CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F. G. JACOBS

presentadas el 20 de noviembre de 1990 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En este recurso, la República Federal de Alemania (en lo sucesivo, «Alemania») pretende la anulación parcial de la Decisión 88/630/CEE de la Comisión (DO L 353, p. 30), relativa a la liquidación de cuentas presentadas por Alemania en concepto de gastos financiados por el Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agraria (en lo sucesivo, «FEOGA») durante el año 1986, en la medida en que no declaró con cargo al FEOGA determinados gastos realizados por Alemania. El recurso versa sobre cuatro puntos distintos:

— Control de la desnaturalización de la leche desnatada en polvo (cantidad no reconocida con cargo al FEOGA: 61 377 605,77 DM).

— Controles de calidad de la mantequilla durante el período de prueba de almacenamiento (cantidad no reconocida con cargo al FEOGA: 1 947 053 DM).

— Aplazamiento de la fecha de aceptación de la mantequilla de intervención (cantidad no reconocida con cargo al FEOGA: 1 789 856,23 DM).

— Pago anticipado de restituciones a la exportación (cantidad no reconocida con cargo al FEOGA: 190 429,76 DM).

Controles de la desnaturalización de la leche desnatada en polvo

2. El primer motivo del recurso ilustra una de las más grotescas consecuencias de los excedentes lácteos de la Comunidad: la adulteración de la leche desnatada en polvo con sustancias como el sulfato ferroso y el sulfato de cobre. Con vistas a reducir las existencias de intervención de la leche desnatada en polvo, el Reglamento (CEE) nº 368/77 de la Comisión (DO L 52, p. 19; EE 03/12, p. 3) estableció un sistema de venta mediante licitación de la leche desnatada en polvo destinada a la alimentación del ganado porcino y de las aves de corral. Para garantizar que la leche desnatada en polvo no sea desviada al mercado más lucrativo de la alimentación de terneros, se exige a los posibles licitadores que se comprometan bien a desnaturalizar, o a hacer desnaturalizar, la leche desnatada en polvo de acuerdo con alguna de las fórmulas que figuran en el apartado 1 del Anexo del Reglamento, respetando los requisitos que establece el apartado 3 de dicho Anexo, o mediante incorporación directa a un alimento para animales (apartado 1 del artículo 6). El apartado 1 del Anexo del Reglamento nº 368/77, tal como fue modificado por el Reglamento nº 2932/82 de la Comisión (DO L 304, p. 64), establece las diferentes fórmulas de desnaturalización. La letra D del apartado 3 del Anexo, que establece las

* Lengua original: inglés.

normas de desnaturalización e incorporación, dispone que:

«Los productos añadidos a la leche desnatada en polvo, de acuerdo con las fórmulas contempladas en el apartado 1, deberán estar repartidos de forma uniforme, de modo que dos muestras de 50 gramos cada una, tomadas al azar de un lote de 25 kilogramos, den los mismos resultados, al llevar a cabo la determinación química, dentro de los márgenes de error tolerados por el método de análisis que se utilice [...]»

3. Según el apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 368/77, la autoridad competente del Estado miembro correspondiente garantizará el control de la desnaturalización o de la incorporación directa, completando el control de la contabilidad con un control *in situ*.

4. La discusión se plantea en torno a la naturaleza de las pruebas que deben realizarse para garantizar que el agente de desnaturalización se distribuye de modo homogéneo en la leche desnatada en polvo. Con anterioridad al 21 de septiembre de 1987, Alemania se basaba en controles efectuados durante el proceso de desnaturalización y posteriores pruebas organolépticas realizadas para comprobar la homogeneidad del producto desnaturalizado, pero no procedía a un análisis químico. Sin embargo, la Comisión insiste en que, con arreglo a la letra D del apartado 3 del Anexo del Reglamento nº 368/77, el análisis químico es obligatorio.

5. La primera alegación de Alemania en contra del no reconocimiento con cargo al FEOGA de determinados gastos efectuados por dicho Estado consiste en que el Reglamento nº 368/77 no contiene disposición alguna que exija la realización de un análisis químico y que en cualquier caso la obligación impuesta por el apartado 1 del artículo 6 de respetar los requisitos contemplados en el apartado 3 del Anexo se aplica al licitador y no al Estado miembro.

6. Sin embargo, tales alegaciones fueron ya rechazadas en los asuntos acumulados 258/87, 337/87 y 338/87, Italia/Comisión (sentencia de 19 de octubre de 1989, Rec. p. 3359), en que, en el apartado 18, este Tribunal decidió que los requisitos técnicos de la letra D del apartado 3 del Anexo son parte integrante del sistema de control de la desnaturalización establecido por el Reglamento nº 368/77 y que estos mismos requisitos revelan la naturaleza sistemática del análisis químico.

7. A la luz de dicha sentencia, este Tribunal de Justicia instó a Alemania a que respondiera a una pregunta escrita sobre si mantenía este punto de su recurso. Alemania respondió afirmativamente, alegando otros argumentos que no habían sido examinados en el asunto precedente.

En primer lugar, que a la vista de la particular fórmula de desnaturalización utilizada en Alemania (fórmula IK) el análisis químico es un procedimiento inadecuado para comprobar la homogeneidad del producto desnaturalizado. Y ello debido a que el análisis químico sólo indica indirectamente si la colza triturada —el agente de desnaturalización determinante utilizado por dicha fórmula— ha sido repartida de modo uniforme. Por otra parte, la combinación de controles durante el proceso de mezcla y examen organoléptico es adecuada a tal fin.

En segundo lugar, cabe plantear si el análisis químico es compatible con la Directiva 70/524/CEE del Consejo sobre los aditivos de la alimentación animal (DO L 270, p. 1; EE 03/04, p. 82) ya que su finalidad es comprobar la distribución uniforme de determinados agentes de desnaturalización (a saber, sulfato ferroso y sulfato de cobre) que, de acuerdo con la Directiva, no pueden en ningún caso añadirse a los alimentos para animales.

En tercer lugar, no se tuvo en cuenta que, después del 21 de septiembre de 1987, Alemania llevó a cabo un análisis químico sobre muestras conservadas de leche desnatada en polvo desnaturalizada en 1986. Dado que la normativa no especifica el momento ni la frecuencia con que deben realizarse los análisis químicos, y que dichas pruebas demostraron que los agentes de desnaturalización habían sido distribuidos de modo uniforme, es contrario al principio de proporcionalidad imponer a Alemania que corra con la totalidad de los gastos no reconocidos con cargo al FEOGA.

8. En mi opinión, procede desestimar también estos argumentos adicionales. Respecto al primer argumento, es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia, en particular en el asunto 819/79, Alemania/Comisión (Rec. 1981, p. 21, apartado 10), que, cuando la normativa comunitaria impone a las autoridades nacionales un procedimiento de control determinado, la necesidad de una aplicación uniforme del Derecho comunitario obliga a los Estados miembros a ajustarse a aquél, de modo que es innecesario considerar si un procedimiento alternativo podría ser más apropiado que el establecido por la normativa. En cualquier caso, aun cuando fuera verdad (lo que niega la Comisión) que, respecto de la fórmula particular de desnaturalización utilizada en Alemania, el análisis químico no es totalmente adecuado para determinar si el agente de desnaturalización está repartido de modo uniforme, un análisis semejante debe constituir cuando menos un control adicional útil de la correcta desnaturalización de la leche desnatada en polvo.

9. En cuando al segundo argumento, como señala la Comisión, mientras la Directiva 70/524 prohíbe el uso en los alimentos para animales del sulfato ferroso o del sulfato de cobre en forma monohidratada, no prohíbe el uso del sulfato ferroso heptahidratado ni el del sulfato de cobre pentahidratado, que son los agentes a que se refieren algunas de las fórmulas de desnaturalización (incluida la fórmula IK) que figuran en el apartado 1 del Anexo del Reglamento nº 368/77.

10. En relación con el último argumento expuesto por Alemania, es cierto que la normativa comunitaria no establece el momento ni la frecuencia con que deben realizarse los análisis químicos. No obstante, a mi juicio este argumento no puede prosperar, ya que en todo caso consta que los controles efectuados por las autoridades alemanas, transcurridos más de nueve meses desde que se llevó a cabo la desnaturalización, sobre muestras conservadas de leche desnatada en polvo producida en 1986 no pueden equivaler al uso sistemático del análisis químico que, como indicó este Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados 258/87, 337/87 y 338/87, «Italia», antes mencionados, es parte integrante del procedimiento de control de la desnaturalización.

11. Acogerse al principio de proporcionalidad es, a mi juicio, improcedente en el presente caso. Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia, entre otros en el asunto 238/86, Países Bajos/Comisión (Rec. 1988, p. 1191, apartados 25 y 26), que las disposiciones de los artículos 2 y 3 del Reglamento nº 729/70, sobre la financiación de la política agraria común (DO L 94, p. 13; EE 03/03, p. 220), permiten que la Comisión disponga que el FEOGA financie las cantidades pagadas de conformidad con las normas comunitarias vigentes, quedando a cargo de los Estados miembros cualquier otra cantidad abonada. Cuando estas normas supeditan el pago de la ayuda a que se cumplan las formalidades de prueba o de control, el pago de una ayuda incumpliendo esta condición es contrario al Derecho comunitario de modo que el gasto producido no puede ser financiado por el FEOGA, aunque se demostrara que no se incurrió en una irregularidad esencial. Además, los considerandos tercero y cuarto del Reglamento nº 368/77 dejan claro que el estricto cumplimiento de la exigencia de que la leche desnatada en polvo no sea desviada de su destino es uno de los principales objetivos del Reglamento.

12. A mi juicio, por consiguiente, debe desestimarse el primer motivo del recurso.

Control de calidad de la mantequilla durante el período de prueba de almacenamiento

13. El Reglamento (CEE) nº 685/69 de la Comisión (DO L 90, p. 12; EE 03/03, p. 83) establece las modalidades de aplicación de las intervenciones en el mercado de la mantequilla y de la nata, conforme a la modificación introducida por el Reglamento (CEE) nº 1829/80 de la Comisión (DO L 178, p. 22; EE 03/08, p. 149) y el Reglamento (CEE) nº 1836/86 de la Comisión (DO L 158, p. 57). De acuerdo con los artículos 2 y 3 del Reglamento nº 685/69, los organismos de intervención únicamente comprarán la mantequilla si ésta cumpliere determinados requisitos, entre ellos los requisitos de buena conservación. A tal fin el apartado 1 del artículo 6 (conforme fue modificado por el Reglamento nº 1836/86) establece que, antes de la compra definitiva de la mantequilla, se someterá a ésta a un período de prueba de almacenamiento de dos meses a partir de la entrada de la mantequilla en el almacén frigorífico. Según el apartado 2 del artículo 6 (conforme fue modificado por el Reglamento nº 1829/80) el vendedor se compromete, por su oferta «en el caso de que, durante el período probatorio de almacenamiento, la disminución de la calidad de la mantequilla resulte superior a la que se produce normalmente en la conservación de una mantequilla que responda a las exigencias contempladas en el artículo 2», a hacerse cargo de la mantequilla, a devolver el precio de compra si ya se hubiere efectuado el pago, y a pagar los gastos de almacenamiento a partir del día de la recepción y hasta la fecha de salida del almacén.

14. La controversia en este caso, como en el asunto C-22/89, Países Bajos/Comisión (sentencia de 13 de diciembre de 1990, Rec. p. I-4799), gira en torno al momento en que deben realizarse las pruebas para determinar si se ha producido una disminución anormal de la calidad. La práctica de las autoridades alemanas consiste, por regla general, en analizar la mantequilla entre el quincuagésimo y el sexagésimo día siguiente a su entrada en almacén. A juicio de la Comisión, las pruebas de buena conservación no deberían llevarse a cabo antes del sexagésimo día siguiente a la entrada de la mantequilla en almacén.

15. Alemania sostiene, en contra del no reconocimiento de los gastos, que el Reglamento nº 685/69 no establece una norma precisa relativa al momento en que deben

realizarse las pruebas de calidad de la mantequilla y que los procedimientos de análisis utilizados por el organismo de intervención competente permiten comprobar con toda certeza, transcurridas dos semanas de almacenamiento, si la mantequilla va a sufrir una disminución de calidad superior a la normal durante el período probatorio de almacenamiento. Alemania señala asimismo que la aplicación estricta del criterio de la Comisión provocaría importantes dificultades de orden práctico: desde el punto de vista administrativo, sería muy difícil llevar a cabo todas las pruebas exactamente el sexagésimo día de almacenamiento en tanto que los resultados de las pruebas efectuadas con posterioridad a dicha fecha podrían ser objeto de impugnación por parte de los comerciantes afectados. Por último, Alemania aduce que la Comisión no ha motivado adecuadamente su Decisión de excluir de la financiación comunitaria la cantidad que asciende al 0,25 % de los gastos de que se trata.

16. En mi opinión, procede desestimar estos argumentos. Como ya declaré en las conclusiones presentadas en el asunto C-22/89, en fecha 7 de noviembre de 1990 (Rec. 1990, p. I-4799, I-4805), el texto del apartado 1 del artículo 6 del Reglamento nº 685/69, que se refiere a un período de prueba de almacenamiento de dos meses, indica por sí mismo que las pruebas de disminución de calidad no pueden efectuarse antes del sexagésimo día. Esta interpretación estricta es confirmada por el objetivo del período de prueba y de los controles de calidad, que consiste en garantizar la conservación de la calidad antes de que la mantequilla entre definifivamente en el almacén de intervención.

17. El hecho de que un control anterior a dicha fecha pueda proporcionar una garantía semajante es, a mi juicio, irrelevante. Como he mencionado ya en relación con el primer motivo del recurso, es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia, y en especial en el asunto 819/79, Alemania/Comisión, que cuando la normativa comunitaria impone un procedimiento de control determinado, la necesidad de una aplicación uniforme del Derecho comunitario obliga a los Estados miembros a ajustarse a aquél, de modo que es innecesario considerar si un procedimiento alternativo podría ser más efectivo. Esta misma conclusión es aplicable cuando se alega que un procedimiento alternativo es tan efectivo como el establecido por la normativa.

18. Las dificultades prácticas que plantea este enfoque estricto pueden obviarse efectuando los controles lo antes posible al final del período de prueba. Parece improbable que, si los controles se llevan a cabo en los días inmediatamente anteriores a la expiración del período de prueba, el comerciante pueda alegar de forma convincente que cualquier disminución anormal de calidad descubierta por los controles no se produjo durante dicho período.

19. Respecto al último argumento, es reiterada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia que, para cumplir la obligación de motivar las decisiones por las que se excluye de la financiación del FEOGA determinados gastos, cabe remitirse a la motivación de no financiación contenida en el informe de síntesis de la Comisión relativo a la liquidación de cuentas del FEOGA del año de que se trate, que se comunica a los Estados miembros (véase, por ejemplo, Países Bajos/Comisión, 238/86, apartados 15 y 16). Se deduce del informe de síntesis correspondiente al año 1986 (Doc. VI/160/88; FR, pp. 54 y 55) que cinco Estados miembros, entre ellos Alemania, vieron excluidos de la financia-

ción del FEOGA un 0,25 % de sus gastos en relación con las cantidades de mantequilla examinadas antes del sexagésimo día, y que la Comisión llega a este porcentaje basándose en dos consideraciones. En primer lugar, los controles de calidad efectuados sobre la producción fueron, en su conjunto, adecuados. En segundo lugar, los resultados de las pruebas de conservación realizadas en los Estados miembros de conformidad con los procedimientos adecuados indicaron que sólo una pequeña parte de las cantidades totales no alcanzaba el nivel normal de calidad exigido. La Comisión expone en su escrito de contestación que la proporción era, por término medio, de un 0,25 % de las cantidades de mantequilla examinadas.

20. Era simplemente imposible que la Comisión determinase, una vez producido el hecho, las cantidades de mantequilla examinadas antes del sexagésimo día que habrían sido consideradas insatisfactorias si se hubiera seguido el procedimiento correcto. No era por tanto ilógico suponer que la cantidad que habría sido rechazada con arreglo al procedimiento correcto habría correspondido a la media comunitaria. En realidad, dado que el enfoque alternativo habría sido excluir de la financiación la cantidad total de los gastos de que se trata, la actitud de la Comisión debe ser considerada como generosa con los Estados miembros afectados. Por consiguiente, estimo que debe considerarse adecuada la motivación relativa al porcentaje adoptado.

21. En consecuencia, procede, a mi juicio, desestimar el segundo motivo del recurso.

Aplazamiento de la fecha de aceptación de la mantequilla de intervención

22. El tercer motivo del recurso, al igual que el segundo, versa sobre el almacenamiento de la mantequilla de intervención. El Reglamento (CEE) nº 685/69 de la Comisión, antes citado, establece las modalidades de aplicación de las intervenciones en el mercado de la mantequilla.

23. Antes de 1986, la fecha de aceptación de la mantequilla por el organismo de intervención, es decir, la fecha en que el organismo de intervención asume la responsabilidad de los gastos de almacenamiento, seguro etc., coincidía en principio con el día de la entrada de la mantequilla en el almacén frigorífico designado por el organismo de intervención. En febrero de 1986, seguidamente al anuncio de su propuesta de reducción del precio de intervención de la mantequilla para la campaña lechera 1986/1987, la Comisión estableció un sistema de aplazamiento de la fecha de aceptación para evitar que surgiera la especulación en el ámbito de las ventas de intervención. Con arreglo a este sistema, se obligaba a los vendedores a hacerse cargo de los gastos de intervención durante períodos de duración variable calculados a partir de la fecha en que la mantequilla entró en almacén. En síntesis, la situación durante el año 1986 fue la siguiente:

— antes del 28 de febrero de 1986: no hay aplazamiento de la fecha de aceptación;

— del 28 de febrero al 11 de mayo de 1986: existe un aplazamiento de la fecha de aceptación de 60 días [Reglamento (CEE) nº 521/86 de la Comisión (DO L 51, p. 65), en relación con Reglamento (CEE) nº 1226/86 del Consejo (DO L 109, p. 19)];

— del 12 de mayo al 12 de junio de 1986: no hay aplazamiento de la fecha de aceptación;

— del 13 de junio al 11 de septiembre de 1986: existe un aplazamiento de la fecha de aceptación de 60 días [Reglamento (CEE) nº 1836/86 de la Comisión, antes citado];

— del 12 de septiembre al 31 de diciembre de 1986: existe un aplazamiento de la fecha de aceptación de 120 días [Reglamento (CEE) nº 2814/86 de la Comisión (DO L 260, p. 14) y Reglamento (CEE) nº 3293/86 de la Comisión (DO L 304, p. 24)].

24. La Comisión alega que el Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (en lo sucesivo, «el BALM»), organismo de intervención alemán, permitió que los vendedores manipularan las fechas de sus ofertas de venta, así como las de entrega a la intervención, a fin de eludir la aplicación del aplazamiento de las fechas de aceptación y aprovechar en particular la inexistencia de aplazamiento de la fecha de aceptación entre el 12 de mayo y el 12 de junio de 1986. Según la Comisión, el BALM permitió que los vendedores retiraran las ofertas de venta presentadas antes del 11 de mayo de 1986, cuando debía aplicarse un aplazamiento de la fecha de aceptación de 60 días, y su nueva presentación transcurrida dicha fecha. Además, durante el período comprendido entre el 12 de mayo y el 12 de junio de 1986, el BALM permitió que los vendedores presentaran ofertas relativas a la totalidad de su producción de mantequilla del mes siguiente en lugar de la producción de la semana siguiente, como había sido habitual hasta la fecha: los vendedores pudieron de esta forma liberar una amplia proporción de su producción futura de los efectos del aplazamiento de la fecha de aceptación. El resultado de estas manipulaciones fue que de 26.454,475 toneladas de mantequilla que entraron en almacén en mayo de 1986, y de 19.159,515 toneladas que entraron en almacén en junio de 1986, sólo 1.328,85 toneladas y 1.067,64 toneladas, respectivamente, estuvieron sometidas al aplazamiento de la fecha de aceptación de 60 días (informe de síntesis, p. 62).

25. Alemania no niega que se produjeran los hechos referidos. Y alega en contra de la exclusión de la financiación cuatro motivos principales. En primer lugar, que según el Derecho alemán, y en general el de los Estados miembros, una oferta de venta no se considera vinculante: así, el BALM no tenía razones legales para negarse a permitir que los vendedores retiraran y presentaran de nuevo sus ofertas. En segundo lugar, que por razones de orden práctico era imposible modificar los procedimientos establecidos con tan poco tiempo. En tercer lugar, la Comisión había permitido específicamente, en una carta de fecha 24 de mayo de 1982 dirigida al Ministro de Agricultura alemán (adjunta al escrito de demanda), que se presentaran ofertas de venta de mantequilla aún no fabricada y no había adoptado medida alguna para retirar la citada autorización. La carta confirmaba además el carácter no vinculante de las ofertas especificando que debía permitirse a los vendedores retirar sus ofertas si se presentaba la oportunidad de venta en el mercado. Por último, y de forma más general, Alemania alega que, si en el Derecho comunitario aparecen lagunas que los vendedores pueden aprovechar, corresponde a la Comisión adoptar las medidas necesarias.

26. Resumiendo, el punto de vista de la Comisión es que el establecimiento, en febrero de 1986, de aplazamientos en las fechas de aceptación determinó una nueva situación económica y jurídica que obligaba a las au-

toridades alemanas a modificar sus prácticas *motu proprio* en el sentido de considerar vinculantes las ofertas y no aceptar ofertas de mantequilla aún no fabricada.

27. En mi opinión, deben desestimarse las alegaciones del Gobierno alemán. En cuanto a la primera de ellas, como señala la Comisión, el sistema comunitario de intervención tiene sus normas específicas, que pueden diferir de los principios contractuales normales. La especificidad del sistema resulta del hecho de que un organismo de intervención, en tanto que receptor de una oferta de venta, no goza de la libertad de aceptar o de rechazar una oferta que tendría en principio en una situación contractual ordinaria: por el contrario, cuando se cumplen los requisitos para la intervención, aquél está obligado a aceptar una oferta de venta a la intervención (véase, por ejemplo, Hagen 49/71, Rec. 1972, p. 23, apartado 10). Si la libertad contractual del organismo de intervención puede verse constreñida de tal modo por la normativa comunitaria, a mi juicio, la libertad del licitador para retirar su oferta antes de la aceptación puede también restringirse cuando ello resulte necesario para alcanzar los objetivos de la normativa.

28. Estimo que es indudable que dicha restricción era necesaria en las circunstancias que motivaron el establecimiento del sistema de aplazamiento de la fecha de aceptación, dado que, de otro modo, el sistema podría ser fácilmente obviado mediante el simple ardid de retirar la oferta y presentarla de nuevo en un momento más favorable.

29. Respecto a la segunda alegación de Alemania, no estoy convencido de que fuera imposible reaccionar con prontitud a la nueva situación. El aplazamiento del plazo de aceptación de 60 días establecido por el Reglamento nº 521/86 dejó de estar en vigor al final de la campaña lechera 1985/1986, es decir, el 12 de mayo de 1986, y el organismo de intervención debería haberse dado cuenta inmediatamente (como lo hicieron los vendedores) de que existía una laguna en la normativa que podía ser aprovechada si no se adoptaban medidas preventivas. No era necesario establecer un nuevo conjunto de procedimientos complicado: bastaba con informar a todos los vendedores que quisieran retirar su oferta el día 12 de mayo de 1986 o después de esta fecha de que su oferta se consideraba vinculante o, alternativamente, que si se retiraba la oferta, no podría volver a presentarse en una fecha posterior.

30. También opino que, con la introducción del sistema de aplazamiento de la fecha de aceptación, las autoridades alemanas deberían haber terminado, o por lo menos suspendido, la práctica de aceptar ofertas de mantequilla aún no producida. El organismo de intervención tiene que haberse dado cuenta en mayo-junio de 1986, cuando los vendedores comenzaron a ofrecer la venta de la producción futura de un mes en lugar de la de una semana, que el propósito de este ardid no era sino obviar el aplazamiento de la fecha de aceptación. Como señala la Comisión, la autorización dada en 1982 (al parecer sólo a Alemania) de adquirir mantequilla aún no fabricada se produjo en una situación completamente diferente en la que esta práctica no supuso una carga creciente para el FEOGA ni entró en conflicto con las normas del sistema de intervención.

31. Opino que procede asimismo rechazar la última alegación, en la medida en que correspondía a la Comisión, que había permitido que apareciera una laguna en su normativa, adoptar las medidas necesarias para impedir que se eludiera la aplicación del sistema.

32. Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Justicia que corresponde a los Estados miembros, en virtud del artículo 5 del Tratado, asegurar el cumplimiento dentro de su territorio de la normativa comunitaria, particularmente la relativa a la política agraria común (Deutsche Milchkontor, asuntos acumulados 205/82 a 215/82, Rec. 1983, p. 2633, apartado 17). Además, el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento nº 729/70 establece que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para prevenir y perseguir las irregularidades que afectan a las operaciones del FEOGA. La finalidad del nuevo sistema de aplazamiento de la fecha de aceptación, a saber, evitar las ventas especulativas, fue claramente puesta de manifiesto, en particular en los considerandos del Reglamento nº 521/86. Por consiguiente, correspondía a los Estados miembros introducir *motu proprio* las modificaciones necesarias en su normativa o prácticas administrativas para que se alcanzaran los objetivos del sistema.

33. Por consiguiente, procede desestimar el tercer motivo del recurso.

Pago anticipado de restituciones a la exportación

34. El apartado 1 del artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 565/80 del Consejo, relativo al pago por anticipado de las restituciones a la exportación para los productos agrícolas (DO L 62, p. 5; EE 03/17, p. 182), establece que, si lo solicitare el interesado, se pagará un importe igual a la restitución a la exportación cuando los productos o mercancías se sometan al régimen aduanero de almacén de depósito o de zona franca para su exportación en un plazo determinado. Según el párrafo primero del artículo 6 del mismo Reglamento, para acogerse al régimen de pago anticipado se requerirá la presentación de una fianza que garantice el reembolso de un importe igual al que haya sido pagado, incrementado en un importe suplementario. A tenor del párrafo segundo del artículo 6, dicha fianza se perderá en todo o en parte si se comprobare que no existe ningún derecho a la restitución, o que existía un derecho a la restitución por un importe inferior.

35. El Reglamento (CEE) nº 798/80 de la Comisión (DO L 87, p. 42; EE 03/17, p. 208) establece modalidades de aplicación de los procedimientos establecidos por el Reglamento nº 565/80. El apartado 1 del artículo 2 establece que para poder acogerse a los procedimientos de pago anticipado se requerirá la presentación a las autoridades aduaneras de la declaración de pago por la que el exportador manifieste su voluntad de someter los productos o mercancías al control aduanero, de exportarlos y de solicitar una restitución. El apartado 1 del artículo 3 establece que, al producirse la aceptación de la declaración de pago, los productos o mercancías se someterán a control aduanero. Según el apartado 2 del artículo 4, para el cálculo de la restitución se utilizará el resultado del examen de la declaración de pago y de los productos o mercancías. Se establecen asimismo modalidades de aplicación en relación con las fianzas. El apartado 1 del artículo 7 exige que se presente una fianza, antes de la aceptación de la declaración de pago, igual al importe calculado antes de la exportación, al cual se añade even-

tualmente el montante compensatorio monetario más un incremento determinado de la suma obtenida de esta manera. Según la letra b) del apartado 1 del artículo 10, la devolución del importe total de la fianza está condicionada a la presentación de la prueba de que los productos considerados dan derecho a un importe igual o superior al importe que debe pagarse antes de la exportación.

36. En 1984 una sociedad alemana cuyo nombre no se cita presentó a las autoridades aduaneras alemanas una declaración de pago en la que indicaba su intención de exportar 783 531,2 kg de almidón de trigo y exigía que las mercancías fueran sometidas a control aduanero y el pago anticipado de las restituciones a la exportación. Las autoridades aduaneras (por razones que no están claras) no realizaron una inspección de las mercancías, pero autorizaron un pago anticipado de 59 985,28 DM a la sociedad. Al mismo tiempo, las autoridades aduaneras imputaron sobre una garantía constituida por la sociedad la suma de 190 427,76 DM, que representaba el importe pagado por anticipado más el incremento de 130 442,48 DM calculado de acuerdo con el apartado 1 del artículo 7 del Reglamento nº 798/80, en concepto de fianza. Más tarde las autoridades aduaneras descubrieron que sólo 167 766 kg de la cantidad total declarada por la sociedad había sido efectivamente fabricada, pero no había sido envasada para la exportación, y que la cantidad restante no había sido siquiera fabricada. Las autoridades aduaneras adoptaron entonces una resolución exigiendo el reembolso de la cantidad anticipada y declarando la pérdida de la fianza de 130 442,48 DM. La sociedad presentó una reclamación y consiguió la suspensión de la ejecución de la resolución. El asunto no se resolvió hasta octubre de 1988, cuando la sociedad devolvió la cantidad anticipada, con sus intereses, y las autoridades aduaneras declararon la fianza libre de responsabilidad.

37. La Comisión, al estimar que la declaración prematura se había hecho probablemente con fines especulativos, consideró que debería haberse reembolsado rápidamente la suma anticipada, y que debería haberse acordado la pérdida de la fianza. Por consiguiente, excluyó de la financiación del FEOGA estas dos sumas, la correspondiente a la fianza sólo con carácter provisional en espera de mayores clarificaciones del Gobierno alemán.

38. Al impugnar la exclusión de la financiación, Alemania alega en primer lugar que según el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 729/70 del Consejo, sobre la financiación de la política agraria común, la recuperación de las sumas perdidas como consecuencia de irregularidades o de negligencias se efectúa de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros. El retraso en la recuperación de la suma anticipada no se debió a la negligencia sino a la presentación de la reclamación y al hecho de que las autoridades aduaneras tenían una gran acumulación de casos similares. En dichas circunstancias, la Comisión debería haber esperado el resultado de la reclamación y no estaba facultada para excluir de la financiación del FEOGA el importe anticipado en la liquidación de cuentas del año 1986.

39. Respecto a la fianza, Alemania alega que el Derecho comunitario no establecía lo que debía hacerse cuando se presenta una declaración de pago relativa (en gran parte) a mercancías inexistentes. Por consiguiente, se aplicó el Derecho nacional, y según el Derecho aduanero alemán el hecho de que las mercancías no existieran en el momento pertinente invalidaba y anulaba la declaración de pago, de forma que no había base jurídica para declarar la pérdida de la fianza. Aceptar que la declaración de pago,

no obstante ser incorrecta, fue emitida válidamente, significaría aceptar que dichas mercancías inexistentes pueden ser situadas bajo el régimen de los almacenes aduaneros, enfoque que causaría dificultades prácticas y financieras a la Comunidad. Además, Alemania aduce que la Comisión no ha dado una motivación adecuada de la exclusión de la financiación del FEOGA del importe de la fianza.

40. A mi juicio, esas alegaciones no pueden prosperar. El apartado 1 del artículo 8 del Reglamento nº 729/70 impone a los Estados miembros la obligación de «adoptar las medidas necesarias» para prevenir y perseguir las irregularidades y para recuperar las sumas perdidas como consecuencia de irregularidades o de negligencias. Como decidió este Tribunal de Justicia en su reciente sentencia de 11 de octubre de 1990, Italia/Comisión (C-34/89, Rec. p. I-3603, apartado 12), los dos primeros apartados del artículo 8 del Reglamento nº 729/70 son la expresión, en relación con la financiación de la política agraria común, de la obligación general de diligencia establecida en el artículo 5 del Tratado, obligación que implica que los Estados miembros deben actuar con celeridad para prevenir y perseguir las irregularidades.

41. En mi opinión, no cabe duda de que las autoridades alemanas fueron excesivamente lentas a la hora de intentar recuperar el importe anticipado. La suma era reembolsable desde el momento en que, en noviembre de 1984, se puso de manifiesto que la declaración de pago presentada por la sociedad era incorrecta. Es indiscutible que no podía impedirse a la sociedad que ejercitara su derecho a presentar una reclamación, pero una vez examinado el asunto en el procedimiento administrativo y comprobado, en marzo de 1986, que no había razones para impugnar la resolución de las autoridades aduaneras, deberían haberse adoptado medidas inmediatas para recuperar el importe anticipado. El Tribunal de Justicia jamás ha permitido a los Estados miembros alegar problemas o inconvenientes de tipo administrativo para justificar el incumplimiento de sus obligaciones.

42. Respecto a la fianza, admito que dudas legítimas sobre la legalidad de su pérdida justifican un determinado retraso en la adopción de una resolución final. Sin embargo, no puedo aceptar que la resolución final de las autoridades alemanas de declarar la fianza libre de responsabilidad haya sido correcta. Las disposiciones comunitarias aplicables, a saber, el apartado 2 del artículo 6 del Reglamento nº 565/80 y la letra b) del apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 798/80, dejan patente que, cuando, como en el presente caso, no existe derecho a la restitución, la fianza se pierde en su totalidad. Así pues, no procedía aplicar la normativa nacional aduanera. Además, como señala la Comisión, la finalidad de la declaración de pago y de la obligación de constituir una fianza es garantizar el cumplimiento por parte del exportador de su obligación de exportar. La aplicación de una legislación nacional que implicara la nulidad de la declaración en los supuestos en que las mercancías no han sido fabricadas privaría a la fianza de su función, por cuanto un exportador tendría la posibilidad, sin riesgo para él, de hacer declaraciones falsas respecto a la existencia de las mercancías y a su intención de exportarlas.

43. Respecto a la cuestión de la motivación, el octavo considerando de la Decisión de la Comisión impugnada refiere que los gastos

no reconocidos a Alemania son de un importe de 130.442,48 DM, relativo a una caución «que debería haberse abonado al FEOGA» por cierta cantidad de almidón de trigo. Por tanto, la Decisión da una motivación del no reconocimiento, si bien de forma muy sucinta. No obstante, considero que esta motivación debe considerarse adecuada en las circunstancias del presente caso. En segundo lugar, el noveno considerando de la Decisión de la Comisión deja claro que el no reconocimiento inicial del importe de la fianza fue sólo provisional, en espera de mayores aclaraciones sobre los temas de que se trataba, y ello se confirma en la página 23 del informe de síntesis. En tercer lugar, en la medida en que las autoridades alemanas todavía albergan dudas sobre las razones del no reconocimiento, se deduce claramente de los autos que existió intercambio de correspondencia entre la Comisión y el Gobierno alemán acerca de este tema tanto antes como después de la adopción de la Decisión impugnada y que el asunto fue tratado asimismo en el Comité del Fondo. Resulta por consiguiente que el Gobierno alemán tenía que conocer las razones por las que la Comisión consideraba que la suma de que se trata no podía imputarse con cargo al FEOGA. En dichas circunstancias, debe desestimarse el motivo relativo a la insuficiencia de motivación.

Conclusión

44. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia:

1) Que desestime el recurso.

2) Que condene en costas a la República Federal de Alemania.