CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN

presentadas el 24 de mayo de 1989 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El asunto en el que el College van Beroep voor het Bedrijfsleven (en lo sucesivo, el «Juez remitente») ha planteado una cuestión al Tribunal de Justicia versa sobre la validez del artículo 13 *bis* del Reglamento (CEE) nº 1687/76 de la Comisión, insertado en virtud del Reglamento (CEE) nº 45/84.[1] El Reglamento (CEE) nº 1687/76 contiene las modalidades comunes de control de la utilización y/o del destino de los productos procedentes de la intervención.[2]

En el litigio ante el Juez remitente, el Inspecteur der invoerrechten en accijnzen (Inspector de derechos de aduana e impuestos sobre consumos específicos) de Amersfoort (en lo sucesivo, el «Inspector»), en nombre de la parte demandada (el Ministro de Agricultura y Pesca), se negó a acceder a la solicitud de la segunda parte demandante, que, en calidad de agente de aduanas, actuaba en nombre de la primera demandante, y a conceder la exención del pago de exacción reguladora agraria con motivo de la importación de una partida de leche desnatada en polvo, en aplicación del régimen de «mercancías de retorno». Como a continuación se expondrá con mayor detalle, el régimen de «mercancías de retorno» tiene por finalidad exonerar de derechos de aduana a determinados productos originarios de la Comunidad que tras un tiempo fuera de la Comunidad retornan a ésta. Las partes demandantes han llevado el litigio ante el Juez remitente por no estar de acuerdo con la resolución denegatoria del estatuto de «mercancías de retorno».

La declaración controvertida tiene por objeto una partida de leche desnatada en polvo, procedente de las existencias del organismo de intervención alemán, que en el curso del año 1984 exportó la sociedad Schenker (en lo sucesivo, el «exportador») por cuenta de la Comunidad en concepto de ayuda alimentaria en el marco del World Food Programme.[3] Del anuncio de licitación para la adjudicación de la partida[4] aludida resulta que el suministro se instrumentó en forma de contrato cif, lo que significa que el exportador adjudicatario, en el caso de autos Schenker, soportaría los gastos de seguro.[5] Al llegar a destino en Oriente Medio resultó que el embalaje estaba enmohecido y dañado, por lo que la leche en polvo no servía para ayuda alimentaria. En la vista se ha puesto de manifiesto que, al resultar que las mercancías estaban deterioradas, se

* Lengua original: neerlandés.

1 — Por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1687/76 por el que se establecen las modalidades comunes de control de la utilización y/o del destino de los productos procedentes de la intervención (DO 1984, L 7, p. 5; EE 03/29, p. 214).

2 — Reglamento (CEE) nº 1687/76 de la Comisión, de 30 de junio de 1976 (DO 1976, L 190, p. 1; EE 03/10, p. 196).

3 — Véase el Reglamento (CEE) nº 1278/84 del Consejo, de 7 de mayo de 1984, por el que se establecen las modalidades de aplicación para el año 1984 del Reglamento (CEE) nº 3331/82 relativo a la política de ayuda alimentaria y a la gestión de la misma (DO L 124, p. 1), y el Reglamento (CEE) nº 1354/83 de la Comisión, de 17 de mayo de 1983, por el que se establecen las modalidades generales de movilización y suministro de leche desnatada en polvo, de mantequilla y de *butter oil* en concepto de ayuda alimentaria (DO, L 142, p. 1; EE 03/28, p. 3) modificado por el Reglamento (CEE) nº 1986/83 (DO L 187, p. 29); especialmente también el Reglamento (CEE) nº 3295/84 de la Comisión, de 23 de noviembre de 1984, relativo al suministro de diversas partidas de leche desnatada en polvo en el marco de la ayuda alimentaria (DO L 309, p. 16 y anexo E).

4 — Véase el anexo E citado en la nota anterior.

5 — Apartado 2 del artículo 18 Reglamento (CEE) nº 1354/83; del apartado 8 del artículo 18 del mismo Reglamento también resulta que soportará los riesgos de deterioro hasta que haya pasado efectivamente el empalletado del buque en el puerto de embarque.

devolvió[6] la fianza de entrega, constituida por el exportador con arreglo al apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1354/83 al serle adjudicado el transporte de las mercancías a Oriente Medio. A continuación, la primera demandante, una empresa neerlandesa, adquirió la partida, la embarcó nuevamente hacia Bremen, lugar en el que se había iniciado el viaje a Oriente Medio y, el 15 de junio de 1985, la declaró a la importación en dicha plaza como mercancías que retornaban a libre práctica.

Ante la negativa del Hauptzollamt Bremen-Nord a acoger esta declaración bajo el régimen de «mercancías de retorno» y ante la desestimación por parte de la Oberfinanzdirektion Bremen, mediante resolución de 28 de octubre de 1985, de la reclamación formulada contra aquella decisión denegatoria, la primera demandante transportó la partida a los Países Bajos y la depositó en los almacenes de la segunda demandante. El 17 de enero de *1986*, las demandantes solicitaron a la aduana neerlandesa poder importar la mencionada partida aplicándole el régimen de mercancías de retorno. El 5 de enero de *1987*, el Inspector se negó a acceder a esta solicitud y, el 8 de enero de 1987, liquidó a la segunda demandante, al no constituirse fianza, una exacción reguladora agraria por importe de 848 374,80 HFL. Las partes demandantes recurrieron contra estas dos resoluciones ante el Juez remitente.

6 — No consta si esto sucedió con arreglo al apartado 2 del artículo 26 (prueba de haber cumplido los requisitos relativos a la utilización y/o destino) o con arreglo al apartado 9 del artículo 26 (fuerza mayor) del citado Reglamento (CEE) nº 1354/83. En todo caso, la respuesta a esta pregunta carece de interés a los efectos de la presente cuestión prejudicial. En efecto, del apartado 3 del artículo 16 del mismo Reglamento resulta que los derechos y obligaciones derivados de la adjudicación no son transmisibles. Esto significa que la relación jurídica entre Schenker y el organismo de intervención alemán no es transmisible a Vreugdenhil.

Disposiciones de Derecho comunitario

2. El litigio se debe enmarcar en el ámbito del régimen arancelario aplicable a las mercancías de retorno al territorio aduanero de la Comunidad. En los considerandos segundo y tercero del Reglamento de base en la materia, Reglamento (CEE) nº 754/76[7] del Consejo, se dice:

«[...] que ciertas mercancías importadas en el territorio de la Comunidad con vistas a ser declaradas para libre práctica pueden haber sido primitivamente exportadas desde este último territorio;

considerando que, cuando en el momento de aquella exportación tales mercancías se encontraban en una de las situaciones definidas en los artículos 9 y 10 del Tratado, y siempre que dicha exportación no se hubiere efectuado en el marco del régimen de perfeccionamiento pasivo, su reintegración al circuito económico comunitario debe tener lugar con franquicia de los derechos de importación previstos para ellas».

Este régimen de «mercancías de retorno» tiene por finalidad suprimir los derechos de importación de cualquier naturaleza en la Comunidad en caso de que se vuelvan a importar en la Comunidad mercancías originarias de su territorio aduanero. Sin embargo, se establece una excepción a este principio, como resulta del quinto considerando del mismo Reglamento:

7 — Reglamento (CEE) nº 754/76 del Consejo, de 25 de marzo de 1976 (DO L 89, p. 1; EE 02/03, p. 52).

«Considerando que, a fin de evitar cualquier especulación, deberá denegarse la franquicia en caso de retorno al territorio aduanero de la Comunidad de mercancías que hayan dado lugar al cumplimiento de las formalidades aduaneras de exportación necesarias para la obtención de restituciones o de otras cantidades concedidas a la exportación en el marco de la política agraria común; que podrán, no obstante, autorizarse excepciones a este principio con la condición de que sean reintegradas las cantidades concedidas o de que se tomen las medidas necesarias para evitar que sean pagadas, cuando se aporte [...] la prueba de que el exportador no ha influido en las circunstancias en que vuelvan al territorio aduanero de la Comunidad las mercancías exportadas.»

La finalidad expresada en la primera mitad de este quinto considerando (exclusión de franquicia) se ha visto plasmada en la letra b) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de base (CEE) nº 754/76 y la segunda mitad de dicho considerando (excepciones autorizadas) en el apartado 2 del artículo 2 del mismo Reglamento. En el apartado 1 del informe para la vista aparece reproducido el texto de este artículo 2 tal como rezaba en la época de los hechos.

3. El mencionado Reglamento (CEE) nº 1687/76 de la Comisión, de 30 de junio de 1976, contenía, en la época de los hechos, las modalidades de control relativas a los productos procedentes de las existencias de intervención. Como ya se ha dicho, mediante un reglamento modificativo, a saber, el Reglamento (CEE) nº 45/84 de la Comisión, de 6 de enero de 1984, se introdujo en el Reglamento (CEE) nº 1687/76 el artículo 13 *bis* impugnado. Dicho artículo 13 *bis* comprende varios apartados. Su primer apartado dice como sigue:

«1) En caso de que se apliquen las disposiciones del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 754/76 del Consejo:

— se perderá la fianza contemplada en el apartado 1 del artículo 13 si no se hubiere devuelto aún;

— si la fianza ya se hubiere devuelto, deberá pagarse un importe igual a la misma.»

De esto resulta que este apartado 1 contiene una precisión de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 754/76 del Consejo. Como ya se ha dicho, el apartado 2 del artículo 2 establece las excepciones al principio de no franquicia contenido en el apartado 1 del artículo 2; determina en qué hipótesis y en qué condiciones se pueden considerar, no obstante, como «mercancías de retorno» las mercancías que la letra b) del apartado 1 del artículo 2 excluye de la categoría de «mercancías de retorno» por haber dado lugar «al cumplimiento de formalidades aduaneras para la concesión de restituciones o de otras cantidades concedidas a la exportación en el marco de la política agraria común». El requisito para este reconocimiento excepcional es «que se compruebe que se han reembolsado las cantidades concedidas a la exportación o que los servicios interesados han tomado todas las medidas necesarias para que dichas cantidades no sean pagadas». Es precisamente este requisito el que se describe con mayor detalle en el apartado 1 del artículo 13 *bis* al declarar perdida la fianza constituida para asegurar que las mercancías procedentes de la intervención lleguen al destino, o una cantidad igual a aquélla en caso de que se haya devuelto la fianza.

En el apartado 2 (y apartado 3) del artículo 13 *bis* impugnado(os) se formula a continuación una presunción jurídica con consecuencias pecuniarias:

«2) En caso de que los productos para los que se haya prestado una fianza, contemplada en el apartado 1 del artículo 13, no hayan dado lugar, en el momento de su exportación fuera del territorio geográfico de la Comunidad, al cumplimiento de las formalidades aduaneras de exportación para la concesión de la restitución, se considerará, para la aplicación del Reglamento (CEE) nº 754/76 del Consejo, que han dado lugar al cumplimiento de tales formalidades y serán aplicables las disposiciones del apartado 1 del presente artículo.

3) El importe de las fianzas contempladas en los apartados 1 y 2 se considerará como una fianza perdida con arreglo al artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 352/78 del Consejo.»

La presunción contenida en el apartado 2 del artículo 13 *bis* tiene el siguiente alcance: cada vez que las mercancías procedentes de las existencias de intervención retornan a la Comunidad, se presume, *en primer lugar,* que se ha cumplido el requisito de la letra b) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 754/76, es decir, se presume que en el momento de salir de la Comunidad se han cumplimentado las formalidades de exportación para la concesión de restituciones (u otras cantidades) concedidas en el marco de la política agraria común y, *en segundo lugar,* resulta aplicable el apartado 1 del artículo 13 *bis,* es decir, se declara perdida la fianza constituida (y no devuelta) o una cantidad por pagar que será igual a aquélla (en caso de que se haya devuelto la fianza).

Esta presunción tiene una doble consecuencia. En primer lugar se considera que todas las mercancías procedentes de la intervención han sido objeto de restitución (o de otra cantidad concedida en el marco de la política agraria común). Por tanto, con arreglo a la letra b) del apartado 1 del artículo 2 ya no podrán gozar del estatuto de «mercancías de retorno». Dado que la presunción sólo opera en aquellos casos en los que, en realidad, *no* se han cumplimentado las formalidades necesarias para obtener una restitución (u otra cantidad concedida en el marco de la política agraria común) y en los que, por consiguiente, *no* se ha concedido ninguna cantidad, es imposible reembolsar una restitución obtenida y gozar así de una de las excepciones del apartado 2 del artículo 2, por ejemplo, en caso de que la partida sea exportada nuevamente a la Comunidad por estar deteriorada. En segundo lugar, se produce la consecuencia pecunaria del apartado 1 del artículo 13 *bis* antes descrita: para poder importar nuevamente las mercancías se pierde una fianza (aún no devuelta o que debe constituirse nuevamente) igual a la fianza de entrega válida para dicha partida.

Aplicada al presente caso de la leche desnatada en polvo que fue exportada como ayuda alimentaria, la situación se presenta como sigue. Con arreglo al apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1354/83, citado antes en la nota 3, relativo a la movilización y suministro de leche desnatada en polvo y otros productos en concepto de ayuda alimentaria, se exigió al exportador que constituyera una fianza igual al precio de intervención del producto, aumentando en un 10 %. Sin embargo, esta fianza del exportador no era transmisible, a diferencia del régimen que se sigue en otros

casos de exportaciones; esto es consecuencia del texto del apartado 3 del artículo 16 del Reglamento (CEE) nº 1354/83.[8] A tenor del apartado 2 del artículo 13 *bis*, quien deseara volver a importar en la Comunidad mercancías procedentes de la intervención debía prestar una nueva fianza por el mismo importe, en el caso de autos las partes demandantes, lo cual *no* tuvo lugar; por consiguiente se impuso una exacción reguladora agraria.

4. El Consejo, con posterioridad a los hechos que dieron lugar al litigio ante el Juez remitente, mediante el Reglamento (CEE) nº 1147/86, de 17 de abril de 1986,[9] modificó el artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 754/76 relativo a las mercancías de retorno, añadiendo en la letra b) del apartado 1 una exclusión de carácter más general. Dado que tanto las demandantes como la Comisión extraen argumentos de este añadido, merece la pena comparar brevemente las disposiciones modificadas con el artículo 13 *bis* impugnado.

En la letra b) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 754/76 se ha añadido el segundo guión siguiente:

«1) No se considerarán como mercancías de retorno:

[...]

b) las mercancías:

— [...]

o

— para las que se haya concedido un beneficio financiero distinto de estas restituciones o de otros montantes, en el marco de la política agraria común, con la obligación de exportar dichas mercancías.»

La frase introductoria del apartado 2 del artículo 2 será sustituida por el texto siguiente:

«2) No obstante lo dispuesto en la letra b) del apartado 1, se considerarán como mercancías de retorno, siempre que se compruebe, según el caso, que las restituciones u otros montantes pagados se han reembolsado o que los servicios competentes han adoptado todas las medidas necesarias para que dichas cantidades no sean pagadas o que los demás beneficios financieros concedidos han sido anulados, las mercancías citadas en dichas disposiciones que:

[...]»

Según la Comisión, las diferencias con las disposiciones del artículo 13 *bis* radican en lo siguiente: *en primer lugar*, la disposición del Consejo podría tener un ámbito de aplicación más extenso, más amplio: el segundo guión, últimamente citado, de la letra b) del apartado 1 del artículo 2 también podría comprender situaciones que escapan al ámbito del Reglamento (CEE) nº 1687/76 de

8 — «Los derechos y obligaciones derivados de la adjudicación no serán transmisibles».

9 — Por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 745/76, relativo al régimen arancelario aplicable a las mercancías de retorno al territorio aduanero de la Comunidad (DO L 105, p. 1).

la Comisión por no afectar a mercancías procedentes de la intervención. La Comisión menciona mercancías exportadas en el marco de un régimen EXIM, [10] carne de vacuno exportada, procedente de existencias que gozan de una ayuda al almacenamiento privado, [11] y la exportación fuera de la Comunidad de carne de ovino para la que se ha concedido una prima por sacrificio. [12]

En segundo lugar, el hecho de que el Reglamento del Consejo modifica la letra b) del apartado 1 y el apartado 2 del artículo 2, implica que también es aplicable el apartado 2 del artículo 2, con otras palabras, que, si reembolsan los beneficios financieros concedidos, también pueden obtener la condición de «mercancías de retorno» las mercancías compradas en una de las tres hipótesis del apartado 2, por ejemplo, por ser defectuosas. Estrictamente considerado, en el caso de autos, que se refiere a hechos más antiguos, no tiene importancia alguna el modo en que se realice el reembolso con arreglo al nuevo régimen del Reglamento del Consejo. No obstante, el Tribunal de Justicia formuló al respecto una pregunta a la Comisión, quien ha dado a conocer que, a su modo de ver, el artículo 13 *bis* del Reglamento de la Comisión (desde entonces reproducido literalmente en un nuevo artículo 19; véase, a continuación, el punto 5) sigue sirviendo como norma de desarrollo. Con arreglo a esta norma de desarrollo, se consideraría que en casos como el presente el «beneficio financiero» sería igual a la fianza constituida con miras a conseguir un destino fuera de la Comunidad, a saber, el 110 % del precio de intervención. Si se admite este punto de vista, entonces no existe prácticamente la segunda diferencia con la situación anterior al Reglamento del Consejo (véase, más adelante, el punto 12).

5. Para completar esta exposición desde el punto de vista cronológico, deseo señalar aún que, a pesar de la modificación antes descrita del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 754/76 del Consejo, la Comisión, con todo, ha reproducido literalmente el artículo 13 *bis* de su Reglamento de ejecución (CEE) nº 1687/76 en el artículo 19 de su nuevo Reglamento (CEE) nº 569/88, de 16 de febrero de 1988. [13] Como ya se ha dicho, a los ojos de la Comisión este nuevo artículo 19 es una norma de desarrollo del artículo 2 modificado del Reglamento (CEE) nº 754/76.

Alegaciones de las partes

6. En el litigio ante el Juez remitente, las demandantes han aducido cuatro alegaciones de las que sólo una se ha invocado ante el Tribunal de Justicia. Esta alegación se refiere a la incompetencia de la Comisión para introducir el mencionado artículo 13 *bis* en el Reglamento (CEE) nº 1687/76 por medio del Reglamento (CEE) nº 45/84. En cuanto al resumen de las observaciones de las partes, me remito al informe para la vista. Aquí sólo expondré lo esencial del razonamiento de las demandantes y de la Co-

10 — Éste es un régimen en virtud del cual, en vez de restituciones a la exportación, se concede un derecho para importar determinadas cantidades de los mismos productos sin pagar derechos de importación.

11 — Artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 2437/87 de la Comisión, de 11 de agosto de 1987, por el que se prevé la concesión de una ayuda, fijada globalmente por adelantado, al almacenamiento privado de canales, de medias canales, de cuartos traseros y de cuartos delanteros de vacunos pesados (DO L 225, p. 13).

12 — Véase el Reglamento (CEE) nº 3916/88 de la Comisión, de 15 de diciembre de 1988, por el que se prorroga el período de vigencia de las medidas previstas en el Reglamento (CEE) nº 3191/80, relativo a determinadas medidas transitorias en lo que se refiere a la no recuperación de la prima variable por sacrificio para los productos del sector de las carnes de ovino y caprino exportadas de la Comunidad (DO L 347, p. 57).

13 — Reglamento (CEE) nº 569/88 por el que se establecen las modalidades comunes de control de la utilización y/o destino de los productos procedentes de la intervención (DO L 55, p.1).

misión. Deseo todavía señalar de antemano, porque esta cuestión sigue siendo importante en el transfondo del asunto, que las partes demandantes han aducido ante el Juez remitente otra alegación: la violación por parte de la Administración neerlandesa de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima (véase, más adelante, el punto 14).

Las *demandantes* califican la cuestión de competencia suscitada ante el Tribunal de Justicia como un conflicto entre, por un lado, un Reglamento del Consejo, adoptado con arreglo a los artículos 28, 43 y 235 del Tratado previa consulta del Parlamento Europeo, a saber, el Reglamento (CEE) nº 754/76, y, por otro lado, un Reglamento de la Comisión, el Reglamento (CEE) nº 45/84, que, como tal, no puede diferir de aquél.

Según la tesis de la demandante, la Comisión usurpó la competencia del Consejo para modificar el Reglamento de base (CEE) nº 754/76 en lo relativo al régimen arancelario de las mercancías de retorno, introduciendo para ello el artículo 13 *bis* en el Reglamento (CEE) nº 1687/76 de la Comisión, relativo al control de la utilización y/o del destino de los productos procedentes de la intervención. La frase del apartado 2 del artículo 13 *bis*,

«En caso de que [...] no hayan dado lugar, en el momento de su exportación fuera del territorio geográfico de la Comunidad, al cumplimiento de las formalidades aduaneras de exportación para la concesión de la restitución, se considerará, para la aplicación del Reglamento (CEE) nº 754/76 del Consejo, que han dado lugar al cumplimiento de tales formalidades y serán aplicables las disposiciones del apartado 1 del presente artículo»,

«borraría» *de facto* la siguiente frase de la letra b) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento de base (CEE) nº 754/76 con respecto a los productos controvertidos:

«las mercancías que [...] hayan dado lugar al cumplimiento de las formalidades aduaneras de exportación, exigidas para la concesión de restituciones o de otras cantidades concedidas a la exportación en el marco de la política agraria común».

Las demandantes se refieren en sus observaciones a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y en especial a las sentencias Tradax [14] y Compagnie Continentale. [15] Precisan su crítica señalando que el apartado 2 del artículo 15 del Reglamento (CEE) nº 754/76 del Consejo concede expresamente competencia a la Comisión para adoptar las disposiciones necesarias para la aplicación del apartado 2 del artículo 2 entre otros. El mismo apartado 2 del artículo 15 prescribe para ejercitar esta competencia el procedimiento del «Comité de franquicias aduaneras». [16] La Comisión ha hecho uso de esta competencia en el Reglamento (CEE) nº 2945/76, de 26 de noviembre de 1976. [17] De no haberse seguido el mencionado pro-

14 — Sentencia de 10 de marzo de 1971, 38/70, Rec. 1971, p. 145, especialmente el apartado 10, párrafo 2.

15 — Sentencia de 10 de marzo de 1971, 58/70, Rec. 1971, p. 163, apartado 15.

16 — Este Comité fue creado por el artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 1798/75 del Consejo, de 10 de julio de 1975, relativo a la importación con franquicia de derechos del arancel aduanero común de objetos de carácter educativo, científico o cultural (DO L 184, p. 1). En el artículo 9 de este mismo Reglamento se describe el procedimiento: el Comité emitirá un dictamen sobre un proyecto presentado por la Comisión. Si el Comité por mayoría ponderada emite un dictamen favorable sobre el proyecto, la Comisión podrá adoptar definitivamente este texto. A falta de dictamen favorable, la Comisión presentará seguidamente una proposición al Consejo, que decidirá por mayoría calificada de votos. Si al término de un plazo de tres meses el Consejo no se ha pronunciado, la Comisión adoptará las disposiciones propuestas.

17 — Por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 754/76, relativo al régimen arancelario aplicable a las mercancías de retorno al territorio aduanero de la Comunidad (DO 1976, L 355, p. 1; EE 02/03, p. 77).

cedimiento para adoptar el Reglamento (CEE) nº 45/84, se habría incurrido en incumplimiento de un requisito esencial de forma que llevaría consigo su nulidad.

7. La *Comisión* defiende su competencia señalando que, en materia de organización común de mercados, en el marco de la política agraria común, tiene una amplia competencia de ejecución, tal como el Tribunal de Justicia reconoció en el asunto Rau, [18] y que en el caso de autos se adoptó una medida necesaria para impedir abusos o especulación. Pone de relieve que su Reglamento (CEE) nº 1687/76, modificado por su Reglamento (CEE) nº 45/84, constituye una norma general de control de los productos agrarios procedentes de la intervención en el marco de las diferentes organizaciones comunes de mercados. Por consiguiente, la amplia competencia de ejecución que tiene la Comisión en materia de organizaciones comunes de mercados constituye el fundamento jurídico del aludido artículo 13 *bis*.

A continuación, la Comisión también rechaza la formulación de la cuestión bajo la forma de un conflicto jerárquico de normas entre los Reglamentos del Consejo y los de la Comisión. En efecto, la Comisión ha actuado dentro de los límites de su propia competencia en materia de organizaciones comunes de mercados. Así pues, se trata más bien de una cuestión de delimitación de competencias autónomas. En el ejercicio de semejantes competencias, [19] es inevitable cierto influjo recíproco en lo que respecta al alcance de normas adoptadas en virtud de la otra competencia autónoma.

Dado que la Comisión era competente en virtud de su competencia agraria, no estaba obligada a seguir el procedimiento del «Comité de franquicias aduaneras», pues este procedimiento se refiere a la adopción de las modalidades de aplicación de normas aduaneras.

Apreciación de las alegaciones relativas a la competencia

8. La primera cuestión que se debe responder es si en el presente asunto son pertinentes las sentencias del Tribunal de Justicia invocadas por una y otra parte. Las demandantes invocan la sentencia Tradax, cuyo apartado 10, párrafo 3, expone que un Reglamento de desarrollo que no se base en el apartado 2 del artículo 43 del Tratado no puede desviarse del Reglamento de base, *que le sirve de fundamento*. La Comisión invoca las sentencias Rau y Franken en las que se le asigna una amplia competencia de ejecución *para el desarrollo del Reglamento de base*, es decir, para la ejecución del Reglamento del Consejo aplicable a un sector agrario determinado, por el que se establece una organización común de mercados para ese sector.

En el caso de autos se trata de la relación entre el Reglamento (CEE) nº 754/76 del Consejo, relativo al régimen arancelario de las mercancías de retorno, y el Reglamento (CEE) nº 1687/76 de la Comisión, relativo al control de la utilización y del destino de los productos procedentes de la intervención. El Reglamento (CEE) nº 754/76 del

18 — Sentencia de 11 de marzo de 1987, Walter Rau Lebensmittelwerke y otros, asuntos acumulados 279, 280, 285 y 286/84, Rec. 1987, p. 1069 apartados 14 y 15.

19 — Sentencia de 15 de mayo de 1984, Zuckerfabriken Franken, 121/83, Rec. 1984, p. 2039, apartado 13.

Consejo se basa directamente en tres artículos del Tratado, a saber, el 28 (arancel aduanero común), el 43 (política agraria común) y el 235. El Reglamento (CEE) nº 1687/76 de la Comisión no se basa directamente en el Tratado, sino en disposiciones contenidas en diferentes Reglamentos de base que regulan el mercado agrario y que facultan a la Comisión para desarrollar con mayor detalle el régimen de intervención. [20] Por tanto, no nos encontramos ante una situación idéntica a la de las sentencias Tradax y Continentale, pues el Reglamento del Consejo, que según las demandantes se ve afectado por el Reglamento (CEE) nº 45/84 de la Comisión, no es el Reglamento de base que sirve de fundamento al Reglamento impugnado. Las cuestiones también difieren de las de los asuntos Rau y Franken, pues en el caso de autos se trata de saber si una amplia competencia de ejecución, atribuida a la Comisión en el marco de las organizaciones comunes de mercados en materia agraria, le permite apartarse de las normativas adoptadas por el Consejo en otras materias, por ejemplo, en el ámbito del arancel aduanero común.

9. La cuestión de competencia planteada es, en esencia, el problema de la prioridad que debe darse a uno u otro objetivo. Por un lado, se encuentra el objetivo de combatir y prevenir eventuales abusos, con miras a destinar los fondos comunitarios de la forma más responsable posible en un sector tan sensible como la agricultura, y, más en especial, en materia de mercancías procedentes de la intervención. Por otro lado, está el objetivo de tratar lealmente a las empresas que reimportan mercancías al territorio aduanero de la Comunidad.

Por lo que respecta al *primer* objetivo, el Tribunal de Justicia ha considerado, en el asunto Rau, que la competencia de la Comisión para adoptar medidas de ejecución guarda relación con el rápido desarrollo de los mercados agrarios regulados y con la consiguiente necesidad de intervenir rápida y eficazmente. En una sentencia posterior, [21] el Tribunal de Justicia, tras haberle señalado claramente la Comisón una posibilidad concreta de abuso, ha sostenido una forma concreta de ejercitar una competencia de ejecución, que de hecho consistía en limitar un derecho concedido en el Reglamento de base. En ese caso existía un peligro de abuso inherente a la existencia de normas divergentes en relación con restituciones a la exportación en diversos sectores.

Los abusos que en su caso contemplaba la Comisión están reproducidos en la exposición de motivos del Reglamento modificativo (CEE) nº 45/84 impugnado:

«[segundo considerando] [...] que es preciso evitar que los productos de intervención destinados a la exportación y exportados incluso sin restitución se reimporten como productos comunitarios [...]

20 — Véanse, por ejemplo, el apartado 5 del artículo 11 y el apartado 3 del artículo 26 del Reglamento nº 136/66/CEE del Consejo, relativo a los aceites y materias grasas, citado en la exposición de motivos del Reglamento (CEE) nº 1687/76, y, por lo que se refiere al sector de la leche y de los productos lácteos, véanse el apartado 7 del artículo 6 y el apartado 5 del artículo 7 del Reglamento (CEE) nº 804/68 (DO 1968, L 148, p. 13).

21 — Véase la sentencia de 14 de febrero de 1989, Knoeckel, 13/88, Rec. 1989, p. 337, especialmente el apartado 28.

[tercer considerando] que el precio de venta de los productos de intervención puede situarse por debajo del precio de mercado; que la diferencia entre estos dos precios puede ser superior al importe de los derechos de importación; que dicha situación puede provocar abusos [...]

[cuarto considerando] que es preciso evitar que, cuando los productos de intervención se reimporten en la Comunidad en las condiciones definidas en el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 754/76 del Consejo, dicha importación se realice a un precio inferior al precio comunitario; que a tal fin procede prever el pago de un importe igual a la fianza en caso de que ésta última ya haya sido devuelta».

10. Por lo que se refiere al *segundo* objetivo, el trato leal de las empresas que reimportan mercancías al territorio aduanero de la Comunidad, debe recordarse que el Consejo, en el Reglamento (CEE) nº 754/76, también ha tenido en cuenta posibles especulaciones. Por esta razón se denegó en principio la franquicia de exacciones reguladoras agrarias a las mercancías que hubieran dado lugar al cumplimiento de las formalidades aduaneras de exportación para obtener restituciones y otras cantidades. Sólo se autorizaron excepciones a esta regla en casos determinados cuando se probara que no se pagarían las cantidades concedidas o, en su caso, que se reembolsaron (véase el punto 3 anterior).

La Comisión pone de relieve en sus observaciones que el Consejo, al excluir del régimen de «mercancías de retorno» solamente aquellas mercancías por las que se concedieron restituciones, habría pensado en el *quod plerumque fit* y que ella, en cuanto conoció la utilización del régimen de «mercancías de retorno» para mercancías procedentes de las existencias de intervención, también debía excluir tal práctica por constituir una utilización inapropiada de dicho régimen y una especulación en perjuicio de la Comunidad.

Semejante utilización inapropiada podría perturbar en dos aspectos la organización común de mercados de que se trata. *En primer lugar,* si se sacan las mercancías de las existencias de intervención y se venden a un precio inferior al del mercado mundial, habida cuenta de que los derechos de exportación de una organización común de mercados están fijados (y varían) para salvar la diferencia entre el precio del mercado mundial y el precio comunitario, existe la posibilidad de practicar el dumping en perjuicio de los licitadores comunitarios con mercancías procedentes de la intervención, que son mercancías retiradas del mercado a cargo del presupuesto comunitario. *En segundo lugar,* la vuelta al mercado de mercancías adquiridas a la intervención representa un incremento de la oferta en el mercado comunitario, lo cual puede contribuir a que la intervención tenga que hacer necesariamente (nuevas) compras a cargo del presupuesto comunitario.

11. En este conflicto entre objetivos y entre competencias para alcanzar dichos objetivos, en mi opinión, se debe dar prioridad al primer objetivo y ello por las siguientes razones. Por importante que sea el segundo objetivo, el primero, a saber, la escrupulosa gestión de los fondos comunitarios, me parece aún más importante por afectar directa-

mente al interés general. Las posibilidades, que la Comisión ha señalado, de utilización inapropiada del régimen de «mercancías de retorno» por lo que afecta a las mercancías procedentes de las existencias de intervención, me parecen suficientemente reales como para justificar la intervención de la Comisión. La Comisión recibe directamente la competencia para ello de su competencia de ejecución, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconoce que es amplia en materia de organizaciones comunes de mercados agrarios y, especialmente, en materia de control de la utilización y del destino de los productos procedentes de la intervención. A ello no obsta que la Comisión haya usado esta competencia de manera un tanto artificial, dando la impresión, según la formulación del apartado 2 del artículo 13 *bis*, de haber introducido una modificación en la letra b) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 754/76 del Consejo, pues en el preámbulo de este Reglamento también se reconoce la necesidad de evitar cualquier especulación al adoptar el régimen de «mercancías de retorno» (véase el punto 2 anterior). A este respecto, me parece plausible que la Comisión considerase que la negativa de principio a conceder la franquicia de la exacción reguladora agraria a mercancías que habían dado lugar al cumplimiento de las formalidades aduaneras necesarias para la concesión de restituciones o de otras cantidades se estableció con carácter de ejemplo, y que pudiera hacer uso de su competencia en materia de mercancías de intervención para llenar, según el mismo razonamiento, una laguna existente en el régimen de «mercancías de retorno».

La alegación de la demandante, relativa a la adopción posterior, por parte del Consejo, de una disposición de alcance equivalente, no menoscaba en absoluto la competencia de la Comisión para llenar lagunas. Todo lo contrario, el hecho de que el Consejo adoptara una norma general de alcance equivalente confirma que la actuación de la Comisión estaba fundada y que era conforme con el régimen establecido en el Reglamento (CEE) nº 754/76 del Consejo.

La proporcionalidad del artículo 13 *bis*

12. Lo que precede me lleva a tratar la segunda alegación en importancia de las demandantes: ¿no es desproporcionadamente severo en relación con la finalidad de evitar utilizaciones inapropiadas el remedio que la Comisión introdujo a través del artículo 13 *bis* del Reglamento (CEE) nº 1687/76?

Recordemos brevemente el funcionamiento del artículo 13 *bis* introducido por la Comisión. En virtud de dicho artículo se considera que las mercancías procedentes de la intervención, al volver al mercado, están sometidas a lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 754/76 y que, por tanto, al igual que las mercancías que gozan de restituciones están excluidas del estatuto de «mercancías de retorno» sin que tampoco puedan tener derecho a las excepciones del apartado 2 del artículo 2 (véase el punto 3 anterior). En este último, el nuevo artículo 2, modificado por el Reglamento (CEE) nº 1147/86 del Consejo, habría supuesto un cambio, si la Comisión no considerase el artículo 13 *bis* como una norma de desarrollo del mencionado artículo (véase el punto 4 anterior). En efecto, este modo de ver de la Comisión implica que la respuesta a la cuestión de la proporcionalidad también es importante para hechos acaecidos con posteriori-

dad a la modificación introducida por el Reglamento (CEE) nº 1147/86 del Consejo.

El motivo de impugnación preciso de las demandantes basado en la desproporcionalidad radica en que el importe perdido, igual al 110 % del precio de intervención de un producto determinado, en el caso de autos leche desnatada en polvo (véase el punto 3 anterior, *in fine*), es muy superior al valor real del producto, siendo, según las demandantes, 2,79 veces superior al valor de la partida deteriorada. Según las demandantes, ello constituye un medio desproporcionadamente severo de impedir una utilización inapropiada por importe de la eventual diferencia entre el precio de puesta a disposición de las mercancías procedentes de las existencias de intervención y el precio del mercado. A la pregunta que el Tribunal de Justicia le formuló por escrito la Comisión respondió que «ésta es la solución más fácil desde el punto de vista administrativo. Ello evita tener que comparar en cada caso el precio de compra y el precio de mercado, pues, por otra parte, no siempre se puede determinar con exactitud el precio de mercado.»

¿Es admisible esta explicación de la Comisión? Antes de entrar en este extremo quiero señalar que la fianza de que se trata (o el importe correspondiente) no tiene por finalidad garantizar que las mercancías en cuestión lleguen a determinado destino, sino que, por el contrario, tiene por función desalentar la reimportación a la Comunidad. Este extremo es importante para apreciar, en el caso de autos, la pertinencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la proporcionalidad de la pérdida de fianzas en los regímenes agrarios.

13. En su sentencia de 23 de febrero de 1983 en el asunto Fromançais,[22] el Tribunal de Justicia consideró en el apartado 8 lo siguiente:

«Para determinar si una disposición de Derecho comunitario es conforme al principio de proporcionalidad, debe verificarse, en primer lugar, si los medios aplicados para realizar el objetivo perseguido corresponden con la importancia de éste y, en segundo lugar, si son necesarios para alcanzarlo» *(traducción provisional).*

Como antes se ha expuesto (en el punto 10), el objetivo propuesto consiste en evitar que las mercancías procedentes de las existencias de intervención puedan perturbar el mercado comunitario actuando como competidores subvencionados de los licitadores comunitarios, aumentando la oferta y provocando así nuevas intervenciones. Me parece que el medio utilizado, a saber exigir una suma de dinero que sustituya a la fianza devuelta al exportador, responde a la importancia de este objetivo (véase el punto 11 anterior).

Más controvertido es determinar si el medio utilizado es necesario para conseguir el objetivo propuesto. Con otras palabras, ¿la Comisión no podía emplear un sistema más refinado? Al interrogarle el Tribunal de Justicia sobre este punto, la Comisión se limitó a poner de relieve la sencillez administrativa de la solución escogida. Aunque hubiera sido deseable tener una respuesta más detallada, opino que la tesis de la Comisión debe prevalecer por las siguientes razones.

22 — Asunto 66/82, Rec. 1983, p. 395.

Contrariamente a otros casos sobre los que se ha pronunciado el Tribunal de Justicia,[23] nos encontramos aquí con una demandante, Vreugdenhil BV, que no es el fiador original, sino quien ha corrido con el riesgo comercial de adquirir mercancías deterioradas procedentes de las existencias de intervención y de intentar introducirlas nuevamente en la Comunidad. Esta circunstancia es de tal naturaleza que rompe el vínculo con la fianza original constituida por el exportador.[24] Ello tiene gran importancia en el presente asunto: mientras que el fiador original en virtud de su relación jurídica con la Comunidad y/o con el organismo alemán de intervención, quizá podría hacer valer su derecho a la reimportación, me parece que no cabe esta posibilidad para la primera demandante, quien, por otra parte, en la transacción subyacente podía cubrirse contractualmente contra el riesgo de imposibilidad de reimportación (lo que quizá haya hecho).[25]

14. En este contexto, aparecen en primer plano dos elementos. En primer lugar, lo que la Comisión quiere decir al referirse a motivos de sencillez administrativa. En el presente asunto, los hechos apoyan la tesis de la Comisión según la cual, al adoptar las disposiciones reglamentarias sobre constitución de fianza, no se pueden tener en cuenta circunstancias especiales tales como la reventa de las mercancías en condiciones contractuales desconocidas por terceros. En segundo lugar y sobre todo, de ello se desprende que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia —en la que, al apreciar si es proporcional la pérdida íntegra de la fianza, se hace la distinción entre obligaciones principales y accesorias—[26] no conduce en el caso presente a la conclusión de que el régimen de fianzas en materia de mercancías procedentes de la intervención es innecesario para conseguir el objetivo fijado. Aquí se trata sin duda alguna de imponer una norma para conseguir un objetivo esencial. En efecto, en este caso, como en la mayoría de los casos planteados al Tribunal de Justicia, el objetivo no radica en que las mercancías exportadas de la Comunidad salgan realmente de ésta y lleguen a su destino, sino en desalentar la reimportación de mercancías procedentes de la intervención. En la sentencia Fromançais, antes citada, el Tribunal de Justicia admitió (en la primera situación mencionada, pero, no obstante, en términos generales) que la pérdida íntegra de la fianza no era proporcional como medio para evitar especulaciones.[27] Pues bien, cuando, como en el caso de autos, se trata de desalentar una operación no deseable desde el punto de vista comunitario, no se puede calificar de inadecuada la pérdida de una fianza igual al 110 % del precio de intervención del producto en cuestión.

En el transcurso del procedimiento se han expuesto, no obstante, algunos elementos materiales que en realidad no afectan a la validez del artículo 13 *bis* del Reglamento

23 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 20 de enero de 1979, Buitoni, 122/78, Rec. 1979, p. 677; de 21 de junio de 1979, Atalanta, 240/78, Rec. 1979, p. 2137; de 23 de febrero de 1983, Fromançais, 66/82, Rec. 1983, p. 395, y de 24 de septiembre de 1985, Man Sugar, 181/84, Rec. 1985, p. 2889.

24 — Ello también resulta del apartado 3 del artículo 16 del Reglamento (CEE) nº 1354/83: «los derechos y obligaciones derivados de la adjudicación no serán transmisibles», como ya he señalado antes (en el punto 1, nota 7, y en el punto 3).

25 — El Tribunal de Justicia (y la Comisión) desconoce las circunstancias y condiciones precisas de la transacción, como son la identidad de los vendedores (¿Schenker, un asegurador, el organismo de intervención?), el momento de la transmisión de la propiedad, la cobertura de riesgos y el eventual seguro contra daños o fuerza mayor, el precio y el posible cálculo, con base en éste, de la fianza que se debía constituir.

26 — Véanse, por ejemplo, sentencia Buitoni, 122/78, apartado 20; sentencia Atalanta, 240/78, apartado 10, y sentencia Man Sugar, 181/84, apartados 20 a 28 ya citadas en la nota 23.

27 — En los apartados 10 a 13 y 18. Véase también la sentencia de 2 de diciembre de 1982, RU-MI, 727/81, Rec. 1982, p. 4167, especialmente los apartados 11 y 12.

(CEE) nº 1678/76 de la Comisión. Así por ejemplo, el deseo de las autoridades, que según las demandantes les fue manifestado, de que no continuaran circulando fuera de la Comunidad sacos deteriorados con la mención «Ayuda alimentaria — donación de la CEE». Así también la imposibilidad, según las demandantes, imputable a la lenta actuación de las autoridades, de renunciar con todo a la reimportación a la Comunidad en el momento en que tuvieron conocimiento de que se había impuesto una exacción reguladora agraria.

Me parece que estos elementos deben ser apreciados por el Juez remitente en el marco de la argumentación, aducida ante él por las demandantes, en el sentido de que vieron frustrada una confianza legítima. Estas circunstancias concretas del caso, que además el Tribunal de Justicia no conoce suficientemente, tampoco tienen incidencia alguna en la apreciación general de la validez del artículo 13 *bis* del Reglamento (CEE) nº 1687/76.

Conclusión

15. En virtud de lo que precede, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión del Juez remitente como sigue:

«El examen de la cuestión prejudicial no ha revelado ningún elemento que ponga en duda la validez del artículo 13 *bis* del Reglamento (CEE) nº 1687/76 de la Comisión, introducido por el Reglamento (CEE) nº 45/84 de la Comisión.»