INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 38/86 *

I. Hechos y procedimiento

El 27 de marzo de 1981, la parte demandante en el asunto principal, la Sociedad Karl-Heinz Neumann, (en lo sucesivo, «la demandante») presentó a la parte demandada en el asunto principal, el Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (Oficina federal para la organización de los mercados agrarios, en lo sucesivo, «BALM»), una solicitud de compra de suelas de becerro con arreglo al Reglamento nº 713/81 de la Comisión, de 19 de marzo de 1981, relativo a la venta a precio fijado a tanto alzado por anticipado de determinadas carnes de vacuno deshuesadas en poder de determinados organismos de intervención (DO L 74, p. 27). Esta venta estaría abierta desde el 30 de marzo hasta el 30 de abril de 1981, o hasta el agotamiento de las existencias.

El precio a tanto alzado para el producto de que se trata quedó fijado en 3 675 ecus por tonelada, lo que equivalía, en el momento en que la demandante presentó su oferta de compra, a 10 112,68 DM por tonelada.

De conformidad con el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento nº 2173/79 antes citado, la demandante acompañó su solicitud de una fianza que, con arreglo al artículo 15 de dicho Reglamento, se elevó a 50 ecus por tonelada. Por lo que se refiere a la pérdida de la fianza, el artículo 16 del Reglamento dispone que:

«1) Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3, si, transcurrido el plazo previsto en el apartado 1 del artículo 18, el comprador no hubiera pagado la cantidad total del producto fijada en el contrato, dicho contrato será rescindido por el organismo de intervención para la cantidad que no haya sido pagada.

»2) Salvo en casos de fuerza mayor, la fianza se perderá:

a) Proporcionalmente a la cantidad no pagada en el plazo previsto, cuando la cantidad pagada sea superior o igual al 60 % e inferior o igual al 95 % de la cantidad prevista en el contrato.

b) En su totalidad, cuando la cantidad pagada sea inferior al 60 % de la cantidad prevista en el contrato.

»3) En caso de inobservancia de las demás obligaciones previstas en el contrato, la autoridad competente del Estado miembro podrá declarar perdida la fianza en su totalidad o en parte, según la gravedad de la infracción contractual.

Las autoridades competentes de los Estados miembros comunicarán a la Comisión los casos de aplicación del párrafo anterior, precisando las circunstancias alegadas, así como las medidas adoptadas.»

El 1 de abril de 1981, y tras una modificación de los tipos de referencia de las monedas de los países comunitarios efectuada el 23 de marzo de 1981, el Consejo adoptó el Reglamento nº 850/81, por el que se modificaba el Reglamento nº 878/77 relativo a los tipos de cambio aplicables en el sector agrario (DO L 90, p. 1). Mediante este Reglamento se aumentó el tipo «verde» del DM a partir del 6 de abril de 1981. De ello se derivó una reducción del precio por tonelada de la carne que la demandante quería adquirir, pasando el mismo de 10 112,68 a 9 763,01 DM. El 7 de abril de 1981, el

* Lengua de procedimiento: alemán.

BALM comunicó a la demandante la «confirmación de venta» al precio inicial.

Los competidores de la demandante presentaron sus solicitudes después del 6 de abril de 1981, beneficiándose así del cambio del tipo de conversión. Por ello, la demandante consideró que no tenía ya ninguna posibilidad de comercializar los productos procedentes de las salidas de almacén sobre la base del tipo de conversión anterior sin experimentar pérdidas. Tras haber consultado telefónicamente a distintos agentes del BALM sobre esta cuestión, procedió, a través de Martin Lund GmbH, a la «anulación» del contrato mediante télex de 14 y 23 de abril de 1981. Esta sociedad, que pertenece al mismo grupo que la demandante, adjuntó a su declaración de anulación dos nuevas solicitudes de compra con los nuevos tipos, que el BALM aceptó. Los productos fueron debidamente pagados y retirados.

A continuación, el BALM declaró perdida la fianza que había sido depositada en el momento de la presentación de la solicitud de compra el 27 de marzo de 1981, debido a que la demandante no había cumplido la obligación de pago derivada de su oferta inicial.

La demandante interpuso un recurso contra esta decisión ante el Verwaltungsgericht (Tribunal administrativo) de Frankfurt am Main, solicitando el reembolso de la fianza.

En el marco de este litigio, la Verwaltungsgericht sometió al Tribunal de Justicia dos cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación del Reglamento nº 850/81, antes citado, y a la eventual existencia, en Derecho comunitario, de un principio general del Derecho denominado «de la iniquidad objetiva» («sachliche Unbilligkeit»).

En sus conclusiones, presentadas ante el Tribunal de Justicia el 26 de septiembre de 1985, el Abogado General señaló que no existía en el Derecho comunitario el principio general del Derecho denominado de la iniquidad objetiva, pero que:

«[...] considero que al declarar perdida en su totalidad una fianza se produce verdaderamente una violación del principio de proporcionalidad cuando, como en el presente caso, haya quedado probado que el organismo de intervención correspondiente no ha sufrido ningún perjuicio o, como mucho, ha sufrido un perjuicio mínimo a consecuencia de las ventas de sustitución a la demandante» *(traducción provisional).*

En su sentencia de 14 de noviembre de 1985 (Neumann, 299/84, Rec. 1985, p. 3663), el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) acogió las conclusiones del Abogado General en lo que se refiere al principio de la iniquidad objetiva. En cuanto al principio de proporcionalidad, la sentencia señala, entre otras cosas:

«Dado que el órgano jurisdiccional nacional desde su resolución de remisión ha caracterizado expresamente el principio de iniquidad objetiva como una aplicación particular del principio de proporcionalidad, conviene verificar si el resultado propuesto por el mismo encuentra fundamento en este último principio tal como lo concibe el Derecho comunitario.

»A este respecto, hay que examinar si la pérdida de la fianza, en un caso como aquél al que se refiere la resolución de remisión, constituye una medida desproporcionada en relación al objetivo legítimo pretendido por el sistema de fianza» *(traducción provisional).*

Tras haber examinado la normativa de que se trata y los antecedentes de hecho, el Tribunal de Justicia ha declarado que:

«[...] en circunstancias como las descritas en la resolución de remisión, el principio de proporcionalidad reconocido por el Derecho comunitario no puede aportar una solución al litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional» *(traducción provisional).*

El Verwaltungsgericht de Frankfurt am Main ha considerado no obstante que el litigio exige la apreciación de la validez del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 2173/79 en relación con el principio de proporcionalidad. Mediante resolución de 15 de enero de 1986, este órgano jurisdiccional ha resuelto por tanto consultar de nuevo al Tribunal de Justicia y someterle la siguiente cuestión prejudicial:

«¿No es inválido el apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 2173/79 de la Comisión, de 4 de octubre de 1979, relativo a las modalidades de aplicación referentes a la salida al mercado de las carnes de vacuno compradas por los organismos de intervención y por el que se deroga el Reglamento (CEE) nº 216/69 (DO L 251, p. 12; EE 03/16, p. 269), por ser incompatible con el principio de proporcionalidad, en la medida en que su ámbito de aplicación se extiende también al supuesto de que la cantidad de productos almacenados objeto de un contrato de venta, no hayan sido ni retirados ni pagados por su comprador, pero que, por otro lado, se hayan concluido nuevos contratos sobre los mismos productos en colaboración con el organismo de intervención, por el mismo comprador o por una sociedad del mismo grupo, y que dichos contratos hayan sido cumplidos en su integridad, y cuando el comportamiento del comprador se basa en el hecho de que la ejecución del contrato inicial le hubiera provocado pérdidas económicas considerables debido a una modificación del tipo de conversión del ecu?»

La resolución de remisión se registró en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 12 de febrero de 1986.

El Verwaltungsgericht señala en esta resolución que la argumentación del Abogado General desarrollada en sus conclusiones del 26 de septiembre de 1985 le lleva a someter de nuevo el asunto al Tribunal de Justicia. Considera que el hecho de que el Tribunal no acogiera la proposición del Abogado General se debió a que el Verwaltungsgericht no había planteado la cuestión relativa al importe de la fianza desde el punto de vista del principio de proporcionalidad.

Conforme al artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, presentaron observaciones escritas por parte del demandante en el asunto principal, representado por el Sr. Schiller, Abogado de Colonia, y por parte de la Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. P. Karpenstein, miembro de su Servicio Jurídico, en calidad de Agente.

Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal de Justicia decidió, el 19 de noviembre de 1986, atribuir el asunto a la Sala Segunda, en aplicación del artículo 95 del Reglamento de Procedimiento, e iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

II. Observaciones escritas

La *demandante en el asunto principal* (en lo sucesivo, «la demandante»), recuerda que el principio de proporcionalidad es un principio básico fundamental del Derecho comunitario destinado a poner un límite a las decisiones derivadas del poder público que impongan obligaciones.

Para comprobar si una disposición de Derecho comunitario se adecua o no al principio de proporcionalidad, es necesario verificar si los medios que utiliza son apropiados y necesarios para alcanzar el objetivo perseguido.

La cuestión de fondo es, por tanto, si la sanción a tanto alzado, completa y automática, de la pérdida de la fianza en aplicación del apartado 2 del artículo 16, del Reglamento nº 2173/79 es apropiada y necesaria incluso cuando —como en el presente caso— la demandante, ciertamente, ni retiró ni pagó los productos almacenados que habían sido objeto del contrato de venta inicial, pero, en sustitución, se concluyeron nuevos contratos sobre los mismos productos en colaboración con el organismo de in-

tervención, por la demandante o por una de las sociedades de su grupo, contratos que fueron totalmente ejecutados en su debida forma. La demandante señala que de este modo se descongestionaron las existencias de los organismos de intervención. Refiriéndose a la primera sentencia de 14 de noviembre de 1985, antes citada, la demandante subraya que el sistema de fianza de que se trata tiene como objetivo el de asegurar el cumplimiento, por parte del comprador, de las obligaciones contractuales que se derivan de la solicitud de compra y de las condiciones de venta previstas por las disposiciones de los Reglamentos en cuestión, en el marco de la salida al mercado de las carnes de vacuno compradas por los organismos de intervención. En el presente caso, la pérdida a tanto alzado, total y automática de la fianza sería completamente desproporcionada en relación al objetivo perseguido por el sistema de fianza.

Hay que distinguir claramente el presente caso de aquel otro en el que un agente económico no cumple su obligación de retirar la mercancía, ni sobre la base de un contrato inicial, ni sobre la de un contrato sustitutivo. Se trata de un criterio de apreciación esencial para determinar la procedencia de la pérdida de una fianza.

Por consiguiente, la demandante propone que se responda a la cuestión prejudicial del siguiente modo:

«El apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 2173/79 de la Comisión, de 4 de octubre de 1979, relativo a las modalidades de aplicación referentes a la salida al mercado de las carnes de vacuno compradas por los organismos de intervención y por el que se deroga el Reglamento nº 216/69, es inválido, por ser incompatible con el principio de proporcionalidad, en la medida en que su ámbito de aplicación se extiende igualmente al caso en que los productos almacenados que hayan sido objeto de un contrato de venta y que efectivamente no hayan sido ni retirados ni pagados por el comprador, sean objeto de nuevos contratos sustitutivos concluidos, en colaboración con el organismo de intervención, por el mismo comprador o por una sociedad del mismo grupo, contratos que hayan sido totalmente cumplidos.»

La *Comisión* señala previamente que el Tribunal de Justicia, en sus motivos en la primera sentencia de 14 de noviembre de 1985, ha considerado ya exhaustivamente si la pérdida de la fianza, en aplicación del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 2173/79, constituye una infracción al principio de proporcionalidad. La cuestión planteada por el Verwaltungsgericht ha recibido ya por consiguiente una respuesta por parte del Tribunal de Justicia y sería por ello superflua. Por otra parte, la Comisión alega que la proporcionalidad de una normativa debe apreciarse a través de la valoración de los medios aplicados y de los objetivos que se persiguen, es decir, en el presente caso, determinando si el medio utilizado, esto es, la pérdida de la fianza, es apropiado y necesario para alcanzar el objetivo fijado, a saber, el correcto cumplimiento de la obligación legal garantizada por la fianza.

Según la Comisión, el Tribunal de Justicia ha señalado en su jurisprudencia que el incumplimiento de obligaciones principales no debe llevar a las mismas sanciones que el de obligaciones secundarias. Si ha existido un incumplimiento de una obligación cuyo respeto pretende garantizar la fianza, es normal que ésta se pierda en su totalidad. Por el contrario, en caso de incumplimiento de una obligación secundaria de menor importancia, es necesario comprobar en cada supuesto si la pérdida total de la fianza que se haya constituido representa una sanción excesiva.

En cuanto al carácter proporcional de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 16, la Comisión señala que dicho artículo respeta ya en su concepción el principio de proporcionalidad para evitar cualquier decisión excesivamente rigurosa en la materia.

Añade la Comisión que la fianza de que se trata representa sólo el 1,36 % del precio y que sería absurdo considerar como una medida excesivamente severa la pérdida de una fianza de tan poco valor en relación con la importancia de la obligación principal incumplida.

La Comisión reconoce que el apartado 2 del artículo 16 no permite tomar en consideración circunstancias particulares como las que se han presentado en el litigio principal, pero considera que aun en un caso como el descrito por la demandante no hay ninguna razón para admitir la falta de validez de dicha disposición.

El hecho de que la compra de los productos de intervención hubiese constituido un mal negocio para el comprador debido a las modificaciones legales de los tipos de conversión, forma parte de los riesgos de cambio a los que están sujetos todos los agentes económicos. Las modificaciones de los tipos de cambio no pueden en principio afectar a la validez de los contratos de compra que se hayan concluido ni al interés, garantizado por la fianza, que representa para la Comunidad la ejecución de los mismos. A este respecto, hay que señalar en particular que, en el presente caso, cuando la situación monetaria era particularmente delicada, la demandante decidió, para asegurarse la adjudicación, presentar rápidamente su solicitud de compra, cuando el tipo de conversión antiguo y menos favorable se encontraba todavía en vigor.

La razón por la cual la demandante presentó su solicitud de compra antes incluso de la entrada en vigor del Reglamento nº 713/81 antes citado fue claramente la de asegurarse que su solicitud fuera tomada en consideración. El hecho de que alegue ahora las ventajas del cambio de las que se beneficiaron sus competidores que no presentaron sus solicitudes hasta la modificación del tipo de conversión del ecu, no puede constituir una objeción válida en Derecho sobre la validez de la norma que establece la pérdida de la fianza y que se recoge en el apartado 2 del artículo 16.

La fianza prevista en el artículo 15 del Reglamento nº 2173/79, fijada a tanto alzado con independencia de las pérdidas concretas, está destinada principalmente, no a compensar el perjuicio que haya podido sufrir el organismo de intervención, sino a garantizar la seriedad de las ofertas contractuales y el respeto de los contratos concluidos.

De este modo, según la Comisión, el principio de proporcionalidad no exige que se diferencie para la devolución de la fianza según los costes efectivamente soportados por la Comunidad y por los organismos de intervención.

Por consiguiente, la Comisión propone al Tribunal de Justicia que conteste a la cuestión prejudicial del siguiente modo:

«El examen de la cuestión planteada no ha revelado ningún elemento que permita contradecir la compatibilidad del apartado 2 del artículo 16 del Reglamento nº 2173/79 de la Comisión, de 4 de octubre de 1979, relativo a las modalidades de aplicación referentes a la salida al mercado de las carnes de vacuno compradas por los organismos de intervención y por el que se deroga el Reglamento nº 216/69 (DO L 251, p. 12; EE 03/16, p. 269) con el principio comunitario de proporcionalidad.»

O. Due
Juez Ponente