CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ

presentadas el 16 de octubre de 1986 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. 1. El procedimiento sobre el cual nos manifestamos ahora trata igualmente sobre el tributo introducido en Italia por la Ley nº 986 de 9 de octubre de 1964 sobre los plátanos frescos y secos, así como sobre la harina de plátano, tema que este Tribunal conoce por la cuestión prejudicial nº 193/85.

2. La Comisión estima que la percepción de este tributo —en la medida en que se trata de productos procedentes de los «départements» franceses de ultramar (a los que es aplicable el artículo 95 del Tratado CEE, como declaró la sentencia dictada en el asunto 148/77 [1])— no es compatible con el párrafo 1 del artículo 95; según la Comisión habría infracción por lo menos del párrafo 2 del artículo 95, porque las frutas de producción italiana no son objeto de un impuesto específico. La aplicación de esta última disposición no depende de la cuestión de si los productos nacionales favorecidos deben considerarse similares. Basta con que se encuentren en una situación de competencia recíproca por lo menos parcial, indirecta o potencial. La Comisión expuso este punto de vista en un escrito dirigido en octubre de 1983 al Ministerio italiano de Asuntos Exteriores, instando al Gobierno italiano a presentar sus observaciones al respecto.

3. La demandada no negó las afirmaciones de la demandante y anunció mediante un télex enviado por la Representación Permanente italiana en diciembre de 1983, una reforma del régimen fiscal italiano (en lo que se refiere a los impuestos especiales sobre los plátanos procedentes de los «départements» franceses de ultramar y de los Estados ACP). Dado que la Comisión no obtuvo ninguna reacción suplementaria, ni siquiera a su dictamen motivado de diciembre de 1984 en el que solicitaba que se adoptaran medidas en el plazo de un mes después de la notificación del dictamen motivado, se sometió al Tribunal de Justicia, el 13 de junio de 1985, un recurso con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE.

4. La Comisión solicita que se declare que la República Italiana, al haber establecido y mantenido en vigor un impuesto especial que grava los plátanos frescos y secos, así como la harina de plátano, ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 95 del Tratado CEE.

B. A este respecto deseo formular las siguientes observaciones.

1. 5. En el asunto prejudicial 193/85 —ya lo hemos señalado— la cuestión fundamental que se planteó fue la de si los impuestos especiales italianos deben apreciarse a la luz de los preceptos del artículo 95 del Tratado CEE o deben considerarse como una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana. Tras haber sopesado todos los elementos de hecho que se presentan, así como tenido en cuenta la jurisprudencia correspondiente en la materia, hemos llegado al punto de vista de que la solución correcta es la segunda. El procedimiento que ahora nos ocupa, y cuya vista tuvo lugar el mismo día que en el asunto 193/85, no presenta elemento alguno capaz de quebrantar esta convicción.

6. Esto significa que, en nuestra opinión, es imposible proceder a la declaración solicitada por la Comisión. Pero como, por otra parte, es difícil declarar pura y simplemente una infracción de los preceptos relativos a

* Traducido del alemán.

1 — Sentencia de 10 de octubre de 1978 en el asunto 148/77, H. Hansen jun. y O. C. Balle GmbH & Co./Hauptzollamt Flensburg, Rec. 1978, p. 1787.

las exacciones de efecto equivalente —que tienen un alcance completamente diferente— (porque sólo se ha tratado, en efecto, durante la fase precontenciosa de una infracción del artículo 95 y el tema de las «exacciones de efecto equivalente» no se ha planteado en el procedimiento, ni siquiera de manera tácita), nos vemos reducidos a proponer, en primer lugar, que se desestime el recurso interpuesto por la Comisión, por calificación errónea del impuesto italiano controvertido.

2. 7. Teniendo en cuenta los delicados problemas de delimitación entre la apreciación de los derechos e impuestos especiales nacionales en el sentido del artículo 95 o como exacciones de efecto equivalente, no queremos quedarnos ahí sin embargo y examinaremos igualmente con carácter subsidiario las conclusiones que resultarían si el artículo 95 del Tratado CEE fuera considerado procedente en el caso de autos.

8. *a)* En dos escritos, la *Comisión* expuso nuevamente ante el Tribunal de Justicia las razones por las cuales, en su opinión, el hecho de que un impuesto grave casi exclusivamente frutas importadas (plátanos) mientras que, por otra parte, las frutas producidas esencialmente en el territorio nacional están exentas del impuesto constituye una infracción del artículo 95. La Comisión estima que el párrafo 1 del artículo 95 es aplicable aquí porque los plátanos y las demás frutas autóctonas deberían considerarse productos «similares» según la definición utilizada en la jurisprudencia. En cualquier caso, podríamos hacer uso, a título complementario, del párrafo 2 del artículo 95, puesto que el carácter proteccionista del impuesto sobre las frutas autóctonas es, en su opinión, evidente.

9. Durante el procedimiento, el *Gobierno italiano* garantizó ante todo que se podía contar con la adopción, en breve plazo, de las medidas anunciadas y ya elaboradas; según el Gobierno italiano el procedimiento de modificación de las normas jurídicas no podía ser más rápido porque había que tener en cuenta las observaciones presentadas por los demás ministerios interesados y que se habían hecho recientemente nuevas propuestas de modificación. En lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 95, el Gobierno italiano alegó, además, que no se cumplían los requisitos establecidos por la jurisprudencia. En su opinión, no se puede hablar de similitud entre los plátanos y las frutas autóctonas italianas, que presentan características muy diferentes, y habría que admitir forzosamente que los plátanos y las demás frutas no están destinados a satisfacer necesidades comparables. Alegó a este respecto, por ejemplo, la mayor cantidad de agua de las peras, que les atribuye propiedades refrescantes que no tienen los plátanos. Alegó igualmente a este respecto que —por lo menos en el mercado italiano— los plátanos se consideraban muy nutritivos y ricos en energía para los niños pequeños, de tal manera que se consideran un complemento de las otras frutas.

10. *b)* Veamos, en primer lugar, el *párrafo 1 del artículo 95*, cuyo contenido es el siguiente:

«Ningún Estado miembro gravará directa o indirectamente los productos de los demás Estados miembros con tributos internos, cualquiera que sea su naturaleza, superiores a los que graven directa o indirectamente los productos nacionales similares.»

Conviene recordar a este respecto que, según la jurisprudencia, este precepto se refiere a productos que «presentan respecto a los consumidores propiedades análogas y responden a las mismas necesidades»: para valorarlo, la clasificación en la misma partida del arancel aduanero común puede constituir un elemento importante (sentencia en el asunto 45/75, Rec. 1976, p. 194, apartado 12 [2]). Sobre esta cuestión, la jurisprudencia subrayó que el párrafo 1 del artículo 95 contemplaba productos «ampliamente comparables» (sentencia en el asunto 170/78, Rec. 1980, p. 433, apartado 9 [3]) y

2 — Sentencia de 17 de febrero de 1976 en el asunto 45/75, Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH/Hauptzollamt Landau (Pfalz), Rec. 1976, p. 181.

3 — Sentencia de 27 de febrero de 1980 en el asunto 170/78, Comisión/Reino Unido de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte, Rec. 1980, p. 417.

que el párrafo 1 del artículo 95 debía interpretarse ampliamente, debiendo interpretarse el concepto de productos similares de manera suficientemente flexible, concediendo importancia al criterio de la utilización comparable (sentencia en el asunto 216/81, Rec. 1982, p. 2712, apartado 7 [4]).

11. Si se utilizan entonces estos criterios para intentar determinar si los impuestos especiales italianos sobre los plátanos están comprendidos dentro del párrafo 1 del artículo 95, es muy difícil deducir nada de la comprobación de que los plátanos corresponden a la partida aduanera 08.01 B, mientras que otras frutas en las que piensa la Comisión en relación con el concepto de «similitud» corresponden a partidas arancelarias especiales (08.02: cítricos; 08.03: higos; 08.04: uvas; 08.06: manzanas, peras y membrillos; 08.07: frutas con hueso como los albaricoques, los melocotones, las cerezas y las ciruelas; 08.08: bayas como las fresas). En efecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha aclarado mientras tanto que una situación semejante no podía suministrar indicaciones decisivas en lo que se refiere a la similitud en el sentido del párrafo 1 del artículo 95 del Tratado CEE (sentencia dictada en el asunto 169/78, Rec. 1980, p. 407, apartado 31 [5]).

12. Sin embargo, conviene admitir que, al tratarse por una parte de plátanos y por otra de las demás frutas, no es posible hablar, sin más, de una gran similitud. Estas frutas no tienen completamente las mismas características —y el Gobierno italiano lo demostró perfectamente— y no corresponden a las mismas necesidades, siendo incluso algunas de sus características (el sabor, la cantidad de agua) completamente diferentes.

13. *c)* Sin embargo, como en los demás asuntos en que se planteaba la cuestión (véase por ejemplo el asunto 168/78 [6]), nada nos obliga a decidir de manera definitiva la cuestión de si es aplicable el *párrafo 1* del artículo 95. En el caso de autos, en efecto, disponemos también, de la norma complementaria incluida en el *párrafo 2* del artículo 95, cuyo alcance es mayor y en base a la cual deberíamos poder pronunciarnos sin dificultad especial. Su contenido es el siguiente:

«Asimismo, ningún Estado miembro gravará los productos de los demás Estados miembros con tributos internos que puedan proteger indirectamente otras producciones.»

14. *aa)* Permítaseme recordar igualmente que, respecto a dicho precepto, la jurisprudencia puso claramente de manifiesto que se refiere al caso de imposición diferenciada de productos que tienen en común un número suficiente de propiedades para constituir, al menos en determinadas circunstancias, una alternativa de elección para el consumidor (sentencia dictada en el asunto 168/78, Rec. 1980, p. 369, apartado 40); basta a este respecto con que el producto importado compita con el producto autóctono protegido en base a una o varias utilizaciones económicas, sin tener en cuenta criterios de diferenciación como, por ejemplo, el sabor y los hábitos de consumo (sentencia en el asunto 168/78, apartados 6 y 37; se trataba entonces, como se sabe, de aguardiente).

15. Asimismo, en la sentencia en el asunto 170/78 (Rec. 1980, ya citado, p. 434, apartado 14) se declaró ampliamente que bastaba con que los productos en cuestión pudieran satisfacer en cierta medida necesida-

4 — Sentencia de 15 de julio de 1982 en el asunto 216/81, COGIS (Compagnia Generale Interscambi)/Amministrazione delle Finanze dello Stato, Rec. 1982, p. 2701.

5 — Sentencia de 27 de febrero de 1980 en el asunto 169/78, Comisión/República Italiana, Rec. 1980, p. 385.

6 — Sentencia de 27 de febrero de 1980 en el asunto 168/78, Comisión/República Francesa, Rec. 1980, p. 347.

des idénticas de manera que se deba admitir un cierto grado de sustitución entre ellos (en la sentencia dictada en el asunto 171/78,[7] Rec. 1980, p. 465, apartado 12, el Tribunal de Justicia indicó que debía haber una relación de competencia por lo menos parcial o potencial). En la sentencia dictada en el asunto 216/81 (Rec. 1982, p. 2713, apartado 9) se dice que el párrafo 2 del artículo 95 debe «abarcar cualquier forma de proteccionismo fiscal indirecto en el caso de productos que, sin ser similares con arreglo al párrafo 1, se encuentren sin embargo en una relación de competencia aunque sea parcial, indirecta o potencial, con algunos productos del país de importación» *(traducción provisional).*

16. Siendo así, no hay nada de sorprendente en que el párrafo 2 del artículo 95 se haya aplicado a casos de imposición diferenciada de aquavit por una parte y de otros aguardientes por otra, de whisky por un lado y de coñac por otro, de aguardiente de trigo y de caña de azúcar por una parte y de aguardientes hechos con vino y orujo por otra parte, así como de vino por un lado y de cerveza por otro.

17. *bb)* En nuestra opinión, no hay ninguna duda (ya lo hemos dicho) de que este precepto —a poco que no se considere que el tributo percibido sobre los plátanos es una exacción de efecto equivalente— se aplica con la misma razón al caso que nos ocupa ahora, que se caracteriza por el hecho de que los plátanos, que se importan en su mayor parte, están sujetos a un tributo elevado, mientras que las frutas autóctonas están exentas del mismo (la Comisión demostró claramente, durante la vista, el efecto de esta situación en los precios con relación a dos variedades de frutas italianas). Es, en efecto, difícil negar —incluso un profano en la materia puede comprobarlo— que, si bien es cierto que las características de los plátanos y de las demás frutas no son completamente idénticas, estas frutas presentan un gran número de propiedades idénticas o similares (lo que la jurisprudencia reconoce como suficiente), de manera que se puede decir que estos productos son ampliamente comparables en cuanto a su utilización y sustituibles, en algunos casos, en opinión del consumidor.

18. Conviene recordar además que el *carácter proteccionista* de una normativa fiscal controvertida, se presenta como criterio decisivo en la sentencia dictada en el asunto 168/78 (apartado 41) o también que la sentencia dictada en el asunto 170/78 (Rec. 1980, p. 438, apartado 24) comprobó una *tendencia proteccionista* en comparación con la evolución de las normativas fiscales en cuestión. En el presente caso, la cuestión interesante es que el impuesto —importante— se implantó cuando se suprimió el monopolio sobre los plátanos en Italia. La demanda interpuesta en el asunto 193/85 por la demandante en el litigio principal y basada en una nota de la Representación Permanente italiana de 11 de abril de 1972 en lo que se refiere al monopolio de los plátanos es igualmente característica: se trataba de una organización de mercado en interés de la producción autóctona de frutas, a la que hacen la competencia los plátanos (y contra los cuales conviene protegerla); asimismo: el sistema posterior (y por consiguiente también el impuesto especial que grava los plátanos) tiene, en su opinión, la misma función.

19. Parece asimismo muy instructivo que el Gobierno demandado en el procedimiento haya garantizado en primer lugar que estaba dispuesto a suprimir el impuesto sobre los plátanos procedentes de los «départements» franceses de ultramar y de los Estados ACP (añadió durante la vista precisiones sobre el más reciente estado de las consultas a este respecto). En nuestra opinión, es imposible ver en estas declaraciones otra cosa que no sea la admisión tácita de que es correcto el punto de vista de la demandante.

7 — Sentencia de 27 de febrero de 1980 en el asunto 171/78, Comisión/Reino de Dinamarca, Rec. 1980, p. 447.

20. Por último, es evidente por otra parte que no es nada convincente el argumento del demandado en la cuestión prejudicial 193/85 y según el cual el párrafo 2 del artículo 95 no es aplicable porque el impuesto sobre los plátanos no tenía por objeto únicamente proteger las frutas italianas sino también todos los productos similares de la Comunidad en su totalidad. Abstracción hecha de que sólo se pueda pensar naturalmente que al legislador italiano le importan ante todo los intereses de los productos italianos, se puede señalar aquí —como ha hecho la Comisión— que el párrafo 2 del artículo 95 no se refiere específicamente a los productos autóctonos sino a «otras producciones». Conviene señalar asimismo que, teniendo en cuenta la existencia de una organización común de mercados para las frutas que implica un determinado sistema de protección, los Estados miembros no son libres para crear mecanismos de protección suplementários para sus propias variedades y ello, a veces, en detrimento de las necesidades de otros Estados miembros para los cuales los productos competidores, gravados por las medidas de protección nacionales, presentan un interés particular.

21. *cc)* Si se supone que el artículo 95 se aplica al presente caso, conviene admitir como bien fundada la tesis de la Comisión según la cual se ha infringido este precepto mediante la percepción de un impuesto que grava en su mayor parte productos importados y únicamente una parte absolutamente ínfima los que son de producción autóctona, mientras que otros productos locales que se encuentran en relación de competencia no están sujetos a ningún impuesto.

C. 22. Como, sin embargo —ya lo hemos dicho— somos sobre todo de la opinión de que la demandante habría debido apreciar la normativa fiscal controvertida a la luz de los preceptos relativos a las exacciones de efecto equivalente, sólo podemos proponer que se desestimen las pretensiones de la demandante basadas en el artículo 95 del Tratado CEE y que se condene en costas a la Comisión.