



Datum van inontvangstneming : 10/01/2014

Zaak C-607/13

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

25 november 2013

Verwijzende rechter:

Corte Suprema di Cassazione (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

10 juli 2013

Verzoekende partijen:

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Agenzia delle dogane

Europese Commissie

Verwerende partijen:

Francesco Cimmino

Maurizio Misturelli

Raffaella Orsero

Raffaello Orsero

Erminia Palombini

Matteo Surian

en 15 anderen

Voorwerp van het hoofdgeding

Cassatieberoep tegen een arrest van de Corte d'appello di Venezia van 24 november 2011 – Proceszaak tegen personen die ervan worden verdacht inbreuk te hebben gemaakt op de douaneregeling door smokkelarij en valse verklaringen – Daaruit voortvloeiende vorderingen tot schadevergoeding

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

Codice penale italiano (Italiaans strafwetboek) – Decreto del presidente della Repubblica italiana (besluit van de president van de Italiaanse Republiek) van 23 januari 1973, nr. 43 – Verordening (EG) nr. 2362/98 – Artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

- 1) Moet artikel 11 van verordening nr. 2362/98, dat bepaalt dat de lidstaten zich ervan vergewissen of de betrokken marktdeelnemers voor eigen rekening als economische eenheid die uit een oogpunt van leiding, personeel en werking autonoom is, in de betrokken sector een activiteit op het gebied van invoer uitoefenen, aldus worden uitgelegd dat alle invoer die voor rekening van een traditionele marktdeelnemer wordt verricht, van de betrokken douanegunstregeling is uitgesloten wanneer die verrichtingen worden uitgevoerd door ondernemingen die enkel formeel aan de in die regeling gestelde voorwaarden voldoen wat het begrip „marktdeelnemers-nieuwkomers” in de zin van deze verordening betreft?
- 2) Staat verordening nr. 2362/98 een traditionele marktdeelnemer toe om van buiten de Europese Unie afkomstige bananen te verkopen aan een marktdeelnemer-nieuwkomer met wie hij een overeenkomst heeft gesloten om bananen tegen een verlaagd douanetarief in de Europese Unie in te voeren, waarna deze nieuwe marktdeelnemer die bananen opnieuw aan diezelfde traditionele marktdeelnemer verkoopt tegen een prijs die is afgesproken vóór de uitvoering van de gehele transactie, zonder dat de nieuwkomer daarbij enig economisch risico loopt of middelen dient in te zetten?
- 3) Levert in de tweede vraag genoemde overeenkomst schending op van het in artikel 21, lid 2, van verordening nr. 2362/98 vastgestelde verbod van overdracht van rechten door een marktdeelnemer-nieuwkomer aan een traditionele marktdeelnemer, zodat de verrichte overdracht geen effecten sorteert en overeenkomstig artikel 4, lid 3, van verordening nr. 2988/95 het gewone douanetarief en niet het verlaagde tarief verschuldigd blijft?

Recht van de Europese Unie

- Verordening (EG) nr. 2362/98 van de Commissie van 28 oktober 1998 [houdende uitvoeringsbepalingen van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad betreffende de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (hierna: „verordening nr. 2362/98”)], inzonderheid de punten 6 en 8 van de considerans en de artikelen 7, 11 en 21 van deze verordening.
- Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, inzonderheid artikel 4 ervan.
- Verordening (EEG) nr. 404/88 van de Raad van 13 februari 1993.
- Verordening (EEG) nr. 2913/88 van de Raad van 12 oktober 1992.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

- De bepalingen van de Codice penale italiano betreffende smokkel en het afleggen van valse verklaringen.
- Decreto del presidente della Repubblica italiana (besluit van de president van de Italiaanse Republiek) van 23 januari 1973, nr. 43, inzonderheid artikel 292, dat bepaalt: „Elkeen die, behoudens de in de vorige artikelen voorziene gevallen, ingevoerde goederen aan de daarop verschuldigde douanerechten onttrekt, wordt gestraft met een boete van minstens het dubbel en hoogstens het tienvoudige van die rechten.”

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure in het hoofdgeding

- 1 Deze strafzaak betreft het feit dat verlaagde douanerechten zijn betaald, of dat zelfs helemaal geen invoerrechten zijn betaald, doordat via de fictieve tussenplaatsing van rechtspersonen bij de verrichte invoertransacties inbreuk is gemaakt op het bij artikel 21, lid 2, van verordening nr. 2362/98 gestelde verbod van overdracht van rechten die voortvloeien uit invoercertificaten waarvoor nieuwe marktdeelnemers in de zin van artikel 7 van deze verordening in aanmerking komen, aan een invoerder van bananen die als een traditionele marktdeelnemer in de zin van artikel 3 van deze verordening moet worden aangemerkt, waaronder de onderneming S.I.M.B.A. s.p.a. (hierna: „SIMBA”). Meer bepaald werkten de bestuurders van SIMBA (verweerders Raffaello Orsero en Raffaella Orsero) steeds samen met een andere onderneming, Rico Italia s.r.l. (hierna: „Rico”), als onderdeel van het vooraf overeengekomen gedetailleerde akkoord tussen de wettelijke vertegenwoordiger van deze laatste, Maurizio Misturelli, en de medeplichtige handlangers, economische spelers voor wie om de

status van marktdeelnemer-nieuwkomer werd verzocht, welke ook werd verkregen, waardoor deze rechtspersonen bananen konden invoeren volgens de regeling die in een verlaagd tarief voorziet en op basis waarvan ook de douanekosten betreffende het in het vrije verkeer brengen van de goederen konden worden vermeden: a) SIMBA kocht buiten de Gemeenschap bananen; b) SIMBA verkocht deze bananen vervolgens door, waarbij zij die wederverkoop aan Rico als marktdeelnemer-nieuwkomer factureerde; c) Rico verkocht de bananen in theorie op haar beurt door – tegen de door SIMBA toegepaste aankoopprijs – aan verschillende importeurs-nieuwkomers (vertegenwoordigd door Erminia Palombini, Matteo Surian en de 16 andere verweerders); d) de bananen werden aldus tegen het verlaagde tarief in het vrije verkeer gebracht via Agrim-invoercertificaten [te weten de door het Ministero italiano del Commercio estero (Italiaanse ministerie van buitenlandse handel) afgegeven certificaten waaruit blijkt dat aanspraak kan worden gemaakt op de preferentiële regeling], die op naam van de voornoemde nieuwkomers waren opgesteld, doch in het bezit van SIMBA waren; e) de handelingen voor het in het vrije verkeer brengen van de goederen werden steeds door dezelfde douane-expediteur verricht, in de haven van Vado Ligure, en de desbetreffende betalingen werden door SIMBA steeds op voorhand gedaan; f) alle voornoemde nieuwkomers verkochten de aldus op de interne markt gebrachte bananen opnieuw door aan Rico; g) Rico verkocht deze bananen ten slotte systematisch opnieuw aan SIMBA, tegen een vooraf overeengekomen vaste prijs.

2 Orsero Raffaello en Orsero Raffaella brachten Rico, vertegenwoordigd door Misturelli, namens SIMBA telkens op de hoogte van alle invoer- en verkooprichtingen die zij moest uitvoeren, met aanduiding van hoeveelheden, kwaliteit en prijs. Misturelli deed dan namens Rico het nodige om op voorhand het Agrim-certificaat te verkrijgen voor alle „marktdeelnemers-nieuwkomers”, waarbij hij zelf de desbetreffende administratieve kosten betaalde en de daarvoor vereiste verzekeringen afsloot. Misturelli zorgde er eveneens voor dat SIMBA steeds kon rekenen op een Agrim-certificaat dat volgens de trimestriële behoeften van deze laatste werd afgegeven, wat haar verlangde verkoophoeveelheden en de kwaliteit van de goederen betreft, en hij stelde vervolgens de hierboven genoemde concrete handelingen teneinde de goederen vrij te maken tegen het verlaagde tarief. Na de invoer droegen alle individuele importeurs als stromannen de formele eigendom van de ingevoerde bananen over aan Rico, tegen een prijs die enkel de kosten van het gebruik van de Agrim-certificaten dekte. Misturelli droeg ten slotte de eigendom van de bananen over aan SIMBA, die met eigen middelen het transport van de goederen naar de verkooppunten verzekerde en deze waren dus met gebruikmaking van invoervergunningen van andere ondernemingen in de handel bracht, in strijd met de communautaire regelgeving betreffende de invoer van bananen uit derde landen.

3 Bij beslissing van 21 december 2005 veroordeelde het Tribunale di Verona Misturelli voor smokkelhandel en het afleggen van valse verklaringen, Orsero enkel voor het afleggen van valse verklaringen, en sprak het alle andere

verweerders vrij. Misturelli werd ook veroordeeld tot het betalen van – via een afzonderlijke civiele procedure vast te stellen – schadevergoeding. Op het daartegen zowel door de veroordeelden als door de burgerlijke partijen ingestelde hoger beroep heeft de appèlrechter, de Corte d'appello di Venezia, bij beslissing van 24 november 2011 verklaard dat de procedure tegen Raffaello Orsero als beëindigd moest worden beschouwd aangezien betrokkene was overleden. Deze rechterlijke instantie oordeelde dat ook tegen Misturelli de strafzaak was verjaard, maar handhaafde diens civiele aansprakelijkheid en bevestigde voor hem overige het vonnis in eerste aanleg. De burgerlijke partijen komen tegen deze uitspraak op en vorderen met hun cassatieberoep dat de civiele aansprakelijkheid voor de onrechtmatige gedragingen wordt uitgebreid tot alle verwerende partijen in eerste aanleg.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 4 Alle voor het verzoek om een prejudiciële beslissing relevante argumenten die verzoekers als eisers in cassatie hebben aangevoerd, houden voornamelijk verband met de beweerdelijk onjuiste uitlegging door de appèlrechter van de feitelijke gegevens op basis waarvan het begrip „marktdeelnemers-nieuwkomers” moet worden onderscheiden van het begrip „traditionele marktdeelnemers”. Inzonderheid benadrukken zij dat de ter verkrijging van de Agrim-certificaten verrichte praktische handelingen werden uitgevoerd door één enkele persoon, die deze certificaten nooit heeft doorgegeven aan de nieuwkomers, die in feite niet de houders daarvan waren, maar die deze certificaten rechtstreeks doorgaf aan SIMBA. De marktdeelnemers-nieuwkomers maakten geen gebruik van een douane-agentschap om de praktische handelingen voor de invoer van de goederen te verrichten, maar zij deden daarvoor een beroep op de concurrerende onderneming Rico, die fotokopieën van de Agrim-certificaten in haar bezit had. De niet gebruikte Agrim-certificaten werden betaald door SIMBA en teruggegeven aan Rico. Alle marktdeelnemers-nieuwkomers, die niet over de nodige infrastructuur beschikten om de bananen op te slaan en te bewaren en die eigenlijk nooit daadwerkelijk op de markt aanwezig zijn geweest, verkochten de bananen altijd enkel en alleen aan SIMBA, steeds tegen dezelfde prijs, die lager was dan de marktprijs. Bijgevolg kan sprake zijn van rechtsmisbruik ter verkrijging van een fiscaal voordeel en de toekenning van dat voordeel is mogelijkwerwijs in strijd met het door de toepasselijke communautaire verordening nagestreefde doel, te weten de markt daadwerkelijk open te stellen voor nieuwkomers, en dus niet om traditionele marktdeelnemers in staat te stellen, profijt uit de verlaagde tarieven te trekken. In dat geval zou dus via de hierboven beschreven handelingen inbreuk zijn gemaakt op artikel 21 van verordening nr. 2362/98 en op de desbetreffende Italiaanse regeling, aangezien de traditionele marktdeelnemer de beschikking kreeg over vrijgemaakte goederen tegen een zeer scherpe prijs en elke marktdeelnemer-nieuwkomer een betaling ontving die volledig los stond van elke feitelijke commerciële activiteit of van de prijschommelingen van de goederen.

- 5 Het meer omstandige betoog dat door verwerende partijen als verweer is aangevoerd (bijvoorbeeld door de heer Surian), strekt ertoe die weergave van de feiten te weerleggen, waarbij zij voornamelijk stellen dat uit de getuigenverklaringen kan worden afgeleid dat de verkoopprijzen verschilden naargelang het tijdstip, afhankelijk van de marktontwikkelingen, en dat het niet om vaste prijzen ging. Dat zij niet over koelcellen beschikten, is volgens hen volstrekt irrelevant voor een autonome bedrijfsvoering op dit gebied. Bovendien werden zij daadwerkelijk met het ondernemersrisico geconfronteerd, aangezien verkooptransacties die door de door hen geleide ondernemingen werden verricht, reëel waren.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 6 Gelet op de omstandigheden van de zaak staan volgens de verwijzende rechter, de Italiaanse Corte di cassazione, de hierna volgende feiten vast. De marktdeelnemers-nieuwkomers beschikten niet over installaties voor de opslag en het vervoer van de bananen en zij kochten die bananen enkel om deze tegen een verminderd douanetarief in het vrije verkeer te brengen, om deze waren nadien tegen een vaste prijs opnieuw te verkopen aan dezelfde onderneming die de betrokken bananen aanvankelijk aan hen had verkocht. Zij hadden niet te kampen met het risico van de zekerheidstelling, aangezien die verplichting volledig op de traditionele importeur rustte, via een compensatieregeling. De betaling van de douanerechten werd doorgerekend in de vooraf overeengekomen totale vergoeding. Elke prijsrisico was uitgesloten, aangezien de koop- en verkoopprijzen van de bananen op voorhand werden afgesproken. De nieuwkomers konden overigens evenmin profijt trekken uit eventuele prijsschommelingen.
- 7 Juridisch neemt de Corte di cassazione nog geen standpunt in, maar zij verkiest de voornaamste door de Corte d'appello ter motivering van zijn beslissing geformuleerde overwegingen samen te vatten, alsook het betoog van de Commissie.
- 8 Volgens de Corte d'appello dient verordening nr. 2362/98 aldus worden uitgelegd dat de marktdeelnemers-nieuwkomers niet over de materiële infrastructuur (zoals koelcellen) voor de rijping en de bewaring van de bananen moeten beschikken, maar dat het voldoende is dat de nieuwkomers die voornemens zijn zich met het verhandelen van bananen te gaan bezighouden, een eigen – vooraf bestaande – economische entiteit vormen die sedert minstens drie jaar daadwerkelijk actief is in soortgelijke marktsector. Dat is het grote verschil tussen de ondernemingen van de verwerende partijen die zijn vrijgesproken en de aan Misurelli gelieerde ondernemingen waarvan de strafrechtelijke aansprakelijkheid is behouden. Voor de marktdeelnemer-nieuwkomers geldt als enige voorwaarde, wat het bewijs van hun betrouwbaarheid in handelszaken betreft, dat zij aantonen dat zij gedurende het vorige boekjaar voor eigen rekening en autonoom voldoende vergelijkbare

producten hebben ingevoerd, zonder dat daarvoor voorwaarden betreffende het bezit van installaties voor de invoer en de opslag van de goederen gelden. Voorts is er, in punt 16 van de memorie die de Commissie als burgerlijke partij bij de verwijzende rechter heeft ingediend, op gewezen dat de invoerregeling waarin verordening nr. 2362/98 voorziet, geen bepalingen bevat betreffende de commerciële verrichtingen met producten die reeds in het vrije verkeer in de Gemeenschap zijn gebracht – en waarop dus geen douanerechten meer zijn verschuldigd – aangezien het dan gaat om goederen waarvoor de vrijheid van onderneming geldt. De praktijk waarbij bananen door een traditionele marktdeelnemer aan een nieuwe marktdeelnemer worden verkocht om deze bananen te laten dedouaneren, het in het interne verkeer brengen van die bananen door de nieuwe marktdeelnemer middels eigen Agrim-certificaten, en de daaropvolgende wederverkoop van de aldus vrijgemaakte bananen aan dezelfde traditionele marktdeelnemer die deze eerder had verkocht, is in wezen dan ook niet ongebruikelijk, aangezien het een wijdverspreide en toegestane praktijk betreft.

- 9 De Commissie beklemtoont dat de gemeenschapsregeling op het gebied van de bananenhandel geen bepalingen bevat betreffende de uitoefening van activiteiten nadat de goederen in de Gemeenschap in het vrije verkeer zijn gebracht, zodat het bij artikel 21, lid 2, laatste alinea, van verordening nr. 2362/98 gestelde verbod van overdracht van de rechten die uit invoercertificaten voortvloeien, geen beperkingen stelt aan de verkoop door een nieuwe marktdeelnemer aan een traditionele marktdeelnemer van goederen die reeds in het vrije verkeer zijn gebracht, en evenmin verbiedt dat reeds een overeenkomst wordt gesloten vóórdat die goederen zijn vrijgemaakt. De marktdeelnemer-nieuwkomer dient het invoercertificaat evenwel te gebruiken voor zichzelf, dat wil zeggen hij moet de invoer in de Gemeenschap voor eigen rekening verrichten. Een invoercertificaat is immers geen financieel instrument dat de marktdeelnemer vrij kan gebruiken hoe en wanneer hij wil. Het moet strikt worden beschouwd als een stuk dat dient voor de uitoefening van een specifieke handelsverrichting, hetgeen impliceert dat de nieuwkomers verplicht zijn de bananen zelf rechtstreeks te verhandelen en in te voeren, met alle risico's die daarmee gepaard gaan. De overdracht van invoercertificaten door marktdeelnemers-nieuwkomers aan traditionele marktdeelnemers is in strijd met de opzet van de verordening, aangezien het eventuele nieuwkomers er niet toe aanzet om met de invoerhandel op deze markt te beginnen en het de mededinging tussen de marktdeelnemers niet bevordert, en dus veeleer de dominante marktpositie van de traditionele marktdeelnemers verder versterkt. Een contractueel mechanisme waarbij een marktdeelnemer-nieuwkomer bananen van een traditionele marktdeelnemer koopt en deze vervolgens opnieuw aan deze laatste verkoopt nadat hij deze waren in het vrije verkeer heeft gebracht, kan misbruik opleveren wanneer het geen normale handelsverrichting betreffende die bananen vormt, maar het deel uitmaakt van een overeenkomst die ertoe strekt voorwaarden te scheppen waaronder de traditionele marktdeelnemer bananen in de Gemeenschap kan invoeren tegen het verlaagde tarief, zonder inachtneming van de beperkingen die de gemeenschapsregeling in dat verband stelt. Dit kan dus

ook het geval zijn wanneer de communautaire voorschriften nochtans formeel zijn nageleefd, aangezien de nieuwkomer de invoercertificaten zogenoemd op eigen naam en voor eigen rekening heeft gebruikt. Om te kunnen vaststellen dat het om een misbruik gaat, is enerzijds een geheel van objectieve omstandigheden vereist waaruit blijkt, dat in weerwil van de formele naleving van de door de gemeenschapsregeling Unierechtelijke regeling opgelegde voorwaarden, het door deze regeling beoogde doel niet werd bereikt. Anderzijds is een subjectief element vereist, namelijk de bedoeling om een door de gemeenschapsregeling toegekend voordeel te verkrijgen door kunstmatig de voorwaarden te creëren waaronder het recht op dat voordeel ontstaat, inzonderheid indien dit voordeel uit heimelijke afspraken tussen de belanghebbenden voortvloeit. Een dergelijk misbruik, waarbij het aan de nationale rechter staat om het bestaan daarvan vast te stellen, leidt ertoe dat het onrechtmatig verkregen voordeel overeenkomstig artikel 4, lid 3, van verordening nr. 2988/95 wordt ontnomen door de toepassing van het verminderde tarief op de bananeninvoer ongedaan te maken.