CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE presentadas el 28 de septiembre de 1971*

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Hasta el 1 de julio de 1961, fecha en la que se constituyó en Estado independiente, Argelia constituía un grupo de Departamentos franceses. Por tanto, el Tratado de Roma y el Derecho comunitario derivado eran aplicables en Argelia lo mismo que en los demás Departamentos franceses, con excepción de algunas limitaciones mencionadas en el apartado 2 del artículo 227 del Tratado. En todo caso, en materia agrícola las importaciones a un país miembro de productos procedentes de Argelia estaban sometidas al régimen de importaciones intracomunitarias.

A partir del 1 de julio de 1961 se produjo una situación de hecho que, según ha reconocido la Comisión en una respuesta al Parlamento,[1] planteaba problemas jurídicos «de carácter muy complejo» y de la que surgían dificultades para la aplicación del Tratado.

El artículo 227 nunca fue efectivamente derogado, pero cabía preguntarse si no había caducado.

En la práctica, por lo menos hasta 1969, los Estados del Benelux, Alemania, Francia e Italia aplicaron regímenes diferentes que además variaban con el tiempo y que iban, por ejemplo en 1968-1969, de la ausencia de toda exacción reguladora (Francia por ejemplo) a la aplicación de las exacciones reguladoras correspondientes a «países terceros» (por ejemplo Italia), pasando por posiciones mixtas (en otros países de la Comunidad).

Este régimen se caracterizaba por la confusión, concretamente en 1963, lo que creó las dificultades de la sociedad Mackprang.

El 30 de enero de 1963, el organismo de intervención alemán en materia de cereales y piensos, la Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, convocó una licitación para la importación de determinados productos, en particular, salvado de trigo. Dicha licitación mencionaba entre los Estados miembros a Argelia y lo hacía, según creo, de forma muy discutible. Más adelante volveré sobre este particular.

[1] DO 1969, C 73, pp. 1 a 3.

* Lengua original: francés.

En el marco de esta licitación, la sociedad Mackprang importó de Argelia algo más de 500 toneladas de salvado de trigo. Para ello se había acogido a los Reglamentos comunitarios relativos a la fijación anticipada de la exacción reguladora intracomunitaria.

Sin embargo, a la hora de la liquidación surgió una dificultad.

Las autoridades alemanas exigieron el certificado DD4 que, según la Decisión de la Comisión de 17 de julio de 1962, es necesario para determinar el origen comunitario de la mercancía.

Ahora bien, las autoridades argelinas se negaron a expedir el certificado a la sociedad Mackprang, afirmando que, dado que desde el 1 de julio de 1961 Argelia ya no formaba parte del mercado común y que no se había celebrado ningún Acuerdo de asociación después de dicha fecha, ya no estaban sometidas a ninguna de las obligaciones del Tratado o del Derecho comunitario derivado.

Las autoridades alemanas, tras numerosas peripecias que no procede recordar por no ser útiles para la solución del presente asunto, decidieron finalmente que, ante la falta del certificado DD4, debía aplicarse a dichas importaciones la exacción reguladora correspondiente a «países terceros» y no la intracomunitaria.

La sociedad Mackprang entabló varias acciones ante los órganos jurisdiccionales administrativos y tributarios alemanes, algunas de las cuales todavía están en curso.

Asimismo, se dirigió a la Comisión, y esto es lo que nos interesa.

Una primera gestión, de agosto de 1970, no obtuvo más que una respuesta de espera, con la que se contentó la demandante. Sin embargo, el 11 de diciembre de 1970 ésta dirigió a la Comisión un escrito en el que, invocando las disposiciones del artículo 175 del Tratado, le pedía que colmara la laguna existente en el régimen aplicable a los intercambios entre los Estados miembros de la Comunidad y Argelia y (cito, porque éstas son las palabras esenciales) que «adoptara una Decisión especial facultando y obligando a los Estados miembros a conceder el beneficio del régimen comunitario a las importaciones de mercancías procedentes de Argelia, efectuadas a lo largo de 1963, cuando quede suficientemente probado que ciertamente el producto es de origen argelino».

Debo señalar que la Comisión denegó expresamente la petición de la sociedad Mackprang en un escrito de 11 de marzo de 1971.

Sin embargo, me parece que este extremo carece de interés para la solución del problema de admisibilidad que se ha planteado a este Tribunal de Justicia:

a) porque el plazo de dos meses, señalado en el artículo 175 para que haya «omisión», ya había expirado el 12 o el 13

de febrero, antes de que se tomara la Decisión de 11 de marzo de 1971;

b) porque en estas circunstancias ambas partes coinciden en reconocer que el Tribunal está conociendo exclusivamente de un recurso por omisión y que la sociedad Mackprang no formuló ninguna pretensión con objeto de que se anulara el escrito de 11 de marzo;

c) porque, por último, como este Tribunal declaró en la sentencia Chevalley, de 18 de noviembre de 1970, de la que hablaré enseguida, «para tomar una decisión sobre la excepción de inadmisibilidad no es necesaria la calificación de un recurso en relación con el artículo 173 o 175, cuando dicha excepción se basa sustancialmente en el motivo de la inexistencia de un acto que pueda ser objeto de recurso con arreglo al artículo 175».

Ahora bien, la Comisión se basa precisamente en esta inexistencia de un acto que pueda ser objeto de recurso con arreglo al artículo 175 para solicitar que este Tribunal de Justicia declare la inadmisibilidad del recurso por omisión.

Primero haré una observación previa.

Pienso que una parte de la controversia, que en la vista ha enfrentado al representante de la Comisión y al de la sociedad Mackprang, está ya parcialmente superada si se tiene en cuenta la jurisprudencia de este Tribunal.

El representante de la Comisión ha sostenido, si he comprendido bien, que los artículos 173 y 175 instituyen dos cauces distintos y que, en particular, hay que señalar que, a diferencia del Tratado CECA, el Tratado CEE en su artículo 175 no ha instituido un recurso de anulación de decisiones implícitas de denegación, sino un recurso por omisión, lo cual es distinto.

De ello deduce este representante que, si bien el artículo 173 ofrece la posibilidad de un recurso de anulación interpuesto por un particular contra los actos que, aunque revistan la forma de un reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente, estas disposiciones no son aplicables en el caso del procedimiento previsto en el artículo 175, que sólo posibilita el recurso por omisión cuando el *destinatario* del acto requerido no puede ser otro que el autor del requerimiento.

La tesis de la Comisión sobre este punto tropieza con una objeción muy sólida.

Si el concepto de acto recurrible por los particulares tuviera distinto alcance para la aplicación del artículo 173 y del artículo 175, resultaría que en algunos casos la existencia o ausencia de un cauce procesal dependería de la actuación de las autoridades comunitarias a las que se hubiera dirigido la solicitud.

Si estas autoridades respondieran a la solicitud acogiéndola o desestimándola, el

solicitante podría interponer el recurso del artículo 173, aunque no fuera el destinatario del acto adoptado o solicitado, siempre y cuando este acto le afectara directa e individualmente.

Si, por el contrario, las autoridades comunitarias no respondieran al interesado, según la Comisión, éste quedaría privado de todo recurso por no ser el destinatario del acto solicitado, *aunque éste le afectara directa e individualmente.*

De verdad, difícilmente se puede admitir que la existencia o ausencia de un cauce procesal dependa de la acción o inacción de la Administración ante la que se ha presentado una solicitud.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia también ha dado a esta cuestión soluciones mucho más matizadas.

El Tribunal de Justicia en la mencionada sentencia Chevalley, indicando que el recurso del artículo 175 sólo cabía en caso de ausencia de decisión y no en caso de decisión desestimatoria (13 de julio de 1971, Deutscher Komponistenverband, 8/71), ha declarado expresamente que (cito): «el concepto de acto que pueda dar lugar a recurso es idéntico en los artículos 173 y 175, pues ambas disposiciones no son más que la expresión de un solo y mismo cauce procesal».

Como han señalado en varias ocasiones los Abogados Generales Sr. Roemer y Sr. Gand, el particular ha intentado conseguir que la admisibilidad del recurso por omisión interpuesto con arreglo al artículo 175 dependa simultáneamente de la naturaleza y del destino del acto y no sólo de uno de estos elementos.

Me parece que lo que tacha de inadmisibilidad al recurso no es esencialmente el hecho de que el acto solicitado por la sociedad Mackprang hubiera tenido necesariamente destinatarios distintos de esta empresa, sino más bien la naturaleza misma del acto solicitado.

Me parece que efectivamente dos razones llevan a admitir que el acto solicitado a la Comisión no era de los que pueden facultar a un particular para interponer un recurso por omisión con arreglo al artículo 175.

1. ¿Qué pedía *expressis verbis* la sociedad Mackprang a la Comisión? Cito: «facultar y obligar a los Estados miembros a conceder el beneficio del régimen comunitario a las importaciones de mercancías procedentes de Argelia, efectuadas a lo largo de 1963, cuando quede suficientemente probado que ciertamente el producto es de origen argelino».

Así pues, la respuesta solicitada habría sido válida no sólo para la demandante, sino también para todos los importadores del mercado común, y así habría sido necesariamente.

Pero, como dijo el Abogado General Sr. Gand en el asunto Borromeo, en tales cir-

cunstancias no equivale a reconocer en cierto modo que el acto requerido habría tenido todos los caracteres de un reglamento, es decir (según la definición que el Tribunal dio en su sentencia de 14 de diciembre de 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes), de un acto aplicable no a destinatarios limitados y designados, identificables, sino a categorías consideradas en abstracto y en conjunto.

La demandante intenta demostrar al Tribunal que habida cuenta, en particular, de las precisiones de fecha, ello no habría sido más que un falso pretexto y que el acto solicitado, aunque hubiera sido adoptado bajo la forma de un reglamento o de una decisión, le habría afectado directa e individualmente. Directamente, es dudoso. Individualmente, ciertamente no, en mi opinión.

El acto solicitado habría sido necesariamente aplicable *a todos* los operadores económicos de los Estados miembros que hubieran realizado importaciones de Argelia durante el período considerado y no sólo a uno u otro importador alemán designado e identificable.

Por esta sola razón el recurso me parece inadmisible debido a consideraciones bastante similares a las que el Tribunal de Justicia expresó en la sentencia de 16 de junio de 1970, Alcan/Comisión (69/69, Rec. p. 385), relativa a la apertura de contingentes arancelarios.

2. Existe, en mi opinión, una segunda razón que expondré brevemente y que se sitúa en el límite de la admisibilidad y del fondo.

Creo que lo que se pidió realmente a la Comisión es que dirigiera al Gobierno de la República Federal de Alemania un dictamen o incluso una recomendación sobre la aplicabilidad, a las importaciones procedentes de Argelia, de las disposiciones de la Decisión de 17 de julio de 1962 por la que se establece el certificado DD4 como medio de prueba de las importaciones intracomunitarias.

En efecto, todas las dificultades de la sociedad Mackprang se han producido como consecuencia de que las autoridades alemanas consideraran aplicable esta Decisión de 17 de julio de 1962, lo cual, a primera vista, es bastante sorprendente porque:

a) El certificado DD4 fue instituido como medio de prueba y, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, como único medio de prueba del origen comunitario del producto importado en un Estado miembro, mientras que ciertamente desde el 1 de julio de 1961 ya no se puede hablar de origen comunitario con respecto a las mercancías procedentes de Argelia.

   Quizás se las pueda someter a las mismas exacciones reguladoras que a las mercancías originarias de un país de la Comunidad, pero a mi modo de entender ello no tiene el efecto de darles un carácter de mercancías producidas o

despachadas a libre práctica en un Estado de la Comunidad.

b) El texto por el que se establece el certificado DD4 enumera en anexo, con miras a su aplicación, los territorios en los que se deben comprar o producir las mercancías para que éstas tengan carácter comunitario.

Argelia no figura en esta enumeración, que por lo demás es muy precisa (véase, por ejemplo, lo referente a los Países Bajos) y dado que, por otra parte, el texto al que sustituyó parcialmente, es decir, la Decisión de la Comisión, de 4 de diciembre de 1958, que creó el certificado DD1 mencionaba expresamente el caso de Argelia.

Así pues, en estas circunstancias se comprende el gran interés que podía tener un dictamen o una recomendación de la Comisión sobre si la Decisión de 17 de julio de 1962, por la que se creaba el certificado DD4, era o no aplicable a las operaciones controvertidas.

Por otra parte, la Comisión emitió un dictamen sobre este punto en un escrito de 16 de marzo de 1971, dirigido al Gobierno alemán, en el que indicaba que, desde la independencia de Argelia, los textos relativos a las importaciones intracomunitarias no eran aplicables a las importaciones procedentes de Argelia, en particular la Decisión de la Comisión de 17 de julio de 1962 que este Tribunal de Justicia ha interpretado en su sentencia Craeynest.

Pero, aunque se considere que tiene por objeto obtener un dictamen o una recomendación, el recurso del que hoy está conociendo el Tribunal de Justicia es inadmisible, porque el recurso del artículo 175, a tenor del texto mismo de esta disposición, no puede ser interpuesto contra la omisión de emitir un dictamen o de formular una recomendación.

En consecuencia, sin duda alguna por mi parte, propongo:

a) Que se desestime el recurso de la sociedad Mackprang.

b) Que se condene en costas a la sociedad demandante.