# CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 22 de Janeiro de 1998 *

1. A questão principal submetida ao Tribunal de Justiça no caso vertente pelo Østre Landsret é a de saber se um rolo de tabaco envolvido em celulose porosa, que o consumidor transforma em cigarro introduzindo-o numa mortalha em forma de tubo vendida separadamente, constitui um cigarro ou tabaco para fumar para efeitos das regras comunitárias em matéria de impostos sobre consumos específicos.

## As regulamentações comunitária e nacional aplicáveis

2. A Directiva 72/464/CEE do Conselho [1] (a seguir «Primeira Directiva») enunciou os princípios gerais de carácter estrutural necessários a uma harmonização dos impostos sobre o tabaco. Nos termos do artigo 3.°, n.° 1, desta directiva, eram considerados tabacos manufacturados:

«a) Os cigarros,

b) Os charutos e as cigarrilhas,

c) O tabaco para fumar,

d) O rapé,

e) O tabaco para mascar».

3. A Directiva 79/32/CEE do Conselho [2] (a seguir «Segunda Directiva» ou «directiva») definiu as diferentes categorias de tabaco manufacturado. O artigo 3.°, n.° 1, da directiva, na redacção aplicável à época dos factos na origem do processo principal, dispunha o seguinte:

«Consideram-se cigarros os rolos de tabaco susceptíveis de ser fumados tal como se apresentam e que não sejam charutos ou cigarrilhas na acepção do artigo 2.°»

* Língua original: inglês.

1 — Directiva de 19 de Dezembro de 1972, relativa aos impostos que incidem sobre o consumo de tabacos manufacturados com excepção dos impostos sobre o volume de negócios (JO L 303, p. 1; EE 09 F1 p. 39).

2 — Segunda Directiva de 18 de Dezembro de 1978, relativa aos impostos que incidem sobre o consumo de tabacos manufacturados com excepção dos impostos sobre o volume de negócios (JO L 10, p. 8; EE 09 F1 p. 111).

4. O tabaco para fumar foi definido no artigo 4.°, n.° 1, do seguinte modo:

«O tabaco cortado ou fraccionado de outra forma, em fio ou comprimido em placas, que seja susceptível de ser fumado sem posterior transformação industrial.»

5. A Primeira e a Segunda Directivas foram alteradas pela Directiva 92/78/CEE do Conselho [3]. O artigo 2.°, n.° 3, desta última directiva deu nova redacção ao artigo 3.°, n.° 1, da Segunda Directiva, que passou a ter a seguinte redacção:

«1. Consideram-se cigarros:

a) Os rolos de tabaco susceptíveis de serem fumados tal como se apresentam e que não sejam charutos ou cigarrilhas na acepção do artigo 2.°;

b) Os rolos de tabaco que, mediante uma simples manipulação não industrial, são introduzidos em tubos de papel de cigarro;

c) Os rolos de tabaco que, por simples manipulação não industrial, são envolvidos em folhas de papel de cigarro.»

6. Mais recentemente, a Primeira e a Segunda Directivas — que foram objecto de um determinado número de modificações sem importância para o caso vertente — foram aglutinadas num único texto pela Directiva 95/59/CE do Conselho [4].

7. A regulamentação dinamarquesa aplicável no momento dos factos era a Lov om tobaksafgifter (lei sobre a tributação do tabaco), alterada pela Lei n.° 825, de 19 de Dezembro de 1989. O artigo 1.° da lei fixava as taxas de imposto aplicáveis aos cigarros, mortalhas, tabaco para fumar, rapé e tabaco para mascar. O imposto sobre os cigarros era de 60,68 øre por cigarro, acrescido de 21,22% do preço de retalho indicado no maço de cigarros. Fazia-se uma distinção entre o tabaco para fumar «de corte fino» e o «de corte grosso», sendo o primeiro sujeito a uma taxa sensivelmente mais elevada, de 531,00 DKR por quilo. As mortalhas para enrolar cigarros estavam sujeitas a uma taxa igual a 2 øre por unidade. Muito embora não contendo a definição dos diferentes produtos de tabaco, a lei autorizava, no artigo 33.°, o ministro das Questões Fiscais a fixar as regras necessárias à sua aplicação, incluindo as definições dos produtos de tabaco conformes às disposições estabelecidas pelas Comunidades Europeias. À época dos factos, não tinha ainda sido

3 — Directiva de 19 de Outubro de 1992, que altera as Directivas 72/464 e 79/32 (JO L 316, p. 5).

4 — Directiva de 27 de Novembro de 1995, relativa aos impostos que incidem sobre o consumo de tabacos manufacturados, com excepção dos impostos sobre o volume de negócios (JO L 291, p. 40).

aprovada qualquer definição ao abrigo deste artigo. As partes no processo principal estão todavia de acordo em considerar que as definições dos produtos de tabaco contidas na Segunda Directiva são directamente aplicáveis em direito dinamarquês.

## A matéria de facto e as questões colocadas pelo órgão jurisdicional nacional

8. A recorrente no processo principal, a Brinkmann Tabakfabriken GmbH (a seguir «Brinkmann»), é uma sociedade alemã que manufactura e vende produtos de tabaco. Em 1988, adquiriu a título exclusivo uma licença de fabrico e distribuição, na Dinamarca e noutros países, de um produto de tabaco denominado «Westpoint». Este produto compreende um maço que contém 25 g de tabaco para fumar «de corte fino» dividido em 30 rolos de tabaco de fabrico industrial envolvidos em celulose porosa. Cada rolo de tabaco tem 68,6 mm de comprimento e é constituído por 833 mg de tabaco «de corte fino». Os rolos de tabaco não podem ser fumados directamente, devendo ser previamente revestidos com uma mortalha. A Brinkmann vende separadamente mortalhas em forma de tubo adaptadas aos rolos de tabaco Westpoint. O produto pode igualmente ser enrolado numa mortalha normal.

9. Em Abril de 1989, o distribuidor dinamarquês da Brinkmann obteve de uma estância aduaneira regional uma decisão segundo a qual o Westpoint devia ser tributado como tabaco para fumar «de corte fino». Posteriormente, no mesmo ano, um dos concorrentes da Brinkmann obteve decisão idêntica de outra estância aduaneira regional. Esta decisão foi confirmada após apresentação de recurso administrativo no Told-og Skattestyrelse (Direcção Aduaneira e dos Assuntos Fiscais), antes de ser revogada em sede de recurso pela Momsnævn (Comissão Administrativa IVA), que é a mais alta autoridade administrativa dinamarquesa em matéria de tributação. Por decisão de 14 de Maio de 1990, confirmada por nova decisão de 23 de Outubro de 1990, a Momsnævn entendeu que o Westpoint devia ser tributado como cigarro, o que implica uma taxa de imposto mais elevada que a do tabaco para fumar.

10. Em 2 de Abril de 1990, pouco antes da decisão de 14 de Maio de 1990, a Brinkmann lançou o Westpoint no mercado dinamarquês. Quatro dias mais tarde, em 6 de Abril de 1990, o distribuidor dinamarquês da Brinkmann foi informado pela Momsnævn de que o processo estava pendente para efeitos do recurso nesta comissão. Na audiência perante esta comissão, em 1 de Maio de 1990, a Brinkmann, para a hipótese de a decisão a adoptar ir contra os seus interesses, solicitou a suspensão da execução da decisão da Momsnævn, com vista a limitar as perdas que sofreria no caso de ela ser contrária a uma decisão a proferir pelo Tribunal de Justiça. O pedido da Brinkmann foi indeferido pela Momsnævn por decisão de 14 de Maio de 1990 e, se bem que reiterado aquando de uma nova audiência no mesmo processo, foi mais uma vez indeferido por esta comissão por decisão de 23 de Outubro de 1990.

11. A Brinkmann interpôs recurso para o órgão jurisdicional de reenvio por petição de 8 de Janeiro de 1991, em que pediu que o Skatteministeriet fosse obrigado a reconhecer que o Westpoint devia ser tributado como tabaco para fumar. Alegou igualmente que o efeito combinado de uma taxa de imposto mais elevada sobre os rolos de tabaco e de um imposto específico sobre o papel de mortalha levara ao afastamento do Westpoint do mercado dinamarquês, tendo assim direito a uma indemnização pelo conjunto dos prejuízos sofridos.

12. É neste contexto que o órgão jurisdicional nacional decidiu colocar ao Tribunal de Justiça as questões seguintes:

«1) As definições da Segunda Directiva do Conselho, de 18 de Dezembro de 1978, relativa aos impostos que incidem sobre o consumo de tabacos manufacturados com excepção dos impostos sobre o volume de negócios (79/32/CEE), na redacção vigente em 14 de Maio de 1990, devem ser interpretadas no sentido de que um produto com as seguintes características deve ser classificado como cigarros ou como tabaco para fumar:

— trata-se de um maço que contém 25 g de tabaco para fumar de corte fino constituído por 30 rolos de tabaco que são manufacturados industrialmente e têm o mesmo tamanho, consistência e forma igual em todos os rolos,

— cada rolo de tabaco tem 68,6 mm de comprimento e é constituído por cerca de 833 mg de tabaco para fumar de corte fino contido num invólucro de celulose que é comprimido em placa fina,

— o invólucro é de tal forma poroso que o rolo de tabaco não é susceptível de ser fumado tal como se apresenta, mas tem de ser introduzido antes numa mortalha de tubo ou enrolado numa mortalha normal, o que, em ambos os casos, pode ser feito sem recurso a qualquer utensílio?

No caso de a resposta à questão 1 ser tabaco para fumar, solicita-se ao Tribunal de Justiça que responda à seguinte questão:

2) Uma empresa tem direito a ser indemnizada, nos termos do direito comunitário, pelos prejuízos que sofreu como consequência de uma violação do direito comunitário por parte de um Estado-Membro, que consiste em uma autoridade competente para a decisão administrativa final da questão de saber em

que grupo tributário um produto do tabaco deve ser incluído proferir uma decisão que viola o artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 79/32/CEE e, nesse caso, sob que condições incorre o Estado em responsabilidade?

4) Para a resposta à questão 2 tem alguma importância o facto de as autoridades terem recusado atribuir à decisão da autoridade o efeito suspensivo que tinha sido requerido pela demandante com o objectivo de limitar os prejuízos?»

3) a) As definições de produtos de tabaco manufacturados da Directiva 79/32/CEE estão correctamente transpostas para um Estado-Membro no caso de o ministro das Questões Fiscais estar autorizado por lei a estabelecer disposições sobre as definições de produtos de tabaco em conformidade com as disposições estabelecidas pelas Comunidades Europeias, quando não foram publicadas disposições regulamentares em conformidade com a lei?

No caso de a resposta à questão 3, alínea a), ser negativa, solicita-se ao Tribunal de Justiça que responda à seguinte questão:

3) b) A resposta à questão 2 significa que as definições da directiva relativa ao tabaco não foram transpostas num Estado-Membro, quando a autoridade nacional na sua decisão remete para as definições e as partes no processo que corre no tribunal estão de acordo em que as definições da directiva são imediatamente aplicáveis?

Primeira questão

13. A Brinkmann sustenta que o Westpoint deve ser classificado como tabaco para fumar por força da Segunda Directiva, na sua versão inicial. O Ministério dos Assuntos Fiscais dinamarquês, o Governo finlandês e a Comissão consideram que deve ser classificado como cigarro.

14. Partilhamos do ponto de vista da Brinkmann, segundo o qual há que classificar o Westpoint como tabaco para fumar. Esta conclusão é corroborada pela redacção da directiva e é conforme aos objectivos desta.

15. No que respeita à redacção da directiva, é verdade que uma definição específica de um produto como o Westpoint não existe na Segunda Directiva. Contudo, parece-nos que este produto corresponde preferencialmente à definição de tabaco para fumar. A definição dos cigarros é uma definição precisa, que

compreende três características: a) deve tratar-se de rolos de tabaco; b) devem ser susceptíveis de ser fumados «tal como se apresentam» e c) não devem ser charutos nem cigarrilhas. É seguro que o Westpoint não preenche a segunda condição.

16. O tabaco para fumar é, por outro lado, definido como «tabaco cortado ou fraccionado de outra forma, em fio ou comprimido em placas, que seja susceptível de ser fumado sem posterior transformação industrial». O Westpoint apresenta estas características. Foi cortado e é susceptível de ser fumado sem transformação industrial ulterior. É indiferente, a esse respeito, que apresente, além disso, a característica de ser revestido de celulose porosa, pois esta característica não o faz entrar na definição de cigarro.

17. Não ficámos convencidos com o argumento adiantado pelo Ministério dinamarquês e pelo Governo finlandês de que os charutos devem ser por vezes cortados antes de poderem ser fumados e que também não podem, nessa medida, ser fumados «tal como se apresentam». A expressão «tal como se apresentam» implica que o produto seja um produto acabado. Um charuto, mesmo quando deve ser cortado, é um produto acabado. Não supõe a reunião de dois produtos comercializados separadamente.

18. Este ponto de vista é corroborado pelo artigo 3.°, n.° 1, da directiva, na redacção da Directiva 92/78. Esta disposição enuncia três definições de cigarro, independentes uma da outra: «os rolos de tabaco susceptíveis de serem fumados tal como se apresentam» [alínea a)]; «os rolos de tabaco que, mediante uma simples manipulação não industrial, são introduzidos em tubos de papel de cigarro» [alínea b)] e «os rolos de tabaco que, por simples manipulação não industrial, são envolvidos em folhas de papel de cigarro» [alínea c)]. Esta formulação é incompatível com a tese segundo a qual a Directiva 92/78 simplesmente procedeu à clarificação, mais do que à extensão, da definição de cigarro. A alínea a), que é a disposição original, não foi modificada. O Westpoint foi classificado como cigarro em virtude não desta disposição, mas das novas disposições, autónomas, que constam das alíneas b) e c).

19. Além disso, a disposição transitória contida no artigo 3.°, n.° 1, que autoriza a República Federal da Alemanha a continuar a tributar os rolos de tabaco referidos na alínea b) como tabaco para fumar «de corte fino», tende a corroborar o ponto de vista segundo o qual o Westpoint não era abrangido pela definição original. Tal demonstra, pelo menos, que o Conselho admitia que a disposição original se prestava a esta interpretação de forma suficiente para justificar uma disposição transitória a favor de um Estado-Membro no qual um fabricante, nele estabelecido, investiu com base nessa interpretação.

20. A conclusão segundo a qual o Westpoint não correspondia à definição de cigarro dada pela directiva na versão original é, além disso, corroborada pelas decisões proferidas pelas autoridades nacionais, tal como referidas pelo órgão jurisdicional nacional no seu

despacho de reenvio. O produto foi classificado como tabaco para fumar na Alemanha, no Reino Unido e, na sequência de um recurso, nos Países Baixos. Além disso, foi igualmente classificado do mesmo modo na Dinamarca por duas estâncias aduaneiras regionais e pela Direcção Aduaneira e dos Assuntos Fiscais; apenas a Comissão Administrativa IVA dinamarquesa foi de parecer diferente.

21. Quanto aos objectivos da legislação, pensamos que não fornecem indicações concludentes. Como sustenta o Skatteministeriet, a legislação visa prevenir distorções de concorrência entre as diferentes categorias de tabaco que pertencem ao mesmo grupo: ver o quinto considerando do preâmbulo da Primeira Directiva. Algumas indicações quanto às considerações que estão subjacentes à directiva podem ser obtidas da exposição dos motivos junta pela Comissão à proposta da Segunda Directiva, citada nas observações do Skatteministeriet. A Comissão considerava que o agrupamento de tabacos para fumar no interior de um mesmo grupo se justificava pelo facto de todos estes produtos, incluindo o tabaco «de corte fino», poderem ser fumados por meio de um cachimbo. A Comissão estava contudo preocupada com a eventualidade de, tendo em conta a possibilidade de os consumidores utilizarem o tabaco «de corte fino» para enrolar os seus próprios cigarros, existir uma distorção da concorrência entre o tabaco para fumar «de corte fino» e os cigarros. Propunha-se continuar a examinar esta questão. Ulteriormente, o artigo 1.°, n.° 2, da Directiva 92/78 modificou as categorias de tabacos manufacturados que figuravam no artigo 3.° da Primeira Directiva, distinguindo entre «o tabaco de corte fino destinado a cigarros de enrolar» e «os restantes tabacos de fumar». A primeira categoria aparece definida no novo artigo 4.°-A da Segunda Directiva, introduzido pelo artigo 2.°, n.° 4, da Directiva 92/78.

22. À luz dos elementos que precedem, é manifesto que o essencial do problema reside, no caso vertente, no potencial risco de uma distorção da concorrência quando a taxa de tributação do tabaco para fumar «de corte fino» é menor que a aplicável aos cigarros. Os dois produtos são de certo modo concorrentes. É talvez essa a razão pela qual a Dinamarca onera com um imposto as mortalhas normais e as mortalhas em forma de tubo como as vendidas pela Brinkmann. Se se fixasse a taxa do imposto a um nível adequado, seria provavelmente possível compensar a vantagem resultante da menor taxa de tributação sobre o tabaco «de corte fino» usado para fazer cigarros.

23. É, portanto, inevitável que o Westpoint se encontre potencialmente em concorrência quer com os cigarros acabados, quer com o tabaco para fumar «de corte fino» (que pode ser utilizado para enrolar os cigarros manualmente ou utilizando um dos instrumentos para este efeito disponíveis no mercado). Pode acontecer que a preparação relativamente mais fácil do Westpoint atraia determinados consumidores que, normalmente, prefeririam o lado prático do produto acabado e que, de outro modo, não seriam tentados a enrolar os próprios cigarros, não obstante a vantagem de preço. Nesta medida, a tributação do Westpoint como tabaco para fumar aumentaria a distorção potencial da concorrência entre cigarros e tabaco para fumar «de corte fino». Mesmo admitindo a

existência de uma tal clientela, não se conhece em que proporção poderiam os fumadores que preferem os cigarros acabados ser atraídos pelo Westpoint. A necessidade de uma preparação é provavelmente considerada pouco adequada em muitos contextos sociais. Além disso, o grau de manipulação e de destreza exigidos, bem como o inconveniente resultante de o produto estar contido em duas caixas separadas, poderão na prática ser claramente dissuasivos para um grande número de fumadores.

24. A concorrência com o tabaco para fumar «de corte fino» parece também — senão mais — possível. Para alguns fumadores, o facto de enrolar os seus próprios cigarros tem eventualmente por motivação factores não ligados ao preço, tal como a imagem, o que poderá fazer perder todo o interesse ao Westpoint (embora o Westpoint, como todo o tabaco não acondicionado, possa igualmente ser enrolado em mortalhas normais). No entanto, para os fumadores que enrolam os seus próprios cigarros principalmente em razão de tal ser mais barato, o Westpoint poderá eventualmente ser uma proposta atractiva (desde que o preço do produto seja favorável, em comparação com os cigarros que são feitos pelo próprio). Com efeito, as características do Westpoint mencionadas na patente dinamarquesa sugerem que foi desde logo concebido para entrar em concorrência com o tabaco para fumar destinado aos cigarros de enrolar:

«— Dosagem exacta, uma vez que o tabaco é previamente doseado por via de um modo de fabrico industrial

— Sabor inalterável

— Condições de consumo sempre uniformes (tempo de fumo, tiragem)

— Conteúdo em substâncias nocivas predeterminado e uniforme de cada mortalha em forma de tubo

— Feitura extremamente simples de um cigarro, que pode ser directamente comparado com um cigarro produzido em fábrica

— Inexistência, entre os cilindros de tabaco, de qualquer invólucro que tenha de ser deitado fora

— Tratamento fiscal mais favorável, por comparação com os cigarros fabricados industrialmente.»

A única vantagem que o Westpoint tem em relação aos cigarros, a saber, uma taxa de

imposto menos elevada, existe também no tabaco para fumar «de corte fino».

25. É na verdade exacto, como sublinha a Comissão, que as características do Westpoint se aproximam mais das do cigarro fabricado industrialmente. Nesta medida, o Westpoint tende fundamentalmente a responder às mesmas necessidades que este último. Pode todavia objectar-se que o Westpoint aparece desprovido da característica principal que distingue um cigarro produzido industrialmente, que é a de estar pronto para ser fumado. Com efeito, na hipótese de, sendo sujeito a uma tributação mais elevada, o Westpoint se encontrar ao mesmo nível de preço que os cigarros, os inconvenientes referidos parecem ser de molde a dissuadir o consumidor de o comprar, salvo se tiver uma preferência muito acentuada pelo gosto particular do Westpoint. Tributar o Westpoint como se se tratasse de um cigarro, quando lhe falta uma qualidade essencial, teria provavelmente por efeito torná-lo não competitivo. Em contrapartida, tributar este produto como tabaco para fumar permite-lhe entrar em concorrência, ao mesmo nível de carga fiscal, com o tabaco «de corte fino», entendendo-se que as vantagens particulares deste produto relativamente a um tal tabaco teriam por efeito atrair determinados fumadores — mas não certamente todos — que tradicionalmente enrolam os seus próprios cigarros. Por outras palavras, e em conclusão, a classificação como tabaco para fumar poderia ser a que menos falseia a concorrência.

26. Por conseguinte, e se bem que a tese sustentada pelo Conselho quando da modificação da directiva — segundo a qual o Westpoint estaria em concorrência suficientemente directa com os cigarros para ser classificado como tal — não possa certamente ser tida por errónea ou absurda, pensamos que não se podem extrair argumentos convincentes dos objectivos da directiva para efeitos de interpretação da disposição original. Do mesmo modo, o reenvio operado pelo Skatteministeriet aos princípios declarados pelo Tribunal de Justiça no contexto do artigo 95.° do Tratado CE também não nos esclarece. Tal como sublinhou o Governo dinamarquês, o Tribunal de Justiça, no processo Comissão/Dinamarca [5], remetendo para o acórdão Rewe Zentrale [6], entendeu que para apreciar o carácter de similitude em que se funda a proibição do primeiro parágrafo do artigo 95.° há que examinar «se os produtos apresentam propriedades análogas e satisfazem as mesmas necessidades dos consumidores». Tal como já foi salientado, pode-se pelo menos sustentar que, considerado nesta perspectiva, o Westpoint se aproxima mais do tabaco para fumar «de corte fino» que dos cigarros dado que, como esse tipo de tabaco, não possui a característica principal de um cigarro, como definida na legislação, que é a de estar pronto para ser fumado, e que, nesta medida, não responde às mesmas necessidades que um cigarro produzido industrialmente.

27. Concluímos, portanto, no sentido de que, por força da Segunda Directiva, na sua versão original, o Westpoint deve ser classificado como tabaco para fumar na acepção do artigo 4.°, n.° 1, da directiva.

5 — Acórdão de 4 de Março de 1986 (106/84, Colect., p. 833).
6 — Acórdão de 17 de Fevereiro de 1976 (45/75, Colect., p. 89).

**Segunda, terceira e quarta questões**

28. Pelas outras questões, a que importa responder globalmente, o órgão jurisdicional nacional interroga o Tribunal de Justiça quanto às condições em que um Estado-Membro incorre em responsabilidade por prejuízos causados na sequência da incorrecta classificação de um produto ao abrigo da directiva (segunda questão); em ligação com esta, o órgão jurisdicional nacional pergunta se o facto de as autoridades terem recusado suspender a aplicação da decisão como tinha sido pedido pela recorrente tem importância a este propósito (quarta questão). O órgão jurisdicional nacional pergunta ainda se as definições relativas aos produtos manufacturados de tabaco que constam da directiva são correctamente implementadas num Estado-Membro quando o ministro das Questões Fiscais está autorizado por lei a fixar as definições dos produtos de tabaco mas não o faz [questão 3, alínea a)]; no caso contrário, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta igualmente se o facto de as partes no processo principal serem unânimes em declarar que as definições contidas na directiva são directamente aplicáveis reveste importância na óptica da resposta a dar à segunda questão [questão 3, alínea b)].

29. A este propósito, o acórdão do Tribunal de Justiça no processo Denkavit e o.[7] contém uma exposição útil dos princípios relevantes:

«Quanto a este ponto, há que recordar que, segundo jurisprudência assente, o princípio da responsabilidade do Estado por prejuízos causados aos particulares por violações do direito comunitário que lhe sejam imputáveis é inerente ao sistema do Tratado (v., designadamente, acórdãos de 5 de Março de 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame, C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029, n.° 31, e de 8 de Outubro de 1996, Dillenkofer e o., C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Colect., p. I-4845, n.° 20).

Nesses acórdãos, o Tribunal de Justiça, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, decidiu que o direito comunitário reconhece a existência de um direito a reparação quando se encontrem preenchidas três condições, ou seja, que a norma jurídica violada tenha por objecto conferir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade directo entre a violação da obrigação que incumbe ao Estado e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas (acórdãos Brasserie du pêcheur e Factortame, já referido, n.° 51, e Dillenkofer e o., já referido, n.os 21 e 23). O Tribunal de Justiça declarou, designadamente, que estas condições se aplicam no caso de um Estado-Membro transpor incorrectamente uma directiva comunitária para o direito nacional (acórdão de 26 de Março de 1996, British Telecommunications, C-392/93, Colect., p. I-1631, n.° 40).

Embora seja, em princípio, da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais verificar se estão reunidas as condições da responsabilidade dos Estados decorrente da violação do direito comunitário, deve constatar-se que, no presente processo, o Tribunal de Justiça dispõe de todos os elementos necessários para apreciar se os factos do caso em apreço

7 — Acórdão de 17 de Outubro de 1996 (C-283/94, C-291/94 e C-292/94, Colect., p. I-5063).

devem ser qualificados como violação suficientemente caracterizada do direito comunitário.

Decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que uma violação é suficientemente caracterizada quando uma instituição ou um Estado-Membro viola de forma manifesta e grave, no exercício do seu poder normativo, os limites que se impõem ao exercício desse poder (acórdãos Brasserie du pêcheur e Factortame, já referido, n.° 55, e Dillenkofer e o., já referido, n.° 25). A este respeito, de entre os elementos que podem ser tomados em consideração, consta, designadamente, o grau de clareza e de precisão da norma violada (acórdãos Brasserie du pêcheur e Factortame, já referido, n.° 56, e British Telecommunications, já referido, n.° 42)» [8].

30. Antes de aplicar estes princípios ao caso vertente, importa responder à terceira questão. O simples facto de autorizar um ministro a aprovar disposições de aplicação não constitui certamente uma aplicação adequada da directiva. Contudo, o facto de as autoridades dinamarquesas aplicarem as disposições da directiva tem a ver com a responsabilidade do Estado-Membro. Quando as autoridades de um Estado-Membro, procurando aplicar as definições da directiva, não o fazem correctamente, o eventual prejuízo tem a sua origem não na falta de aplicação das definições da directiva pelas disposições ministeriais, mas no erro cometido na aplicação da directiva por parte das autoridades.

8 — N.os 47 a 50 do acórdão.

Coloca-se, por conseguinte, à luz dos princípios acima definidos, a questão de saber se, face à clareza e precisão da pertinente disposição da directiva, a Dinamarca violou manifesta e claramente os limites dos seus poderes.

31. Em nosso entender, é evidente que não foi esse o caso. Tal como a Dinamarca e a Comissão sublinharam, o Westpoint não corresponde exactamente nem a uma nem a outra das definições da directiva: a sua posição é intermédia. Também não há uma clara orientação que possa ser extraída dos objectivos da directiva. As autoridades dos Estados-Membros tinham, pois, necessidade de fazer uma escolha entre as duas definições.

32. Muito embora tendo optado, tudo bem considerado, pela interpretação da directiva sustentada pela Brinkmann, devemos declarar que a tese da Dinamarca é partilhada no caso vertente pela Finlândia e pela Comissão e parece ter sido igualmente adoptada por um inspector aduaneiro neerlandês. Não se pode considerar que seja absurda ou que tenha sido adoptada de má fé. Com efeito, a tese da Dinamarca de que a classificação como cigarro decorre dos objectivos da directiva foi manifestamente partilhada pelo Conselho quando da modificação da directiva.

33. Face à incerteza quanto ao modo de aplicação das disposições em causa a um produto como o Westpoint, a violação pela Dinamarca das referidas disposições não pode ser considerada suficientemente grave para implicar a responsabilidade do Estado à luz dos princípios jurisprudenciais acima enunciados. Assim, não é necessário examinar as outras condições que podem desencadear a responsabilidade referidas nessa jurisprudência.

34. Relativamente à quarta questão, o facto de a autoridade ter recusado suspender a sua decisão não releva face à responsabilidade do Estado dinamarquês no caso vertente. A tese contrária seria susceptível de paralisar a tomada de decisões administrativas, uma vez que as autoridades administrativas não estariam em condições de fazer cumprir as suas decisões — a menos que estas se impusessem de forma patente — sem estarem sujeitas a pedidos de indemnização potencialmente substanciais. Se, num caso como o presente, um órgão jurisdicional nacional considera que há dúvidas quanto à interpretação de uma disposição, pode formular um pedido prejudicial ao Tribunal de Justiça e, desde que estejam preenchidas as condições exigidas, apreciar a possibilidade de conceder medidas provisórias como a suspensão da cobrança à taxa mais elevada, sob reserva de constituição, pelo contribuinte, de garantias adequadas.

35. Em suma, na falta de indicações que sugiram que, por força do direito dinamarquês e em circunstâncias análogas, a Dinamarca incorreria em responsabilidade por violação do direito nacional, não pode considerar-se que haja qualquer responsabilidade da Dinamarca, à luz do princípio segundo o qual as acções baseadas no direito comunitário não devem ser tratadas de modo menos favorável do que as baseadas no direito nacional.

## Conclusão

Face às considerações que precedem, entendemos que há que responder do seguinte modo às questões submetidas pelo Østre Landsret:

«1) Um produto consistente num rolo de tabaco envolvido em celulose porosa que não pode ser fumado tal como se apresenta, antes devendo ser introduzido numa mortalha em forma de tubo, deve ser considerado tabaco para fumar na acepção do artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 79/32/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1978, relativa aos impostos que incidem sobre o consumo de tabacos manufacturados com excepção dos impostos sobre o volume de negócios, na versão em vigor em 14 de Maio de 1990.

2) Um Estado-Membro, cujas autoridades, ao aplicarem as definições da Directiva 79/32, qualificaram erradamente tal produto de cigarro na acepção do artigo 3.°, n.° 1, da directiva, não está obrigado, por força do direito comunitário, a reparar o prejuízo ou o lucro cessante resultante do erro de qualificação, salvo se o direito nacional conferir tal direito, em circunstâncias comparáveis, relativamente a uma violação do direito nacional.»