CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN PIERRE WARNER presentadas el 10 de febrero de 1977 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

De estos dos asuntos, uno, el 74/76 que llamaré para más comodidad «el asunto italiano» se remitió al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, mediante petición de decisión prejudicial de la Pretura de Milán, mientras que el otro, el asunto en el que recayó la sentencia de 22 de marzo de 1977, Steinike & Weinlig (78/76,← Rec. p. 595), que llamaré «el asunto alemán» se elevó al Tribunal de Justicia mediante petición similar, presentada por el Verwaltungsgericht de Frankfurt-am-Main.

Para situarlos muy brevemente, les diré que ambos asuntos se refieren a las cargas que el Derecho nacional impone a los productos importados y que se pagan a organismos cuyos recursos sirven para promover ciertos sectores de la economía del Estado miembro concernido. Cada uno de estos asuntos plantea cuestiones relativas a la interpretación y a la correlación que existe entre las disposiciones del Tratado CEE sobre las ayudas otorgadas por los Estados miembros (artículos 92 y 93), sobre los tributos internos (artículo 95), en el asunto italiano, además, sobre las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación (artículo 30) y, en el asunto alemán, sobre las exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana (apartado 1 del artículo 9, artículo 12 y apartado 2 del artículo 13). El asunto alemán plantea, por último, una cuestión de interpretación del propio artículo 177.

Me parece oportuno examinar en primer lugar el asunto alemán.

En este asunto la normativa controvertida es la Ley alemana llamada Absatzfondsgesetz de 26 de junio de 1969 (BGBl. I, p. 635), tal como fue modificada el 5 de agosto de 1970 (BGBl. I, p. 1177), así como un Reglamento promulgado en aplicación de esta Ley el 29 de abril de 1970 (BGBl. I, p. 443). Esta normativa instituyó un Fondo central denominado Absatzförderungsfonds que tiene por tarea promover la agricultura, la industria alimentaria y la silvicultura alemanas. En virtud del artículo 10 de la Absatzfondsgesetz, los recursos del Fondo están formados, en parte, por los intereses de los capitales administrados por el Land-

* Lengua original: inglés.

wirtschaftliche Rentenbank, en parte, por subvenciones del Gobierno Federal (aunque se ha dicho que disminuyen) y, en parte, por las contribuciones debidas por los operadores del sector de la agricultura, de la industria alimentaria y de la silvicultura. Parece que estas contribuciones se perciben sobre los productos nacionales alemanes y sobre los productos importados, pero, en el caso de estos últimos, únicamente cuando son transformados. También parece que los recursos financieros así obtenidos no son gastados por el propio Fondo, sino puestos a disposición de un organismo creado en virtud del apartado 2 del artículo 2 de la Absatzfondsgesetz y que se denomina la Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbh (o CMA), que utiliza estos fondos para efectuar estudios de mercado y hacer publicidad tanto en Alemania como en el extranjero. De estas actividades se benefician los productos de la industria alimentaria alemana fabricados a partir de materias primas producidas en el territorio nacional o de materias primas importadas.

De acuerdo con el apartado 3 del artículo 93 del Tratado, el 11 de marzo de 1969 el Gobierno Federal informó a la Comisión de su intención de promulgar esta Ley, esto es en una época en que la Absatzfondsgesetz se encontraba en estado de proyecto. La Comisión no formuló objeciones sobre la normativa proyectada en el sentido de que «no sería compatible con el mercado común con arreglo al artículo 92». Por tanto, en relación con los artículos 92 y 93, esta normativa entró en vigor legalmente. Ante el Tribunal de Justicia no se ha señalado si la Comisión también fue informada, con antelación, de la modificación introducida en agosto de 1970, pero esta cuestión puede ignorarse a los efectos del presente examen dado que tal reforma fue, de hecho, insignificante al no afectar más que al cálculo de las contribuciones debidas por los productores de pollos.

La demandante ante el Verwaltungsgericht, la sociedad Steinike y Weinlig, importa de Italia y de países terceros, concentrados de zumo de cítricos que transforma en sus instalaciones y productos que fueron descritos por el Verwaltungsgericht como «productos intermedios destinados a la industria de bebidas refrescantes». La demandante vende estos productos exclusivamente en el mercado alemán. Mediante comunicación de 20 de agosto de 1974, la demandante fue requerida a pagar una contribución por valor de 20.000 DM para el período comprendido entre el 1 de enero de 1970 y el 30 de septiembre de 1971. Este requerimiento se fundaba en la letra e) del apartado 8 del artículo 10 de la Absatzfondsgesetz, que declaraba sujetas a contribución a las empresas transformadoras de frutas y de hortalizas adquiridas sin transformar, transformadas o tras una primera transformación, salvo en el caso de una excepción que no tiene importancia aquí. El Tribunal de Justicia observará que esta disposición somete a contribución la «adquisición» y la transformación de los productos; la importación como tal no se menciona.

Parece que al modificar la Absatzfondsgesetz en marzo de 1972, los productos de una especie comprendida en la normativa, pero que no se producen en las condiciones

climáticas de Alemania, quedaron exentos del pago de la contribución. Esto significa que los concentrados importados por la demandante no se encuentran sometidos a la contribución dado que, tal como consta entre las partes, los cítricos no se producen de forma natural en Alemania.

La demandante sostiene que, antes de esta reforma, la contribución que le fue exigida era ilegal, tanto respecto del Derecho alemán –lo que no concierne a este Tribunal de Justicia– como con referencia al Derecho comunitario. Así se explica su actual recurso ante el Verwaltungsgericht, dirigido contra la República Federal de Alemania y por el que impugna la validez de dicha imposición.

La primera cuestión que el Verwaltungsgericht plantea a este Tribunal de Justicia consiste en saber si «el procedimiento contenido en el artículo 93 del Tratado CEE impide a un órgano jurisdiccional nacional solicitar una decisión prejudicial sobre el artículo 92 del Tratado CEE y resolver seguidamente sobre la aplicación de esta disposición». De los términos de la resolución de remisión se deduce claramente que el Verwaltungsgericht invita, de hecho, al Tribunal de Justicia a reconsiderar la cuestión de saber si el artículo 92 puede producir efecto directo en el sentido de conferir a los particulares derechos de los que puedan prevalerse ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Tal como declaró el Tribunal de Justicia en las sentencias de 15 de julio de 1964, Costa (6/64,↔ Rec. p. 1141); de 19 de junio de 1973, Capolongo (77/72,↔ Rec. p. 611), y de 11 de diciembre de 1973, Lorenz GmbH (120/73,↔ Rec. p. 1471), si bien la prohibición dictada en el apartado 3 del artículo 93 respecto de una nueva ayuda o de una modificación de una ayuda existente, sin notificación a la Comisión ni acuerdo de ésta, tiene efecto directo en el sentido precitado, las disposiciones del apartado 1 del artículo 92 no pueden producir tal efecto más que «si se concretan en los actos de alcance general previstos por el artículo 94 o en decisiones, en los casos particulares contemplados en el apartado 2 del artículo 93» (Rec. 1973, pp. 621 y 622). El Verwaltungsgericht expresa sus temores respecto de tener que aceptar eventualmente la validez de una normativa que, en su opinión, es contraria al artículo 92 del Tratado CEE y sugiere que, dado que el Tribunal de Justicia declaró en el asunto en el que recayó la sentencia de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen Düsseldorf (166/73,↔ Rec. p. 33), que un órgano jurisdiccional nacional es libre de acudir al Tribunal de Justicia a pesar del efecto obligatorio de las normas nacionales, debería ser lo mismo respecto a las relaciones entre la Comisión y un órgano jurisdiccional nacional.

A pesar de todo nuestro respeto por el Verwaltungsgericht, no podríamos estar de acuerdo. La razón por la que se ha considerado que el artículo 92 no produce efecto directo, no es de carácter procesal. En realidad, se trata de que el artículo 92 no prohíbe clara e incondicionalmente las ayudas de Estado. Impone una prohibición que se atempera con la facultad de la Comisión de tomar en cuenta consideraciones económicas, sociales y políticas, así como con las facultades que la letra d) del apartado 3 del artículo 92 y el apartado 2 del artículo 93

reconocen al Consejo. Incluso cuando un órgano jurisdiccional nacional esté firmemente convencido de que una ayuda infringe el artículo 92, es perfectamente concebible que ésta haya sido juzgada «compatible con el mercado común» por la Comisión o por el Consejo.

Así pues, en mi opinión, el Tribunal de Justicia no debería desviarse de la jurisprudencia anterior en la materia. En nombre de la demandante se sugirió que el Tribunal se apartara de esta jurisprudencia en cierta medida, declarando que si el artículo 92 no tiene efecto directo en el sentido de conferir a los particulares derechos que por sí mismos puedan invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales, al menos, contiene un conjunto de normas cuyo respeto podrían garantizar de oficio estos órganos jurisdiccionales. Esta sugerencia me parece extraña, pues tendría por efecto conferir a un órgano jurisdiccional nacional la facultad de plantear, en nombre de una parte, un punto que ésta no podría plantear por sí misma. La objeción fundamental a esta sugerencia es, sin embargo, que conduciría a transferir a los órganos jurisdiccionales nacionales facultades y derechos discrecionales que el Tratado confiere al Consejo y a la Comisión.

El Abogado de la demandante alegó, también, el artículo 12 del Reglamento (CEE) nº 865/68 del Consejo, de 28 de junio de 1968 (DO L 153, p. 8). Este Reglamento estableció la organización común de mercados en el sector de los «productos transformados a base de frutas y hortalizas». Estos productos se enumeran en el artículo 1 del Reglamento, y comprenden el zumo de cítricos. El artículo 12 se formula como sigue:

«Sin perjuicio de disposiciones en contrario del presente Reglamento, los artículos 92, 93 y 94 del Tratado serán aplicables a la producción y al comercio de los productos referidos en el artículo 1.»

En mi opinión, tal como declaré en el asunto en el que recayó la sentencia de 23 de enero de 1975, Galli (31/74,↔ Rec. p. 47) en la página 71, el hecho de que una disposición de un Reglamento sea directamente aplicable (en virtud del artículo 189) no significa, necesariamente, que tenga efecto directo; esto sólo puede ser así en la medida en que responda a los criterios, bien conocidos, de ser clara e incondicional y de no exigir para su aplicación ninguna intervención legislativa complementaria. Existen numerosos Reglamentos del Consejo que confieren a la Comisión facultades cuyo ejercicio puede finalmente beneficiar a los particulares, pero que, de por sí, no confieren a estas personas derechos que puedan hacer valer ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Tomemos por ejemplo un Reglamento del Consejo que habilita a la Comisión para fijar restituciones a la exportación. Sólo cuando la Comisión ha ejercido esta facultad adquiere el exportador el derecho a actuar en justicia para obtener una restitución. En el caso de autos, difícilmente puede sostenerse que el artículo 12 haya «concretizado» la prohibición dictada en el apartado 1 del artículo 93. Todo lo que esta disposición hizo, y todo lo que quería hacer, era suprimir el obstáculo puesto por el

artículo 42 a la aplicación de los artículos 92 a 94 a la producción y al comercio de los productos cubiertos por el Reglamento. Observaré, incidentalmente, que según su exposición de motivos, este Reglamento fue promulgado «visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, sus artículos 42 y 43». No hace mención alguna del artículo 94.

Evidentemente, ello no significa que los órganos jurisdiccionales nacionales se vean imposibilitados a remitir al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177, cuestiones relativas a la interpretación del artículo 92. Un órgano jurisdiccional nacional puede perfectamente actuar de esta manera, por ejemplo, cuando ante él se alega que ciertas medidas puestas en vigor por un Estado miembro, sin informar a la Comisión, equivalen a otorgar una ayuda contemplada en el apartado 1 del artículo 92, por lo que su adopción constituye una infracción del apartado 3 del artículo 93: en tal caso, este órgano jurisdiccional puede necesitar, perfectamente, una decisión del Tribunal de Justicia sobre la interpretación del apartado 1 del artículo 92 para decidir si las medidas en cuestión constituyen, o no, ayudas en el sentido de esta disposición. También se pueden imaginar casos en los que un órgano jurisdiccional nacional solicite una decisión similar para ayudarle a interpretar determinada medida comunitaria que tenga efecto directo, como un Reglamento promulgado en aplicación del artículo 94, o para ayudarle a interpretar determinada medida nacional, como una medida adoptada para ajustarse a una decisión de la Comisión en virtud del apartado 2 del artículo 93.

Así, respondería a la primera cuestión planteada por el Verwaltungsgericht declarando que las disposiciones del artículo 93 no impiden a un órgano jurisdiccional nacional remitir a este Tribunal una cuestión relativa a la interpretación del artículo 92, cuando este órgano jurisdiccional nacional estime que es necesaria una decisión sobre este punto para poder dictar sentencia, pero que dicho órgano jurisdiccional nacional no es competente para decidir sobre la aplicación de este artículo a las medidas puestas en vigor por un Estado miembro conforme al apartado 3 del artículo 93.

Seguidamente, el Verwaltungsgericht plantea bajo las letras b) a e) una serie de cuestiones que se refieren a la interpretación del artículo 92 y que están redactadas de la forma siguiente:

«b) ¿Debe entenderse por "determinadas empresas o producciones" en el sentido del artículo 92 del Tratado CEE, exclusivamente una empresa privada o, igualmente, un establecimiento público sin ánimo de lucro?

c) ¿El requisito previsto por la expresión "ayudas otorgadas *mediante* fondos estatales" se cumple también cuando el organismo del Estado recibe, él mismo, ayudas por medio del Estado o de empresas privadas?

d) ¿Engloba igualmente el concepto de ayuda la concesión de una ventaja gratuita, cuando el propio beneficiario no

es la empresa privada sino el organismo estatal y existe gratuidad cuando la contribución de la empresa, evaluada con relación a los gastos totales, es insignificante?

e) ¿Se falsea el juego de la competencia y se ve afectado el comercio entre los Estados miembros cuando el estudio del mercado y la publicidad hecha por el organismo del Estado, en el interior del país y en el extranjero, son realizados igualmente por instituciones análogas de otros países de la Comunidad?»

Con toda evidencia, estas cuestiones han sido formuladas partiendo de la idea de que el Verwaltungsgericht en este caso es competente para decidir sobre la aplicación del artículo 92 a las ayudas introducidas por la Absatzfondsgesetz. Si el Tribunal de Justicia comparte nuestra opinión en el sentido de que el Verwaltungsgericht no tiene tal competencia, estas cuestiones no deben recibir ninguna respuesta, dado que si está establecido que el órgano jurisdiccional nacional concernido, en virtud del artículo 177, debe valorar la pertinencia de las cuestiones que remitirá al Tribunal de Justicia, está igualmente establecido que, cuando la respuesta dada por este Tribunal de Justicia a una o a un cierto número de cuestiones a él sometidas priva de objeto a las otras, el Tribunal de Justicia no debe responder a estas últimas; véanse, por ejemplo, los asuntos Capolongo (antes citado, apartado 15), Galli (igualmente antes citado, apartado 36) y, más recientemente la sentencia de 1 de febrero de 1977, De Norre (47/76, Rec., p. 65), apartados 38 y 39. Consecuentemente, me limitaré a hacer tres breves observaciones sobre esta serie de cuestiones.

La primera es que la situación de las empresas públicas, en el contexto de los artículos 92 a 94, está regulada principalmente por el artículo 90. El artículo 92 no hace distinción alguna entre las empresas públicas y las empresas privadas, ni entre las empresas que tienen ánimo de lucro y las que carecen del mismo, ni entre los productos fabricados respectivamente por ellas.

En segundo lugar, en el presente asunto opino que es un error considerar al Fondo o al CMA como el beneficiario de la ayuda en cuestión. La palabra «ayuda», presente en el artículo 92, tiene un sentido mucho más amplio que «subvención». Incluye toda asistencia «bajo cualquier forma [...] favoreciendo a determinadas empresas o producciones». En este caso, la ayuda consiste en los estudios de mercado y en las campañas publicitarias que la CMA efectúa, y las empresas así favorecidas son las del sector alemán de la agricultura, de la industria alimentaria y de la silvicultura beneficiarias de estas actividades. Las contribuciones pagadas al Fondo por estas empresas y por el Gobierno Federal son «fondos» por medio de los cuales se financia la ayuda.

En tercer lugar, si el Consejo, en todo caso, no ejercita las facultades que le confiere la letra d) del apartado 3 del artículo 92 o el apartado 2 del artículo 93, la compatibilidad de una ayuda con el mercado común no

puede depender de la circunstancia de que existan, o no, ayudas similares en otros Estados miembros.

Las dos últimas cuestiones planteadas por el Verwaltungsgericht son las siguientes:

«f) ¿Constituye un gravamen impuesto, no sobre el producto importado sino sobre la transformación, una exacción de efecto equivalente, en el sentido del apartado 1 del artículo 9, del artículo 12 y del apartado 2 del artículo 13 del Tratado CEE?

g) El hecho de que los gravámenes impuestos sobre los "productos de otros Estados miembros" sean percibidos, no con motivo de la importación, sino solamente de la transformación, ¿constituye una discriminación en el sentido del artículo 95 del Tratado CEE?»

Para responder a estas cuestiones, es importante, en mi opinión, tener en mente ciertas proposiciones de tipo general contenidas en diversas decisiones de este Tribunal de Justicia.

La primera es que el concepto de «exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana» (que figura en el apartado 1 del artículo 9, en el artículo 12 y en el apartado 2 del artículo 13) y el concepto de «tributo interno», presente en el artículo 95, se excluyen mutuamente. Una misma carga no puede constituir a la vez tal exacción y tal tributo: véanse, por ejemplo, las sentencias de 8 de julio de 1965, Deutschamann (10/65, Rec. p. 601); de 16 de junio de 1966, Lütticke (57/65, Rec. p. 293); de 4 de abril de 1968, Fink-Frucht GmbH (27/67, Rec. p. 327), y de 18 de junio de 1975, IGAV (94/74, Rec. p. 699).

La diferencia esencial entre una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana y un tributo interno radica en que la primera grava exclusivamente los productos importados, mientras que el segundo grava a la vez los productos importados y los productos nacionales. Sin embargo, excepcionalmente puede suceder que lo que, según este criterio, es a primera vista un tributo interno constituye en realidad una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana. Esto es así cuando el producto del tributo se destina exclusivamente a alimentar actividades que benefician específicamente a los productos nacionales de que se trate: véanse los asuntos Capolongo e IGAV(ambos ya antes citados). Como el Abogado General Sr. Trabucchi explicó en el asunto IGAV (Rec. 1975, p. 719), en tal caso, la incidencia del gravamen sobre el producto nacional se encuentra enteramente compensada por la ventaja específica que dicho producto obtiene en contrapartida, de manera que sólo aparentemente está sometido a un gravamen. Económicamente, el gravamen no se impone, de hecho, más que al producto importado.

Por lo tanto, en el caso de autos lo primero que debe hacerse es clasificar las contribuciones percibidas en virtud de la Absatzgondsgesetz en la categoría de exacciones

de efecto equivalente a los derechos de aduana o en la de tributos internos. Evidentemente, corresponde al Verwaltungsgericht y no a este Tribunal de Justicia proceder al respecto, pero si, como entiendo el asunto, la Absatzfondsgesetz impone estas contribuciones tanto a los productos importados como a los productos nacionales y si el estudio del mercado y las campañas publicitarias, a cuya financiación se destinan estas contribuciones, benefician a los productos de la industria alimentaria alemana fabricados a partir de materias primas nacionales o importadas, no pienso que puedan clasificarse como exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana.

Según entiendo la resolución de remisión, las dudas del Verwaltungsgericht sobre este punto se deben fundamentalmente al hecho de no cultivarse cítricos en Alemania, si bien es «objetivamente imposible englobar sistemáticamente los productos nacionales y los productos importados según los mismos criterios». En este sentido, la respuesta es, en mi opinión y tal como claramente lo muestra la sentencia dictada por este Tribunal de Justicia en el asunto Fink-Frucht (antes citada), que el artículo 95 prevé tres posibilidades. La primera, apuntada en el párrafo primero de este artículo, es la hipótesis de que existan productos nacionales «similares» a los «productos de los demás Estados miembros». En este caso, el artículo 95 prohíbe gravar estos últimos con un tributo superior al que grava los primeros. La segunda posibilidad, prevista en el párrafo segundo del mencionado artículo, es la hipótesis de que en el Estado miembro en cuestión existan «otras producciones» competidoras «con los productos de los demás Estados miembros». En tal caso, el artículo 95 prohíbe gravar estos últimos con «tributos internos que puedan proteger indirectamente» a los primeros. La tercera posibilidad, es la hipótesis de que en el Estado miembro en cuestión no exista ningún producto similar ni competidor con un producto importado. En este caso, el artículo 95 no prohíbe gravar el producto importado con un tributo, cuando tal exacción «está destinada a colocar en una situación fiscal comparable, en el territorio nacional, a todas las categorías de productos, cualquiera que sea el origen» (Rec. 1968, p. 341). Con lo cual, en este contexto, solamente cuando un tributo es impuesto específicamente sobre un producto importado, del que no se pueda decir que sea similar a un producto nacional ni que compita con él, el concepto de «exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana» puede entrar en cuenta: véase la sentencia de 1 de julio de 1969, Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders (asuntos acumulados 2/69 y 3/69,↔ Rec. p. 211). En el caso de autos creíamos, aunque evidentemente corresponde al Verwaltungsgericht decidir sobre este punto, que existían productos a base de frutas cultivadas en Alemania, por ejemplo el zumo de manzanas que, si no es «similar» al zumo de cítricos, compite, al menos, con ellos, que el artículo 95 se aplicaría consecuentemente bajo este ángulo y que, incluso, no sería necesario examinar la tercera posibilidad indicada por la sentencia en el asunto Fink-Frucht, antes citada. Incidentalmente señalaré que en el asunto en el que recayó la sentencia de 15 de julio de 1963, Alemania/Comisión (34/62, Rec. p. 261), el Tribunal de Justicia admitió, aunque en relación con otras disposiciones del Tratado, que las naranjas, las

manzanas y las peras pueden ser consideradas como productos competidores.

Vuelvo aquí a las cuestiones f) y g) del Verwaltungsgericht. Realmente ambas son paralelas en cuanto que una de ellas se refiere a si las contribuciones litigiosas constituyen «exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana», refiriéndose la otra a si estas contribuciones constituyen «tributos internos». El Verwaltungsgericht pregunta, respecto de cada uno de los casos, si pueden aplicarse las correspondientes disposiciones del Tratado, teniendo en cuenta que las contribuciones se perciben no con motivo de la importación de los productos, sino de su transformación.

En mi opinión, la respuesta a esta cuestión debe ser afirmativa. En cada uno de estos casos, las disposiciones del Tratado se refieren no al momento en el que se percibe una carga, sino a su efecto (véase IGAV, apartado 11).

Refirámonos ahora al asunto italiano.

En los asuntos Capolongo e IGAV, antes citados, el Tribunal de Justicia ya conoció de la normativa nacional aquí en litigio, esto es, la normativa relativa al ENCC: «Ente nazionale per la cellulosa e per la carta.»

El Tribunal de Justicia recordará que el ENCC fue creado por la Ley nº 1453, de 13 de junio de 1935, y que otra Ley, con el número 868, de 13 de junio de 1940, modificada a su vez por la Ley nº 168, de 28 de marzo de 1956, previó las contribuciones que percibiría el ENCC para financiar sus actividades.

Estas actividades eran y son variadas, pero, teniendo en cuenta los términos de la resolución de remisión enviada por la Pretura de Milán, así como las observaciones presentadas por las partes, el único aspecto que en este asunto interesa al Tribunal de Justicia es el sistema por el cual el ENCC subvenciona las compras de papel de periódico de la prensa italiana. Parece que estos subsidios absorben, de hecho, la mayor parte de los recursos del ENCC: nos han dicho el 70 %.

Dos períodos deben distinguirse con referencia a este sistema. El primero es el período anterior al 1 de enero de 1974. El sistema permitía a los editores de periódicos comprar papel de periódico fabricado en Italia, o importado por el propio ENCC, a un precio inferior al precio de mercado, pagando la diferencia con la subvención (integrazione di prezzo) concedida por el ENCC. A partir del 1 de enero de 1974, tras un procedimiento iniciado por la Comisión en virtud de los artículos 92 y 93, la subvención se extendió al papel de periódico importado en Italia por personas distintas del ENCC. De esta forma, se suprimió el elemento de discriminación que el sistema contenía.

Respecto a las características del sistema de contribuciones que garantizan la financiación del ENCC, debe hacerse una distinción

entre el período anterior y el período posterior a junio de 1976. Antes de esta fecha, la situación estaba regulada por una Orden Ministerial de 3 de julio de 1940. En junio de 1976, esta Orden fue reemplazada por otra de fecha 26 de junio de 1976. Los efectos de esta modificación de la normativa fueron ampliamente discutidos, especialmente en la vista. Esta discusión, que en gran medida fue provocada por una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia a la Comisión, quedó aclarada, pero como ninguno de los hechos que se encuentran en la base del asunto pendiente actualmente ante la Pretura de Milán se produjo en 1976, me propongo limitarme al examen de la situación anterior a esta modificación.

Por el efecto combinado de las Leyes de 1940 y de 1956 y de la Orden de 1940, las contribuciones debidas ascendían a un tipo del 3 %, tanto para los fabricantes nacionales como para los importadores de papel y de cartón o de productos fabricados a partir de estos últimos, esto es, artículos de papelería, papeles pintados, cajas de cartón y otros productos similares, pero con exclusión del papel de periódico, que estaba expresamente exento. Toda persona que hubiera pagado la contribución tenía derecho a recuperarla hasta un total del 2,5 %, repercutiéndola sobre quien le comprara los productos en cuestión. El papel o el cartón vendido por una papelera italiana o importado en Italia en estas condiciones, estaba gravado con una contribución calculada sobre el 100 % de su valor. Todo producto fabricado a partir de estas materias estaba exento. Por el contrario, cuando el papel o el cartón fabricado por una empresa italiana integrada no era vendido en estas condiciones, sino utilizado por esta empresa para fabricar un producto más elaborado vendido por ella, o cuando un producto similar era importado, la contribución debida era *prima facie* calculada sobre el 70 % del valor de este producto, suponiéndose que este porcentaje representaba el valor del papel o del cartón utilizado. Digo «prima facie» porque el artículo 9 de la Orden de 1940 confería al Ministro responsable, a propuesta del ENCC, la facultad de reducir este porcentaje cuando se constatara que el papel o el cartón contenido en determinado producto representaba menos del 70 % de su valor.

A primera vista puede parecer que este sistema no entrañaba discriminación entre los productos nacionales italianos y los productos importados. Sin embargo, se discute la cuestión de saber si había o no discriminación, teniendo en cuenta las modalidades impositivas que se aplicaban respectivamente a los productos nacionales y a los productos importados. Me parece que para analizar este punto más en detalle, es mejor, sin duda, esperar el examen de aquellas cuestiones remitidas al Tribunal de Justicia por el Pretore que se refieren al artículo 95. Sin embargo, para completar la exposición de la normativa controvertida, todavía debo mencionar que en la vista se ha hablado de la existencia en Italia, aparte de las contribuciones debidas al ENCC, de una exacción sobre la celulosa que grava tanto la celulosa fabricada en el territorio nacional como el producto importado. Evidentemente, este gravamen es soportado por las papeleras italianas, pero no afecta al papel o al cartón importado ni tampoco a los productos de papel o de cartón importados.

Con referencia a la legislación de que se trata, los hechos del asunto italiano son sencillos. En agosto de 1971, Iannelli & Volpi SpA, que es la demandante en el proceso ante la Pretura, importó de Francia dos rollos de papel pintado, por los que pagó al ENCC una contribución de 9.433 LIT, que representaban el 3 % del 70 % del valor de estas mercancías. En diciembre de 1974, la demandante vendió el papel pintado a una sociedad cuyo nombre comercial es Paolo Meroni, la demandada en el litigio principal. Además del precio de estas mercancías, la demandante reclamó a la demandada la suma de 7.875 LIT, que representaban el 2,5 % que puede recuperar el comprador en virtud de la normativa ENCC. La demandada se negó a pagar esta suma alegando que el requerimiento de pago era incompatible con el Derecho comunitario. El 23 de abril de 1976, la demandante entabló el proceso ante la Pretura. El 7 de mayo de 1976, el Pretore ordenó que el ENCC fuera llamado a intervenir en la instancia. El 25 de junio de 1976, tras oír al ENCC, al igual que a la demandante y a la demandada, dictó la resolución de remisión.

En este asunto no hay observación alguna respecto a que el artículo 92 tuviera efecto directo o que las contribuciones debidas al ENCC constituyeran exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana. En otros términos, el efecto de las decisiones anteriores de este Tribunal de Justicia es aceptado respecto de estos puntos.

El primer argumento avanzado en nombre de la demandada consiste, en síntesis, en decir que antes de la modificación del sistema en 1974, las ayudas otorgadas por el ENCC a la prensa italiana constituían exacciones de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a las importaciones procedentes de otros Estados miembros, por cuanto desalentaban las importaciones de papel de periódico procedentes de estos Estados. Estas ayudas, por lo tanto, eran ilegales en virtud del artículo 30 del Tratado, de la misma forma que, consecuentemente, la percepción de las contribuciones destinadas a financiarlas. En estas circunstancias, el remedio correcto por parte de la demandante había sido reclamar al ENCC la restitución y no iniciar una acción contra la demandada de acuerdo con la normativa ENCC.

Las tres primeras cuestiones planteadas por el Pretore al Tribunal de Justicia reflejan este argumento. En la formulación de la primera de ellas, se perdió de vista la circunstancia de que el papel de periódico importado por el propio ENCC se beneficiaba de la subvención, pero esto, en mi opinión, no es importante. Estas cuestiones aparecen redactadas de la forma siguiente:

«1) Un sistema de subvenciones, que afecta a un organismo de Derecho público y que está fundado en una normativa interna que (para el período de que se trata) permite a los editores nacionales adquirir a precio reducido el papel de periódico producido exclusivamente por las papeleras nacionales, mientras que el papel de periódico importado de los países miembros no puede ser comprado más que a precio pleno por el hecho de no beneficiarse de ninguna

subvención, ¿constituye una exacción equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, prohibida por los artículos 30 y siguientes del Tratado CEE?

2) La posible ilegalidad, en virtud del artículo 30 del Tratado CEE o de otro texto comunitario (en particular la Directiva 70/50/CEE de 22 de diciembre de 1969), del sistema de subvenciones antes mencionado, teniendo en cuenta el hecho de que este sistema se financia con contribuciones parafiscales aplicadas sobre los productos de papelería importados de los demás países miembros, ¿hace que estas contribuciones sean ilegales –únicamente las que se perciben sobre los productos importados– dado que su producto se destina a financiar una actividad contraria a las disposiciones del Tratado y, en consecuencia, ilícita?

3) En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones precedentes, ¿es directamente aplicable la normativa de los artículos 30 y siguientes del Tratado CEE y crea para los importadores de productos comunitarios un derecho subjetivo a solicitar la restitución de las contribuciones pagadas (y a partir de qué fecha)?»

Mi opinión, brevemente expresada, es que la primera cuestión debería recibir una respuesta negativa, de tal modo que la segunda y tercera quedaran sin objeto.

En mi opinión, la idea de que el artículo 30 pueda aplicarse a un régimen de ayudas plantea, a fin de cuentas, una objeción mayor que la planteada por la idea de que el artículo 92 puede tener efecto directo. Al finalizar el período transitorio, el artículo 30 impone, sin perjuicio únicamente de las limitadas excepciones previstas por el artículo 36, una prohibición absoluta e incondicional de todas las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación entre los Estados miembros. Este artículo no contiene nada que se asemeje a las facultades y derechos discrecionales que los artículos 92 y 93 confieren a la Comisión y al Consejo, ni nada que se asemeje a la posibilidad ofrecida a un Estado miembro por el apartado 2 del artículo 93 de modificar una ayuda en lugar de suprimirla. En estas circunstancias, estimar que el artículo 30 se aplicaría en esta materia, equivaldría, de hecho, a privar de su sustancia a los artículos 92 y 93, en todo caso en lo referente a las ayudas que tienen la forma de una subvención a los productos nacionales. Esto conduciría a sustituir, en este ámbito, el instrumento de precisión que los autores del Tratado desearon ver aplicado, por un instrumento debilitado.

La Comisión, aunque sostuvo que la primera cuestión debía recibir efectivamente una respuesta negativa, sugirió que podían producirse circunstancias en las cuales fuera posible aislar de un régimen de ayudas un elemento de este último, susceptible de ser identificado como una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, y que el artículo 30, aunque no se aplica al régimen de ayudas en su conjunto, podría, en tal caso, operar para

privar de validez a este elemento. Pero para ilustrar esta sugerencia, la Comisión se refirió al hecho de que en este asunto incluso Italia había suprimido el elemento de discriminación de su régimen de ayudas, ampliando éstas al papel de periódico importado de un Estado miembro por alguien que no sea el ENCC. Este resultado fue, sin embargo, alcanzado gracias a que la Comisión ejercitó sus facultades en virtud de los artículos 92 y 93, y constituye precisamente el tipo de resultado cuya consecución es la finalidad del mecanismo de estos artículos.

En mi opinión, la Comisión estuvo mejor asesorada cuando en el apartado 2 del artículo 2 de su Directiva 70/50/CEE, de 22 de diciembre de 1969, «por la que se suprimen las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación [...]» (a la que el Pretore se remite entre paréntesis en su segunda cuestión), indicó que esta disposición no era aplicable a las ayudas.

En mi opinión, la respuesta del Tribunal de Justicia a la primera cuestión del Pretore no sólo debería ser negativa, sino que debería serlo sin reserva alguna.

Quizás yo debería añadir que no he perdido de vista la opinión que este Tribunal de Justicia emitió en su sentencia en el asunto IGAV, antes citado (apartado 30), según la cual el régimen de ayudas administradas por el ENCC podría ser incompatible con el artículo 30. Esta opinión constituía manifiestamente un *obiter dictum* y me parece que no era más que la expresión de la idea de que la cuestión podría ser examinada en un asunto futuro. Efectivamente, puede que ésta sea la opinión que incitó a la demandada a suscitar la cuestión en el presente asunto.

El segundo argumento aducido en nombre de la demandada ante el Pretore era similar al primero, pero se funda en el artículo 95 del Tratado en lugar del artículo 30.

En un asunto como el presente no existe acerca de la aplicación del artículo 95 la misma objeción que respecto de la aplicación del artículo 30, porque el artículo 95 no puede, por su misma naturaleza, aplicarse a las propias ayudas, que constituyen exclusivamente el objeto de los artículos 92 a 94. En rigor, el artículo 95 no puede aplicarse más que a la manera en que se reúnen los fondos para financiar estas ayudas. Referido al caso en litigio, esto significa que el artículo 95 no puede aplicarse a las subvenciones abonadas por el ENCC a la prensa italiana; a lo sumo, no puede aplicarse más que a las contribuciones percibidas por el ENCC para financiar estas subvenciones. Como el Tribunal de Justicia reconoció y declaró efectivamente en el asunto en el que recayó la sentencia de 25 de junio de 1970, Francia/Comisión (47/69,← Rec. p. 487, véase, en particular, el apartado 14, es inevitable cierta colisión entre los artículos 92 y 93 por una parte y el artículo 95 por otra. En mi opinión, caben tres situaciones:

1) una ayuda puede financiarse por medio de tributos generales, de forma que no existe vínculo alguno entre la ayuda y

el modo de su financiación: en este caso, sólo pueden aplicarse los artículos 92 y 93;

2) una ayuda puede financiarse mediante una exacción que no contravenga, de por sí, al artículo 95, pero cuya incidencia sea tal que haga a la ayuda «incompatible con el mercado común»: también en este caso sólo pueden aplicarse los artículos 92 y 93 (tal era la situación en el asunto Francia/Comisión, antes citado);

3) una ayuda puede financiarse por medio de una exacción que, concebida independientemente de la ayuda, contravenga al artículo 95: tal caso no solamente se incluye en el ámbito de aplicación de los artículos 92 y 93, sino también, por lo que respecta a la exacción, en el del artículo 95. (La opinión contraria equivaldría a pretender que una exacción podría sustraerse al ámbito de aplicación del artículo 95 por el hecho de que su producto estuviera destinado a financiar una ayuda, mientras que estaría regulada por esta disposición si tuviera cualquier otro objetivo).

Llego así a las cuestiones del Pretore que se refieren al artículo 95. La primera, que no presenta dificultad alguna, es la siguiente:

«4) [...] la prohibición de realizar discriminaciones fiscales, introducida por el artículo 95 del Tratado, ¿afecta también a las contribuciones especiales que gravan tanto las mercancías nacionales como las importadas y cuyos ingresos se destinan a organismos públicos inferiores distintos del Estado?»

En mi opinión, la respuesta a esta prégunta debe ser afirmativa. En el asunto IGAV, antes citado, el Tribunal de Justicia respondió, en efecto, de forma afirmativa a una cuestión similar que se refería a las exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana (véase el apartado 11) y, en el supuesto de un tributo interno, no existe ninguna razón plausible para dar una respuesta diferente.

A continuación, el Pretore plantea la siguiente cuestión:

«¿Existe una discriminación prohibida por el artículo 95 del Tratado CEE en caso de que la aplicación de las contribuciones antes mencionadas sobre el producto nacional (en este caso, el papel pintado) se efectúe sobre una base imponible constituida solamente por el precio del papel, considerado como materia prima, mientras que la base imponible para la aplicación de la contribución sobre el producto importado correspondiente resulta de su valor global; entendiendo por valor global del producto importado el coste del producto acabado, indicado en la factura (compuesto, consecuentemente, por el coste de la materia prima en origen, más el valor añadido), incrementado con los «gastos de carga o embarque, de comisiones, de seguro, de transporte, etc., hasta la frontera, aunque estos gastos no estén incluidos, en todo o en parte, en la factura del vendedor?»

Hace un momento señalé que las partes estaban en desacuerdo sobre la cuestión de saber si el sistema de la percepción de las contribuciones por el ENCC, en vigor en la época de los hechos, constituía una discriminación respecto de las importaciones, teniendo en cuenta las respectivas modalidades de tributación de los productos nacionales y de los productos importados.

Aparentemente, consta que no existía discriminación respecto de las importaciones de papel y de cartón en el Estado. Puede que esto sea exacto, aunque la evaluación de los productos importados, por una parte, y la evaluación de los productos nacionales, por otra, estén reguladas por disposiciones diferentes en el Decreto de 1940. Para los productos nacionales, las disposiciones aplicables figuraban en el artículo 3, mientras que para las importaciones, se encontraban en el artículo 7, y los términos utilizados eran diferentes. (El Pretore ha reproducido una parte de este último artículo en su cuestión). Sin embargo, se nos ha dicho, entre otros por la Comisión, que el efecto de estas disposiciones en realidad era el mismo. No debo profundizar en esta cuestión, no sólo porque se trata de un problema de interpretación de la legislación italiana, sino también porque en el presente asunto no se trata de la importación de papel o de cartón, sino de la importación de un producto más elaborado, a saber, papel pintado.

El motivo de la demandada se basa en que un fabricante italiano de papel pintado (suponiendo que su empresa no esté integrada de forma que no produzca papel pintado a partir de papel fabricado en sus propias instalaciones) soportaba una contribución calculada únicamente sobre el valor del papel comprado por ella, mientras que un importador de papel pintado soportaría, respecto al mismo, una contribución calculada sobre el 70 % del valor del propio papel pintado. Esta diferencia sería de tal naturaleza que gravaría el papel pintado importado con una carga superior a la que grava el producto nacional.

El ENCC, de la forma en que lo entendemos, ofreció dos respuestas a este motivo. En primer lugar, debería compararse el importador de papel pintado no con el fabricante italiano que fabricaba papel pintado a partir de papel comprado por él, sino con el fabricante italiano integrado que también pagaba una contribución sobre el 70 % del valor de su producto terminado. En segundo lugar, si un importador estimase que el 70 % representaba un porcentaje demasiado elevado con relación al valor real del papel contenido en el producto importado, tenía la oportunidad de solicitar una reducción en virtud del artículo 9.

La demandada (apoyada por la Comisión) replicó a esto, según entendemos, que una comparación entre el papel pintado producido por una empresa francesa no integrada y el papel pintado fabricado por una empresa italiana integrada no constituía una comparación entre cosas comparables. A propósito del artículo 9, la demandada y la Comisión declararon, primero, que este artículo no se aplicaba a las importaciones y, segundo, que si se aplicase a estas últimas, violaría el artículo 95, porque dejaba los derechos conferidos a los particulares por este artícu-

lo a merced de la apreciación discrecional de un Ministro.

Personalmente, me parece que cuanto menos digamos del artículo 9, mejor será, primeramente porque consta que en el caso de autos no se presentó ninguna demanda en aplicación de este artículo, en segundo lugar, porque el Pretore no plantea ninguna cuestión al respecto y, en tercer lugar, porque la compatibilidad de este artículo con el artículo 95 del Tratado –o, más bien, la compatibilidad con el artículo 95 de su sucesor, el artículo 5 del Decreto de 26 de junio de 1976– sigue siendo, como declaró la Comisión en la vista, objeto de discusiones entre la Comisión y el Gobierno italiano en el marco del artículo 169 del Tratado. Con respecto al ENCC, diré solamente, en toda justicia, que presentó documentos que prueban la aplicación del artículo 9 a los productos importados (principalmente a diversos tipos de cajas de cartón encerado destinadas a contener leche) en 1965, 1966 y 1968 (anexos 4, 5 y 6 a las observaciones del ENCC).

De hecho, no sé si el papel pintado importado por la demandante estaba fabricado por una empresa francesa integrada o no. En realidad, no sabemos siquiera con certeza si se fabricó en Francia: podría haberse importado en Francia y después reexportado a Italia. Por esto estimo que la cuestión planteada por el Pretore requiere una respuesta prudente.

Supongamos, sin embargo, que el papel pintado fuese fabricado en Francia. Me parece claro que si hubiera sido fabricado en este país por una empresa integrada, no habría (si dejamos de lado toda la cuestión relativa al artículo 9) ningún elemento de discriminación en el hecho de que fuera gravado igual que si hubiera sido fabricado por una empresa similar en Italia. Sólo si hubiera sido fabricado en Francia por una empresa no integrada, aparecería tal posibilidad de discriminación.

A este respecto, cierto número de decisiones de este Tribunal de Justicia establecieron que el artículo 95 no sólo exige que un Estado miembro no grave los productos de otros Estados miembros con tributos superiores a los que aplica a sus propios productos, sino también que la base imponible de los productos de otros Estados miembros no difiera de la base imponible de los correspondientes productos nacionales, de tal forma que exista la posibilidad de que los primeros soporten una carga más elevada: véanse, por ejemplo, las sentencias de 5 de mayo de 1970, Comisión/Bélgica (77/69, Rec. p. 237); de 20 de febrero de 1973, Fonderie officine Riunite (54/72,↔ Rec. p. 193); de 17 de febrero de 1976, Rewe Zentrale (45/75,↔ Rec. p.181), y de 22 de junio de 1976, Bobie Getränkevertrieb (127/75, Rec. p. 1079). De entre estas decisiones, el asunto Bobie me parece especialmente interesante aquí, porque muestra que, cuando la base imponible del producto nacional tiene en cuenta una característica cualquiera del fabricante de este producto, debe ser lo mismo para la base imponible del producto similar importado de otros Estados miembros. En este asunto, el producto en litigio era la cerveza y la caracte-

rística determinante era el volumen de la producción anual de cada fábrica de cerveza. En mi opinión, el mismo principio debe aplicarse cuando el producto es el papel pintado y cuando la característica determinante es el carácter integrado o no de su fabricante. Sólo aplicando este principio puede asegurarse que un fabricante de papel pintado es tratado de la misma forma respecto de la legislación italiana, cualquiera que sea el lugar de su establecimiento en el mercado común.

En consecuencia, respondería a la cuestión del Pretore declarando que el artículo 95 prohíbe a un Estado miembro percibir sobre los productos de otros Estados miembros un tributo interno calculado sobre una base diferente de la que sirve para el cálculo de dicho tributo sobre sus propios productos similares, cuando tal diferencia puede conducir a que los primeros soporten una carga más pesada que los segundos, y que, cuando la base imponible de cualquier producto del Estado miembro afectado tiene en cuenta una característica cualquiera del fabricante de dicho producto, deben tenerse en cuenta igualmente las características de los fabricantes del correspondiente producto en otros Estados miembros.

La última cuestión del Pretore está formulada como sigue:

«6) En caso de que de la respuesta a la cuestión planteada en el apartado 5 resultase que se prohíbe la aplicación discriminatoria de una contribución, debido a que la base imponible sobre la que se calcula dicha contribución es más elevada exclusivamente para los productos importados, ¿crea el artículo 95 del Tratado, para los importadores de productos procedentes de un país de la Comunidad, el derecho subjetivo de solicitar la restitución de la parte de la mencionada contribución que fue pagada en exceso a partir del 1 de enero de 1962, fecha del comienzo de la segunda etapa?»

Sobre esta cuestión pienso que puedo pronunciarme en tres frases. Primero, el hecho de que el artículo 95 produjo efecto directo desde el 1 de enero de 1962 está establecido por decisiones de este Tribunal de Justicia tan numerosas que no es necesario citarlas. Segundo, los remedios de que dispone un importador en caso de tal efecto directo cuando un Estado miembro le impone una exacción que excede lo que está permitido por el artículo 95, dependen del Derecho nacional de dicho Estado: véanse los asuntos 33/76, Rewe/Landwirtschaftskammer für das Saarland,

y 45/76, Comet/Produktschap voor Siergewassen. Tercero, corresponde, por lo tanto, al Derecho nacional de este Estado determinar si, en tal caso, el importador tiene derecho al reembolso de la totalidad del tributo pagado por él o solamente a la parte que fue ilegalmente percibida en exceso: véanse las sentencias de 3 de abril de 1968, Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe (28/67, ↔ Rec. p. 211), y de 4 de abril de 1968, Lück (34/67, Rec. p. 245).