CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CLAUS GULMANN

presentadas el 24 de marzo de 1994 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La cour d'appel de Bruxelles ha sometido al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones prejudiciales planteadas en el marco de un litigio entre una sociedad belga y las autoridades belgas sobre el derecho de la sociedad a obtener restituciones por exportar mantequilla a Suiza.

2. En la resolución de remisión consta que:

— En 1968, Boterlux obtuvo ocho licencias para exportar de la Comunidad a Suiza.

— Las exportaciones, efectuadas entre el 30 de mayo y el 20 de septiembre de 1968, ascendieron a 396 toneladas de mantequilla.

— Con ocasión de las citadas exportaciones, Boterlux efectuó las siguientes declaraciones:

«La mercancía será importada en el país de destino mencionado en la autorización de salida extendida para este envío o en un país de la misma zona. Por consiguiente, la sociedad a la que representa se hace cargo de la devolución de las restituciones indebidamente pagadas en caso de que la mercancía sea desviada hacia un país de una zona distinta de la del país para el que se ha extendido la autorización de salida.»

— Las autoridades belgas abonaron unos 7 millones de BFR (francos belgas) en concepto de restitución por las tres primeras exportaciones, que tuvieron lugar entre el 30 de mayo y el 18 de junio de 1968.

— Por las últimas exportaciones, efectuadas entre el 8 de agosto y el 20 de septiembre de 1968, las restituciones —estimadas en unos 21 millones de BFR— no fueron satisfechas, cuando en enero de 1969, Boterlux había enviado a las autoridades belgas los documentos necesarios para el pago de la restitución, entre otros el cer-

* Lengua original: danés.

tificado de exportación del transportista y el formulario 61B legalizado por la aduana.

— En una carta remitida el 4 de marzo de 1969 a las autoridades belgas, Boterlux afirma que hasta el mes de octubre de 1968 no tuvo conocimiento de que para exportar mantequilla a Suiza se exigían certificados de salida y de entrada, pero que tales documentos carecían de utilidad sin un certificado de despacho a consumo que, hasta entonces, no se había mencionado nunca.

— La mantequilla exportada a Suiza mediante documentos falsos fue reimportada en Bélgica para ser finalmente vendida en Italia.

— Mediante escrito de 20 de julio de 1971, las autoridades belgas denegaron el pago de las restituciones por no haberse acreditado que la mercancía exportada había sido despachada a libre práctica en el mercado de un país no comunitario.

3. En 1974, Boterlux entabló una acción judicial contra el Estado belga por la que reclamaba el pago de las restituciones no satisfechas. El Estado belga presentó una demanda reconvencional mediante la que reclamaba la devolución de las restituciones ya abonadas. Mediante resolución dictada en 1988, el tribunal de première instance de Bruxelles declaró que el Estado belga estaba obligado a pagar a Boterlux las restituciones a la exportación. Es cierto que el Tribunal estimó que, según el Derecho comunitario, las mercancías controvertidas deberían haber sido despachadas a libre práctica en el país de destino, y que no se hizo así, pero declaró en cambio que no podía tenerse a Boterlux por responsable de la reimportación fraudulenta de la mercancía en Italia vía Bélgica.

4. El Estado belga interpuso un recurso de apelación contra dicha resolución ante la cour d'appel de Bruxelles en el que solicitaba que se anulara la resolución y se condenara a la sociedad a devolver las cantidades percibidas en concepto de restituciones.

5. Se deduce de la resolución de remisión que el Estado belga alegó ante el Juez *a quo*, en primer lugar, que no hay obligación de pagar restituciones si se demuestra que las mercancías no han sido despachadas a libre práctica en un país tercero, y que en el presente asunto consta que las mercancías no fueron despachadas a libre práctica en Suiza. Boterlux alega esencialmente que, de acuerdo con las normas comunitarias aplicables, para el pago de restituciones en el presente caso,

basta con que se acredite que las mercancías han salido de la Comunidad y que, por consiguiente, no cabe exigir su despacho a libre práctica en Suiza.

6. Este es el contexto en que se inscribe la primera parte de la primera cuestión de la Cour d'appel, redactada como sigue: «¿Debe interpretarse la normativa CEE aplicable en el presente caso, y en especial los artículos del Reglamento nº 1041/67/CEE [1] y el artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 876/68, [2] en el sentido de que subordina el pago de restituciones al despacho a libre práctica en un país tercero?»

7. La tesis jurídica sostenida por Boterlux se basa en el siguiente argumento: en el marco de las exportaciones controvertidas, las restituciones no se diferenciaban en función del país de destino y, en virtud de las normas comunitarias en vigor, no se podía exigir al exportador otra cosa que no fuera la prueba de que las mercancías habían salido del territorio geográfico de la Comunidad. Boterlux alega que según el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento nº 876/68, la restitución no diferenciada «se pagará cuando se haya presentado el justificante de que los productos se han exportado fuera de la Comunidad [...]» y que, mediante la presentación de los documentos aduaneros, etc., antes mencionados, la sociedad ha acreditado que los productos se han exportado fuera de la Comunidad.

8. Coincido con el Gobierno belga y con la Comisión en que esta tesis es infundada.

9. Procede mencionar, con carácter previo, que el litigio principal versa sobre la cuestión del pago de restituciones por todas las exportaciones efectuadas por Boterlux durante el período comprendido entre junio y septiembre de 1968. Esto implica que las normas comunitarias aplicables a las exportaciones efectuadas antes del 29 de julio de 1968 se hallan en el Reglamento nº 13/64/CEE del Consejo, de 5 de febrero de 1964, por el que se establece gradualmente una organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos, completado por normas comunitarias [3] y nacionales, y que las normas comunitarias aplicables a las exportaciones efectuadas por Boterlux después del 29 de julio de 1968 se hallan en el Reglamento (CEE) nº 804/68 del Consejo, de 27 de junio de 1968, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos, [4]

1 — Reglamento de la Comisión, de 21 de diciembre de 1967, por el que se establecen las modalidades de aplicación de las restituciones a la exportación en el sector de los productos sometidos a un régimen de precio único (DO 1967, 314, p. 9).

2 — Reglamento del Consejo, de 28 de junio de 1968, por el que se establecen, en el sector de la leche y de los productos lácteos, las normas generales relativas a la concesión de restituciones a la exportación y a los criterios para la determinación de su importe (DO L 155, p. 1; EE 03/02, p. 179).

3 — DO 1964, 34, p. 549, junto con, entre otros, el Reglamento nº 165/64/CEE del Consejo, de 13 de octubre de 1964, relativo a las restituciones aplicables a la exportación de determinados productos lácteos hacia países terceros (DO 1964, 173, p. 2744).

4 — DO L 148, p. 13; EE 03/02, p. 146.

completado por determinadas reglas, en especial los Reglamentos nºs 876/68 y 1041/67, a que alude la cuestión. En las observaciones que Boterlux, el Gobierno belga y la Comisión han presentado ante el Tribunal de Justicia se discutían, especialmente, las normas comunitarias aplicables después del 29 de julio de 1968.

10. Existe desacuerdo entre Boterlux, por una parte, y el Gobierno belga y la Comisión, por otra, sobre si en el presente caso se trata de restituciones no diferenciadas o diferenciadas, es decir, de restituciones uniformes para todos los países terceros o de restituciones cuyo importe varía en función del país al que se exporta la mercancía. Basándose en las informaciones disponibles, no es posible pronunciarse sobre esta cuestión con suficiente certeza.

11. A mi juicio, resulta irrelevante que el asunto se resuelva de conformidad con las normas aplicables antes o después del 29 de julio de 1968, y carece asimismo de importancia que se trate de restituciones diferenciadas o no diferenciadas.

12. Al responder a la cuestión planteada por el Juez *a quo*, se debe partir de la idea de que sólo existe el derecho a las restituciones a la exportación si las mercancías han sido efectivamente exportadas a un país tercero, y que en todo caso no existe exportación si la mercancía no ha sido despachada a libre práctica en el país de destino.

13. Ya en su sentencia de 27 de octubre de 1971, Rheinmühlen Düsseldorf, el Tribunal de Justicia declaró que las restituciones a la exportación de que se trataba en aquel caso estaban «destinadas a compensar» las diferencias de precio existentes entre el mercado común y los países terceros, y que «la exportación hacia los países terceros en el sentido de este Reglamento supone [por consiguiente] que la mercancía fue comercializada en el mercado de un Estado tercero, es decir, que, al menos, fue despachada a libre práctica en dicho país». [5]

14. Las normas relativas a las restituciones en el sector de la leche y de los productos

5 — 6/71, Rec. p. 823. Las normas aplicables en este asunto estaban recogidas en el Reglamento nº 19 del Consejo, de 4 de abril de 1962, por el que se establece gradualmente una organización común de mercados en el sector de los cereales (DO 1962, 30, p. 933).
Véase, igualmente, la sentencia de 27 de octubre de 1981, Töpfer (250/80, Rec. p. 2465), apartado 16, relativa a los «montantes compensatorios de "adhesión"», en la que el Tribunal de Justicia declaró que «habida cuenta de que en tal caso [es decir, en el caso de que la mercancía se encontrara en el territorio del país de importación con el único fin de cumplir las formalidades aduaneras] no se consigue la finalidad de compensar el precio, se incumple un requisito esencial para la aplicación de un montante compensatorio "de adhesión"». En su sentencia de 11 de noviembre de 1986, Irish Grain Board (254/85, Rec. p. 3309), apartado 11, relativa a montantes compensatorios monetarios, el Tribunal de Justicia declaró que, dado que el objetivo del régimen de montantes compensatorios monetarios era remediar la inestabilidad monetaria, de ello se sigue que «el montante compensatorio monetario concedido por la importación sólo puede cumplir su función si el producto importado es despachado efectivamente a consumo [...]». La motivación formulada por el Tribunal de Justicia en estos asuntos puede aplicarse sin dificultad al terreno de las restituciones a la exportación.

lácteos tenían por finalidad, tanto antes como después de la adopción del Reglamento nº 804/68, al igual que otras normas relativas a las restituciones a la exportación, permitir la exportación a países terceros compensando las diferencias existentes entre los precios del mercado común y los de los países terceros.

El objetivo perseguido mediante las restituciones a la exportación sólo puede alcanzarse si las exportaciones se han realizado efectivamente, y las exportaciones no han sido realizadas efectivamente si las mercancías son reimportadas en la Comunidad sin haber sido despachadas a libre práctica en un país tercero.

15. Consta que, en el presente litigio, no se ha efectuado una exportación real. En consecuencia, el exportador no cumple el requisito material fundamental a que está supeditado el pago de las restituciones.

16. Habida cuenta de que este requisito de fondo era de aplicación antes y después del 29 de julio de 1968, carece de interés, a efectos de la respuesta que deba darse a la cuestión, examinar si las exportaciones se han realizado de conformidad con el Reglamento nº 13/64 o con arreglo al Reglamento nº 804/68.

17. Por el mismo motivo, carece de interés examinar si nos hallamos ante restituciones diferenciadas o no diferenciadas. Es exacto que las normas antes citadas exigen únicamente, como requisito del pago de restituciones no diferenciadas, que se justifique la exportación de las mercancías fuera de la Comunidad. [6] En condiciones normales, puede considerarse demostrado que una mercancía, cuya exportación fuera de la Comunidad puede acreditarse, también ha sido despachada a libre práctica en un país tercero y que, en todo caso, no ha sido reimportada ilegalmente en la Comunidad. Pero este requisito de pago no significa que un operador tenga un derecho absoluto a las restituciones siempre que se haya cumplido el requisito de prueba, sin que haya que tener en cuenta si se ha presentado el justificante de que las mercancías no han sido realmente exportadas. Precisamente, se trata únicamente de una norma reguladora de la prueba, y la prueba normalmente exigida no es irrefutable. [7]

18. Lo anterior es corroborado por el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1041/67 de la Comisión, de 21 de diciembre de 1967 (DO 1967, 314, p. 9) —denominado norma «antifraude»—, según el cual los Estados miembros pueden en ciertos casos (en la práctica, por ejemplo, cuando se sospecha

6 — Tratándose de restituciones diferenciadas, el apartado 2 del artículo 6 del Reglamento nº 876/68 exige además «el justificante de que el producto ha llegado al destino para el que se haya fijado la restitución».

7 — Esto es lo que ha declarado el Tribunal de Justicia —respecto a las restituciones diferenciadas— en la última sentencia dictada en este sentido, de 31 de marzo de 1993, Möllmann-Fleisch (C-27/92, Rec. p. I-1711), en la que el Tribunal de Justicia declaró que los certificados de despacho de aduanas no constituyen una prueba suficiente de la importación en un país tercero, si surgen dudas justificadas en cuanto al «acceso efectivo» de las mercancías al mercado.

que se han cometido irregularidades) «exigir como condición del pago de la restitución, junto al justificante de que el producto ha salido del territorio geográfico de la Comunidad, el justificante de que el producto de que se trata ha sido importado en un país tercero [...]» *(traducción no oficial)*. Esta disposición es de aplicación general y engloba tanto a las restituciones no diferenciadas como a las diferenciadas. [8]

19. Dado que en el presente caso no se plantean problemas de prueba, pues consta que las mercancías no fueron despachadas a libre práctica en Suiza sino en un país de la Comunidad, y que el requisito de fondo fundamental a efectos del pago de las restituciones a la exportación no se cumple, en definitiva resulta innecesario pronunciarse sobre la alegación de Boterlux según la cual las autoridades belgas no habían requerido a la sociedad, de manera general o concreta, que presentara el justificante de que las mercancías habían sido despachadas a libre práctica en Suiza.

20. De lo anteriormente expuesto cabe concluir que procede responder a la primera cuestión planteada por la Cour d'appel en el sentido de que no existe obligación de pagar la restitución si se demuestra que la mercancía no ha sido despachada a libre práctica en un país tercero. [9]

21. La segunda parte de la primera cuestión de la cour d'appel y las cuestiones segunda y tercera plantean si pueden darse casos en los que una empresa como Boterlux tiene derecho a restituciones, aun cuando no se cumpla el requisito fundamental para su pago.

22. Las cuestiones son del siguiente tenor:

«1) [Si se considerara que el pago de las restituciones está subordinado al despacho a libre práctica de las mercancías en un país tercero], los principios consagrados por el Tribunal de Justicia de la CEE en la sentencia dictada en el asunto 125/75 [10] y en la sentencia de 27 de octubre de 1971, dictada en el asunto 6/71, [11] así como en las sentencias en materia de pago de compensaciones monetarias equiparables a las restituciones

8 — Véase la sentencia de 2 de junio de 1976, Milch-, Fett-, und Eier-Kontor (125/75, Rec. p. 771).

9 — Boterlux indicó que las autoridades italianas han recaudado, en el marco de las importaciones efectuadas en Italia, los derechos de importación aplicables a los países terceros. No obstante, este hecho no puede modificar la interpretación de las normas que regulan las restituciones a la exportación en que baso mi proposición de respuesta a las cuestiones remitidas. Los problemas que podría suscitar la percepción del derecho a la importación deberían resolverse con independencia del presente caso.

10 — Milch-, Fett-und Eier-Kontor, antes citada en la nota 8.

11 — Rheinmühlen Düsseldorf, antes citada en la nota 5.

(sentencias dictadas en los asuntos 250/80 y 254/85), [12] ¿imponen al exportador la responsabilidad del cumplimiento objetivo de la obligación, lo que excluiría dispensarle de ello por no haber participado en el fraude o por su buena fe equiparada a la fuerza mayor por el Abogado General Sr. Alain Dutheillet de Lamothe en sus conclusiones (que preceden a la sentencia de 27 de octubre de 1971 en el asunto 6/71)?

23. En principio, las restituciones a la exportación sólo pueden abonarse si se reúnen los requisitos impuestos al efecto por el Derecho comunitario. La buena fe del exportador carece de importancia a este respecto. [14]

Incumbe al exportador velar por que se cumplan los requisitos, y en consecuencia él es, en principio, quien debe soportar los riesgos derivados de su incumplimiento.

2) ¿Puede calificarse la reimportación en la Comunidad, o la falta de despacho a libre práctica en un país tercero —exista fraude o no—, como hecho "imprevisible" en tanto que la normativa comunitaria lo contempla como un riesgo, una posibilidad frente a la que ésta se protege mediante sus Reglamentos comunitarios?

Sin embargo, no puede deducirse lo mismo si el incumplimiento es debido a un caso de fuerza mayor, y si esta reserva está prevista expresamente en la normativa comunitaria o si ésta puede considerarse implícita dentro del sistema normativo de que se trata. [15]

3) ¿Puede equipararse la buena fe del exportador a un caso de fuerza mayor cuando éste podía evitar las consecuencias de la falta de despacho a libre práctica, asegurándose mediante cláusulas contractuales de que los compradores no desviaran fraudulentamente la mercancía del destino que aquél indicó (sentencia 1/68 de 11 de julio de 1968 — Definición del concepto de fuerza mayor — Sentencia 254/85 de 11 de noviembre de 1986, p. 8, apartados 12 y 13) [13]?»

24. No procede examinar, en el presente caso, si existe una reserva basada en la fuerza

12 — Sentencias de 27 de octubre de 1981, Töpfer, y de 11 de noviembre de 1986, Irish Grain Board, antes citadas en la nota 5.

13 — Como se indica en las observaciones de Boterlux, se trata probablemente de la sentencia de 11 de julio de 1968, Schwarzwaldmilch (4/68, Rec. p. 549).

14 — El Tribunal de Justicia declaró en su sentencia de 11 de noviembre de 1986, Irish Grain Board, antes citada en la nota 5, que «las disposiciones comunitarias que rigen el pago de montantes compensatorios monetarios [...] deben interpretarse en el sentido de que el Estado miembro exportador que deba pagar los MCM que habrían de ser concedidos por el Estado miembro importador tiene derecho a denegar el pago cuando el producto en cuestión no haya sido despachado a consumo en el Estado miembro importador a causa de un fraude cometido por los compradores de dicho producto, aun cuando se hayan cumplido las formalidades aduaneras, se hayan extendido los formularios T5 adecuados y por más que el "exportador" o el "interesado", en el sentido de los mencionados Reglamentos, hayan actuado en todo momento de buena fe en la citada transacción». Como se ha indicado anteriormente, esta jurisprudencia puede, a mi juicio, aplicarse al ámbito de las restituciones.

15 — Véase, a este respecto, el apartado 19 de mis conclusiones en la sentencia de 7 de diciembre de 1993, Huygen (C-12/92, Rec. p. I-6381).

mayor, expresa o implícita. En efecto, estimo que puede considerarse acreditado en todo caso que los requisitos que permitirían a Boterlux ampararse en una causa de fuerza mayor no se cumplen.

25. El Tribunal de Justicia ha declarado que, «si bien el concepto de fuerza mayor no presupone una imposibilidad absoluta, exige, sin embargo, que el no realizarse el hecho en cuestión se deba a circunstancias ajenas a quien la invoca, anormales e imprevisibles, cuyas consecuencias no hayan podido evitarse, no obstante la diligencia observada». [16]

26. En el presente caso, no disponemos de mucha información sobre las circunstancias en que se cometieron las irregularidades detectadas. No obstante, ha quedado acreditado, como se ha indicado anteriormente, que las mercancías no fueron despachadas a libre práctica en Suiza, y que su reexpedición a la Comunidad se efectuó con ayuda de documentos irregulares.

No disponemos de información fiable respecto de las personas responsables de las irregularidades, si bien, a la vista de las cuestiones planteadas, puede considerarse acreditado que Boterlux no tomó parte activa en las mismas. No obstante, es importante destacar que no se ha alegado que las mercancías de que se trata hayan sido robadas, así como tampoco se ha aducido que su reimportación en la Comunidad haya sido realizada por una persona que no podía disponer de las mercancías legalmente; es de destacar a este respecto que la tercera cuestión menciona la posibilidad de que el exportador se asegure de que «los compradores no desviaran fraudulentamente la mercancía del destino que se indicó».

27. A mi juicio, resulta necesario afirmar que en tales circunstancias la falta de importación no constituye una circunstancia imprevisible cuyas consecuencias no habrían podido evitarse no obstante la diligencia observada.

Se trata de un riesgo comercial contraído con motivo de transacciones comerciales, que el exportador debe soportar. [17]

16 — Sentencia de 27 de octubre de 1987, Theodorakis (109/86, Rec. p. 4319).

17 — Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de octubre de 1987, Theodorakis, antes citada en la nota 16, en la que el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente: «Por lo que respecta al caso de que el no haberse realizado la exportación prevista no sea debido por culpa del titular del certificado de exportación, sino que se deba únicamente a que la otra parte contratante incumpla el contrato de compraventa en cuyo contexto debía efectuarse la exportación, debe hacerse constar que, si bien una perturbación semejante en la ejecución de un contrato puede calificarse de circunstancia ajena al titular del certificado, no es, sin embargo, anormal ni imprevisible. En efecto, semejante acontecimiento constituye un riesgo comercial habitual en las operaciones comerciales e incumbe al titular del certificado, quien, por lo demás, es plenamente libre para elegir, en función del interés que tenga en ello, las personas con las que contrata, adoptar las precauciones adecuadas, ya sea incorporando al contrato las cláusulas pertinentes, ya contratando un seguro específico» (apartado 8).

Conclusión

En atención a las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales de la siguiente forma:

«Una empresa no puede alegar un derecho a las restituciones cuando se acredita que la exportación que da lugar al pago de la restitución no se ha realizado, ya que las mercancías consideradas no han sido despachadas a libre práctica en un país tercero, sino que han sido reimportadas en la Comunidad.

El exportador es objetivamente responsable del cumplimiento de los requisitos a los que se supedita el pago de las restituciones, lo que implica que en principio es indiferente que el exportador no haya contribuido fraudulentamente al incumplimiento de los requisitos o que tuviera buena fe.

La fuerza mayor no puede invocarse cuando, como consecuencia de actuaciones irregulares de personas que podían disponer de las mercancías legalmente, éstas han sido reimportadas en la Comunidad sin despacharlas a libre práctica en el Estado de importación.»