CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN

presentadas el 6 de diciembre de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La Comisión ha recurrido al Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 169 del Tratado CEE, porque considera que, al no recaudar *a posteriori* derechos por un importe determinado, con arreglo a los dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 1697/79, [1] y, dado que no iniciaron una acción para la recaudación, al no poner ese importe a disposición de las Comunidades Europeas, la República Francesa y el Reino Unido han incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del Tratado.

La Comisión alega que Francia y el Reino Unido, según lo dispuesto en el mencionado Reglamento (CEE) nº 1697/79, debieron haber efectuado la recaudación *a posteriori* de unos «montantes compensatorios monetarios» de los que, según ella, son deudores dos empresas, una francesa y la otra británica.

Hechos

2. La Directiva 69/73/CEE del Consejo [2] establece un régimen de «perfeccionamiento activo» en el que el importador de mercancías no tiene que pagar derechos de importación siempre y cuando las mercancías importadas se destinen a la exportación en forma de «productos compensadores». El régimen de perfeccionamiento activo implica, por tanto, una exoneración de los derechos de importación sujeta a la condición de que los productos transformados (productos «compensadores») se exporten sin restituciones.

El artículo 24 de la mencionada Directiva introduce la posibilidad de una «compensación por equivalencia»: en determinadas circunstancias, las autoridades competentes pueden considerar también como productos compensadores los productos que procedan del tratamiento de mercancías de especie, calidad y características técnicas idénticas a las de las mercancías importadas («mercancías de compensación»). Además, el artículo 25 de la misma Directiva autoriza también en ciertos casos un sistema de «exportación anticipada» de los productos compensadores. Este artículo prevé que, cuando las circunstancias lo justifiquen, los productos compensadores pueden, en las condiciones fijadas por las autoridades competentes, ser exportados (incluso sin restituciones a la exportación) con anterioridad a la importación de las mercancías que se beneficien del régimen de «perfeccionamiento activo» con exoneración de los derechos de importación.

La Directiva 75/349/CEE de la Comisión, [3] que incluye otras normas relativas al sistema

* Lengua original: neerlandés.

1 — Reglamento del Consejo, de 24 de julio de 1979, referente a la recaudación *a posteriori* de los derechos de importación o de los derechos de exportación que no hayan sido exigidos al deudor por mercancías declaradas en un régimen aduanero que suponga la obligación de pagar tales derechos (DO L 1971, p. 1; EE 02/06, p. 54).

2 — Directiva del Consejo, de 4 de marzo de 1969, referente a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al régimen de perfeccionamiento activo (DO L 58, p. 1; EE 02/01, p. 19).

3 — Directiva de la Comisión, de 26 de mayo de 1975, relativa a las modalidades de compensación por equivalencia y de exportación anticipada en el marco del régimen de perfeccionamiento activo (DO L 156, p. 25; EE 02/03, p. 20).

de la compensación por equivalencia, contiene dos disposiciones relevantes en lo que respecta al presente litigio. Se trata, en primer lugar, del apartado 1 del artículo 5, que dispone:

«Las mercancías de compensación, por el hecho de sustituir a las mercancías de importación, adquirirán la situación aduanera de estas últimas, del mismo modo que las mercancías de importación, a partir de esta sustitución, deberán considerarse como si tuvieran la situación aduanera en que anteriormente se encontraban las mercancías de compensación.»

La otra disposición es el artículo 4 de la misma Directiva, que prevé lo siguiente:

«Las autoridades competentes no autorizarán el empleo del sistema de compensación por equivalencia o de exportación anticipada, cuando tenga por efecto obtener una ventaja no justificada en la exoneración de los derechos de aduana, de exacciones de efecto equivalente, de exacciones reguladoras agrarias y otros gravámenes previstos en el marco de la política agraria común o en el del régimen específico aplicable con arreglo al artículo 235 del Tratado a ciertas mercancías resultantes de la transformación de productos agrarios.»

3. Dado que el territorio de la Comunidad constituye una entidad aduanera por lo que respecta a terceros países, las operaciones de importación y de exportación pueden, naturalmente, efectuarse en diferentes Estados. A principios de 1981, las autoridades británicas y francesas fueron contactadas respectivamente por la empresa Rank Hovis (una sociedad británica) y por la Compagnie française commerciale et financière (una sociedad francesa, denominada en lo sucesivo «CFCF»), las cuales expresaron el deseo de realizar juntas un tráfico de importación y exportación según el régimen de perfeccionamiento activo con sistema de compensación por equivalencia. Con esta idea, Rank Hovis importaría en el Reino Unido, con exoneración de los derechos de aduana, trigo blando procedente de Canadá, mientras que la CFCF exportaría desde Francia sin restitución harina, como producto compensador, a terceros países. El artículo 11 de la mencionada Directiva 75/349/CEE prevé, no obstante, que la importación de mercancías de importación sólo puede efectuarse por el titular de la autorización de exportación anticipada o por cuenta suya.

En vista de la original naturaleza del «tráfico triangular» propuesto, las autoridades británicas y francesas se pusieron en contacto con la Comisión. Se celebró una reunión en Bruselas, el 12 de junio de 1981, entre la Comisión, por un lado, y representantes de Francia, del Reino Unido y de los Países Bajos, por otro. Según los autos, el representante de los Países Bajos asistía a la reunión porque una empresa neerlandesa y otra francesa querían realizar un tráfico triangular parecido para la importación y exportación de productos oleaginosos. Las partes tienen opiniones diferentes acerca de si en la reunión sólo se discutieron los principios generales de las Directivas 69/73/CEE y 75/349/CEE (punto de vista de la Comisión), o si se examinaron los detalles de las transacciones específicas propuestas (punto de vista de las partes demandadas). De cualquier forma, está claro que en esa reunión la Comisión explicó el procedimiento que había que seguir en el caso de un sistema de compensación por equivalencia en el que las operaciones de importación y de exportación no son realizadas por la misma empresa ni/o en el mismo país. Las

pautas de la Comisión se concretaron en el documento SUD/833/81, redactado por ella en junio-julio de 1981 y transmitido a las autoridades aduaneras francesas y británicas. Según este documento, cuando el exportador y el importador son dos personas diferentes, el vínculo entre importador y exportador, exigido por el artículo 11 de la mencionada Directiva 75/349/CEE, puede establecerse mediante la creación de una asociación temporal, que sería entonces la titular de la autorización de aplicar un régimen de perfeccionamiento activo.

4. En consecuencia, Rank Hovis y la CFCF constituyeron un «groupement d'intérêt économique» (GIE) con arreglo al Derecho francés, este grupo se denominó el «GIE Minoran». El 21 de octubre de 1981, el GIE Minoran fue autorizado por las autoridades francesas (con el acuerdo de las autoridades británicas) para efectuar las transacciones propuestas. La autorización tenía un período de validez de un año. Con arreglo a esta autorización, Rank Hovis importó en el Reino Unido, por cuenta del GIE Minoran, entre febrero y septiembre de 1982, varios cargamentos de trigo blando procedente de Canadá. Durante el mismo período, la harina fue exportada de Francia a terceros países por la CFCF, también por cuenta del GIE Minoran. Todas las transacciones se efectuaron sin exacción a la importación ni restitución a la exportación. El 9 de agosto de 1982, se concedió a Minoran una segunda autorización del mismo tipo, pero fue suspendida tras recibir un télex de la Comisión de 22 de septiembre de 1982. Mediante carta de 12 de julio de 1984, la Comisión informó a los Estados miembros interesados de que, en su opinión, las transacciones daban lugar a una «ventaja no justificada» en le sentido del artículo 4 de la Directiva 75/349/CEE. En dicha carta, la Comisión pedía a Francia y al Reino Unido que recaudaran las «sumas eludidas», de conformidad con lo dispuesto en el mencionado artículo 4 y en el párrafo 1 del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1697/79, ya citado.[4] En respuesta a las preguntas de Francia y del Reino Unido de qué sumas quería la Comisión que fueran recaudadas, ésta especificó mediante carta de 19 de diciembre de 1984 que pedía la recaudación *a posteriori* de los montantes compensatorios monetarios previstos respectivamente para la exportación de harina de Francia a terceros países y para la importación en el Reino Unido de trigo procedente de Canadá. Tras un intercambio de puntos de vista sin resultado entre la Comisión y los Estados miembros, la Comisión, en virtud del artículo 169 del Tratado CEE, interpuso el presente recurso ante el Tribunal de Justicia. En su escrito de demanda de 23 de marzo de 1987, la Comisión alega que la existencia de una «ventaja no justificada» da lugar a la nulidad de las autorizaciones concedidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la Directiva 75/349/CEE, y exige a las partes demandadas que, de conformidad con el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1697/79, efectúen la recaudación *a posteriori* de los montantes compensatorios monetarios que se deberían sobre las transacciones en cuestión si éstas hubiesen tenido lugar sin haberse concedido ninguna autorización.

5. Conviene señalar que la legislación aplicable ha sido modificada después de haberse producido los hechos controvertidos; el problema sometido a este Tribunal ya no se plantea bajo la normativa actualmente en vigor. El artículo 37 del Reglamento (CEE) nº 3677/86 del Consejo, de 24 de noviem-

4 — El apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1697/79 del Consejo, dispone lo siguiente: «Cuando las autoridades competentes comprueben que el total o parte de los derechos de importación o de los derechos de exportación, legalmente debidos por una mercancía declarada en un régimen aduanero que suponga la obligación de pagar tales derechos, no haya sido exigido del deudor, iniciarán una acción para la recaudación de los derechos no percibidos. Sin embargo, esta acción no podrá iniciarse una vez transcurrido un plazo de tres años a partir de la fecha de contracción del importe de los derechos primeramente exigidos del deudor o, si no hubiere habido contracción, a partir de la fecha del nacimiento de la deuda aduanera correspondiente a la mercancía de que se trate.»

bre de 1986, por el que se establecen algunas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1999/85 relativo al régimen de perfeccionamiento activo (DO L 351, p. 1) (citado *in extenso* en el informe para la vista), prevé que, cuando se recurra al tráfico triangular, se aplicarán montantes compensatorios como si las mercancías de importación hubieran sido expedidas por el exportador de los productos compensadores al Estado miembro de importación.

La cuestión de Derecho planteada al Tribunal de Justicia

6. Corresponde a este Tribunal decidir si, en virtud del Reglamento (CEE) nº 1697/79 y de la Directiva 75/349/CEE, la República Francesa y el Reino Unido tenían la obligación de efectuar la recaudación *a posteriori* de los montantes compensatorios monetarios debidos, según la Comisión, por Rank Hovis y la CFCF y si, en caso de no efectuar tal recaudación, tienen que poner a disposición de las Comunidades un importe correspondiente en concepto de «recursos propios».

La Comisión opina que el hecho de que las autorizaciones concedidas al GIE Minoran permitiesen a éste eludir totalmente el pago de los montantes compensatorios monetarios, tanto sobre el trigo blando importado como sobre la harina exportada, dio lugar a una «ventaja no justificada» en el sentido del artículo 4 de la Directiva 75/349/CEE y, por tanto, según ella, dichas autorizaciones son nulas, como se dice en el apartado 4 de las presentes conclusiones. Por consiguiente, añade, los Estados miembros están obligados, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1697/79, a efectuar la recaudación *a posteriori* de los derechos no percibidos.

La Comisión interpuso el presente recurso contra dos Estados miembros, no contra las empresas Rank Hovis y CFCF, que considera deudoras de determinados importes. Por lo tanto, el litigio no se refiere ni a la situación jurídica ni a la conducta de dichas empresas, sino, en realidad, a la conducta de los Estados miembros interesados, así como a la cuestión de si razonablemente podía esperarse de ellos que descubriesen una supuesta ventaja injustificada en el sentido del artículo 4 de la Directiva 75/349/CEE y, en caso afirmativo, si estaban obligados, de conformidad con el Reglamento (CEE) nº 1697/79, a efectuar la recaudación *a posteriori* de los importes no percibidos.

La supuesta «ventaja no justificada»

7. Examinemos en primer lugar en qué consistía la «ventaja» que tenía la transacción controvertida, antes de investigar si debe considerarse injustificada dicha ventaja. La finalidad de los montantes compensatorios monetarios es, entre otras cosas, evitar artificiosas desviaciones de tráfico que podrían resultar de las diferencias de tipos de cambio entre los distintos «tipos verdes» de la Comunidad. Dado que el arancel aduanero común está expresado en ecus, mientras que las exacciones y restituciones son pagaderas en moneda nacional, las empresas podrían tener interés en importar mercancías de terceros países en Estados miembros cuya moneda haya sido revaluada después del establecimiento del arancel aduanero común o, al revés, en exportar mercancías a terceros países a partir de Estados miembros cuya moneda haya sido despreciada. Además, por lo que respecta al tráfico intracomunitario, las empresas podrían preferir ofrecer mercancías en venta a los organismos de intervención de un Estado miembro que tenga

una moneda fuerte, porque los precios garantizados se pagan también en moneda nacional. La percepción de montantes compensatorios monetarios pretende neutralizar tanto como sea posible esas diferencias.

De las cifras presentadas por la Comisión resulta que, durante todo el período de que se trata, el Reino Unido percibió montantes compensatorios monetarios sobre la importación de trigo blando (montantes compensatorios monetarios «positivos»). Se desprende también de las mismas cifras que, en Francia, las restituciones a la exportación de harina han disminuido a partir de abril de 1982 por la percepción de montantes compensatorios monetarios (montantes compensatorios monetarios «negativos»).

El «sistema triangular» establecido por Rank Hovis y la CFCF permitió importar en el Reino Unido trigo blando canadiense con exoneración de los derechos de importación (definidos como la suma del arancel aduanero común más los montantes compensatorios positivos) y exportar simultáneamente harina de Francia sin que se reclamaran restituciones a la exportación (definidas como el arancel aduanero común menos los montantes compensatorios negativos). Como no hubo ninguna transacción comercial entre Francia y el Reino Unido, tampoco hubo percepción de montantes compensatorios monetarios. [5]

8. Ahora examinaré el supuesto carácter «injustificado» de la ventaja descrita. A este respecto, hay una gran diferencia de opinión entre las partes.

Según la Comisión, el hecho de que las autorizaciones controvertidas permitiesen eludir *tanto* los montantes compensatorios monetarios positivos (sobre la importación en el Reino Unido de trigo blando procedente de Canadá) *como* los montantes compensatorios monetarios negativos (sobre la exportación de la harina de Francia a terceros países) implicaba una «ventaja no justificada». En un principio, la Comisión suponía que dicha ventaja no justificada se derivaba de la aplicación del artículo 5 de la Directiva 75/349/CEE (citada en el apartado 2 de estas conclusiones), en virtud del cual las mercancías de compensación se encuentran en la situación aduanera de las mercancías de importación y viceversa. Según la Comisión, sólo es posible cumplir esa norma si las mercancías de importación y las mercancías de compensación son importadas y exportadas en el mismo Estado miembro. [6] Por tanto, añade, la ventaja no justificada consistió en el hecho de evitar la exportación del trigo canadiense de Francia al Reino Unido y de eludir así la percepción de montantes compensatorios intracomunitarios. Según la Comisión, el importe de esos derechos debía ser recaudado *a posteriori* (aun cuando no hubo ningún tráfico intracomunitario entre Francia y el Reino Unido).

Después, la Comisión ya no hizo referencia al artículo 5 de la Directiva 75/349/CEE. En su respuesta a una pregunta de este Tribunal, [7] especificó que el concepto de «ven-

5 — El Reino Unido alega que la ventaja buscada en realidad por Rank Hovis se debía a una creciente disparidad entre, por un lado, los derechos de importación percibidos sobre el trigo blando, que estaban en alza en la primavera de 1981, y, por otro lado, las restituciones a la exportación de harina, que estaban bajando en ese mismo período. Según el Reino Unido, Rank Hovis buscó refugio en el sistema de la compensación por equivalencia con el fin de limitar la pérdida de ingresos que amenazaba resultar de esa tendencia; el hecho de eludir el pago de montantes compensatorios monetarios sólo fue en este asunto una consideración secundaria. No examinaré esta «ventaja» en mi análisis, ya que ninguna de las partes ha alegado que se trate de una ventaja «no justificada».

6 — Véase las cartas de la Comisión de 12 de julio de 1984 a las Representaciones Permanentes de Francia, por un lado, y del Reino Unido, por otro.

7 — Respuesta escrita de 27 de abril de 1988 a la pregunta del Tribunal de Justicia de 2 de marzo de 1988.

taja no justificada» se refería a una ventaja que no resulta de la «aplicación normal del régimen (de perfeccionamiento activo) o de otras transacciones permitidas». Una aplicación «normal» del régimen de «perfeccionamiento activo» significa, según la Comisión, que las operaciones de importación y de exportación (en este caso, importación de trigo y exportación de harina) han tenido lugar dentro del mismo Estado (Francia), de modo que el tráfico triangular no permita eludir el pago de los montantes compensatorios monetarios.[8] Las aplicaciones «anormales» del sistema, como la del presente asunto, implican la existencia de una ventaja no justificada y dan lugar, siempre según la Comisión, a la nulidad de las autorizaciones concedidas y, por consiguiente, de las exoneraciones de derechos tanto de importación como de exportación, incluidos los montantes compensatorios monetarios extracomunitarios. No obstante, por razones de equidad, la Comisión sólo ha pedido la recaudación *a posteriori* de los montantes compensatorios monetarios extracomunitarios.

Según la Comisión, poco importa en el presente asunto saber si se aplicaban montantes compensatorios monetarios en Francia y en el Reino Unido en la época de la *concesión* de la autorización. En su opinión, bastaba con que, *durante* el período de validez de las autorizaciones, se percibiesen continuamente montantes compensatorios monetarios en el Reino Unido y, durante cierto tiempo, también en Francia.

9. El Gobierno del *Reino Unido* rechaza las definiciones de la Comisión a las que me he referido y alega que el hecho de que la autorización permitiese no recaudar los montantes compensatorios monetarios es una consecuencia normal de la existencia de la unión aduanera y del sistema de la compensación por equivalencia tal como se aplicaba en el época de las transacciones controvertidas. El Gobierno del Reino Unido observa también que la normativa aplicable en dicha época preveía *o bien* la concesión de una autorización (con exoneración de los derechos de importación y de exportación, así como de los montantes compensatorios monetarios), *o bien* la denegación de una autorización. Por tanto, añade, no era posible conceder una autorización si se pagaban los montantes compensatorios monetarios.[9] Por eso, el Gobierno del Reino Unido tampoco comparte el punto de vista de la Comisión de que la existencia de una «ventaja no justificada» debe deducirse del hecho de que se aplicaran montantes compensatorios monetarios *durante* el período de validez de una autorización. Considera, en definitva, que la interpretación de la Comisión es inadmisible porque daría lugar a imponer cargas sin poder indicar claramente su fundamento jurídico.[10]

En su escrito de contestación, el *Gobierno francés* adopta la misma postura. Se pregunta por qué una autorización que permite evitar el pago de montantes compensatorios monetarios habría de implicar una ventaja «no justificada», cuando una autorización que permite que haya diferencias entre las exacciones a la importación y las restituciones a la exportación es indiscutiblemente válida. El Gobierno francés alega también que el artículo 4 de la Directiva 75/349/CEE no impone a los Estados miembros la obligación de examinar si una transacción deter-

8 — Véase el escrito de demanda de la Comisión pp. 5 y 9.

9 — Como observa el Gobierno del Reino Unido, la normativa actual prevé, en cambio, esa posibilidad, especialmente en el artículo 37 del Reglamento (CEE) nº 3677/86 (véase apartado 5 de estas conclusiones).

10 — Remitiéndose a la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1981, Gondrand frères, 169/80, Rec. 1981, p. 1931.

minada resulta efectivamente «de la aplicación normal del régimen».

¿Constituye un incumplimiento el hecho de no hacer constar la existencia de una supuesta «ventaja no justificada»?

10. A la luz de las importantes diferencias de opinión esbozadas más arriba en cuanto a la definición, la existencia y el fundamento jurídico de una supuesta «ventaja no justificada», debe determinarse si, al no hacer constar la existencia de una «ventaja no justificada» en el sentido del artículo 4 de la Directiva 75/349/CEE, las partes demandantes incumplieron en la práctica una de las obligaciones que les incumben en virtud del Derecho comunitario. Al responder a esta pregunta, debe tenerse en cuenta que tanto la Comisión como los Estados miembros disponen de una amplia facultad de apreciación cuando se trata de precisar el alcance de un concepto tan «abierto». Esto es así especialmente cuando, como ocurre en el caso de autos, no era posible en la época en que concedieron las autorizaciones, recurrir a una jurisprudencia o a casos concretos de aplicación que diesen una interpretación del concepto de «ventaja no justificada».

En general, hay que reconocer que no puede reprocharse un incumplimiento a las partes demandadas si éstas no rebasan los límites de un ejercicio razonable y prudente de su facultad de apreciación. Opino que, en el presente asunto, las partes demandadas no ejercieron su facultad de apreciación de manera irrazonable o imprudente al no ver una «ventaja no justificada» en las transacciones propuestas. Mi punto de vista se basa en las circunstancias que se mencionan a continuación.

11. Es indiscutible que en 1981 no se sabía claramente si el «tráfico triangular« podía entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva 75/349/CEE. El apartado 1 del artículo 11 de esta Directiva prevé, en efecto, que la «importación de mercancías de importación sólo podrá efectuarse por el titular de la autorización de exportación anticipada o por cuenta suya».[11] Precisamente por este motivo se organizó la reunión de 12 de junio de 1981, y, como consecuencia de dicha reunión, la Comisión transmitió a las autoridades francesas y británicas el documento SUD/833/81. Este documento indicaba de qué manera podían satisfacerse los requisitos del artículo 11:

«[El artículo 11] tiene como objetivo [...] crear un vínculo entre importador y exportador/operador. Si el operador y el importador son dos personas diferentes, bien estén establecidas en el mismo Estado miembro o cada una en uno distinto, dicho vínculo puede crearse[12] mediante la constitución de una asociación temporal (sociedad de Derecho civil) que sería entonces el titular de la autorización del régimen de perfeccionamiento activo» *(traducción no oficial).*

Aunque este documento esté redactado en condicional, sugiere indudablemente que un vínculo de colaboración jurídica entre dos empresas establecidas en Estados miembros distintos es un medio autorizado de recurrir al sistema favorable de la compensación por equivalencia. Es notable que, en ningún caso, ni durante la reunión de 12 de junio de 1981, ni en el documento SUD/833/81,

11 — Esta disposición no excluye el tráfico triangular como tal para una sociedad establecida en dos Estados miembros diferentes, pero, además, el apartado 2 del artículo 11 de la misma Directiva prevé también que las autoridades competentes podrán exigir en la autorización que las operaciones de exportación y de importación se efectúen en la misma aduana.

12 — Los textos inglés y francés dicen respectivamente: «[...] such link can be formed [...]» y «[...] ce bien pourrait se réaliser [...]».

la Comisión se haya referido a las implicaciones que tendría sobre la percepción de los montantes compensatorios monetarios el recurrir a una asociación temporal creada por empresas establecidas en Estados miembros distintos. No obstante, se trataba de una contestación jurídica que tiene ciertas particularidades, diferentes de un Estado miembro a otro, y que se caracteriza por tener una débil personalidad jurídica (si es que tiene alguna) y una gran transparencia en lo que respecta a los socios. La utilización de esta construcción jurídica ha dado lugar a una considerable ampliación del alcance del artículo 11 de la Directiva 75/349/CEE: permite abrir el régimen del tráfico de perfeccionamiento activo a dos empresas totalmente independientes establecidas en distintos Estados miembros. Suponiendo, como estima la Comisión, que uno de los objetivos de la Directiva 75/349/CEE sea excluir el tráfico triangular en los casos en que se eludiría la percepción de los montantes compensatorios monetarios sobre el tráfico intracomunitario de mercancías, la conducta de la Comisión ha sido indudablemente perjudicial para la realización de ese objetivo. [13]

12. Por tanto, hay que señalar que, en la reunión celebrada en Bruselas el 12 de junio de 1981 y en el documento citado, la Comisión sugirió una interpretación de la Directiva 75/349/CEE cuyas consecuencias no preveía ella misma. Así pues, es difícil de comprender que la Comisión reproche a las partes demandadas el no haber considerado como una «ventaja no justificada» la ventaja resultante de las autorizaciones controvertidas. [14] Bien es cierto que en la fase oral la Comisión alegó que su propio error era «tan grosero» y «tan evidente» que los Estados miembros interesados tendrían que haberse dado cuenta de él y no deberían haber seguido sus indicaciones. Dejando a un lado la cuestión de si el error de la Comisión era en realidad tan evidente, opino que ese argumento es irrelevante. Me parece más importante señalar que los Estados miembros de que se trata actuaron prudentemente al someter a la Comisión las transacciones propuestas (por lo menos, su estructura), y que, en aquellas circunstancias, podían fiarse de la interpretación sugerida por la Comisión.

La posibilidad de recaudación *a posteriori*

13. Aun cuando este Tribunal decidiese que, al no considerar a las transacciones controvertidas como la causa de una ventaja no justificada, las partes demandadas incumplieron una obligación de Derecho comunitario —lo que implicaría que rebasaron los límites de una apreciación razonable y prudente, lo cual no es así— todavía habría que examinar si la recaudación *a posteriori* exigida por la Comisión es efectivamente posible.

La Comisión pide a las partes demandadas que efectúen la recaudación *a posteriori*, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1697/79, ya citado. A este respecto, también hay que tener en cuenta el apartado 2 del artículo 5 del mismo Reglamento, según el cual:

«Las autoridades competentes podrán abstenerse de efectuar la recaudación *a posteriori* de los derechos de importación o de los derechos de exportación que no hubieran sido percibidos como consecuencia de un error de las mismas autoridades competentes que

13 — La Comisión admitió en la vista «que era posible» que, al confirmar la posibilidad de conceder autorizaciones de tráfico triangular a entidades con tal grado de transparencia, haya abierto la vía a eventuales abusos. Véase la transcripción de la vista, versión francesa, pp. 33 a 35.

14 — Siempre y cuando haya existido tal ventaja: como he indicado más arriba (apartado 7), en el momento de conceder la autorización no había montantes compensatorios monetarios aplicables a las transacciones efectuadas desde y hacia la República Francesa.

razonablemente no pudiera ser conocido por el deudor, siempre que éste, por su parte, hubiera actuado de buena fe y hubiera observado todas las disposiciones establecidas por la regulación en vigor en relación con su declaración en aduana.»

14. En la sentencia Foto-Frost, [15] el Tribunal de Justicia decidió que, cuando se reúnen los tres requisitos mencionados en el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 1697/79, las autoridades competentes ya no pueden efectuar la recaudación *a posteriori* y el deudor tiene *derecho* a que no se efectúe la recaudación. En tal caso, el Estado miembro tampoco está obligado a poner a disposición de la Comunidad los recursos propios correspondientes. Efectivamente, el artículo 9 del mismo Reglamento (CEE) nº 1697/79 dispone:

«Hasta la entrada en vigor de las disposiciones comunitarias que definan las condiciones en las que los Estados miembros deberán proceder a la liquidación de los recursos propios resultantes de la aplicación de los derechos de importación o de los derechos de exportación, en caso de que no hayan procedido a la recaudación *a posteriori* de estos derechos *en aplicación del presente Reglamento*, los Estados miembros no estarán obligados a proceder a la liquidación de los recursos propios correspondientes en el sentido del Reglamento (CEE, Euratom, CECA) nº 2891/77» (la cursiva es mía).

15. Considero que los tres requisitos mencionados en la sentencia Foto-Frost se satisfacen en el caso de autos, por lo menos si se presupone, como hago ahora (en mi opinión, incorrectamente) que las partes demandadas cometieron un error de apreciación.

15 — Sentencia de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost, 314/85, Rec. 1987, p. 4199.

Por lo tanto, el *primer requisito*, a saber, que la no percepción de los derechos sea consecuencia de un error de las autoridades competentes, se cumple (en el supuesto de que existiera dicho error).

El *segundo requisito* que debe satisfacerse para que se apliquen las disposiciones del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 1697/79, a saber, que el deudor razonablemente no pueda conocer el error de las autoridades aduaneras, se cumple en este caso. En el asunto Foto-Frost, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta el hecho de que, aun para los Jueces alemanes especializados, era dudoso que se debiesen los derechos en cuestión y que, en tales circunstancias, no puede reprocharse a una empresa el no haber descubierto el error cometido por las autoridades aduaneras. En el asunto que nos ocupa, considero que las empresas afectadas, aunque se trate de empresas grandes, tampoco debieron haber descubierto el supuesto error de las autoridades francesas y británicas. Dado que las dos empresas se pusieron en contacto con sus respectivas autoridades aduaneras a propósito de la admisibilidad de las transacciones propuestas —autoridades que a su vez consultaron a la Comisión— y habida cuenta de la manifiesta incertidumbre sobre el concepto de «ventaja no justificada» en la que incluso la Comisión se encontraba en la época de las transacciones controvertidas, no podía razonablemente esperarse de las empresas afectadas que descubrieran el error cometido por las autoridades competentes.

Dado que las empresas afectadas se pusieron en contacto previamente con las autoridades competentes y que la Comisión no alega que dichas empresas presentasen declaraciones inexactas o incompletas, también se satisface el *tercer requisito*.

Costas

16. El apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia dispone que la parte que pierda el proceso será condenada en costas, «si así se hubiere solicitado». A este respecto, se plantea un problema en el asunto 92/87 en lo que atañe a la República Francesa. Ésta no solicitó, durante la fase escrita, que se condenase en costas a la Comisión. Sin embargo, formuló una petición en ese sentido durante la fase oral, es decir, en un comentario escrito relativo a un documento presentado por la Comisión en respuesta a una pregunta hecha por este Tribunal durante los informes orales. La cuestión es, por tanto, si puede considerarse que una petición formulada en tal ocasión constituye una «solicitud» sobre el pago de las costas. En mi opinión, debe responderse a esta cuestión en sentido negativo. En principio, hay que decir que una parte puede «solicitar» acerca del pago de las costas únicamente durante la fase escrita (en el caso de Francia, en su escrito de contestación o en el de dúplica). Ya no cabe formular solicitudes en unas observaciones presentadas tras los informes orales, en un escrito destinado a comentar un documento presentado por la Comisión. Por lo tanto, hay que hacer constar que la República Francesa no formuló (a su debido tiempo) su solicitud sobre este punto y debe cargar con sus propias costas. (Véase la sentencia de 29 de octubre de 1980, Maizena/Consejo, 139/79, Rec. 1980, p. 3393, apartado 39, y la sentencia de 6 de octubre de 1982, Comisión/Consejo, 59/81, Rec. 1982, p. 3329, apartado 41.)

Conclusión

17. A la luz de todo lo expuesto, propongo a este Tribunal que:

1) declare que las partes demandadas, la República Francesa y el Reino Unido, no han ejercido en este caso de manera irrazonable o imprudente la facultad de apreciación de que disponen en virtud del artículo 4 de la Directiva 75/349/CEE y que, por consiguiente, al no recaudar *a posteriori* determinado importe de derechos o al no poner a disposición de las Comunidades un importe correspondiente en concepto de recursos propios, como pedía la Comisión, no han incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del Tratado;

2) con carácter subsidiario, declare que, aun cuando las partes demandadas, Francia y el Reino Unido, hubiesen ejercido de manera irrazonable o imprudente la facultad de apreciación de que disponen en virtud del artículo 4 de la Directiva 75/349/CEE, no estaban obligadas, habida cuenta de los artículos 2, apartado 1, 5, apartado 2, y 9 del Reglamento (CEE) nº 1697/79, a efectuar la recaudación *a posteriori* o a poner el importe correspondiente a disposición de las Comunidades, como exige la Comisión;

3) condene en costas a la Comisión, con excepción de las de la República Francesa, que deberá cargar con sus propias costas.