CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO

presentadas el 8 de febrero de 1990 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La presente petición de decisión prejudicial dirigida al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE por el Tribunale de Génova, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre la sociedad Cartorobica y el Ministero delle finanze italiano se refiere a la validez y a la interpretación del Reglamento (CEE) nº 551/83 del Consejo, de 8 de marzo de 1983,[1] por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre el papel y el cartón kraft originarios de los Estados Unidos de América y se aceptan los compromisos ofrecidos en el marco de la reconsideración del procedimiento antidumping relativo al papel y al cartón kraft originarios de Austria, Canadá, Finlandia, Portugal, Unión Soviética y Suecia.

2. La disposición en litigio se funda en el Reglamento (CEE) nº 3017/79 del Consejo, de 20 de diciembre de 1979, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de países no miembros de la Comunidad Económica Europea,[2] modificado por el Reglamento (CEE) nº 1580/82[3] (en lo sucesivo, «Reglamento de base»).

La citada normativa de base, a su vez, fue adoptada por la Comunidad en aplicación del artículo VI del GATT y del Acuerdo relativo a la aplicación de dicho artículo[4] (en lo sucesivo, «Código antidumping de 1979»).

3. Se pueden resumir en pocas palabras los antecedentes del asunto que nos ocupa. En septiembre de 1985 y en abril de 1986, Cartorobica importó kraftliners de los Estados Unidos sin abonar el derecho antidumping establecido por el Reglamento nº 551/83. El 19 de junio de 1987, el Ministero delle finanze italiano giró a la sociedad una liquidación reclamando el pago de la cantidad total de 13 481 060 LIT. Cartorobica se opuso sin embargo a tal exigencia alegando sobre todo que el Reglamento por el que se estableció la exacción era contrario a Derecho.

El Tribunale de Génova, ante el que se substanció la oposición, resolvió suspender el procedimiento para someter al Tribunal de Justicia, con carácter prejudicial, tres cuestiones.

4. Mediante la primera cuestión, el Juez de remisión pregunta al Tribunal de Justicia si es válido el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento en litigio, según el cual el importe del derecho correspondiente a la diferencia entre el valor normal existente en el mercado de los Estados Unidos de América, tal como se define en el apartado 2, y el precio

* Lengua original: italiano.

1 — DO L 64, p. 25; EE 11/28, p. 126.

2 — DO L 339, p. 1. Durante el período de aplicación del Reglamento (CEE) nº 551/83, el Reglamento (CEE) nº 3017/79 fue sustituido por el Reglamento (CEE) nº 2176/84 (DO L 201, p. 1; EE 11/21, p. 3), modificado por el Reglamento (CEE) nº 1761/87 (DO L 167, p. 9). La normativa de base en materia antidumping se contiene ahora en el Reglamento (CEE) nº 2423/88 (DO L 209, p. 1).

3 — DO L 178, p. 9.

4 — DO L 71 de 17.3.1980, p. 90; EE 11/12, p. 109.

neto por tonelada, franco frontera comunitaria, no despachado de aduana, al primer comprador en el territorio aduanero de la Comunidad.

5. La cuestión planteada presenta, si bien se mira, como lo han puesto todavía más en evidencia las observaciones escritas presentadas por Cartorobica, dos aspectos diferentes.

6. Según la primera perspectiva, la norma de que se trata sería inválida porque el Reglamento de base y el Código antidumping de 1979 no permiten a las instituciones comunitarias imponer esta clase de derecho variable, especialmente sensible a las fluctuaciones monetarias, fundado en la diferencia entre un cierto valor de base predeterminado y el precio efectivamente pagado por el producto importado.

7. El segundo motivo de antijuridicidad se funda en el hecho de que las instituciones comunitarias han concedido por este medio a las autoridades aduaneras nacionales la facultad de determinar el importe del derecho, sin haberse preocupado en fijar de antemano de forma lo bastante precisa los criterios de referencia para el cálculo del precio de la mercancía y limitándose a referirse a una noción vaga e imprecisa, como es la del precio franco frontera, con la consecuencia de que se corre un riesgo importante de que el derecho se aplique de modo no uniforme en el interior de la Comunidad.

8. Sobre el primer punto, hay que decir de entrada que no existe, ni en el Reglamento de base ni en el Código antidumping de 1979, ninguna disposición o principio que prohíba a las instituciones comunitarias adoptar un tipo de derecho variable como el establecido por el Reglamento que se discute.

9. De conformidad con la referencia que hace el Juez de remisión a algunas normas del Reglamento de base y con las observaciones escritas presentadas por Cartorobica, la cuestión planteada se funda en realidad en una lectura equivocada de la normativa citada.

El Reglamento de base, y en particular los apartados 9 y 13 de su artículo 2, según se afirma, han atribuido de manera exclusiva a las instituciones comunitarias el poder de determinar tanto el valor normal del producto del que se trata en el país de exportación, como el precio de exportación del producto a la Comunidad y la función de las autoridades aduaneras nacionales debiera limitarse a convertir a la divisa nacional el derecho expresado en ecus.

Semejante disposición estaría ordenada por una parte a evitar discriminaciones fundadas en factores externos y por otra a impedir distorsiones debidas al ejercicio, por parte de las Administraciones nacionales, de unas facultades discrecionales que no están lo bastante determinadas por la normativa comunitaria.

Al haberse establecido este sistema «normal» de cálculo, con ello se excluye el empleo de métodos alternativos que no se han previsto explícitamente.

10. Sin embargo, una lectura más atenta de la normativa nos presenta un contenido jurídico en gran parte diferente.

Las citadas normas, igual que el apartado 6 del artículo 2 del Código antidumping de 1979, también citado, se refieren de hecho a los criterios a los que las autoridades comunitarias deben atenerse para calcular el margen del dumping, a lo largo del procedimiento anterior a la decisión de establecer el derecho, y no al tipo de derecho que haya

de adoptarse. Por el contrario, este último aspecto está regulado por el artículo 13 del Reglamento de base, cuyo apartado 2 se limita a disponer que los Reglamentos que impongan derechos antidumping indiquen entre otras cosas el tipo del derecho que establezcan. El régimen de base no contempla otras precisiones al respecto.

11. El Código antidumping de 1979 dispone además, de manera explícita, en el apartado 4 de su artículo 8, la posibilidad de recurrir a un sistema de derechos variables, fundado sobre la determinación de un precio de base, que es una posibilidad también prevista por lo demás en la letra d) del artículo 8 del anterior Código antidumping de 1968.

12. Este es el marco normativo; en cuanto a la práctica, hay que destacar que las instituciones comunitarias utilizan esencialmente tres tipos de derechos antidumping: específicos, *ad valorem* y variables, cada uno de ellos con sus ventajas e inconvenientes.

13. Los derechos específicos, que imponen una cantidad fija por cada unidad de producto importado, y los derechos *ad valorem* que se determinan en forma de porcentaje del precio de las mercancías en la frontera comunitaria, tienen la ventaja de que su aplicación es más fácil y la evasión más difícil. Sin embargo, carecen de flexibilidad. Si el precio del producto del que se trate experimenta cambios, es preciso, para tener éstos en cuenta, modificar el Reglamento que estableció el derecho, mediante el procedimiento de reconsideración.

14. Puede evitarse el inconveniente mencionado en último lugar con recurso a los derechos variables, cuyo importe corresponde a la diferencia entre el precio de importación y un importe fijo que comúnmente se denomina precio mínimo o valor normal o de base.

El empleo de este tipo de derecho no es demasiado infrecuente por parte de las instituciones comunitarias.[5] El derecho variable, si bien es de aplicación más difícil, presenta la ventaja de suponer para el exportador un incentivo para elevar los precios y con ello contribuye de forma más eficaz a la estabilización del mercado de los productos de que se trata.

15. Por otra parte es preciso añadir que, aun en diversa medida, ninguno de los tres tipos de derecho se libra por completo de las influencias que pueden ejercer eventuales fluctuaciones monetarias.

16. Estas consideraciones me mueven a suscribir cuanto ha afirmado recientemente el Abogado General Van Gerven —precisamente sobre la legalidad del recurso al derecho variable— según el cual, teniendo en cuenta el marco normativo, las instituciones pueden «adoptar las medidas antidumping de la forma que les parezca más adecuada para eliminar el perjuicio que deriva del dumping»[6] y por consiguiente a considerar que no tiene fundamento el aspecto que se ha indicado de su posible no conformidad a Derecho.

17. La segunda razón por la que podría ser inválido el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de que se trata es, como se ha adelantado, relativa a la referencia que hace el mismo al concepto de precio franco frontera, que, por su generalidad y a diferencia

5 — Véase Reglamento (CEE) nº 864/87 del Consejo (DO L 83, p. 1), Reglamento (CEE) nº 338/86 del Consejo (DO L 40, p. 25), Reglamento (CEE) nº 2370/83 del Consejo (DO L 228, p. 28; EE 11/28, p. 159) y Reglamento (CEE) nº 3542/82 de la Comisión (DO L 371, p. 25).

6 — Véanse conclusiones presentadas en audiencia pública el 8 de noviembre de 1989, en los asuntos acumulados 304/86 y 185/87; 305/86 y 160/87; 320/86 y 188/87 y en el asunto 157/87, sentencia de 11 de julio de 1990, Rec. 1990, p. I-2945, I-2967, apartado 39. Obsérvese que, aunque el Reglamento que se discutía en los asuntos referidos se basaba en el Reglamento de base posterior nº 2176/84, el marco jurídico era, bajo el aspecto que nos interesa, enteramente análogo.

del concepto de valor en aduana, cuya determinación es objeto de disciplina detallada,[7] no garantizaría una aplicación uniforme del derecho por parte de las diferentes autoridades aduaneras.

18. A este respecto se ha de observar en primer lugar que el precio neto franco frontera comunitaria representa en realidad una noción suficientemente clara para los operadores en el ámbito del comercio internacional. Con dicha expresión se hace referencia sencillamente al precio de la mercancía en el momento en que ésta sale de la fábrica, al que se añaden todos los costes soportados hasta que cruza la frontera comunitaria.

19. Por otra parte, la Comisión ha aclarado que ha abandonado progresivamente la referencia al valor en aduana en los Reglamentos antidumping y que se ha orientado a la utilización del concepto diferente de precio neto franco frontera por dos series principales de razones: en primer lugar, la mayor simplicidad de aplicación debida al hecho de que la referencia al precio neto franco frontera evita a las autoridades aduaneras tener que realizar cálculos que tengan en cuenta, como exige la legislación aduanera en materia de valor, complejas variables comerciales; y en segundo lugar la necesidad de garantizar que las referencias se hicieran a valores homogéneos, dado que los derechos antidumping se calculan normalmente expresando el margen de dumping y el umbral de perjuicio en forma de porcentaje del precio neto franco frontera.

Adviértase además que la referencia a valores homogéneos garantiza de forma más adecuada el respeto de la obligación impuesta por el apartado 3 del artículo 13 del Reglamento de base, según el cual el importe de los derechos no puede superar el margen de dumping y debiera ser inferior si un derecho menos elevado fuera suficiente para excluir el perjuicio.

20. Debe también subrayarse que las instituciones comunitarias se refieren normalmente al referido concepto incluso cuando imponen derechos calculados *ad valorem,* que en realidad se determinan en forma de un porcentaje del precio franco frontera.

21. Por lo demás, en ningún litigio importante relativo al valor en aduana ha sido planteada todavía ante este Tribunal de Justicia una cuestión relativa a la aplicación del concepto de precio neto franco frontera en materia antidumping, lo que parece corroborar más aún la tesis de la Comisión sobre la mayor facilidad de aplicación de este último criterio.

Es evidente, por otra parte, que, si una cuestión semejante hubiera de plantearse ante un Juez de algún Estado miembro, éste podría en todo caso dirigirse a este Tribunal de Justicia para conseguir las aclaraciones que fueren menester, con lo que se aseguraría una aplicación uniforme de la legislación correspondiente.

22. Para acabar sobre este punto, hay que reconocer por lo tanto que, ante el silencio del Reglamento de base, nada impide a las instituciones comunitarias referirse, al imponer un derecho antidumping, al concepto de precio neto franco frontera.

23. En su segunda cuestión, el Tribunale de Génova pregunta a este Tribunal de Justicia

7 — Véase Reglamento (CEE) nº 1224/80 del Consejo, de 28 de mayo de 1980, referente al valor en aduana de las mercancías (DO L 134, p. 1; EE 02/06, p. 224).

por la validez del Reglamento (CEE) nº 551/83 en la medida en que éste fija el precio umbral, al que hay que remitirse para calcular el derecho antidumping, en dólares de EE UU y no en ecus, estableciendo así como parámetro de referencia una divisa cuyas fluctuaciones no pueden ser controladas por las instituciones comunitarias.

24. Se ha de precisar en primer lugar a este respecto que, en contra de lo que haría pensar la formulación de la cuestión, si bien es verdad que las instituciones referidas no tienen ningún poder de control sobre las oscilaciones del dólar de EE UU, también es cierto que no es distinta la situación por lo que respecta al tipo de cambio del ecu.

25. Por otra parte, aunque las instituciones comunitarias tienden a privilegiar la utilización del ecu, como ha reconocido la propia Comisión, en el actual estado del Derecho comunitario no existe ninguna obligación jurídica en tal sentido y el Reglamento que se discute no constituye un caso aislado de recurso a otra divisa como, por ejemplo, el dólar de EE UU.[8]

En el caso de autos la utilización del dólar de EE UU se fundaba en que los costes de producción soportados por los fabricantes americanos estaban expresados en dicha divisa y en que los mismos precios de exportación se expresaban, en numerosos casos, en dólares de EE UU.

26. La misma circunstancia de que, en la propuesta de un nuevo Reglamento de 28 de julio de 1987, la Comisión haya fijado los precios umbral en ecus no tiene mayor relevancia.

La presentación de esta propuesta, que por lo demás no ha sido adoptada por el Consejo, se ha producido en realidad cuatro años después de que fuera aprobado el Reglamento discutido y es perfectamente comprensible por ello que la Comisión, teniendo en cuenta la experiencia adquirida y las nuevas circunstancias, haya podido decidir adoptar el ecu como valor de referencia, sin que de ahí pueda deducirse que la elección realizada anteriormente carezca necesariamente de justificación o sea contraria a Derecho.

27. En realidad, la argumentación propuesta por Cartorobica en sus observaciones escritas es el fruto de un razonamiento realizado *ex post*. Puesto que la utilización del dólar de EE UU como divisa de referencia, se afirma, ha dado lugar, con las posteriores fluctuaciones monetarias, a una distorsión de la competencia (al favorecer a los operadores de países de moneda fuerte) el Reglamento de que se trata sería inválido por haber violado el principio de no discriminación.

Ahora bien, prescindiendo de enjuiciar si son exactos los cálculos realizados por Cartorobica sobre el daño padecido por los importadores italianos, es fácil replicar a sus argumentos que, aunque el Consejo hubiera recurrido al ecu, ello no habría dejado necesariamente a cubierto a los operadores de eventuales distorsiones debidas a circunstancias externas, como por ejemplo una oscilación de los cambios. Tanto es así que, a decir verdad, en el caso de autos la distorsión que se alega no se debe tanto a las oscilaciones del dólar de EE UU como a las modificaciones de los cambios entre las divisas de los Estados miembros.

8 — Véase Reglamento (CEE) nº 191/80 del Consejo (DO L 23 p. 19; EE 11/28, p. 29) y Reglamento (CEE) nº 407/80 del Consejo (DO L 48, p. 1).

28. En este punto, me parece necesario formular, aunque sea con extrema brevedad, consideraciones más generales sobre la influencia que el cambio de las circunstancias puede ejercer sobre las medidas de defensa comercial.

Los Reglamentos que imponen los derechos antidumping, desde el momento que cristalizan la situación en un momento dado y bajo el imperio de determinadas circunstancias, pueden en cualquier modo resultar inadecuados y precisar adaptaciones cuando cambie la situación económica, no sólo por lo que se refiere al tipo de cambio entre las distintas monedas, sino también en relación con otros datos y ello con independencia del tipo de derecho establecido y de la divisa tomada como referencia.

Sin embargo, la consecuencia que deriva del hecho de que las circunstancias tomadas en consideración en el momento en que se aprobó la disposición hayan cambiado no es evidentemente la invalidez de la disposición misma. El mismo Reglamento de base contempla los remedios a los que puede recurrirse para hacer frente a las situaciones referidas, previendo por una parte la posibilidad de reconsideración de la disposición a instancia de un Estado miembro, de una parte interesada o a iniciativa de la propia Comisión (artículo 14 del Reglamento de base) y, por otra, la posibilidad que tiene el importador de solicitar la devolución de las cantidades pagadas en exceso cuando pueda demostrar que el derecho pagado supera el margen de dumping efectivo (artículo 15 del Reglamento de base).[9]

9 — Análogas disposiciones se contienen en los sucesivos Reglamentos de base citados en la nota 2.

29. Añadiré como inciso que la circunstancia que invoca Cartorobica de que la Comisión ha rechazado sin razón la petición de reconsideración del Reglamento (CEE) nº 551/83 nada tiene que ver con el presente asunto. Quienes la pidieron, entre los que por lo demás no figura la mencionada sociedad, hubieran debido efectivamente impugnar en su caso la negativa de la Comisión. Por otra parte, la negativa a reconsiderar una disposición, por más que pueda estar eventualmente injustificada, no supone como consecuencia necesaria la invalidez del mismo acto.

30. No me detendré mucho en la tercera cuestión del Juez de remisión, referente al tipo de cambio que ha de aplicarse para convertir el valor de base en la divisa del Estado miembro de importación, porque me parece que la respuesta a la cuestión de interpretación es lo bastante clara con una simple lectura de las normas.

A falta de previsiones específicas en el Reglamento (CEE) nº 551/83, son aplicables las disposiciones en vigor en materia de derechos de aduana a las que se remite el párrafo 2 del artículo 1 del mismo Reglamento.

Con arreglo a dichas disposiciones y en particular al artículo 9 y a la letra g) del apartado 1 del artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 1224/80, el tipo de cambio que se ha de aplicar es, por regla general, el que esté en vigor en el momento en que la Oficina de aduanas acepta el documento mediante el cual el declarante manifiesta su voluntad de despachar a libre práctica las mercancías.

31. A la luz de las consideraciones expuestas hasta aquí, propongo en consecuencia a este Tribunal de Justicia que declare que el examen de las cuestiones planteadas no ha puesto en evidencia ningún elemento que pueda afectar a la validez del Reglamento (CEE) nº 551/83 del Consejo y que el mismo debe interpretarse en el sentido de que los precios mínimos expresados por el artículo 2 en dólares de EE UU deben convertirse en la moneda del Estado miembro de importación al tipo de cambio aplicable en el momento en que el producto sea despachado a libre práctica.