CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 7 de marzo de 1990 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El Tribunal d'instance de Le Mans ha planteado un conjunto de cuestiones prejudiciales referentes a la partida arancelaria de los discos de silicio.

2. Desde 1967, la sociedad Powerex importa de Estados Unidos de América discos de silicio que, tras diversas operaciones a las que me referiré más adelante, se convierten en dispositivos semiconductores, que tienen como propiedad esencial la de dejar pasar la corriente eléctrica en un solo sentido.

3. Hasta 1981, Powerex declaraba sus mercancías en la subpartida 85.21 E del arancel aduanero común, como piezas sueltas, a las que correspondía un arancel del 5,8 %. En 1981, la Administración francesa de aduanas consideró que las mercancías en cuestión pertenecían a la subpartida 85.21 D II, a saber: «diodos, transistores y dispositivos semiconductores similares», a la cual se aplica un arancel del 17 %.

4. Tres procedimientos judiciales ilustran el litigio entre Powerex y las aduanas francesas. El primero tiene como origen la entrega, el 28 de marzo de 1983, de un requerimiento mediante el cual las aduanas reclamaban a esta sociedad la suma de 2 798 663 FF por las importaciones realizadas desde el 8 de diciembre de 1980. Powerex se opuso a este requerimiento y sometió el asunto al Tribunal d'instance de Le Mans. Este procedimiento terminó el 23 de noviembre de 1984, mediante una sentencia definitiva de dicho Tribunal que anulaba el requerimiento y clasificaba las mercancías controvertidas en la subpartida 85.21 E.

5. Mientras duró este procedimento, Powerex había declarado sus importaciones bajo la partida arancelaria determinada por la aduana, y por lo tanto, después de la sentencia de 23 de noviembre de 1984, resultó que había pagado en exceso. En consecuencia, el 11 de julio de 1985, inició ante el mismo Tribunal una acción para recuperar lo indebidamente pagado y obtener el reembolso de una suma de 3 085 754 FF. En dicho momento, la Administración aduanera alegó la existencia de un proyecto de Reglamento comunitario que clasificaba los discos de silicio sometidos a una dispersión selectiva en la subpartida 85.21 D II. El Tribunal d'instance de Le Mans desestimó esta argumentación, y acogió las pretensiones de Powerex mediante sentencia de 17 de octubre de 1986. La Administración aduanera apeló dicha sentencia, que fue confirmada en lo esencial por la sentencia de 9 de noviembre de 1987 de la Cour d'appel de Angers. El 18 de julio de 1989, la Cour de cassation desestimó el recurso presentado contra esta sentencia.

6. El tercer procedimiento fue iniciado el 4 de noviembre de 1987 por la Administración aduanera, que reclamó ante el Tribunal d'instance de Le Mans el pago de una suma de 1 750 287 FF. En lo esencial se basaba en la adopción del Reglamento (CEE) nº 1203/86 de la Comisión, del 23 de abril

* Lengua original: francés.

de 1986, relativo a la clasificación de mercancías en la subpartida 85.21 D II del arancel aduanero común.[1] Ante el Tribunal, Powerex alegó que las mercancías que importaba no estaban incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1203/86 y también que este Reglamento era nulo.

7. El Tribunal d'instance de Le Mans sometió entonces a este Tribunal de Justicia un conjunto de cuestiones prejudiciales que, en síntesis, solicitaban una *interpretación* del Reglamento nº 1203/86, con el fin de determinar si era aplicable a las piezas importadas por la sociedad Powerex y, en caso afirmativo, sobre la *validez* de dicho Reglamento y las *consecuencias en el tiempo* de una eventual nulidad.

8. Para responder a la primera cuestión, debe recordarse el proceso de fabricación de los dispositivos semiconductores de la sociedad Powerex, tal como se expone en el dictamen del Sr. Camus, perito designado por el Tribunal d'instance de Le Mans mediante resolución de 7 de septiembre de 1988.

9. El átomo de silicio tiene la particularidad de tener cuatro electrones en su capa periférica. La acumulación de varios átomos permite obtener un cristal puro, en el que cada átomo comparte ocho electrones en su capa periférica con los otros cuatro átomos vecinos. Todos los electrones tienen entonces una estabilidad perfecta. Dado que la corriente eléctrica es un flujo de electrones, para obtener una corriente eléctrica dirigida en un solo sentido es preciso inyectar en ciertas partes del silicio átomos de fósforo o de arsénico en cantidades infinitesimales (que el informe del perito llama: «impurezas» o «dopantes»), que tienen cinco electrones en su capa periférica, y en otras partes átomos de boro, de galio o de aluminio, elementos que tienen tres electrones en su capa periférica. Las primeras partes del silicio se llaman N, es decir, negativo, ya que tienen un exceso de electrones, los cuales tienen cargas negativas; las segundas se llaman P, es decir, positivo, puesto que presentan un déficit de electrones. En un mismo disco de silicio, pueden crearse regiones del tipo N y regiones del tipo P (unas y otras se llaman «discretas»). Se produce un ligero desplazamiento de electrones de N hacia P, pero, en lo sucesivo, la corriente sólo podrá pasar en un sentido. Entre las dos regiones N y P se encuentra la zona neutra que, una vez bombardeada con electrones, puede desplazarse hacia la zona N, lo que ofrece una mayor fiabilidad del paso de corriente en un solo sentido.

10. Existen dos métodos para inyectar las «impurezas» o «dopantes» en el silicio y ello, como veremos a continuación, es muy importante. La primera y más antigua técnica es la de la dispersión térmica. Supone una temperatura elevada (del orden de 1 100 a 1 200 °C). El segundo método, más efectivo, consiste en bombardear el silicio con electrones de gran velocidad (irradiación por haces de electrones), los cuales crean «lagunas» en el disco de silicio, cuyo efecto eléctrico es equivalente al de un dopaje mediante una pequeña cantidad de impurezas. Sin embargo, este procedimento permite controlar exactamente la energía y el flujo de los electrones, y por lo tanto ajustar perfectamente el efecto de dopaje, lo que no puede conseguirse con la dispersión térmica. Esta irradiación por haces de electrones sólo es realizada en Francia por la sociedad Oris Industrie, filial del Commissariat à l'énergie atomique, en Saclay, ya que exige disponer de un acelerador de partículas.

1 — DO L 108 de 25.4.1986, p. 20.

11. El dictamen del perito judicial distingue dos tipos de piezas importadas por la sociedad Powerex según su grado de elaboración. Las piezas del tipo A son menos elaboradas que las piezas del tipo B y por lo tanto deben introducirse en fases anteriores en el proceso de fabricación.

12. Más en concreto, las piezas del tipo A y del tipo B se han sometido en Estados Unidos a una dispersión térmica para crear zonas P y N. También han recibido un soporte de molibdeno para garantizar una mayor rigidez al disco de silicio y un mejor contacto eléctrico. Las piezas del tipo B presentan además un bisel, que afecta a la superficie del disco de silicio, que a su vez está cubierta por un barniz aislante, también efectuado totalmente en Estados Unidos. Pero en el caso de las piezas del tipo A deben realizarse aún algunas operaciones después de su importación, y en particular un tratamiento químico para terminar la realización del bisel, así como la aplicación del barniz de protección. Tanto las piezas del tipo A como las del tipo B deben ser sometidas, después de ser importadas a Francia, a una irradiación con haces de electrones a fin de ajustar las propiedades eléctricas del silicio. Esta operación se subcontrata con la sociedad Oris Industrie. Según el perito judicial, constituye una etapa esencial en el proceso de fabricación que exige medios muy especializados.

13. Luego, es necesario realizar la operación llamada de montaje o de encapsulación del disco, que pueda garantizar una perfecta seguridad, en particular al equipo que lo rodeará, dado que este disco será atravesado por corrientes eléctricas de varios miles de amperios. Esta operación necesita un local especial llamado «sala blanca» a fin de eliminar el polvo y una serie de operaciones particulares que conceden al producto un gran valor añadido. Estas operaciones se realizan en la fábrica Powerex de Le Mans. Parece que es esta última operación la que el Reglamento nº 1203/86, adoptado a instancias de las aduanas francesas, llama en su cuarto considerando cuando se refiere a los discos que aún no estén provistos «de estuche y de conexión».

14. ¿Qué dicen las disposiciones del Reglamento en este sentido? En su artículo 1 clasifica en la subpartida 85.21 D II los «discos de silicio que se han sometido a una dispersión selectiva para crear campos discretos, aplicadas sobre un soporte de molibdeno». El cuarto considerando señala que estos discos, «aunque no estén provistos de estuche y de conexión, constituyen en el estado en que se encuentran dispositivos semiconductores».

15. En el concepto de «dispersión selectiva» me parece ver una primera dificultad. En efecto, o bien se interpreta que dicho concepto se refiere sólo a la dispersión térmica, con exclusión de la irradiación bajo haces de electrones, en cuyo caso las piezas importadas por Powerex realmente han sufrido una dispersión selectiva antes de ser importadas y, por lo tanto, están indiscutiblemente comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 1203/86, o bien se considera, por el contrario, que dicho concepto se refiere a cualquier procedimiento que cree campos discretos, es decir, *tanto* a la dispersión térmica como a la irradiación con haces de electrones; en este último supuesto, cabe preguntarse si las piezas importadas por Powerex están realmente comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento, ya que su irradiación se efectúa *después* de ser importadas.

16. En consecuencia, ¿cómo entender el concepto de dispersión selectiva? Con arreglo a los documentos que acompañan al informe pericial emitido el 12 de febrero de

1988 por el Sr. Gaussens a solicitud de Powerex, en particular el documento nº 1 en lengua inglesa,[2] parece que el término «dispersión» designa, en el lenguaje científico, sólo la dispersión térmica.[3] Sin embargo, la Comisión adoptó, el 3 de febrero de 1989, el Reglamento (CEE) nº 288/89, relativo a la determinación del origen de los circuitos integrados,[4] cuyo tercer considerando dispone que en este contexto «la difusión debe considerarse como el proceso por el que se forman los circuitos integrados sobre un sustrato semiconductor, mediante la introducción selectiva de un dopante apropiado». Si aceptamos esta definición, la irradiación bajo haces de electrones es también una dispersión, puesto que tiene como objeto «la introducción selectiva de un dopante apropiado». Pero cualesquiera que sean las precisiones en este sentido del lenguaje científico, me parece inoportuno que existan dos definiciones distintas de la dispersión en dos ámbitos muy próximos, el de los circuitos integrados a los que se refiere el Reglamento nº 288/89 y la de los dispositivos semiconductores regulados por el Reglamento nº 1203/86. Aunque la definición de la dispersión sólo aparece en los considerandos de un Reglamento posterior al Reglamento nº 1203/86, nos parece que este último Reglamento debe interpretarse acogiéndose a esta definición.

17. Por lo tanto, considero que el concepto de dispersión selectiva debe incluir *tanto* la dispersión térmica como la irradiación por haces de electrones. ¿Puede por ello concluirse que las piezas importadas por Powerex, que *aún* no han sido sometidas a esta irradiación, no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1203/86? No creo que sea así. En efecto, estas piezas han sido sometidas a una dispersión térmica en Estados Unidos y las partes no niegan que la dispersión térmica es un método de dispersión selectiva. Así, por el hecho de que deban someterser *aún a otra* operación de dispersión selectiva, esta vez por irradiación, a fin de realizar completamente la transmisión de corriente en un solo sentido, no puede considerarse que las piezas no hayan sufrido *ninguna* dispersión selectiva. Estas piezas de los tipos A o B han sido sometidas antes de su importación a una dispersión selectiva para crear campos discretos. En consecuencia, están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1203/86. Propongo al Tribunal de Justicia que responda en este sentido a la primera cuestión.

18. Por tanto, es preciso examinar la cuestión de la validez del Reglamento controvertido. Powerex formula dos motivos de infracción contra él: por una parte, fue adoptado basándose en datos erróneos, ya que es inexacto afirmar que los discos de silicio sólo necesitan recibir un estuche y una conexión para constituir dispositivos semiconductores; por otra parte, la Comisión se extralimitó en sus facultades al clasificar los discos de silicio en cuestión en una partida arancelaria que, teniendo en cuenta las normas para la interpretación de la nomenclatura, no era la partida correcta. Examinemos sucesivamente estas dos alegaciones.

19. Tal como he señalado al recordar las conclusiones del dictamen pericial del Sr. Camus, es totalmente exacto que los discos de silicio, tras haber sido sometidos a una dispersión térmica y recibido un soporte de molibdeno, no sólo deben ser provistos de una conexión y un estuche, sino que deben recibir también otra dispersión selectiva, ésta por radiación. Pero recordemos que el cuarto considerando del Reglamento controvertido dice que «aunque los discos ante-

2 — Documento titulado «Annealing effects on electron irradiated and gold diffused thyristors for fast switch application», C. K. Chu y J. F. Donlon.

3 — Por ejemplo: «Fast switch diodes and thyristors can be made by either electron irradiation or gold diffusion».

4 — DO L 33 de 4.2.1989, p. 23.

riormente descritos no estén provistos de estuche y de conexión, constituyen en el estado en que se encuentran dispositivos semiconductores». Dos razones me hacen criticar este considerando; en primer lugar, parece considerar que sólo deben realizarse aún las operaciones de conexión y de montaje, lo que es inexacto, pero sobre todo afirma que los discos sometidos a una dispersión selectiva constituyen «en sí mismos» dispositivos semiconductores. En efecto, la Comisión ha aplicado aquí la norma general 2, letra a), para la interpretación de la nomenclatura del arancel aduanero común, que establece que «cuando en una partida del arancel aduanero común se haga referencia a un artículo, deberá entenderse que también comprende dicho artículo incompleto o sin terminar, siempre que, en tal estado, presente las características esenciales del artículo completo o terminado». En consecuencia, el Reglamento optó por clasificar los discos de silicio en la subpartida 85.21 D II por considerar que, una vez que se han sometido a una dispersión térmica, los discos presentan las características esenciales de un dispositivo semiconductor. Considero pues que el núcleo del problema reside sobre todo en determinar cuál es la característica esencial de un dispositivo semiconductor, y si los discos importados por Powerex presentan o no tal característica.

20. ¿Cuál es pues la característica esencial de un dispositivo semiconductor? Según el dictamen del perito judicial, «las piezas del tipo A tienen ya una estructura de tiristor (multicapa NPNP), y es posible hacerlas funcionar "en laboratorio" como un tiristor, aplicando las tensiones apropiadas en el ánodo, cátodo y electrodo de control». Evidentemente, las piezas aún son inutilizables en ese estado. Tal como ha afirmado durante la vista el Sr. Gaussens sin ser contradicho, la utilización de tales piezas en dicho estado de acabado provocaría cortocircuitos. En consecuencia, ¿debe considerarse que la característica esencial de un dispositivo semiconductor es la de dejar pasar la corriente sólo en un sentido, incluso de modo grosero e inutilizable, o, por el contrario, debe considerarse que esta característica es la de dejar pasar la corriente en un solo sentido de modo perfecto, controlando los flujos eléctricos y su intensidad? En mi opinión se impone la segunda solución. En efecto, la característica esencial no se reduce, a mi juicio, a una mera «aptitud para», sino que debe tener en cuenta si existen o no las principales capacidades funcionales normalmente exigidas. Cuando la norma general 2, letra a), para la interpretación de la nomenclatura del arancel aduanero común se refiere a los artículos incompletos o sin terminar, se refiere a las operaciones de acabado, montaje, y quizás incluso a algunas otras operaciones un poco más elaboradas, pero de ningún modo a una operación muy sofisticada y de gran valor añadido como la radiación por haces de electrones mediante el paso de las piezas por un acelerador de partículas, única operación que puede evitar los cortocircuitos. Tal opinión viene corroborada por el cuarto considerando del Reglamento nº 288/89, ya citado, que declara que la dispersión contribuye a dotar al circuito integrado de *todas* las capacidades funcionales necesarias. Si se aplica esta definición al presente caso, no puedo dejar de señalar que los discos de silicio una vez importados no tienen aún todas sus capacidades funcionales ya que en el estado en que se encuentran son inutilizables, y sólo permiten el paso de la corriente eléctrica en un único sentido en condiciones en cierto modo «de laboratorio».

21. Por otra parte, por si fuera necesario, debo señalar que el Reglamento nº 1203/86, al dar la impresión de considerar que los discos de silicio una vez impor-

tados sólo deben recibir un estuche y una conexión, parece referirse a operaciones de montaje intrínsecamente simples, al alcance de cualquier detallista, cuando sabemos que las que todavía deben sufrir los discos importados por Powerex son particularmente sofisticadas, en particular porque deben realizarse en sala blanca y porque dan a las piezas un gran valor añadido.

22. Pero el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado, por lo que yo sé, sobre la naturaleza misma del montaje en relación con el arancel aduanero común,[5] pero quizás podríamos recordar que en una materia cercana, la del origen de las mercancías, el Tribunal de Justicia ha precisado en una reciente sentencia que

«deben considerarse operaciones simples de ensamblaje aquellas que no exigen personal con una cualificación especial para los trabajos de que se trate, ni unas herramientas perfeccionadas ni fábricas especialmente equipadas a tal fin. En efecto, no puede considerarse que semejantes operaciones contribuyan a dar a las mercancías de que se trate sus características o propiedades esenciales».[6]

En esa misma decisión, el Tribunal admitió que se utilizara el criterio subsidiario del valor añadido por el montaje. En la medida en que tal jurisprudencia es aplicable por analogía, me parece que la complejidad de las operaciones de montaje necesarias en el presente caso[7] apoya también la clasificación de los discos de silicio en la subpartida relativa a las piezas sueltas y no en la relativa a los dispositivos semiconductores.

23. Parece pues, para llegar a una conclusión sobre este punto, que, sin perjuicio de la complejidad de las operaciones de montaje, sólo los discos de silicio que han sido sometidos a una dispersión selectiva, no sólo térmica sino también por irradiación por haces de electrones, y que, desde entonces tienen la propiedad de dejar pasar la corriente en un solo sentido de una manera completa, podrían clasificarse en la subpartida relativa a los dispositivos semiconductores. Este no es el caso de los discos importados por Powerex. El Reglamento controvertido, al referirse sin mayor precisión en su artículo 1 a los discos de silicio sometidos a una dispersión selectiva y al aplicarse por tanto a discos que no constituyen dispositivos semiconductores en el estado en que se encuentran, debe considerarse nulo. Propongo que el Tribunal responda en este sentido a la segunda cuestión.

24. La tercera cuestión planteada por el juez *a quo* se refiere al efecto de tal nulidad sobre las importaciones realizadas antes de la futura fecha de la sentencia en el presente asunto. Ésta es una dificultad clásica. En la primera sentencia Roquette,[8] el Tribunal de Justicia declaró aplicable por analogía a las cuestiones prejudiciales las disposiciones del párrafo 2 del artículo 174 del Tratado CEE a tenor de las cuales, al presentar su recurso de anulación, el Tribunal puede señalar «aquellos efectos del Reglamento declarado nulo que deban ser considerados como definitivos». Sin embargo, la limitación de los efectos, en particular en el tiempo, sólo es

5 — Salvo, quizás, en la sentencia de 29 de mayo de 1979 (IMCO, 165/78, Rec. 1979, p. 1837) que sin embargo carece de utilidad para el presente asunto.

6 — Sentencia de 13 de diciembre de 1989 (Brother International GmbH, C-26/88, Rec. 1989, p. 4253, apartado 17).

7 — Véase, más arriba, apartado 12.

8 — Sentencia de 15 de octubre de 1980, 145/79, Rec. 1980, p. 2917; véanse, también, sentencia de 15 de octubre de 1980 (Société Maïseries de Beauce, 109/79, Rec. 1980, p. 2883); sentencia de 15 octubre de 1980 (Société providence agricole, 4/79, Rec. 1980, p. 2823); sentencia de 15 de enero de 1986 (Pinna, 41/84, Rec. 1986, p. 1); sentencia de 27 de febrero de 1985 (Société des produits de maïs, 112/83, Rec. 1985, p. 719), y sentencia de 22 de mayo de 1985 (Fragd, 33/84, Rec. 1985, p. 1605).

una excepción a la regla que los hace remontarse a la fecha del acto impugnado declarado «nulo de pleno derecho». Como toda excepción, debe interpretarse restrictivamente y su alcance debe limitarse pues a las necesidades que la fundamentan, es decir, según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, a los imperativos de la seguridad jurídica. Pero en la medida en que el Reglamento controvertido sólo se aplica, al parecer, a las importaciones de la sociedad Powerex, ningún motivo de seguridad jurídica parece exigir una limitación de los efectos de la declaración de invalidez. Propongo al Tribunal que responda en este sentido a la tercera cuestión.

25. Propongo pues al Tribunal de Justicia que declare:

«1) El Reglamento (CEE) nº 1203/86 de la Comisión, de 23 de abril de 1986, relativo a la clasificación de mercancías en la subpartida 85.21 D II del arancel aduanero común, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a discos de silicio sometidos a una dispersión selectiva mediante dispersión térmica, aplicados sobre un soporte de molibdeno, aunque todavía deban someterse, una vez importados a la Comunidad, entre otras operaciones, a una dispersión selectiva mediante irradiación por haces de electrones.

2) El citado Reglamento es nulo, en la medida en que clasifica en la subpartida 85.21 D II del arancel aduanero común los discos de silicio que no presentan, en el estado en que se encuentran en el momento de ser importados, las características esenciales de los dispositivos semiconductores.

3) No procede limitar los efectos de esta nulidad.»