ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-ЖА SHARPSTON, представено на 7 юни 2006 година [1]

1. С настоящото преюдициално запитване препращащата юрисдикция иска от Съда да даде тълкуване на разпоредбите относно връщането на възстановявания при износ, изплатени с цел подпомагане на износа на млечни продукти извън Общността [2], когато впоследствие те са били реекспортирани в друга страна по местоназначение. Спорът възниква, тъй като изнесени в Съединените щати продукти след това са реекспортирани в Канада. Износ, осъществяван пряко от Общността за Канада, би се ползвал от размер на възстановяване, по-нисък от размера, приложим към износа за Съединените щати.

Общностна правна уредба

Правна уредба относно възстановявания при износ на мляко и млечни продукти

2. В настоящия случай College van Beroep voor het bedrijfsleven (Административен съд за търговия и индустрия), Нидерландия, пита дали след като въпросното възстановяване при износ е било окончателно изплатено, то може да се разглежда като „недължимо платено“ единствено в случай на злоупотреба от страна на износителя, а при отрицателен отговор — при какви обстоятелства това възстановяване при износ може да се разглежда като такова. Препращащата юрисдикция иска и указания за критериите, позволяващи да се прецени дали една „нередност“ е продължаваща или повторно извършена по смисъла на съответните разпоредби.

3. Към момента на настъпване на фактите общата разпоредба за предоставяне на диференцирани възстановявания при износ на мляко и млечни продукти се съдържа в член 17 от Регламент (ЕИО)

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Възстановяванията при износ могат да бъдат: променливи (или „диференцирани“) и фиксирани (или „недиференцирани“). Настоящото дело се отнася до диференцираните възстановявания. Значението на това разграничение е разгледано по-долу в точка 35.

№ 804/68 [3] относно пазара на тези продукти.

4. Регламент (ЕИО) № 876/68 [4] съдържа правилата за прилагане, които уреждат предоставянето на възстановявания при износ на мляко и млечни продукти.

5. Член 4 от Регламент № 876/68 предвижда, че когато пазарните условия го налагат, възстановяванията при износ се диференцират в зависимост от местоназначението на продуктите.

6. Член 6 гласи:

„1. Възстановяването при износ се изплаща при представяне на доказателство в потвърждение на това, че:

— продуктите са изнесени от Общността и

— продуктите са с произход от Общността [...]

2. В случаите, за които се прилага член 4, възстановяването се изплаща при предвидените в параграф 1 условия, ако е представено доказателство, че продуктът е достигнал местоназначението, за което е било определено възстановяване.“ [неофициален превод]

Възстановяване при износ на сирене „Pecorino“

7. Известно е, че към момента на настъпване на фактите размерът на възстановяванията при износ за сирене „Pecorino“ е бил по принцип по-висок за износ към Съединените щати, отколкото за износ към Канада.

3 — Регламент (ЕИО) № 804/68 на Съвета от 27 юни 1968 г. относно общата организация на пазара на мляко и млечни продукти (ОВ L 148, стр. 13). Считано от 1 януари 2000 г., Регламент № 804/68 е отменен с Регламент (ЕО) № 1255/1999 на Съвета от 17 май 1999 г. относно общата организация на пазара на мляко и млечни продукти (ОВ L 160, 1999 г., стр. 48; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 28, стр. 109).

4 — Регламент (ЕИО) № 876/68 на Съвета от 28 юни 1968 г., уреждащ основните правила за предоставяне на възстановявания при износ на мляко и млечни продукти и начините за изчисляване на размера на тези възстановявания (ОВ L 155, стр. 1). От 1 януари 1995 г. този регламент е отменен с Регламент (ЕО) № 3290/94 от 22 декември 1994 г. относно адаптациите и преходните мерки, необходими в сектор земеделие с цел прилагане на споразуменията, сключени по време на Уругвайския кръг на многостранните търговски преговори (ОВ L 349, 1994 г., стр. 105).

Подробни правила за възстановявания при износ

Правила, приложими към момента на настъпване на обстоятелствата

8. Към момента на настъпване на обстоятелствата Регламент (ЕИО) № 3665/87 [5] предвижда общи подробни правила за прилагане на режима на възстановяванията при износ на земеделски продукти, включително на възстановяванията при износ на мляко и млечни продукти. Някои от неговите съображения подчертават значението на това да се гарантира реалното доставяне на пазара на съответната страна по местоназначение извън Общността на стоките, чийто износ е подпомаган с тези възстановявания [6].

9. Член 4, параграф 1 гласи:

„Без да се засягат членове 5 и 16, изплащането на възстановяването зависи от представянето на доказателство, че продуктите, за които са приети декларации за износ, са напуснали митническата територия на Общността в естественото си състояние, най-късно в срок от 60 дни от датата на това приемане.“ [неофициален превод]

10. Член 5 гласи:

„1. Изплащането на диференцирано или на недиференцирано възстановяване при износ зависи не само от това дали продуктът е напуснал митническата територия на Общността, но и от това дали, с изключение на случаите, когато продуктът е погинал при превоз в резултат на непреодолима сила, продуктът е внесен в трета страна и, когато случаят е такъв, в конкретна трета страна, в срок от 12 месеца след датата на приемане на декларацията за износ:

а) при наличие на сериозно съмнение относно истинското местоназначение на продукта [...]

[...]

Въпреки това този срок може да бъде удължен [...].

В посочените в първа алинея случаи се прилагат разпоредбите на член 17, параграф 3 и на член 18.

5 — Регламент (ЕИО) № 3665/87 на Комисията от 27 ноември 1987 г. за установяване на общи подробни правила за прилагане на режима на възстановяванията при износ на земеделски продукти (ОВ L 351, стр. 1). Впоследствие Регламент № 3665/87 е заменен с Регламент (ЕО) № 800/1999 на Комисията от 15 април 1999 г. със същото заглавие (ОВ L 102, 1999 г., стр. 11; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 27, стр. 187), който влиза в сила от 1 юли 1999 г.

6 — Вж. по-специално четвърто, тринадесето и двадесет и четвърто съображение.

В допълнение, компетентните органи на държавите-членки могат да изискват допълнителни доказателства, които да покажат по задоволителен за тях начин, че продуктът е бил действително пуснат на пазара в третата страна вносител в непроменено състояние.

2. [...]

При наличие на сериозни съмнения относно действителното местоназначение на продуктите Комисията може да изисква от държавите-членки да прилагат разпоредбите на параграф 1.

[...]" [неофициален превод]

11. Членове 16—21 от Регламент № 3665/87 предвиждат особени подробни правила, приложими към диференцираните възстановявания при износ.

12. Член 16 поставя плащането на тези възстановявания при износ в зависимост от допълнителни условия, предвидени в членове 17 и 18.

13. Член 17, параграф 1 гласи:

„Продуктът трябва да е внесен в непроменено състояние в третата страна, или в една от третите страни, за които е предвидено възстановяването, в срок от 12 месеца след датата на приемането на декларацията за износ. [...]" [неофициален превод]

14. Член 17, параграф 3 гласи:

„Продуктът се счита за внесен, когато е преминал митническо оформяне за пускане в употреба в третата страна." [неофициален превод]

15. Член 18 съдържа изчерпателен списък на всички писмени доказателства, които износителите трябва да представят, за да докажат, че продуктът е бил обект на митническо оформяне с оглед на пускането му за употреба[7]. Сред доказателствата, изисквани от тази разпоредба, фигурира копие от документа за превоз.

7 — Изменения в член 18 са въвеждани няколко пъти през съответния период от време. Те не са от такова естество, че да повлияят на изхода от настоящия процес.

16. Член 19 позволява държавите-членки да освобождават износителя от задължението за представяне на доказателствата по член 18 за определяне на максималната стойност на възстановяването при износ, различни от документа за превоз, „който представлява достатъчно доказателство, че въпросният продукт по въпросната сделка ще достигне местоназначението си“ [8]. [неофициален превод]

17. Членове 22 и 23 гласят, както следва:

„*Член 22*

1. По заявление на износителя държавите-членки могат да изплатят авансово целия или част от размера на възстановяването веднага след приемането на декларацията за износа, при условие че бъде предоставено обезпечение за сума, равна на авансово изплатената сума, завишена с 15 %.

Държавите-членки могат да определят условията, от изпълнението на които да зависи възможността да бъде подадено заявление за авансово изплащане на част от възстановяването.

2. Авансово изплатената сума се изчислява, като се държи сметка за размера на възстановяването при износ, приложим за декларираното местоназначение [...] [9].

Член 23

1. Когато авансово изплатената сума е по-голяма от действително дължимата сума за съответната износна операция или за равностойна износна операция, износителят връща разликата между двете суми, завишена с 15 %.

[...]“ [неофициален превод]

Последващо изменение

18. Скоро след последната от износните операции, във връзка с които е отправено настоящото преюдициално запитване, Регламент (ЕО) № 2945/94 [10] изменя член 11 [11] от Регламент № 3665/87. Първо

8 — Изменения в член 19 са въвеждани в средата на 1993 г. Те също не са от такова естество, че да повлияят на изхода на настоящото дело.

9 — В средата на 1993 г. са въведени и изменения в член 22, които не са от такова естество, че да повлияят на настоящото дело.

10 — Регламент (ЕО) № 2945/94 на Комисията от 2 декември 1994 г. за изменение на Регламент (ЕИО) № 3665/87 за установяване на общи подробни правила за прилагане на режима на възстановяванията при износ на земеделски продукти по отношение на събирането на недължимо платени суми и парични санкции (ОВ L 310, стр. 57).

11 — Първоначалният текст на член 11 гласи: „Възстановяване може да бъде отказвано, ако размерът му по отношение на което и да е заявление, което може да включва една или повече декларации за износ, не надвишава 25 ECU.“

съображение от Регламент № 2945/94 предвижда, че в светлината на досегашния опит мерките за борба с нередностите, и най-вече с измамите във вреда на бюджета на Общността, трябва да се засилят, както и да се вземат мерки за връщане на недължимо платени възстановявания при износ. В пето съображение се отбелязва, че досегашният опит, както и нередностите, и най-вече установените в този контекст измами, показват, че тази мярка е необходима и подходяща и че тя е в състояние да въздейства като адекватно възпиращо средство. Регламент № 2945/94 заменя член 11 от Регламент № 3665/87 със следния текст:

„1. Когато е констатирано, че с оглед на отпускането на възстановяване при износа износител е поискал възстановяване, по-високо от приложимото възстановяване, дължимото възстановяване за въпросния износ е възстановяването, приложимо при действително осъществения износ, намалено със сума, съответстваща:

а) на половината от разликата между поисканото възстановяване и приложимото възстановяване при действително осъществения износ;

б) на двойния размер на разликата между поисканото възстановяване и приложимото възстановяване, ако износителят умишлено е предоставил невярна информация. [...]

[...]

3. [...] когато дадено възстановяване при износ е недължимо платено, бенефициентът връща недължимо получените суми, включително и всяка друга санкция, наложена в съответствие с първа алинея на параграф 1, увеличена с лихвата, изчислена в зависимост от времето, изтекло между изплащането и връщането на сумата. Въпреки това:

— ако връщането на възстановяването при износ е обезпечено с все още неосвободена гаранция, задържането на гаранцията съобразно с член 23, параграф 1, или член 33, параграф 1, представлява възстановяване на дължимите суми,

— ако гаранцията е освободена, бенефициентът изплаща сумата на гаранцията, която щеше да не бъде възстановена, увеличена с лихвите, като се започне от деня на освобождаване до деня, предшестващ деня на изплащане.

[...]“ [неофициален превод]

19. Това изменение влиза в сила на 1 април 1995 г.

Финансови нередности

20. Регламент (ЕИО) № 729/70 [12] определя най-общо условията относно финансирането на общата селскостопанска политика. Член 1, параграф 2 предвижда, че раздел „Гаранция" от Европейския фонд за ориентиране и гарантиране на земеделието („ФЕОГА") е предназначен за финансиране на възстановяванията при износ.

21. Член 8, параграф 1 от Регламент № 729/70 налага конкретното задължение на държавите-членки да се уверят, че сделките, финансирани със средства от ФЕОГА, са действително сключени и коректно изпълнени, да предотвратяват и отстраняват нередностите, както и да възстановяват загубените в резултат на нередности или на небрежност суми.

22. Впоследствие Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 [13] установява специфични процедурни правила на общностно равнище за противодействие на „нередностите".

23. Член 1 гласи:

„1. За целите на защитата на финансовите интереси на Европейските общности, с настоящото се приемат общи правила, отнасящи се до единните проверки и до административните мерки и санкции, касаещи нередностите по отношение на правото на Общността.

2. „Нередност" означава всяко нарушение на разпоредба на правото на Общността в резултат на действие или бездействие от икономически оператор, което е имало или би имало за резултат нарушаването на общия бюджет на Общностите или на бюджетите, управлявани от тях, или посредством намаляването или загубата на приходи, произтичащи от собствени ресурси, които се събират направо от името на Общностите, или посредством извършването на неоправдан разход."

24. Член 3 гласи:

„1. Давностният срок за процедурите е четири години от момента, в който нередността по смисъла на член 1, параграф 1 е извършена. Въпреки това секторните правила могат да предвиждат и по-кратък срок — не по-кратък от три години.

12 — Регламент (ЕИО) № 729/70 на Съвета от 21 април 1970 г. за финансирането на общата селскостопанска политика (ОВ L 94, стр. 13). Считано от 1 януари 2000 г., Регламент № 729/70 е отменен с Регламент (ЕО) № 1258/1999 на Съвета от 17 май 1999 г. със същото заглавие (ОВ L 160, стр. 103).

13 — Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности (ОВ L 312, стр. 1).

В случай на продължаваща или повторно извършена нередност давностният срок започва да тече от датата, на която нередността е прекратена. [...]

Давностният срок се прекъсва от всяко действие на компетентните органи, което е нотифицирано на лицето, свързано с разследването или правните действия, отнасящи се до нередността. Давностният срок започва да тече отново след всяко действие, което го прекъсва.

Въпреки това давността се счита за изтекла най-късно на датата, на която изтича срок, равен на двукратния давностен срок, ако компетентните власти не са наложили санкция [...]

[...]

3. Държавите-членки запазват възможността да прилагат срок, който е по-дълъг от този, предвиден в [параграф 1].“ [неофициален превод]

25. Член 4 гласи:

„1. Общото правило е, че всяка нередност включва отнемане на незаконно придобитата облага:

— посредством задължението да се [...] възстанови размерът на сумата [...], придобита незаконно,

[...]

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

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

4. Мерките, предвидени в настоящия член, не се разглеждат като санкции.“ [неофициален превод]

Фактически обстоятелства и национално производство

26. Vonk Dairy Products (наричано по-нататък „Vonk“) е дружество, установено в Нидерландия. Между 1988 г. и 1994 г. Vonk изнася всяка година приблизително 300 партиди сирене „Pecorino“ в Съединените щати.

27. Algemene Inspectiedienst (Главна инспекционна служба към Министерството на земеделието, околната среда и качеството на храните, наричана по-нататък „AID“) предприема разследване на дейността на Vonk. Това разследване установява, че между 1988 г. и 1994 г. Vonk е изнесло 75 партиди [14] сирене в Съединените щати, които впоследствие са били реекспортирани в Канада.

28. Преюдициалното запитване излага пасажи от официалния доклад на AID от 5 март 1997 г. до Министерството на земеделието, околната среда и качеството на храните. Между другото там се споменава:

„В изпълнение на поръчка на Algemene Inspectiedienst митническите власти в Ню Йорк, САЩ, разследват Orlando Food Corporation [...], Ню Джърси, един от купувачите на италианско сирене от Vonk Dairy Products B.V. [...]. В резултат на разследването, предприето от митническите власти на САЩ, Прокуратурата в Roermond [...] започва разследване на 5 юли 1996 г. на [...] Vonk Dairy Products B.V. [...].

[...]

Разследването разкрива, че от 1988 г. до 1994 г. включително Vonk Dairy Products B.V. е изнесло 75 контейнера с италианско сирене за Orlando Food Corporation, САЩ, и че същото сирене след това е прехвърлено на купувачи в Канада, като основният е National Cheese & Food Company [...], Онтарио. Посочените 75 контейнера съдържат близо 1,47 милиона kg сирене. Vonk Dairy Products B.V. подава заявление за възстановяване при износ на посоченото количество с местоназначение Съединените американски щати и получава около 8,1 милиона HFL [нидерландски гулдена] [приблизително 3 675 000 EUR].

Разследването разкрива наличието на кореспонденция между Vonk Dairy Products B.V. и National Cheese & Food Company, отнасяща се до посочения погоре износ на сирене.

Разследването разкрива, че ролята на Vonk Dairy Products B.V. не е била ограничена до износ на италианско

14 — Докато актът за препращане се позовава общо на 75 партиди като количество, което е било реекспортирано между 1988 г. и 1994 г., в даден момент (на стр. 5 от него) се споменава, че при разследване, проведено от митническите власти на САЩ, е установено, че през този период са реекспортирани около 70 партиди.

сирене за Съединените американски щати, а че то е било наясно, че сиренето се препраща към Канада и освен това е взело участие в продажбата на италианското сирене в Канада."

29. През юли 1997 г. в помещенията на Vonk се извършва претърсване.

30. През септември 1997 г. Productschap Zuivel (Професионално обединение в сектора на млечната промишленост) уведомява Vonk, че е получило официалния доклад на AID, и му изпраща копие от него.

31. На основата на съдебното разследване AID изготвя (втори) доклад през август 2000 г. Този доклад установява, че въпросното сирене е освободено за свободно обращение в Съединените щати и че вносните мита са платени на щатските власти. Въпреки това впоследствие, скоро след като са внесени, партидите са реекспортирани в Канада — повечето от тях след няколко дни, а другите след няколко седмици [15].

32. През април 2001 г. Productschap обявява за недействителни отпуснатите на Vonk възстановявания при износ и изисква разликата между приложимите съответно за Съединените щати и за Канада възстановявания при износ (сумата от 2,4 милиона HFL — малко под 1,1 милиона EUR), завишена с 15 %. Productschap претендира от Vonk за тези сделки сума на обща стойност 2 795 841,72 HFL [нидерландски гулдена] (около 1,3 милиона EUR).

33. Vonk възразява срещу решението с писмо от май 2001 г. С последващо решение от 24 януари 2002 г. Productschap обявява възражението на Vonk за неоснователно.

34. Vonk обжалва пред College van Beroep, което отправя до Съда следните въпроси за преюдициално заключение съгласно член 234 ЕО:

„1. Следва ли членове 16—18 от Регламент (ЕИО) № 3665/87, в редакцията им към момента на настъпване на фактите, да се тълкуват в смисъл, че ако диференцираните възстановявания са били окончателно платени след приемането на документите за вноса, последващи доказателства относно реекспорта на стоките, могат да доведат до извода, че само в случай на злоупотреба от страна на износителя възстановяванията при износ са били недължимо платени?

15 — В действителност изглежда, че отначало Vonk подава заявление и получава възстановяване на вносните митни сборове, платени за реекспорта. След 1 януари 1989 г. тази практика е преустановена.

2. При отрицателен отговор на първия въпрос, кои са критериите, които позволяват да се определи кога реекспортът на стоки налага извода, че окончателно платените диференцирани възстановявания при износ са били недължимо платени?

3. Кои са критериите, които позволяват да се прецени дали нередността е продължаваща или повторно извършена, по смисъла на член 3, параграф 1, втора алинея от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95? College van Beroep иска по-специално да се установи дали се счита, че е налице продължаваща или повторно извършена нередност, когато нередността се отнася до сравнително малък брой от операциите през даден период, а операциите, във връзка с които е констатирана нередност, се отнасят винаги до различни партиди."

Преюдициални въпроси

Предварителни бележки

35. В икономически смисъл има значителни разлики между диференцирани и фиксирани възстановявания при износ. При отсъствието на ефикасен контрол, ако траспортните и други разходи по сделката са достатъчно ниски и разликата между две стойности на диференцирано възстановяване при износ за две различни трети страни е достатъчно висока, икономическият оператор може да реализира печалба, като декларира стоки, предназначени за износ в страна А (и по този начин да се възползва от високия размер на диференцирано възстановяване при износ), като ги изнася за това местоназначение, а след това ги реекспортира в страна Б (по отношение на която се прилага нисък размер на диференцирано възстановяване при износ). По този начин операторът реализира допълнителна печалба, надвишаваща обичайната търговска печалба от продажбата на стоките. Обратно, в този случай Общността плаща повече, за да подкрепи пускането на пазара на продукта в страна Б, вместо считаната за необходима от Общностния законодател сума, което намира израз в (по-ниския) размер на възстановяване при износ, определена за страна Б. В случая на недиференцирани възстановявания при износ не възниква равностоен икономически стимул за неправомерно използване (дори за злоупотреби) на общностната система за възстановявания при износ .

36. Практиката на Съда отразява тази икономическа реалност. Така в Решение по дело Eichsfelder Schlachtbetrieb, [16] Съдът се произнася, че „системата на диференцирани възстановявания при износ е предназначена да се придобие или да се запази придобитият достъп за износа от Общността до пазари в съответните трети страни, като причината за диференцирането на възстановяванията при износ е желанието да се държи сметка за особеностите на вноса

16 — Решение от 21 юли 2005 г. (C-515/03, Recueil, стр. I-7355).

за всеки пазар, в който Общността желае да бъде участник“ [17]. Въз основа това Съдът също се е произнесъл, че „... ако за получаването на по-висок размер на възстановяване при износ е достатъчно стоките просто да бъдат разтоварени, то съществуването на системата от диференцирани възстановявания при износ би се обезсмислило“ [18].

37. Както съображенията към Регламент № 3665/87, така и постановителната му част дават да се разбере, че общностният законодател напълно е осъзнавал икономическата привлекателност на неправомерно използване на системата на възстановяванията при износ. До момента, в който плащането на възстановяването при износ придобива окончателен характер, постановителната част от този регламент има за цел да гарантира, че стоките са наистина пуснати на пазара в декларираната трета страна на местоназначението. Така член 5, параграф 1, последно изречение от Регламент № 3665/87 подчертава, че „компетентните органи на държавите-членки могат да изискват представянето на допълнителни доказателства, които да покажат по задоволителен за тях начин, че продуктът *действително е пуснат* в непроменено състояние *на пазара* в третата страна вносител“ [неофициален превод] (курсивът е мой). Текстът на член 22 (изчисляване на авансово изплатени суми) използва израза „размера на възстановяването при износ, приложим за декларираното местоназначение“. Член 23 предвижда като предварително условие за връщане на възстановяванията при износ „авансово изплатената сума [да бъде] по-голяма от *действително дължимата сума за съответната износна операция*“ (курсивът е мой). [неофициален превод]

38. Следователно плащането на диференцирани възстановявания при износ се обуславя от доказателство за това, че продуктът е пуснат в свободно обращение в декларираната трета страна на местоназначение [19]. За случаите, когато изброените в член 18, параграф 1 от Регламент № 3665/87 основни документи не са на разположение *или се считат за недостатъчни*, член 18, параграф 2 предвижда изчерпателен списък на други документи, считани за доказателство за митническо оформяне за пускане в употреба. Съществено важно е, че две от тези възможности [20] предвиждат изрично удостоверяване, че доколкото е известно на съответния орган, че въпросният продукт впоследствие не е бил натоварен за реекспорт.

39. Освен това на етапа, в който износителят е получил само авансово (срещу обезпечение) възстановяване при износ, дори и доказателството за изпълнени митнически формалности се ползва само

17 — Точка 26 цитира Решение от 2 юни 1976 г. по дело Milch-, Fett- und Eier-Kontor/ (125/75, Recueil, стр. 771, точка 5); Решение от 11 юли 1984 г. по дело Dimex (89/83, Recueil, стр. 2815, точка 8) и Решение от 9 август 1994 г. по дело Boterlux (C-347/93, Recueil, стр. I-3933, точка 18).

18 — Решение по дело Eichsfelder Schlachtbetrieb, посочено по-горе, точка 27 и Решение по дело Boterlux, посочено по-горе, точка 19.

19 — Решение по дело Boterlux, посочено по-горе, точка 3. Наистина, ако има съмнение или доказателство за извършени злоупотреби, държавите-членки могат да изискват и подобни доказателства преди предоставянето на фиксирано възстановяване (пак там). Член 17, параграф 3 от Регламент № 3665/87 усъвършенства контрола, като счита продукта за внесен, когато е бил подложен на „митническо оформяне с цел пускане *за употреба* в съответната трета страна“ [неофициален превод] (курсивът е мой)

20 — Член 18, параграф 2, букви б) и в)

с оборима доказателствена сила относно факта, че целта на диференцираното възстановяване при износ наистина е била постигната. В решението по дело Möllman например Съдът пояснява, че доказателството, което обикновено се свързва с удостоверението за митническо оформяне, може да бъде опровергано, ако са налице основателни съмнения относно действителното пускане на пазара в страната на местоназначението, като националният съд трябва да реши дали съществуват подобни сериозни съмнения [21].

40. В каква степен положението е различно, когато възстановяването при износ е напълно изплатено? На този етап митническите формалности за влизане в страната на местоназначението са изпълнени (по дефиниция). Често (макар и невинаги) контролът върху стоките преминава от продавача към купувача. Следователно с оглед на правната сигурност е редно предоставянето на възстановяването при износ да се счита за действително окончателно.

41. В този контекст ще разгледам първите два поставени въпроса, но доколкото първият въпрос отчасти се съдържа във втория, изглежда разумно те да бъдат преформулирани и разгледани заедно.

21 — Решение от 31 март 1993 г. (C-27/92, Recueil, стр. I-1701, точки 13—17). Макар и това дело, както и делото Dimex, посочено по-горе в бележка под линия 17 по-горе, да се отнася до Регламент (ЕИО) № 192/75 (акта, предхождащ Регламент № 3665/87), изглежда няма причина да се мисли, че принципите, произтичащи от тези разпоредби, не се прилагат по същия начин и за Регламент № 3665/87.

42. Третият въпрос засяга отделен аспект, свързан с условията, които позволяват да се установи дали нередностите са продължаващи или повторно извършени по смисъла на член 3, параграф 1, втора алинея от Регламент № 2988/95, и аз ще го разгледам на последно място.

Първият и вторият въпрос

43. С тези два въпроса националната юрисдикция пита преди всичко какъв е критерият, за да се определи дали едно окончателно платено диференцирано възстановяване при износ е платено недължимо, и по-специално дали съществуват обстоятелства, различни от действията на износителя, насочени към злоупотреба, които биха наложили извода, че окончателните възстановявания при износ са били недължимо платени. Изглежда уместно към тези въпроси да се подходи, като се запитаме първо какво условие следва да бъде изпълнено, за да може едно диференцирано възстановяване при износ да стане изискуемо; а след това да се изследва при какви обстоятелства износителят въпреки всичко не може да запази облагата от окончателното изплатеното възстановяване при износ, което е получил.

Условия за плащане на възстановявания при износ и доктрината за „злоупотреба“

44. Vonk твърди, че принципът на правната сигурност изисква възстановява-

ниятa при износ да бъдат връщани само по силата на действащото към момента на настъпилите обстоятелства законодателство. Според него не съществува каквото и да било правно основание, въз основа на което може да се иска връщане на окончателно платената сума. Да се позволи на Productschap да иска връщането на платената сума би нарушило принципа на защита на оправданите правни очаквания, принципа на дължимата грижа, принципа на равното третиране и принципа на пропорционалността.

45. Доводите на Vonk по същество са следните. То извършва митническо оформяне на партидите сирене и ги продава на установен в Съединените щати клиент. Следователно сиренето е „пуснато за употреба на пазара в Съединените щати". Vonk прави това, което се е задължило пред Общността да направи. Защо следва да се търси отговорност от него, ако след това сиренето е продадено на друг търговец в Канада? Това, което се случва със сиренето, след като Vonk го продава на неговия купувач в Съединените щати, е без значение [22].

46. Кралство Нидерландия застъпва схващането, че за да може един износител да запази възстановяването при износ, продуктите трябва да са били използвани по един или друг начин в страната на местоназначението, като например да са били потребявани, съществено променяни или преработвани. Едно такова използване е доказателство, че продуктите наистина са пуснати за *употреба*. Когато са налице сериозни съмнения относно навлизането на пазара и действителното пускане на пазара на стоките, износителят трябва да представи доказателство, за да докаже, че стоките наистина са влезли на пазара в страната на местоназначението [23].

47. Комисията възприема виждането, че е необходимо да се представи доказателство за злоупотреба от страна на износителя, за да се счете, че възстановяването при износ е недължимо платено и следователно подлежи на връщане и че това е въпрос, по който следва да се произнесе националният съд. Комисията привлича вниманието към някои фактически обстоятелства, които според нея могат да насочат националният съд да реши, че настоящият случай е такъв.

48. Според мен от членове 4 и 6 от Регламент № 876/68 следва, че право на получаване на диференцирано възстановяване при износ е налице, когато има доказателства, че стоките: i) са изнесени от Общността, ii) са с произход от Общността и iii) са достигнали до местоназначението, за което е било определено диференцираното възстановяване при износ. Това обаче само поставя въпроса какво точно означава „достигане на местоназначението".

22 — В съдебното заседание Vonk изтъква, че щом като Общността възприема различията във възстановяванията при износ в зависимост от страната на местоназначение, то тя не може разумно да оправдае искане за връщане спрямо износител, който отговаря на всички условия съгласно общностното право относно предоставянето на диференцирани възстановявания при износ. Освен това години наред органите на Общността са знаели за подобен реекспорт от Съединените щати за Канада и са можели по-рано да въведат допълнителни проверки, за да намерят решение на тази ситуация.

23 — Република Гърция изразява подобно становище.

49. На този въпрос е даден отговор в членове 16—18 от Регламент № 3665/87, който въвежда допълнителното условие, iv) че стоките трябва да бъдат внесени в страната на местоназначението не покъсно от 12 месеца от приемането на декларацията за износ [24]. Продуктите се считат за „внесени" когато са „преминали митническо оформяне за пускане в употреба в съответната трета страна" [25].

50. Тези четири условия, които позволяват да се установи дали е основателно едно плащане на диференцирано възстановяване при износ, са несъмнено кумулативни.

51. Когато се определя дали износителят може да запази възстановяването при износ, след като то е придобило окончателен характер, достатъчно ли е износителят да може да докаже, че е представил необходимите писмени доказателства, сочещи, че тези условия са били изпълнени?

52. Тук ми се струва, че ситуацията изглежда доста различна както от икономическа, така и от правна гледна точка. В ситуация А търговецът продава съответните стоки на трето лице, с което не поддържа тесни връзки, от момента, в който те са преминали митническо оформяне за пускане в употреба в съответната трета страна. Търговецът няма допълнителна роля в процеса на преработка, в предлагането за продажба или в разпореждането с тези стоки. Поради това не е основателно от него да бъде търсена отговорност за проследяването на стоките и следва да му се позволи да запази окончателното възстановяване при износ (диференцирано или фиксирано).

53. В ситуация Б търговецът остава свързан със стоките, след като те са преминали митническо оформяне за пускане в употреба. Той получава всякаква икономическа облага, която може да се извлече, като се възползва от системата (например като реекспортира стоките обратно към Общността или като ги реекспортира към различна трета страна, за пазара на която всъщност са били предназначени). При такива обстоятелства би изглеждало странно той да може да запази това, което му е предоставено междувременно.

54. Би могло да се намери решение на ситуация Б (участието на търговеца продължава), като се позволи на държавата-членка да проверява последващата верига от събития и да прилага различна (по-подробна) дефиниция по същество за това какво точно означава да са изпълнени митническите формалности с цел „пускане в употреба в съответната трета страна". Така например държавата-членка може да обърне внимание на времевата рамка, на модела на поведение и на наличието или отсъствието на каквато и да е реална икономическа употреба на стоките в страната на място-

24 — Член 17, параграф 1.
25 — Член 17, параграф 3.

назначението, установявайки дали стоките са били подложени на „митническо оформяне за пускане в употреба“ във въпросната трета страна.

55. Според мен това не е добро решение. Мисля, че ще трябва да обединим ситуация А (обикновената търговска ситуация, която не се нуждае от разглеждане) със ситуация Б (която се нуждае от такова). Това води до неоправдано голяма тежест върху добросъвестните търговци, които не биха поели риска да се окажат в положение, при което окончателното възстановяване при износ по-късно да им бъде отнето и да се наложи да представят допълнителни документи и да извършват допълнителни разследвания. Така правото на търговеца да получи възстановяване при износ се поставя в зависимост от събития и от търговско поведение извън неговия контрол [26]. Това е трудно да се съгласува с принципа на правната сигурност, по силата на който обикновено се изключва преразглеждането на възстановявания при износ, които са придобили окончателен характер.

56. Струва ми се, че Съдът е постъпил правилно, като не е изменил четирите кумулативни условия, от чието изпълнение зависи плащането на възстановяването при износ, а вместо това е разгледал този случай, развивайки една задълбочена и прагматична концепция за злоупотреба (която ще разгледам по-долу). Той не следва да промени своя подход в настоящото дело.

57. В решението по дело Emsland-Stärke [27] Съдът потвърждава общия принцип, че изплащането на възстановяване при износ (за разлика от авансово плащане) е окончателно. Това дело се отнася до фиксирани възстановявания при износ на продукти от картофена скорбяла, предназначени за Швейцария. Стоките са подложени на митническо оформяне и възстановяванията при износ са надлежно платени. Впоследствие се установява, че някои партиди са върнати (в непроменено състояние) в Германия, а други партиди са превозени (също в непроменено състояние) до Италия. Член 9, параграф 1; член 10, параграф 1 и член 20, параграфи 2—6 от Регламент (ЕИО) № 2730/79 [28] (които са били предмет на обсъждане по това дело) предвиждат изпълнението на четири кумулативни условия за изплащане на възстановяване при износ, които са подобни mutatis mutandis на съдържащите се по отношение на млечните продукти съответно в член 4, параграф 1, член 5, параграф 1, член 17, параграф 3 и член 18 от Регламент № 3665/87.

26 — Сравни Решение по дело Eichsfelder Schlachtbetrieb, посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 36, където Съдът отхвърля довода, че плащането на друг икономически оператор на вносните митни сборове, платени от търговеца в третата страна на местоназначението, може с обратна сила да отмени правното основание за възстановяването при износ.

27 — Решение от 14 декември 2000 г. (C-110/99, Recueil, стр. I-11569).

28 — Регламент № 2730/79 на Комисията от 29 ноември 1979 г. за определяне на общите подробни правила за прилагане на системата на възстановявания при износ на селскостопански продукти (ОВ L 317, 1979 г., стр. 1).

58. Съдът се произнася, че четирите формални условия за предоставяне на възстановяването при износ са изпълнени [29]. Стоките отговарят на условията по член 9, параграф 1, тъй като са напуснали географската територията на Общността. Другите условия, които държавите-членки в съответствие с член 10, параграф 1 са оправомощени да въведат [30], „могат да бъдат налагани само *преди* предоставяне на възстановяването при износ“ (курсивът е мой) [31].

59. В Решение по дело Emsland-Stärke Съдът продължава да изследва дали въпреки всичко понякога по изключение е възможно да съществува задължение за връщане на окончателно изплатено възстановяване при износ. Той се произнася недвусмислено, че „приложното поле на общностните регламенти не може да бъде разширено до такава степен, че да обхване и злоупотребата [32] на икономическите оператори“ [33]. Съдът продължава:

„За наличието на злоупотреба е необходимо, първо, съвкупност от обективни обстоятелства, при наличието на които въпреки формалното спазване на условията, предписани от общностните разпоредби, целта им не е постигната.

Второ, необходимо е наличието на субективен елемент, състоящ се в намерение да се извлече облага от общностните разпоредби чрез изкуствено създаване на предписаните за получаването ѝ условия. Съществуването на този субективен елемент може да се установи inter alia с доказателство за тайно споразумение между износителя от Общността, получаващ възстановяванията при износ, и вносителя на стоките в третата страна.

От компетентност на националния съд е да установи наличието на тези два елемента, доказателствата за които трябва да бъдат представени съгласно правилата за събиране на доказателства по националното право, доколкото не се накърнява ефективността на общностното право“ [34].

60. Впоследствие по делото Eichsfelder Schlachtbetrieb [35] Съдът прилага определението за злоупотреба [36], дадено по делото Emsland-Stärke, в контекста на диферен-

29 — Вж. точка 46.

30 — Относно доказателството, че стоките наистина са били пуснати в свободно обращение в третата страна по местоназначение: сравни с член 5, параграф 1, последната алинея от Регламент № 3665/87, чийто текст е сходен.

31 — Точка 48, повторение — като цитира Решение по дело Boterlux, посочено по-горе, точка 30 — в точка 49.

32 — Текстът на английски език в Решението по дело Emsland-Stärke използва термина „abuse“ [злоупотреба] за термина на френски „pratique abusive“ [практика, представляваща злоупотреба].

33 — Точка 51, в която се цитира Решение от 11 октомври 1977 г. по дело Cremer (125/76, Recueil, стр. 1593, точка 21) (текстът на английски език е „abusive practices“).

34 — Решение по дело Emsland-Stärke, посочено по-горе, точки 52—54. Колкото до правилата за събиране на доказателства, вж. в допълнение решенията по делата, посочени в точка 54.

35 — Цитирано в бележка под линия 16 по-горе, точка 39.

36 — В Решение по дело Eichsfelder Schlachtbetrieb текстът на английски език се придържа към израза „abusive practices“.

цираните възстановявания при износ. Той приема, че връщането на (диференцирано) възстановяване при износ може да бъде изисквано, въпреки че условията за получаване на възстановяване при износ са изпълнени, ако националният съд счита, че доказателството за злоупотреба от страна на износителя е събрано в съответствие с правилата на националното право [37].

61. От тази съдебна практика става ясно, че преценката дали подобна злоупотреба е налице включва изследване на всички относими обстоятелства и доказателства в тяхната цялост. Само на основата на този всеобхватен анализ националните съдилища могат да установят дали е имало злоупотреба, а държавите-членки — да изпълнят своите задължения по член 8, параграф 1 от Регламент № 729/70 и/или по член 10 ЕО [38].

62. Трудността, която изглежда е била повод за националния съд да отправи първия и втория въпрос, е в основни линии следната. В акта за препращане [39] препращащата юрисдикция заявява: „College смята, че потвърденото със спорното решение разпореждане за връщане на възстановяванията при износ не се основава на пороци в документите за внос, представени от ищеца, или на злоупотреба от страна на ищеца, а само на факта, че въпросните партидите сирене са били реекспортирани в Канада почти незабавно след внасянето им в САЩ."

63. Решението по дело Productschap от 24 януари 2002 г. [40], (което се съдържа в преписката, представена от националния съд в секретариата на Съда) е, най-малкото до известна степен двусмислено. В него например се отбелязва, че „Vonk had immers zelf twijfels over de werkelijke bestemming van de door haar uitgevoerde kaas" [41]. От друга страна се съдържа изявлението „Het bestreden besluit is bovendien niet gebaseerd op enig gebrek betreffende deze documenten zelf, maar op de feitelijke weg die de onderhavige zendingen hebben afgelegd" [42].

64. Както Комисията правилно отбелязва, националният съд е компетентен да прецени дали е налице злоупотреба. Преценката трябва да се направи в съответствие с правилата за събиране на доказателства съгласно националното право, при условие че с това не се засяга

37 — Решение по дело Eichsfelder Schlachtbetrieb, точки 41—42.

38 — Решение от 2 юни 1994 г. по дело Exportslachterijen van Oordegem (C-2/93, Recueil, стр. I-2283, точка 17).

39 — В точка 36.

40 — Вж. точка 33 по-горе.

41 — „В действителност самото дружество Vonk се колебае за истинското местоназначение на изнесеното сирене" (стр. 7 от решението).

42 — „Освен това обжалваното решение се основава не на някакви нередности в самите документи, а на действителния маршрут на разглежданите партиди" (точка 8 от решението).

ефективността на общностното право [43]. От дадената от Съда дефиниция на злоупотреба става ясно, че преценката дали дадено поведение представлява злоупотреба, включва изследване на обстоятелствата, съпътстващи операцията, и на доказателства в тяхната цялост. Дали и до каква степен преценката е направена от органа, компетентен за разглеждането на плащането на възстановяванията при износ (Productschap) или от националния съд, който извършва контрол за законосъобразност на решението на компетентния орган, или последователно от всеки от тях, е въпрос на правната система на съответната държава-членка.

Задължение на държавата-членка да събира недължимо платените суми

65. Кралство Нидерландия изтъква по-нататък, че връщането на диференцирани възстановявания при износ, платени в нарушение на общностното право, може да бъде искано, дори когато износителят не е извършил злоупотреба. Тя основава довода си на член 10 ЕО и член 8, параграф 1 от Регламент № 729/70. Според нея държавите-членки са длъжни да поискат недължимо платените суми да бъдат върнати, дори когато износителят не е извършил никаква грешка. Начинът на връщане се урежда съгласно националното право. Настоящото дело се отнася просто до неизпълнението на условията за плащане на възстановяването при износ.

66. Това твърдение противоречи на ясно прогласения в Решението по дело Emsland-Stärke [44] принцип, че ако четирите кумулативни условия са изпълнени, плащането на възстановяването при износ става изискуемо. В този контекст е необходимо да се разгледат накратко две решения, цитирани от Кралство Нидерландия, по дело Deutsche Milchkontor [45] и по дело Steff-Houlberg [46], и по-ранното Решение на Съда по дело BayWa [47]. В тези решения се извеждат правилата, че i) „Държавите-членки са длъжни да предприемат необходимите мерки, за да предотвратяват и да преследват нередностите, засягащи операциите по [ФЕОГА], и да събират сумите, загубени в резултат на нередности или небрежност“ [48] и че ii) „общностното право не допуска националните органи, отговорни за прилагането на общностните механизми за селскостопанска интервенция [...] да [...] упражняват право на преценка относно целесъобразността на искането за връщане на недължимо или неправомерно предоставени средства на Общността“ [49]. Тези три дела обаче се отнасят до случаи, в

43 — Решение по дело Eichsfelder Schlachtbetrieb, посочено по-горе, точка 40.

44 — Вж. точки 57 и 58 по-горе.

45 — Решение от 21 септември 1985 г. (205/82—215/82, Recueil, стр. 2633).

46 — Решение от 12 май 1998 г. (C-366/95, Recueil,стр. I-2661).

47 — Решение от 6 май 1982 г. (146/81, 192/81 и 193/81, Recueil, стр. 1503).

48 — Решение по дело *Deutsche Milchkontor*, посочено по-горе, точка 18; Решение по дело *Steff-Houlberg*, посочено по-горе, точка 14; Вж. също Решение по дело *BayWa*, посочено по- горе, точка 30.

49 — Решение по дело *BayWa*, посочено по-горе, точка 30; Решение по дело *Deutsche Milchkontor*, посочено по-горе, точка 22; Решение по дело *Steff-Houlberg*, посочено по-горе, точка 14.

които приложимите общностни правила не са били спазени, така че наистина са били налице „нередности“ и „недължими плащания“. В настоящия случай, напротив, формалните правила са били спазени, но стоките впоследствие са били реекспортирани в трета страна (Канада), различна от страната, за която е било предоставено диференцираното възстановяване при износ (Съединените щати).

(Евентуално) действие на Регламент № 2988/95

67. Република Гърция също твърди, че връщане на диференцираните възстановявания при износ може да бъде искано, дори когато износителят не е извършил злоупотреба. Съгласно член 1, параграф 2 и член 4, параграф 1 от Регламент № 2988/95, недължимо платените суми могат да бъдат събирани при наличието на нередност в дейността на икономическия оператор. Не е необходимо да се обсъжда дали има връзка между нередността и субективното поведение на оператора.

68. По мое виждане, не е уместно да се установява дали материалните изисквания, приложими към съответния момент спрямо диференцираните възстановявания при износ (съдържащи се в Регламент № 3665/87), са изпълнени или не, чрез позоваване на разпоредбите на последващ регламент (Регламент № 2988/95), съдържащ процедурни правила. Във всеки случай обхватът на дефиницията в член 1, параграф 2 от Регламент № 2988/95 (и на произтичащото от нея задължение в член 4, параграф 1 от него) може да бъде изведен чрез позоваване на материалните правила, които са били в сила към момента на настъпване на фактите.

69. През периода, в който са осъществени въпросните износни операции, член 11 от Регламент № 3665/87 все още не е бил изменен с Регламент № 2945/94, така че да обхване възможността за връщане на суми, надплатени чрез възстановяване при износ на базата на невярна информация. Следователно към момента на настъпване на фактите само поведението на оператор, изразяващо се в съвкупност от обективни и субективни признаци, които, разглеждани съвместно, представляват злоупотреба, както е дефинирана от Съда, съставлява нередност по смисъла на член 1, параграф 2 от Регламент № 2988/95 и поражда съответстващото задължение за връщане на окончателно възстановяване при износ.

Твърдяно нарушение на основни принципи

70. Приведените от Vonk доводи, че искането за връщане на диференцирани възстановявания при износ, след като плащането е придобило окончателен характер, нарушавало принципите на правната сигурност, на защита на оправданите правни очаквания, на дължимата грижа, на равното третиране и на про-

порционалността, могат да бъдат оборени накратко. Както Съдът изяснява в Решението по дело Emsland-Stärke, задължението за връщане на получени възстановявания при износ, в случай че са установени два елемента от състава на злоупотреба, не нарушава принципа на законността. Задължението за връщане не представлява санкция [50], за която би било необходимо ясно и недвусмислено правно основание, а просто последица от установяването, че условията, необходими за получаване на облагата, произтичаща от общностните правила, са били изкуствено създадени, като по този начин са превърнали предоставените възстановявания при износ в недължими плащания и са оправдали задължението за тяхното връщане [51].

71. Затова смятам, че преди влизането в сила на Регламент № 2945/94, и следователно в настоящото производство, установяването, че износителят е извършил злоупотреба, е единственото основание, на което едно окончателно изплатено възстановяване при износ би могло да се счита за недължимо платено.

72. Следователно в отговор на поставените първи и втори въпрос стигам до извода, че в съответствие с членове 4 и 6 от Регламент № 876/68 и на членове 16—18 от Регламент № 3665/87 окончателното право на получаване на диференцирано възстановяване при износ се установява с представянето на доказателства, че въпросните стоки:

— са с произход от Общността,

— са изнесени от Общността,

— са достигнали до местоназначението, за което е определено диференцираното възстановяване при износ, и

— са внесени в третата страна по местоназначението в срок от 12 месеца от приемането на декларацията за износ, като се преминали митническо оформяне за пускане в употреба в съответната страна.

За да запази обаче облагата от окончателното предоставяне на диференцирано възстановяване при износ, износителят не трябва да е имал поведение, което е уместно да бъде квалифицирано като злоупотреба.

50 — Вж.член 4, параграф 4 от Регламент № 2988/95.

51 — Точка 56.

Установяването на злоупотреба изисква, първо, наличието на съвкупност от обективни обстоятелства, при които въпреки формалното спазване на условията, установени с общностните правила, целта на тези правила не е била постигната; и второ, субективен елемент, състоящ се в намерението за получаване на облага от общностната правна уредба чрез изкуствено създаване на условията, предвидени за нейното получаване.

Националният съд е компетентен да установи наличието на тези два елемента, доказателствата за което трябва да бъдат представени съгласно правилата за събиране на доказателства по националното право, при условие че с това не се накърнява ефективността на общностното право.

Към момента на настъпване на фактите установяването, че износителят е взел участие в злоупотреба, е единственото основание, на което окончателно платено възстановяване при износ би могло да се счита за недължимо платено.

Третият въпрос

73. Третият въпрос на препращащата юрисдикция се отнася до значението на израза „продължаваща или повторено извършена нередност“ в член 3, параграф 1, втора алинея от Регламент № 2988/95. По-конкретно, той поставя въпроса дали i) нередностите трябва да се считат за „продължаващи“ или „повторно извършени“, ако засягат относително малка част от общия брой операции през определен период, и ii) операциите, по отношение на които е установена нередност, се отнасят винаги до различни партиди.

74. Vonk оспорва приложимостта на Регламент № 2988/95 в настоящото дело. Кралство Нидерландия също си поставя въпроса дали регламентът се прилага с обратна сила, като се има предвид, че последната нередност е извършена през 1994 г. и че Регламент № 2988/95 е влязъл в сила едва на 26 декември 1995 г. Въпреки това и двете страни обсъждат въпроса за начина, по който Регламент № 2988/95 би могъл да намери приложение.

75. Vonk твърди, че релевантните критерии за определяне на продължаващи или повторно извършени нередности са определени в Решението по дело José Martí Peix [52]. Трябва да са налице едно

52 — Решение от 2 декември 2004 г. (C-226/03, Recueil, стр. I-11419). В точки 16 и 17 Съдът приема: „Съгласно член 1, параграф 2 от Регламент № 2988/95 една нередност предполага нарушаване на разпоредбите на общностното право в резултат от „действие или бездействие“ на икономически оператор. Когато бездействието, причиняващо нарушение на разпоредбите на общностното право, продължава, нередността е „продължаваща“ по смисъла на член 3, параграф 1, втора алинея от Регламент № 2988/95.“

или повече действия, отнасящи се до една и съща доставка или едно и също заявление за възстановяване при износ.

76. Кралство Нидерландия отбелязва, че целта на член 3 от Регламент № 2988/95 е да предостави достатъчно време, за да се иска връщане на недължимо платени суми, като по този начин да защити финансовите интереси на Общността. Продължаващите или повторно извършени нередности трябва да бъдат аналогични действия, нарушаващи една и съща норма. Кралство Нидерландия обосновава този възглед, inter alia, с решението по делото Montecatini [53], в което Съдът заявява:

„[...] макар понятието за продължаващо нарушение да има различни значения в правовия ред на държавите-членки, във всички случаи то обхваща множество видове противоправно поведение или изпълнителни деяния на едно и също нарушение, обединени от общ субективен елемент".

77. Фактът, че различните партиди трябва да бъдат индивидуално разглеждани, не представлява пречка за тяхното категоризиране като продължаващи или повторно извършени нередности по смисъла на член 3, параграф 1 от Регламент № 2988/95.

78. Комисията цитира и определението за продължаващи или повторни нередности, дадено от Съда в решението по дело José Martí Peix, както и по-ранното тълкуване, дадено от Първоинстанционния съд по това производство и потвърдено след обжалването, а именно че нередностите са „продължаващи" по смисъла на член 3, параграф 1, когато те имат един и същи предмет [54]. Макар и решението за това да е от компетентността на националния съд, Комисията счита на основата на материал, съдържащ се в акта за препращане, че е било налице повторение на една и съща нередност.

79. Съгласно установената съдебна практика процесуалните правила обикновено са приложими спрямо всички висящи към момента на влизането им в сила производства [55]. Следователно член 3, параграф 1 от Регламент № 2988/95 се прилага към всички производства, висящи към 26 декември 1995 г., когато Регламент № 2988/95 влиза в сила. Не е възможно да се провери въз основа на акта за препращане дали производството срещу Vonk е било висящо на 26 декември 1995 г. или все още не е било започнато към тази дата. Във всеки случай обаче член 3, параграф 1 от Регламент № 2988/95 би намерил приложение.

53 — Решение от 8 юли 1999 г. (C-235/92 P, Recueil, стр. I-4539, точка 195).

54 — Вж. точка 81 от решението на Първоинстанционния съд, цитирано в точка 7 от решението на Съда.

55 — Вж. Решение от 23 февруари 2006 г. по дело Molenbergnatie (C-201/04, Recueil, стр. I-2049, точка 31 и цитираната там съдебна практика).

80. Съгласявам се с Комисията, че решението за това дали са били налице продължаващи или повторно извършени нередности в настоящия случай е въпрос от компетентността на националния съд. Съдът обаче може да даде насоки относно правното значение на тези термини.

81. Както посочва Комисията, настоящото дело се отнася до отделни операции по износ на един и същи вид стока (сирене „Pecorino") за едно и също декларирано местоназначение (САЩ) и едно и също крайно местоназначение (Канада). Vonk подава отделни декларации-заявления за възстановяване при износ, но това, което се е случило със стоките (внос в САЩ, съхранение там, и малко след това износ в непроменено състояние за Канада), е идентично.

82. Съгласна съм в основни линии с анализа на Кралство Нидерландия. За да се считат нередностите за продължаващи или повторно извършени по смисъла на член 3, параграф 1, те трябва да си приличат по следните белези. Те трябва да показват сходна схема от деяния, които нарушават едно и също правило на Общността. Също така трябва да позволяват на един и същ икономически оператор да се възползва от една и съща икономическа облага в резултат от прилагането на общностните правила.

83. И накрая, изразявам съгласие с Комисията, Република Гърция и Кралство Нидерландия, че за установяването на това дали нередностите са продължаващи или повторно извършени не е от значение въпросът каква част от операциите, реализирани през определен период, засегнати от тях, нито въпросът дали нередностите са извършени, като са се редували със законни операции.

84. Следователно заключавам, че нередностите трябва да се считат за продължаващи и повторно извършени по смисъла на член 3, параграф 1 от Регламент № 2988/95, ако показват сходен начин на извършване, нарушаващ едно и също правило на Общността. Те трябва също да позволяват на един и същ икономически оператор да се възползва от една и съща икономическа облага в резултат от прилагането на общностните правила. В този контекст е без значение каква част от операциите през определен период е засегната от нередностите и дали нередностите са се редували със законни операции.

Заключение

85. Предлагам следователно на поставените от College van Beroep voor het bedrijfsleven въпроси да се отговори по следния начин:

„Първи и втори въпрос

В съответствие с членове 4 и 6 от Регламент (ЕИО) № 876/68 на Съвета от 28 юни 1968 г. за определяне на общите правила за предоставяне на възстановявания при износ на мляко и млечни продукти и критериите за определяне на сумите за такива възстановявания при износ, и членове 16—18 от Регламент (ЕИО) № 3665/87 на Комисията от 27 ноември 1987 г. за определяне на подробни общи правила за прилагане на системата за възстановявания при износ на селскостопански продукти, окончателното право на изплащане на диференцирано възстановяване при износ се установява с представяне на доказателство, че въпросните стоки:

— са с произход от Общността,

— са изнесени от Общността,

— са достигнали до местоназначението, за което е определено диференцираното възстановяване при износ, и

— са внесени в третата страна по местоназначението в срок от 12 месеца от приемането на декларацията за износ чрез митническо оформяне за пускане в употреба в съответната страна.

За да запази обаче правото да се ползва от окончателното предоставяне на диференцирано възстановяване при износ, износителят трябва да не е имал поведение, което е уместно да се определи като злоупотреба.

За установяването на злоупотреба се изисква, на първо място, наличие на съвкупност от обективни обстоятелства, при които въпреки формалното спазване на условията, поставени с общностните правила, целта на тези правила не е била постигната, и на второ място, наличие на субективен елемент, състоящ се в намерението да се получи облага от общностните правила чрез изкуствено създаване на условията, определени за нейното получаване.

Националният съд е компетентен да установи съществуването на тези два елемента, доказателствата за които трябва да бъдат представени съгласно правилата за събиране на доказателства по националното право, при условие че с това не се накърнява ефективността на общностното право.

Към момента на настъпване на фактите установяването, че износителят е извършвал злоупотреба, е единственото основание, на което окончателно изплатеното диференцирано възстановяване при износ може да се счита за недължимо платено.

Трети въпрос

Нередностите трябва да се считат за продължаващи и повторно извършени по смисъла на член 3, параграф 1 от Регламент (ЕО, Евратом) № 2988/95 на Съвета от 18 декември 1995 г. относно защитата на финансовите интереси на Европейските общности, ако показват сходен начин на извършване, нарушаващ едно и също правило на Общността. Те трябва също да позволяват на един и същи икономически оператор да се възползва от една и съща икономическа облага в резултат от прилагането на общностните правила. В този контекст е без значение каква част от операциите през определен период е засегната от въпросните нередности и дали нередностите се редуват със законни операции."