CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON
presentadas el 3 de julio de 1990 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Por dos motivos considerablemente similares, la Comisión interpuso ante el Tribunal de Justicia dos recursos por incumplimiento, relacionados con Dinamarca e Irlanda respectivamente, a propósito de las medidas adoptadas por cada uno de dichos Estados miembros sobre importaciones en su territorio de cerveza comprada por viajeros en otro Estado miembro. Más concretamente, en relación con la aplicación de la Directiva 69/169/CEE del Consejo, de 28 de mayo de 1969,[1] mediante una disposición administrativa, Irlanda limitó a un máximo de 12 litros por persona la franquicia para la cerveza importada a través de la frontera terrestre por los viajeros, sometiendo a gravamen las importaciones que excedieran de dicha cantidad, mientras que, mediante una Orden de 9 de junio de 1986 del Ministerio de Hacienda, Dinamarca decidió que los viajeros sólo pueden importar en régimen de franquicia 10 litros de cerveza por persona, y por consiguiente, quedan sujetas a impuesto las cantidades que superen dicho límite. Contra dichas medidas, muy próximas en cuanto a su contenido, la Comisión formuló el cargo general de que contravenían lo dispuesto en la Directiva 69/169, puesto que esta disposición establece el principio de una franquicia aplicable a las mercancías contenidas en los equipajes personales de los viajeros procedentes de Estados miembros, en un límite establecido en 350 ECU, en el momento en que se adoptaron las disposiciones irlandesa y danesa, y que la cerveza no se encuentra entre las mercancías para las que se prevén límites cuantitativos específicos, como excepción a dicho límite global. Así pues, dicha institución pide al Tribunal de Justicia que declare que, mediante dicha contravención, Irlanda y Dinamarca han incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del Tratado.

2. Según el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 69/169, debe aplicarse una franquicia de los impuestos sobre el volumen de negocios y los impuestos sobre consumos específicos a las mercancías contenidas en los equipajes personales de los viajeros procedentes de Estados miembros de la Comunidad, siempre que se adquieran en las condiciones generales de carácter fiscal del mercado interior de uno de los Estados miembros, y a condición de que se trate de importaciones carentes de todo carácter comercial, y que el valor de las mercancías no exceda, por persona, de una cuantía determinada. Dicha cuantía, fijada actualmente en 390 ECU,[2] como ya he dicho, ascendía a 350 ECU[3] en la época en que se adoptaron las medidas controvertidas. Por lo tanto me referiré a este último valor en el resto de mis conclusiones.

3. En el sistema de la Directiva 69/169, son de interés para los presentes asuntos dos tipos de excepciones al principio de una franquicia con el límite global de 350 ECU.

* Lengua original: francés.

1 — Directiva 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).

2 — En virtud del 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 (DO L 382, p. 41).

3 — En virtud del 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 (DO L 183, p. 24; EE 09/02, p. 4).

4. El primer tipo se prevé en el artículo 4 de la Directiva. Para productos concretos expresamente designados, establece unos límites cuantitativos relativos a las labores del tabaco, determinadas bebidas alcohólicas, perfumes, café, té. En relación más especialmente con las bebidas alcohólicas, desde la Directiva 72/230/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1972,[4] dichos límites se refieren a las bebidas destiladas y bebidas espirituosas, aperitivos a base de vino o de alcohol, los vinos espumosos y los vinos generosos, así como los vinos tranquilos. El apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 85/348[5] completó dicha lista, estableciendo límites cuantitativos para la tafia, el sake o bebidas similares. De los límites cuantitativos establecidos del modo indicado se desprende que, en el tráfico de viajeros entre Estados miembros, sólo puede haber importación con franquicia de las bebidas arriba indicadas con un límite de 1,5 litros o 3 litros según el caso, aunque el de 5 litros es aplicable a los vinos tranquilos.

5. El segundo tipo de excepciones, incluso con el límite global de 350 ECU, se desprende de la necesidad de que, como indica el apartado 1 del artículo 2, antes citado, de la Directiva 69/169, las importaciones sean «carentes de todo carácter comercial», precisando el apartado 2 del artículo 3 de la propia disposición que «se consideran carente de todo carácter comercial las importaciones que:

a) tengan carácter ocasional, y

b) se refieran exclusivamente a mercancías reservadas al uso personal o familiar de los viajeros o destinadas a ser ofrecidas como regalos, excepto en los casos en que la naturaleza o cantidad de las mismas haga surgir dudas sobre el carácter no comercial de la importación».

6. Por lo que respecta a las excepciones a que se refiere el artículo 4 de la Directiva 69/169, es decir, a los límites cuantitativos específicos, se observa que no se menciona la cerveza entre las bebidas alcohólicas relevantes. Por lo tanto, en dicha Directiva, no es objeto de límite cuantitativo. Sobre el particular, es innegable que el efecto de las medidas irlandesa y danesa controvertidas, de alguna manera, viene a añadirse a la Directiva, determinando un límite cuantitativo para la cerveza.

7. Consideradas desde dicho prisma, estas medidas aparecen como difícilmente compatibles con el Derecho comunitario. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, reiterada recientemente por la sentencia que dictó el 12 de junio de 1990[6] en el recurso por incumplimiento de la Comisión contra Irlanda en relación con la limitación del beneficio de las franquicias a favor de los viajeros que hayan permanecido al menos cuarenta y ocho horas fuera de Irlanda, en lo que atañe a las franquicias que prevé la Directiva 69/169, los Estados miembros conservan únicamente «la competencia limitada que les reconocen los propios preceptos de las directivas».[7] Sin embargo, ni la Directiva 69/169 ni las Directivas modificativas previeron límite alguno cuantitativo relativo a la cerveza, sin que se alcance a comprender bien en qué los Estados miembros basan su facultad para establecer semejante límite. La relación de límites cuantitativos que figuran en el artículo 4 de la Directiva 69/169 no puede considerarse meramente indicativa para los Estados miembros, los cuales tendrían entonces la facultad de completarla.

4 — Directiva 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, p. 28; EE 09/01, p. 33), artículo 2.

5 — Véase la nota 3.

6 — Sentencia en el asunto C-158/88, Rec. 1990, p. I-2367.

7 — Sentencia en el asunto C-158/88, antes citada, apartado 7.

En realidad, semejante planteamiento expondría dicha Directiva a un desmantelamiento puro y simple. El régimen de las directivas en general y el de la Directiva 69/169 en particular descartan cualquier facultad de modificación unilateral a favor de los Estados miembros, aunque sea a través de un razonamiento por analogía como el que fuera objeto de referencia por parte de Dinamarca e Irlanda a propósito de una supuesta equivalencia en volumen de alcohol entre 10 ó 12 litros de cerveza y las bebidas alcohólicas a que se refieren los límites cuantitativos del artículo 4. En efecto, equivaldría a dejar sin sentido el concepto mismo de límite cuantitativo específico el admitir el derecho de los Estados miembros a aplicar un límite a otros productos distintos de aquéllos a los que se refiere expresamente la Directiva pretextando una analogía de cualquier carácter.

8. La determinación de un límite cuantitativo para un producto al que no se refiere el artículo 4 de la Directiva 69/169 sólo puede resultar de una modificación de la misma conforme a Derecho. Por tal motivo, la citada Directiva 85/348 previó unos límites en relación con la tafia, el sake y otras bebidas similares, cuyos productos no estaban anteriormente afectados por un límite cuantitativo. Por otra parte, es posible establecer excepciones de la Directiva de carácter temporal a favor de un Estado miembro, en forma de límites cuantitativos relativos a uno o varios productos. De esta forma, mediante el artículo 1 de la Directiva 77/800/CEE, de 19 de diciembre de 1977,[8] se había autorizado a Dinamarca a aplicar las franquicias sólo hasta un límite de 2 litros para la cerveza hasta el 31 de diciembre de 1980, en el caso de que la permanencia fuera de Dinamarca no llegara a setenta y dos horas, y del 1 de enero de 1981 al 31 de diciembre de 1982, cuando fuera inferior a cuarenta y ocho horas. El artículo 1 de la Directiva 83/2/CEE del Consejo, de 30 de diciembre de 1982,[9] prorrogó hasta el 31 de diciembre de 1983 el límite de 2 litros de cerveza para un viaje inferior a cuarenta y ocho horas, aumentándolo a 4 litros hasta el 31 de diciembre de 1984 y a 6 litros hasta el 31 de diciembre de 1985, sin que después de dicha fecha se estableciera límite alguno para la cerveza.[10]

9. Durante algún tiempo, Dinamarca pudo ciertamente beneficiarse de un límite cuantitativo para la cerveza sin que ninguna directiva así lo estableciera. Pero esta excepción se debió no a una medida unilateral por parte de Dinamarca, sino a una disposición formal del Acta de adhesión. Efectivamente, el artículo 133 y el anexo VII del Acta de adhesión otorgaron a dicho nuevo Estado miembro la facultad de excluir la cerveza de la franquicia hasta el 31 de diciembre de 1975, en tanto en cuanto la cantidad superara los 2 litros.

10. Por consiguiente, es indiscutible que, en principio, ningún Estado miembro puede adoptar disposiciones destinadas a establecer límites cuantitativos distintos de los previstos en el artículo 4 de la Directiva 69/169 o por alguna otra que establezca excepciones.

11. No obstante, como justificación de las medidas adoptadas, Dinamarca e Irlanda han alegado otros razonamientos que examinaré a continuación.

12. En síntesis, los dos Estados demandados sostuvieron que habían tenido que enfrentarse a determinadas prácticas mediante las cuales las personas importaban con franqui-

8 — Directiva relativa a una excepción concedida al Reino de Dinamarca en relación con el régimen de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos aplicables en el tráfico internacional de viajeros (DO L 336, p. 21).

9 — Directiva relativa a una excepción concedida al Reino de Dinamarca sobre el régimen de los impuestos sobre el volumen de negocios y de los impuestos sobre consumos específicos aplicables en el marco del tráfico internacional de viajeros (DO 1983, L 12, p. 48).

10 — Nótese que la Directiva 83/2 fue derogada el 31 de diciembre de 1984 en virtud del apartado 2 del artículo 3 de la 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 (DO L 117, p. 42; EE 09/01, p. 168).

cia cantidades de cerveza por valor de 350 ECU, es decir, en Dinamarca, 500 litros contenidos en 1.500 botellas distribuidas en 50 cajas; por su parte, Irlanda indicó que en 1984 habían tenido lugar importaciones por un total de 120 litros de cerveza por persona. Entonces la adopción de medidas pareció tanto más necesaria cuanto que, en algunos casos, se había comprobado que la cerveza importada era revendida. Por lo tanto, Dinamarca e Irlanda consideraron que la fijación de un límite cuantitativo de 10 ó 12 litros de cerveza constituía un medio lícito para asegurar la observancia del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 69/169, en tanto prevé que las franquicias se aplican en la medida en que las importaciones carecen de todo carácter comercial, y del apartado 2 de su artículo 3 que establece lo que debe considerarse carente de todo carácter comercial. De alguna forma, las medidas nacionales controvertidas no constituían esencialmente una ampliación, y como tal ilícita, de la lista de las concretas excepciones del artículo 4 de la Directiva 69/169, sino una aplicación de la excepción general prevista en el apartado 1 del artículo 2, a través del establecimiento de una cantidad límite por encima de la cual la importación no se consideraría carente de todo carácter comercial.

13. La cantidad que eligió Irlanda, es decir, 12 litros, corresponde al máximo de lo que puede llevar un viajero en buenas condiciones, a saber, una caja de 24 latas de 500 ml de cerveza, con un peso total de 12,6 kilos. Para Dinamarca, el límite de 10 litros que se eligió, correspondiente a una caja de cerveza con un contenido de 30 botellas de 33 centilitros, constituye la cantidad más importante que normalmente adquiere una familia danesa de una vez. Por otra parte, los dos Estados demandados han hecho referencia a una relación entre el grado alcohólico de las bebidas que la Directiva sujeta expresamente a límites cuantitativos y el de la cerveza, para determinar la cantidad de esta última por encima de la cual la importación dejaría de carecer de todo carácter comercial. Los cálculos efectuados por los Gobiernos de Dinamarca e Irlanda sobre dichas «equivalencias alcohólicas» les llevan a cantidades de cerveza que oscilan entre 10 y 13 litros, lo que justificaría las cantidades límite que los mismos fijan en las disposiciones controvertidas. Dinamarca señaló que, habida cuenta del método de comparación que había seguido entre el vino y la cerveza, la sentencia que dictó el Tribunal de Justicia en el asunto Comisión contra Reino Unido el 12 de julio de 1983,[11] relativa al régimen fiscal británico del vino, podía ofrecer un fundamento al razonamiento sobre la equivalencia alcohólica en materia de franquicias.

14. Por último, Irlanda y Dinamarca subrayaron que las medidas que limitan la cantidad de cerveza que puede importarse con franquicia habían constituido una réplica apropiada a situaciones que suponen un abuso del derecho a importar con franquicia que consagra la Directiva. La denegación de la franquicia, mediante el establecimiento de límites cuantitativos, que se opone a prácticas que, aunque formalmente se ajustan a la Directiva 69/169, en realidad suponen un abuso del derecho que concede, no puede reputarse incumplimiento de dicha Directiva.

15. Las distintas alegaciones formuladas por los dos Estados demandados nos llevan a señalar que han dado una respuesta jurídicamente inadecuada a preocupaciones completamente legítimas. En efecto, puede entenderse que un Estado miembro dude si las importaciones «individuales», relativas, por ejemplo, a 50 cajas de cerveza, que corresponden a 500 litros, cumplen el requisito

11 — Sentencia en el asunto 170/78, Rec. 1983, p. 2265.

que prevé la Directiva 69/169 de que la importación carezca de todo carácter comercial, sobre todo cuando en la práctica se observa que a tales operaciones pueden seguir algunas reventas. Pero, según mi parecer, debe descartarse la posibilidad de que, sin vulnerar el Derecho comunitario, pueda despejarse dicho interrogante estableciendo unilateralmente y con carácter normativo un límite cuantitativo.

16. Tal como declaró la sentencia del Tribunal de Justicia recaída en el asunto Rewe II, de 14 de febrero de 1984, [12] la observancia de la Directiva 69/169 implica que las autoridades de los Estados miembros no otorguen el beneficio de la franquicia a operaciones en las que no concurran los requisitos a los que la misma se supedita. Por lo tanto, según mi parecer, dichas autoridades no sólo *pueden*, sino que *deben* procurar que la franquicia no favorezca a importaciones de cerveza no carentes de todo carácter comercial. Sin embargo, no les es dado cumplir esta misión estableciendo, mediante una norma de Derecho interno, una cantidad límite por encima de la cual, indistintamente, cualquier importación se considera que no carece de todo carácter comercial. En realidad, semejante forma de proceder equivale a relevarse del control que requiere el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva antes que a cumplirla realmente.

17. A mi juicio, observar la Directiva no consiste en excluir *a priori*, estableciendo un límite cuantitativo, la franquicia para cualquier importación que sobrepase dicho límite, eximiéndose de este modo de la obligación de verificar si carece de todo carácter comercial. Sin perjuicio de determinadas excepciones explícitamente previstas en la Directiva 69/169 tales como, por ejemplo, los límites específicos cuantitativos o las relaciones con el valor unitario de determinadas mercancías, siempre que carezcan de todo carácter comercial, a todas las importaciones de un viajero comprendidas en el límite global de 350 ECU puede, en principio, aplicársele la franquicia. Por lo tanto, la aplicación correcta de la Directiva supone que sea siempre posible tomar en consideración el carácter no comercial de una importación referente a mercancías cuyo valor global no sobrepase los 350 ECU y, en tal caso, no denegar el beneficio de la franquicia. Ahora bien, no es éste el caso si la fijación por un Estado miembro de un límite cuantitativo de 10 ó 12 litros de cerveza excluye de la franquicia indistintamente cualquier importación de cantidades más elevadas, independientemente de su carácter real. En realidad, el aludido establecimiento de límites mediante norma crea una presunción *iuris et de iure* de que la importación no carece de todo carácter comercial.

18. Por consiguiente, para contestar a una alegación de Dinamarca, la observancia de la Directiva 69/169, interpretada tanto en la versión alemana como en las versiones francesa e inglesa, implica por parte de las autoridades nacionales un control *in situ* de carácter práctico que, en su caso, permita tomar en consideración el carácter no comercial de una importación referente a una cantidad de litros de cerveza aparentemente elevada. ¿Requiere ello necesariamente un control puntual, cuyo carácter gravoso y dificultad concreta hicieron precisamente resaltar los Estados demandados? En realidad, parece que las autoridades aduaneras de los Estados miembros tienen, sin duda alguna, la posibilidad de, hasta cierto punto, *establecer* un control adecuado. Como aceptara la Comisión en el acto de la vista, al parecer, es imaginable y conforme con la Directiva que los aduaneros puedan considerar que, a partir de una determinada cantidad, existe

12 — Sentencia en el asunto 278/82, Rec. 1984, p. 721.

la presunción de que la importación no carezca de todo carácter comercial, sin que ello excluya absolutamente la posibilidad de que el viajero pruebe lo contrario. Me refiero en este punto a la diferencia que existe entre la fijación de una norma imperativa, que descarta la consideración de situaciones particulares, y la indicación, por ejemplo, mediante instrucciones de servicio internas de una Administración, de un criterio cuantitativo que permita establecer una presunción sin, no obstante, prohibir la práctica de prueba en contrario. En modo alguno la práctica de este último procedimiento parece incompatible con el artículo 7 *bis* de la Directiva, [13] en la medida en que la posibilidad que tienen los viajeros de «afirmar tácitamente o mediante una simple declaración verbal que respetan los límites y condiciones de franquicia autorizados», [14] puede considerarse excluida en tanto se alcance el límite al que se vincula prácticamente una presunción *iuris tantum* de importación no carente de todo carácter comercial. Por otra parte, el Agente de la Comisión indicó a este Tribunal que en tanto el límite cuantitativo considerado en la forma apuntada corresponda a un nivel razonable, no excesivamente bajo, las Administraciones nacionales pueden observar una postura exigente en cuanto a las pruebas que han de facilitárseles para demostrar la falta de carácter comercial.

19. En consecuencia, al parecer, es realizable una aplicación correcta de la Directiva que no suponga un exceso, y de hecho la imposibilidad, del control puntual, ni la vulneración de la propia esencia del sistema comunitario, que radica en la reducción del ámbito de aplicación de una Directiva, mediante una norma interna unilateral. En estas circunstancias, las alegaciones de Dinamarca e Irlanda sobre la necesidad de hacer respetar la exigencia del carácter no comercial de la importación, que establece el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva, o sobre el abuso del derecho de franquicia, no pueden justificar la fijación en virtud de una norma, de un límite cuantitativo de 10 ó 12 litros de cerveza, que reduzca el ámbito de aplicación de las franquicias preceptuadas por la Directiva. Esta confiere a los Estados miembros la posibilidad de asegurar su aplicación en el marco de una organización razonable sin exponer a disfuncionamientos a las Administraciones interesadas, y de ninguna manera, para llegar a este punto, ni Dinamarca ni Irlanda estaban obligadas a ampliar los límites cuantitativos que la misma prevé mediante normas internas.

20. Por último, para contestar a un alegato de Irlanda y Dinamarca, debo puntualizar que el hecho de que la Comisión no haya propuesto al Consejo excepción alguna relativa a la cerveza, a pesar de hacerlo en lo que a la tafia y el sake se refiere, en modo alguno autoriza la arrogación de facultades de las instituciones comunitarias por parte de un Estado miembro.

21. En estos dos asuntos, como en el que culminó con la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de junio último, tenemos ejemplos de los inconvenientes derivados de la falta de armonización de los impuestos sobre volumen de negocios e impuestos sobre consumos específicos, con respecto al sistema de franquicias para los viajeros en el tráfico intracomunitario, a veces espectaculares y de difícil administración por parte de los Estados miembros. Dichas diferencias de niveles de tributación con respecto a productos semejantes, entre Estados miembros con una frontera común, exponen a los más exigentes en materia fiscal a dificultades económicas. A pesar de que se exprese la esperanza de que éstas sean sólo temporales, cuando se avecina la realización del gran mercado interior, como por lo demás de-

13 — Establecido en virtud del artículo 5 de la citada Directiva 72/230; véase la nota 4.

14 — Artículo 7 *bis* de la Directiva 69/169.

clara la citada sentencia de este Tribunal de 12 de junio de 1990, debe reiterarse que cuando la situación económica de un Estado miembro exige la adopción de disposiciones que limiten el ámbito de aplicación de la Directiva 69/169, éstas pueden consistir únicamente en una Directiva que establezca un régimen de excepciones, como fue el caso en relación con las importaciones de cerveza en Dinamarca hasta el 31 de diciembre de 1984, o en una medida de salvaguardia, caso de que concurran los requisitos que prevén los artículos 108 y 109 del Tratado. No obstante, precisamente por su celo en el objetivo de la armonización, las Instituciones comunitarias no deben descartar la posibilidad del establecimiento de excepciones parecidas ante problemas muy graves a los que un Estado miembro tenga que hacer frente. Sin embargo, en el sistema de nuestra Comunidad Económica Europea, ningún Estado miembro puede establecer unilateralmente excepciones a la Directiva 69/169.

22. En virtud de las observaciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que, en los asuntos C-208/88 y C-367/88:

— Deben declararse en contra de Dinamarca e Irlanda, respectivamente, los incumplimientos que les imputa la Comisión.

— Condene en costas a dichos Estados miembros.