CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 11 de noviembre de 1999 *

I. Hechos y fundamentos de Derecho en el procedimiento principal y cuestión planteada al Tribunal de Justicia conforme al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE)

1. Mediante auto de 7 de abril de 1998, inscrito en el Registro del Tribunal de Justicia el 12 de junio siguiente, el Bundesfinanzhof (Alemania) solicita a este Tribunal que se pronuncie, con carácter prejudicial, sobre la interpretación del artículo 33, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 3665/87 de la Comisión, de 27 de noviembre de 1987, por el que se establecen las modalidades comunes de aplicación del régimen de restituciones a la exportación para los productos agrícolas, [1] en relación con el artículo 29, párrafo primero, del Reglamento (CEE) nº 2220/85 de la Comisión, de 22 de julio de 1985, por el que se establecen las modalidades comunes de aplicación del régimen de garantías para los productos agrícolas. [2] La cuestión planteada en el presente caso es la siguiente:

«¿Debe interpretarse el artículo 33, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento (CEE) nº 3665/87 de la Comisión, de 27 de noviembre de 1987, en relación con el artículo 29, párrafo primero, del Reglamento (CEE) nº 2220/85 de la Comisión, de 22 de julio de 1985, en el sentido de que el incremento del 20 % sobre la correspondiente restitución a la exportación también debe recaudarse en el supuesto de que las mercancías objeto de la restitución y que ya han sido sometidas al régimen aduanero de almacén de depósito para su exportación con arreglo al artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 565/80 del Consejo, de 4 de marzo de 1980, en relación con los artículos 25 y 26 del Reglamento (CEE) nº 3665/87, no hayan sido exportadas, como se había previsto originariamente, sino recuperadas, previa retirada de la solicitud de pago [artículo 29, apartado 2, del Reglamento (CEE) nº 3665/87], para su despacho a libre comercio en la Comunidad tras su almacenamiento?»

2. El órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, a este Tribunal que defina el contenido exacto de la obligación de restitución que incumbe a un operador económico que, después de presentar a las autoridades nacionales una solicitud de pago por anticipado de una restitución a la exportación, retira esta solicitud antes de que las autoridades hayan adoptado una decisión al respecto, para introducir de nuevo la mercancía en el territorio aduanero de la Comunidad, recibiendo, sin embargo, el pago del importe inicialmente solicitado. Más concretamente, el Bundes-

* Lengua original: italiano.

1 — DO L 351, p. 1, en su redacción varias veces modificada, especialmente, en lo que respecta al objeto de las presentes conclusiones, por el Reglamento (CEE) nº 1615/90 de la Comisión, de 15 de junio de 1990 (DO L 152, p. 33), cuyo artículo 1, número 2, sustituye «en aras de una mayor claridad» al texto originario del artículo 33 del Reglamento nº 3665/87 (véase el segundo considerando). Con arreglo al artículo 2, párrafo segundo, del Reglamento nº 1615/90, éste se aplica a las operaciones cuya declaración de exportación se haya aceptado el 1 de julio de 1990 o en una fecha posterior (véase la nota 9 *infra*).

2 — DO L 205, p. 5; EE 03/36, p. 206.

finanzhof pregunta si, en las circunstancias que acabo de señalar, procede aplicar al importe que el exportador está obligado a restituir un incremento del 20 %, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 33 del Reglamento nº 3665/87 antes citado (véase el punto 6 *infra*), en caso de que el importe debido *por la cantidad exportada* sea inferior al pagado por anticipado.

3. La posibilidad de facilitar la financiación de las exportaciones mediante el pago de un importe igual a la restitución incluso antes de que la empresa en cuestión haya acreditado que la operación se ha realizado debidamente —esto es, que el producto ha dejado el territorio aduanero de la Comunidad y ha sido importado en un país tercero—, tan pronto como el producto destinado a la exportación se somete al régimen aduanero de almacén de depósito o de zona franca, se prevé y regula por el Reglamento (CEE) nº 565/80 del Consejo, de 4 de marzo de 1980, relativo al pago por anticipado de las restituciones a la exportación para los productos agrícolas [3] (véanse los artículos 4 y 5). Puesto que es evidente que el pago anticipado no modifica las condiciones en las que surge el derecho del operador a la restitución, el legislador comunitario ha impuesto a este último la prestación de una fianza apropiada. Esta fianza garantiza el reembolso por el exportador de un importe igual al ya recibido, incrementado con un importe suplementario, si con posterioridad se determina que su derecho a la restitución nunca existió o que la exportación de los productos o mercancías sometidos al régimen aduanero de almacén de depósito o de zona franca no tuvo lugar en el plazo previsto (véase el artículo 6 del Reglamento nº 565/80).

4. Las modalidades de aplicación concreta del Reglamento nº 565/80 fueron precisadas por el Reglamento nº 3665/87, antes citado, en su Título 2, Capítulo 3. Para acogerse al pago por adelantado de la restitución a la exportación de productos previamente almacenados (o transformados), el operador económico interesado debe presentar a las autoridades aduaneras una *declaración de pago* especial que incluye todos los datos necesarios para la determinación de la restitución (denominación y masa neta de los productos y, siempre que sea necesario, composición y utilización o destino de dichos productos; véase el artículo 25). Por otra parte, previamente a la aceptación de esta declaración [4] el exportador está obligado a constituir una garantía igual al importe calculado

3 — DO L 62, p. 5 (en su versión modificada). A tenor del artículo 5, apartado 1, de este Reglamento: «Si lo solicitare el interesado, se pagará un importe igual a la restitución a la exportación cuando los productos o mercancías [destinados a ser exportados en el estado en que se encuentren si los productos o las mercancías pudieren ser almacenados] se sometan al régimen aduanero de almacén de depósito o de zona franca para su exportación en un plazo determinado.» El artículo 1 del Reglamento nº 565/80 prevé la aplicabilidad de este Reglamento entre otros al sector de la carne de vacuno objeto de la organización común de mercados (en lo sucesivo, «OCM») establecida por el Reglamento (CEE) nº 805/68 del Consejo, de 27 de junio de 1968 (DO L 148, p. 24; EE 03/02, p. 157) y establece igualmente normas generales relativas a la concesión de restituciones a la exportación y criterios para la fijación de su cuantía, tal como se recoge en el Reglamento (CEE) nº 885/68 del Consejo, de 28 de junio de 1968 (DO L 156, p. 2; EE 03/02, p. 182). Conforme al Reglamento nº 805/68, antes citado, la concesión de restituciones a la exportación de carne de vacuno para compensar la diferencia entre los precios en el mercado mundial y en la Comunidad está destinada a garantizar la participación de la Comunidad en el comercio internacional de la carne de vacuno.

4 — O también con posterioridad, si la normativa nacional aplicable lo permite. En todo caso, esta última debe obligar al operador a prestar la garantía en un plazo máximo de treinta días después de la aceptación de la declaración de pago y antes de que se efectúe el pago por anticipado de la restitución, y garantizar el pago de un incremento del 20 % si la garantía no se prestare dentro del plazo, salvo caso de fuerza mayor (véase el artículo 31, apartado 3).

con arreglo al artículo 29, apartado 3,[5] al cual se añadirá eventualmente el montante compensatorio monetario positivo y un incremento del 20 % (véase el artículo 31, apartado 1).[6]

5. Al producirse la aceptación de la declaración de pago, los productos destinados a la exportación se someten a control aduanero hasta que éstos abandonen el territorio aduanero de la Comunidad (véase el artículo 26).[7] A tenor del artículo 32, apartado 1, del Reglamento nº 3665/87, los productos sometidos al régimen aduanero de almacén de depósito o de zona franca deben salir del territorio aduanero de la Comunidad en el estado en que se encuentren dentro de los sesenta días siguientes al día en que hayan dejado de estar sometidos a este régimen, es decir, como máximo en los ocho meses siguientes a la aceptación de la declaración de pago. Estos productos pueden, en efecto, permanecer sometidos al régimen aduanero de almacén de depósito o de zonas francas, eventualmente también en un Estado miembro distinto del Estado miembro en que haya tenido lugar la aceptación de la declaración de pago, durante un plazo máximo de seis meses (véase el artículo 28, apartados 5 y 6). La empresa interesada debe presentar la declaración de exportación a las autoridades del Estado miembro en el que se haya aceptado la declaración de pago a más tardar el último día del plazo de seis meses antes mencionado (véase el artículo 30, apartado 1). No obstante, el abono efectivo de la restitución al exportador por parte de las autoridades nacionales señaladas se hace depender de la presentación de una *solicitud de pago* por escrito (véase el artículo 29, apartados 1 y 2).

6. Una vez acreditado el derecho del beneficiario a la restitución a la exportación, el importe de que se trate se somete a compensación con el importe pagado por anticipado, a menos que el exportador tenga derecho al pago de una liquidación. En virtud del artículo 33, apartado 2, del Reglamento nº 3665/87, la devolución de la totalidad de la garantía se supeditará a la aportación de la prueba de que: i) se han cumplido los plazos fijados en el apartado 5 del artículo 28 y en el apartado 1 del artículo 32 (véase el punto 5 *infra*), o ii) los productos considerados dan derecho a un importe de restitución igual o superior al importe pagado por anticipado al exportador.

En cambio, en el caso contrario (pago por anticipado de un importe superior al debido por la cantidad efectivamente exportada, especialmente en caso de incumplimiento de los plazos prescritos por el Reglamento nº 3665/87), es el operador quien debe reembolsar la diferencia, previa corrección de la restitución mediante la aplicación de un porcentaje de reducción que varía en función del grado de incum-

5 — El artículo 29, apartado 3, del Reglamento nº 3665/87 establece: «El importe [a pagar antes de la exportación] se calculará habida cuenta del tipo de restitución aplicable para la utilización o el destino si éste estuviera indicado. En los demás casos, se aplicará el tipo de restitución más bajo. El tipo considerado, reducido o incrementado, según el caso, en los montantes compensatorios adhesión, se multiplicará por el coeficiente [monetario, derivado del porcentaje utilizado para el cálculo del montante compensatorio monetario y fijado por la Comisión al mismo tiempo que dicho montante con arreglo al artículo 6, apartado 3, del Reglamento (CEE) nº 3153/85 de la Comisión, de 11 de noviembre de 1985, por el que se establecen las modalidades de cálculo de los montantes compensatorios monetarios (DO L 310, p. 4)].»

6 — A tenor del vigésimo segundo considerando del Reglamento nº 3665/87, «el importe pagado antes de la exportación debe ser reembolsado si resulta que no existe ningún derecho a las restituciones a la exportación o si existe un derecho a una restitución inferior; [...] el reembolso debe incluir un importe suplementario para evitar los abusos; [...] en caso de fuerza mayor, el importe suplementario no será reembolsado».

7 — Con arreglo al artículo 26, la fecha de aceptación de la declaración de pago determinará el tipo de la restitución si no hubiere habido fijación anticipada. En lo que se refiere a los productos que vayan a exportarse después de haber sido sometidos al régimen de control aduanero de almacén de depósito, para el cálculo de la restitución se utilizará el resultado del examen de la declaración de pago y de los propios productos, sin perjuicio de eventuales controles ulteriores (véase el artículo 28, apartados 1 y 2).

plimiento de los plazos. La diferencia entre el importe pagado por anticipado y el importe efectivamente debido se aumenta luego un 20 % (salvo en caso de fuerza mayor; véase el artículo 33, apartados 2 y 4). A tal fin, según dispone el artículo 33, apartado 1, la autoridad competente instará, sin demora, el procedimiento de ejecución de la garantía, según prevé el artículo 29 del Reglamento nº 2220/85, antes citado (véase la nota 2 *supra*). [8]

7. El órgano jurisdiccional remitente ha descrito los hechos que originaron el litigio principal en los términos siguientes. En el mes de julio de 1990, la sociedad LFZ Nordfleisch AG (en lo sucesivo, «Nordfleisch»), demandada en el procedimiento principal, solicitó a las autoridades aduaneras alemanas someter alrededor de 70 toneladas de carne de vacuno al régimen aduanero de almacén de depósito para su exportación. Las declaraciones de pago correspondientes fueron presentadas por Nordfleisch los días 24, 25 y 27 de julio de 1990. Tras la constitución de la garantía establecida en el artículo 31 del Reglamento nº 3665/87, el 1 de agosto de 1990, la demandada en el procedimiento principal presentó a las autoridades aduaneras las solicitudes correspondientes de pago por anticipado de las restituciones a la exportación para las mercancías en cuestión. Sin embargo, entre el 2 y el 6 de agosto de 1990, Nordfleisch retiró dichas solicitudes, puesto que había decidido no llevar a cabo la exportación y volver a introducir la mercancía en el territorio aduanero de la Comunidad. [9] De este modo, la sociedad pidió a las autoridades alemanas y obtuvo, para cada una de las solicitudes retiradas, una copia del formulario INF 3. [10] Sin

8 — El artículo 29 mencionado en el texto tiene el siguiente tenor literal: «Cuando la autoridad competente tenga conocimiento de los elementos que impliquen la retención total o parcial de la garantía, solicitará, sin demora, al interesado, el pago del importe de la garantía retenida; dicho pago deberá efectuarse en un plazo máximo de treinta días a partir del día de la emisión de la solicitud. En caso de que no se haya efectuado el pago en el plazo establecido, la autoridad competente:

a) cobrará, sin demora, definitivamente la garantía [constituida en forma de depósito en metálico];

b) exigirá, sin demora, que el fiador [que se comprometerá mediante una garantía escrita, aceptada por la mencionada autoridad] proceda al pago; dicho pago deberá efectuarse en un plazo máximo de treinta días a partir del día de la emisión de la solicitud;

c) adoptará, sin demora, las medidas necesarias para que:

i) las garantías [constituidas en forma de una hipoteca; en forma de créditos reconocidos con respecto a un organismo público, o de fondos públicos, debidos y exigibles y con respecto a los cuales no existirá ningún crédito prioritario; en forma de títulos negociables en el Estado miembro correspondiente, siempre que sean emitidos o garantizados por dicho Estado; o en forma de obligaciones emitidas por asociaciones de crédito hipotecario, que figuren en una bolsa de valores pública y en venta en el mercado, siempre que su categoría de clasificación en el aspecto económico del crédito, sea igual a la de las obligaciones del tesoro], se conviertan en metálico con el fin de que el importe retenido esté a su disposición;

ii) los fondos bloqueados en banco estén a su disposición.

La autoridad competente podrá cobrar, sin demora, definitivamente la garantía [constituida en forma de depósito en metálico] sin solicitar previamente el pago al interesado».

9 — El representante de Nordfleisch manifestó en la vista ante este Tribunal que las declaraciones de exportación objeto de controversia —*que son todas posteriores al 1 de julio de 1990*— nunca fueron aceptadas formalmente por las autoridades alemanas, debido a la decisión inesperada de la sociedad de volver a poner la carne de vacuno en libre práctica. Hay que señalar desde este instante que, aunque no haya habido aceptación de las declaraciones, en el presente caso procede aplicar el texto del artículo 33 del Reglamento nº 3665/87 tal como fue modificado por el Reglamento nº 1615/90 (véase el punto 6 *supra*). En efecto, comparto el punto de vista de la Comisión, según el cual, el artículo 2, párrafo segundo, del Reglamento nº 1615/90 (véase la nota 1, *supra*) constituye una disposición transitoria que sólo afecta a los procedimientos de prefinanciación ya en curso en el momento de la publicación de la disposición en el Diario Oficial (a saber, el 16 de junio de 1990).

10 — Se trata de un formulario de información que el exportador debe presentar —en apoyo de una declaración de puesta en libre práctica de las mercancías en retorno, presentado en una oficina aduanera de un Estado miembro distinto del Estado miembro de exportación— para poder acogerse al régimen previsto por el Reglamento (CEE) nº 754/76 del Consejo, de 25 de marzo de 1976, relativo al régimen arancelario aplicable a las mercancías de retorno al territorio aduanero de la Comunidad (DO L 89, p. 1), especialmente cuando la exportación de las mercancías de que se trata dio lugar en su momento a la realización de formalidades aduaneras destinadas a la obtención de restituciones a la exportación. A solicitud del exportador, las autoridades aduaneras del Estado miembro de exportación proporcionan al exportador el original y una copia del formulario INF 3 para su presentación en la oficina aduanera de reintroducción [véase el Reglamento (CEE) nº 2945/76 de la Comisión, de 26 de noviembre de 1976, por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento nº 754/76 (DO L 335, p. 1), artículo 6, apartado 1, letra b), artículo 7, apartado 1, y artículo 11. El Reglamento nº 2945/76 fue derogado, a partir del 1 de enero de 1994, por el Reglamento (CEE) nº 2454/93 de la Comisión, de 2 de julio de 1993, por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2913/92 del Consejo por el que se establece el Código Aduanero Comunitario (DO L 253, p. 1)].

embargo, el 24 de agosto de 1990, el Hauptzollamt Hamburg-Jonas (en lo sucesivo, «HZA») decidió, por su parte, conceder a la sociedad las restituciones que había solicitado inicialmente, abonándole un importe total de 237.150,02 DEM. Finalmente, mediante decisión del 6 de noviembre siguiente, el HZA exigió la devolución de esta cantidad y ordenó a Nordfleisch que abonara igualmente un incremento del 20 % conforme al artículo 33 del Reglamento nº 3665/87, antes citado.

8. Considerando que no estaba obligada a pagar este incremento, Nordfleisch, que sin embargo no se opone a la restitución del importe abonado indebidamente por la Administración, impugnó ante el Finanzgericht Hamburg la decisión del HZA arriba indicada. Estimando el recurso interpuesto por la sociedad, el Finanzgericht decidió que la modificación del destino de las mercancías, que sigue siendo posible aunque los productos destinados a ser exportados se sometan al régimen de almacén de depósito, implicaba la renuncia del operador económico a la financiación comunitaria de la operación. Por consiguiente, la declaración de reintroducción de las mercancías en el territorio aduanero de la Comunidad habría hecho desaparecer tanto la obligación de constituir la garantía prevista en el artículo 31 del Reglamento nº 3665/87 como, *a fortiori,* la de abonar el incremento en cuestión. Por lo demás, este incremento sólo tiene por objeto garantizar la devolución de los beneficios, calculados a tanto alzado, indebidamente percibidos por un exportador, que habría disfrutado de un crédito con carácter gratuito, y no garantizar la ejecución del procedimiento de despacho al régimen de almacén de depósito para la exportación. La solución que acabo de exponer sigue siendo válida, según el Finanzgericht, incluso cuando, como sucede en el caso de autos, la Administración aduanera procede por error al pago por anticipado de la restitución después de la retirada de la solicitud de pago.

9. En cambio, el Bundesfinanzhof, ante quien el HZA interpuso recurso de casación («Revision» alemana) contra la sentencia del órgano jurisdiccional de primera instancia, se mostró favorable a estimar la solicitud del recurrente. Según el órgano jurisdiccional *a quo,* el artículo 33, apartado 1, del Reglamento nº 3665/87, en relación con el artículo 29, párrafo primero, del Reglamento nº 2220/85, debe interpretarse a la luz no sólo de la letra sino también de la finalidad de ambas disposiciones. Por ello, esta normativa es de aplicación no sólo cuando la exportación haya tenido lugar, aunque sea en plazos distintos de los comunicados con la declaración de pago (véase el punto 5 *supra),* sino *a fortiori* cuando se incumple absolutamente la obligación de exportar que se deriva de la aceptación de tal declaración. El Bundesfinanzhof afirma que el ordenamiento jurídico comunitario no prevé la posibilidad de privar de efectos, mediante la retirada de la declaración de pago correspondiente, el despacho al régimen aduanero de almacén de depósito de las mercancías que vayan a exportarse para la concesión de una restitución. En efecto, esta declaración adquiere un carácter definitivo desde el momento de su aceptación por las autoridades aduaneras. Por lo tanto, tampoco cabe reconocer efecto alguno a la posterior retirada por el exportador de la solicitud de pago; este último acto sería, por lo demás, totalmente independiente del primero. Sobre la base del vigésimo segundo considerando del Reglamento nº 3665/87 [véase la nota 6 *supra,* el juez

a quo concluye que la finalidad del incremento controvertido no consiste exclusivamente en garantizar la devolución del importe pagado por anticipado y en privar al operador económico del beneficio financiero correspondiente del que ha gozado indebidamente. Por lo demás, si así fuera, el tipo previsto del 20 % sería desproporcionado, ya que bastaría un porcentaje superior sólo en algunos puntos al tipo de descuento aplicable. Según el órgano jurisdiccional remitente, el incremento en cuestión pretende igualmente impedir eventuales solicitudes abusivas de concesión por anticipado de restituciones. Ahora bien, para la consecución de este resultado no basta la sanción (anulación de la imputación relativa a la exportación de que se trata en el certificado al amparo del cual debería haberse realizado la exportación, y adquisición total o parcial de la garantía correspondiente por la autoridad que emitió el certificado) que prevé, en caso de incumplimiento (que no responda a causa de fuerza mayor) de la obligación de exportar los productos sometidos al régimen aduanero de almacén de depósito durante el período de validez del certificado, el Reglamento (CEE) nº 3719/88 de la Comisión, de 16 de noviembre de 1988, por el que se establecen disposiciones comunes de aplicación del régimen de certificados de importación, de exportación y de fijación anticipada para los productos agrícolas [11] [véanse los artículos 43, apartados 1 y 3, y 39, apartado 1, letra b], segundo guión]. En efecto, según el Bundesfinanzhof, el procedimiento de expedición de certificados y el de despacho al régimen aduanero de almacén de depósito para la concesión de una restitución son independientes en lo que respecta a las sanciones previstas. Semejante conclusión se desprende claramente de la falta de cualquier referencia en el artículo 33, apartado 1, del Reglamento nº 3665/87 (en su redacción modificada por el Reglamento nº 1615/90; véase la nota 1 *supra)* a las disposiciones contenidas en el Reglamento nº 3719/88, antes citado.

11 — DO L 331, p. 1 (conforme al artículo 1 del Reglamento nº 3719/88, éste se aplica igualmente al sector de la carne de vacuno). Como es sabido, los certificados de importación y de exportación —a cuya presentación está sometida toda importación o exportación de productos agrícolas dentro de la Comunidad o fuera de ella— tienen por objeto garantizar una gestión eficaz de la organización común de mercados, permitiendo a las autoridades competentes supervisar de forma permanente el flujo de los intercambios comerciales. Estos certificados confieren a su titular el *derecho* a importar o el *derecho* a exportar. No obstante, su expedición está supeditada a la constitución de una fianza que garantiza el *compromiso* de importar o exportar durante el período de validez de los certificados.

II. Análisis jurídico

10. La solución que propongo al Tribunal de Justicia coincide, en esencia, con la de la Comisión, cuyas observaciones en el presente procedimiento se me antojan fundadas y convincentes. La Comisión ha examinado desde un punto de vista general la estructura del procedimiento de prefinanciación de la exportación de productos agrícolas, previsto y regulado por los Reglamentos nºs 565/80 y 3665/87, y, en particular, se ha preguntado por las razones que llevaron al legislador comunitario a exigir una doble manifestación de voluntad del exportador (que debe presentar, en primer lugar, una declaración de pago y, posteriormente, una solicitud escrita; véase el punto 4 *supra).* Dado que las autoridades aduaneras ya llevan a cabo un control tanto de los productos sometidos al régimen de almacén de depósito como de la declaración de pago correspondiente (véase la nota 7 *supra),* la exigencia suplementaria

de una solicitud de pago sólo puede responder al objetivo de permitir al exportador decidir libremente *si, y en su caso cuando*, desea acogerse al pago por anticipado de la restitución a la exportación. La flexibilidad del procedimiento lo hace particularmente atractivo para el operador económico. En efecto, éste se ve alentado a recurrir a dicho procedimiento porque sabe que podrá modificar el destino de los productos destinados a ser exportados incluso después de presentada la declaración de pago, y aún después de la presentación de la solicitud correspondiente, al menos hasta que las autoridades competentes se hayan pronunciado sobre dicha solicitud. No comparto, por tanto, el punto de vista del Bundesfinanzhof según el cual, dado que la declaración de pago y la solicitud de pago constituyen actos autónomos y distintos, los hechos jurídicos relativos a una carecen de relevancia para la otra. Entiendo, por el contrario, que la retirada de la solicitud también hace desaparecer inevitablemente la obligación de constituir la garantía conforme al artículo 31 del Reglamento nº 3665/87 y todos los demás efectos que conlleva normalmente la declaración de pago por la cual el exportador manifiesta su voluntad de acogerse a una restitución, a condición de proceder efectivamente, según las modalidades convenidas, a la exportación de los productos almacenados que presentan las características declaradas.

Por tanto, si el procedimiento se desarrolla con normalidad, la no presentación de la solicitud de pago (o la retirada de ésta) supone que las autoridades nacionales no están obligadas ni facultadas para efectuar el pago de la restitución por anticipado. No es casualidad que el litigio principal tenga su origen en un error cometido por la Administración aduanera alemana.

11. Por las razones indicadas, considero que en el caso de autos no cabe reprochar a Nordfleisch un comportamiento abusivo o instrumental, ya que simplemente hizo uso de una «facultad de cambiar de opinión» que el sistema pone a su disposición. Esta observación hace superflua la cuestión de determinar si la finalidad del incremento controvertido consiste también —aparte de evitar un beneficio financiero indebido del exportador en cuestión, [12] siempre que, claro está, se trate de un beneficio concedido a petición propia— en impedir eventuales solicitudes abusivas para la concesión por anticipado de restituciones, tal

12 — Véanse las sentencias de 5 de febrero de 1987, Plange Kraftfutterwerke (288/85, Rec. p. 611), apartado 14, y de 27 de febrero de 1992, Bremer Rolandmühle Erling y otros (asuntos acumulados C-5/90 y C-206/90, Rec. p. I-1157), apartado 36, relativas a incrementos análogos al porcentaje del 20 %, previstos, respectivamente por el Reglamento (CEE) nº 1957/69 de la Comisión, de 30 de septiembre de 1969, sobre modalidades complementarias de aplicación referentes a la concesión de restituciones a la exportación en el sector de los productos sometidos a régimen de precio único (DO L 250, p. 1), y por el Reglamento (CEE) nº 798/80 de la Comisión, de 31 de marzo de 1980, sobre modalidades de aplicación referentes al pago por anticipado de las restituciones a la exportación y de los montantes compensatorios monetarios positivos para los productos agrícolas (DO L 87, p. 42; el Reglamento nº 798/80 antes mencionado derogó el Reglamento nº 1957/69 a partir del 1 de abril de 1980 y fue por su parte derogado por el Reglamento nº 3665/87, antes citado, con efecto desde el 1 de enero de 1988). El Tribunal de Justicia añadió que, respecto a la finalidad del incremento, según se desprende del texto, un porcentaje del 20 % no puede considerarse desproporcionado, contrariamente a lo que sostiene el Bundesfinanzhof. «En efecto, [declaró este Tribunal] debido a que el Reglamento instituyó un porcentaje global para toda la Comunidad, resulta apropiado tener en cuenta, por una parte, los diversos tipos de intereses aplicados en los distintos Estados miembros y, por otra parte, la duración del plazo que podía transcurrir entre el momento de la concesión de la restitución y el del reembolso efectivo» (véase la sentencia de 5 de febrero de 1987, antes citada, apartado 15).

como se sostiene en la resolución de remisión (véase el punto 9 *supra*).

12. Por otra parte, cuando el exportador decide renunciar a exportar después de la decisión por la que las autoridades le conceden la restitución por anticipado, no cabe retirar la solicitud de pago. Por consiguiente, en tal caso hay que tener en cuenta que las disposiciones mencionadas en la cuestión prejudicial que nos ocupa (incluida la aplicación del incremento del 20 %) se aplican íntegramente a un operador que no respeta el compromiso de exportar como contrapartida del cual obtuvo el beneficio de la prefinanciación.

13. El principio de legalidad de la sanción, consagrado por la jurisprudencia de este Tribunal, también reviste, a mi entender, un interés indudable a efectos de las presentes conclusiones. De este principio se desprende, entre otras, la norma que prohíbe la aplicación por analogía *in malam partem* de las disposiciones sancionadoras. [13] Recordemos que el artículo 33, apartado 1, del Reglamento nº 3665/87 obliga a las autoridades competentes a iniciar el procedimiento de adquisición de la fianza —para que el operador pague la diferencia entre lo que se le debe y lo que ha recibido, incrementada en un 20 %— cuando no se cumplen los requisitos para la concesión de la financiación comunitaria otorgada al exportador. En mi opinión, tanto el tenor literal como la *ratio* de la disposición sancionadora mencionada [14] obligan a excluir de su ámbito de aplicación un caso

13 — Véase, especialmente, la sentencia de 12 de diciembre de 1996, x (asuntos acumulados C-74/95 y C-129/95, Rec. p. I-6609, apartados 23 a 26; «el principio que prohíbe la aplicación de la ley penal de manera extensiva en perjuicio del inculpado, principio que es corolario del principio de legalidad de los delitos y de las penas y, en general, del principio de seguridad jurídica, se opone a que se incoen actuaciones penales por una conducta cuyo carácter reprensible no resulte claramente» de la normativa nacional adoptada para la ejecución de una Directiva, sino solamente de una interpretación de las normas internas de adaptación, efectuada a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva en cuestión) y las conclusiones del Abogado general Sr. Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 18 de junio de 1996 en el mismo asunto (Rec. p. I-6612, puntos 43 a 64).

14 — La aplicación de un incremento a tanto alzado a la restitución de cantidades indebidamente percibidas constituye, a mi juicio, una sanción punitiva caracterizada por una finalidad de prevención general y por un contenido lesivo en detrimento del autor de la infracción. El incremento del 20 % contemplado en el artículo 33 del Reglamento nº 3665/87 fue calificado expresamente como «sanción» en la sentencia de 29 de septiembre de 1998, First City Trading y otros (C-263/97, Rec. p. I-5537), apartado 22. Dado que sólo constituyen la garantía de la ejecución efectiva y regular de los compromisos voluntariamente asumidos por los operadores económicos, tales sanciones deben calificarse, según el Tribunal de Justicia, como *instrumentos administrativos específicos*, destinados a garantizar la buena gestión económica de los fondos públicos comunitarios, que forman parte de los regímenes de ayuda en cuestión basados en el principio de solidaridad (véase la sentencia de 27 de octubre de 1992, Alemania/Comisión, C-240/90, Rec. p. I-5383, apartado 26), y no pueden ser asimiladas a sanciones de naturaleza penal (véanse, especialmente, las sentencias de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, apartados 17 a 20, y Köster, 25/70, Rec. p. 1161, apartados 33 y 34). Asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal según la cual «la legislación comunitaria debe ser precisa y su aplicación previsible para los justiciables [, en particular] cuando se trata de una normativa que puede implicar consecuencias financieras» se aplica igualmente a las sanciones no penales (véase, especialmente, la sentencia de 15 de diciembre de 1987, Países Bajos/Comisión, 237/86, Rec. p. 5251, apartado 19). Recuérdese también que el principio de legalidad de las sanciones administrativas está formalmente consagrado por el artículo 2 del Reglamento (CE, Euratom) nº 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO L 312, p. 1; véase corrección de errores en DO 1988, L 36, p. 16), que prevé medidas (no punitivas) y sanciones «no asimilables a una sanción penal».

como el de autos, que es muy distinto del expresamente previsto por la legislación comunitaria. En el presente caso, el pago por anticipado de la restitución se efectuó contra la voluntad del beneficiario, mientras que éste había informado a su debido tiempo a la Administración de su intención de no exportar y había retirado la solicitud inicialmente presentada. El operador, por tanto, ya no está vinculado por la información suministrada a la Administración a través de la declaración de pago; como tampoco son ya aplicables los plazos previstos en el artículo 28, apartado 5, y en el artículo 32, apartado 1, del Reglamento nº 3665/87 (véanse los puntos 5 y 6 *supra),* cuyo incumplimiento puede dar lugar a sanciones consistentes en la liberación sólo parcial de la garantía y en la aplicación del incremento a la diferencia.

14. Lo anterior no obsta para que, en cualquier caso, el operador económico a quien se ha expedido un certificado de exportación siga estando sometido, a los fines y efectos del Reglamento nº 3719/88 (véase la nota 11 *supra)* —incluso en caso de retirada de la solicitud de pago en el sentido del artículo 29 del Reglamento nº 3665/87 antes de que las autoridades competentes hayan adoptado la decisión correspondiente—, a la obligación de exportar *que ha asumido voluntariamente* y que debe cumplir de manera precisa y completa (en particular, durante el período de validez del referido certificado). Sin embargo, se trata de una obligación que, tal como ha puesto de relieve el propio Bundesfinanzhof, carece de contrapartida, con independencia de que se obtengan beneficios financieros, como la prefinanciación comunitaria de la exportación. Tal obligación se deriva más bien de la necesidad de garantizar que las autoridades encargadas de gestionar una OCM dispongan de estimaciones precisas sobre futuras operaciones comerciales. [15]

La diferente naturaleza de las dos obligaciones en cuestión ha sido confirmada de modo implícito, aunque claro, por el Tribunal de Justicia en relación con las fianzas establecidas por el legislador comunitario para garantizar la ejecución respectiva de las mencionadas obligaciones. En concreto, este Tribunal ha examinado la fianza contemplada en el artículo 6 del Reglamento nº 565/80 —objeto de la normativa específica de aplicación prevista en el artículo 31 del Reglamento nº 3665/87 (véase el punto 4 *supra)*— y la fianza introducida por el Reglamento (CEE) nº 3183/80 de la Comisión, de 3 de diciembre de 1980, por el que se establecen disposiciones comunes de aplicación del régimen de certificados de importación, de exportación y de fijación anticipada para los productos agrícolas, [16] fianza que, según el Derecho actualmente en vigor, se

15 — Véase la sentencia de 26 de junio de 1980, Pardini (808/79, Rec. p. 2103), apartado 17.

16 — DO L 338, p. 1 (derogado por el Reglamento nº 3719/88, antes citado, a partir del 1 de enero de 1989).

corresponde con la garantía prevista por el Reglamento nº 3719/88 (véanse el punto 9 y la nota 16 *supra)*. En el asunto Maizena, el Tribunal de Justicia observó que «las dos fianzas en cuestión no tienen la misma finalidad. Así, la fianza prevista en el artículo 6 del Reglamento nº 565/80 tiene la función de garantizar el reembolso de la restitución a la exportación pagada por anticipado, en caso de que la exportación no tenga lugar, y no garantizar la exportación misma. En cambio, la fianza controvertida en el caso de autos está destinada a garantizar el compromiso de exportar durante el período de validez de los certificados». [17] Habida cuenta del principio de autonomía de los riesgos en cuestión y de las fianzas correspondientes, en los términos sentados por la jurisprudencia aludida, procede concluir que —en caso de retirada en tiempo hábil de la solicitud de pago presentada con arreglo al artículo 29 del Reglamento nº 3665/87 y de posterior puesta en libre práctica de los productos almacenados— es congruente con la lógica global que subyace al sistema que el exportador sea sancionado sólo con la pérdida (o la falta de liberación) [18] de la fianza destinada a garantizar la exportación durante el período de validez del certificado, y no con la de aquélla destinada a garantizar el reembolso de la restitución pagada por anticipado, con el incremento correspondiente. En efecto, en el presente caso, no concurren los requisitos necesarios para la ejecución de esta última garantía.

15. Procede, por tanto, concluir, en consonancia con las observaciones presentadas

17 — Véase la sentencia de 18 de noviembre de 1987, Maizena (137/85, Rec. p. 4587), apartado 22. Sobre la base del principio mencionado en el texto, el Tribunal de Justicia rechazó el motivo de recurso invocado por la sociedad recurrente, según el cual se le imponía una doble sanción por los mismos hechos, en violación del principio de proporcionalidad y del principio *non bis in idem*. «Dado que las dos fianzas mencionadas tienen objetivos totalmente diferentes [—declaró este Tribunal—], la pérdida definitiva de esas dos fianzas, aun cuando se produzca por el mismo motivo, no puede considerarse desproporcionada en caso de que se realicen los diferentes riesgos para los que prestaron esas fianzas» (*ibidem*, apartado 23).

18 — Dependiendo de que el período de validez del certificado al amparo del cual debía realizarse la exportación haya o no expirado en la fecha en la que el interesado manifiesta su intención de acogerse al régimen de retornos. A tenor del artículo 39, apartado 1, del Reglamento nº 3719/88, «los productos sometidos a un régimen de certificados de exportación o que puedan acogerse a un régimen de fijación anticipada de restituciones o de otros importes aplicables a la exportación sólo podrán acogerse al régimen de retornos previsto en el Reglamento (CEE) nº 754/76 cuando se hayan observado las disposiciones siguientes:

[...]

b) cuando la exportación se haya realizado al amparo de un certificado de exportación o de fijación anticipada y el período de validez del certificado no haya expirado en la fecha en la que el interesado manifieste su intención de acogerse al régimen de retornos anteriormente mencionado:
   — la imputación del certificado relativa a la exportación de que se trate deberá anularse, y
   — la garantía relativa al certificado no deberá liberarse en razón de la exportación de que se trate o, si se hubiere liberado la garantía, deberá constituirse de nuevo, en proporción a las cantidades de que se trate, ante el organismo emisor del certificado;

c) cuando la exportación se haya realizado al amparo de un certificado de exportación o de fijación anticipada y el período de validez del certificado haya expirado en la fecha en la que el interesado manifieste su intención de acogerse al régimen de retornos anteriormente mencionado:
   — si la garantía relativa al certificado no se hubiere liberado en razón de la exportación de que se trate, aquélla se perderá, habida cuenta de las normas aplicables en la materia,
   — si la garantía relativa al certificado se hubiere liberado, el titular del certificado deberá volver a constituir la garantía, en proporción a las cantidades de que se trate, ante el organismo emisor del certificado; dicha garantía se perderá, habida cuenta de las normas aplicables en la materia».

por la Comisión, que en el caso de autos el demandante en el procedimiento principal no solamente no ha hecho valer ninguna pretensión legítima para aplicar el incremento controvertido, sino que está igualmente obligado a liberar íntegramente la garantía constituida por Nordfleisch en aplicación del artículo 31 del Reglamento nº 3665/87. El importe abonado a la demandada en el procedimiento principal en concepto de pago anticipado de la restitución a la exportación deberá ser reembolsado por ella conforme a las disposiciones nacionales aplicables en materia de devolución de lo indebidamente pagado.

III. Conclusión

16. En virtud de las consideraciones precedentes, propongo a este Tribunal que responda a la cuestión prejudicial planteada por el Bundesfinanzhof en los términos siguientes:

«El artículo 33, apartado 1, del Reglamento (CEE) nº 3665/87 de la Comisión, de 27 de noviembre de 1987, por el que se establecen modalidades comunes de aplicación del régimen de restituciones a la exportación para los productos agrícolas —en su versión modificada por el artículo 1, número 2, del Reglamento (CEE) nº 1615/90 de la Comisión, de 15 de junio de 1990—, en relación con el artículo 29, párrafo primero, del Reglamento (CEE) nº 2220/85 de la Comisión, de 22 de julio de 1985, por el que se establecen modalidades comunes de aplicación del régimen de garantías para los productos agrícolas, no es aplicable a la situación de un operador económico que, habiendo presentado a las autoridades nacionales, en un primer momento, una solicitud de pago anticipado de una restitución a la exportación para mercancías sometidas al régimen aduanero del almacén de depósito, conforme al artículo 29, apartado 2, del Reglamento nº 3665/87, retira posteriormente su solicitud, antes incluso de que las mencionadas autoridades se pronuncien sobre la misma, una vez que ha decidido volver a introducir las mercancías en el territorio aduanero de la Comunidad, pero que, no obstante, recibe el pago del importe que había solicitado inicialmente. En las referidas circunstancias, la Administración aduanera nacional debe liberar en su totalidad la garantía constituida por el exportador en aplicación del artículo 31 del Reglamento nº 3665/87 y no está legitimada para aplicar el incremento previsto en el artículo 33, apartado 1, antes citado. La cantidad abonada al exportador en concepto de pago anticipado de la restitución a la exportación deberá ser reembolsada por éste conforme a las disposiciones nacionales aplicables en materia de devolución de lo indebidamente pagado.»