CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 21 de marzo de 1990 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante escrito de 26 de mayo de 1988 basado en el artículo 169 del Tratado CEE, la Comisión ha solicitado al Tribunal de Justicia que declare que, al reducir las franquicias de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos a la importación de mercancías en el tráfico internacional de viajeros en relación con las cantidades fijadas por los artículos 1, 2 y 4 de la Directiva 69/169/CEE del Consejo, de 28 de mayo de 1969,[1] Irlanda ha incumplido sus obligaciones.

2. El origen del litigio entre la Comisión e Irlanda reside en el incremento continuo del número de viajes de corta duración efectuados a Irlanda del Norte por personas procedentes de Irlanda, con el fin de adquirir mercancías gravadas con tributos internos del Reino Unido, por lo general menos elevados que en Irlanda, y de introducirlas en este último Estado en régimen de franquicia de sus propios tributos internos, en concepto de mercancías contenidas en los «equipajes personales de los viajeros» a los efectos de la citada Directiva.

3. Debe recordarse brevemente el régimen comunitario de las franquicias controvertidas. Con arreglo al artículo 1 de la Directiva, en el marco del tráfico de viajeros entre *terceros países y la Comunidad* se aplicará una franquicia de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos percibidos a la importación a las mercancías contenidas en los equipajes personales de los viajeros, siempre que se trate de importaciones carentes de todo carácter comercial y que el valor global de estas mercancías no exceda, por persona, de 45 ECU,[2] pudiendo los Estados miembros reducir esta franquicia hasta un límite de 23 ECU para los viajeros de menos de 15 años.[3] Por otra parte, en cuanto al *tráfico de viajeros entre los Estados miembros,* el artículo 2 de la Directiva establece que se aplicará una franquicia de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos a las mercancías contenidas en los equipajes personales de los viajeros siempre que se hayan adquirido bajo las condiciones generales de tributación del mercado interno de uno de los Estados miembros y que se trate de importaciones carentes de todo carácter comercial y que el valor global de estas mercancías no exceda, por persona, de, en la época que se discute, 350 ECU,[4] pudiendo

* Lengua original: francés.

1 — Relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a las franquicias de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos percibidos sobre la importación en el tráfico internacional de viajeros (DO L 133 de 4.6.1969, p. 6; EE 09/01, p. 19).

2 — Según el artículo 1 de la Directiva 81/933/CEE del Consejo, de 17 de noviembre de 1981, por el que se modifican las Directivas 69/169/CEE y 78/1035/CEE en lo relativo a las franquicias fiscales aplicables en el tráfico internacional de viajeros y a la importación de mercancías objeto de pequeños envíos sin carácter comercial procedentes de terceros países (DO L 338 de 25.11.1981, p. 24; EE 09/01, p. 129).

3 — Según la disposición anteriormente citada.

4 — Según el artículo 1 de la Directiva 85/348/CEE del Consejo, de 8 de julio de 1985, por la que se modifica la Directiva 69/169/CEE relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a las franquicias de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos percibidos sobre la importación en el tráfico internacional de viajeros (DO L 183 de 16.7.1985, p. 24; EE 09/02, p. 4), habiendo sido fijado el importe posteriormente en 390 ECU por el artículo 1 de la Directiva 88/664/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, por la que se modifica por novena vez la Directiva 69/169/CEE relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a las franquicias de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos percibidos por la importación en el tráfico internacional de viajeros (DO L 382 de 31.12.1988, p. 41).

los Estados miembros reducir la franquicia a 90 ECU para los viajeros de menos de 15 años.[5] Por último, el artículo 4 establece, tanto para los viajeros contemplados en el artículo 1 como para los del artículo 2, que los Estados miembros aplicarán límites cuantitativos a determinados productos como el tabaco, bebidas alcohólicas, perfumes, café, té, no beneficiándose de franquicia alguna los viajeros menores de 15 años o, según los casos, de 17 años, respecto de las mercancías consideradas.

4. Por el momento, me atendré a este marco general del régimen de franquicias tal como es definido por los artículos 1, 2 y 4 de la Directiva, y abordaré después determinados aspectos más precisos. En efecto, la Comisión acusa fundamentalmente a Irlanda de adoptar y poner en vigor, a partir del 1 de abril de 1987, un Decreto referido expresamente a las citadas disposiciones de la Directiva 69/169. Más en particular, el artículo 4 de este Decreto establece que, en relación con la concesión de las franquicias previstas en los artículos 1, 2 y 4 de la Directiva, se entiende por *viajero* a aquella persona que, durante el período de 48 horas inmediatamente anterior a su llegada al territorio de Irlanda, se encontraba fuera de dicho territorio y que puede justificarlo si fuera requerido para ello por un funcionario competente. Para ser claros, para establecer una distinción entre lo que ella llama los «viajeros auténticos» y los «viajeros fiscales», Irlanda considera que las franquicias definidas por la Directiva sólo pueden beneficiar a las personas cuyo viaje fuera de su territorio haya durado 48 horas como mínimo.

5. La argumentación mediante la cual la Comisión justifica el presente recurso por incumplimiento puede resumirse en la idea según la cual, bajo el pretexto de una aclaración de la Directiva, Irlanda ha añadido, en realidad, a las disposiciones de ésta y subordinado el beneficio de las franquicias que la misma establece a requisitos suplementarios. Se trata pues no de precisiones aportadas a esta Directiva de conformidad con su espíritu, sino de medidas internas incompatibles con ésta y destinadas a hacerla fracasar. El Reino Unido, que ha intervenido en apoyo de la demanda, comparte este punto de vista.

6. Por su parte, Irlanda expone un determinado número de consideraciones a la luz de las cuales la posición de la Comisión le parece carente de fundamento. Subraya que su actitud ha sido dictada, en cierto modo, por las circunstancias, a saber, la magnitud desmesurada del tráfico de viajeros que se desplazan de Irlanda a Irlanda del Norte para realizar compras ventajosas desde el punto de vista fiscal, gracias al beneficio de las franquicias. Se han dado determinados detalles significativos, cuya realidad no ha sido desmentida. Así, por ejemplo, Irlanda ha indicado que en un día de diciembre de 1986 más de 18 500 personas habían atravesado un puesto fronterizo determinado después de un día dedicado a hacer compras en Irlanda del Norte, y que antes de la Navidad de 1986 se producían colas de vehículos de 12 km, incluidos vehículos de transporte público, desde la frontera, procedentes de un gran centro comercial de Irlanda del Norte. Los servicios de aduana habían contado 220 autocares en un solo día. El Gobierno irlandés estima que los residentes irlandeses han efectuado en 1986 3,6 millones de viajes destinados a hacer compras fiscalmente ventajosas, número equivalente al de la población total de Irlanda, y que las importaciones realizadas en concepto de equipajes de dichos viajeros podían evaluarse en más de 300 millones de IRL, lo que representa un 1,9 % del producto nacional bruto, 12,9 % de las importaciones de bienes de consumo

5 — Importe que elevó a 100 ECU el artículo 1 de la citada Directiva 88/664/CEE.

listos para su uso, 91,2 % del déficit sobre las operaciones corrientes de la balanza de pagos internacionales. Irlanda considera que en el mismo año 1986 la pérdida de ingresos sufrida por el Tesoro irlandés a causa de dichas compras se elevó a 40 millones de IRL, es decir un importe equivalente al 0,6 % del conjunto de los recursos públicos, a un 1,4 % de los impuestos indirectos y a un 2,9 % del déficit presupuestario corriente.

7. Según el Estado demandado, esta situación revela un *abuso* de los derechos que resultan de la Directiva 69/169, en el sentido de que no es conforme con las disposiciones ni con el espíritu de dicho texto conceder el derecho de acogerse a las franquicias que prevé a las personas que viajan de Irlanda a Irlanda del Norte con la única finalidad de efectuar compras. Así, para terminar con una utilización abusiva de las posibilidades ofrecidas por la Directiva, se ha considerado necesario precisar el criterio de distinción entre los viajeros «auténticos» y los viajeros «fiscales» estimando que una persona que, en el momento de su regreso a Irlanda, haya abandonado su territorio menos de 48 horas no es un viajero auténtico que pueda beneficiarse de las franquicias. Para caracterizar el concepto de abuso, en relación con la Directiva 69/169, Irlanda se remite principalmente a las sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en los asuntos referentes a los «cruceros de la mantequilla». Y añade que los abusos se han agravado debido a que el Reino Unido no pertenece al Sistema Monetario Europeo y que, «lo que es un caso prácticamente único en las Comunidades, una moneda totalmente integrada en el SME y que presenta una gran estabilidad está en contacto con una moneda flotante, en la frontera terrestre que separa Irlanda del Reino Unido»[6] y que la inestabilidad del tipo de cambio entre la IRL y la UKL ha manifestado, en diversas ocasiones, la tendencia a reforzar la atracción de los viajes «fiscales» a Irlanda del Norte.

8. Irlanda ha subrayado asimismo que la distinción entre viajeros auténticos y viajeros fiscales está justificada en atención a que la Directiva sobre las franquicias debe analizarse en el sentido de que establece determinadas *excepciones* a la *regla* según la cual, a falta de armonización de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos, los productos importados serán gravados con dichos impuestos, mientras que reconocer a personas que realizan viajes puramente fiscales el derecho a acogerse a las franquicias, siguiendo una interpretación *extensiva* de la Directiva, convertiría la regla en la excepción, lo que no es concebible.

9. Por último, el Estado demandado expone que la iniciativa por él adoptada debe valorarse en relación con una omisión de la Comisión frente a los abusos de franquicias. En particular, ésta no dio respuesta a la declaración, recogida en el acta de la reunión del Consejo de 8 de julio de 1985, según la cual se le pedía que «estudiara la posibilidad y la oportunidad de hacer una distinción entre los viajes "auténticos" y los efectuados con fines puramente fiscales y [...] elaborara un informe, antes de finalizar el año 1987, acompañado, en su caso, de una propuesta si el problema subsistía todavía en dicha fecha».[7]

10. Es indudable que Irlanda se ha encontrado en una situación particular, o aun incómoda, debido a las posibilidades que ofrece la Directiva en relación con la existencia de una frontera terrestre con el Reino Unido. Los inconvenientes que han resultado de ello en el plano económico son indiscutibles. No obstante, aun considerando

6 — *Escrito de contestación de Irlanda*, versión francesa, p. 16.

7 — Texto de la declaración citada por el *escrito de contestación de Irlanda*, versión francesa, p. 18.

que los autores del Tratado CEE hubieran podido prever la progresión hacia el «mercado interno» bajo un aspecto menos insólito que el de las colas de vehículos de 12 km, entre ellos muchos autocares, ocupados por viajeros que salen de un Estado miembro deseosos de tomar al asalto los centros comerciales del Estado miembro vecino, opino que las medidas adoptadas por Irlanda infringen el Derecho comunitario. Me adhiero, a este respecto, a la apreciación de la Comisión y del Reino Unido. Esta opinión se basa en un determinado número de consideraciones que procede desarrollar ahora.

11. En primer lugar, estimo que el Decreto se aparta del propio tenor de la Directiva.

12. Según los considerandos de esta última, si bien «es necesario, hasta que se haya avanzado más en la armonización de los impuestos indirectos, mantener la imposición a la importación y las desgravaciones a la exportación», [8] en los intercambios entre los Estados miembros, es asimismo «deseable que, incluso antes de tal armonización, la población de los Estados miembros adquiera una mayor conciencia de la realidad del mercado común y que a este efecto se tomen medidas para liberalizar más el régimen de tributación de las importaciones en el tráfico de viajeros entre los Estados miembros», [9] ya que liberalizaciones de esta naturaleza constituyen «un nuevo paso hacia la apertura recíproca de los mercados de los Estados miembros y la creación de condiciones análogas a las de un mercado interior». [10] Estas liberalizaciones «deben limitarse a las importaciones no comerciales de mercancías efectuadas por viajeros» y, por regla general, estas mercancías no pueden «adquirirse en los países de proveniencia (país de salida) sin haber satisfecho determinados impuestos, de suerte que la renuncia por el país de entrada, en los límites previstos, a la percepción de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos a la importación evita una doble imposición sin llegar a una ausencia de imposición». [11]

13. Estas orientaciones son traducidas por las disposiciones de la Directiva relativas al propio régimen de las franquicias. He indicado ya cuál era el contenido de los artículos 1, 2 y 4. Las franquicias que establecen se expresan tanto en valores máximos de las mercancías importadas, expresadas en ecus, junto con valores específicos aplicables a los viajeros de menos de 15 años, como, respecto de productos determinados, mediante la indicación de cantidades máximas de las que únicamente se benefician, por lo demás, respecto de algunos de dichos productos, viajeros de menos de 15 o de 17 años, según los casos. Los artículos de que se trata no especifican ningún requisito respecto a una duración mínima del viaje. Repito que sólo establecen límites en valor monetario o en cantidad.

14. Por otra parte, determinados límites a la aplicación de las franquicias previstas en los artículos 1, 2 y 4 pueden resultar de otras disposiciones de la Directiva. Así, el artículo 5 [12] dispone que los Estados miembros pueden reducir el valor y/o la cantidad de las mercancías admisibles en franquicia cuando sean importadas de otro Estado miembro o de un tercer país por personas que tengan su residencia en la zona fronteriza, por los trabajadores fronterizos y por el personal de

8 — Primer considerando.

9 — Segundo considerando.

10 — Tercer considerando.

11 — Cuarto considerando.

12 — En la redacción adoptada por la Directiva 72/230/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1972, relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al régimen de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos aplicables al tráfico internacional de viajeros (DO L 139 de 17.6.1972, p. 28; EE 09/01, p. 33).

los medios de transporte utilizados en el tráfico internacional. Permite reducciones análogas en caso de que sean importadas por los miembros de las fuerzas armadas de un Estado miembro. No obstante, estas restricciones no son aplicables cuando las personas interesadas aporten la prueba de que se trasladan fuera de la zona fronteriza del Estado miembro vecino o del tercer país vecino. Como puede observarse, ninguna de las reducciones de franquicias previstas por el artículo 5 de la Directiva se refiere a la finalidad o a la duración del viaje. Se refieren únicamente, en aquello que les afecta, al lugar de residencia o al lugar o a la naturaleza de la actividad profesional ejercida.

15. Además, en cuanto a reducciones específicamente aplicables a Irlanda, se observa que este Estado miembro está autorizado, no obstante lo dispuesto en el artículo 2 de la Directiva, a excluir de la franquicia las mercancías cuyo valor unitario sea superior a 77 ECU.[13] La facultad atribuida a Irlanda no hace mención alguna de la finalidad o de la duración del viaje.

16. Por último, debe destacarse que la posibilidad de reducir las franquicias en atención a la duración del viaje se prevé *expresamente*, en favor de Dinamarca, en uno de los artículos de las Directivas que modifican a la Directiva 69/169.[14] En efecto, según esta disposición, Dinamarca queda autorizada para aplicar límites cuantitativos a la importación con franquicia de cigarrillos, tabaco y determinadas bebidas alcohólicas, cuando estos productos sean importados por viajeros que tengan su residencia en Dinamarca después de haber viajado a otro país:

— hasta el 31 de diciembre de 1985 cuando la duración de la estancia sea inferior a 48 horas;

— desde el 1 de enero de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1989, cuando la duración de la estancia sea inferior a 24 horas.

Así pues, la facultad concedida a Dinamarca se basa en una disposición *expresa* de la Directiva.

17. Este análisis de los propios términos de la Directiva 69/169 me lleva a destacar que *ninguna* de las disposiciones aplicables a todos los Estados miembros, o específicamente a Irlanda, se refiere a reducciones de franquicia en relación con la finalidad o la duración mínima del viaje y que la posibilidad de operar reducciones del último tipo viene contemplada en disposiciones *expresas* a favor de Dinamarca. Por consiguiente, resulta, en esta fase, que Irlanda no puede relacionar las medidas que adoptó, según ella para «dar precisión» a la Directiva 69/169, con ninguna disposición formal de esta última ni con ninguno de los objetivos enunciados en sus considerandos.

18. Si se analiza ahora no sólo el tenor de la Directiva, sino la interpretación que el Tribunal de Justicia ha dado de ella, la alegación de Irlanda no sale reforzada. Por el contrario, parece, como han observado ya la Comisión y el Reino Unido, que las sentencias relativas a los «cruceros de la mantequilla» invocadas por el Estado demandado en apoyo de su punto de vista contribuyen más bien a debilitarla.

13 — Con arreglo al artículo 1 de la citada Directiva 85/348/CEE.

14 — Directiva 84/231/CEE del Consejo, de 30 de abril de 1984, por la que se modifican las Directivas 69/169/CEE y 83/2/CEE relativas a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a las franquicias de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos percibidos a la importación en el tráfico internacional de viajeros (DO L 117 de 3.5.1984, p. 42; EE 09/01, p. 168).

19. Antes que nada, por lo que se refiere al alcance general de la Directiva, en cuanto a las competencias atribuidas a los Estados miembros para aplicar otras franquicias distintas de las previstas por ésta, la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia registra tomas de posición muy claras. Así, el Tribunal de Justicia indicó, en su sentencia de 7 de julio de 1981, Rewe I, [15] que tanto de los considerandos de la Directiva 69/169 y de las Directivas que la han completado como de sus disposiciones se deduce que

«el Consejo ha pretendido instaurar progresivamente un sistema completo de franquicias de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos a las mercancías contenidas en los equipajes personales de los viajeros, y que, por consiguiente, en este ámbito, los Estados miembros conservan únicamente la competencia limitada que les atribuyen las Directivas para conceder franquicias distintas de las previstas en las Directivas» [16] *(traducción provisional).*

Al tiempo que el Tribunal de Justicia recordaba este análisis en su sentencia de 14 de febrero de 1984, Rewe II, [17] añadió que de ello resulta que

«la normativa comunitaria es exhaustiva en la materia y que los Estados miembros conservan únicamente la competencia limitada que les atribuyen las propias disposiciones de las mencionadas Directivas» [18] *(traducción provisional).*

No puedo dejar de relacionar estas formulaciones jurisprudenciales con la observación de que las disposiciones de la Directiva 69/169 no atribuyen formalmente ninguna competencia a los Estados miembros en general ni a Irlanda en particular para conceder franquicias de acuerdo con criterios distintos a los definidos por ésta, y principalmente según criterios de duración del viaje. Parece pues excluido, *a priori,* que Irlanda pueda, a la luz de estas formulaciones, referirse a tales criterios para la aplicación de las franquicias.

20. Por último, en cuanto a las lecciones que deben extraerse de las soluciones que el Tribunal de Justicia ha adoptado a propósito de la interpretación de la Directiva 69/169 sobre puntos más precisos, no existe, a mi juicio, equívoco alguno. En la citada sentencia Rewe II, el Tribunal de Justicia precisó el sentido de la Directiva indicando que tanto de sus objetivos como de las propias disposiciones del apartado 1 de su artículo 2 se desprende que

«las facilidades que la Directiva establece en materia de franquicias fiscales, aplicables a las mercancías contenidas en los equipajes personales de los viajeros en el ámbito del transporte intracomunitario, se aplican únicamente a los viajeros "procedentes de Estados miembros de la Comunidad", es decir a los viajeros que se desplazan de un Estado miembro a otro Estado miembro después de tener la posibilidad efectiva de realizar compras en el Estado miembro de salida» [19] *(traducción provisional).*

Y el Tribunal de Justicia añadió que, por consiguiente,

«no puede considerarse viajero, en el sentido de las citadas disposiciones, a aquella persona que, durante un crucero cuyo puerto de salida se halla en un Estado miembro, no hace escala alguna en otro Estado miembro o a aquella persona que hace tan sólo una escala simbólica en éste, sin realizar una estancia que le permita efectivamente efectuar compras» [20] *(traducción provisional).*

15 — Asunto 158/80, Rec. 1981, p. 1805.
16 — Apartado 36.
17 — Asunto 278/82, Rec. 1984, p. 721.
18 — Apartado 31.
19 — Apartado 45.
20 — Apartado 46.

En consecuencia, el Tribunal de Justicia estimó:

«si, como es en principio el caso, el transporte intracomunitario por servicio combinado, de barco y autocar, se organiza de forma que los viajeros pueden realmente efectuar compras en el Estado miembro en que hacen escala antes de regresar por vía terrestre, puede considerarse que se trata de viajeros auténticos a los efectos de la Directiva 69/169, tal como fue modificada» [21] *(traducción provisional).*

21. Debe subrayarse aquí que la formulación de esta sentencia del Tribunal de Justicia se remite al concepto de «viajeros auténticos a los efectos de la Directiva 69/169». Pero la distinción operada por Irlanda en el Decreto controvertido no me parece sin embargo compatible con el sentido dado por el Tribunal de Justicia a la expresión de «viajero auténtico». En efecto, el Tribunal de Justicia ha indicado claramente que el elemento que distingue, en el asunto Rewe II, al viajero auténtico que se beneficia de las franquicias previstas por la Directiva residía en el hecho de que la persona considerada pasaba de un Estado miembro a otro «después de haber tenido la posibilidad efectiva de realizar compras en el Estado miembro de salida» *(traducción provisional).* No parece pues conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia considerar, como hace Irlanda, basándose en una duración mínima del viaje, que personas que regresan a Irlanda tras haber realizado *efectivamente* compras en otro Estado miembro y que reúnen, por otra parte, todos los requisitos formalmente fijados por la Directiva no son viajeros auténticos a los efectos de esta última. Es exacto que no todo viajero es viajero auténtico según la Directiva y que viajes como a los que se refiere la sentencia Rewe II, en los que la escala en el Estado miembro de viaje es puramente simbólica, eran abusivos. Pero esta constatación no permite en modo alguno a Irlanda clasificar en la categoría de viajeros «abusivos», ignorando los términos anteriormente citados de la sentencia del Tribunal de Justicia, a personas que sin ningún género de dudas hayan efectuado una estancia en otro Estado miembro y hayan realizado compras en él. El precedente jurisprudencial que contempla un abuso expresamente caracterizado por la *imposibilidad* de efectuar compras en un Estado miembro no puede fundamentar una distinción por la que se califique de abuso un viaje que *permita* efectuar dichas compras.

22. Por lo demás, procede observar que la sentencia Rewe II no se refiere en modo alguno a la finalidad del viaje emprendido para definir al viajero auténtico. Se atiene a un criterio objetivo y admite expresamente que el viajero es «auténtico» cuando ha tenido la posibilidad material de efectuar compras en otro Estado miembro, aun cuando las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia se referían a viajes cuya finalidad residía, esencial, si no exclusivamente, en la posibilidad de efectuar compras ventajosas. La voluntad de Irlanda de considerar abusivos los viajes cuya finalidad consiste esencial o exclusivamente en el hecho de poder efectuar compras ventajosas en otro Estado miembro, y de distinguirlos mediante un criterio de duración, no encuentra su justificación en la sentencia Rewe II. Por el contrario, esta sentencia excluye semejante distinción al acogerse a un criterio *objetivo.*

23. Por otra parte, la sentencia de 21 de marzo de 1985, Paul contra Hauptzollamt Emmerich, [22] ha ilustrado la interpretación estricta que da el Tribunal de Justicia a disposiciones de la Directiva por las que se atribuye expresamente a los Estados miembros la facultad de reducir las franquicias. En efecto, respecto a la posibilidad ofrecida

21 — Apartado 47.

22 — Asunto 54/84, Rec. 1985, p. 915.

a los Estados miembros de reducir las franquicias de Derecho común en relación con las mercancías importadas en el ámbito del tráfico fronterizo, el Tribunal de Justicia ha indicado que «debe ser entendida en sentido estricto en atención a los objetivos generales» de la Directiva 69/169 conforme ha sido modificada. El Tribunal de Justicia ha considerado asimismo que una zona constituida por un radio de 15 km, cuyo centro se sitúa en el puesto fronterizo, es la que mejor define el concepto de «zona fronteriza» previsto en el apartado 5 del artículo 5 de dicha Directiva, destacando que

«el deseo de proteger el comercio local contra posibles abusos de los residentes fronterizos sólo puede justificar una limitación de las franquicias para las compras facilitadas por la peculiar situación de la residencia de aquéllos»,

y esto supone que

«sólo se someta a las limitaciones de franquicia a las compras efectuadas por los residentes fronterizos cerca de su domicilio» *(traducción provisional).*

Por el contrario, el Tribunal de Justicia ha destacado que esta consideración no puede

«justificar una limitación de las franquicias para las compras efectuadas en un lugar alejado del domicilio del residente fronterizo, aun cuando dicho lugar se halle cerca de la frontera»,

subrayando que dichas compras son

«comparables a las realizadas sin reducción de franquicia por las personas que residen fuera de la zona fronteriza» [23] *(traducción provisional).*

24. Procede hacer constar, a la luz de esta sentencia, que la interpretación —*estricta*— a la que se atiene el Tribunal de Justicia en un supuesto de reducción formalmente establecida no se basa en un criterio subjetivo relativo a la *finalidad* del viaje realizado a otro Estado miembro, y que de ello se deduce que las compras efectuadas en un lugar alejado del domicilio del residente fronterizo deben beneficiarse de las franquicias, sin que en absoluto proceda distinguir según que el desplazamiento al Estado miembro distinto del de residencia haya tenido o no por finalidad esencial o exclusiva realizar compras en él.

25. Por último, la referencia hecha por Irlanda a la sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1986, Irish Grain Board, [24] en la que el mismo indicó en un asunto relativo a montantes compensatorios monetarios (MCM) que

«el Estado miembro exportador que deba pagar los MCM que habrían de ser concedidos por el Estado miembro importador tiene derecho a denegar el pago cuando el producto en cuestión no haya sido despachado a consumo en el Estado miembro importador a causa de un fraude cometido por los compradores de dicho producto, aun cuando se hayan cumplido las formalidades aduaneras», [25]

no apoya, a mi juicio, su punto de vista. En efecto, no creo que pueda establecerse una comparación entre las consecuencias que deben extraerse, por una parte, del carácter manifiestamente fraudulento, dentro del sistema de los MCM, de una auténtica falta de importación, dado que las importaciones y exportaciones son obviamente inherentes a este sistema, y, por otra, del hecho de que

23 — Apartado 19.

24 — Asunto 254/85, Rec. 1986, p. 3309.

25 — Apartado 13.

los viajes de un Estado miembro a otro Estado miembro se emprendan con la finalidad esencial o exclusiva de efectuar en él compras ventajosas, a causa de las franquicias, en tanto que ninguna de las disposiciones que establecen el régimen de las citadas franquicias señala distinción alguna en razón de la finalidad del viaje.

26. Las sentencias Rewe II e Irish Grain Board, a que me he referido, han revelado abusos o fraudes cuya realidad se deducía con toda claridad de la confrontación de los hechos con el propio tenor de las normas aplicables. En el primer supuesto, un viaje durante el cual no había existido materialmente la posibilidad de efectuar compras en otro Estado miembro no podía dar lugar al disfrute de las franquicias formalmente aplicables a los «viajeros procedentes de Estados miembros de la Comunidad».[26] En el segundo, la falta de importación constituía la negación misma del sistema de los MCM. Comparar estos precedentes con la situación que el Tribunal de Justicia está llamado a resolver hoy pone más bien de relieve, a mi juicio, la falta de analogía posible. Repito, el carácter abusivo, respecto del régimen de franquicias, de los viajes a un Estado miembro con la finalidad de efectuar compras en él no se deduce ni evidente ni implícitamente de las disposiciones de la Directiva cuyo sentido ha precisado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

27. Considero asimismo, desde el punto de vista jurídico, que la distinción operada por Irlanda, mediante el Decreto controvertido, entre viajeros auténticos y viajeros fiscales según la duración del viaje no halla fundamento alguno en el texto de la Directiva ni en la interpretación que de ella ha dado el Tribunal de Justicia. No parece pues que la medida de que se trata constituya en modo alguno una precisión o aclaración de la Directiva, carácter que le atribuye Irlanda. Nos encontramos ante una distinción ajena a la Directiva y que parece contraria tanto a su letra como a su espíritu, habida cuenta que el Decreto de que se trata impide beneficiarse de las franquicias a compras efectuadas de conformidad con los requisitos formalmente impuestos por aquélla.

28. Ahora bien, las circunstancias particulares invocadas por el Estado demandado no pueden proporcionar a la iniciativa por él adoptada el apoyo legal de que carecía *ab initio*. En efecto, el hecho de que el Reino Unido no forme parte del Sistema Monetario Europeo y sus consecuencias sobre las variaciones del tipo de cambio o el carácter masivo del tráfico de viajeros en dirección a Irlanda del Norte para realizar compras fiscalmente ventajosas no autorizan a Irlanda a introducir unilateralmente, en el régimen de franquicias previsto por la Directiva, modificaciones de naturaleza tal que determinadas personas que reúnen los requisitos que éste implica no puedan beneficiarse de ellas. A mi juicio, no es preciso insistir más sobre el hecho de que un Estado miembro no puede modificar unilateralmente el Derecho comunitario impidiendo parcialmente su aplicación. El Tratado CEE establece, en el marco de determinadas disposiciones, la posibilidad de medidas de salvaguardia sometidas, por otra parte, a procedimientos determinados. Fuera de estos supuestos, circunstancias económicas y monetarias como las evocadas con anterioridad no pueden, naturalmente, justificar que un Estado miembro se sustraiga a la aplicación de una u otra disposición de Derecho comunitario.

29. Por otra parte, el hecho de que la Comisión no haya elaborado el informe solicitado de acuerdo con la citada declaración del Consejo carece, a mi juicio, de pertinencia en el presente debate. En efecto, sea cual fuera el grado de obligatoriedad que pueda resultar para la Comisión de una petición

26 — Apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 69/169 modificada.

semejante, basta con destacar aquí que Irlanda adoptó el Decreto el 31 de marzo de 1987, con fecha de entrada en vigor el 1 de abril siguiente, en tanto que el plazo concedido a la Comisión expiraba el 31 de diciembre de 1987. Por consiguiente, de hecho, Irlanda no puede pretender justificar su medida amparándose en una actitud de la Comisión a la que se anticipó ampliamente.

30. Haré, no obstante, una observación. Todos coinciden en reconocer la seriedad de los problemas con que se ha enfrentado concretamente Irlanda, con respecto al régimen de franquicias. La propia Comisión ha apuntado en la vista que podría haberse previsto un régimen de excepción temporal a favor de Irlanda, a semejanza del previsto para Dinamarca a que ya he aludido, mediante la modificación de la Directiva. Reconoce así que antes de que se llegue a la armonización de los tributos e impuestos sobre consumos específicos dentro de la Comunidad —objetivo esencial para la aplicación del «mercado interior»— podrían preverse determinados remedios ante situaciones críticas. Resulta cuando menos lamentable que no haya podido lograrse un acuerdo de buenas voluntades. ¿El hecho de que la Comisión se negara a examinar la posibilidad de adaptar el régimen de franquicias, según el enfoque propuesto por la declaración del Consejo, ha impedido encontrar otras soluciones que habrían permitido evitar el presente litigio? Pero la realidad es que éste existe y el Tribunal de Justicia debe darle la respuesta jurídica que requiere y que, a mi juicio, no ofrece dudas.

31. Indicaré, para terminar, que la distinción que establece el Decreto irlandés de que se trata se aplica a las franquicias establecidas por los artículos 1, 2 y 4 de la Directiva y que, por consiguiente, contempla igualmente a los viajeros en el ámbito del tráfico entre los terceros países y la Comunidad, a los que se aplican las franquicias, más reducidas, del artículo 1. También existe pues incumplimiento a este respecto.

32. En definitiva, propongo al Tribunal de Justicia que:

— Declare que, al reducir las franquicias de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos a la importación de mercancías en el tráfico internacional de viajeros en relación con las cantidades fijadas por los artículos 1, 2 y 4 de la Directiva 69/169 del Consejo, de 28 de mayo de 1969, en su versión modificada, Irlanda ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado.

— Condene a Irlanda al pago de las costas.