CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SIR GORDON SLYNN

presentadas el 9 de marzo de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El 24 de noviembre de 1969, la sociedad alemana Dr. D. Goerrig GmbH («Goerrig») importó en la República Federal de Alemania 30 barriles de un producto declarado como «disolución de boronato de sodio, otros hidruros», de la partida 28.57 A del Arancel Aduanero Común (AAC), según la cual el tipo impositivo aplicable era el 6,4 %. El despacho de aduana se efectuó inicialmente en base a la declaración, pero el 17 de marzo de 1970 la Hauptzollamt (Administración Principal de Aduanas) de Geldern (en adelante, «Hauptzollamt») emitió un acta de rectificación, clasificando el producto como un preparado (boronato de sodio en una disolución de hidróxido de sodio) correspondiente a la partida nº 38.19 T, según la cual el tipo impositivo aplicable es el 14,4 %, y requirió el pago de la diferencia del derecho a la importación.

Goerrig recurrió contra dicha rectificación. Alegó, esencialmente, que el producto importado era boronato de sodio, y que la disolución de de hidróxido de sodio que contenía era un estabilizante. Se refirió a la nota 1 del capítulo 28 del AAC. El texto de la misma, vigente en el momento de la importación (DO 1968, L 172, p. 126) era el siguiente:

«Salvo disposiciones en contrario, las partidas de este capítulo comprenden solamente:

a) los elementos químicos aislados o los compuestos de constitución química definida, presentados aisladamente, aunque contengan impurezas;

b) las disoluciones acuosas de los productos del párrafo a), anterior;

c) las demás disoluciones de los productos del párrafo a), anterior, siempre que constituyan un modo de acondicionamiento usual e indispensable, exclusivamente motivado por razones de seguridad o necesidades del transporte y que el disolvente no haga al producto mas bien apto para usos particulares que para uso general;

d) los productos de los párrafos a), b) y c), anteriores, con un estabilizante indispensable para su conservación o transporte.»

Posteriormente, a la nota 1 se le añadió el párrafo e), del tenor literal siguiente: «Los productos de los párrafos a), b), c) o d), anteriores, con adición de una sustancia antipolvo o de un colorante con el fin de facilitar su identificación o por razones de seguridad, siempre que estas adiciones no hagan

* Traducido del inglés.

al producto mas bien apto para usos particulares que para uso general».

La acción entablada por Goerrig contra la Hauptzollamt fue desestimada mediante sentencia del Finanzgericht Düsseldorf (Tribunal para Asuntos Fiscales de Düsseldorf), de 13 de abril de 1978, por considerar que el producto no podía incluirse en el capítulo 28 del AAC toda vez que el estabilizante no se había añadido posteriormente sino que ya se había obtenido en el momento en que se elaboró el producto y había sido dejado en la disolución. Mediante sentencia de 2 de diciembre de 1980, el Bundesfinanzhof (Tribunal Federal para Asuntos Fiscales) revocó la del Finanzgericht en base al recurso interpuesto por Goerrig, y remitió el asunto nuevamente al Finanzgericht. El Bundesfinanzhof sostuvo que se había interpretado erróneamente la nota 1, letra d), del capítulo 28 del AAC. La palabra «adición«no significa que el estabilizante tenga que ser incorporado en un momento ulterior. Es preciso determinar si podía considerarse al producto importado como una disolución acuosa en el sentido con que aparece este término en la nota 1, letra b), del capítulo 28 del AAC, sin tener en cuenta el hidróxido de sodio contenido en el mismo, y si el hidróxido de sodio contenido en el producto era necesario como un mero estabilizante para la conservación o el transporte de la disolución acuosa del mismo o si se dejó en el producto por otros motivos, que podían ser de índole económica, o si con ello se pretendía que el producto sirviera para otros usos.

El Finanzgericht encargó un dictamen sobre dichos extremos al Dr. Klaus Diemert, profesor en el Instituto de Química Inorgánica y Estructural I de la Universidad de Düsseldorf. En su dictamen, de fecha de 20 de julio de 1982, expuso que el producto químico importado por Goerrig consistía en una disolución acuosa, que contenía $NaBH_4$ (borohidruro de sodio, o boronato de sodio) en un 12 % y alrededor de un 40 % de NaOH (disolución de hidróxido de sodio). La disolución acuosa de boronato de sodio importada, independientemente de la disolución de hidróxido de sodio, constituía un compuesto químico aislado. El boronato de sodio es un producto peligroso, que puede descomponerse rápidamente, desprendiendo gases explosivos y venenosos. La disolución acuosa de hidróxido de sodio reduce la velocidad del proceso de descomposición de la disolución acuosa de boronato de sodio. En consecuencia, en el presente caso era correcto atribuir la función de estabilizante a la disolución de hidróxido de sodio. La concentración de la disolución de hidróxido de sodio que estabiliza suficientemente una disolución para su almacenamiento y transporte únicamente puede determinarse si se conocen las condiciones de dicho almacenamiento y transporte. El perito considera que si se desea almacenar o transportar una disolución acuosa de boronato de sodio durante algunas semanas, es precisa una disolución de hidróxido de sodio de, al menos, un 30 %, en peso, pero, para un tiempo de conservación más prolongado, es aconsejable una mayor concentración de hidróxido de sodio. Dado que el límite de saturación de la disolución se registra cuando se tiene una concentración de un 12,9 %, en peso, de boronato de sodio por un 46,9 % en peso, de disolución de hidróxido de sodio, el perito colige de ello que la concentración de la disolución de hidróxido de sodio elegida (40 %) fue la adecuada para el almacenamiento y transporte de las disoluciones del boronato de sodio.

El Finanzgericht aceptó resolver en base a la prueba pericial del Dr. Diemert. En su sentencia del 10 de noviembre de 1982, consideró que, con arreglo a la nota 1, letra b), del capítulo 28 del AAC la disolución de boronato de sodio, como tal (sin el hidróxido de sodio) debía incluirse en el capítulo

28 del AAC como una disolución acuosa de un compuesto aislado, de constitución química definida. Estimó que el hidróxido de sodio era un estabilizante necesario para la conservación o el transporte de la disolución de boronato de sodio, en el sentido de la nota 1, letra d), del capítulo 28 del AAC. En consecuencia, acogió la pretensión de Goerrig, y resolvió que el producto debía incluirse en la partida arancelaria 28.57 A.

A su vez, la Hauptzollamt presentó un recurso dirigido al Bundesfinanzhof, que, mediante sentencia de 12 de junio de 1986, revocó la segunda resolución del Finanzgericht y una vez más remitió el asunto al Finanzgericht. En opinión del Bundesfinanzhof, el Finanzgericht no acertó a vislumbrar la imposibilidad de incluir un producto en el capítulo 28 si el estabilizante que el mismo contiene hace que el producto sea apto para usos a los que no podría destinarse sin la presencia del estabilizante, según los términos de la nota 1, letra d), del capítulo 28 del AAC. El Bundesfinanzhof dejó patente que a los efectos de la nota 1, letra d) del capítulo 28 del AAC, la clasificación de un producto no depende únicamente de que para la conservación y el transporte del producto sea necesario el estabilizante, en el estado y cantidad en que se halle, sino también de que posibilite determinados usos distintos a la conservación o el transporte. Aunque estas últimas palabras no aparecen en la nota 1, letra d), el Bundesfinanzhof consideró que las mismas debían sobreentenderse a la luz de la notas explicativas del Consejo de Cooperación Aduanera.

La opinión mantenida por el Finanzgericht era la contraria. En su resolución del 19 de febrero de 1987, sostuvo lo siguiente: «Si bien la nota 1, letra c), del capítulo 28 del AAC establece expresamente, en relación con los disolventes, que el disolvente no puede hacer que el producto sea especialmente más bien apto para usos particulares que para uso general, no se prevé dicha limitación en la nota 1, letra d), con respecto a los estabilizantes. La aplicación analógica de dicha limitación, por medio de una interpretación basada en las notas explicativas del Consejo de Cooperación Aduanera, constituiría una modificación esencial e ilícita de lo dispuesto en el Arancel Aduanero Común».

Consecuentemente, mediante dicha resolución, suspendió el curso del procedimiento y remitió la siguiente cuestión al Tribunal de Justicia con carácter prejudicial:

«La nota 1, letra d), del capítulo 28 del Arancel Aduanero Común, ¿debe interpretarse en el sentido de que un estabilizante indispensable para el transporte no debe hacer posibles otros usos?»

La cuestión en sí misma, al aludir a «otros usos», no especifica si se está refiriendo al estabilizante o al conjunto formado por el producto de base con el estabilizante. Sin embargo, el texto de la resolución de remisión y la sentencia del Bundesfinanzhof de 1986 parecen indicar que la citada expresión «otros usos» se refiere a otros usos del producto mismo con su estabilizante más que a otros usos del estabilizante solo.

Al principio, el planteamiento que hicieron del asunto la Comisión y el Hauptzollamt

fue sobre la base de que la disolución del hidróxido de sodio se hallaba presente en cantidades más elevadas que las necesarias para estabilizar el boronato de sodio. La Comisión consideró que era necesaria una concentración del 0,1 % solamente, en vez del 40 % que realmente contenía el producto. Sin embargo, parece ser que cometieron un error. La cifra inferior es la adecuada para el boronato de sodio en estado cristalino, pero aquí se trata de boronato de sodio en una disolución acuosa, que posee propiedades distintas. El dictamen del Dr. Diemert sobre la necesidad de que la concentración fuera del 40 % al objeto de estabilizar una disolución acuosa de boronato de sodio, fue aceptada por el Finanzgericht en su sentencia de 1982. Dicho dictamen no fue puesto en entredicho por la sentencia del Bundesfinanzhof de 1986, y el Finanzgericht lo ha confirmado en su resolución de remisión («ya que, en base a la prueba practicada, es evidente que el estabilizante de referencia es necesario para el transporte del producto»). Por lo tanto, para el conocimiento del asunto, el Tribunal de Justicia debería partir de la base que se necesitaba una concentración del 40 % como estabilizante. En cualquier caso, nada contradice la conclusión a que llegó el Dr. Diemert.

Tampoco se ha desmostrado que la utilización de la disolución de hidróxido de sodio como estabilizante fuera un medio fraudulento para su importación sin tener que satisfacer los derechos pertinentes.

Por consiguiente, a los fines de la nota 1, letra d), del capítulo 28, resulta claro que la disolución de hidróxido de sodio es un «estabilizante» y que la cantidad utilizada era «necesaria» para la conservación o el transporte de la disolución de boronato de sodio. Como consideró el Finanzgericht, esta disolución era una disolución acuosa de un compuesto definido en cuanto a su constitución química a tenor del apartado 1, letra b), de la nota. Por ello, se cumple la nota 1, letra d), en los términos en que viene redactada.

¿Es necesario entender que en el mismo subyace un requisito análogo el que contiene la nota 1, letra c), sobre la imposibilidad de que el disolvente (a excepción del agua) «haga al producto más bien apto para usos particulares que para uso general», así como el contenido en la nota 1, letra e), en relación con las sustancias antipolvo y los colorantes, que fue introducida con posterioridad»?

La Comisión alega que ésta debería ser la interpretación a dar a la nota 1, letra d), y que la omisión de las indicadas palabras no fue intencional. No acepto esta tesis; pienso que debería considerarse que el texto de la nota 1, letra d), fue escogido deliberadamente. Además, el legislador comunitario ha tenido múltiples oportunidades de modificar la nota 1, letra d), añadiendo dicho requisito (de hecho, cada vez que ha aprobado nuevamente el AAC) pero siempre se ha abstenido de hacerlo. Más sorprendente aún es que no lo hiciera al introducir la nota 1, letra e). Por lo demás, cuando sustituyó la nomenclatura del AAC por la Nomenclatura Combinada (NC), con efectos a partir del 1 de enero de 1988 (véase Reglamento nº 2658/87 del Consejo, DO 1987, L 256, p. 1), el legislador comunitario volvió a promulgar la nota 1, letra d), del capítulo 28, reproduciéndola al pie de la letra, en los mismos términos en que figuraba en el AAC del 1968.

Considero que el tenor literal de la nota 1, letra d), sobre el particular referido es bastante claro, y que ni la nota 1 examinada en su conjunto, ni la intención del legislador (en la medida en que es posible discernirla), ofrecen base alguna para dar por supuesto el alegado requisito implícito.

Si la claridad es una característica de los términos utilizados, éstos no deberían alterarse por cualquier interpretación contraria a su letra incluida en las notas explicativas de la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera.

En cualquier caso, no me convence la tesis de que dichas notas explicativas conduzcan a una interpretación contraria a los fines que nos interesan. Es verdad que el párrafo 8 de las notas «generales» del capítulo 28 de la Nomenclatura del Consejo de Cooperación Aduanera dispone que:

«La sustancias que se añaden a determinados productos químicos para mantenerlos en su estado físico inicial, deben también considerarse como estabilizantes, siempre que la cantidad añadida en ningún caso sea superior a la necesaria par lograr el resultado que se pretende obtener y que tal adición no altere la naturaleza del producto de base y lo haga más apto para usos particulares que para uso general» *(traducción no oficial).*

A juzgar por las palabras «deben también considerarse como», el párrafo transcrito parece referirse a los productos «asimilados a los estabilizantes»; sin embargo, debemos percatarnos de que en el párrafo anterior relativo a los «estabilizantes» (entre los que claramente se incluye la disolución de hidróxido de sodio de que se trata), no se encuentra calificación alguna de esta clase.

En consecuencia, considero que el hecho de que el producto de base con el estabilizante pueda destinarse a usos diversos a aquéllos a los que podría destinarse el producto de base no hace que a este producto no le sea de aplicación la nota 1, letra d), siempre que sea indudable que lo que se añade al producto de base es un estabilizante necesario para su conservación o transporte. Es evidente que el concepto «necesario» tiene un aspecto cuantitativo, y si la cantidad de estabilizante empleado supera a la que razonablemente pudiera reputarse necesaria a fin de estabilizar el producto, entonces podría decirse que el producto queda excluido del capítulo 28. Del mismo modo, es lógico que se aplicarían otras consideraciones distintas si se demostrase (cosa que no se ha hecho en el presente caso) que se usa el estabilizante con el propósito fraudulento de importar algo esencialmente distinto al simple producto de base.

Si me hubiera formado la opinión de que la cuestión del órgano judicial nacional no iba dirigida tanto al producto de base con el estabilizante, como al estabilizante solo, habría llegado a la conclusión de que el hecho de que el estabilizante pueda ser apto para otros usos ulteriores, no hace necesariamente que el producto de base haya de quedar excluido de la nota 1, letra d), siempre que se demuestre que el estabilizante era «necesario» para la conservación o transporte del producto de base. Parece probable que, en muchos casos, la separación del estabilizante para obtener nuevamente el producto de base, eliminaría los efectos del estabilizante, pero si éste puede ser utilizado nuevamente, a mi parecer el capítulo 28 sigue siendo de aplicación.

Opino que, en cualquier caso, la respuesta a la citada cuestión debería ser conforme a lo que se expresa a continuación:

«La nota 1, letra d), del capítulo 28 del Arancel Aduanero Común no establece ningún requisito en el sentido de que un estabilizante necesario para el transporte de un producto debe posibilitar otros usos del producto junto con el estabilizante.»

No pueden reembolsarse las costas causadas a instancia de la Comisión. En cuanto a las costas causadas a instancia de las partes, es una materia a decidir por el órgano judicial nacional.