FRANZ EGENBERGER

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. L.A. GEELHOED presentadas el 1 de diciembre de 2005 [1]

I. Introducción

1. El presente asunto, una petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (Tribunal contencioso-administrativo de Fráncfort del Meno) (Alemania), versa sobre la validez de determinados aspectos del Reglamento (CE) nº 2535/2001 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2001, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1255/1999 del Consejo, en lo que se refiere al régimen de importación de leche y productos lácteos y a la apertura de contingentes arancelarios (DO L 341, p. 29). El asunto suscita un número importante de cuestiones de principio. En primer lugar, ¿cuál es el alcance adecuado del control jurisdiccional de la legalidad de la legislación de la Comisión en el ámbito agrícola, en relación con su respeto de las normas de Derecho comunitario de rango superior y, en particular, del principio de no discriminación? Más concretamente, ¿debería el control jurisdiccional ser limitado en este ámbito en todas las circunstancias? En segundo lugar, ¿hasta qué punto está vinculada la Comisión por las normas comunitarias sobre la competencia, y, en particular, por el artículo 86 CE, apartado 1, al adoptar medidas legislativas? En tercer lugar, ¿debería el Tribunal de Justicia revisar su propia jurisprudencia, concretando los supuestos en que el Derecho comunitario derivado puede ser objeto de control jurisdiccional respecto de su observancia de la normativa de la OMC? Esto plantea nuevamente la delicada cuestión de la interrelación entre el ordenamiento jurídico comunitario y la normativa de la OMC. Volveré sobre estos puntos después de describir los antecedentes de este asunto.

II. Antecedentes históricos y jurídicos de la remisión prejudicial

A. *Antecedentes históricos*

2. Antes de su adhesión a la Comunidad Económica Europea en 1973, el Reino Unido era el mercado tradicional de exportación de la mantequilla neozelandesa. Con objeto de preservar este mercado, el Protocolo nº 18 del Acta de Adhesión de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido (en lo sucesivo, «Protocolo nº 18») autorizó la importación en el Reino Unido de contingentes fijos de mantequilla y

1 — Lengua original: inglés.

queso procedentes de Nueva Zelanda, con derechos de aduana reducidos, por un plazo inicial de cinco años. [2] El artículo 1, apartado 4, del Protocolo nº 18 impuso como condición para la aplicación de las exacciones reducidas que dichos productos importados en el Reino Unido al amparo del Protocolo no podían ser objeto de intercambios intracomunitarios ni reexportados a terceros países. Estas restricciones iniciales al comercio fueron eliminadas gradualmente: a raíz del Reglamento (CEE) nº 3667/83, la mantequilla importada de Nueva Zelanda pudo utilizarse para la transformación (no sólo para el consumo directo) en el Reino Unido, y pudo comercializarse libremente dentro de la Comunidad (no sólo en el Reino Unido) en virtud del Reglamento (CEE) nº 3841/92. [3] Mediante varios Reglamentos del Consejo, adoptados sobre la base del artículo 5, apartado 2, del Protocolo nº 18, se prorrogó el régimen de importación establecido en dicho Protocolo hasta 1995.

3. Desde el 1 de julio de 1995, los contingentes arancelarios para la leche y los productos lácteos se han regido por el Acuerdo sobre Agricultura celebrado en el marco las Negociaciones multilaterales de la Ronda de Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la Organización Mundial del Comercio (OMC). En lo que se refiere a las Comunidades Europeas, el acuerdo incluía concesiones arancelarias para la importación en la Comunidad de determinados productos lácteos con un derecho de aduana reducido, enumerados, en la forma pertinente para el presente asunto, en la lista CXL elaborada a raíz de la conclusión de las negociaciones enmarcadas en el artículo XXIV, apartado 6, del GATT (en lo sucesivo, «lista CXL»). Los contingentes arancelarios previstos por este acuerdo para la importación de mantequilla neozelandesa en la Comunidad se incorporaron al Derecho comunitario mediante determinados Reglamentos de la Comisión. [4]

B. *Derecho comunitario aplicable*

Reglamento (CE) nº 1255/1999 del Consejo

4. El Reglamento (CE) nº 1255/1999, [5] adoptado sobre la base del artículo 37 CE, establece el régimen regulador de la organización del mercado común de la leche y de

2 — Protocolo nº 18 sobre la importación en el Reino Unido de mantequilla y queso procedentes de Nueva Zelanda (DO 1972, L 73 p. 173), artículos 1 y 2. Esas exacciones se fijaron inicialmente con el objetivo de permitir a Nueva Zelanda conseguir un precio para la mantequilla y el queso que representase el precio medio que había obtenido en el mercado del Reino Unido durante los años 1969 a 1972, sin perjudicar la comercialización de la mantequilla y el queso de la Comunidad. Véanse los artículos 1, apartado 3, y 2, apartado 2, del Protocolo nº 18.

3 — Véanse el Reglamento (CEE) nº 3667/83 del Consejo, de 19 de diciembre de 1983, relativo a la prosecución de la importación de mantequilla neozelandesa al Reino Unido en condiciones particulares (DO L 366, p. 16; EE 3/29, p. 194), y el Reglamento (CEE) nº 3841/92 del Consejo, de 17 de diciembre de 1992, relativo a la continuación de la importación de mantequilla neozelandesa en el Reino Unido en condiciones especiales (DO L 390, p. 1).

4 — Véanse el Reglamento (CE) nº 1600/95 de la Comisión, de 30 de junio de 1995, por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de importación y la apertura de contingentes arancelarios en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 151, p. 12), y el Reglamento (CE) nº 1374/98 de la Comisión, de 29 de junio de 1998, por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de importación y la apertura de contingentes arancelarios en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 185, p. 21).

5 — Reglamento del Consejo, de 17 de mayo de 1999, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 160, p. 48), en su versión modificada.

los productos lácteos. Este régimen prevé un mercado interior comunitario basado en un principio intervencionista (título I del Reglamento nº 1255/1999), así como un régimen uniforme de intercambios de esos productos con terceros países (título II del Reglamento nº 1255/1999). Según el decimoséptimo considerando del Reglamento nº 1255/1999, este régimen de intercambios comerciales debe basarse en los compromisos aceptados por la Comunidad en el marco del las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda de Uruguay.

5. El artículo 26, apartado 1, del Reglamento nº 1255/1999 dispone que «[t]oda importación comunitaria de los productos contemplados en el artículo 1 quedará sujeta a la presentación de un certificado de importación. Toda exportación comunitaria de tales productos podrá quedar sujeta a la presentación de un certificado de exportación.» De acuerdo con el artículo 26, apartado 2, «los Estados miembros expedirán el certificado a todo interesado que lo solicite, independientemente de su lugar de establecimiento en la Comunidad, sin perjuicio de las disposiciones que se adopten para la aplicación de los artículos 29, 30 y 31. Los certificados de importación y de exportación serán válidos en toda la Comunidad.» El artículo 26, apartado 3, del Reglamento nº 1255/1999 dispone que la Comisión adoptará una lista de los productos para los que se exijan certificados de exportación, el plazo de validez de los certificados y las restantes normas de desarrollo de dicho artículo, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 42. El artículo 29, apartado 1, del Reglamento nº 1255/1999 establece que «los contingentes arancelarios de los productos a que se refiere el artículo 1, resultantes de los acuerdos celebrados con arreglo al artículo 300 del Tratado o de cualquier otro acto del Consejo, se abrirán y gestionarán con arreglo a las disposiciones aprobadas de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 42.» El artículo 29, apartado 2, enumera posibles métodos de gestión de los contingentes y especifica que esos métodos «[deberán evitar] cualquier tipo de discriminación entre los agentes económicos interesados [...]». [6] De acuerdo con el artículo 44 del Reglamento nº 1255/1999, el Reglamento «deberá aplicarse de tal manera que se tengan en cuenta, simultánea y adecuadamente, los objetivos establecidos en los artículos 33 y 131 del Tratado».

Reglamento nº 2535/2001

6. El Reglamento nº 2535/2001, adoptado sobre la base de los artículos 26, apartado 3, y 29, apartado 1, del Reglamento nº 1255/1999, establece disposiciones de aplicación del régimen de importación de la leche y los productos lácteos, así como la apertura de contingentes arancelarios. El título 2 del Reglamento nº 2535/2001 dispone normas específicas para las importaciones con un derecho reducido. Este título establece tres regímenes de importación alternativos, cada uno de los cuales se aplica a algunos productos determinados y es objeto de un derecho de aduana reducido.

7. El primer régimen posible (capítulo I del título 2) establece un sistema de importaciones efectuadas en el marco de contingentes

6 — En el artículo 29, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999 se establecen tres posibles métodos de gestión de los contingentes. El artículo 30 de este Reglamento contiene una lista de métodos análogos.

abiertos por la Comunidad basándose sólo en el certificado de importación, cuya solicitud a la Comisión debe realizarse a través de las autoridades de los Estados miembros. El segundo régimen posible (capítulo II del título 2) establece un sistema de importaciones preferentes efectuadas al margen de los contingentes basándose sólo en el certificado de importación. El tercer régimen posible (capítulo III del título 2) establece un sistema de importaciones efectuadas basándose en un certificado de importación amparado en un certificado denominado «Inward Monitoring Arrangement» (IMA 1). Este capítulo comprende dos secciones distintas: la Sección 1, una sección de carácter general en la que se define el régimen del certificado IMA 1; y la sección 2, que se aplica únicamente a las importaciones de mantequilla neozelandesa.

8. De acuerdo con el artículo 24 de la sección 1, las importaciones a las que se aplica la sección 1 comprenden las realizadas en el contexto de los contingentes arancelarios especificados por país de origen enumerados en la lista CXL, que incluye las importaciones de mantequilla neozelandesa, según se especifica en el anexo III.A del Reglamento nº 2535/2001. Este anexo detalla los derechos de aduana que deben aplicarse a cada categoría de producto contenida en el mismo y, en su caso, las cantidades máximas anuales que pueden importarse. El artículo 25, apartado 1, de la sección 1 establece que «los certificados de importación para los productos enumerados en el anexo [III] con el tipo de derecho indicado únicamente se expedirán previa presentación del correspondiente certificado IMA 1 y por la cantidad neta total indicada en él. El certificado IMA 1 deberá ajustarse a los requisitos especificados en el apartado 1 del artículo 40, cuando se trate de mantequilla del contingente 09.4589 indicado en el anexo III.A (en adelante, denominada "la mantequilla neozelandesa"), o en los artículos 29 a 33, cuando se trate de otros productos. El certificado de importación llevará el número y la fecha de expedición del certificado IMA 1 correspondiente.»

9. El artículo 30 de la sección 1 establece determinados requisitos formales que deben cumplir los certificados IMA 1. Según el artículo 30, apartado 2, dichos certificados deben imprimirse y cumplimentarse en una de las lenguas oficiales de la Comunidad, y pueden también imprimirse y cumplimentarse en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del país de exportación. Según el artículo 32, apartado 2, los certificados IMA 1 sólo serán válidos cuando estén debidamente cumplimentados y sellados por uno de los organismos emisores que figuran en el anexo XII que, en el caso de Nueva Zelanda, es el MAF Food Assurance Authority (Autoridad de garantía alimentaria; en lo sucesivo, «MAF») del Ministerio neozelandés de Agricultura y Silvicultura.

10. La sección 2 del capítulo III, que se aplica únicamente a la mantequilla neozelandesa, dispone en su artículo 35, apartado 2, que «las solicitudes de certificados de importación únicamente podrán presentarse en el Reino Unido. El Reino Unido deberá controlar todos los certificados IMA 1 expedidos, anulados, modificados, corregidos o de los que se hayan expedido copias, y garantizar que la cantidad total por la que se hayan expedido certificados de importación no sobrepase el contingente del año de importación de que se trate». El artículo 38 de la sección 2 impone al organismo emisor neozelandés designado una serie de obligaciones de notificación a la Comisión y a las

autoridades del Reino Unido de determinada información relativa a los certificados IMA 1 que se expidan, que incluye el número de certificados expedidos y toda anulación o modificación de éstos. El artículo 39 de la sección 2 establece un sistema de control de las cantidades de mantequilla neozelandesa importada, que obliga a los Estados miembros, y al Reino Unido en particular, a comunicar a la Comisión diversos datos relativos a dichas importaciones.

11. De acuerdo con el título 3 del Reglamento nº 2535/2001, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para controlar el correcto funcionamiento del régimen de certificados establecido en el Reglamento.

C. *Marco legislativo neozelandés*

Régimen neozelandés de certificados de exportación

12. El procedimiento de obtención de certificados de exportación a la Comunidad para la mantequilla neozelandesa se expone en la New Zealand Dairy Industry Restructuring Act 2001 (Ley neozelandesa de reestructuración de la industria láctea de 2001; en lo sucesivo, «DIRA»). La DIRA modificó substancialmente el marco corporativo de la industria láctea neozelandesa, incluido su régimen de exportación. En particular, la DIRA autorizó la fusión de las dos cooperativas más grandes (por aquél entonces) de Nueva Zelanda –New Zealand Co-operative Dairy Company Ltd y Kiwi Co-operative Dairies Ltd–, que resultó en la creación de una nueva, Fonterra Co-operative Group Limited (en lo sucesivo, «Fonterra Co-operative»). Fonterra Co-operative es propietaria a su vez de todas las acciones de New Zealand Dairy Board (en lo sucesivo, «NZDB»), antiguo organismo semiestatal transformado en sociedad por la DIRA. La subparte 3 de la DIRA regula el comercio internacional con determinados mercados, definiendo, entre otras materias, las partes que pueden obtener preferencia arancelaria sobre las importaciones en la Comunidad. Según el artículo 21, apartado 1, de la DIRA, el objeto de la subparte 3 es, «a) aprovechar al máximo los beneficios económicos que se derivan para Nueva Zelanda del mantenimiento de contingentes arancelarios por parte de los gobiernos extranjeros que controlan el acceso a sus mercados nacionales; b) disponer que la industria láctea neozelandesa sea la destinataria de esos beneficios; c) salvaguardar los intereses de Nueva Zelanda respecto de esos contingentes arancelarios; d) garantizar que los acuerdos administrativos o de otro tipo celebrados sean coherentes con las obligaciones internacionales de Nueva Zelanda.» El artículo 21, apartado 2, dispone que «la Corona es la propietaria del derecho a obtener los beneficios económicos derivados de los contingentes arancelarios a que se refiere la Subsección 1 [...]».

13. El artículo 23 de la DIRA dispone que se necesitan certificados de exportación para exportar productos lácteos a algunos mercados determinados (a saber, aquéllos a los que se aplican contingentes arancelarios preferenciales). Según el artículo 24, apartado 1, de la DIRA, NZDB tiene un derecho exclusivo sobre dichos certificados, inicial-

mente hasta el 31 de diciembre de 2007, para todas las exportaciones importantes de productos lácteos a la Comunidad. Según el artículo 25 de la DIRA, estos certificados iniciales continuarán después de esa fecha hasta el 31 de diciembre de 2010, para cantidades reducidas de productos lácteos, tal como se especifica en el artículo 25, apartado 2, de la DIRA. El artículo 26 de la DIRA establece que todos los derechos sobre certificados de exportación disponibles después del 31 de diciembre de 2007 (esto es, los que no se hayan conferido automáticamente a NZDB) revertirán a la Corona y deberán ser reatribuidos por ésta. Esta reatribución puede recaer en NZDB. [7] Según el artículo 28 de la DIRA, NZDB no puede transmitir, ceder ni disponer de otra forma de un certificado inicial respecto de un mercado determinado a ninguna otra persona.

Régimen neozelandés sobre certificados IMA 1

14. De conformidad con el Reglamento nº 2535/2001, y como se ha expuesto anteriormente, el único organismo competente para emitir certificados IMA 1 para las exportaciones desde Nueva Zelanda es el MAF. La emisión de certificados IMA 1 para mantequilla, cheddar y otros quesos determinados destinados a la transformación procedentes de Nueva Zelanda se rige por los Dairy Industry (IMA Certification) Regulations 2000 [Reglamentos de la industria láctea (certificado IMA) del 2000; en lo sucesivo, «Reglamentos IMA»]. El artículo 5 de los Reglamentos IMA sujeta la expedición de un certificado IMA 1 a determinados requisitos, uno de los cuales es que la solicitud debe realizarse por un organismo que habitualmente tenga derecho a exportar productos objeto de contingentes arancelarios. [8] Puesto que, en virtud de los artículos 24 y 25 de la DIRA, sólo NZDB tiene, por el momento, derecho a obtener un certificado de exportación para la mantequilla neozelandesa que se vaya a exportar a la Comunidad al amparo de aranceles preferenciales, NZDB es también el único organismo al que se puede conceder un certificado IMA 1.

D. *Resumen del procedimiento de exportación de mantequilla neozelandesa a la Comunidad al amparo de aranceles preferenciales*

15. En resumen, este procedimiento se inicia con la compra de leche y la fabricación de productos lácteos por Fonterra Co-operative. Estos productos se venden a NZDB, que, según lo dispuesto en la DIRA, es el único organismo que puede obtener un certificado de exportación para exportar mantequilla a la Comunidad al amparo de un arancel preferencial. Como único poseedor de dichos certificados de exportación, el NZDB es también, en virtud de los Reglamentos IMA, el único organismo cualificado para obtener certificados IMA 1 del MAF neozelandés. NZDB vende esta mantequilla, junto con el certificado IMA 1, exclusivamente a una filial indirecta de Fonterra Co-operative,

7 — Artículo 26, apartados 2 y 4, de la DIRA.

8 — Artículo 5, apartado 1, letra b), de los Reglamentos IMA.

Fonterra Logistics Limited (en lo sucesivo, «Fonterra Logistics»), con domicilio social en el Reino Unido. Como resultado de lo anterior, puesto que, en virtud del Reglamento nº 2535/2001, la posesión de un certificado IMA 1 es un requisito necesario para la concesión de una licencia de importación de mantequilla neozelandesa en la Comunidad, Fonterra Logistics es el único organismo que puede obtener dicha licencia de importación. En consecuencia, Fonterra Logistics es el único organismo que puede importar mantequilla preferencial neozelandesa en la Comunidad. Tras cumplir una serie de formalidades aduaneras –que incluyen el pago de aranceles preferenciales– Fonterra Logistics revende la mantequilla importada a sociedades «hermanas», filiales indirectas de Fonterra Co-operative, que operan en Estados miembros distintos del Reino Unido. [9]

III. Antecedentes fácticos de la remisión y cuestiones prejudiciales

16. Franz Egenberger GmbH Molkerei und Trockenwerk (en lo sucesivo, «demandante») es una empresa alemana que, entre otros, importa productos lácteos en la Comunidad, incluida mantequilla, al amparo de los contingentes arancelarios preferenciales no especificados por país de origen en el marco de los acuerdos de la OMC. En 2001, solicitó a Fonterra Logistics comprarle mantequilla preferencial neozelandesa que no hubiera pasado todavía por el procedimiento aduanero comunitario, solicitud que fue rechazada por el motivo de que el grupo Fonterra sólo vendía mantequilla para su importación en la Comunidad en la fase previa a su paso por la aduana a Fonterra Logistics. En agosto de 2003, la demandante solicitó que el Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (Instituto Federal de Agricultura y Alimentación alemán; en lo sucesivo, «BLE») le concediera un certificado de importación para 100.000 kg. de mantequilla neozelandesa al amparo de un arancel preferencial, conforme al artículo 25 del Reglamento nº 2535/2001. En octubre de 2003, el BLE decidió rechazar esta solicitud sobre la base de que 1) en virtud del artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001, sólo puede expedirse un cerificado importación previa presentación de un certificado IMA 1, que la demandante no poseía, y 2) las solicitudes de certificados de importación al amparo del contingente preferencial de mantequilla neozelandesa sólo pueden presentarse ante las autoridades del Reino Unido, en virtud del artículo 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001. En noviembre de 2003, la demandante recurrió esta decisión, recurso que fue desestimado por el BLE en enero de 2004. En Febrero de 2004, la demandante apeló contra esta desestimación ante el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, que suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) El artículo 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001 de la Comisión, ¿infringe normas de Derecho comunitario de rango superior, en particular la prohibición de las restricciones cuantitativas a la importación y de todas las medidas de efecto equivalente, contenida en el artículo 28 CE, la prohibición

9 — Estas empresas son filiales de NZMP (AMP) Ltd, una sociedad holding con domicilio social en el Reino Unido, que forma parte del grupo Fonterra. NZMP (AMP) Ltd es la empresa matriz directa de Fonterra Logistics.

de discriminación contenida en el artículo 34 CE, apartado 2, párrafo segundo, y el artículo 26, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999 del Consejo, y adolece, en consecuencia, de invalidez?

2) El artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 de la Comisión, ¿infringe normas de Derecho comunitario de rango superior, en particular la prohibición de discriminación contenida en el artículo 34 CE, apartado 2, párrafo segundo, y en el artículo 29, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999 del Consejo, así como el artículo 28 CE y el artículo 82 CE, párrafo primero, y adolece, en consecuencia, de invalidez?

3) Los artículos 25, apartado 1, y 35, apartado 2 del Reglamento nº 2535/2001 de la Comisión, ¿infringen el artículo XVII, apartado 1, letra a) del GATT y el artículo 1, apartado 3, del Acuerdo sobre procedimientos para el trámite de licencias de importación?»

17. La demandante, el BLE, y Fonterra Logistics, así como la República Francesa, la República Federal de Alemania y la Comisión presentaron observaciones escritas, de conformidad con el artículo 93 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. El 27 de septiembre de 2005, se celebró una vista en la que todos ellos, con excepción de la República Francesa, así como la República de Polonia, presentaron sus observaciones orales.

IV. Análisis

A. *Sobre la primera cuestión prejudicial*

18. Mediante su primera cuestión, el Verwaltungsgericht pregunta fundamentalmente si el artículo 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001 vulnera 1) el principio de libre circulación de mercancías del artículo 28 CE; 2) el principio de no discriminación del artículo 34 CE, apartado 2, párrafo segundo; o 3) el artículo 26, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999, en la medida en que dispone que las solicitudes de certificados de importación únicamente pueden presentarse en el Reino Unido.

1. Artículo 28 CE

19. El órgano jurisdiccional remitente, secundado por la demandante en el asunto principal, el BLE y el Gobierno alemán, considera que el artículo 35, apartado 2, del

Reglamento nº 2535/2001 infringe el artículo 28 CE. En su opinión, el requisito de que las solicitudes de certificados de importación deban presentarse en el Reino Unido hace que la importación de mantequilla neozelandesa resulte más difícil para los importadores potenciales no establecidos en el Reino Unido y, en consecuencia, constituye una restricción al comercio intracomunitario.

20. Sin embargo, este argumento no tiene en cuenta el hecho de que, según lo dispuesto en el artículo 23 CE, apartado 2, el artículo 28 CE sólo se aplica a los productos originarios de los Estados miembros y a los productos procedentes de terceros países que se encuentren en libre práctica en los Estados miembros. Según el artículo 24 CE, «se considerarán en libre práctica en un Estado miembro los productos procedentes de terceros países respecto de los cuales se hayan cumplido, en dicho Estado miembro, las formalidades de importación y percibido los derechos de aduana y cualesquiera otras exacciones de efecto equivalente exigibles, siempre que no se hubieren beneficiado de una devolución total o parcial de los mismos». En el presente asunto, el requisito de que se solicite un certificado de importación en el Reino Unido se aplica, por definición, respecto de la mantequilla neozelandesa que no ha completado todavía las formalidades de importación en la Comunidad y por la que no se han pagado todavía derechos de aduana, lo que significa que esta mantequilla no puede considerarse (todavía) en libre práctica en la Comunidad. Como resultado de ello, y tal como ha confirmado el Tribunal de Justicia en sentencias como Donckerwolcke y otros, [10] la prohibición de restricciones cuantitativas contenida en el artículo 28 CE no se aplica a este requisito. Por consiguiente, el artículo 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001 queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 28 CE, y no puede considerarse que lo infrinja.

2. Artículo 34 CE, apartado 2, párrafo segundo

21. El artículo 34 CE precisa el medio por el que la Comunidad debe alcanzar sus objetivos en el ámbito agrícola, enumerados en el artículo 33 CE, apartado 1: a saber, mediante la creación de una organización común de los mercados agrícolas. El ámbito de esta organización común está definido en el artículo 34 CE, apartado 2. Concretamente, la organización común puede comprender «todas las medidas necesarias para alcanzar los objetivos definidos en el artículo 33, en particular, la regulación de precios, subvenciones a la producción y a la comercialización de los diversos productos, sistemas de almacenamiento y de compensación de remanentes, mecanismos comunes de estabilización de las importaciones o exportaciones», pero tiene tres límites expresos. En primer lugar, la organización común «deberá limitarse a conseguir los objetivos enunciados en el artículo 33». En segundo lugar, «deberá excluir toda discriminación entre

10 — Sentencia de 15 de diciembre de 1976 (41/76, Rec. p. 1921), apartado 16.

productores o consumidores de la Comunidad». En tercer lugar, en el supuesto de que se aplique a un producto una política común de precios, esta política deberá «basarse en criterios comunes y en métodos uniformes de cálculo».

22. La cuestión que aquí se plantea es si el requisito de solicitud del certificado de importación para mantequilla neozelandesa en el Reino Unido vulnera el segundo de estos límites, esto es, el principio de no discriminación entre productores o consumidores de la Comunidad. El Tribunal de Justicia ha sostenido sistemáticamente que este deber constituye la expresión concreta del principio de igualdad en el trato, que exige que no se traten de una manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones distintas, a menos que tal diferenciación esté objetivamente justificada. [11] Por consiguiente, la creación de diferencias entre productores y consumidores de la Comunidad al adoptar medidas en el marco de la Política Agrícola Común (PAC) sólo puede tener lugar sobre la base de criterios objetivos. [12] Sin embargo, «el hecho de que la adopción de una medida en el marco de una organización común de mercados pueda tener repercusiones diferentes para determinados productores, en función de la naturaleza específica de su producción [...], no puede considerarse una discriminación [...], desde el momento en que la medida se basa en criterios objetivos, adaptados a las necesidades del funcionamiento global de la organización común de mercados.» [13]

23. Como punto de partida, aunque es cierto que no todos los que solicitan certificados de importación conforme al artículo 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001 pueden calificarse de «productores» directos de la Comunidad, que es la expresión utilizada por el artículo 34 CE, apartado 2, esto no debe, en mi opinión, afectar a nuestro análisis. Ello resulta de la exigencia de interpretar la prohibición de discriminación, en tanto que principio fundamental del Derecho comunitario, de una manera amplia. Más aún, los dos Reglamentos de que se trata en el presente asunto utilizan el concepto, más amplio, de no discriminación entre «agentes económicos» o «importadores». [14]

24. En consecuencia, la primera cuestión que se plantea es si el requisito de que las solicitudes de certificados de importación deban presentarse en el Reino Unido equivale a una diferencia en el trato a potenciales importadores en situaciones comparables. Mientras que el órgano jurisdiccional remitente, la demandante, el BLE, la Comisión y

11 — Sentencia de 20 de septiembre de 1988, España/Consejo (203/86, Rec. p. 4563), apartado 25; sentencia de 13 de julio de 2000, Unilet y le Bars (C-117/99, Rec. p. I-6077), apartado 23; sentencia de 17 de marzo de 2005, España/Consejo (C-91/03, Rec. p. I-2267), apartado 43; sentencia de 13 de enero de 2005, Heineken Brouwerijen (C-126/04, Rec. p. I-331), apartado 16.

12 — Asunto 203/86, España/Consejo, nota 11 *supra*, apartado 25.

13 — Véanse las sentencias de 9 de julio de 1985, Bozzetti (179/84, Rec. p. 2301), apartado 34; de 19 de marzo de 1992, Hierl (C-311/90, Rec. p. I-2061), y de 11 de mayo de 2000, Gascogne Limousin viandes (C-56/99, Rec. p. I-3079), apartado 44.

14 — Véanse el artículo 29, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999: «[en los métodos de gestión de contingentes tarifarios] deberá evitarse cualquier tipo de discriminación entre los agentes económicos interesados» y el segundo considerando del Reglamento nº 2535/2001: «en aplicación de lo dispuesto en los artículos 26 y 29 del Reglamento (CE) nº 1255/1999, los certificados de importación deben expedirse a todo interesado que los solicite, independientemente del lugar de la Comunidad en que esté establecido, y, [...], evitándose cualquier tipo de discriminación entre los importadores.»

los Gobiernos francés y alemán estiman que este requisito favorece a los potenciales importadores de mantequilla neozelandesa establecidos en el Reino Unido frente a los establecidos en otros Estados miembros, Fonterra Logistics niega que esto sea equiparable a una diferencia relevante en el trato en el sentido del principio de no discriminación. Concretamente, Fonterra Logistics alega que no hay pruebas de que los solicitantes no establecidos en el Reino Unido encuentren mayores dificultades y soporten costes más elevados que los solicitantes establecidos en el Reino Unido.

25. No puedo aceptar las alegaciones de Fonterra Logistics sobre este punto. Resulta claro, como observa el órgano jurisdiccional remitente, que solicitar un certificado en el Reino Unido conlleva mayores dificultades para los importadores de fuera del Reino Unido en comparación con los importadores establecidos en el Reino Unido. En primer lugar, es más fácil para un importador presentar la solicitud en su «lengua materna». Aunque es cierto que, para las grandes empresas, realizar una solicitud en inglés puede ser un procedimiento normal que no resulte en un coste adicional o en una incomodidad, para empresas más pequeñas este requisito puede ocasionar, por ejemplo, costes adicionales de traducción. Además, de producirse un litigio, el hecho de que ese litigio tenga lugar en un sistema jurídico extranjero supone una desventaja para las empresas no residentes en el Reino Unido. En mi opinión, estas dificultades potenciales son suficientes para implicar una diferencia en el trato, en el sentido del principio de no discriminación. No basta con alegar que estas dificultades, en la práctica, probablemente no sean consideradas importantes por la mayoría de las empresas con intención de iniciarse en el comercio internacional: a la evaluación no se aplica ninguna regla *de minimis*.

26. Una vez demostrado que el artículo 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001 trata de forma distinta a los importadores del Reino Unido y a los que no son del Reino Unido, la segunda cuestión es si esta diferencia puede justificarse de forma objetiva. A este respecto, la Comisión alega que la diferencia de trato está objetivamente justificada, porque es proporcionada al objetivo perseguido por la disposición. Se apoya principalmente en el argumento de que, puesto que la Comisión goza de una amplia facultad discrecional en el ejercicio de sus facultades en el ámbito de la PAC, el control jurisdiccional de este ejercicio debe limitarse a examinar si se ha extralimitado en sus facultades de manera manifiesta. Además, el objetivo del requisito de solicitar los certificados de importación en el Reino Unido es permitir a este Estado miembro comprobar de forma eficaz todos los certificados IMA 1 presentados, anulados o modificados y garantizar que la cantidad total de mantequilla importada no supere el contingente anual.

27. No considero que estas alegaciones sean convincentes por los siguientes motivos.

28. Para empezar, tanto la Comisión como Fonterra Logistics fundamentan sus alegaciones en gran medida en la premisa de que el alcance del control jurisdiccional de la normativa de la Comisión en el ámbito de la agricultura debería estar limitado *per se* en todos los casos. No estoy de acuerdo con esta afirmación. Desde mi punto de vista, es esencial distinguir aquí entre la actividad de la Comisión de naturaleza legislativa, que comprende decisiones políticas difíciles en las que la Comisión debe conseguir un equilibrio entre los distintos objetivos de la PAC expuestos en el artículo 33 CE, por una parte, y la actividad de la Comisión que no entraña ninguna de estas decisiones políticas en los casos en que se limita a concretar la ejecución y administración prácticas de un régimen o política, por otra.

29. En el primer caso, está claro que el control jurisdiccional se reduce a verificar si la medida legislativa no incurre en un error manifiesto o en un abuso de poder y si, al adoptar la medida, la Comisión no sobrepasó manifiestamente los límites de su facultad discrecional con relación al objetivo perseguido. [15] De acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la naturaleza limitada del control jurisdiccional refleja que «el legislador comunitario dispone, en materia de política agrícola común, de un amplio margen de apreciación, que corresponde a las responsabilidades políticas que le atribuyen los artículos 34 CE y 37 CE». En consecuencia, «tan sólo el carácter manifiestamente inapropiado de una medida adoptada en este sector, en relación con el objetivo que la institución competente persiga conseguir, puede afectar a la legalidad de tal medida». [16] Los ejemplos de decisiones adoptadas conforme a esta responsabilidad política incluyen las tomadas como respuesta a cambios repentinos en los mercados agrícolas. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia ha sostenido que «la Comisión es la única que puede hacer un seguimiento constante y atento de la evolución de los mercados agrícolas y que puede actuar con la urgencia que requiera la situación. Por ello, en virtud de una jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, el Consejo puede verse forzado, en este contexto, a otorgarle amplias facultades discrecionales y de acción. En este supuesto, los límites de dicha competencia deben valorarse especialmente a la vista de los objetivos generales esenciales de la organización del mercado.» [17] Por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha declarado que la decisión de la Comisión de optar por la política de prohibir una vacuna preventiva, unida al sacrificio de animales, con objeto de combatir la fiebre aftosa, entraba en el ámbito de la facultad discrecional de la Comisión en materia de la PAC. [18]

30. Sin embargo, en el último supuesto, –esto es, el de medidas no políticas de naturaleza fundamentalmente administrativa o ejecutiva– no hay ningún motivo, en mi opinión, por el que el ámbito del control

15 — Sentencia de 6 de marzo de 2003, Niemann (C-14/01, Rec. p. I-2279) apartado 39. Véanse también las sentencias de 12 de julio de 2001, Jippes y otros (C-189/01, Rec. p. I-5689), apartado 80; de 29 de octubre de 1998, Zaninotto (C-375/96, Rec. p. I-6629), apartado 64; Gascogne Limousin viandes, nota 13 *supra*; de 7 de febrero de 2002, Weber (C-328/00, Rec. p. I-1461), apartado 32; de 16 de mayo de 2002, Schilling y Nehring (C-63/00, Rec. p. I-4483), apartado 39, y de 12 de mayo de 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia y ERSA (C-347/03, Rec. p. I-3785).

16 — Sentencia Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia y ERSA, citada en la nota 15 *supra*, apartado 131; véanse también las sentencias de 13 de noviembre de 1990, Fedesa y otros (331/88, Rec. p. I-4023), apartado 8; de 17 de julio de 1997, National Farmers' Union y otros (C-354/95, Rec. p. I-4559), apartado 50; de 22 de noviembre de 2001, Países Bajos/Consejo (C-301/97, Rec. p. I-8853), apartado 74; Schilling y Nehring, citada en la nota 15 *supra*, apartado 39, y Niemann, citada en la nota 15 *supra*, apartado 39.

17 — Sentencia Niemann, citada en la nota 15 *supra*, apartado 38. Véanse también las sentencias de 21 de mayo de 1987, Rau y otros (133/85 a 136/85, Rec. p. 2289), apartado 31; de 11 de marzo de 1987, Van den Bergh en Jurgens/Comisión (265/85, Rec. p. 1155), apartado 14; de 21 de marzo de 1991, SAFA (C-359/89, Rec. p. I-1677), apartado 16, y Hierl, citada en la nota 13 *supra*, apartado 14.

18 — Véase el asunto Jippes, nota 15 *supra*.

jurisdiccional deba limitarse –o, en cualquier caso, ser distinto del nivel de control de las medidas adoptadas por los Estados miembros en aplicación de los detalles de la PAC–. En esos casos, falta la razón de ser de la limitación del control jurisdiccional –esto es, la fundamental separación de funciones entre el poder legislativo y el judicial, en el sentido de que no es competencia del poder judicial cuestionar «a toro pasado» las decisiones políticas del legislativo–. Este razonamiento está implícito en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que he citado anteriormente: el Tribunal de Justicia no debe realizar un control detenido de las medidas legislativas de la Comunidad adoptadas por ésta como consecuencia de las «responsabilidades políticas» que le atribuyen los artículos 34 CE y 37 CE; el ámbito del control jurisdiccional de las medidas de la Comisión debe limitarse únicamente a los casos en los que el Consejo le haya atribuido amplias facultades discrecionales de actuación. Los argumentos a favor de un control jurisdiccional más detallado de las medidas agrícolas de naturaleza ejecutiva adoptadas por la Comisión son aún más poderosos cuando dicho control se refiere al respeto del principio de no discriminación, que, como he señalado anteriormente, constituye, en virtud del artículo 34 CE, apartado 2, un límite expreso del Tratado a los medios para alcanzar los objetivos de la Comunidad en el ámbito agrícola. Igualmente, el mandato del Consejo para la gestión de los contingentes arancelarios, tal como lo expresa el artículo 29 del Reglamento nº 1255/1999, limita expresamente la discrecionalidad en la realización de esta tarea: en todos los métodos de gestión de contingentes arancelarios «deberá evitarse cualquier tipo de discriminación ente los agentes económicos interesados.»

31. Volviendo al presente asunto, la Comisión intenta justificar el requisito del artículo 35, apartado 2, relativo a que todas las solicitudes de certificados de importación deban presentarse en el Reino Unido, alegando que facilita y hace más eficaz el control y la verificación de las solicitudes, y permite garantizar que no se sobrepase el contingente global para la importación de mantequilla neozelandesa. En mi opinión, esta justificación no basta. Aunque la finalidad de una adecuada supervisión, verificación y control de las solicitudes de certificados de importación es en principio válida, obligar a todos los importadores a presentar sus solicitudes en el Reino Unido es un medio desproporcionado de alcanzar dicha finalidad. En particular, la adecuación y eficiencia de tal requisito en relación con el cumplimiento de dicho objetivo resultan muy discutibles. No hay pruebas de que las autoridades del Reino Unido aventajen intrínsecamente a las demás en la supervisión de la gestión de certificados de importación. Como he expuesto anteriormente, al amparo del Reglamento nº 2535/2001, el único producto al que se aplica ese requisito es la mantequilla neozelandesa. [19] En el caso de otros productos para los que se requiere un certificado IMA 1 además de un certificado de importación (a saber, aquéllos a los que se refiere la sección 1 del título 2, capítulo III del Reglamento nº 2535/2001), [20] dichos certificados pueden ser expedidos por cualquier organismo emisor de certificados competente de la Comunidad. No veo ninguna razón objetiva, ni se ha presentado en ninguna alegación, por la que un régimen similar no pueda ser igualmente eficaz en el

19 — La sección 2, del título 2, capítulo III, del Reglamento nº 2535/2001, en el que se encuentra el artículo 35, apartado 2, sólo se aplica a la mantequilla neozelandesa: véase *supra*.

20 — A saber, 1) importaciones efectuadas en el contexto de los contingentes arancelarios especificados por país de origen y contemplados en la lista CXL, con excepción de la mantequilla neozelandesa; 2) importaciones efectuadas en el contexto de los contingentes previstos en el marco del Acuerdo con Noruega; y 3) importaciones efectuadas en el contexto del Acuerdo con Chipre (artículo 24 del Reglamento nº 2535/2001).

caso de las importaciones de mantequilla neozelandesa. De hecho, debe señalarse que el propio Reglamento nº 2535/2001 ya responsabiliza a las autoridades de cada Estado miembro del control del peso y del contenido en grasas de la mantequilla importada de Nueva Zelanda, para comprobar que coincide con la declarada en el correspondiente certificado IMA 1. [21]

32. Por el contrario, desde mi punto de vista, es evidente que la verdadera razón de la presencia del artículo 35, apartado 2, en el Reglamento nº 2535/2001 es histórica. Como reconoció la Comisión en sus alegaciones, la razón originaria por la que todas las solicitudes de certificados de importación de mantequilla neozelandesa debían presentarse en el Reino Unido era que, de acuerdo con el Protocolo nº 18 de su Acta de Adhesión, éste era el único país en el que podía comercializarse esa mantequilla. Aunque a raíz del Reglamento nº 3841/92, se suprimió esta restricción y la mantequilla preferente neozelandesa pudo comercializarse libremente dentro de la Comunidad, la obligación de solicitar un certificado de importación al Reino Unido simplemente permaneció intacta, a pesar de que, entretanto, su razón de ser se había vuelto completamente obsoleta. En consecuencia, opino que no existe ninguna razón por la que pueda considerarse que el artículo 35, apartado 2, sea una medida política que deba sujetarse únicamente a un control jurisdiccional limitado.

33. Por consiguiente, sólo queda en la actualidad un argumento posible para el mantenimiento de esta situación, a saber, que es más fácil conservar el *status quo*. Cabe imaginar que los defensores de esta alegación subrayarán la experiencia histórica de las autoridades del Reino Unido en el tratamiento de los certificados de importación para mantequilla neozelandesa. Pueden también destacar el hecho de que las diversas obligaciones de comunicar determinada información, enumeradas en los artículos 38 y 39 del Reglamento nº 2535/2001, sólo se refieren por el momento a las autoridades de Reino Unido. Sin embargo, estas alegaciones no son convincentes. Como ya he señalado, las autoridades de otros Estados miembros son ya competentes para tramitar solicitudes de certificados de importación para todos los demás productos para los que se exige un certificado IMA 1. En cualquier caso, en mi opinión, el interés por evitar una desventaja a los comerciantes que no son del Reino Unido tiene más peso que cualquier beneficio marginal derivado de la experiencia que la autoridad del Reino Unido pueda tener en este ámbito. Además, aunque es cierto que, en su redacción actual, otros artículos del Reglamento nº 2535/2001 se refieren a la autoridad de Reino Unido como el «punto de contacto» para la mantequilla neozelandesa, no veo ninguna razón irrefutable por la que la modificación de esos artículos para referirse a los organismos emisores de los Estados miembros pueda suponer un problema o, como he indicado más arriba, por la que el Reino Unido no pueda proseguir sus funciones estadísticas con la ayuda de la cooperación entre organismos emisores.

34. Por estas razones, soy de la opinión de que el artículo 35, apartado 2, del Regla-

21 — Anexo IV del Reglamento nº 2535/2001.

mento nº 2535/2001 vulnera el principio de no discriminación contenido en el artículo 34 CE, apartado 2, párrafo segundo, y debe, en consecuencia, ser anulado.

3. Artículo 26, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999

35. La última cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente, en lo que se refiere al artículo 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001, suscita la cuestión de su compatibilidad con el artículo 26, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999.

36. Aunque, a la vista de la conclusión anterior, no es estrictamente necesario responder a este punto, yo diría que, en mi opinión, ambos artículos son perfectamente compatibles. El artículo 26, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999 dispone simplemente que los Estados miembros expedirán certificados (incluidos certificados de importación) a todo interesado que lo solicite, independientemente de su lugar de establecimiento en la Comunidad, sin perjuicio de las disposiciones que se adopten para la aplicación de los artículos 29, 30 y 31. Sin embargo, no se discute que, en virtud del artículo 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001, puedan expedirse (en teoría) certificados de importación a los solicitantes de cualquier Estado miembro. La cuestión es más bien, según se ha explicado anteriormente, que, en la práctica, estos solicitantes pueden encontrarse en una posición de desventaja al pedir dichos certificados. El hecho de que el artículo 26, apartado 2, se refiera a certificados emitidos por «Estados miembros» en plural, no es determinante, desde mi punto de vista, ya que forma parte de una disposición general según la cual las importaciones dentro de la Comunidad están sujetas a certificado, y las exportaciones fuera de la Comunidad pueden estar sujetas a certificado. No veo que aquí la utilización del plural tenga necesariamente como finalidad excluir la posibilidad de que se habilite a un Estado miembro para recibir solicitudes de certificados para un producto determinado –cuando sea necesario y esté justificado. [22]

B. *Sobre la segunda cuestión prejudicial*

37. Mediante su segunda cuestión, el Verwaltungsgericht pregunta fundamentalmente si el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 vulnera 1) los principios de no discriminación del artículo 34 CE, apartado 2, párrafo segundo, y del artículo 29, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999; 2) el artículo 28 CE; 3) el artículo 82 CE, párrafo primero, y debería en consecuencia, declararse su invalidez, en la medida en que dispone que los certificados de importación de determinados productos, incluida la mantequilla preferencial neozelandesa, sólo pueden expedirse previa presentación de un certificado IMA 1 a la autoridad de expedición.

22 — Más aún, la disposición de que los certificados se expedirán «sin perjuicio de las disposiciones que se adopten para la aplicación de los artículos 29, 30 y 31» simplemente indica, en mi opinión, que al expedir los certificados, los Estados miembros deben tener en cuenta los métodos de gestión de contingentes (de importación y exportación) establecidos por la Comisión al amparo de dichos artículos.

1. Prohibición de discriminación

38. La primera cuestión es si el requisito de que los certificados de importación de determinados productos, incluida la mantequilla preferencial neozelandesa, sólo pueden emitirse previa presentación de un certificado IMA 1 a la autoridad de expedición vulnera los principios de no discriminación del artículo 34 CE, apartado 2, párrafo segundo, y del artículo 29, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999. Trataré estos dos artículos conjuntamente, ya que, desde mi punto de vista, expresan el mismo principio, a saber, como he descrito anteriormente, el imperativo de la igualdad en el trato, que exige que no se trate de manera diferente situaciones comparables y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado. El artículo 29, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999 simplemente enuncia este principio en el contexto específico de la gestión de los contingentes arancelarios.

39. Existen, en teoría, dos posibles formas en las que una disposición legislativa de la Comisión puede vulnerar la prohibición de no discriminación.

40. La primera es la forma que he tratado anteriormente, esto es, cuando el tenor de la propia disposición utiliza un criterio que conduce a un trato discriminatorio entre agentes económicos; en el presente asunto, en la concesión de certificados de importación. El artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 no es discriminatorio en este sentido. Es cierto que el artículo da lugar, aparentemente, a una desigualdad en el trato: al condicionar la concesión de esos certificados a la posesión de un certificado IMA 1, el artículo establece una diferencia entre los agentes económicos que poseen un certificado IMA 1 y los que no lo tienen. Sin embargo, desde mi punto de vista, esta diferencia en el trato está justificada. En este asunto, la finalidad del requisito de la posesión de un certificado IMA 1 para que se pueda expedir un certificado de importación se expone en el noveno considerando del Reglamento nº 2535/2001. De acuerdo con ese considerando, el objetivo esencial de tal requisito es facilitar y simplificar el procedimiento de importación, haciendo más sencilla para las autoridades de importación la comprobación de que los productos importados se ajustan a su descripción y a los contingentes arancelarios. Esto es así porque el certificado IMA 1, expedido por el país de exportación, supone una garantía de que los productos exportados se ajustan a su descripción.

41. En principio, esta justificación es perfectamente aceptable. Mediante los artículos 26, apartado 1, y 29, apartado 1, del Reglamento nº 1255/1999, que constituyen la base jurídica del Reglamento nº 2355/2001, el Consejo dio a la Comisión un mandato, entre otros, de establecer disposiciones detalladas para la aplicación de los acuerdos de importación de leche y productos lácteos a que se refieren esos artículos. La decisión de la Comisión de imponer el requisito de un certificado adicional –el certificado IMA 1– para determinados productos, con objeto de facilitar la comprobación de que los productos importados se ajustan a su descripción y a los contingentes arancelarios, es un clásico ejemplo de una política que permanece en el

ámbito de su facultad discrecional. De hecho, la demandante declara expresamente que no se opone en principio al concepto de que se exija un certificado IMA 1. En consecuencia, no puede decirse, *prima facie*, que el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 discrimine, por sí mismo, entre agentes económicos. En este sentido, no es discriminatorio.

42. Sin embargo, existe, en mi opinión, una segunda forma en la que la normativa de la Comisión puede vulnerar el principio de no discriminación. Se refiere al contexto en que la Comisión tiene el deber expreso de velar por la igualdad en el trato entre agentes económicos en la Comunidad, y delega en un tercer Estado una de las tareas administrativas que, de acuerdo con el mandato legislativo del Consejo, está obligada a realizar al adoptar la normativa. En este contexto, la Comisión tiene el deber de garantizar que el tercer Estado en el que ha delegado su tarea administrativa respeta también el principio de no discriminación. Si la Comisión no lo hace, y si ello resulta en una discriminación entre los agentes económicos en el seno de la Comunidad, debe atribuírsele directamente la responsabilidad de la vulneración del principio de no discriminación.

43. Las razones para responsabilizar a la Comisión de este tipo de discriminación delegada son poderosas. En primer lugar, cuando el Consejo confía a la Comisión la realización de una tarea de conformidad con el principio de no discriminación, la Comisión no puede escapar a su deber por el mero hecho de haber decidido delegar (parte de) esta tarea en un tercer Estado. Esto no sólo trastocaría la intención del Consejo, tal como ha sido expresada en su mandato, [23] sino que también pondría en entredicho la eficacia de la prohibición fundamental de discriminación expresada en el Tratado. En segundo lugar, desde el punto de vista de un agente económico de la Comunidad, el daño es exactamente el mismo, ya sea el tercer Estado el que aplique las normas discriminatorias, ya sea la Comisión.

44. En el presente asunto, está claro que el mandato dado por el Consejo a la Comisión, de establecer disposiciones detalladas para la aplicación del Reglamento nº 1255/1999 en lo que se refiere a los acuerdos de importación para la leche y los productos lácteos y la apertura de contingentes arancelarios se sujetó expresamente al requisito de la observancia del principio de no discriminación entre agentes económicos en el seno de la Comunidad. Así, el artículo 29, apartado 1, del Reglamento nº 1255/1999 dispone que los métodos que se utilicen para gestionar los contingentes arancelarios de la leche y los productos lácteos «[evitarán] cualquier tipo de discriminación entre los agentes económicos interesados». Igualmente, el segundo considerando del Reglamento nº 2535/2001, el Reglamento «hijo», recuerda los requisitos del mandato de la Comisión a este respecto: «en aplicación de lo dispuesto en los artículos 26 y 29 del Reglamento (CE) nº 1255/1999, los certificados de importación

23 — Véase, por analogía, la sentencia Niemann, citada en la nota 15 *supra*, apartado 35: «Procede recordar que, según el artículo 211 CE, cuarto guión, con objeto de garantizar el funcionamiento y el desarrollo del mercado común, la Comisión ejercerá las competencias que el Consejo le atribuya para la ejecución de las normas por él establecidas.»

deben expedirse a todo interesado que los solicite, independientemente del lugar de la Comunidad en que esté establecido, y, teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes, evitándose cualquier tipo de discriminación entre los importadores».

45. Como se ha descrito anteriormente, la Comunidad decidió adoptar un método de gestión de contingentes arancelarios y del régimen de importación de determinados productos lácteos que exigía, como requisito previo para la emisión de un certificado de importación en la Comunidad, estar en posesión de un certificado IMA 1 correspondiente a los productos en cuestión. La responsabilidad sobre la concesión de tales certificados se confió exclusivamente a determinados «organismos emisores» de países terceros, designados por la Comisión en el anexo XII del Reglamento nº 2535/2001.[24] La sección 1 del capítulo III, título 2, del Reglamento nº 2535/2001 contiene una diversidad de obligaciones que los organismos emisores deben respetar al conceder los certificados IMA 1, por ejemplo, en lo que se refiere a la forma, validez y contenido de los certificados IMA 1.[25] En el caso de la mantequilla neozelandesa, el anexo IV del Reglamento nº 2535/2001 contiene reglas detalladas que el MAF de Nueva Zelanda debe seguir al cumplimentar los certificados IMA 1 y al controlar el peso y el contenido en grasas de la mantequilla.[26] Sin embargo, la Comisión no incluye entre estos requisitos la obligación de respetar el principio de no discriminación entre agentes económicos al conceder los certificados IMA 1. En el caso de la concesión de certificados IMA 1 para la importación de mantequilla neozelandesa en la Comunidad, queda fuera de toda duda que esta omisión ha permitido a las autoridades neozelandesas discriminar entre agentes económicos, en el sentido del artículo 29, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999, en la forma de emisión de dichos certificados IMA 1. En primer lugar, no hay ninguna duda de que el régimen neozelandés de certificados IMA 1 ocasiona una diferencia de trato entre agentes económicos. Como he descrito anteriormente, de acuerdo con la legislación de Nueva Zelanda, sólo un agente, NZDB, puede conseguir un certificado IMA 1 para este tipo de importación en la Comunidad. En segundo lugar, tal diferencia de trato no se justifica objetivamente, en el sentido del principio del ordenamiento jurídico comunitario de no discriminación. Como he señalado anteriormente, la motivación expresa que subyace en el régimen legislativo neozelandés en este caso es aprovechar al máximo los beneficios económicos de la exportación de mantequilla neozelandesa a la Comunidad y garantizar que esos beneficios reviertan, en la medida de lo posible, en la industria láctea neozelandesa a través de Fonterra. Esto no es una justificación válida, de acuerdo con el Derecho comunitario en materia de discriminación, especialmente en el caso de una discriminación tan extrema como resulta aquí evidente; esto es, la completa exclusión de todos los demás agentes económicos de la posibilidad de importar mantequilla neozelandesa en la Comunidad.

46. En consecuencia, por estas razones, la Comisión ha incumplido su obligación de garantizar el respeto del principio de no

24 — Como tal, este régimen de importación se diferencia de los regímenes de otros productos lácteos a que se refieren los capítulos I y II, del título 2, del Reglamento nº 2535/2001, según los cuales las importaciones se efectúan basándose sólo en certificados de importación, cuya responsabilidad corresponde a las autoridades de importación de la Comunidad.

25 — Véanse los artículos 25 y 29 a 31 del Reglamento nº 2535/2001.

26 — Artículo 40, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001.

discriminación por parte de un tercer Estado en el que había delegado una tarea administrativa que le había sido impuesto por mandato del Consejo. La resultante discriminación entre operadores debe, desde mi punto de vista, imputarse a la Comisión. Añadiría que no me parece que incluir un requisito u obligación de respeto del principio de no discriminación entre agentes económicos imponga dificultades prácticas desmedidas. Para empezar, en lo que se refiere a la comprobación del cumplimiento de este deber por la Comisión, el régimen IMA 1 sólo se aplica a un número limitado de países. Además, los organismos emisores están ya sujetos a diversas obligaciones de información a la Comisión del desarrollo de sus regímenes IMA 1, [27] a las que se puede añadir fácilmente, por ejemplo, el deber de asumir la responsabilidad de que los certificados IMA 1 se concedan de una forma no discriminatoria, o de incluir una lista de los agentes económicos a los que se hayan concedido certificados IMA 1 en ese ejercicio arancelario. Por otra parte, en lo que se refiere a las posibles consecuencias de ese incumplimiento, cabe imaginar que pueden adoptar diversas formas, que van desde discusiones informales entre la Comisión y el organismo emisor competente hasta una alteración formal del régimen de organismos emisores en el tercer Estado. [28]

47. Por consiguiente, la respuesta a esta parte de la cuestión del órgano jurisdiccional remitente debería ser que el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 vulnera los principios de discriminación expuestos en el artículo 34 CE, apartado 2, y en el artículo 29, apartado 2, del Reglamento nº 1255/1999, y debería, por tanto, declarase su invalidez.

2. Artículo 28 CE

48. El órgano jurisdiccional remitente plantea también la cuestión de si el requisito de poseer un certificado IMA 1 para poder solicitar un certificado de importación, según lo dispuesto en el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001, vulnera la prohibición de las restricciones a la libre circulación de mercancías del artículo 28 CE. La típica respuesta a esta cuestión sería negativa, por las mismas razones que ya he comentado en mi anterior contestación a la primera cuestión prejudicial; a saber, que el requisito se refiere a productos que todavía no circulan libremente en la Comunidad, y que, por lo tanto, queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 28 CE.

49. Sin embargo, yo debo señalar que no estoy completamente satisfecho con esta respuesta. Como he comentado anteriormente, el resultado de la forma en que la Comisión decidió realizar su mandato de establecer disposiciones para la aplicación de regímenes de importación ha sido que sólo una empresa tiene derecho a importar mantequilla neozelandesa en la Comunidad. En la realidad económica, el hecho de que

27 — Véanse, por ejemplo, los artículos 33 y 38 del Reglamento nº 2535/2001.

28 — Esto ya ocurrió, por ejemplo, cuando se produjo un excedente en los cupos en Noruega, con el resultado de que los dos organismos emisores de ese país fueron sustituidos por un único organismo dependiente directamente del Ministerio de Agricultura noruego. Véase el decimoquinto considerando del Reglamento nº 2535/2001.

únicamente exista un importador, lo que le permite, por ejemplo, cobrar precios más altos en la reventa, tiene consecuencias restrictivas para el comercio interestatal de la mantequilla una vez ésta circula libremente –como explico más abajo–. Por esta razón, en mi opinión, reconocer que el artículo 28 CE impone a la Comisión el deber de vigilar y minimizar estas restricciones al realizar sus obligaciones ejecutivas y administrativas en cumplimiento del mandato sería coherente con la razón económica y la eficacia de dicho artículo. Sin embargo, a la vista de mi conclusión sobre las partes primera y tercera de la segunda cuestión del órgano jurisdiccional remitente, encuentro innecesario, a los efectos de este asunto, profundizar en este aspecto.

3. Artículo 82 CE, párrafo primero

50. La última cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente en su segunda pregunta es si el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 infringe el artículo 82 CE, párrafo primero, que prohíbe la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado común o en una parte substancial del mismo.

51. Obviamente, puesto que el artículo 82 CE, párrafo primero, sólo se refiere a los comportamientos adoptados por las empresas por iniciativa propia, [29] no puede por sí mismo ser la base del control jurisdiccional de una disposición de un Reglamento de la Comisión. La cuestión en el presente asunto es más bien si el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 infringe el artículo 82 CE, párrafo primero, en relación con el artículo 86 CE, apartado 1. Este artículo dispone que «los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12 y 81 a 89, ambos inclusive.» El Tribunal de Justicia ha sostenido que el significado que debe darse a este artículo es que, si bien el artículo 82 CE se dirige a las empresas, el Tratado «impone a los Estados miembros no establecer ni mantener en vigor medidas que puedan eliminar la eficacia de dicha disposición». [30] En consecuencia, los Estados miembros no pueden promulgar ni mantener medidas que creen «una situación en la que [una empresa] tuviera que infringir necesariamente [el Tratado].» [31]

52. En principio, hay tres etapas en el análisis de si esta doctrina se aplica al presente asunto. En primer lugar, ¿se aplica la prohibición del artículo 86 CE, apartado 1, no sólo a las medidas de los Estados

29 — Véanse las sentencias de 13 de diciembre de 1991, GB-Inno-BM (C-18/88, Rec. p. I-5941), apartado 20 y de 19 de marzo de 1991, Francia/Comisión (C-202/88, Rec. p. I-1223).

30 — Sentencia de 16 de noviembre de 1977, INNO (13/77, Rec. p. 2115), apartado 31.

31 — Véase la sentencia de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979), apartado 27. Véase también el asunto INNO, citado en la nota 30 *supra*, apartado 33, que se refiere a la promulgación de «medidas que permitan a las empresas privadas sustraerse a las obligaciones impuestas por los artículos [81 a 89] del Tratado [...]».

miembros, sino también a las medidas legislativas de la Comisión adoptadas en materia agrícola en cumplimento de un mandato del Consejo? En segundo lugar, si esto es así, ¿puede decirse que, a través del artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 o de otra medida, la Comisión ha concedido a NZDB derechos especiales o exclusivos? En tercer lugar, si esto es así, ¿crea el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 una situación en la que el grupo Fonterra, o parte del mismo, tienen que infringir necesariamente el artículo 82 CE?

53. En cuanto al primer punto, aunque el artículo 86 CE, apartado 1, se refiere sólo expresamente a medidas de los Estados miembros, opino que existen razones de peso por las que debería defenderse que este artículo debe, en principio, extenderse a las medidas de la Comisión adoptadas en cumplimiento de un mandato del Consejo. La principal de esas razones es el deber de la Comisión, impuesto por el artículo 10 CE, de facilitar el cumplimiento de las obligaciones de la Comunidad y de abstenerse de toda medida que pueda poner en peligro la realización de los fines del Tratado. [32] Otra razón de peso es la misión que el artículo 211 CE confía a la Comisión de garantizar el funcionamiento y el desarrollo del mercado común, lo que incluye evidentemente la finalidad del artículo 3 CE, letra g) de garantizar que la competencia no sea falseada en el mercado interior.

54. Además, el hecho de que la medida controvertida de la Comisión se haya adoptado en el ámbito agrícola, añade más peso a este enfoque. De acuerdo con el artículo 33 CE, uno de los objetivos expresos de la PAC es asegurar al consumidor suministros a precios razonables. [33] Al ser éste también uno de los objetivos principales de las normas sobre competencia del Tratado, incluidos los artículos 86 CE, apartado 1, y 82 CE, párrafo primero, interesa a la eficacia, tanto del artículo 33 CE como de las normas sobre competencia, que las medidas de la Comisión en el ámbito agrícola entren en el ámbito de aplicación del artículo 86 CE, apartado 1. A este respecto, encuentro muy instructiva la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Milk Marque y National Farmers' Union. En ese asunto, el Tribunal de Justicia declaró que al perseguir los diferentes objetivos de la política agrícola común enumerados en el artículo 33 CE, las instituciones comunitarias debían garantizar la conciliación permanente de dichos objetivos considerados aisladamente. [34] En lo que se refiere en particular a las normas sobre competencia del Tratado, el Tribunal de Justicia declaró que «el mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados de los productos agrícolas forma parte de los objetivos de la política agrícola común y de la organización común de los mercados de que se trata.» [35] Al discutir los efectos del artículo 36 CE en Milk Marque y National

32 — Véanse, en cuanto a la afirmación de que las instituciones comunitarias también están vinculadas por el artículo 10 CE, las sentencias de 10 de febrero de 1983, Luxemburgo/Parlamento (230/81, Rec. p. 255), apartado 37; de 15 de enero de 1986, Comisión/Bélgica (52/84, Rec. p. 89), apartado 16; de 1 de junio de 1999, Kortas (C-319/97, Rec. p. I-3143), apartado 35; de 10 de diciembre de 2002, Comisión/Consejo (C-29/99, Rec. p. I-11221), apartado 69, y la Declaración nº 3 relativa al artículo 10 del Tratado CE, aneja al Tratado de Niza.

33 — Véase también la sentencia de 26 de mayo de 2005, Kuipers (C-283/03, Rec. p. I-4255).

34 — Sentencia de 9 de septiembre de 2003, Milk Marque y National Farmers' Union (C-137/00, Rec. p. I-7975).

35 — *Ibidem*, apartado 57.

Farmers' Union, el Tribunal de Justicia señaló que, si bien este artículo «encomendó al Consejo que determinara en qué medida han de aplicarse las normas de competencia comunitarias a la producción y al comercio de los productos agrícolas, con el fin de tener en cuenta la situación particular de los mercados de estos productos, no es menos cierto que esta disposición establece el principio de aplicabilidad de las normas de competencia comunitarias en el sector agrícola.» [36]

55. Aunque el Tribunal de Justicia también declaró en ese asunto que, en caso de conflicto, el artículo 36 CE confiere prioridad a los objetivos de la política agrícola respecto de los de la política en materia de competencia, éste no es, en mi opinión, un asunto en el que se suscite un conflicto entre ambas políticas. Puedo imaginar que tal conflicto se suscitaría si el objeto del presente procedimiento fuera suprimir completamente el requisito de presentación de un certificado IMA 1 al solicitar un certificado para la importación de mantequilla neozelandesa en la Comunidad. Sin embargo, como ha confirmado la demandante, ese no es el objeto de su demanda; más bien, intenta conseguir acceso (no discriminatorio) al mercado de importación de mantequilla neozelandesa en la Comunidad. El presente asunto se refiere únicamente a la decisión de la Comisión sobre las condiciones de delegación de sus responsabilidades relativas a la gestión de contingentes arancelarios, y no implica, en mi opinión, un conflicto entre la PAC y las políticas sobre competencia.

56. Lo anterior nos lleva a los puntos segundo y tercero. Éstos pueden examinarse conjuntamente, ya que, en realidad, la medida que supuestamente «concede derechos especiales o exclusivos» y la medida que supuestamente provoca una situación en que se infringe necesariamente el artículo 82 CE, es la misma –el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001. [37] ¿Puede decirse que el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 concede al grupo Fonterra, o a parte del mismo, derechos especiales o exclusivos, creando una situación en la que se infringe necesariamente el artículo 82 CE?

57. En primer lugar, en lo que se refiere, una vez más, a los derechos especiales o exclusivos, es manifiesto que el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 no contiene, por supuesto, ninguna designación expresa de NZDB como único agente con derecho a obtener un certificado IMA 1, y tampoco faculta directamente a NZDB para actuar de forma contraria al artículo 82 CE, párrafo primero. Esto resulta más bien de la disposición del Derecho neozelandés que concede exclusivamente a

36 — *Ibidem*, apartado 58.

37 — Véase, por ejemplo, el asunto Francia/Comisión, nota 29 *supra*, en el que el Tribunal de Justicia confirmó que la concesión de derechos especiales o exclusivos puede, por sí misma, constituir una «medida» en el sentido del artículo 86 CE, apartado 1, sin necesidad de que se den dos medidas separadas.

NZDB el derecho a obtener un certificado IMA 1, en la medida en que NZDB tiene la licencia exclusiva de exportación de mantequilla neozelandesa a la Comunidad. Sin embargo, como he señalado anteriormente, opino que, al organizar y gestionar el régimen de distribución de certificados IMA 1, los países terceros actúan conforme a las facultades que les han sido delegadas por la Comisión en virtud del régimen establecido en el artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001, en cumplimiento del mandato de la Comisión de establecer y gestionar regímenes de importación para la leche y los productos lácteos. En consecuencia, aunque la atribución exclusiva de certificados IMA 1 para la importación de mantequilla neozelandesa en la Comunidad sea el resultado de un acto derivado de la legislación neozelandesa, la responsabilidad de las consecuencias de este acto en la Comunidad debe corresponder a la Comisión. Procede considerar a la Comisión responsable de la concesión de derechos especiales o exclusivos por parte de Nueva Zelanda.

58. La siguiente cuestión es si el derecho exclusivo de NZDB sobre los certificados IMA 1 es tal que, por el mero ejercicio de este derecho exclusivo, el grupo Fonterra, o parte del mismo, no puede evitar abusar de su posición dominante. Lógicamente, la primera cuestión que se plantea es: ¿ha habido un abuso de posición dominante del grupo Fonterra, o parte del mismo, en el sentido del artículo 82 CE, párrafo primero? Como señala Fonterra Logistics, la determinación del mercado de referencia y el alcance del poder del grupo Fonterra en dicho mercado precisan un detallado análisis económico y fáctico. La información de que dispone el Tribunal de Justicia sobre la base de la presente cuestión prejudicial no es suficiente para permitirle realizar este análisis, ni corresponde a una decisión prejudicial decidir esta cuestión de hecho. Es una cuestión que debe decidir el órgano jurisdiccional remitente. Si, tras su análisis, el órgano jurisdiccional remitente llegase a la conclusión de que el grupo Fonterra, o parte del mismo, ocupan una posición dominante en un mercado de referencia –por ejemplo, el mercado de exportación de mantequilla neozelandesa a la Comunidad, o el mercado de importación de mantequilla neozelandesa en la Comunidad– la segunda cuestión sería si han abusado de dicha posición. Nuevamente, sin una definición del mercado de referencia, el Tribunal de Justicia no puede realizar un análisis definitivo sobre este punto. [38] Yo añadiría la siguiente observación a este respecto. Al analizar si se ha producido un abuso de posición dominante, el órgano jurisdiccional remitente debería tener en cuenta, en mi opinión, la cantidad de efectos contrarios a la competencia seriamente perjudiciales que ha producido en la Comunidad el presente régimen de importación. El perjuicio fundamental oca-

38 — Sin embargo, en el supuesto de que se declarase que (parte de) el grupo Fonterra ostenta una posición dominante en un mercado de exportación de mantequilla (neozelandesa) (a la Comunidad), me remitiría, como posible punto de partida, a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto GB-Inno-BM, nota 29 *supra*. En dicho asunto, el Tribunal de Justicia declaró que las medidas por las que se ayuda a la empresa dominante a extender su poder en un mercado a un mercado conexo son contrarias al artículo 86, apartado 1, en relación con el artículo 82 CE, párrafo primero. Me parece que este principio debe aplicarse también en el supuesto de extensión del poder en un mercado al mercado siguiente, como al de importación en la Comunidad. Nuevamente, dependiendo de la definición de mercado que se adopte, otro posible punto de referencia podría ser la doctrina de la negativa a suministrar a nuevos clientes en circunstancias en las que el suministro es indispensable para que el cliente pueda competir. Véase por analogía, la sentencia de 3 de octubre de 1985, Télémarketing (311/84, Rec. p. 3261).

sionado por el monopolio sobre los certificados de importación de mantequilla neozelandesa, que se resiente principalmente en la Comunidad, es doble.

59. En primer lugar, los consumidores de la Comunidad pagan más por el producto y por los productos derivados en los que se utiliza dicho producto. Como la competencia sólo es posible una vez que el producto circula libremente, el importador monopolístico puede actuar de manera independiente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores [39] al fijar sus precios para la reventa después del cumplimiento de las formalidades aduaneras. Esos precios más altos se repercuten a su vez a los consumidores. En segundo lugar, sólo una empresa percibe el beneficio de los ingresos monopolísticos en la reventa del producto. En el presente asunto, como he descrito anteriormente, ésta es la motivación expresa que subyace en la legislación neozelandesa; a saber, aprovechar al máximo los beneficios económicos de la exportación de mantequilla neozelandesa a la Comunidad y garantizar que esos beneficios revierten, en la medida de lo posible, a la industria láctea de Nueva Zelanda a través de Fonterra. Esto supone no sólo que todos los demás importadores potenciales quedan completamente excluidos de la importación del producto, sino también que Fonterra Logistics (y, potencialmente, sus empresas hermanas de distribución en la Comunidad) tiene una gran ventaja en el mercado o mercados siguientes de la reventa de mantequilla neozelandesa, ya que los demás revendedores deben repercutir sus elevados costes resultantes del alto precio de reventa de Fonterra Logistics. Resumiendo, las consecuencias perjudiciales (directas e indirectas) que se derivan para los consumidores de la Comunidad de este monopolio absoluto son potencialmente graves.

60. Si el órgano jurisdiccional remitente llegase a la conclusión de que el grupo Fonterra (o una parte de éste) ha abusado de su posición dominante, por ejemplo, extendiendo dicha posición dominante al mercado siguiente, o negándose de forma abusiva a vender mantequilla a la demandante antes de su importación, la cuestión definitiva sería si este abuso es una consecuencia inevitable de la legislación neozelandesa. En cuanto a este punto, es cierto que, en teoría, NZDB tiene la posibilidad de vender su mantequilla destinada a la Comunidad, junto con los correspondientes certificados IMA 1, a importadores distintos de Fonterra Logistics. De este modo, como señaló el órgano jurisdiccional remitente, la petición de la demandante de que NZDB le vendiera tal mantequilla fue rechazada por el mero motivo de que la política del grupo Fonterra era vender mantequilla para importación en la Comunidad en la fase previa a su paso por la aduana únicamente a Fonterra Logistics. Siendo así, se podría alegar que toda infracción del artículo 82 CE resultante de las acciones de NZDB no es un resultado inevitable de la concesión de derechos exclusivos a NZDB por la legislación neozelandesa. [40] Sin embargo, esta alegación es artificial. En concreto, no toma en consideración el objetivo de la legislación neozelandesa al diseñar el régimen para la concesión de certificados IMA 1; a saber, aprovechar al máximo los beneficios económicos que se

39 — Véase la definición tradicional de posición dominante, entre otras, en la sentencia de 14 de febrero de 1978, United Brands/Comisión (27/76, Rec. p. 207), apartado 65.

40 — Véase la sentencia de 5 de octubre de 1994, Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, Rec. p. I-5077).

derivan para Nueva Zelanda de sus exportaciones de mantequilla neozelandesa en el marco de contingentes arancelarios, y la repercusión de dichos beneficios sobre la industria láctea neozelandesa. Siendo así, parece que la intención expresa de ese régimen es que NZDB continúe vendiendo su mantequilla para importación en la Comunidad exclusivamente a Fonterra Logistics. En consecuencia, la negativa de NZDB a vender a ningún operador que no sea Fonterra Logistics debe entenderse, de forma realista, como una consecuencia inevitable del régimen legislativo neozelandés.

C. Sobre la tercera cuestión prejudicial

61. Mediante su tercera cuestión, el Verwaltungsgericht pretende saber si debería declararse la invalidez de los artículos 25, apartado 1, y 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001 por vulnerar 1) el principio de no discriminación a favor de las empresas controladas por el Estado contenido en el artículo XVII, apartado 1, letra a), del GATT; o 2) el deber de neutralidad y equidad en las reglas de los procedimientos de trámite de licencias de importación contenido en el artículo 1, apartado 3, del Acuerdo GATT sobre procedimientos para el trámite de licencias de importación. Como el GATT 1994 y el Acuerdo GATT sobre procedimientos para el trámite de licencias de importación forman parte de los acuerdos anejos al Acuerdo OMC, esta pregunta suscita nuevamente la cuestión del alcance del control jurisdiccional de la legalidad de la legislación comunitaria respecto de las disposiciones de la OMC.

1. Principios aplicables

62. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que, habida cuenta de su naturaleza y de su sistema, los Acuerdos OMC no se incluyen, en principio, entre las normas con respecto a las cuales el Tribunal de Justicia controla la legalidad de los actos de las instituciones comunitarias. [41] Sin embargo, hay dos excepciones a este principio. La primera es cuando la medida comunitaria en cuestión se remite expresamente a una disposición precisa del GATT (la llamada excepción «Fediol»). [42] Como han reconocido los intervinientes en este procedimiento, esta excepción no se aplica al presente asunto. El Reglamento nº 2535/2001 no hace ninguna referencia al artículo XVII, apartado 1, letra a), del GATT, ni tampoco al artículo 1, apartado 3, del Acuerdo GATT sobre procedimientos para el trámite de licencias de importación. La segunda es cuando, al aprobar la legislación controvertida, la Comunidad tenía el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC (la llamada excepción «Nakajima»). [43] Esta es la excepción invocada en el presente asunto.

41 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 23 de noviembre de 1999, Portugal/Consejo (C-149/96, Rec. p. I-8395), apartado 47.

42 — Véase la sentencia de 22 de junio de 1989, Fediol/Comisión (70/87, Rec. p. 1781), apartados 19 a 22.

43 — Véase la sentencia de 7 de mayo de 1991, Nakajima/Consejo (C-69/89, Rec. p. I-2069), apartado 31.

2. ¿Debería el Tribunal de Justicia modificar Nakajima?

63. Antes de examinar si la excepción se aplica a este asunto, señalaré que la Comisión ha pedido al Tribunal de Justicia que revise su jurisprudencia, antes citada, por la que se definen los supuestos en que puede controlarse la legalidad de la legislación comunitaria en relación con las normas de la OMC. En concreto, la Comisión alega que la razón de ser que subyace en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la excepción «Nakajima» puede concretarse mejor mediante un principio de «interpretación uniforme» de la legislación comunitaria conforme al Derecho internacional. [44] La Comisión señala que la naturaleza unilateral de la excepción Nakajima es contraria al equilibrio de reciprocidad inherente al marco jurídico de la OMC y advierte de que las consecuencias prácticas de la excepción Nakajima son que el legislador comunitario, con objeto de evitar entrar en el ámbito de aplicación de la excepción, omitirá toda referencia a la normativa OMC en la exposición de motivos de la legislación comunitaria.

64. Sin embargo, yo observaría a este respecto que la Comisión no ha facilitado, en mi opinión, ninguna razón convincente por la que el Tribunal de Justicia deba modificar (o suprimir) la antigua excepción Nakajima en el presente asunto. Para empezar, está claro que, en las principales sentencias en que se determinaron los supuestos en que las normas de la OMC podían ser motivo de control de la legalidad de las medidas comunitarias, el Tribunal de Justicia era plenamente consciente de las implicaciones de la naturaleza recíproca de los acuerdos OMC, y las tuvo en cuenta. Así, por ejemplo, en la sentencia Portugal/Consejo, el Tribunal de Justicia recordó que el Acuerdo OMC «sigue estando basado, como lo estuvo el GATT de 1947, en el principio de negociaciones llevadas a cabo "sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas"». [45] En todos esos casos, sin embargo, el Tribunal de Justicia ha confirmado las excepciones Fediol y Nakajima al principio general de que la legalidad de las medidas comunitarias no puede controlarse respecto de su cumplimiento de las normas OMC. Más aún, la existencia de esas excepciones, en mi opinión, no entra en colisión con la razón de ser inicial del principio general; a saber, que reconocer un efecto directo a las normas OMC «equivaldría a privar a los órganos legislativos o ejecutivos de la Comunidad del margen de maniobra del que disfrutan los órganos similares de los terceros que han celebrado acuerdos comerciales con la Comunidad.» [46] En un supuesto en que está claro que el propósito específico de una medida comunitaria es cumplir una obligación particular de la legislación de la OMC, el legislador comunitario ha elegido fundamentalmente limitar su propio margen de maniobra en negociaciones que incorporen «por sí mismas» dicha obligación al Derecho comunitario.

44 — Esto es, el principio de que, cuando el tenor del Derecho comunitario derivado puede ser objeto de varias interpretaciones, la primacía de los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad sobre las disposiciones de Derecho comunitario derivado supone que dichas disposiciones deben, en la medida de lo posible, interpretarse de forma coherente con esos acuerdos. Véase la sentencia de 10 de septiembre de 1996, Comisión/Alemania (C-61/94, Rec. p. I-3989), apartado 52.

45 — Véase, por ejemplo, el asunto Portugal/Consejo, citado en la nota 41 *supra*, apartados 42 y 43, en el que el Tribunal de Justicia señaló expresamente que «algunas de las Partes contratantes, que desde el punto de vista comercial se incluyen entre los socios más importantes de la Comunidad, llegaron a la conclusión, a la luz del objeto y de la finalidad de los Acuerdos OMC, de que tales Acuerdos no se incluyen entre las normas con respecto a las cuales los órganos jurisdiccionales controlan la legalidad de sus normas jurídicas internas».

46 — *Ibidem*, apartado 46.

65. En lo que se refiere a la otra alegación de la Comisión en favor de la supresión de la excepción Nakajima –a saber, que en la práctica podría conducir al legislador comunitario a evitar las referencias a la normativa de la OMC en su legislación– en mi opinión, carece de atractivo y es irrelevante. Carece de atractivo porque sugiere un intento deliberado del legislador comunitario de eludir la oponibilidad judicial de obligaciones vinculantes de la OMC, en una situación en que, por otra parte, se dan las condiciones para un efecto directo, lo que equivaldría a un intento de sustraerse al principio de legalidad. Es irrelevante porque, como explicaré más abajo, la apreciación de si se aplica la excepción Nakajima no se limita, de una forma puramente formal, a comprobar si el texto de la medida hace una referencia expresa a la normativa OMC.

66. Añadiría que el mero hecho de que el ámbito de la excepción Nakajima pueda no estar completamente claro en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia hasta la fecha –como comento más abajo– no es, en principio, una razón suficiente para negar su existencia. Por estas razones, procede desestimar la petición de la Comisión de que el Tribunal de Justicia modifique su jurisprudencia y suprima la excepción Nakajima.

3. Aplicación de la jurisprudencia Nakajima: ámbito de la excepción

67. La siguiente cuestión que debe considerarse es si la excepción Nakajima se aplica al presente asunto. ¿Pretendía el legislador comunitario que los artículos 25, apartado 1, o 35, apartado 2, del Reglamento cumplieran una obligación particular asumida en el contexto de la OMC? La pregunta requiere un examen cuidadoso del adecuado ámbito de aplicación de la excepción Nakajima.

68. Empezaría observando que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en ese ámbito es, en mi opinión, bastante ambigua. Hasta la fecha el Tribunal de Justicia no ha determinado un principio claro, coherente y defendible para distinguir los casos en que se aplica la excepción Nakajima, de aquéllos en que no se aplica. Considero que ésta es una situación de incertidumbre inaceptable, especialmente porque lo que está en juego es el alcance de la propia doctrina del efecto directo. En consecuencia, antes de aplicar la excepción a los hechos actuales, me centraré en identificar este principio.

69. El primer paso es identificar las situaciones en las que el Tribunal de Justicia ha aplicado esta excepción hasta la fecha. Se trata principalmente de asuntos antidumping, incluidos el propio Nakajima y Petrotub y República/Consejo, ambos resueltos por el Tribunal de Justicia,[47] así como

47 — Sentencia Nakajima/Consejo, citada en la nota 44 *supra*; sentencia de 9 de enero de 2003, Petrotub y República/Consejo (C-76/00, Rec. p. I-79). Apunto que, en el caso de Petrotub, el Tribunal de Justicia hizo referencia no sólo a la excepción Nakajima, sino también al principio de interpretación uniforme.

numerosos asuntos similares resueltos por el Tribunal de Primera Instancia.[48] Cada uno de esos asuntos versaba sobre la validez de la legislación antidumping de la Comunidad a la luz de las disposiciones específicas del Código antidumping de la OMC.[49] Otro asunto en el que el Tribunal de Justicia aplicó la excepción es Italia/Consejo.[50] En ese asunto, el Tribunal de Justicia controló la legalidad del Reglamento (CE) nº 1522/96 del Consejo, de 24 de julio de 1996, relativo a la apertura y el modo de gestión de determinados contingentes arancelarios de importación de arroz y arroz partido (DO L 190, p. 1), a la luz del artículo XXIV, apartado 6, del GATT y de los puntos 5 y siguientes del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del GATT. Como el Reglamento había sido adoptado con arreglo a acuerdos celebrados con países que no eran miembros del GATT, a raíz de las negociaciones llevadas a cabo sobre la base del artículo XXIV, apartado 6, del GATT,[51] el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que, conforme a la excepción Nakajima, debía controlarse su legalidad en relación con dicho artículo. El Abogado General Mischo señaló que aunque la demandante no había alegado la infracción de otros artículos del GATT en ese asunto, en principio, nada se oponía a ello.[52] Finalmente, en sus conclusiones presentadas el 14 de junio de 2001 en el asunto Países Bajos/Parlamento y Consejo, el Abogado General Jacobs aplicó la excepción Nakajima para concluir que podía controlarse la legalidad de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (DO L 213, p. 13) en relación con el Acuerdo ADPIC y con el Acuerdo sobre obstáculos técnicos al Comercio.[53] El Tribunal de Justicia no consideró esta cuestión de forma expresa en su sentencia.[54]

70. Por el contrario, el Tribunal de Justicia ha desestimado la aplicación de la excepción Nakajima en numerosas ocasiones.[55] Muchos de esos asuntos se referían a la validez de medidas comunitarias adoptadas en el marco de la organización del mercado común del plátano en relación con las normas de la OMC. Recientemente, en la sentencia Van Parys, el Tribunal de Justicia declaró que no había sido el propósito la Comunidad asumir una obligación particular en el marco de la OMC al modificar, de acuerdo con una resolución del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (en lo sucesivo, «OSD»), una sección de un Reglamento en el que se establecía un régimen común de intercambios con terceros Estados en el sector del plátano. A pesar del hecho de que se había realizado la modificación, según se desprende de la exposición de motivos del Reglamento, con el fin de dar cumplimiento, a «los compromisos internacionales suscritos por la Comunidad» en el ámbito de la OMC, el Tribunal de Justicia razonó que reconocer

48 — Véanse, por ejemplo, la sentencia de 27 de enero de 2000, BEUC/Comisión (T-256/97, Rec. p. II-101); de 5 de junio de 1996, NMB y otros/Comisión (T-162/94, Rec. p. II-427).

49 — Esto es, el Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (DO 1994, L 336, p. 103).

50 — Sentencia de 12 de noviembre de 1998, Italia/Consejo (C-352/96, Rec. p. I-6937).

51 — Estos artículos disponían que debían mantenerse negociaciones con países terceros para acordar determinados ajustes compensatorios necesarios como consecuencia del incremento de determinados derechos de aduana.

52 — Conclusiones del Abogado General Mischo, presentadas el 28 de abril de 1998 en el asunto Italia/Consejo, citado en la nota 50 *supra*, puntos 24 y 25.

53 — Sentencia de 9 de octubre de 2001, Países Bajos/Parlamento y Consejo (C-377/98, Rec. p. I-7079).

54 — El Tribunal de Justicia reformuló el motivo para el control jurisdiccional de la comformidad de la Directiva con la normativa de la OMC de una forma diferente y original en el apartado 55: «debe entenderse que [la alegación a favor del control] se dirige no tanto contra un incumplimiento directo por la Comunidad de sus compromisos internacionales como contra el hecho de que [...] la Directiva exige a los Estados miembros que ignoren sus obligaciones de Derecho internacional [...]».

55 — Un ejemplo evidente es Portugal/Consejo, citado en la nota 41 *supra*. Véase también Países Bajos/Consejo, nota 16 *supra*.

un efecto directoa una resolución del OSD podría debilitar la posición de la Comunidad en la búsqueda de una solución de la diferencia mutuamente satisfactoria. [56]

71. Justo antes de esta sentencia, el Tribunal de Primera Instancia había llegado a una conclusión similar en el asunto Chiquita Brands y otros/Comisión. Declaró que no podía controlarse la conformidad de un Reglamento de la Comisión, por el que se establecían disposiciones de aplicación del régimen de importación de plátanos en la Comunidad, con, entre otros, el artículo XIII del GATT (aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas). El Tribunal de Primera Instancia consideró que el artículo XIII del GATT tenía un carácter esencialmente general, al contrario que las disposiciones detalladas de, por ejemplo, el Código antidumping. Además, así como la Comunidad pretendía cumplir con sus obligaciones derivadas de la OMC al adoptar el Reglamento en cuestión, no pretendía aplicar ni llevar a cabo la adaptación del ordenamiento jurídico comunitario a las normas derivadas de un acuerdo de la OMC para mantener el equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes en dicho acuerdo. [57]

72. No es fácil trazar unos límites coherentes de la doctrina Nakajima a partir de este precedente. [58] Sin embargo, yo realizaría las siguientes observaciones.

73. En primer lugar, en cuanto al significado del requisito de que la medida debe cumplir una obligación «particular» asumida en el marco del GATT, en mi opinión, dicho requisito se refiere simplemente al cumplimiento de una disposición específica, o de un grupo específico de disposiciones, del GATT. No estoy de acuerdo con la interpretación del Tribunal de Primera Instancia en el asunto Chiquita de que debe distinguirse entre disposiciones de carácter «general» (en ese caso, la obligación contenida en el artículo XIII del GATT, relativa a una aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas), y «particular». Aparte del hecho de que de esta forma resulta muy complicado trazar una línea divisoria coherente entre tipos de obligación (el Tribunal de Primera Instancia no determinó cómo debía hacerse), me parece que la razón de ser de la excepción Nakajima se aplica también a una obligación aplicada en la Comunidad pero, por ejemplo, no limitada a un solo ámbito como el antidumping.

74. En segundo lugar, la principal dificultad de definir el ámbito de aplicación de la excepción Nakajima es determinar cómo

56 — Sentencia de 1 de marzo de 2005, Van Parys (C-377/02, Rec. p. I-1465), apartado 51. Véase también el auto del Tribunal de Justicia de 2 de mayo de 2001, OGT Fruchthandelsgesellschaft (C-307/99, Rec. p. I-3159); y la sentencia de 20 de marzo de 2001, T. Port/Comisión (T-52/99, Rec. p. II-981), apartados 44 a 60.

57 — Sentencia de 3 de febrero de 2005, Chiquita Brands y otros/Comisión (T-19/01, Rec. p. II-315), apartados 156 a 171. Véanse también las conclusiones presentadas el 8 de junio de 1994 en el asunto Alemania/Consejo (sentencia de 5 de octubre de 1994, C-280/93, Rec. p. I-4973), en las que el Abogado General Gulmann opinó que era decisivo «que en [Fediol y Nakajima] el Tribunal de Justicia justificara [su decisión de controlar medidas comunitarias a la luz de la normativa de la OMC] por la existencia de razones especiales en favor de tal control, derivadas de las remisiones efectuadas a las correspondientes disposiciones del GATT» (punto 147). Desde su punto de vista, no se aplicaba la excepción Nakajima porque el controvertido Reglamento comunitario sobre el plátano no hacía referencia al GATT de esta forma. En el apartado 111 de la sentencia, el Tribunal de Justicia llegó a la misma conclusión, aunque no motivó este punto.

58 — Véanse, en este sentido, las conclusiones presentadas por el Abogado General Tizzano el 18 de noviembre de 2001 en el asunto Van Parys, citado en la nota 56 *supra*, puntos 84 a 105.

valorar si la «intención» del legislador al adoptar la medida controvertida era aplicar una obligación particular derivada del GATT. Sobre este aspecto, aunque puede parecer inicialmente atractivo interpretar este requisito en el sentido de que exige meramente una valoración de la intención subjetiva del legislador, este enfoque está, en mi opinión, viciado de raíz. En primer lugar, resulta casi imposible para el Tribunal de Justicia –y más aún para los particulares que intentan conocer el alcance de sus derechos– tener la seguridad de cuál era la intención subjetiva del legislador en el momento de aprobar una norma. Aunque la exposición de motivos de la norma de que se trate es claramente una indicación de la intención subjetiva, no siempre resulta comprensible: cabe imaginar ilimitados elementos de prueba que pueden ser alegados, no todos ellos libremente disponibles para el público, si se opta por un requisito consistente en una intención subjetiva. En segundo lugar, el propio Tribunal de Justicia no ha sido coherente, hasta la fecha, al valorar la importancia de una prueba directa de la intención subjetiva del legislador comunitario. De esta forma, en asuntos como Van Parys, rechazó la aplicabilidad de la doctrina Nakajima en circunstancias en que la intención subjetiva del legislador comunitario, tal como éste la había expresado en la exposición de motivos o mediante comentarios del Comisario del momento, era aplicar una obligación asumida en el marco de la OMC.

75. Por estas razones, resulta artificial y contrario a la seguridad jurídica sostener que el único requisito para la aplicabilidad de la excepción Nakajima es la intención subjetiva del legislador comunitario. [59] Más bien, la valoración deberá limitarse a examinar la finalidad de la legislación comunitaria basada en una lectura puramente objetiva de la disposición controvertida. Así como recurrir a la exposición de motivos de la norma es, evidentemente, un factor pertinente a este respecto, una referencia expresa a la finalidad de cumplir una obligación asumida en el marco de la OMC no es, en mi opinión, determinante (como demuestra el asunto Van Parys) ni necesaria (al contrario de lo que alegan la Comisión y Fonterra Logistics).

76. Concretamente, opino que el requisito para la aplicación de la excepción Nakajima se cumple aunque no aparezca esa referencia en la exposición de motivos, si de la comparación entre el contenido de la disposición controvertida, por una parte, y una obligación particular asumida en el marco de la OMC, por otra, resulta claro que la disposición efectivamente aplica o incorpora una obligación asumida en el marco de la OMC al Derecho comunitario. En ese caso, es suficientemente claro, mediante un análisis objetivo, que el legislador comunitario decidió incorporar sus compromisos asumidos en el ámbito de la OMC al ordenamiento jurídico comunitario, lo cual implica que se puede controlar la legalidad de la disposición comunitaria en relación con su cumplimiento con la normativa de la OMC.

59 — Añadiría que esta conclusión coincide, por analogía, con el enfoque adoptado para valorar la intención en el contexto de la doctrina del abuso del Derecho comunitario: véanse, por ejemplo, la sentencia de 23 de marzo de 1982, Levin (53/81, Rec. p. 1035), y mis conclusiones presentadas el 27 de febrero de 2003 en el asunto Akrich (sentencia de 23 de septiembre de 2003, C-109/01, Rec. p. I-9607), puntos 102 y 174.

4. Aplicación de Nakajima al presente asunto

77. Si aplicamos esta prueba al presente asunto, la cuestión es si la finalidad de los artículos 25, apartado 1, o 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001, es incorporar al Derecho comunitario lo dispuesto en el artículo XVII, apartado 1, letra a) del GATT y en el artículo 1, apartado 3, del Acuerdo sobre procedimientos para el trámite de licencias de importación.

78. Está claro que esos artículos forman parte de la normativa comunitaria sobre importación en la Comunidad de productos lácteos con un derecho de aduana reducido en el marco de las concesiones arancelarias enumeradas en la lista CXL, que fue elaborada, según se indica en la exposición de motivos del Reglamento nº 2535/2001, a raíz de las negociaciones llevadas a cabo en virtud del apartado 6 del artículo XXIV del GATT.[60] En este sentido, existe un claro paralelismo con el asunto Italia/Consejo, que ya he tratado. En consecuencia, al igual que en ese asunto, es evidente que el Reglamento nº 2535/2001 aplica en la Comunidad un acuerdo alcanzado en virtud del artículo XXIV, apartado 6, del GATT. Por las mismas razones citadas en ese asunto, resulta que la Comunidad tenía el propósito de cumplir sus obligaciones asumidas en el marco de la OMC al adoptar los artículos 25, apartado 1, y 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001 y, así, debe mantenerse que la excepción Nakajima es de aplicación. Señalaré que, aunque en el presente asunto no se alega la infracción del artículo XXIV, apartado 6, del GATT, sino de otras disposiciones del GATT, estoy de acuerdo con la observación del Abogado General Mischo, citada anteriormente de que esto no cambia el análisis. Limitar el control a la conformidad con el artículo XXIV, apartado 6, del GATT únicamente supondría, en mi opinión, una apreciación insatisfactoria de la finalidad objetiva del legislador comunitario al adoptar los artículos controvertidos y pondría en grave entredicho la eficacia de la excepción Nakajima en este asunto.

79. Por estas razones, procede controlar la legalidad de los artículos 25, apartado 1, y 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001 en relación con el artículo XVII, apartado 1, letra a), del GATT; y el artículo 1, apartado 3, del Acuerdo sobre procedimientos para el trámite de licencias de importación.

5. Artículo XVII, apartado 1, letra a), del GATT

80. Mediante el artículo XVII, apartado 1, letra a), del GATT, cada parte contratante «se compromete a que, si funda o mantiene una empresa del Estado, en cualquier sitio que sea, o si concede a una empresa, de hecho o de derecho, privilegios exclusivos o especiales, dicha empresa se ajuste, en sus compras o sus ventas que entrañen impor-

60 — Véase el cuarto considerando, letra a), y el artículo 4, apartado 1, del Reglamento.

taciones o exportaciones, a los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados».

81. En cuanto al artículo 25, apartado 1, por las razones que ya he explicado anteriormente, resulta claro en el presente asunto que la forma en que la Comisión ha determinado el régimen de importación de la mantequilla neozelandesa concede de forma efectiva al grupo Fonterra el derecho exclusivo a importar esta mantequilla en la Comunidad. Resulta igualmente claro, por razones similares a las que he comentado en el contexto del principio comunitario de no discriminación, que la Comisión no ha garantizado que el grupo Fonterra actuase de forma no discriminatoria en el sentido del artículo XVII, apartado 1, letra a). Me refiero en concreto a la letra b) de ese artículo, en la que se especifica que «las disposiciones del apartado a) de este párrafo deberán interpretarse en el sentido de que imponen a estas empresas la obligación, [...], de ofrecer a las empresas de las demás partes contratantes las facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia y de conformidad con las prácticas comerciales corrientes.» [61] Basta decir que, en el presente asunto, ninguna otra parte ha tenido la oportunidad de competir de ninguna forma por el derecho a importar mantequilla neozelandesa en la Comunidad. [62] En consecuencia, opino que debe declararse la invalidez del artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001, por ser contrario al artículo XVII, apartado 1, letra a), del GATT.

82. Sin embargo, no soy de la opinión de que el artículo 35, apartado 2, del Reglamento incumpla esta disposición. Al contrario que el artículo 25, apartado 1, este artículo no faculta por sí mismo al grupo Fonterra, mediante la concesión de un derecho exclusivo, para actuar de una forma discriminatoria, sino que se limita a señalar que los certificados de importación deben solicitarse en el Reino Unido.

6. Artículo 1, apartado 3, del Acuerdo GATT sobre procedimientos para el trámite de licencias de importación

83. El artículo 1, apartado 3, del Acuerdo GATT sobre procedimientos para el trámite de licencias de importación dispone que «las reglas a que se sometan los procedimientos de trámite de licencias de importación se aplicarán de manera neutral y se administrarán justa y equitativamente». A este

61 — Véase, además, el informe del Órgano de Apelación en el asunto Canadá — Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado, WT/DS276/AB/R, 2004.

62 — Véase además, por ejemplo, el informe del Grupo Especial sobre el asunto Corea — Diversas medidas que afectan a la carne vacuna, WT/DS161/R, WT/DS169/R, 2000.

respecto, el Órgano de Apelación de la OMC ha mantenido que el Acuerdo no se refiere a las reglas del trámite de licencias de importación, sino a los procedimientos para el trámite de licencias de importación y a la administración de esos procedimientos. [63] Ejemplos de asuntos sobre los que se ha declarado que afectan a «reglas» más que a procedimientos incluyen la aplicación de un régimen de licencias distinto a determinados Estados miembros, [64] así como medidas que daban prioridad en la concesión de licencias a importadores que también eran exportadores. [65] Mientras que esto puede resultar una distinción difícil de aplicar en determinadas circunstancias, me parece que, en el presente asunto, tanto el artículo 25, apartado 1, como el artículo 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001 deben considerarse «reglas» que rigen el trámite de licencias de importación en la Comunidad, y no meros procedimientos para la administración de estas reglas. Por esta razón, opino que estos artículos no infringen el artículo 1, apartado 3, del Acuerdo sobre procedimientos para el trámite de licencias de importación.

D. *Efecto temporal*

84. Soy de la opinión, como resulta claramente de las anteriores consideraciones, de que los artículos 25, apartado 1, y 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001 son contrarios al Derecho comunitario y debería, en consecuencia, declararse su invalidez. La última cuestión que queda por considerar es el efecto temporal de esta conclusión. Como ha mantenido reiteradamente el Tribunal de Justicia, cuando lo justifiquen consideraciones imperativas de seguridad jurídica, con arreglo al artículo 231 CE, párrafo segundo, aplicable por analogía a los procedimientos de remisión prejudicial, el Tribunal de Justicia dispone de una facultad de apreciación para, en cada caso particular, señalar aquellos efectos de las disposiciones de Derecho comunitario declaradas nulas que deban ser considerados definitivos. [66]

85. En cuanto al artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 –y, en particular, al requisito de poseer un certificado IMA 1 para poder solicitar un certificado de importación en el caso de la mantequilla neozelandesa– resulta claro que la supresión inmediata de tal requisito tendría consecuencias inaceptables, en lo que se refiere a la seguridad del régimen de importación así como a la garantía de la calidad del producto. En consecuencia, opino que debería mantenerse el efecto de ese artículo hasta la entrada en vigor de una disposición que lo sustituya, aprobada por la Comisión y que no infrinja las reglas comunitarias sobre no discriminación y competencia. Sin embargo, en cuanto al artículo 35, apartado 2, del Reglamento nº 2535/2001, no veo ninguna razón por la que deba limitarse el efecto temporal de dicha disposición. La supresión de esta norma tendrá el efecto de que, como es el caso de otros productos a los que se

63 — Informe del Órgano de Apelación en el asunto Comunidades Europeas — régimen para la importación venta y distribución de bananas, WT/DS27/AB/R, 1997, puntos 196 y siguientes.

64 — *Ibidem*.

65 — Informe del Grupo Especial sobre Comunidades Europeas — medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas, WT/DS699/R, 1998, punto 254.

66 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 27 de febrero de 1985, Produits de Maïs (112/83, Rec. p. 719), apartados 16 a 18; de 10 de marzo de 1992, Lomas y otros (C-38/90 y 151/90, Rec. p. I-1781), apartado 23, y de 8 de noviembre de 2001, Silos (C-228/99, Rec. p. I-8401), apartado 35.

aplican los certificados IMA 1, las solicitudes de certificados de importación podrán presentarse ante todo organismo emisor de certificados de importación de cualquier Estado miembro. El hecho de que la autoridad emisora del Reino Unido tenga, en virtud del artículo 35, apartado 2, párrafo segundo, y del artículo 38 del Reglamento nº 2535/2001, determinadas obligaciones accesorias de control de los certificados IMA 1 a efectos estadísticos, no es, en mi opinión, una razón suficientemente poderosa para cambiar esta conclusión. Más aún, no encuentro ningún obstáculo a que la autoridad del Reino Unido continúe realizando esta función, siempre que exista una cooperación entre las autoridades de emisión.

V. Conclusión

86. Por las razones anteriormente expuestas, soy de la opinión de que el Tribunal de Justicia debe dar la siguiente respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Verwaltungsgericht:

«1) Los artículos 25, apartado 1, y 35, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 2535/2001 de la Comisión, de 14 de diciembre de 2001, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1255/1999 del Consejo, en lo que se refiere al régimen de importación de leche y productos lácteos y a la apertura de contingentes arancelarios, son inválidos.

2) Se mantiene el efecto del artículo 25, apartado 1, del Reglamento nº 2535/2001 hasta la entrada en vigor de una disposición sustitutiva que no infrinja las normas comunitarias sobre no discriminación y competencia.»