CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 3 de mayo de 1994 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante el presente recurso, la República Federal de Alemania solicita, con arreglo al artículo 173 del Tratado CEE, la anulación parcial de la Decisión K (92) 1783 final de la Comisión, de 23 de septiembre de 1992, publicada desde entonces con el número 92/491/CEE, relativa a la revisión de las cuentas de los Estados miembros en concepto de gastos financiados por la Sección de Garantía del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agraria (FEOGA) durante el ejercicio financiero de 1989, [1] alegando que la Comisión excluyó de la financiación comunitaria la cantidad de 432.000 DM, que representa el importe de las ayudas a la transformación de leche desnatada en caseína y caseinatos.

2. Mediante la Decisión impugnada, la Comisión se negó a que el FEOGA se hiciera cargo de dicho importe por estimar que no se reunían los requisitos para la concesión de ayudas prescritos por la normativa comunitaria.

3. La disposición aplicable en la materia, es decir, el Reglamento (CEE) nº 756/70 de la Comisión, de 24 de abril de 1970, relativo a la concesión de ayudas para la leche desnatada transformada para la fabricación de caseína y caseinatos, [2] dispone, en su artículo 3:

«1. Los productores de caseína o de caseinatos únicamente podrán beneficiarse de la ayuda:

a) [...]

b) cuando se sometan a un control efectuado por el organismo de intervención competente.

2. [...]

* Lengua original: francés.

1 — DO L 298, p. 23.

2 — DO L 91, p. 28; EE 03/03, p. 209.

3. El control contemplado en la letra b) del apartado 1 consistirá por lo menos en una vigilancia permanente del establecimiento productor y de la composición de la caseína y de los caseinatos.

4. [...]»

4. Indiquemos desde ahora que dicho concepto de «vigilancia permanente» no está definido en la normativa comunitaria. Sin embargo, hay que observar que se desprende del informe especial del Tribunal de Cuentas de fecha 11 de noviembre de 1993 [3] que la mayoría de los Estados miembros, por considerar que no estaba justificado destinar permanentemente a un agente de control, estimaron que el establecimiento de controles, observando cierta periodicidad, satisfacía lo prescrito por el artículo 3. La Comisión no critica este punto de vista.

5. El sistema vigente en la República Federal de Alemania en la época de los hechos era el siguiente: las operaciones de control se desarrollaban en dos fases, una interna y otra oficial.

6. En lo que respecta al control interno, los mismos productores tomaban de cada lote de caseína o de caseinatos muestras que se analizaban en su propio laboratorio, el cual consignaba en un registro los resultados obtenidos. Unicamente los lotes cuya composición era conforme al Reglamento comunitario eran objeto de una solicitud de ayuda, como por otra parte el Gobierno alemán recordó durante la vista.

7. Por lo que se refiere al control oficial, los agentes del órgano competente visitaban una vez por semana los establecimientos de producción con el fin de verificar si los análisis internos eran efectuados. Dos veces al mes tomaban muestras de cada tipo de caseína o caseinatos, que eran después analizadas por un laboratorio oficial. Por último, cada cuatro o seis meses, se efectuaba un último control en cada establecimiento de producción, a raíz del cual se adoptaba la decisión de ayuda.

8. Según el Estado demandante, dicho sistema garantizaba la vigilancia permanente con arreglo al artículo 3 del Reglamento antes citado, en la medida en que se «[...] garantizaba que muestras procedentes de *todos* los lotes habían sido objeto de un examen». [4]

9. La Comisión no critica tanto el sistema de control instaurado como sus consecuencias

3 — Informe especial relativo a la ayuda a la leche desnatada transformada en caseína o en caseinatos (DO 1984, C 41, pp. 1, 6).

4 — Apartado 15 del recurso.

en relación con la concesión de ayudas cuando los análisis oficiales dan un resultado insatisfactorio, es decir, en contradicción con los análisis internos.

10. En aras de la buena comprensión del asunto, me parece necesario retomar el ejemplo citado por la Comisión en su escrito de defensa y extraído de los Anexos 1a y 2 del recurso, es decir, el de la empresa Lauingen por lo que se refiere a la producción del mes de agosto de 1988. Durante dicho período, se produjeron 50 lotes que fueron objeto todos de un análisis interno cuyo resultado permitía seleccionarlos. El órgano oficial de control tomó muestras de 7 lotes. Una de dichas muestras dio «negativo», es decir, no conforme. La República Federal de Alemania excluyó el lote correspondiente de la ayuda. La Comisión considera que dicho método es contrario al Derecho comunitario en la medida en que «[...] aunque más del 14 % de las muestras oficiales dieron negativo (es decir, 1 de cada 7), únicamente el 2 % de la cantidad total (1 lote de cada 50) fue excluido de las ayudas». [5]

11. La República Federal de Alemania alega tres motivos en apoyo de su demanda, que examinaré sucesivamente. En primer lugar, estima que el control establecido es conforme al concepto de «vigilancia permanente». A continuación, invoca el principio de confianza legítima para el caso de que el Tribunal de Justicia estimara que dicho control es insuficiente. Por último, declara que en todo caso se le debe la cantidad de 24.365 DM.

12. Empecemos por examinar el primer motivo.

13. El sistema alemán se basa, con carácter principal, en el autocontrol de las empresas productoras, que deben analizar todos los lotes de caseína y de caseinatos producidos, y únicamente los lotes conformes son objeto de una solicitud de ayuda. Con carácter complementario, las autoridades competentes, a intervalos irregulares, toman muestras que analizan a continuación en laboratorios oficiales. El Estado demandante estima que de este modo «quedaba garantizado que para cada lote se había tomado, analizado y documentado una muestra representativa». [6]

14. Si bien esta última afirmación es exacta, sería, por el contrario, erróneo deducir de ello que la Administración controla todos los lotes producidos. Salvo si se considera que el autocontrol tiene valor equivalente al control administrativo, la organización anteriormente descrita sólo puede valorarse como un método de muestreo.

5 — Punto 13 del escrito de defensa.

6 — Punto 7 del recurso.

15. Ahora bien, el autocontrol sólo puede constituir una presunción simple de regularidad de las operaciones efectuadas, que, evidentemente, puede ser impugnada por la Administración. Si el análisis oficial da un resultado negativo, la empresa productora debe bien solicitar un segundo análisis del lote de que se trata mediante la muestra de reserva, [7] bien aceptar la aplicación de dicho resultado al conjunto de la producción por extrapolación. En caso de que la empresa productora o el organismo competente rechazaran el principio mismo de la extrapolación, habría que proceder al análisis oficial de todos los lotes producidos.

16. Ciertamente, como he dicho, la normativa comunitaria no define lo que hay que entender por «vigilancia permanente». No obstante, el propio concepto de vigilancia presupone necesariamente una intervención ajena al productor, procedente, por tanto, de una autoridad pública o de un organismo por ella designado.

17. Así, dado que para la empresa constituye un elemento de previsión en relación con las ayudas que deben percibirse, no puede considerarse que el autocontrol sea la «vigilancia» de que habla el Reglamento, de modo que los resultados de los análisis internos pierden su fiabilidad cuando no se corresponden con los efectuados con la autoridad de control.

7 — Cada lote es objeto de dos tomas destinadas respectivamente al análisis interno y, en caso necesario, al control administrativo.

18. En estas circunstancias, considero que el primer motivo debe desestimarse.

19. Pasemos al segundo motivo, mediante el cual el Gobierno alemán aduce la violación del principio de confianza legítima alegando que, anteriormente, la Comisión admitió la compatibilidad del sistema instaurado en relación con el Derecho comunitario.

20. A este respecto, se invoca el informe de síntesis 1974-1975 cuya presentación este Tribunal solicitó. Las indicaciones pertinentes, en lo que se refiere a la República Federal de Alemania, están enunciadas en la página 43, en la que se dice:

«En Alemania, el sistema vigente no prevé la extrapolación de los resultados, en caso de análisis negativo, a todo el período del que la muestra es representativa. Según la legislación nacional, las empresas solicitantes están obligadas a tomar muestras de cada producción cotidiana o de cada lote de producción de caseína y de caseinatos, e indicar los resultados en sus libros de laboratorio previstos especialmente al efecto, así como a presentar muestras para un segundo examen. Además, representantes de la Oficina federal toman muestras individuales y mezclas a intervalos irregulares que después son analizadas en institutos de análisis oficiales con el fin de controlar el respeto de los criterios de calidad establecidos en los Reglamentos. Los resultados comprobados así constituyen, junto con los resultados de los análisis obtenidos en los laboratorios de la empresa, la

base para la clasificación de calidad. En caso de resultados negativos, se efectúan análisis específicos. Sobre la base de dichos resultados individuales, se procede entonces a una clasificación entre los resultados de las muestras.

Los resultados negativos y los resultados que arrojan una clasificación de calidad superior sólo pueden atribuirse a las cantidades de producción de las que provienen dichas muestras.»

21. Recordemos, en cuanto al principio de confianza legítima, la reiterada jurisprudencia de este Tribunal y, en particular, una sentencia Italia/Comisión [8] en la que se precisó:

«[...] la práctica seguida por las autoridades italianas procede de una interpretación errónea del Derecho comunitario. En tal caso, la Comisión sólo está obligada a reconocer con cargo al FEOGA los gastos efectuados sobre dicha base si la interpretación errónea pudiera imputarse a una Institución de la Comunidad». [9]

22. Lo diré sin rodeos: los argumentos invocados por el Estado demandante en apoyo de dicho motivo no me han convencido.

23. El extracto del informe antes citado se presenta, en efecto, como la descripción sumaria del sistema vigente en la República Federal de Alemania en el momento de los hechos. Dicho sistema atribuye a los controles internos un crédito que, no obstante, tiene un límite: la falta de concordancia entre los análisis internos y los análisis oficiales.

24. En caso de que estos últimos confirmen los resultados obtenidos en relación con los mismos lotes por los análisis internos, se considera que los otros lotes respetan los criterios definidos en el Reglamento.

25. Por el contrario, en caso de discordancia, el informe de síntesis indica que «se efectúan análisis específicos», lo que, según la Comisión, implica incontestablemente la obligación de proceder a investigaciones complementarias. El Estado demandante no se pronunció verdaderamente en cuanto a la interpretación de dicha frase, estimando simplemente «[...] que en caso de resultados negativos, se ha procedido a la verificación de los resultados mediante el análisis de muestras de reserva, tomadas con ocasión de cada toma de muestras, en otro laboratorio, *cuando las empresas lo han solicitado*». [10]

8 — Sentencia de 27 de enero de 1981 (1251/79, Rec. p. 205); véase igualmente la sentencia de 25 de noviembre de 1980, Bélgica/Comisión (820/79, Rec. p. 3537).

9 — Apartado 17.

10 — Punto 12 de la réplica; el subrayado es mío.

26. La interpretación que da la Comisión es la única que permite garantizar la coherencia del sistema. Sólo tras un control administrativo específico y generalizado deja de ser necesario extrapolar los resultados obtenidos: en efecto, en dicho supuesto, no se procede a un control por sondeo, sino al de la integridad de la producción durante el período de referencia.

27. Dicha interpretación también se desprende de la comparación del sistema alemán con el entonces vigente en Francia, al que la Comisión critica en el informe de síntesis alegando que, en caso de análisis negativo, el resultado no se extendía a la producción total, sino que se aplicaba simplemente al lote correspondiente a la muestra analizada. El informe censuraba, pues, el método francés por los mismos motivos que los expuestos ante este Tribunal contra el sistema alemán.

28. Parece desprenderse de dicho documento que en Francia no había más que un control oficial efectuado de manera «inopinada una vez por quincena», al margen de eventuales controles internos de la empresa. [11] En todo caso, ¿qué valor tiene un análisis realizado por la propia empresa cuando el control oficial da negativo?

29. Así, cuando el análisis oficial da un resultado negativo para un solo lote, ello da lugar a una «zona de sombra» en cuanto a la pertinencia de los análisis internos efectuados, prohibiendo, como consecuencia, que los lotes no examinados por el órgano oficial se presuman conformes. Por tanto, lo que se cuestiona es el análisis del conjunto de la producción.

30. Por lo que respecta al argumento del Estado demandante según el cual las empresas podían solicitar que otro laboratorio efectuara un nuevo examen, cabe pensar, bien que no recurrió a dicha posibilidad, bien que, después del segundo análisis, el resultado volvió a ser negativo, en la medida en que la República Federal de Alemania nunca probó, ni tampoco mantuvo, que los lotes, inicialmente excluidos de las ayudas, fueran después conformes con los requisitos del Reglamento. [12]

31. En estas condiciones, considero que el segundo motivo también debe ser desestimado.

32. Procede examinar ahora el último motivo, mediante el cual la República Federal de Alemania sostiene que, en todo caso, la cantidad de 24.365 DM —compuesta de dos sumas que se elevan respectivamente a 6.668

11 — P. 42 del informe de síntesis.

12 — Por el contrario, en el marco del tercer motivo, el Estado demandante solicita que se asuma la cantidad de 6.668 DM alegando, precisamente, que análisis complementarios habían manifestado la conformidad del producto con el Reglamento comunitario.

y 17.697 DM— debería reconocerse con cargo al FEOGA.

33. De las observaciones del Estado demandante se desprende que el importe de 6.668 DM corresponde a una cantidad de caseína considerada, en un primer momento, no conforme a los criterios de calidad establecidos por el Reglamento, comprobación que más tarde se probó inexacta. [13]

34. Por lo que se refiere a la cantidad de 17.697 DM, corresponde a errores relativos al número de muestras negativas, ya que fueron consideradas como tales erróneamente, no sólo las muestras principales, sino también las de control. [14]

35. La Comisión denegó globalmente la asunción de dichas sumas por parte del FEOGA alegando que las explicaciones, por muy pertinentes que fueran, se aportaron después del 15 de julio de 1991, fecha que se señaló al Estado demandante para comunicar sus observaciones en la Decisión C (91) 1270 def., de 28 de junio de 1991.

13 — Punto 11 del recurso.

14 — *Ibidem*, punto 12.

36. No obstante, en la fase de la dúplica, tras comprobar que había recibido precisiones en relación con la suma de 6.668 DM dentro de dicho plazo, reconoció la procedencia de dicho extremo de la petición. [15]

37. En estas circunstancias, la Decisión objeto de examen debe anularse en la medida en que se refiere a dicho importe.

38. A efectos de justificar la negativa de pagar la suma de 17.697 DM, la Comisión alega el artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 422/86, [16] el cual dispone:

«Se podrán transmitir datos complementarios a la Comisión hasta una fecha límite que ella misma fije, teniendo en cuenta en particular la magnitud del trabajo necesario para suministrar los datos de que se trata. A falta de transmisión de los datos mencionados en el plazo fijado, la Comisión adoptará una decisión en función de los datos que posea en la fecha límite fijada, excepto en el caso de que la transmisión tardía de los datos esté justificada por circunstancias excepcionales.»

15 — Punto 18.

16 — Reglamento de la Comisión de 25 de febrero de 1986 por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1723/72, relativo a la liquidación de las cuentas referentes al Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola, Sección Garantía. (DO L 48, p. 31).

39. No obstante, la República Federal de Alemania menciona un escrito de la Comisión, de fecha 1 de agosto de 1991, en el que le pide que proporcione informaciones complementarias sin fijar ninguna fecha límite. Esta correspondencia prueba la voluntad de la Comisión de tomar en consideración las observaciones formuladas con posterioridad al 15 de julio de 1991. Por otra parte, el método de cálculo utilizado por la Comisión no se conoció hasta una reunión celebrada el 23 de enero de 1992.

40. Me adhiero a este análisis. Aunque el escrito se presente como una «síntesis de las principales conclusiones de la reunión bilateral de 21 de junio de 1991», en él se indica, en relación con la «Aplicación de la normativa sobre la ayuda a la caseína»:

«Para que el FEOGA pueda determinar con mayor precisión las incidencias financieras de dicho procedimiento irregular, se ha solicitado a las autoridades alemanas que completen de la manera siguiente las informaciones contenidas en los anexos I y II del escrito de 20 de marzo de 1991 [...]»

41. No se menciona en absoluto el plazo inicialmente concedido, que se conocía necesariamente en la fecha de dicha correspondencia, y aun menos su expiración, de modo que la República Federal de Alemania podía considerar legítimamente que la Comisión estaba dispuesta a tomar en consideración las razones que se le comunicaran posteriormente.

42. En una sentencia relativa a un asunto en el que la Comisión alegaba la expiración del plazo, aunque había formulado una reserva sobre el efecto de las decisiones que debían adoptarse, este Tribunal indicó:

«Al reservarse simplemente la posibilidad de reconsiderar el problema, la Comisión no ha manifestado sin embargo la intención de cerrar el debate en lo que se refiere a las pruebas sobre las pérdidas reales. Un Estado miembro puede, por tanto, deducir de ello que el segundo examen puede recaer sobre cualquier cuestión que hubiese quedado abierta, en esta materia, por las sentencias del Tribunal relativas a los ejercicios 1974 y 1975.» [17]

43. Aunque no se discute que la Comisión manifestase la intención de poner término al procedimiento dentro de un determinado plazo, posteriormente envió un escrito que, formulado como la síntesis de una reunión, contenía sin embargo la petición de presentar ciertos documentos.

44. Además, los documentos adjuntos a los autos y procedentes tanto del Estado demandante como de la Comisión no permiten certificar que, con anterioridad a la Decisión que establecía la fecha límite, se conociera el método de cálculo utilizado por la Comisión.

17 — Sentencia de 28 de enero de 1986, Italia/Comisión (129/84, Rec. p. 309), apartado 41.

Por lo demás, la demandada no lo pretende y se limita a considerar que dicho elemento carece de pertinencia. [18]

45. A este respecto, hay que destacar que, si bien en un primer momento, la Comisión había declarado que «cuando los resultados no son satisfactorios debería denegarse la ayuda no sólo para el lote afectado sino para el conjunto de la producción obtenida entre dos resultados satisfactorios», [19] a continuación consideró que bastaba extender los resultados al conjunto de la producción en las mismas proporciones que el sondeo efectuado. Esto indica la importancia de la determinación del método de cálculo, ya que las consecuencias son distintas, según el caso, en lo que se refiere a la suma litigiosa.

46. Por estas razones, considero que también procede anular la Decisión por lo que respecta a este extremo, ya que, además, la Comisión ha indicado durante la vista que si la solicitud por la que se pedía que se asumiera dicha suma hubiera sido presentada a su debido tiempo, habría sido efectivamente estimada.

47. Por consiguiente, propongo que este Tribunal:

«— Anule la Decisión K (92) 1783 final de la Comisión, publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* con el número 92/491/CEE, de 23 de septiembre de 1992, en la medida en que excluye que el FEOGA se haga cargo de la cantidad de 24.365 DM que representa el importe de las ayudas a la transformación de leche desnatada en caseína y caseinatos.

— Desestime el recurso en todo lo demás.

— Condene a cada parte a cargar con sus propias costas.»

18 — Escrito de defensa, punto 31.

19 — Anexo 5 del recurso. Véase igualmente el escrito de defensa, punto 19.