CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON apresentadas em 3 de Julho de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A Comissão propôs neste Tribunal, com fundamentos amplamente similares, duas acções por incumprimento contra a Dinamarca e a Irlanda, respectivamente, a propósito das medidas tomadas por cada um destes Estados-membros no que respeita às importações no seu território, por viajantes, de cerveja comprada noutro Estado-membro. Mais precisamente, no âmbito de aplicação da Directiva 69/169/CEE do Conselho, de 28 de Maio de 1969 [1], a Irlanda, através de uma medida administrativa, restringiu a franquia relativa à cerveja importada pela fronteira terrestre pelos viajantes a um máximo de 12 litros por pessoa, tributando as importações que ultrapassem este limite, ao passo que a Dinamarca, por despacho do ministro das Finanças de 9 de Junho de 1986, decidiu que os viajantes só podiam importar com franquia 10 litros de cerveja por pessoa, sendo tributadas, em contrapartida, as quantidades que ultrapassem esse limite. A Comissão, face a estas medidas de conteúdo muito próximo, formulou a acusação genérica de violação das disposições da Directiva 69/169, uma vez que este diploma estabelece como princípio uma franquia aplicável às mercadorias contidas na bagagem pessoal dos viajantes provenientes dos Estados-membros num limite fixado, na altura das iniciativas irlandesa e dinamarquesa, no valor global de 350 ecus, e que a cerveja não figura entre as mercadorias em relação às quais, em derrogação deste limite global, estão previstos limites quantitativos específicos. Desta forma, a Comissão pede ao Tribunal que declare que a Irlanda e a Dinamarca, com tal inobservância, não cumpriram as obrigações que lhes incumbem por força do Tratado.

2. Nos termos do artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 69/169, é aplicável uma franquia dos impostos sobre o volume de negócios e dos impostos sobre consumos específicos cobrados na importação às mercadorias contidas na bagagem pessoal dos viajantes provenientes dos Estados-membros da Comunidade, desde que tenham sido adquiridas nas condições gerais de tributação do mercado interno de um dos Estados-membros, e na medida em que se trate de importações sem carácter comercial e que o valor das mercadorias não ultrapasse, por pessoa, um montante determinado. Esse montante, actualmente fixado em 390 ecus [2], era, como dissemos, de 350 ecus [3] na altura em que foram adoptadas as medidas controvertidas. Portanto, é a este último valor que nos referiremos no prosseguimento das conclusões.

3. No sistema da Directiva 69/169, dois tipos de derrogações ao princípio da franquia no limite global de 350 ecus apresentam interesse para os casos em apreço.

* Língua original: francês.

1 — Directiva relativa à harmonização das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes às franquias dos impostos sobre o volume de negócios e sobre consumos específicos cobrados na importação no tráfego internacional de viajantes (JO L 133, p. 6; EE 09 F1 p. 19).

2 — Pelo artigo 1.° da Directiva 88/664/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que altera pela nona vez a Directiva 69/169/CEE (JO L 388, p. 41).

3 — Nos termos do artigo 1.° da Directiva 85/348/CEE do Conselho, de 8 de Julho de 1985, que altera a Directiva 69/169/CEE (JO L 183, p. 24; EE 09 F2 p. 4).

4. O primeiro tipo é objecto do disposto no artigo 4.° da directiva. Esta disposição estabelece, para produtos específicos expressamente designados, limites quantitativos respeitantes aos produtos de tabaco, a determinadas bebidas alcoólicas, aos perfumes, ao café e ao chá. No caso particular das bebidas alcoólicas, estes limites referem-se, a partir da Directiva 72/230/CEE do Conselho, de 12 de Junho de 1972 [4], às bebidas destiladas e às bebidas espirituosas, aos aperitivos à base de vinho ou de álcool, aos vinhos espumantes e licorosos e aos vinhos tranquilos. O artigo 1.°, n.° 2, da Directiva 85/348 [5] completou esta lista ao prever limites quantitativos para o tafiá, o saké ou as bebidas similares. Resulta dos limites específicos desta forma estabelecidos que, no tráfego de viajantes entre Estados-membros, só pode haver importação com franquia das bebidas acima indicadas no limite de 1,5 litro ou de 3 litros consoante os casos, sendo todavia de 5 litros o limite aplicável aos vinhos tranquilos.

5. O segundo tipo de derrogações resulta do facto de, mesmo no limite global de 350 ecus, ser necessário que as importações, como estabelece o artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 69/169, sejam «sem carácter comercial», precisando o artigo 3.°, n.° 2, do mesmo diploma que são «consideradas sem carácter comercial as importações que:

a) apresentem natureza ocasional e

b) respeitem exclusivamente a mercadorias reservadas ao uso pessoal ou familiar dos viajantes ou se destinem a oferta, não devendo traduzir, quer pela sua natureza, quer pela quantidade, qualquer preocupação de ordem comercial».

6. No plano das derrogações previstas no artigo 4.° da Directiva 69/169, isto é, dos limites quantitativos específicos, verifica-se que a cerveja não vem mencionada entre as bebidas alcoólicas em questão. Portanto, a mesma não é objecto, nesta directiva, de um limite quantitativo. Sob esse aspecto, é incontestável que as medidas irlandesa e dinamarquesa controvertidas têm como efeito ampliar, de certa forma, a directiva, ao determinarem um limite quantitativo para a cerveja.

7. Analisadas sob este ângulo, essas medidas aparecem dificilmente compatíveis com o direito comunitário. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, cuja mais recente expressão é o acórdão proferido em 12 de Junho de 1990 [6] na acção por incumprimento proposta pela Comissão contra a Irlanda a propósito da limitação do benefício das franquias aos viajantes que permaneceram pelo menos 48 horas fora da Irlanda, os Estados-membros apenas conservam, no domínio das franquias previstas na Directiva 69/169, «a competência limitada que lhes é reconhecida pelas próprias disposições das directivas em questão» [7]. Ora, nem a Directiva 69/169 nem as directivas que a alteraram previram qualquer limite quantitativo relativamente à cerveja, e não se descortina em que é que os Estados-membros baseariam a prerrogativa de fixar tal limite. A lista dos limites quantitativos que consta do artigo 4.° da Directiva 69/169 não poderá ser considerada como meramente indicativa para os Estados-membros, que teriam então a faculdade de a completar. Na realidade,

4 — Directiva relativa à harmonização das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao regime dos impostos sobre o volume de negócios e dos impostos sobre consumos específicos aplicáveis no tráfego internacional de viajantes (JO L 139, p. 28; EE 09 F1 p. 33), artigo 2.°

5 — Ver nota 3.

6 — Acórdão C-158/88, Colect., p. I-2367.

7 — Acórdão C-158/88, n.° 7.

tal maneira de ver exporia a directiva a um desmantelamento puro e simples. O regime das directivas em geral e o da Directiva 69/169 em particular excluem qualquer poder de alteração unilateral por parte dos Estados-membros, mesmo através de um raciocínio por analogia como aquele a que a Dinamarca e a Irlanda se remeteram a propósito de uma pretensa equivalência em volume alcoométrico entre 10 ou 12 litros de cerveja e as bebidas alcoólicas abrangidas pelos citados limites quantitativos do artigo 4.° Com efeito, seria esvaziar de qualquer sentido a própria noção de limite quantitativo específico admitir o direito dos Estados-membros de aplicarem um limite a outros produtos para além daqueles expressamente previstos na directiva sob o pretexto de uma analogia a este ou àquele título.

8. A determinação de um limite quantitativo para um produto não previsto no artigo 4.° da Directiva 69/169 só pode derivar de uma alteração formal desta. Foi assim que a referida Directiva 85/348 previu limites relativos ao tafiá, ao saké e a outras bebidas similares, produtos que antes não eram objecto de um limite quantitativo. Além disso, é possível introduzir na directiva derrogações temporárias em benefício de um Estado-membro sob a forma de limites quantitativos respeitantes a um ou mais produtos. Foi assim que a Dinamarca foi autorizada pelo artigo 1.° da Directiva 77/800/CEE, de 19 de Dezembro de 1977 [8], a só aplicar as franquias até 31 de Dezembro de 1980, no caso de a permanência fora da Dinamarca ser inferior a 72 horas, e de 1 de Janeiro de 1981 a 31 de Dezembro de 1982, no caso de a mesma ser inferior a 48 horas, num limite de 2 litros relativamente à cerveja. O artigo 1.° da Directiva 83/2/CEE do Conselho, de 30 de Dezembro de 1982 [9], prorrogou até 31 de Dezembro de 1983 o limite de 2 litros de cerveja para uma viagem inferior a 48 horas, fazendo-o passar para 4 litros até 31 de Dezembro de 1984 e para 6 litros até 31 de Dezembro de 1985, não tendo sido previsto qualquer limite para a cerveja a partir desta última data [10].

9. É certo que a Dinamarca, durante um certo tempo, pôde beneficiar de um limite quantitativo relativamente à cerveja, sem tal estar previsto numa directiva. Mas esta derrogação resultou, não de uma medida unilateral da Dinamarca, mas de uma disposição formal do Acto de Adesão. Com efeito, o artigo 133.° e o anexo VII do Acto de Adesão concederam a este Estado-membro a faculdade de excluir da franquia até 31 de Dezembro de 1975 a cerveja, desde que a quantidade excedesse 2 litros.

10. Portanto, é indiscutível que, em princípio, nenhum Estado-membro pode adoptar disposições com vista a fixar limites quantitativos diversos dos previstos no artigo 4.° da Directiva 69/169 ou numa directiva que a derrogue.

11. Contudo, a Dinamarca e a Irlanda aduziram, para justificar as medidas que adoptaram, outros argumentos que apreciaremos adiante.

12. Os dois Estados demandados sustentaram, em substância, que tinham tido que fazer face a determinadas práticas que revelavam pessoas a importar, com franquia,

8 — Directiva que concede uma derrogação a favor do Reino da Dinamarca no que se refere ao regime dos impostos sobre o volume de negócios e dos impostos sobre consumos específicos aplicável no âmbito do tráfego internacional de viajantes (JO L 336, p. 21).

9 — Directiva que concede uma derrogação a favor da Dinamarca, relativa ao regime dos impostos sobre o volume de negócios e dos impostos sobre consumos específicos aplicáveis no âmbito do tráfego internacional de viajantes (JO 1983, L 12, p. 48).

10 — Note-se que a Directiva 83/2 foi revogada em 31 de Dezembro de 1984 pelo artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 74/231/CEE do Conselho, de 30 de Abril de 1984 que altera as directivas 69/169/CEE e 83/2/CEE (JO L 117, p. 42; EE 09 F1 p. 168).

quantidades de cerveja no valor de 350 ecus, ou seja, na Dinamarca, 500 litros representando 1500 garrafas repartidas em 50 caixas, referindo a Irlanda, por seu turno, que em 1984 tinham sido efectuadas importações que atingiam 120 litros de cerveja por pessoa. Assim, tais medidas tinham-se mostrado tanto mais necessárias pelo facto de, em alguns casos, ter sido verificada a revenda da cerveja importada. Desta forma, a Dinamarca e a Irlanda consideraram que a fixação do limite quantitativo de 10 ou 12 litros de cerveja constituía um meio lícito de garantir o respeito do artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 69/169, que prevê que as franquias se aplicam na medida em que se trate de importações sem carácter comercial, e do seu artigo 3.°, n.° 2, que define o que se deve considerar como não tendo carácter comercial. De certa forma, as medidas nacionais controvertidas tinham essencialmente constituído não uma ampliação, ilícita enquanto tal, da lista das derrogações específicas do artigo 4.° da Directiva 69/169, mas sim uma aplicação da derrogação geral do artigo 2.°, n.° 1, através da fixação de uma quantidade limite para além da qual a importação seria considerada como tendo carácter comercial.

13. A quantidade pela qual a Irlanda optou, ou seja, 12 litros, representaria o máximo que um viajante pode transportar em boas condições, a saber, uma caixa com 24 latas de 500 ml de cerveja, pesando no total 12,6 kg. Relativamente à Dinamarca, o limite adoptado de 10 litros, correspondente a uma caixa de cerveja contendo 30 garrafas de 33 cl, constituiria normalmente a quantidade mais importante que uma família dinamarquesa compra de uma só vez. Além disso, os dois Estados demandados reportaram-se a uma comparação do grau alcoólico da cerveja com o das bebidas expressamente sujeitas a limites quantitativos pela directiva, para determinar a quantidade de cerveja para além da qual a importação deixaria de ser considerada sem carácter comercial. Os cálculos efectuados pelos governos da Dinamarca e da Irlanda sobre as «equivalências alcoólicas» conduziram a quantidades de cerveja que variavam entre 10 e 13 litros, o que justificaria as quantidades limite estabelecidas por aqueles Estados nas medidas controvertidas. A Dinamarca referiu que o acórdão proferido em 12 de Julho de 1983 pelo Tribunal de Justiça no processo Comissão/Reino Unido [11] relativo ao regime fiscal britânico do vinho podia, tendo em conta o método de comparação que tinha sido aplicado entre o vinho e a cerveja, fornecer uma base para o raciocínio sobre a equivalência alcoólica no domínio das franquias.

14. Finalmente, a Irlanda e a Dinamarca sublinharam que as medidas que limitam a quantidade de cerveja que pode ser importada com franquia tinham constituído uma resposta adequada a situações que se traduziam em abusos do direito de importar com franquia consagrado na directiva. A recusa da franquia oposta, através de limites quantitativos, a práticas que, formalmente conformes com a Directiva 69/169, abusariam na realidade do direito nesta definido, não poderá ser considerada uma inobservância desta directiva.

15. Os diversos argumentos aduzidos pelos dois Estados demandados conduzem-nos a observar que os mesmos deram uma resposta juridicamente inadequada a preocupações legítimas. Com efeito, é concebível que um Estado-membro se interrogue sobre a questão de saber se importações «individuais» de, por exemplo, 50 caixas de cerveja representando 500 litros correspondem à exigência, estabelecida na Directiva 69/169,

11 — Acórdão 170/78, Recueil, p. 2265.

de a importação não ter carácter comercial, sobretudo no caso de se ter verificado na prática que tais operações podem ser seguidas de revenda. Mas parece-nos estar excluído que um Estado-membro possa, sem violar o direito comunitário, responder a essa interrogação fixando unilateralmente e de forma normativa um limite quantitativo.

16. Como demonstra o acórdão Rewe II, de 14 de Fevereiro de 1984 [12], o respeito da Directiva 69/169 implica que as autoridades dos Estados-membros não concedam o benefício da franquia a operações que não correspondam às condições a que esta está sujeita. Portanto, parece-nos que estas autoridades não só *podem* mas *devem* zelar para que a franquia não beneficie importações de cerveja que não se poderiam considerar sem carácter comercial. Mas não lhes compete desempenhar esta tarefa fixando, através de uma norma de direito interno, uma quantidade limite para além da qual qualquer importação é indistintamente considerada como tendo carácter comercial. Na realidade, tal maneira de proceder conduz a eximir-se à fiscalização exigida pelo artigo 2.°, n.° 1 da directiva, em vez de a exercer efectivamente.

17. Em nossa opinião, não se respeita a directiva excluindo *a priori*, através da formulação normativa de um limite quantitativo, a franquia relativamente a qualquer importação que ultrapasse aquele limite, eximindo-se assim à obrigação de verificar se a mesma tem ou não carácter comercial. Consideramos que, sem prejuízo de algumas excepções expressamente previstas na Directiva 69/169, como, por exemplo, os limites quantitativos específicos ou aqueles ligados ao valor unitário de algumas mercadorias, todas as importações de um viajante incluídas no limite global de 350 ecus têm vocação, desde que não tenham qualquer carácter comercial, para beneficiar da franquia. Portanto, a aplicação correcta da directiva pressupõe que seja sempre possível tomar em consideração o carácter não comercial de uma importação de mercadorias cujo valor global não exceda 350 ecus e de, nesse caso, não recusar o benefício da franquia. Ora, tal não é o caso quando a fixação por um Estado-membro de um limite quantitativo de 10 ou 12 litros de cerveja exclui indistintamente da franquia qualquer importação de quantidades superiores, seja qual for o seu carácter real. Com efeito, esta fixação normativa estabelece uma presunção inilidível de que a importação tem carácter comercial.

18. O respeito da Directiva 69/169, interpretada, para responder a uma observação da Dinamarca, tanto na versão alemã como nas versões francesa e inglesa, implica, portanto, por parte das autoridades nacionais, uma fiscalização no local, de natureza prática, que permita eventualmente tomar em consideração o carácter não comercial de uma importação de um número aparentemente elevado de litros de cerveja. Isto passa necessariamente por um controlo caso a caso, cuja morosidade e dificuldade concreta foram precisamente sublinhadas pelos Estados demandados? Na realidade, verifica-se que as autoridades aduaneiras dos Estados-membros têm a inteira possibilidade de *organizar*, em certa medida, uma fiscalização adequada. Tal como a Comissão admitiu na audiência, seria concebível, e conforme com a directiva, que os agentes aduaneiros pudessem considerar que, a partir de uma determinada quantidade, existe uma

12 — Acórdão 278/82, Recueil, p. 721.

presunção de que a importação tem carácter comercial, sem que tal exclua de forma absoluta a possibilidade de o viajante fazer a prova em contrário. Chegamos aqui à diferença que existe entre a fixação de uma norma imperativa, que exclui a tomada em consideração de situações particulares, e a indicação, por exemplo, através de instruções de serviço internas de uma administração, de um critério quantitativo que permita estabelecer uma presunção sem todavia impedir que seja feita a prova em contrário. A aplicação deste último processo não parece de forma alguma incompatível com o artigo 7.°-A da directiva [13] na medida em que a possibilidade de os viajantes «declararem, tacitamente ou mediante simples declaração verbal, que respeitam os limites e as condições de franquia autorizadas» [14] pode conceber-se como afastada a partir do momento em que tenha sido atingido o limite no qual se baseia na prática uma presunção simples de importação com carácter comercial. Aliás, o agente da Comissão pediu a este Tribunal que, desde que o limite quantitativo assim entendido corresponda a um nível razoável, não excessivamente baixo, as administrações nacionais poderão mostrar-se exigentes quanto às provas a apresentar para demonstrar a ausência de carácter comercial.

19. Portanto, parece mesmo existir lugar para uma aplicação coerente da directiva que não caia no excesso, e de facto na impossibilidade, da fiscalização caso a caso, nem afecte a própria essência do sistema comunitário, através da redução, por uma norma interna unilateral, do âmbito de aplicação de uma directiva. Nestas condições, os argumentos da Dinamarca e da Irlanda sobre a necessidade de fazer respeitar a exigência do carácter não comercial da importação, estabelecida no artigo 2.°, n.° 1, da Directiva 69/169, ou sobre o abuso do direito de franquia não podem justificar a fixação normativa de um limite quantitativo de 10 ou 12 litros de cerveja que restrinja o âmbito de aplicação das franquias previstas na directiva. Esta atribui aos Estados-membros a possibilidade de garantirem a sua aplicação no quadro de uma organização razoável sem expor as administrações em causa a deficiências de funcionamento, e nem a Dinamarca nem a Irlanda se viam de forma alguma obrigadas, para aí chegar, a acrescentar através de normas internas limites quantitativos àqueles que a directiva prevê.

20. Finalmente, para responder a um argumento da Irlanda e da Dinamarca, devemos esclarecer que a circunstância de a Comissão não ter proposto ao Conselho qualquer derrogação relativa à cerveja, ao passo que o fez relativamente ao tafiá e ao saké, não autoriza de forma alguma um Estado-membro a substituir-se às instituições comunitárias.

21. Nestes dois processos, tal como naquele que deu lugar ao acórdão deste Tribunal de 12 de Junho último, estamos perante manifestações por vezes espectaculares, e difíceis de gerir pelos Estados-membros, dos inconvenientes da ausência de harmonização dos impostos sobre volume de negócios e dos impostos sobre consumos específicos no que se refere ao sistema das franquias para os viajantes no tráfego intracomunitário. Estas diferenças, relativamente a produtos semelhantes, dos níveis de tributação entre Estados-membros que têm uma fronteira comum expõem a dificuldades económicas os mais exigentes dentre eles em matéria fiscal. Não deixando de manifestar a esperança de que essas diferenças sejam apenas temporárias, com a aproximação da realização do grande

13 — Aditado pelo artigo 5.° da Directiva 72/230, ver nota 4.

14 — Artigo 7.°-A da Directiva 69/169.

mercado interno, deve lembrar-se que, como refere, aliás, o citado acórdão deste Tribunal de 12 de Junho de 1990, no caso de a situação económica de um Estado-membro tornar necessárias disposições que restrinjam o âmbito de aplicação da Directiva 69/169, estas só poderem derivar da adopção de uma directiva que a derrogue, como foi feito relativamente às importações de cerveja na Dinamarca até 31 de Dezembro de 1984, ou de uma medida de protecção até que estejam preenchidas as condições previstas nos artigos 108.° e 109.° do Tratado. As instituições comunitárias, justificadamente preocupadas com o objectivo da harmonização, não devem excluir o recurso a semelhantes derrogações perante problemas muito graves encontrados por um Estado-membro. Mas um Estado-membro não pode, no sistema da nossa Comunidade Económica Europeia, estabelecer unilateralmente derrogações à Directiva 69/169.

22. A terminar estas observações, concluímos, portanto, nos processos C-208/88 e C-367/88, propondo que o Tribunal:

— declare verificados, por parte da Dinamarca e da Irlanda, respectivamente, os incumprimentos de que a Comissão as acusa;

— condene estes Estados-membros nas despesas.