

РЕШЕНИЕ НА СЪДА

14 декември 1995 година*

с предмет преюдициално запитване отправено до Съда, на основание член 177 от Договора за ЕИО от страна на Pretura Circondariale di Genova (Италия), в наказателното производство, висящото пред този съд между

Giorgio Domingo Banche ro

относно тълкуване на членове 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 и 95 от Договора за ЕИО,

СЪДЪТ,

в състав: г-н G.C. Rodríguez Iglesias, председател, г-н D.A.O. Edward, г-н J.-P. Puissochet (докладчик) и г-н G. Hirsch (председатели на състав), г-н G.F. Mancini, г-н F.A. Schockweiler, г-н J.C. Moitinho de Almeida, г-н P.J.G. Картеун, г-н C. Gulmann, г-н J.L. Murray и г-н P. Jann, съдии,

генерален адвокат: г-н M.B. Elmer,

секретар: г-жа L. Hewlett, администратор,

като взе предвид писмените становища, представени:

- за г-н Banche ro, от адв. Giuseppe Conte и Giuseppe Michele Giacomini, от адвокатска колегия Gênes,

- за испанското правителство, от г-н Alberto José Navarro González, генерален директор за правна, институционална и общностна координация, и г-н Miguel Bravo-Ferrer Delgado, Abogado del Estado, в качеството на представител,

- за френското правителство, от г-жа Catherine de Salins, заместник-директор, и г-н Jean-Marc Belorgey, началник на служба, Дирекция по правните въпроси в Министерството на външните работи, в качеството на представител,

- за Комисията на Европейските общности, от г-н Enrico Traversa и г-н Anders Christian Jessen, членове на правната служба, в качеството на представители, подпомагани от адв. Alberto Dal Ferro, от адвокатска колегия Vicence,

като взе предвид доклада от съдебното заседание,

след като изслуша устните становища на г-н Banche ro, за който се явява адв. Giuseppe Conte и Giuseppe Michele Giacomini; испанското правителство, за което се явява г-н Miguel Bravo-Ferrer Delgado; френското правителство, за което се явява г-н Jean-Marc Belorgey; италианското правителство, за което се явява г-н Ivo-Maria Braguglia, Avvocato dello Stato, в качеството на представител; и Комисията, за която се явява г-н Enrico Traversa, на съдебното заседание на 4 април 1995 г.,

* Език на производството: италиански.

след като изслуша становището на генералния адвокат по време на съдебното заседание на 20 юни 1995 г.,

постанови настоящото

Решение

1. С Определение от 30 юли 1993 г., постъпило в Съда на 11 август 1993 г., Pretura Circondariale di Genova (Окръжният полицейски съд, Генуа) е поставил по силата на член 177 от Договора за ЕИО, три преюдициални въпроса относно тълкуването на членове 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 и 95 от Договора за ЕИО.

2. Тези въпроси са били повдигнати в хода на наказателното производство, заведено от италианските власти срещу г-н Banchoero за незаконно притежание на произведени тютюневи изделия с чуждестранен произход.

3. Според документите по преписката, от влизането в сила на Закон № 724 от 10 декември 1975 г. за вноса на и търговията с произведени тютюневи изделия и за изменение на правилата за контрабандата на чуждестранни тютюневи изделия, който е изменил член 341 от Testo Unico delle Disposizioni Legislative in Materia Doganale (Единния текст на митническото законодателство), приет с Указ № 43 на Президента на Републиката от 23 януари 1973 г., нарушенията свързани с контрабанден внос на продукти с чуждестранен произход попадат изключително под наказателно-правните разпоредби на италианското митническо законодателство, регламентирано с този указ.

4. Член 25, параграф 2 от упоменатия по-горе указ задължава лице, което притежава чуждестранни стоки, които подлежат на облагане с мито, да докаже, че те са придобити законно. Ако то откаже или не е в състояние да направи това, или ако предложеното от него доказателство е неприемливо, то се третира като виновно за извършване на контрабанда, освен ако то не притежава стоките в резултат на друго престъпление, което то е извършило.

5. Член 282, буква е) от Указ № 43 предвижда налагане на глоба в размер най-малко два пъти и най-много десет пъти стойността на митото в случай на притежание на чуждестранни стоки при обстоятелства, които съставляват престъплението контрабанда по член 25, параграф 2. Член 301 от Указ № 43 предвижда, че във всички случаи на контрабанда със стоки, стоките, които представляват предмет на престъплението, се конфискуват. Последно, членове 295 и 296 от указа предвиждат лишаване от свобода при утежняващи вината обстоятелства (от три до пет години) или в случай на повторно деяние (до една година).

6. Определението за сезиране твърди, че г-н Banchoero е бил обвинен за притежание на пакети цигари, които представляват 2,32 kg обработен тютюн, които произхожда от други държави-членки, които не са носили означението на италианската държава, което удостоверява плащането на мита и чийто законен произход г-н Banchoero не е бил в състояние да докаже. Определението също така сочи, че срещу г-н Banchoero е било заведено наказателно производство за неплащане на „допълнителен граничен данък“, чийто размер е равен на акциза, налаган на местните продукти.

7. Срещу г-н Banchero също така е било заведено наказателно производство за неплащане на данък върху добавената стойност, въпреки че определението за сезиране посочва, че той е бил оправдан по този въпрос. Срещу г-н Banchero все още се води обвинение за извършване на контрабанда по членове 282, буква е) и 341 от Указ № 43 на Президента на Републиката.

8. Пред националния съд г-н Banchero е оспорил съвместимостта с правото на Общността на италианския монопол за обработени тютюневи изделия и на редица разпоредби, които се прилагат към обработените тютюневи изделия, произхождащи от други държави-членки.

9. С определение от 14 март 1992 г., Pretura di Genova е спрял производството и е поставил, по силата на член 177 от Договора за ЕИО, редица преюдициални въпроси относно тълкуването на членове 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 и 95 от Договора и член 2, член 4, параграф 1 и член 6, параграф 2 от Директива 72/464/ЕИО на Съвета от 19 декември 1972 г. относно данъците, различни от данъци върху оборота, които оказват влияние върху потреблението на тютюневи изделия (ОВ L 303, стр. 1).

10. С Определение от 19 март 1993 г. (по дело C-157/92 г., Recueil, стр. I-1085), Съдът е установил недопустимостта на отнасянето за преюдициално решение на основание на това, че националният съд не е изложил правните въпроси и фактите по делото достатъчно подробно, което да позволи на Съда да даде полезно тълкуване на правото на Общността.

11. При това положение Pretura di Genova отново е сезирал Съда по член 177 от Договора за ЕИО и е отнесъл следните въпроси за преюдициално решение:

„Въпрос I

Има ли някакво противоречие между членове 5, 30, 37, 85, 86, 90, 92 и 95 от Договора за ЕИО, разглеждани заедно, и характеристиките на национален монопол, който сам по себе си и неговото прилагане произтичат от действащото законодателство в италианската държава, което регулира тютюневия сектор, като се обърне изключително внимание на изключителните права за производство, търговия, продажба и разпространение като цяло, такива изключителни права са предоставени на националния монопол с редица норми, които поради своята същност могат да доведат до дискриминация по член 37 от Договора, да позволят да се направи преференциален избор, който може да бъде разглеждан като представляващ „мерки с равностоен ефект“ по смисъла на член 30 от Договора и да позволят злоупотреба с господстващо положение в нарушение на членове 86 и 90 от Договора?

По-специално,

Има ли противоречие между член 30 от Договора и национално законодателство, което ограничава търговията на дребно с чуждестранни обработени тютюневи изделия до предприятие, което има монопол на продажбата на такива продукти, което води до това, че единственият канал за търговия с чуждестранни тютюневи изделия се състои единствено от търговци на дребно, получили разрешение от този монопол, и ако се установи такова противоречие, дали националното законодателство представлява *ab initio* мярка с равностоен ефект на количествено ограничение на вноса, противоречи на член 30 от Договора за ЕИО?

Въпрос II

Има ли някакво противоречие между член 30 от Договора за ЕИО, като се има предвид тълкуването, дадено от Съда на ЕО, и национално законодателство, което предвижда наказателна отговорност за неплащане на данък върху потреблението, събиран върху обработените тютюневи изделия, които идват от други държави-членки, независимо от тяхното количество, с наказание, което е прекомерно във връзка с тежестта на нарушението поради това, че то предвижда във всеки случай, дори и когато количеството тютюн е изключително малко, наказателна отговорност и конфискуване на стоките? Ако съществува такова противоречие, представлява ли такова национално законодателство мярка с равностоен ефект на количествено ограничение на вноса, което противоречи на член 30 от Договора?

Въпрос III

Има ли някакво противоречие между член 90, параграф 1, във връзка с буква б) от член 86, параграф 2 от Договора за ЕИО и национално законодателство, което ограничава разпространението на дребно на обработени тютюневи изделия, включително тютюневи изделия от други държави-членки до предприятие, което има монопол на продажбата на такива изделия, дори когато това предприятие не е в състояние да задоволи търсенето, съществуващо на пазара на този продукт, и следователно такова ограничение поражда ограничение на свободното движение на стоки на Общността и злоупотреба с господстващо положение от страна на монополното предприятие?”

Относно допустимостта на преюдициалните въпроси

12. По време на устната процедура италианското правителство е заявило, че първият и третият въпроси са недопустими поради това, че отговорът на тези въпроси не е необходим за решаване на спора.

13. Това становище не може да бъде подкрепено.

14. Според Pretura di Genova, нарушените от г-н Banchemo разпоредби също така защитават националния монопол над обработените тютюневи изделия. Pretura di Genova добавя, че ако целият национален монопол е несъвместим с разпоредбите на правото на Общността, на които той се позовава, по-специално с членове 30 и 90 от Договора, това би се отразило на наказателното производство, заведено срещу г-н Banchemo.

15. Съдът трайно е постановявал, че единствено националният съд, пред който е заведен спорът и който трябва да поеме отговорността за последвалото съдебно решение, е този, който може да определи като вземе предвид конкретните обстоятелства по делото както необходимостта от преюдициално решение, което да му позволи да постанови съдебното решение, така и релевантността на въпросите, които той отнася до Съда (вж., *inter alia*, Решение от 2 юни 1994 г., AC-ATEL Electronics Vertriebs/ Hauptzollamt Muenchen-Mitte, C-30/93, Recueil стр. 1-2305, точка 18).

16. Комисията и испанското правителство също така посочват в своите писмени становища, че националният съд се позовава на членове 5, 85, 92 и 95 от Договора, без да предостави никакви подробни съображения или дори да обясни фактическите обстоятелства, които са предизвикали неговите въпроси.

17. Член 5 задължава държавите-членки да изпълняват своите задължения по правото на Общността добросъвестно. При все, че е трайна съдебна практика, че тази разпоредба не може да се прилага самостоятелно, когато въпросното положение се регулира от конкретна разпоредба на Договора, както е в настоящия случай (вж. Решение от 11 март 1992 г., *Compagnie Commerciale de l'Ouest* и други/*Receveur Principal des Douanes de La Pallice-Port*, C-78/90 à C-83/90, *Recueil*, стр. I-1847, точка 19). Вследствие, поставените въпроси са свързани с редица разпоредби на Договора, включително член 5, те трябва да бъдат разгледани по отношение на член 5 само във връзка с конкретните разпоредби, които налагат отговор от Съда, и по-специално с оглед на информацията, която се съдържаща в преписката, членове 90 и 86.

18. По отношение на членове 85 и 92, Pretura не е обяснил фактическите обстоятелства, които са го довели до заключение, че споразумения между предприятия или съгласувани практики по смисъла на член 85, или помощ по смисъла на член 92 могат да бъдат свързани с делото.

19. По такъв начин Съдът не е в състояние да предостави на националния съд по-полезна информация с тълкуването на тези членове по настоящото дело, отколкото е бил по дело C-157/92.

20. Същото важи и по отношение на член 95 от Договора. Определението за сезиране навежда на мисълта, че националният съд не пита Съда, дали системата от наказания, като тази, разглеждана по основното дело, противоречи на член 95 от Договора, а дали наказание като това, пред което е изправен г-н Vancho може да бъде разглеждано като мярка с равностоен ефект на количествено ограничение на търговията, забранена от член 30 от Договора, доколкото тя е несъразмерна с тежестта на нарушението, чието извършване е установено. Това е въпрос, който се отнася тълкуване на член 30.

21. Следователно не е необходимо да се отговаря на отнесените въпроси, доколкото те се отнасят до тълкуване на членове 85, 92 и 95 от Договора.

По същество

22. От правната и фактическата информация, предоставена от Pretura di Genova във второто му определение е видно, че предметът на трите му въпроса, ограничени по такъв начин до членове 5, 30, 37, 86 и 90 от Договора и независимо от очевидния общ характер на първата част на първия въпрос, е по същество, дали система за разпространение, която запазва продажбите на дребно на тютюневи изделия за определени магазини, получили разрешение от държавата, е съвместима с тези разпоредби на Договора (първи и трети въпрос). Той също така пита, дали член 30 забранява прилагането на наказателни разпоредби, предвидени по такава система (втори въпрос).

23. На практика преписката не съдържа достатъчно точна информация, която да позволи другите аспекти на въпросното национално законодателство, като тези, свързани с производството, вноса или пакетирането на тези продукти, да бъдат разгледани по надлежния начин.

24. На първо място е уместно да се отговори на първия и третия въпроси.

По първия въпрос

25. Националният съд пита, дали система на разпространение на обработени тютюневи изделия, като тази предвидена в италианското законодателство е съвместима с членове 30 и 37 от Договора.

Относно член 37 от Договора

26. Както е очевидно от нейната формулировка член 37, параграф 1, алинея 2, която е специална разпоредба за държавните монополи с търговски характер, се прилага към ситуации, при които националните власти са в положение на контрол, пряко или значително въздействат върху търговията между държавите-членки чрез орган, създаден за тази цел или чрез делегиран монопол (Решение от 4 май 1988 г., *Bodson*, 30/87, *Recueil* стр. 2479, точка 13, и от 27 април 1994 г., *Almelo e.a.*, C-393/92, *Recueil* стр. 1-1477, точка 29).

27. Както Съдът е постановил в Решенията си от 3 февруари, 1976 г., *Minister/ Manghera* и други (59/75, *Recueil*, стр. 91), от 13 март 1979 г., *Hansen/Hauptzollamt Flensburg* (91/78, *Recueil*, стр. 935), и от 7 юни 1983 г., *Комисия/Италия* (78/82, *Recueil*, стр. 1955 г.) член 37 от Договора не задължава отмяната на националните монополи с търговски характер изцяло, но задължава те да бъдат адаптирани по начин, който да гарантира това да няма дискриминация по отношение на условията, при които стоките се придобиват и търгуват между граждани на държавите-членки. Видно е не само от формулировката на член 37, но също така и от неговото място в общата схема на Договора, че този член има за цел да осигури основното правило на свободното движение на стоки в общия пазар, по-специално чрез отмяна на количествените ограничения и на мерките с равностоен ефект в търговията между държавите-членки, като по такъв начин да се поддържат нормални условия на конкуренция между икономиките на държавите-членки, когато даден продукт е обект в една или друга от тези държави на национален монопол с търговски характер.

28. Първо, следва да се припомни, че въпросите, поставени от националния съд, са свързани само отчасти с производството и вноса на тютюневи изделия в Италия.

29. На следващо място, член 37 няма отношение към национални разпоредби, които не са свързани с упражняване от страна на обществен монопол на изключителното му право, а се прилагат по общ начин към производство и търговия на стоки, независимо от това, дали те са обхванати от въпросния монопол (Решение от 20 април 1979 г., *Rewe-Zentral/Bundesmonopolverwaltung fuer Branntwein*, т. нар. „*Cassis de Dijon*”, 120/78, *Recueil*, стр. 649, точка 7). В конкретния случай със система на разпространение, като тази, за която се отнасят отнесените по настоящото дело въпроси, положението би било различно, само ако въпросните разпоредби позволяваха на националните власти да се намесват в избора на доставки на търговците на дребно.

30. В това отношение следва да бъде посочено, че италианското законодателство запазва изключителното право на търговия на дребно с обработени тютюневи изделия на лица, на които *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato* (Автономната администрация на държавните монополи, по-нататък „AAMS”) е издала концесия или разрешение. По този въпрос от информацията, представена пред Съда, не е видно италианското законодателство да разрешава на националните власти да се намесват чрез AAMS, във функционирането на отделните тютюневи търговци на дребно, така че да контролира или влияе на избора на доставки на търговците на дребно, за да осигури ниша за тютюневите продукти на монопола (вж., обратно на това, Решение от 13 декември 1990 г., *Комисия/Гърция*, C-347/88,

Recueil стр. 1-4747, точки 43 и 44), или да насърчава или обезкуражава някои типове внос от други държави-членки. Освен това в своя отговор на въпроса, поставен от Съда, италианското правителство е посочило, че изборът на доставки е изцяло предоставен на търговците на дребно да определят на основата на търсенето на пазара.

31. Следователно отговорът на първата част на първия въпрос следва да бъде, е член 37 няма отношение към национално законодателство, като действащото в Италия законодателство, което запазва търговията на дребно с обработени тютюневи изделия за дистрибутори, получили разрешение от държавата, при условие че държавата не се намесва в избора на доставки на търговците на дребно.

Относно член 30 от Договора

32. Член 30 забранява количествените ограничения на вноса между държавите-членки и всички мерки с равностоен ефект.

33. Съдът трайно е постановявал, че всички правила за търговия, въведени в сила от държавите-членки, които са в състояние да възпрепятстват, пряко или косвено, действително или евентуално, вътрешната търговия в Общността следва да се разглеждат като мерки с равностоен ефект на количествени ограничения (Решение от 11 юли 1974 г., Procureur du Roi/Dassonville, 8/74, Recueil, стр. 837, точка 5).

34. Въпреки това, както Съдът е постановил в Решението от 24 ноември 1993 г., Кеск и Mithouard (по съединени дела C-267/91 и C-268/91, Recueil, стр. I-6097, точка 16), прилагането към продукти от други държави-членки, които ограничават или забраняват някои договорености по продажбите не е от такъв характер, че да възпрепятства пряко или косвено, действително или потенциално търговията между държавите-членки по смисъла на решението по делото Dassonville, доколкото тези разпоредби се прилагат към всички търговци на националната територия и доколкото те засягат по еднакъв начин, *de jure* и *de facto*, търговията с местни продукти и с тези от другите държави-членки.

35. В настоящия случай, упоменатите условия са изпълнени от националното законодателство, доколкото то запазва търговията на дребно с тютюневи изделия за оторизирани дистрибутори.

36. Това законодателство не е свързано с характеристиките на продуктите, а се отнася единствено с организирането на търговията на дребно на обработените тютюневи изделия, тъй като то забранява продажбата на такива тютюневи изделия извън оторизираните за това места. Фактът, че то се прилага към специфични продукти, в случая – обработени тютюневи изделия, а не общо към търговията на дребно, не е от такъв характер, че да промени тази оценка (вж. в това отношение Решение от 15 декември 1993 г., Hünernmund e.a., C-292/92, Recueil стр. 1-6787, и от 29 юни 1995 г., Commission/Grèce, C-391/92, Recueil стр. 1-1621).

37. Освен това, задължението на всички търговци да разпространяват своите продукти чрез оторизирани търговци на дребно се прилага без разграничение с оглед на произхода на въпросните продукти и не засяга търговията със стоки от други държави-членки по-различно от тази с местни продукти.

38. Националният съд счита, че с оглед на географското разпределение на магазините за тютюневи изделия в Италия, тяхното работно време и функционалните затруднения, като

неадекватни доставки в някои магазини на марки цигари, които се търсят по-рядко от потребителите или случайните смущения в доставките поради стачки, системата на оторизирани магазини за тютюневи изделия води до ограничения на търговията, които противоречат на член 30 от Договора.

39. От информацията, представена пред Съда, обаче не е видно разрешенията за опериране на магазини да водят до ограничения до степен на застрашаване на достатъчни доставки на местни и вносни тютюневи изделия на клиентите. Италианското правителство е посочило в отговор на въпрос, поставен от Съда, че въпросното законодателство цели да осигури оптимално географско разпределение на търговците на дребно, особено с оглед на съображения, свързани с териториалното планиране и близостта на магазините до места на концентрации на клиенти.

40. Във всеки случай, възможният недостиг, който може да засегне мрежата за търговия на дребно не засяга негативно търговията с тютюневи изделия от други държави-членки в по-голяма степен, отколкото продажбата на тютюневи изделия, произведени в Италия.

41. Като се позовава на Решение от 21 март 1991 г., *Delattre* (C-369/88, *Recueil* стр. 1-1487), и *Monteil и Samanni* (C-60/89, *Recueil* стр. 1-1547) Комисията твърди, че чрез канализирането на продажбите на тютюневи изделия, система за търговия на дребно с тютюневи изделия, като италианската система, може да засегне и възможностите за търгуване по отношение на вносните продукти и може при тези обстоятелства да съставлява мярка с равностоен ефект на количествено ограничение на вноса по смисъла на член 30 от Договора. AAMS притежава контрол над дистрибуторската мрежа и това „централизирано канализиране” е подсилено още повече от фактическия монопол, който властите упражняват над търговията на едро с всички тютюневи изделия в Италия.

42. Следва обаче да бъде посочено, както самата Комисия е направила в писменото си становище, че италианския монопол върху тютюневите изделия е бил реорганизиран по такъв начин, че AAMS е изоставила прякото управление на продажбата на дребно на тютюневи изделия и на оторизираните търговци да е гарантиран пряк достъп до търговците на едро. Комисията също така е потвърдила, че подадените до нея жалби не указват на каквото и да е дискриминационно поведение на монопола по отношение на производители от Общността. Последно, както Съдът вече отбеляза в параграф 30 от настоящото решение, италианското правителство е посочило, че търговците на дребно могат свободно да избират как да снабдяват своите магазини според състоянието на пазара. Комисията не е оспорила това твърдение.

43. Фактът, че производителите на тютюневи изделия, произвеждани в други държави-членки, предпочитат да използват складовете на AAMS, вместо да изградят свои собствени складове на едро, което те могат да направят по силата на член 1 от Закон № 724 от 10 декември 1975 г., упоменат по-горе, не може да доведе до заключението, че италианското законодателство канализира продажбите на обработени тютюневи изделия и може да представлява мярка с равностоен ефект на количествено ограничение на вноса. Изборът на тези търговци може да е свързан със съображения, характерни за тях, по-специално съображения, свързани с намалени разходи за дистрибуция на едро на тютюневи изделия.

44. От упоменатото по-горе следва, че национално законодателство като действащото италианско законодателство, което запазва търговията на дребно с обработени тютюневи изделия за оторизирани дистрибутори, но не прегражда с това достъпа до националния

пазар на продукти от други държави-членки или не възпрепятства такъв достъп в по-голяма степен, отколкото то възпрепятства достъпа на местните продукти в рамките на дистрибуторската мрежа, не попада в обхвата на член 30 от Договора.

По третия въпрос

45. Националният съд пита, дали членове 5, 90 и 86 от Договора забраняват национално законодателство да запазва търговията на дребно с обработени тютюневи изделия за дистрибутори, оторизирани от държавата. Той пита, по-специално, дали система на дистрибуция, организирана по този начин, чийто контрол е поверен на предприятие, което притежава монопол над продажбите на тези продукти, води до злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 86, алинея 2, буква б) който забранява предприятията да ограничават производството, пазарите или техническото развитие във вреда на потребителите.

46. Задълженията, които държавите-членки трябва да изпълняват добросъвестно по член 5, включват задължението, изложено в член 90, параграф 1, по силата на който те не трябва да разрешават на публични предприятия и на предприятия, на които те са предоставили специални или изключителни права, да въвеждат или да поддържат каквато и да е мярка, която противоречи на правилата, които се съдържат в Договора, по-специално на тези, предвидени в член 7, сега член 6 от Договора за ЕО, и членове 85 - 94.

47. Първо следва да бъде установено, че обратно на това, което предполага формулировката на въпроса на националния съд, AAMS не притежава изключителни права по отношение на дистрибуцията на всички обработени тютюневи изделия, независимо от техния произход.

48. Член 1 от Закон № 724 от 10 декември 1975 г., упоменат по-горе, който е реорганизирал италианския тютюнев монопол, позволява обработени тютюневи изделия от други държави-членки на Общността, които представляват голяма част от пазара, да бъдат складирали в складове за дистрибуция на едро, различни от тези на AAMS. Следователно тази разпоредба позволява на производителите на тези тютюневи изделия да изграждат свои собствени складове на едро, като по такъв начин да осигурят търговията с техните продукти в магазините на дребно.

49. На следващо място, както Комисията е посочила в своето писмено становище, дейността на AAMS на етапа на търговията на дребно, която се изразява основно в разрешаване отварянето на магазини за тютюневи изделия и в контролиране на техния брой и разпространението им на територията на Италия, на практика представлява упражняване на право на държавата, а не икономическа дейност в тесен смисъл. Още повече, безспорно е, че държавните магазини за тютюневи изделия, ръководени пряко от монопола, са били отменени през 1983 г. и не е видно AAMS да е била ангажирана в чисто търговската дейност на търговците на дребно (вж. параграфи 30 и 42 по-горе).

50. В допълнение към складовите дейности, които самата AAMS извършва във връзка с всички тютюневи изделия, комбинираното действие на изключителните права, които тя запазва в сферата на производството и търговията на едро с местни тютюневи изделия, и на държавното монополно право, което AAMS притежава на равнище търговия на дребно, може действително да постави това предприятие в господстващо положение на пазара на дистрибуцията на обработени тютюневи изделия.

51. Независимо от това, самото създаване на господстващо положение чрез предоставяне на изключително право по смисъла на член 90, параграф 1 като такова не е несъвместимо с член 86 от Договора. Държава-членка нарушава забраните, които се съдържат в тези две разпоредби, само в случай че при простото упражняване на изключителното право, което му е предоставено, въпросното предприятие не може да избегне злоупотреба с господстващото си положение (вж. Решение от 10 декември 1991 г., *Merci Convenzionali Porto di Genova/Siderurgica Gabrielli*, C-179/90 Recueil, стр. I-5889, точка 17, и от 5 октомври 1994 г., *Société Civile Agricole du Centre d'Insémination de la Crespelle/Coopérative d'Élevage et d'Insémination Artificielle du Département de la Mayenne*, Recueil, стр. I-5077, точка 18).

52. Както е посочено в точка 43 от настоящото решение, фактът, че производителите на тютюневи изделия, произведени в другите държави-членки, предпочитат да използват складовете на AAMS, наместо да изградят свои собствени складове за търговия на едро, може да бъде свързан със съображения, специфични за тези търговци. Той не може да доведе до заключение, че италианското законодателство, което е било изменено именно с цел да отвори търговията на едро с тютюневи изделия от други държави-членки на Общността, води до канализиране от страна на AAMS на продажбите на обработени тютюневи изделия и по такъв начин до злоупотреба с господстващо положение, с което тя се ползва на пазара на разпространение.

53. Още повече, от информацията, представена пред Съда, не следва, че системата на търговията на едро с тютюневи изделия, въведена с това законодателство, доколкото тя позволява само на AAMS да издава разрешения за опериране на магазини, води до положение, което ощетява потребителите по смисъла на член 86, параграф 2, буква б) от Договора. Във всеки случай, не може да се твърди, особено с оглед на въпросите, вече изложени в точка 39 от настоящото решение, че тази система е очевидно неспособна да задоволи потребителското търсене (вж., *a contrario*, Решение от 23 април 1991 г., *Hoefner и Elser/Macrotron*, C-41/90, Recueil стр. I-1979, точка 31).

54. Доколкото това се отнася до търговците на дребно, тези търговци сами по себе си не притежават никакво изключително или специално право на разпространение на мястото на тяхното установяване. Оспорваното законодателство просто регулира техния достъп до пазара на тютюневи изделия. Оторизирани търговци на дребно по такъв начин задоволяват същевременно потребителските нужди от тютюневи изделия и цигари и нито един магазин не се ползва с конкретни привилегии спрямо своите конкуренти. Следователно те не могат да бъдат разглеждани като предприятия, които притежават права от вид, посочен в член 90, параграф 1 от Договора.

55. *A fortiori*, не може да се твърди, че италианското законодателство създава в полза на оторизирани търговци на дребно система от териториално ограничени монополи, които създават на националната територия господстващо положение по смисъла на член 86 от Договора (по този въпрос, вж. Решение *Centre d'Insémination de la Crespelle*, упоменато по-горе, точка 17).

56. Следователно членове 5, 90 и 86 от Договора не забраняват национално законодателство като действащото италианско законодателство да запази търговията на дребно с обработени тютюневи изделия за дистрибутори, които са били оторизирани от държавата.

По втория въпрос

57. Националният съд пита също така, дали член 30 от Договора забранява законодателство, което предвижда наказателни санкции като това, по силата на което е заведено наказателното производство срещу г-н Banchemo.

58. Макар че, по принцип, наказателното законодателство и наказателно-процесуалните норми са въпроси, които остават от компетентността на държавите-членки, Съдът е постановил, че правото на Общността установява определени граници по отношение на контролните мерки, които тя позволява на държавите-членки да поддържат във връзка със свободното движение на стоки и хора. Административните мерки или наказанията не могат да надхвърлят това, което е строго необходимо, и контролните мерки не следва да бъдат формулирани по начин, който да ограничи свободата, изисквана от Договора, и не могат да бъдат придружавани с наказание, което е несъответстващо на тежестта на нарушението, така че това да се превърне в препятствие на упражняването на тази свобода (Решение от 11 ноември 1981 г., Casati, 203/80, Recueil стр. 2595, точка 27; вж. също Решение от 3 юли 1980 г., Pieck, 157/79, Recueil стр. 2171, точка 19, и от 25 февруари 1988 г., Drexel, 299/86, Recueil стр. 1213, точка 18).

59. В настоящия случай, както генералният адвокат отбелязва в точки 45 и 46 от неговото становище, г-н Banchemo не е изправен пред обвинения за незаконен внос на обработени тютюневи изделия, а за притежание на тютюневи изделия, за които не е платен акциз, който на практика е в съответствие с правото на Общността.

60. Наказанията, пред които е изправен г-н Banchemo не възпрепятстват по никакъв начин вноса на тютюневи изделия от други държави-членки, а просто имат за цел да възпрат потребителите да получават доставки на тютюневи изделия с неплатени данъци, които са в съответствие с правото на Общността, чрез неоторизирани търговци, които също така действат в нарушение на италианското законодателство, приложимо към дистрибуцията на обработени тютюневи изделия.

61. По такъв начин тежестта на тези наказания не е въпрос на преценка по правото на Общността.

62. Следователно член 30 от Договора не забранява национално законодателство като действащото италианско законодателство, да предвижда наказателна отговорност за контрабанда, извършена чрез незаконно притежание от потребител на обработени тютюневи изделия от други държави-членки с неплатен акциз, който е в съответствие с правото на Общността, когато търговията на дребно на тези продукти, подобно на търговията на дребно с подобните местни продукти, е запазена за дистрибутори, оторизирани от държавата.

По съдебните разноски

63. Разноските, направени от испанското, италианското и френското правителства и от Комисията на Европейските общности, които представиха становища пред Съда, не подлежат на възстановяване. С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред препращащата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски.

По изложените съображения,

Съдът,

като се произнася по въпросите, повдигнати пред него от Pretura di Genova с определение от 30 юли 1993 г., реши

1) Член 37 от Договора за ЕИО няма отношение към национално законодателство, като действащото в Италия законодателство, което запазва търговията на дребно с обработени тютюневи изделия за дистрибутори, получили разрешение от държавата, при условие че държавата не се намесва в избора на доставки на търговците на дребно.

2) Национално законодателство като действащото италианско законодателство, което запазва търговията на дребно с обработени тютюневи изделия за оторизирани дистрибутори, но не прегражда с това достъпа до националния пазар на продукти от други държави-членки или не възпрепятства такъв достъп в по-голяма степен, отколкото то възпрепятства достъпа на местните продукти в рамките на дистрибуторската мрежа, не попада в обхвата на член 30 от Договора.

3) Членове 5, 90 и 86 от Договора за ЕИО не забраняват национално законодателство като действащото италианско законодателство да запази търговията на дребно с обработени тютюневи изделия за дистрибутори, които са били оторизирани от държавата.

4) Член 30 от Договора за ЕИО не забранява национално законодателство като действащото италианско законодателство, да предвижда наказателна отговорност за контрабанда, извършена чрез незаконно притежание от потребител на обработени тютюневи изделия от други държави-членки с неплатен акциз, който е в съответствие с правото на Общността, когато търговията на дребно на тези продукти, подобно на търговията на дребно с подобни местни продукти, е запазена за дистрибутори, оторизирани от държавата.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 14 декември 1995 година.

Подписи