να τοποθετηθεί σε κύλινδρο τσιγαρόχαρτου ή να περιβληθεί από σύνηθες τσιγαρόχαρτο, πράγμα το οποίο, και στις δύο περιπτώσεις, μπορεί να γίνει χωρίς τη βοήθεια οργάνων.

Εάν η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι ότι το προϊόν πρέπει να καταταγεί ως καπνός καπνίσματος, ζητείται περαιτέρω από το Δικαστήριο να αποφανθεί επί των ακολούθων ερωτημάτων:

2) Σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, δικαιούται μια επιχείρηση αποζημιώσεως για κάθε ζημία την οποία έχει υποστεί λόγω παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου εκ μέρους κράτους μέλους, παραβάσεως η οποία οφείλεται στο γεγονός ότι η διοικητική αρχή η οποία

αποφαίνεται οριστικώς περί της κατατάξεως ενός προϊόντος καπνού σε καθορισμένη φορολογική κλάση έλαβε απόφαση αντίθετη προς το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 79/32/ΕΟΚ, και ποιες είναι, ενδεχομένως, οι προϋποθέσεις γενέσεως της ευθύνης των διοικητικών αρχών;

4) Υπό το πρίσμα της απαντήσεως στο ερώτημα 2, έχει σημασία ότι οι αρχές αρνήθηκαν να αναστείλουν την εκτέλεση της ληφθείσας από την αρμόδια αρχή αποφάσεως, όπως είχε ζητήσει η προσφεύγουσα για να περιορίσει την έκταση των ζημιών που υπέστη ή θα υποστεί από την απόφαση αυτή;»

3 α) Ερωτάται κατά πόσον οι ορισμοί των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού στην οδηγία 79/32/ΕΟΚ ετέθησαν ορθώς σε ισχύ σε ένα κράτος μέλος, εάν ο Υπουργός Άμεσης και Έμμεσης Φορολογίας εξουσιοδοτείται από τον νόμο να θεσπίζει διατάξεις περί των ορισμών των προϊόντων καπνού συνάδουσες με τις καθορισθείσες από τις Ευρωπαϊκές Κοινότητες διατάξεις, δεν έχει όμως θεσπιστεί κανένας κανόνας δικαίου κατ' εφαρμογήν του νόμου.

Επί του πρώτου ερωτήματος

13. Η Brinkmann υποστηρίζει ότι το Westpoint έπρεπε να χαρακτηριστεί ως καπνός καπνίσματος βάσει της δεύτερης οδηγίας στην αρχική της διατύπωση. Το Skatteministeriet, η Φινλανδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή φρονούν ότι πρέπει να καταταχθεί ως τσιγάρο.

Σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως στο ερώτημα 3 α', ζητείται από το Δικαστήριο να απαντήσει περαιτέρω στα ακόλουθα ερωτήματα:

14. Συμμερίζομαι την άποψη της Brinkmann ότι το Westpoint έπρεπε να χαρακτηριστεί ως καπνός καπνίσματος. Το συμπέρασμα αυτό στηρίζεται στη διατύπωση της οδηγίας και συνάδει προς τους σκοπούς της.

3 β) Υπό το πρίσμα της απαντήσεως στο ερώτημα 2, έχει σημασία ότι οι ορισμοί της οδηγίας περί καπνού δεν έχουν τεθεί σε ισχύ στο κράτος μέλος, λαμβανομένου υπόψη ότι η εθνική διοικητική αρχή, με την απόφασή της, παρέπεμψε στους ορισμούς αυτούς και οι διάδικοι της κύριας δίκης συμφωνούν ως προς το ότι οι ορισμοί που περιλαμβάνονται στην οδηγία έχουν άμεση εφαρμογή;

15. Όσον αφορά τη διατύπωση της οδηγίας, ναι μεν δεν υπάρχει ειδικός ορισμός προϊόντος όπως το Westpoint στη δεύτερη οδηγία, πλην όμως νομίζω ότι το προϊόν αυτό ανταποκρίνεται καλύτερα στον ορισμό του καπνού καπνίσματος. Ο ορισμός των

τσιγάρων είναι ακριβής και περιλαμβάνει τρία χαρακτηριστικά: α) πρέπει να είναι κύλινδροι καπνού, β) πρέπει να μπορούν να καπνίζονται «ως έχουν» και γ) δεν πρέπει να είναι πούρα ή cigarillos. Είναι γενικώς αποδεκτό ότι το Westpoint δεν εμφανίζει το δεύτερο χαρακτηριστικό.

16. Εξάλλου, ο καπνός καπνίσματος ορίζεται ως «ο κομμένος ή κατ' άλλον τρόπο τεμαχισμένος καπνός, σε ορμαθό ή συμπιεσμένος σε πλάκες ο οποίος μπορεί να καπνιστεί χωρίς να υποστεί μεταγενέστερη μεταποίηση». Το Westpoint εμφανίζει αυτά τα χαρακτηριστικά. Είναι καπνός κομμένος και μπορεί να καπνιστεί χωρίς περαιτέρω βιομηχανική επεξεργασία. Αυτό δεν αναιρείται από το γεγονός ότι έχει το επιπλέον χαρακτηριστικό ότι περιβάλλεται από πορρώδη κυτταρίνη, χαρακτηριστικό το οποίο δεν φέρνει το προϊόν εντός του ορισμού του τσιγάρου.

17. Δεν νομίζω ότι ευσταθεί το επιχείρημα που προβάλλουν το Skatteministeriet και η Φινλανδική Κυβέρνηση, ότι δηλαδή καμιά φορά τα πούρα πρέπει να κοπούν πριν να καπνιστούν πράγμα που σημαίνει ότι ούτε αυτά μπορούν να καπνιστούν «ως έχουν». Ο όρος «ως έχουν» υποδηλοί ότι το προϊόν πρέπει να είναι τελειωμένο. Το πούρο, ακόμη και αν πρέπει να κοπεί είναι τελειωμένο προϊόν. Δεν χρειάζεται προσαρμογή δύο χωριστά πωλουμένων προϊόντων.

18. Έρεισμα στην άποψη αυτή παρέχει το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 92/78. Η διάταξη αυτή δίνει τρεις ανεξάρτητους ορισμούς του τσιγάρου: «κύλινδροι καπνού που μπορούν να καπνίζονται ως έχουν» (στοιχείο α'), «κύλινδροι καπνού οι οποίοι με απλό μη βιομηχανικό χειρισμό γλιστρούν μέσα σε σωλήνες τσιγάρων» (στοιχείο β') και «κύλινδροι καπνού οι οποίοι με απλό μη βιομηχανικό χειρισμό περιτυλίγονται με τσιγαρόχαρτο» (στοιχείο γ'). Η διατύπωση αυτή δεν συνάδει με την άποψη ότι η οδηγία 92/78 απλώς διευκρίνισε αλλά δεν διεύρυνε τον ορισμό του τσιγάρου. Η αρχική διάταξη, το στοιχείο α', παρέμεινε αμετάβλητη. Το Westpoint δεν κατατάσσεται ως τσιγάρο δυνάμει της διατάξεως αυτής αλλά δυνάμει των νέων ανεξαρτήτων ορισμών των στοιχείων β' και γ'.

19. Επιπλέον, η μεταβατική διάταξη του άρθρου 3, παράγραφος 1, που επιτρέπει στη Γερμανία να συνεχίσει να φορολογεί τους κυλίνδρους καπνού του στοιχείου β' ως λεπτοκομμένο καπνό στηρίζει την άποψη ότι το Westpoint δεν ενέπιπτε στον αρχικό ορισμό. Εν πάση περιπτώσει δείχνει ότι το Συμβούλιο δέχθηκε ότι η αρχική διάταξη επιδεχόταν κάλλιστα αυτή την ερμηνεία ώστε να δικαιολογείται η μεταβατική διάταξη για κάποιο κράτος μέλος και για την περίπτωση όπου ο εκεί εγκατεστημένος παραγωγός πραγματοποίησε επενδύσεις στηριζόμενος σ' αυτή την ερμηνεία.

20. Η άποψη ότι το Westpoint δεν ανταποκρινόταν στον ορισμό του τσιγάρου κατά την οδηγία στην αρχική της έκδοση επιρρωννύεται επιπλέον από όσα περί αποφάσεων των εθνικών αρχών αναφέρει το

εθνικό δικαστήριο στη διάταξη περί παραπομπής. Αναφέρεται ότι το προϊόν είχε χαρακτηριστεί ως καπνός καπνίσματος στη Γερμανία, στο Ηνωμένο Βασίλειο και, κατόπιν προσφυγής, στις Κάτω Χώρες. Επίσης ως καπνός καπνίσματος χαρακτηρίστηκε στη Δανία από δύο περιφερειακά τελωνεία και από τη διεύθυνση τελωνείων και φόρων καταναλώσεως· μόνο το Momsnævn υιοθέτησε διαφορετική άποψη.

21. Όσον αφορά τους σκοπούς της νομοθεσίας, δεν νομίζω ότι αυτοί παρέχουν καθοριστικές ενδείξεις. Όπως υποστηρίζει το Skatteministeriet, η νομοθεσία σκοπεί να αποφύγει τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών καπνού που ανήκουν στην ίδια ομάδα: βλ. την πέμπτη αιτιολογική σκέψη της πρώτης οδηγίας. Κάποιες ενδείξεις ως προς τις θεωρήσεις που υπαγόρευσαν την οδηγία παρέχει το επεξηγηματικό σημείωμα που συνόδευε την πρόταση της Επιτροπής για τη δεύτερη οδηγία, που μνημονεύεται στις παρατηρήσεις του Skatteministeriet. Η Επιτροπή θεώρησε ότι η υπαγωγή όλων των ειδών καπνού καπνίσματος σε ενιαία ομάδα δικαιολογείται από το γεγονός ότι, κατά την Επιτροπή, όλος αυτός ο καπνός, ακόμη και ο λεπτοκομμένος καπνός, μπορεί να καπνιστεί σε πίπα. Η Επιτροπή διέβλεπε πάντως τον κίνδυνο στρεβλώσεως του ανταγωνισμού μεταξύ λεπτοκομμένου καπνού καπνίσματος και τσιγάρων λόγω του ότι οι καταναλωτές θα μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν τον λεπτοκομμένο καπνό και φτιάχνουν δικά τους στριφτά τσιγάρα. Πρότεινε δε να ελεγχθεί αυτό το ζήτημα. Κατά συνέπεια το άρθρο 1, σημείο 2, της οδηγίας 92/78 τροποποίησε τις κατηγορίες επεξεργασμένων καπνών του άρθρου 3 της πρώτης οδηγίας, κάνοντας διάκριση μεταξύ λεπτοκομμένου καπνού που προορίζεται για την κατασκευή χειροποίητων τσιγάρων και «άλλων καπνών για κάπνισμα». Η πρώτη κατηγορία ορίζεται στο νέο άρθρο 4α της δεύτερης οδηγίας που προστέθηκε με το άρθρο 2, σημείο 4, της οδηγίας 92/78.

22. Κατόπιν των προαναφερθέντων, είναι φανερό ότι η ρίζα του προβλήματος σ' αυτή την υπόθεση είναι το ενδεχόμενο στρεβλώσεως του ανταγωνισμού στην περίπτωση που ο λεπτοκομμένος καπνός καπνίσματος φορολογείται με χαμηλότερο συντελεστή από τα τσιγάρα. Τα δύο προϊόντα είναι ανταγωνιστικά μεταξύ τους σε μεγάλο βαθμό. Ίσως γι' αυτόν τον λόγο η Δανία επιβάλλει φόρο και στο τσιγαρόχαρτο και στους κυλίνδρους τσιγαρόχαρτου όπως είναι αυτοί που πωλεί η Brinkmann. Αν ο φόρος αυτός επιβάλλεται με τον κατάλληλο συντελεστή, τότε μόνον εξουδετερώνεται το πλεονέκτημα του χαμηλότερου συντελεστή φορολογίας που πλήττει τον λεπτοκομμένο καπνό, ο οποίος χρησιμοποιείται για την κατασκευή χειροποίητων τσιγάρων.

23. Συνεπώς το Westpoint μπορεί να ανταγωνιστεί τόσο τα τσιγάρα όσο και τον λεπτοκομμένο καπνό καπνίσματος (ο οποίος μπορεί να χρησιμοποιηθεί για το στρίψιμο τσιγάρων, είτε με το χέρι είτε με κάποια από τις ειδικές συσκευές που κυκλοφορούν στην αγορά). Είναι πιθανό η κάπως ευκολότερη συναρμογή του Westpoint να ελκύσει ορισμένους καταναλωτές που θα προτιμήσουν κατά κανόνα την ευκολία του τελειωμένου προϊόντος και δεν θα επιχειρήσουν να στρίψουν τα δικά τους τσιγάρα παρά τη χαμηλότερη τιμή τους. Κατά το μέτρο αυτό η φορολόγηση του Westpoint ως καπνού καπνίσματος θα επέτεινε την ενδεχόμενη

στρέβλωση του ανταγωνισμού μεταξύ τσιγάρων και λεπτοκομμένου καπνού καπνίσματος. Δεν είναι πάντως σαφές ποια αναλογία καπνιστών που προτιμούν τελειωμένα τσιγάρα θα προσέλκυε το Westpoint. Η ανάγκη συναρμογής του προϊόντος θα παρουσιάζει κάποιες δυσχέρειες σε διάφορες φάσεις της κοινωνικής ζωής. Εξάλλου το γεγονός ότι εξακολουθεί να χρειάζεται εργασία των χεριών και επιδεξιότητα καθώς επίσης και το μειονέκτημα ότι το προϊόν βρίσκεται σε δύο χωριστά κουτιά ενδέχεται να αποδειχθεί στην πράξη σημαντικός αποτρεπτικός παράγοντας για πολλούς καπνιστές.

24. Εξίσου, αν όχι περισσότερο, πιθανός εμφανίζεται ο ανταγωνισμός με τον ψιλοκομμένο καπνό καπνίσματος. Για μερικούς καπνιστές, το στρίψιμο των δικών τους τσιγάρων υπαγορεύεται ίσως από παράγοντες άσχετους με την τιμή, όπως είναι η χαρακτηριστική εικόνα, λόγω των οποίων το Westpoint δεν θα τους προσελκύσει (καίτοι το προϊόν αυτό, όπως και ο σκέτος καπνός, μπορεί να περιτυλιχθεί με τσιγαρόχαρτο). Πάντως, για τους καπνιστές που στρίβουν τα τσιγάρα τους κυρίως διότι είναι φθηνότερα είναι πιθανό ότι το Westpoint θα λειτουργήσει ως ελκυστική πρόταση (υπό την προϋπόθεση ότι η σύγκριση της τιμής του με τα στριφτά τσιγάρα θα είναι ευνοϊκή). Πράγματι, τα χαρακτηριστικά του Westpoint όπως περιγράφονται στο δανικό δίπλωμα ευρεσιτεχνίας δείχνουν ότι το προϊόν έχει σχεδιαστεί για να ανταγωνιστεί κυρίως τον καπνό για στρίψιμο τσιγάρων:

«— η δόση του καπνού προκαθορίζεται επακριβώς κατά τη βιομηχανική επεξεργασία·

— αναλλοίωτη γεύση·

— όροι καταναλώσεως πάντοτε ομοιόμορφοι (διάρκεια καπνίσματος, τράβηγμα)·

— προκαθορισμένη και ομοιόμορφη περιεκτικότητα σε βλαβερές ουσίες, σε σχέση με συγκεκριμένο κύλινδρο τσιγαρόχαρτου·

— μέγιστη απλούστευση της κατασκευής του τσιγάρου, που μπορεί άμεσα να συγκριθεί με βιομηχανικώς κατασκευασμένο τσιγάρο·

— απουσία περιβλήματος των κυλίνδρων καπνού, το οποίο θα έπρεπε να αποβληθεί·

— ευνοϊκότερη φορολογική μεταχείριση σε σύγκριση με τα βιομηχανικώς κατασκευασμένα τσιγάρα».

Το μόνο πλεονέκτημα που έχει το Westpoint σε σύγκριση με τα τσιγάρα, δηλαδή ο χαμη-

λότερος συντελεστής φορολογίας, το έχει και ο λεπτοκομμένος καπνός καπνίσματος.

25. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα χαρακτηριστικά του Westpoint είναι τέτοια που το κάνουν να ομοιάζει περισσότερο με βιομηχανικώς κατασκευασμένο τσιγάρο. Στον βαθμό αυτό καλύπτει πληρέστερα τις ίδιες ανάγκες όπως και το τσιγάρο. Θα παρατηρήσω όμως ότι και πάλι το Westpoint δεν εμφανίζει το κύριο χαρακτηριστικό του βιομηχανικώς κατασκευασμένου τσιγάρου, δεν είναι δηλαδή έτοιμο για κάπνισμα. Πράγματι αν το Westpoint, λόγω υψηλότερης φορολογίας, βρισκόταν στο ίδιο επίπεδο τιμών όπως και τα τσιγάρα, τότε το μειονέκτημα αυτό φαίνεται ικανό να αποτρέψει τον καταναλωτή από την αγορά του εκτός αν αυτός δείχνει πολύ μεγάλη προτίμηση για την ιδιαίτερη γεύση του Westpoint. Αν το Westpoint φορολογηθεί ως τσιγάρο τη στιγμή που δεν ανταποκρίνεται σε αυτή την ουσιώδη ανάγκη τότε μάλλον θα έχανε την ανταγωνιστικότητά του. Εξάλλου, αν το προϊόν φορολογηθεί ως καπνός καπνίσματος τότε θα μπορούσε να ανταγωνιστεί επί ίσοις όροις από φορολογικής σκοπιάς τον λεπτοκομμένο καπνό για στριφτά τσιγάρα, και τα συγκεκριμένα πλεονεκτήματα που παρουσιάζει έναντι αυτού του καπνού θα έλκυαν ορισμένους αλλά όχι όλους τους καπνιστές που στρίβουν οι ίδιοι τα τσιγάρα τους. Με άλλα λόγια ο χαρακτηρισμός του προϊόντος ως καπνού καπνίσματος ίσως προκαλεί συγκριτικά μικρότερη στρέβλωση του ανταγωνισμού.

26. Συνεπώς, καίτοι η άποψη που υιοθέτησε το Συμβούλιο όταν τροποποίησε την οδηγία, ότι δηλαδή το Westpoint βρίσκεται σε αρκετά άμεσο ανταγωνισμό με τα τσιγάρα ώστε να χαρακτηριστεί ως τσιγάρο, δεν μπορεί να θεωρηθεί λανθασμένη ή παράλογη, δεν νομίζω ότι μπορούν να συναχθούν πειστικά επιχειρήματα από τους σκοπούς της οδηγίας για την ερμηνεία της αρχικής διατάξεως. Για παρόμοιους λόγους δεν θεωρώ πειστική την αναφορά του Skatteministeriet στις αρχές που διατύπωσε το Δικαστήριο σχετικά με το άρθρο 95 της Συνθήκης ΕΚ. Όπως παρατήρησε η Δανική Κυβέρνηση στην υπόθεση Επιτροπή κατά Δανίας [5], το Δικαστήριο παραπέμποντας στην υπόθεση Rewe-Zentrale [6], έκρινε ότι για να προσδιοριστεί αν ορισμένα προϊόντα είναι ομοειδή κατά την έννοια της απαγορευτικής διατάξεως του πρώτου εδαφίου του άρθρου 95, πρέπει να εξετάζεται «αν έχουν όμοια χαρακτηριστικά και εξυπηρετούν τις ίδιες ανάγκες από τη σκοπιά των καταναλωτών». Όπως προανέφερα, μπορεί κάλλιστα να υποστηριχθεί ότι, με γνώμονα το κριτήριο αυτό, το Westpoint βρίσκεται πιο κοντά στον λεπτοκομμένο καπνό καπνίσματος παρά στα τσιγάρα διότι, όπως ο καπνός αυτός, δεν εμφανίζει το κύριο χαρακτηριστικό του τσιγάρου όπως το προσδιορίζει η νομοθεσία, ότι δηλαδή είναι έτοιμο για κάπνισμα και για τον λόγο αυτό δεν καλύπτει την ίδια ανάγκη όπως και το βιομηχανικώς κατασκευαζόμενο τσιγάρο.

27. Κατά συνέπεια το συμπέρασμά μου είναι ότι βάσει της δεύτερης οδηγίας, στην αρχική της έκδοση, ένα προϊόν όπως το Westpoint έπρεπε να χαρακτηριστεί ως καπνός καπνίσματος κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 1, της οδηγίας.

5 — Απόφαση της 4ης Μαρτίου 1986, 106/84 (Συλλογή 1986, σ. 833).

6 — Απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 1976, 45/75 (Συλλογή τόμος 1976, σ. 81).

Επί του δευτέρου, του τρίτου και του τετάρτου ερωτήματος

28. Με τα λοιπά ερωτήματα, τα οποία επιδέχονται ενιαία απάντηση, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν ένα κράτος μέλος ευθύνεται για τις ζημίες που προκαλούνται από την εσφαλμένη κατάταξη ενός προϊόντος βάσει της οδηγίας (ερώτημα 2)· υπό το ίδιο πρίσμα το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν έχει σημασία το γεγονός ότι οι αρχές αρνήθηκαν να αναστείλουν την εκτέλεση της αποφάσεως που είχε ζητήσει η προσφεύγουσα (ερώτημα 4). Το εθνικό δικαστήριο ερωτά επίσης αν οι ορισμοί των επεξεργασμένων προϊόντων καπνού που δίνει η οδηγία τέθηκαν ορθά σε εφαρμογή στην περίπτωση που ο Υπουργός Άμεσης και Έμμεσης Φορολογίας έχει εξουσιοδοτηθεί να θεσπίζει ορισμούς των προϊόντων καπνού, αλλά δεν το έχει πράξει (ερώτημα 3α)· σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως, το εθνικό δικαστήριο ερωτά επίσης αν έχει σημασία το γεγονός ότι οι διάδικοι συμφωνούν ότι οι ορισμοί που δίνει η οδηγία έχουν άμεση εφαρμογή (ερώτημα 3β).

29. Συναφώς η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Denkavit κ.λπ. [7] περιέχει μια καίρια καταγραφή των σχετικών αρχών:

«Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, η αρχή της ευθύνης του κράτους για ζημίες που προκαλούνται στους ιδιώτες από παραβιάσεις του κοινοτικού δικαίου οι οποίες του καταλογίζονται είναι σύμφυτη προς το σύστημα της Συνθήκης (βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 5ης Μαρτίου 1996, C-46/93 και C-48/93, Brasserie du pêcheur και Factortame, που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 31, και της 8ης Οκτωβρίου 1996, C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 και C-190/94, Dillenkofer κ.λπ., που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 20).

Με τις αποφάσεις αυτές, το Δικαστήριο, λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως, έκρινε ότι το κοινοτικό δίκαιο αναγνωρίζει δικαίωμα αποζημιώσεως εφόσον συντρέχουν τρεις προϋποθέσεις, ότι δηλαδή ο παραβιαζόμενος κανόνας δικαίου αποσκοπεί στην απονομή δικαιωμάτων στους ιδιώτες, ότι η παραβίαση είναι κατάφωρη και ότι υφίσταται άμεση αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παραβάσεως της υποχρεώσεως του κράτους και της βλάβης που υπέστησαν οι ζημιωθέντες (προαναφερθείσες αποφάσεις Brasserie du pêcheur και Factortame, σκέψη 51, και Dillenkofer κ.λπ., σκέψεις 21 και 23). Το Δικαστήριο έχει κρίνει, μεταξύ άλλων, ότι οι προϋποθέσεις αυτές εφαρμόζονται στην περίπτωση όπου κράτος μέλος μεταφέρει εσφαλμένα μια κοινοτική οδηγία στο εθνικό του δίκαιο (απόφαση της 26ης Μαρτίου 1996, C-392/93, British Telecommunications, που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 40).

Μολονότι, κατ' αρχήν, εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να εξακριβώνουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων ευθύνης κρατών η οποία προκύπτει από παραβίαση του κοινοτικού δικαίου, διαπιστώνεται ότι, στην παρούσα υπόθεση, το Δικαστήριο διαθέτει όλα τα αναγκαία στοιχεία για να εκτιμήσει

7 — Απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1996, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-283/94, C-291/94 και C-292/94 (Συλλογή 1996, σ. I-5063).

αν τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως πρέπει να χαρακτηριστούν ως κατάφωρη παραβίαση του κοινοτικού δικαίου.

Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι μια παραβίαση είναι κατάφωρη όταν ένα κοινοτικό όργανο ή ένα κράτος μέλος, κατά την άσκηση της κανονιστικής του εξουσίας, υπερέβη κατά τρόπο κατάδηλο και σοβαρό, τα όρια που επιβάλλονται στην άσκηση των εξουσιών του (προαναφερθείσες αποφάσεις Brasserie du pêcheur και Factortame, σκέψη 55, και Dillenkofer κ.λπ., σκέψη 25). Συναφώς, μεταξύ των στοιχείων που ίσως χρειαστεί να συνεκτιμηθούν, περιλαμβάνεται ιδίως ο βαθμός σαφήνειας και ακρίβειας του παραβιαζομένου κανόνα (προαναφερθείσες αποφάσεις Brasserie du pêcheur και Factortame, σκέψη 56, και British Telecommunications, σκέψη 42).» [8]

30. Πριν εφαρμόσω τις αρχές αυτές στην υπό κρίση υπόθεση πρέπει να απαντήσω στο τρίτο ερώτημα. Είναι σαφές ότι η εξουσιοδότηση και μόνον του υπουργού να θεσπίζει εκτελεστικές διατάξεις δεν συνιστά προσήκουσα εφαρμογή της οδηγίας. Πάντως, το γεγονός ότι οι δανικές αρχές εφαρμόζουν τους ορισμούς που δίνει η οδηγία έχει σημασία όσον αφορά το ζήτημα της ευθύνης του κράτους μέλους. Όταν οι αρχές ενός κράτους μέλους επιδιώκουν να εφαρμόσουν τους ορισμούς που δίνει η οδηγία αλλά το πράττουν εσφαλμένα, η ενδεχόμενη ζημία δεν οφείλεται στην παράλειψη εφαρμογής των ορισμών που θεσπίζει ο υπουργός αλλά στην κακή εφαρμογή της οδηγίας εκ μέρους των αρχών. Υπό το φως, δηλαδή, των προαναφερθεισών αρχών, ανακύπτει το ζήτημα αν λαμβανομένου υπόψη του βαθμού σαφήνειας και ακρίβειας των σχετικών διατάξεων της οδηγίας, η Δανία υπερέβη προδήλως και σοβαρώς τα όρια των εξουσιών της.

31. Είναι σαφές, νομίζω, ότι δεν τα υπερέβη. Όπως επισημαίνουν η Δανία και η Επιτροπή, το Westpoint δεν ανταποκρίνεται ακριβώς σε κανένα από τους σχετικούς ορισμούς της οδηγίας — βρίσκεται μάλλον κάπου ενδιάμεσα. Εξάλλου οι σκοποί της οδηγίας δεν παρέχουν σαφή ένδειξη. Επομένως οι αρχές του κράτους μέλους ήταν αναγκασμένες να επιλέξουν μεταξύ των δύο ορισμών.

32. Εγώ μεν υιοθετώ τελικά την ερμηνεία της οδηγίας όπως τη δίνει η Brinkmann, πλην όμως την άποψη της Δανίας εν προκειμένω συμμερίζονται η Φινλανδία και η Επιτροπή καθώς επίσης και ο Ολλανδός επιθεωρητής τελωνείων. Δεν μπορεί να λεχθεί ότι η άποψη αυτή είναι αστήρικτη ή κακόπιστη. Αντιθέτως την άποψη της Δανίας ότι η κατάταξη του προϊόντος ως τσιγάρου προκύπτει από τους σκοπούς της οδηγίας είχε προφανώς και το Συμβούλιο όταν τροποποιούσε την οδηγία.

8 — Σκέψεις 47 έως 50 της αποφάσεως.

33. Δεδομένου ότι δεν ήταν σαφές πως έπρεπε να εφαρμοστούν οι επίδικες διατάξεις σε ένα προϊόν όπως το Westpoint, η παράβαση τους από τη Δανία δεν μπορεί να θεωρηθεί κατάφωρη ώστε να γεννά ευθύνη προς αποζημίωση βάσει της προπαρατεθείσας νομολογίας. Επομένως παρέλκει η εξέταση των λοιπών προϋποθέσεων ευθύνης που διατυπώθηκαν με τις εν λόγω αποφάσεις.

34. Όσον αφορά το τέταρτο ερώτημα, το γεγονός ότι η αρχή αρνήθηκε να αναστείλει την εκτέλεση της αποφάσεώς της δεν επηρεάζει την προς αποζημίωση ευθύνη της Δανίας εν προκειμένω. Η αντίθετη άποψη θα μπορούσε να παραλύσει τη διαδικασία λήψεως διοικητικών αποφάσεων, δεδομένου ότι οι διοικητικές αρχές θα αδυνατούσαν να εφαρμόσουν τις αποφάσεις τους αν δεν επρόκειτο για σαφέστατες περιπτώσεις χωρίς να αντιμετωπίζουν τον κίνδυνο αγωγών αποζημιώσεων. Αν σε μια υπόθεση όπως η παρούσα ένα εθνικό δικαστήριο θεωρεί αμφισβητούμενη την ερμηνεία μιας διατάξεως μπορεί να παραπέμψει το ζήτημα στο Δικαστήριο και εφόσον πληρούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις να χορηγήσει ενδεχομένως προσωρινά μέτρα όπως αναστολή επιβολής του υψηλοτέρου φορολογικού συντελεστή έναντι συστάσεως κατάλληλης εγγυήσεως από τον φορολογούμενο.

35. Τελικώς δεδομένου ότι δεν υποστηρίχθηκε ότι η Δανία ευθύνεται κατά το δανικό δίκαιο να καταβάλει αποζημίωση για παρόμοια παράβαση του εθνικού δικαίου, η Δανία δεν υπέχει ευθύνη βάσει της αρχής ότι οι αξιώσεις που στηρίζονται στο κοινοτικό δίκαιο δεν πρέπει να έχουν λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση από τις αξιώσεις που στηρίζονται στο εθνικό δίκαιο.

Πρόταση

Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα του Østre Landsret:

«1) Το προϊόν που συνίσταται σε ένα κύλινδρο καπνού που περιβάλλεται από πορρώδη κυτταρίνη και δεν μπορεί να καπνιστεί ως έχει αλλά πρέπει να τοποθετηθεί σε σωλήνα τσιγάρου ή να περιτυλιχθεί με κοινό τσιγαρόχαρτο έπρεπε να χαρακτηριστεί ως καπνός καπνίσματος κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, της οδηγίας 79/32/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Δεκεμβρίου 1978, περί των φόρων, πλην των φόρων κύκλου εργασιών, οι οποίοι επιβαρύνουν την κατανάλωση των επεξεργασμένων καπνών, όπως ίσχυε στις 14 Μαΐου 1990.

2) Το κράτος μέλος, οι αρχές του οποίου κατά την εφαρμογή των ορισμών της οδηγίας 79/32, εσφαλμένα κατέταξαν το προϊόν αυτό ως τσιγάρο κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας δεν υπέχει ευθύνη βάσει του κοινοτικού δικαίου για τις ζημίες που προκλήθηκαν από την εσφαλμένη κατάταξη, εκτός αν στοιχειοθετείται τέτοια ευθύνη υπό παρόμοιες περιστάσεις λόγω παραβάσεως του εθνικού δικαίου.»