SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)
de 20 de febrero de 2002 *

En el asunto T-170/00,

Förde-Reederei GmbH, con domicilio social en Flensburg (Alemania), representada por los Sres. U. Schrömbges y L. Harings, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Consejo de la Unión Europea, representado por la Sra. A.-M. Colaert y el Sr. J.-P. Hix, en calidad de agentes,

y

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. E. Traversa, R. Lyal y K. Gross, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

partes demandadas,

* Lengua de procedimiento: alemán.

que tiene por objeto una pretensión de reparación del perjuicio supuestamente sufrido como consecuencia de la expiración del régimen transitorio de exención fiscal previsto en el artículo 28 de la Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales (DO L 76, p. 1),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Segunda),

integrado por los Sres. R.M. Moura Ramos, Presidente, J. Pirrung y A.W.H. Meij, Jueces;

Secretaria: Sra. D. Christensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de noviembre de 2001;

dicta la siguiente

Sentencia

Marco normativo

1 Con anterioridad a la adopción del régimen tributario de que se trata, la normativa comunitaria en materia de impuestos sobre consumos específicos

figuraba, en particular, en la Directiva 69/169/CEE del Consejo, de 28 de mayo de 1969, 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, p. 6; EE 09/01, p. 19), y preveía, en el marco del tráfico entre Estados miembros, una franquicia de los impuestos sobre consumos específicos percibidos sobre las mercancías contenidas en los equipajes personales de los viajeros. La referida normativa permitía a los puestos de venta instalados a bordo de transbordadores o en los aeropuertos vender artículos sin pagar los impuestos sobre consumos específicos, cuando los citados artículos estuvieran destinados a la exportación a otros Estados miembros.

2 Posteriormente, el Acta Única Europea vino a completar, mediante su artículo 13, el Tratado CEE, introduciendo en el mismo un artículo 8 A, que pasó a ser después, en el Tratado de la Unión Europea, el artículo 7 A del Tratado CE, y a continuación, mediante el Tratado de Amsterdam, el artículo 14 CE, a tenor del cual «la Comunidad adoptará las medidas destinadas a establecer progresivamente el mercado interior en el transcurso de un período que terminará el 31 de diciembre de 1992, de conformidad con las disposiciones [...] [del artículo] 99 [...] El mercado interior implicará un espacio sin fronteras en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada [...]»

3 En virtud del artículo 99 del Tratado CE (actualmente artículo 93 CE) —introducido asimismo mediante el Acta Única Europea—, el Consejo adoptará las disposiciones referentes a la armonización de las legislaciones relativas, en particular, a los impuestos sobre consumos específicos en la medida en que dicha armonización sea necesaria para garantizar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.

4 Sobre la base de esta última disposición, la Comisión estimó en su propuesta de Directiva del Consejo relativa al régimen general, tenencia y circulación de los

productos sujetos a impuestos especiales (DO 1990, C 322, p. 1), que —por el hecho de la supresión de las fronteras fiscales entre los Estados miembros— los tributos sobre la importación y las exenciones a la exportación debían quedar reservados a las operaciones efectuadas con los territorios exteriores a la Comunidad y que las franquicias fiscales ya no se hallaban justificadas en el marco del tráfico intracomunitario. Dicha propuesta de Directiva no contenía ni normas especiales ni excepciones para el citado tráfico. Sin embargo, en el transcurso de los trabajos del Consejo, se añadieron a la propuesta inicial de la Comisión determinadas normas de exención temporal para las entregas de productos a los viajeros con ocasión de los transportes intracomunitarios. Las citadas excepciones se recogieron en la Directiva 92/12/CEE relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales que el Consejo adoptó finalmente el 25 de febrero de 1992 (DO L 76, p. 1) en su versión modificada, en particular, por la Directiva 92/108/CEE del Consejo, de 14 de diciembre de 1992 (DO L 390, p. 124) y por la Directiva 94/74/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994 (DO L 365, p. 46) (en lo sucesivo, considerada en su conjunto, «Directiva»).

5 Así, el artículo 28 de la Directiva dispone lo siguiente:

«Hasta el 30 de junio de 1999, se aplicarán las siguientes disposiciones:

1. Los Estados miembros podrán conceder una exención con respecto a los productos entregados en establecimientos de venta y transportados como equipaje personal de un viajero que se traslade a otro Estado miembro mediante un vuelo o travesía marítima intracomunitarios [...]

Se equipararán a entregas de bienes efectuadas en establecimientos de venta las entregas de bienes efectuadas a bordo de un avión o de un barco durante un transporte intracomunitario de viajeros [...]»

6 Sobre este particular, el vigesimotercer considerando de la Directiva señala que es necesario un período de tiempo a fin de adoptar las medidas pertinentes para paliar a la vez las repercusiones sociales en los sectores afectados y las dificultades regionales, especialmente en las regiones fronterizas, y que a tal fin resulta oportuno autorizar a los Estados miembros a que declaren exentos de imposición, por un período que concluiría el 30 de junio de 1999, los productos despachados en el marco del tráfico, por vía aérea o marítima, de viajeros entre Estados miembros.

7 A partir de la finalización del período de aplicación de esta normativa excepcional, a saber, desde el 1 de julio de 1999, las transacciones contempladas en esta última quedarán sujetas al régimen general establecido por la Directiva.

8 Este régimen, destinado a garantizar la libre circulación en el mercado interior de las mercancías que son objeto de impuestos especiales (primer considerando de la Directiva) se caracteriza, de un lado, por el «principio del país de destino», según el cual las entregas de mercancías a un operador que desarrolle de manera independiente una actividad económica que tengan lugar en un Estado miembro distinto del de puesta a consumo determinarán la exigibilidad del impuesto especial en ese otro Estado miembro (quinto considerando) y, de otro, por el «principio del país de origen», según el cual los productos objeto de impuestos especiales que sean adquiridos por los particulares para sus necesidades

personales y transportados por ellos mismos deberán gravarse en el Estado miembro donde dichos productos hayan sido adquiridos (sexto considerando).

9 La Directiva establece determinados criterios encaminados a determinar si los productos objeto de impuestos especiales se destinan a fines personales o comerciales (séptimo considerando). Además, se prevé que el paso del territorio de un Estado miembro al de otro no puede dar lugar a un control que pueda obstaculizar la libre circulación intracomunitaria, pero que las exigencias inherentes a la exigibilidad requieren que se conozcan los movimientos de los productos objeto de impuestos especiales, por lo que conviene prever un documento de acompañamiento para estos productos (décimo considerando). Finalmente, el pago del impuesto especial en el Estado miembro donde haya tenido lugar la puesta a consumo debe poder dar lugar a la devolución del impuesto cuando los productos no estén destinados a consumo en dicho Estado miembro (decimoctavo considerando).

10 Las disposiciones de la Directiva que establecen el régimen general de que se trata están redactadas en los siguientes términos:

«*Artículo 6*

1. El impuesto se devengará en el momento de la puesta a consumo [...]

Se considerará puesta a consumo de productos objeto de impuestos especiales:

[...];

b) la fabricación [...]

c) la importación [...] de tales productos [...]

[...]»

«Artículo 7

1. En caso de que productos objeto de impuestos especiales, que ya hayan sido puestos a consumo en un Estado miembro, sean detentados con fines comerciales en otro Estado miembro distinto, el impuesto especial se percibirá en el Estado miembro en que se encuentren dichos productos.

2. Con este fin [...] en caso de que productos que ya hayan sido puestos a consumo en un Estado miembro [...] se entreguen o se destinen a la entrega, o afectación en el interior de otro Estado miembro a las necesidades de un operador que lleve a cabo de forma independiente una actividad económica [...] el impuesto especial será exigible en ese otro Estado miembro.

3. Está obligada al pago del impuesto, según los casos, la persona que, en el interior de un Estado miembro distinto de aquél en que los productos hayan sido

puestos a consumo, tenga los productos destinados a ser entregados o la persona que realice la entrega o efectúe la afectación, así como el operador profesional [...].

4. Los productos a que se hace referencia en el apartado 1 circularán entre los territorios de los distintos Estados miembros al amparo de un documento de acompañamiento [...].

5. La persona, operador u organismo a que se refiere el anterior apartado 3 deberá cumplir las siguientes obligaciones:

a) presentar, antes de la expedición de la mercancía, una declaración ante la autoridad fiscal del Estado miembro de destino y garantizar el pago de los impuestos especiales;

b) pagar el impuesto correspondiente al Estado miembro de destino de acuerdo con los procedimientos establecidos por dicho Estado miembro;

c) someterse a cualquier control que permita a la administración del Estado miembro de destino cerciorarse de la recepción de las mercancías así como del pago de los impuestos especiales de que las mismas son objeto.

6. Los impuestos especiales pagados en el primer Estado miembro a que se hace referencia en el apartado 1 se devolverán de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 22.

7. Cuando los productos objeto de impuestos especiales ya comercializados en un Estado miembro se entreguen en otro lugar de destino en dicho Estado a través del territorio de otro Estado miembro distinto utilizando un itinerario adecuado, lo harán al amparo del documento de acompañamiento establecido en el anterior apartado 4.

8. En los casos contemplados en el apartado 7:

a) antes de la expedición de las mercancías, el expedidor deberá presentar declaración ante las autoridades fiscales del lugar de partida encargadas del control de impuestos especiales;

b) el destinatario deberá confirmar la recepción de las mercancías siguiendo las normas previstas por las autoridades fiscales del lugar de destino encargadas del control de impuestos especiales;

c) [...]

9. Cuando los productos objeto de impuestos especiales se despachen frecuente y regularmente en las condiciones mencionadas en el apartado 7, los Estados miembros podrán autorizar, mediante acuerdos bilaterales, un procedimiento simplificado que se aparte de lo dispuesto en los apartados 7 y 8.»

«Artículo 8

En cuanto a los productos adquiridos por particulares para satisfacer sus propias necesidades y transportados por ellos, el principio que rige el mercado interior dispone que los impuestos especiales se perciban en el país en que se hayan adquirido dichos productos.»

«Artículo 9

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8, se producirá el devengo del impuesto cuando los productos puestos a consumo en un Estado miembro sean detentados con fines comerciales en otro Estado miembro [...].

[...]

2. Con objeto de determinar que los productos a que se refiere el artículo 8 están destinados a fines comerciales, los Estados miembros deberán tener en cuenta, entre otros [...] elementos [...] [la] cantidad de dichos productos.

[...]»

11 Sobre la base del artículo 7, apartado 4, de la Directiva, la Comisión adoptó, el 17 de diciembre de 1992, el Reglamento (CEE) nº 3649/92 relativo a un documento simplificado de acompañamiento en la circulación intracomunitaria de productos sujetos a impuestos especiales, que hayan sido despachados a

consumo en el Estado miembro de partida (DO L 369, p. 17; en lo sucesivo, «Reglamento»). La finalidad principal del documento simplificado de acompañamiento es garantizar el cumplimiento de sus obligaciones por la persona obligada al pago del impuesto especial.

Hechos y procedimiento

12 La sociedad Förde-Reederei, compañía alemana de transportes marítimos, alega mediante el presente recurso un derecho a indemnización que le fue cedido por la sociedad danesa Nordisk Faergefart (en lo sucesivo, «NF») de la cual es uno de los socios principales. NF explotaba hasta el 30 de junio de 1999 varias líneas de transbordadores entre Faaborg (Dinamarca) y Gelting (Alemania), por un lado, y entre Langeland (Dinamarca) y Kiel (Alemania) por otro. La actividad de estas líneas consistía en transportar mediante transbordadores personas, vehículos, camiones y autobuses. Se ofrecía a bordo un servicio de restaurante y se vendían determinados artículos —en aquel momento libres de impuestos— en el kiosco.

13 La venta de billetes reportó, durante el período 1997/1998, alrededor de 17 millones de coronas danesas (DKK), mientras que los gastos de explotación de las líneas ascendieron a 69 millones de DKK.

14 Según la demandante, únicamente la venta de artículos «libres de impuestos» a bordo permitía conseguir un resultado financiero positivo. Dado que el régimen de ventas «libres de impuestos» a los viajeros finalizó el 30 de junio de 1999, NF interrumpió sus actividades anteriormente mencionadas en la misma fecha.

15 Mediante sendos escritos de 28 de junio de 1999, NF interpuso contra el Consejo:

— un recurso al amparo del artículo 230 CE mediante el cual solicitaba la anulación de la Directiva, en la medida en que establecía el 30 de junio de 1999 como la fecha límite para la aplicación del artículo 28 de la propia Directiva (asunto T-156/99);

— una demanda de suspensión de la ejecución de la Directiva hasta que el Tribunal de Primera Instancia se hubiera pronunciado sobre el asunto principal, en la medida en que la Directiva establecía el 30 de junio de 1999 como la fecha límite para la aplicación del artículo 28 de la propia Directiva (asunto T-156/99 R).

16 Mediante auto de 9 de julio de 1999, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia desestimó la demanda de suspensión de la ejecución. Mediante auto de la misma fecha, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) declaró la inadmisibilidad manifiesta del recurso de anulación. Ninguno de los citados autos fue recurrido en casación ante el Tribunal de Justicia.

17 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 22 de junio de 2000, la demandante interpuso el presente recurso, mediante el cual reclama la reparación del perjuicio sufrido por NF como consecuencia de la prohibición, a partir del 1 de julio de 1999, de la venta de mercancías con franquicia fiscal en los transportes intracomunitarios, prohibición establecida por el artículo 28 de la Directiva. El perjuicio total alegado para el ejercicio 1999/2000 asciende a cerca de dos millones de marcos alemanes (DEM), si bien, en el presente caso, la demandante reclama tan sólo un importe parcial de la citada cantidad para el período comprendido entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 1999.

18 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda) decidió abrir la fase oral.

19 En la vista celebrada el 27 de noviembre de 2001, se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

Pretensiones de las partes

20 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Condene solidariamente al Consejo y a la Comisión a indemnizar el perjuicio sufrido por ella, debido a la expiración del «régimen libre de impuestos» previsto por el artículo 28 de la Directiva en la fecha del 30 de junio de 1999; la demandante evaluó en un millón de DEM y limitó a esta misma cantidad, más los correspondientes intereses a razón del 8 % anual calculados a partir de la fecha de la sentencia, el importe de la indemnización por daños y perjuicios que reclama.

— Condene en costas a las partes demandadas.

21 El Consejo y la Comisión solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

22 La demandante reprocha al Consejo y a la Comisión haber creado una situación jurídica caótica para los operadores económicos interesados, al haber permitido que expirara el 30 de junio de 1999 el régimen excepcional previsto en el artículo 28 de la Directiva. Asimismo, denuncia la imposibilidad práctica de aplicar las disposiciones del régimen general de la Directiva y del Reglamento por lo que atañe al tráfico intracomunitario de viajeros, ya que las citadas disposiciones no son adecuadas para regular válidamente la actividad de venta a bordo de un buque que efectúa travesías marítimas intracomunitarias. Sobre este particular, la demandante alega que el perjuicio invocado tiene su origen tanto en la responsabilidad de la Comunidad por un acto ilícito como por un acto lícito.

Sobre la responsabilidad de la Comunidad por un acto ilícito

Alegaciones de las partes

— En lo relativo al comportamiento supuestamente ilegal del Consejo y de la Comisión

23 La demandante afirma que el régimen general establecido por la Directiva y por el Reglamento rige únicamente para las empresas y contempla tan sólo las relaciones entre operadores económicos. No se regulan las ventas al por menor

en el tráfico marítimo intracomunitario de viajeros. De este régimen general se desprende que el impuesto especial se devenga por el traslado de las mercancías de que se trate del Estado miembro de origen a otro Estado miembro. Las formalidades burocráticas impuestas tienen como efecto excluir la devolución de los impuestos sobre consumos específicos ya percibidos en el Estado miembro de origen, de forma que la Directiva da así lugar a una doble imposición de las mercancías y crea un obstáculo para el funcionamiento del mercado interior.

24 La demandante aclara que el certificado de recepción, que es el requisito material de la devolución, tiene un efecto disuasorio en la medida en que introduce al viajero en un procedimiento tributario que le abruma y le expone al riesgo de tener que pagar el impuesto en caso de irregularidades. Debido a las excesivas formalidades que deben cumplirse, los propietarios de transbordadores son víctimas de una grave discriminación en el comercio al por menor. La tributación ocasionada por el paso de la frontera fiscal da lugar a determinadas obligaciones —como es el caso del control de las existencias, las declaraciones fiscales, los procedimientos de exención, el nuevo etiquetado de los precios, etc.— que paralizan cualquier venta a bordo de un buque.

25 En la medida en que las partes demandadas alegan que la exención fiscal se funda en los conceptos de «importación» y de «exportación» y que, como consecuencia de la supresión de las fronteras fiscales entre los Estados miembros, estos conceptos ya no son adecuados para el mercado interior y, por consiguiente, deben suprimirse, la demandante declara que las fronteras fiscales en el mercado interior están lejos de ser eliminadas. El objetivo fijado por el Consejo de llegar a unos impuestos sobre consumos específicos idénticos en todos los Estados miembros no está a la vista. Por consiguiente, las partes demandadas han sacrificado, en aras de una filosofía irreal del mercado interior, una actividad económica boyante de venta «libre de impuestos».

26 La demandante reprocha al Consejo haber violado de esta forma el principio del Estado de Derecho, la prohibición de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros (artículos 28 CE y 29 CE), las obligaciones derivadas del

artículo 93 CE, el principio de proporcionalidad, el principio de protección de la confianza legítima así como los derechos fundamentales de la libertad de ejercicio de su profesión, de la propiedad y de la libertad comercial y económica. Además, el Consejo ha infringido el artículo 208 CE, al no haber solicitado a la Comisión que le presentara una propuesta de Directiva adecuada y conforme a las disposiciones y principios anteriormente mencionados.

27 Por su parte, la Comisión ha vulnerado, manifiesta y gravemente, los límites de su facultad de apreciación al no haber tenido en cuenta la imposibilidad de aplicar el régimen general de la Directiva y al haberse abstenido de presentar al Consejo unas propuestas adecuadas de medidas de acompañamiento.

28 En cambio, según el Consejo y la Comisión, las disposiciones denunciadas por la demandante son adecuadas para la venta a bordo de un buque que efectúa travesías marítimas intracomunitarias.

29 Las Instituciones demandadas subrayan, en particular, que el planteamiento de la demandante se ve contradicho por los hechos. En efecto, otras empresas de transbordadores que explotan líneas marítimas entre Alemania y Dinamarca han seguido vendiendo artículos objeto de impuestos especiales con posterioridad al 30 de junio de 1999. En este contexto, las demandadas se refieren a un certificado del Ministerio danés de Hacienda, según el cual la compañía Scandlines sigue ejerciendo la citada actividad en dos rutas de transbordadores entre el sur de Dinamarca y Alemania, mientras que las ventas a bordo de vino, cerveza, alcohol y tabaco incluyen tributos daneses o alemanes. Las citadas Instituciones aclaran que las ventas a los viajeros se llevan a cabo en realidad en el territorio del Estado miembro que establece los impuestos sobre consumos específicos menos elevados, ya que los puntos de venta permanecen cerrados durante el trayecto en el territorio del otro Estado miembro. De esta forma, no hay formalidades administrativas ni exigencias financieras adicionales.

30 La Comisión añade que no recae sobre ella ninguna obligación legal de actuar en el sentido que pretende la demandante, por lo que no se le puede reprochar que no haya presentado al Consejo propuestas en la materia. Únicamente cabría exigirle que presentara al Consejo una propuesta legislativa concreta si quedase reducido a la nada su margen de apreciación, lo que está claro que no ocurre en el presente caso.

— En lo relativo al perjuicio sufrido por la demandante

31 La demandante solicita la indemnización por el lucro cesante que ha sufrido NF como consecuencia del abandono de su actividad comercial a raíz de la expiración, ilegal, de la exención de las ventas «libres de impuestos». Dicho perjuicio se funda en las previsiones de beneficios probables en el supuesto de que hubiera permanecido en vigor el artículo 28 de la Directiva y de que NF hubiera podido continuar vendiendo artículos «libres de impuestos». La demandante afirma que, en dicho supuesto, NF hubiera podido obtener el mismo volumen de negocios que en el pasado.

32 El Consejo y la Comisión consideran que compete al poder legislativo fijar el régimen tributario aplicable a los transportes intracomunitarios. Dado que el legislador decidió establecer el 30 de junio de 1999 como fecha límite para la expiración del régimen excepcional aplicable a los establecimientos de venta, se produciría una invasión contraria a Derecho de las competencias del legislador si el Tribunal de Primera Instancia considerara que el régimen excepcional debe seguir siendo de aplicación mientras resulte inaplicable el régimen general. Por consiguiente, el perjuicio de la demandante debe quedar limitado, en todo caso, a la cantidad correspondiente al volumen de negocios que NF hubiera podido realizar caso de haber continuado ejerciendo su actividad de transbordador una vez expirado el régimen excepcional. Ahora bien, el volumen de negocios que hubiera podido realizar NF a partir del 1 de julio de 1999 habría sido sensiblemente inferior al que obtuvo con sus ventas anteriores. En efecto, hasta el 1 de julio de 1999, NF disfrutaba, según las partes demandadas, de un régimen tributario sumamente favorable. A la vista de estos datos, las Instituciones demandadas estiman que la demandante no ha concretado suficientemente su perjuicio.

— En lo relativo a la relación de causalidad

33 Para la demandante, es evidente la relación de causalidad entre su perjuicio y el comportamiento reprochado al Consejo y a la Comisión. En efecto, el lucro cesante que se invoca resulta imputable únicamente a la expiración ilegal del régimen del artículo 28 de la Directiva. NF no hubiera podido evitar dicho perjuicio, dado que no habría sido razonable desde un punto de vista económico que realizase adaptaciones estructurales de su actividad.

34 Las partes demandadas subrayan que las Directivas no van destinadas a crear obligaciones que vinculen directamente a los justiciables, razón por la cual no pueden normalmente irrogar perjuicios a estos últimos. La demandadas recuerdan que desde el 30 de junio de 1999 sigue siendo posible la venta de productos sujetos a impuestos especiales en los transportes marítimos entre Dinamarca y Alemania. Las normativas nacionales aplicables permitían a NF continuar vendiendo los citados productos a bordo de sus transbordadores si así lo hubiera deseado. Por consiguiente, NF interrumpió su actividad de forma voluntaria, de manera que no existe relación alguna de causalidad entre el perjuicio alegado y el comportamiento reprochado a las Instituciones comunitarias.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

35 Debe recordarse que el recurso de indemnización fundado en el artículo 288 CE, párrafo segundo, es una vía de recurso autónoma, que tiene una función determinada en el marco del sistema de recursos, que está supeditada a unos requisitos de ejercicio concebidos en función de su objetivo específico (sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de diciembre de 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/ Consejo, 5/71, Rec. p. 975, apartado 3; de 26 de febrero de 1986, Krohn/

Comisión, 175/84, Rec. p. 753, apartado 26, y de 17 de mayo de 1990, Sonito y otros/Comisión, C-87/89, Rec. p. I-1981, apartado 14). En particular, dicho recurso se diferencia del recurso de anulación en que tiende, no a la supresión de una medida determinada, sino a la reparación del perjuicio causado por una Institución (sentencias antes citadas, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Consejo, apartado 3; Krohn/Comisión, apartado 82, y Sonito y otros/Comisión, apartado 14).

36 En consecuencia, la demandante no puede, mediante su presente recurso de indemnización, pedir que se condenen todas las infracciones del Derecho comunitario de que pudiera adolecer objetivamente la Directiva de que se trata, sino que únicamente puede formular aquellas imputaciones que tengan una relación concreta con el perjuicio cuya reparación se solicita.

37 En efecto, según reiterada jurisprudencia, para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, es preciso que la parte demandante pruebe la ilegalidad del comportamiento imputado a la Institución de que se trate, la realidad del daño y la existencia de una relación de causalidad entre el citado comportamiento y el perjuicio invocado [sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1982, Oleifici Mediterranei/CEE, 26/81, Rec. p. 3057, apartado 16; sentencias del Tribunal de Primera Instancia, de 11 de julio de 1996, International Procurement Services/Comisión, T-175/94, Rec. p. II-729, apartado 44; de 16 de octubre de 1996, Efisol/Comisión, T-336/94, Rec. p. II-1343, apartado 30; de 11 de julio de 1997, Oleifici Italiani/Comisión, T-267/94, Rec. p. II-1239, apartado 20, y de 29 de enero de 1998, Dubois et Fils/ Consejo y Comisión, T-113/96, Rec. p. II-125 (en lo sucesivo, «sentencia Dubois»), apartado 54]. En el supuesto de que no se cumpla uno de tales requisitos, deberá desestimarse el recurso en su totalidad sin que sea necesario examinar los demás requisitos de la citada responsabilidad (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de septiembre de 1994, KYDEP/Consejo y Comisión, C-146/91, Rec. p. I-4199, apartado 19).

38 Precisamente a la luz de estos principios debe determinarse el comportamiento específico cuya ilegalidad denuncia la demandante y examinarse en qué medida dicho comportamiento ha podido irrogarle el perjuicio alegado.

39 Por lo que atañe al citado perjuicio, la demandante alega que NF se vio obligada a interrumpir su actividad comercial el 30 de junio de 1999, debido al carácter inaplicable de las disposiciones pertinentes de la Directiva, que NF probablemente habría continuado ejerciendo una actividad comercial de la misma amplitud durante el segundo semestre de 1999 si la Directiva no le hubiera privado de la posibilidad jurídica de hacerlo y que su perjuicio asciende, por lo que respecta a dicho segundo semestre, a un millón de DEM (demanda, nº 85).

40 La demandante añade expresamente que «la expiración del régimen "libre de impuestos" el 30 de junio de 1999 obligó a [NF] [...] a interrumpir la explotación de los transbordadores y, por consiguiente, su actividad comercial», y que «toda la actividad comercial de [NF] dependía del régimen del artículo 28 de la Directiva 92/12/CEE y de su mantenimiento» (demanda nº 85). Además los peritos contables a los que encargó efectuar una auditoría comprobaron que NF no podía continuar desarrollando «una actividad rentable [...] en el caso de que finalizara la autorización para vender productos "libres de impuestos" en el ámbito del transporte intracomunitario» (demanda nº 3) y calcularon el perjuicio invocado «sobre la base del supuesto de que hubieran continuado las ventas "libres de impuestos"» (demanda nº 7)

41 Finalmente, de las cifras que ha presentado la propia demandante, que indican que la venta de billetes había reportado, durante el período 1997/1998, cerca de 17 millones de DKK, mientras que los costes de explotación de NF habían ascendido a 69 millones de DKK (demanda nº 3), se desprende que los ingresos de NF procedían fundamentalmente no de su actividad como compañía de transporte, sino de la venta de mercancías «libres de impuestos».

42 De ello se deduce que, según las propias afirmaciones de la demandante, el perjuicio alegado se produjo por el mero hecho de no haberse mantenido después del 30 de junio de 1999 el régimen excepcional previsto en el artículo 28 de la Directiva. Por lo que atañe al cálculo del citado perjuicio, se trata de una mera extrapolación, al segundo semestre de 1999, de las cuentas anuales de la

demandante correspondientes a los ejercicios 1995/1996 a 1997/1998. En particular, la magnitud del perjuicio no está vinculada al reducido volumen de negocios, obstaculizado por las exigencias burocráticas denunciadas, que NF podía o hubiera podido realizar después del 30 de junio de 1999.

43 Por consiguiente, carecen de pertinencia para el presente litigio las cuestiones de la viabilidad o inviabilidad del régimen general de la Directiva y del Reglamento así como la del posible exceso de formalidades que deben cumplirse, cuestiones que la demandante considera decisivas en el presente caso. En efecto, aun cuando la aplicación del citado régimen, por lo que atañe en particular a la devolución en el Estado de destino de los impuestos especiales ya pagados en el Estado de origen, no hubiera estado sujeta a exigencia administrativa alguna en el tráfico marítimo intracomunitario, sin embargo, NF, según las declaraciones de la demandante, hubiera tenido que interrumpir su actividad comercial, dado que su negocio ya no era rentable, puesto que las mercancías vendidas a bordo de sus buques estaban sujetas a algún impuesto especial nacional.

44 En esencia, únicamente la supresión del régimen «libre de impuestos» en cuanto tal, con independencia de la posible inviabilidad del régimen tributario general denunciado por la demandante, pudo irrogar el perjuicio invocado por ésta.

45 Procede, pues, examinar si la derogación del régimen «libre de impuestos» pudo generar la responsabilidad de la Comunidad frente a NF.

46 Sobre este particular, es preciso recordar que, como ya declaró el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia Dubois (apartado 46), la supresión de las fronteras fiscales resulta del Acta Única Europea (véase el apartado 2 *supra*), que

dispone que «el mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores». Ahora bien, la aplicación, mediante actos de carácter normativo como la Directiva y el Reglamento, de esta disposición general del Derecho primario, corresponde manifiestamente a opciones de política económica y a la amplia facultad de apreciación de las Instituciones Comunitarias (véase, *mutatis mutandis,* la sentencia Dubois, apartado 61), que representa la responsabilidad política que el Tratado asigna al legislador comunitario.

47 De ello se desprende, por lo que atañe al reproche formulado al Consejo de haber supeditado la actividad desempeñada por NF al régimen general de la Directiva y del Reglamento, que la responsabilidad de la Comunidad está subordinada a la existencia de un incumplimiento caracterizado, es decir manifiesto y grave, de una norma superior de Derecho que protege a los particulares (sentencia Dubois, apartado 59, y sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000, Bergaderm & Goupil/Comisión, C-352/98 P, Rec. p. I-5291, apartados 42 y 43).

48 En lo que se refiere al reproche formulado a la Comisión de haber omitido presentar al Consejo propuestas de medidas legislativas adecuadas, debe recordarse que el citado criterio de un incumplimiento caracterizado se aplica también en el caso de una omisión culposa (sentencia Dubois, apartado 60).

49 Sobre este particular, es preciso reconocer que, dentro del espacio sin fronteras interiores fiscales creado mediante el Acta Única, en el cual todas las mercancías están sujetas a impuestos especiales, ninguna norma jurídica superior obliga al legislador comunitario a vincular el mero hecho de atravesar una frontera nacional en barco a una exención fiscal de las mercancías compradas durante el transporte. Por el contrario, el principio de la unidad del citado espacio autoriza al legislador a dispensar al referido transporte, en lo que atañe a las exigencias fiscales, el mismo trato, por ejemplo, que a un transporte dentro de un único Estado, que tampoco conoce fronteras interiores ni exenciones fiscales por el mero hecho del transporte, o a un transporte intracomunitario por autobús o por tren, que tampoco se beneficia de un régimen «libre de impuestos».

50 Por consiguiente, la supresión de la franquicia fiscal de que se trata, por ser contraria al principio de un espacio sin fronteras interiores, no puede calificarse de falta y, en modo alguno, de falta grave y manifiesta. Esta afirmación es tanto más cierta cuanto que el artículo 28 de la Directiva concede al sector del transporte marítimo un plazo transitorio de siete años encaminado a permitir a los operadores económicos afectados adaptarse a la nueva situación. Además, en virtud del artículo 23, apartado, 5 de la Directiva, los Estados miembros podrán mantener sus disposiciones nacionales en materia de abastecimiento de buques y aeronaves, lo cual permite a los operadores de estos sectores beneficiarse, hasta la adopción de una normativa comunitaria en este ámbito, de una exención total de los impuestos especiales sobre los productos vendidos a bordo para su consumo inmediato y sobre los carburantes de los buques.

51 Es cierto que la aplicación del espacio sin fronteras interiores aún no ha dado lugar a la supresión de las formalidades administrativas de control, como las que son objeto del régimen general de la Directiva y del Reglamento, con ocasión del paso de las fronteras nacionales intracomunitarias. Esta subsistencia de las fronteras por lo que se refiere a la realización de los controles, encuentra su explicación en la circunstancia de que el legislador comunitario aún no ha conseguido la armonización, dentro de la Comunidad, del tipo de los impuestos especiales nacionales.

52 Sin embargo, según reiterada jurisprudencia, las Instituciones comunitarias pueden armonizar progresivamente una materia o aproximar en varias etapas las legislaciones nacionales. En efecto, la aplicación de tales medidas es en general difícil, ya que supone, por parte de la Instituciones comunitarias competentes, la elaboración, a partir de disposiciones nacionales diferentes y complejas, de normas comunes, conformes con los objetivos definidos por el Tratado, aprobadas por la mayoría cualificada de los miembros del Consejo, o incluso, como sucede en materia fiscal, por unanimidad (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 1999, Socridis, C-166/98, Rec. p. I-3791, apartado 26).

53 De todo lo anterior se desprende que la supresión por el Consejo del régimen «libre de impuestos» previsto en el artículo 28 de la Directiva y la abstención de la Comisión de presentar al Consejo propuestas encaminadas al mantenimiento de tal régimen no pueden generar la responsabilidad de la Comunidad por un comportamiento ilícito.

Sobre la responsabilidad de la Comunidad por un acto lícito

Alegaciones de las partes

54 Con carácter subsidiario, la demandante invoca un derecho a reparación en virtud de los principios que regulan la responsabilidad por actos lícitos. La demandante afirma que la expiración del régimen excepcional del artículo 28 de la Directiva irrogó a NF un perjuicio especial y suficientemente individualizado.

55 Según el Consejo y la Comisión, no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que las Instituciones incurran en responsabilidad por un acto lícito. En efecto, la demandante no ha probado que su perjuicio sobrepasaba el límite de los riesgos económicos inherentes al ejercicio de actividades en el sector de que se trata.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

56 Según se deduce de la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de junio de 2000, Dorsch Consult/Consejo y Comisión (C-237/98 P, Rec. p. I-4549, apartados 18,

19 y 53), en el supuesto de que debiera reconocerse en el Derecho comunitario el principio de la responsabilidad de la Comunidad por un acto lícito, tal responsabilidad requeriría, en todo caso, la existencia de un perjuicio «anormal» y «especial». Por su parte, el Tribunal de Primera Instancia, en su sentencia de 28 de abril de 1998, Dorsch Consult/Consejo y Comisión (T-184/95, Rec. p. II-667), apartado 80, confirmada mediante la sentencia antes citada, definió estos dos conceptos en el sentido de que un perjuicio especial afecta a una categoría especial de operadores económicos de forma desproporcionada respecto de los demás operadores y que un perjuicio anormal supera los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades del sector de que se trate, sin que el acto causante del daño invocado estuviera justificado por un interés económico general.

57 Es evidente que, en el presente caso, no se cumple este doble requisito. Por un lado, la Directiva únicamente afectaba a NF en su calidad objetiva de operador económico que, después de expirar el régimen transitorio del artículo 28, podía ejercer una actividad económica a la que se aplicaba la Directiva, de igual modo que todos los demás operadores económicos de la Comunidad que ejercen la misma actividad. Por consiguiente, no puede tratarse de un sacrificio especial que NF haya soportado sola.

58 Por otro lado, no se han sobrepasado los riesgos económicos y comerciales inherentes a la actividad ejercida por NF. A este respecto, basta recordar que la actividad ejercida por NF estaba centrada en la venta de productos que se beneficiaban hasta el 30 de junio de 1999 de una franquicia de los impuestos sobre consumos específicos, ya que la circunstancia de que los citados productos se vendieran a bordo de un buque era un requisito necesario para poder disfrutar de dicha franquicia. Según se desprende de las cifras facilitadas por la demandante (véanse los apartados 13 y 41 *supra*), el transporte de viajeros por transbordador únicamente servía para encubrir la venta «libre de impuestos». En este contexto, la propia demandante ha aclarado que la mayor parte del volumen de negocios obtenido por NF con la actividad comercial «libre de impuestos» era consecuencia de un consumo excesivo inspirado por «la idea de hacer un buen negocio» y que se trataba de un «consumo ocasional» creado por la atracción de la venta a bordo (demanda n° 61).

59 Dado que dicha actividad, centrada en una franquicia fiscal, estaba inevitablemente expuesta al riesgo de posibles modificaciones del Derecho fiscal comunitario, NF debía prever las consecuencias de que fuese a suprimirse dicha franquicia, en aras del interés económico general constituido por la aplicación de un espacio sin fronteras interiores, en particular, cuando se había dado un «preaviso» de siete años. Esta evolución era objetivamente previsible desde las primeras discusiones políticas sobre la aplicación del Acta Única Europea en 1986 y, en cualquier caso, en 1992, en la fecha en que se adoptó la Directiva, cuando se acordó definitivamente la supresión el 1 de julio de 1999 del régimen excepcional. Por lo tanto, NF no ha sufrido un perjuicio anormal y especial.

60 Por consiguiente, la Comunidad tampoco ha podido incurrir en responsabilidad por un comportamiento lícito.

61 De ello se desprende que procede desestimar por infundado el recurso en su totalidad.

Costas

62 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimados los motivos invocados por la parte demandante, procede condenarla a soportar sus propias costas, así como las del Consejo y la Comisión, conforme a las pretensiones formuladas por estos últimos.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

1) **Desestimar el recurso.**

2) **La demandante cargará con todas las costas.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 20 de febrero de 2002.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

R.M. Moura Ramos