CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 25 de noviembre de 1986 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

Los recursos interpuestos por las sociedades Cerealmangimi e Italgrani contra la Decisión de 22 de marzo de 1985, en la cual la Comisión declaró que no estaba justificada la condonación de los montantes compensatorios monetarios relativos a las exportaciones efectuadas por estas sociedades con destino a Francia y Bélgica, plantean esencialmente los dos problemas jurídicos siguientes:

1) ¿Se devengan montantes compensatorios monetarios (MCM) por productos (trigo duro, en el caso de autos) exportados desde Italia hacia otros Estados miembros, cuando estos productos se han importado de terceros países en el régimen de tráfico de perfeccionamiento activo (PA) con compensaciones por equivalencia y exportaciones anticipadas de productos cereales transformados (sémola de trigo duro, en el caso de autos) desde Italia hacia terceros países?

2) Al haber considerado las autoridades aduaneras italianas, en un primer momento, que en tal caso no se devengan los montantes compensatorios monetarios, ¿constituyen las circunstancias que han dado lugar al caso de autos, «circunstancias especiales» que justifican una condonación de los MCM en virtud del artículo 13 del Reglamento nº 1430/79 del Consejo, [1] condonación que la Comisión denegó indebidamente mediante su Decisión objeto del litigio?

El hecho de que las sociedades demandantes impugnen la aplicabilidad de los MCM en el caso de autos suscita una *cuestión previa*; que no es otra que determinar si contra una Decisión de la Comisión por la que se deniegue la autorización de una condonación de los derechos de importación o de exportación pueden invocarse, por razones de *equidad*, motivos basados en una supuesta *ilegalidad* de la decisión de las autoridades nacionales por la que se aplican tales derechos.

En favor de la admisibilidad de estos motivos podría invocarse el hecho de que la Decisión de la Comisión objeto del litigio se basa en la premisa —que la Comisión se ha esforzado en demostrar con todo detalle— de que, efectivamente, debieron aplicarse los montantes compensatorios monetarios al efectuar las exportaciones de que se trata. Ahora bien, podríamos decir, si la Comisión ha apreciado, en primer lugar, la existencia de una deuda aduanera antes de adoptar una Decisión por la que deniega a las sociedades demandantes el beneficio del artículo 13 del Reglamento nº 1430/79, dichas sociedades demandantes deberían, en buena lógica, poder solicitar la anulación de esta Decisión mediante la impugnación de los motivos que la informan. Si se comprobara que, de hecho, no procedía satisfacer el pago de los MCM, la Decisión reposaría en una base jurídica errónea, por lo que debería anularse.

Esto no significaría, sin embargo, que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en el marco de un recurso de anulación de una Decisión basada en el artículo 13 del Reglamento nº 1430/79 pudiera ordenar la restitución de los MCM percibidos ilegalmente. Como vamos a ver dentro de un instante, la acción de repetición de lo

* Traducido del francés.

1 — Reglamento (CEE) nº 1430/79 del Consejo, de 2 de julio de 1979, relativo a la devolución o a la condonación de los derechos de importación o de exportación (DO 1979, L 175, p. 1; EE 02/06, p. 36).

indebido entra dentro del ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales.

Sin embargo, en apoyo de la tesis contraria pueden esgrimirse los siguientes argumentos.

En primer lugar, como ha hecho constar el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en toda una serie de sentencias,[2] de las disposiciones relativas a los recursos propios de las Comunidades se desprende que los litigios relativos a la restitución de los importes recaudados por los Estados miembros por cuenta de la Comunidad, así como a las cargas financieras que dichos Estados deben recaudar por cuenta propia, pertenecen al ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, y deben ser resueltos por éstos aplicando su Derecho nacional en la medida en que el Derecho comunitario no ha dispuesto nada en la materia.

El Derecho comunitario de aplicación en el caso de autos, a saber, el artículo 2 del Reglamento nº 1430/79 prevé expresamente que en caso de que se plantee un litigio relativo a la existencia misma de una deuda aduanera, las solicitudes de devolución o condonación de los derechos deben presentarse ante la oficina de aduana correspondiente antes de la expiración de un plazo de tres años, contados a partir de la fecha de contabilización de dichos derechos por la autoridad encargada de su recaudación.

Por otra parte, la nueva versión del artículo 13[3] confirma muy claramente que este artículo solo se refiere a «situaciones distintas de las contempladas en las secciones A a D» del Reglamento nº 1430/79. Ahora bien, en la sección A encontramos el artículo 2, que trata, como acabamos de ver, del supuesto de inexistencia de deuda aduanera.

Al dictar sentencia en un asunto al que la nueva versión del artículo 13 no era aún aplicable, el Tribunal de Justicia ya había considerado que, a la luz de los considerandos del Reglamento nº 1430/79 (véase en especial el séptimo considerando), el artículo 13 constituye «una cláusula general de equidad destinada a resolver las situaciones *distintas* de las que más frecuentemente se daban en la práctica, y que podían ser objeto de una normativa especial cuando se adoptó el Reglamento» (*traducción provisional*) (apartado 7 de la sentencia de 15 de diciembre de 1983, asunto 283/82, Papierfabrik Schoellershammer H. A. Schoeller/ Comisión, Rec. 1983, p. 4219).

Finalmente, la propia lógica parece excluir que pueda impugnarse la exigibilidad de derecho precisamente cuando se ha solicitado su condonación por razones de equidad.

Por lo tanto, me veo obligado a deducir que un particular que impugna una decisión que tiene como base el artículo 13 del Reglamento nº 1430/79 no puede presentar alegaciones tendentes a demostrar que no se ha generado deuda aduanera alguna. No son admisibles, por lo tanto, las alegaciones de que se trata.

Quisiera examinar ahora, por si el Tribunal de Justicia no tuviera a bien compartir esta opinión, la cuestión de la aplicabilidad de los MCM en el caso de autos.

I. La aplicabilidad de los MCM

Con el fin de situar el problema en sus justos términos, me permito recordar muy brevemente el contexto y el desarrollo de las operaciones que efectuaron las dos empresas italianas «en virtud de autorizaciones concedidas en el marco del régimen de perfeccio-

2 — Véanse especialmente el asunto 26/74, sentencia de 21 de mayo de 1976, Roquette/Comisión, Rec. 1976, p. 677, apartados 9 a 11, y los asuntos acumulados 66, 127 y 128/79, sentencia de 27 de marzo de 1980, Amministrazione delle Finanze/Salumi, Rec. 1980, p. 1237, apartado 17.

3 — Reglamento (CEE) nº 1672/82 del Consejo, de 24 de junio de 1982 (DO 1982, L 186, p. 1; EE 02/09, p. 93).

namiento activo establecido por la Directiva 69/73/CEE del Consejo.[4] Las autorizaciones concedidas a ambas empresas implicaban la posibilidad de recurrir al sistema de compensación por equivalencia previsto en el artículo 24, así como al sistema de exportación anticipada previsto en el artículo 25 de dicha Directiva. Las empresas llevaron a cabo exportaciones anticipadas de productos cereales (concretamente de sémola de trigo duro) de Italia a terceros países, y concluyeron estas operaciones de perfeccionamiento activo mediante la importación de trigo duro despachado a libre práctica en Italia. Simultáneamente a la operación de despacho a libre práctica tendente a concluir la exportación anticipada, el trigo duro fue objeto de una declaración de exportación hacia Francia o hacia Bélgica» (segundo considerando de la Decisión de la Comisión objeto del recurso).

El litigio entre las partes gira en torno a la cuestión de determinar cual de las dos disposiciones siguientes debe regir estas operaciones de exportación, por lo que respecta a la aplicabilidad de los MCM:

— en opinión de las partes demandantes, dicho texto ha de ser el artículo 20 del Reglamento nº 1371/81 de la Comisión, de 19 de mayo de 1981, por el que se establecen modalidades de aplicación administrativa de los montantes compensatorios monetarios,[5] que permite exonerar de la aplicación de los MCM «los productos que sean simultáneamente objeto de una importación y de una reexportación»;

— en opinión de la Comisión, el texto aplicable es el artículo 5 de la Directiva 75/349/CEE de la Comisión, de 26 de mayo de 1975, relativa a las modalidades de compensación por equivalencia y de exportación anticipada en el marco del régimen de perfeccionamiento activo,[6] a tenor del cual «las mercancías de importación (el trigo duro importado, en el caso de autos), a partir de (su) sustitución, deberán considerarse como si tuvieran la situación aduanera en que anteriormente se encontraban las mercancías de compensación» (que en el caso que nos ocupa es el trigo duro italiano utilizado para la fabricación de los productos cerealistas que han sido objeto de una exportación anticipada, denominados productos compensadores).

A partir del momento en que se analizan con atención las operaciones descritas más arriba, la resolución no puede suscitar controversia alguna. Llegamos, entonces, a la conclusión de que, en realidad, nos encontramos en presencia de dos operaciones claramente distintas:

— por una parte, exportaciones de sémola de trigo duro hacia terceros países que tuvieron lugar antes de que se importara trigo duro procedente de terceros países;

— por otra parte, exportaciones de trigo duro hacia otros Estados miembros.

Precisamente para facilitar las operaciones de la primera categoría se concibió el régimen de PA, que el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 69/73/CEE define como «el régimen aduanero que permite transformar mercancías importadas que no reúnan las condiciones previstas en los artículos 9 o 10 del Tratado, sin soportar el gravamen de los derechos de aduana, exacciones de efecto equivalente ni exacciones reguladoras agrícolas (así como MCM),[7] cuando estas mercancías se destinen a la exportación fuera del territorio aduanero de la Comunidad, total o parcialmente, en forma de productos compensadores [...]».

En el caso de autos, los productos compensadores se exportaron antes de que tuvieran lugar las importaciones (artículo 25 de la Directiva 69/73/CEE). Dichos productos compensadores debieron producirse a partir

4 — Directiva 69/73/CEE del Consejo, de 4 de marzo de 1969, referente a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al régimen de perfeccionamiento activo (DO 1969, L 58, p. 1; EE 02/01, p. 26).

5 — DO 1981, L 138, p. 1; EE 03/24, p. 250.

6 — DO 1973, L 156, p. 25; EE 02/03, p. 20.

7 — Los MCM son, en efecto, «derechos de importación» y «derechos de exportación» tal como se definen generalmente en los textos comunitarios en materia aduanera posteriores a su implantación en 1971 (véanse, a modo de ejemplo, las letras *a* y *b* del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento nº 1430/79).

de «mercancías de especie, calidad y características técnicas idénticas a las de las mercancías importadas» (artículo 24 de la Directiva 69/73/CEE).

Las primeras, denominadas mercancías de compensación, al no encontrarse sometidas al régimen de PA, se encontraban en libre práctica en Italia, de conformidad con el apartado 1 del artículo 2 de la Directiva 75/349/CEE de la Comisión.

Las segundas, denominadas mercancías de importación, que acababan de sustituir anticipadamente a las mercancías de compensación, debían considerarse, a tenor de lo previsto en el apartado 1 del artículo 5, ya citado, de la Directiva 75/349/CEE, como si estuvieran en esta misma situación.

Por otra parte, entre las condiciones que las autoridades competentes deben fijar en la autorización en virtud de la cual dichas autoridades otorgan el beneficio del régimen de PA, figura el plazo en el que debe realizarse la importación de «mercancías de importación» correspondientes a una exportación anticipada de productos compensadores (apartado 1 del artículo 9 de la Directiva 75/349/CEE). Se prevé, incluso, ante la eventualidad de que el plazo fijado no se respete, que el titular de la autorización debe prestar una garantía con el fin de asegurar el pago de los derechos de exportación que corresponderían a los productos compensadores si no se exportaran en el marco de una operación de PA (artículo 10).

Señalo que, en este contexto, el Reglamento (CEE) nº 1999/85 del Consejo,[8] destinado a sustituir, a partir del 1 de enero de 1987, la Directiva 69/73/CEE y las Directivas adoptadas en aplicación de ésta, prevé *expressis verbis* que, por lo que respecta a la exportación anticipada, «se ultimará el régimen cuando la autoridad aduanera haya aceptado la declaración donde figuran las mercancías no comunitarias» (párrafo 2 del apartado 1 del artículo 18) y que debe tener lugar dentro del plazo fijado (apartado 3 del artículo 14). Es entonces cuando la operación de PA se encuentra totalmente concluida.

A este estado de cosas viene a añadirse la segunda operación: las «mercancías de importación», que acababan de ocupar, por decirlo así, el lugar de las «mercancías de compensación» (trigo duro italiano) utilizadas por adelantado para fabricar los «productos compensadores» previamente exportados hacia terceros países, se reexportaron hacia otros Estados miembros de la Comunidad.

Ahora bien, esta operación es muy distinta y posterior a la primera, y se sitúa al margen de la operación de PA. Constituye una operación de comercio intracomunitario y, como tal, está sujeta a la normativa comunitaria en materia de MCM aplicables en el comercio entre los Estados miembros.

De esta manera, nos encontramos en la misma situación que existiría si las sociedades demandantes, en vez de operaciones de compensación por equivalencia con exportación anticipada, hubiesen llevado a cabo operaciones de compensación denominada por productos idénticos, en las que las propias mercancías importadas son reexportadas fuera del territorio aduanero de la Comunidad como productos compensadores: en ese caso, al haber sido utilizado el trigo duro importado para la fabricación de sémola destinada a la exportación hacia terceros países, las sociedades demandantes sólo podrían exportar hacia Francia y Bélgica trigo duro italiano, en libre práctica, por definición, dentro de la Comunidad.

Por otra parte, cualquier otra solución sería contraria no sólo a los textos que regulan el régimen del PA, sino también al espíritu que lo informa. «En efecto, el régimen del PA permite situar en un plano de igualdad los productos procedentes de terceros países y los productos comunitarios destinados a

8 — Reglamento (CEE) nº 1999/85 del Consejo, de 16 de julio de 1985, relativo al régimen de perfeccionamiento activo (DO L 188, p. 1; EE 02/14, p. 35).

otros mercados, puesto que ofrece a los productores comunitarios la posibilidad de procurarse las mercancías necesarias para la fabricación de sus productos en condiciones igualmente favorables a las accesibles a los productores de terceros países. En muchos casos, únicamente el recurso a este régimen ofrece a los productores comunitarios la posibilidad de competir con otras empresas en terceros mercados.» [9]

Al basarse la Comunidad en una unión aduanera, el régimen de perfeccionamiento activo, por definición, no tiene razón de ser en el comercio entre Estados miembros.

Por ello sólo procede la exoneración de derechos, entre los que hay que incluir los MCM, en lo que respecta a las importaciones *procedentes de terceros países* y a las exportaciones *a terceros países.*

Éstos son los principios que se desprenden de la propia naturaleza del régimen del PA, sin que el artículo 20 del Reglamento nº 1371/81 pueda modificarlos. Este precepto, que forma parte de un conjunto de normas que definen las modalidades *de aplicación administrativa* de los MCM, prevé que no se concederán ni recaudarán MCM para los productos que sean sometidos simultáneamente a importación y a reexportación. Por lo tanto, este precepto presupone que sean aplicables MCM a las dos operaciones aludidas, a una *y* a otra, y que la concesión y la percepción se neutralicen financieramente.

Ahora bien, en el caso de autos, la importación de trigo duro en el marco del régimen del PA tuvo lugar, por definición, en régimen de franquicia de derechos aduaneros, incluidos los MCM. No puede hablarse de compensación, puesto que, por lo que respecta a una de las dos operaciones, no correspondía el pago de MCM.

Por otra parte, la exportación de que se trata hacia Francia y Bélgica debe considerarse, según hemos visto, como una exportación de un producto originario italiano, y no importado. Por lo tanto, no ha tenido lugar importación alguna, al menos en el terreno de la ficción jurídica, por lo que, por fuerza, no ha podido existir una reexportación simultánea.

En resumen, la importación de que se trata se efectuó como conclusión de la exportación anticipada en el marco del régimen de PA; de manera que no puede surtir efectos en el marco de otra operación sin que los interesados se aprovechen de una ventaja injustificada. Aunque las sociedades demandantes desearan concluir sus operaciones de perfeccionamiento activo, cosa que podían hacer solamente por medio de la importación de trigo duro y su correspondiente despacho a libre práctica, no podían, sin embargo, beneficiarse del hecho de que este trigo se haya exportado simultáneamente a Francia y Bélgica. En el caso de autos esta simultaneidad constituye únicamente una mera coincidencia cronológica que no puede servir para hacer una operación única de las dos operaciones de que se trata.

Dicho con otras palabras: o bien la importación de trigo duro completa la exportación de sémola de trigo duro a terceros países, o bien se compensa por medio de su reexportación a otros Estados miembros, pero las dos cosas no pueden tener lugar al mismo tiempo, porque, como justamente señala la Comisión en el sexto considerando de los motivos de la Decisión impugnada, «las empresas se beneficiarían de una exoneración de estos montantes (compensatorios monetarios) de exportación, tanto por lo que respecta al trigo duro importado y expedido nuevamente (hacia otro Estado miembro) como por lo que respecta a los productos

9 — Baumann, Ursula: *Le régime douanier de perfectionnement actif*, «Revue du Marché Commun», nº 280, 1984, pp. 406 y ss.

compensadores exportados (a un tercer país)» que, en principio, se han obtenido a partir del mismo trigo duro importado.

Añadamos que no puede tomarse en consideración el argumento que las sociedades demandantes basan en la modificación del artículo 20 del Reglamento nº 1371/81.[10]

Como la Comisión ha demostrado de manera convincente en su escrito de dúplica, dicha modificación, al igual que determinadas opiniones de expertos, miembros del comité de regímenes aduaneros de perfeccionamiento, no permiten afirmar que el artículo 20, anterior o posteriormente a su modificación, haya podido aplicarse a operaciones como las que son objeto de los litigios que nos ocupan.

Por todo lo dicho, me permito concluir diciendo que, en efecto, se devengaron los MCM y que esto no podían ignorarlo sociedades con un nivel de especialización como el de las demandantes. Queda por saber si la Comisión, al adoptar su decisión en virtud del artículo 13 del Reglamento nº 1430/79, tenía razón al denegar, en el caso de autos, el beneficio de la equidad.

II. La aplicación del artículo 13 del Reglamento nº 1430/79

1. Las sociedades demandantes abandonaron durante la fase oral su alegación consistente en invocar la existencia de un «derecho subjetivo comunitario de las empresas a ser exoneradas del pago de los montantes compensatorios monetarios».

Sin embargo, no me parece que dichas sociedades demandantes hayan abandonado de la misma manera su otra alegación, de acuerdo con la cual la decisión adoptada en un primer momento por las autoridades aduaneras de un Estado miembro de aplicar el artículo 20 del Reglamento nº 1371/81 debería contemplarse como una circunstancia especial tal como se define en el artículo 13 del Reglamento nº 1430/79 (informe para la vista, p. 1306).

En cualquier caso, no puede aceptarse una interpretación semejante.

Como ha subrayado la Comisión, el artículo 2 del Reglamento nº 1697/79 del Consejo, referente a la recaudación *a posteriori* de los derechos de importación o de los derechos de exportación,[11] *obliga* expresamente a las autoridades de los Estados miembros *a percibir los importes* que, indebidamente, no hayan sido exigidos al realizar una importación o una exportación.

Sin embargo, el apartado 2 del artículo 5 del mismo Reglamento establece que «las autoridades competentes podrán abstenerse de efectuar la recaudación *a posteriori* de los derechos de importación o de los derechos de exportación que no hubieran sido percibidos como consecuencia de un error de las mismas autoridades competentes que razonablemente no pudiera ser conocido por el deudor, siempre que éste, por su parte, hubiera actuado de buena fe [...]»

Mediante una Decisión notificada a Italia el 6 de febrero de 1984, la Comisión estimó que, en el caso de autos, no se reunían los requisitos establecidos por el precepto que acabamos de citar, y que, por lo tanto, procedía recaudar *a posteriori* los montantes compensatorios monetarios.

Las partes demandantes tenían la posibilidad de impugnar esta Decisión en un plazo de tres meses, a partir del día en que tuvieron conocimiento de ella. Dichas partes demandantes no hicieron uso de este derecho.

De lo dicho se deduce que *el supuesto de una recaudación a posteriori* de un derecho no percibido a consecuencia de un error de la administración está regulado exhaustivamente por el apartado 2 del artículo 5 del

10 — Reglamento (CEE) nº 2883/83 de la Comisión, de 14 de octubre de 1983, por el que se modifica por segunda vez el Reglamento (CEE) nº 1371/81 por el que se establecen modalidades de aplicación administrativa de los montantes compensatorios monetarios (DO 1983, L 283, p. 14; EE 03/29, p. 71).

11 — DO L 197, p. 1; EE 02/06, p. 54.

Reglamento nº 1697/79, *y que, a falta de elementos adicionales,* una no percepción de este tipo no puede estar comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 13 del Reglamento nº 1430/79, que regula, en palabras del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, «aquellas situaciones distintas de las que más frecuentemente se daban en la práctica» (*traducción provisional*).

2. Nos falta, por lo tanto, examinar si el error de los servicios aduaneros de Nápoles puede, a pesar de todo, constituir una circunstancia especial tal como se define en el artículo 13 del Reglamento nº 1430/79, porque se ha repetido varias veces, porque también lo cometieron a la sazón las autoridades aduaneras británicas y francesas y porque incluso algunos expertos (¿quizás los del Reino Unido y de Francia?) del Comité de regímenes aduaneros de perfeccionamiento parecen haber favorecido una confusión a este respecto (ver el punto G del acta sumaria de la reunión de este comité con fecha de 3 de noviembre de 1982, aportada a los autos por la Comisión, contrarrestado, sin embargo, con el punto C de la misma acta).

Basándose en estas consideraciones, las demandantes han alegado, en efecto, que la actitud adoptada por la oficina de aduanas de Nápoles «correspondía a la orientación entonces dominante en el seno de las administraciones aduaneras de los Estados miembros» (escrito de réplica, p. 7).

Una conclusión semejante es a todas luces muy exagerada. La orientación dominante iba claramente en sentido contrario.

Por otra parte, para apreciar la importancia que debe atribuirse a este argumento, me parece indispensable volver a situar el artículo 13 en su contexto y recordar la manera en la que este precepto se ha aplicado hasta el presente.

El propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado tres veces en el marco de sendos recursos de anulación interpuestos contra Decisiones de la Comisión basadas en el artículo 13 del Reglamento nº 1430/79. [12]

Únicamente el asunto 160/84 (Oryzomyli contra Comisión) tenía por objeto un error de la administración, la cual, como consecuencia de la inexperiencia de un funcionario recién nombrado, se veía en la imposibilidad de explicar a las sociedades recurrentes la diferencia entre un certificado de importación normal y un certificado con fijación anticipada: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas estimó que esta deficiencia de la administración formaba parte de un conjunto de elementos de hecho de todo punto excepcionales, constitutivo de «circunstancias especiales» tal como se definen en el artículo 13 del Reglamento nº 1430/79 (véanse apartados 15 y 16).

Por otra parte, en mis conclusiones en dicho asunto (Rec. 1986, p. 1633) cité tres Decisiones en las que la Comisión había tenido en cuenta una deficiencia de la administración para justificar el beneficio de la cláusula de equidad. En el primer caso (Decisión de 27 de julio de 1981, REM 7/81), la Comisión imputó a la administración el no haber requerido la atención del particular acerca de una precaución administrativa que debía tomar con el fin de que la operación que se proponía realizar pudiese llevarse a cabo en régimen de franquicia. En los otros dos casos (Decisión de 25 de octubre de 1982, REM 12/82 y Decisión de 14 de septiembre de 1984, REM 23/84), la Comisión consideró «circunstancia especial» el hecho de que una información errónea suministrada por una oficina de aduanas condujera a un particular a no cumplimentar una formalidad que hubiera podido cumplimentar fácilmente si hubiera sido correctamente informado.

12 — Sentencia de 15 de diciembre de 1983, asunto 283/82, Papierfabrik Schoellershammer/Comisión, Rec. 1983, p. 4219; sentencia de 13 de noviembre de 1984, asuntos acumulados 98 y 230/83, Van Gend & Loos/Comisión, Rec. 1984, p. 3763; sentencia de 15 de mayo de 1986, asunto 160/84, Oryzomyli/Comisión, Rec. 1986, p. 1633.

En todos estos casos, el error de la administración tuvo consecuencias negativas para los interesados en el sentido de que no pudieron hacer valer derechos, que constituían para ellos otras tantas ventajas económicas o comerciales, y a los que hubieran podido legítimamente pretender si las informaciones recogidas hubiesen sido correctas. Por lo tanto, el error de la administración era la causa del trato menos favorable del que hubieran debido recibir de acuerdo con una interpretación estricta del Derecho. No obstante, y por razones de equidad, se les aplicó finalmente el trato más favorable a que habrían podido tener derecho si no se les hubiese inducido a error sobre los trámites que procedía cumplimentar.

En el caso de autos, por el contrario, las sociedades demandantes no han quedado privadas del beneficio de un trato más favorable al que hubieran podido tener derecho, por el hecho de no reunir determinados requisitos ni cumplimentar determinadas formalidades a consecuencia de una información deficiente de las autoridades aduaneras italianas. Las sociedades se limitaron a dar a conocer su intención de exportar a otros Estados miembros trigo duro importado de terceros países, y precisamente al aplicar a estas operaciones la normativa comunitaria, las autoridades italianas se equivocaron por lo que respecta a la apreciación de los hechos y a la interpretación de las disposiciones de que se trata. Una vez conscientes de este error, dichas autoridades mudaron de parecer y aplicaron a las demandantes el único régimen aduanero legalmente posible a la vista de la naturaleza de las operaciones realizadas.

Observemos también que las sociedades demandantes no han demostrado, ni tan siquiera intentado demostrar, que no habrían llevado a efecto la exportación de trigo duro hacia Bélgica y Francia si hubiesen sabido que estas operaciones estaban sujetas a MCM.

Por otra parte, afirmar esto hubiese sido delicado para las demandantes; puesto que, es ese caso, habrían admitido que su propósito era eludir la aplicación de las normas de derecho común que prevén, precisamente, y por lo que respecta a Italia, el pago de MCM al efectuar la exportación de productos agrícolas.

Quisiera también pronunciarme brevemente respecto de la alegación basada en una supuesta *discriminación*, de la que serían víctimas las sociedades demandantes, respecto a otras empresas, principalmente francesas y británicas, a quienes sus respectivas autoridades nacionales autorizaron operaciones similares sin verse obligadas, sin embargo, al pago de MCM. A este respecto, soy de la opinión de que sólo cabe hablar de discriminación cuando la misma disposición se interpreta de manera distinta por una misma y única autoridad, y no cuando esta interpretación corresponde a dos instancias diferentes, como ocurre en el supuesto que nos ocupa.

No puede invocarse en contra de la Comisión la interpretación errónea dada por determinadas autoridades británicas y francesas, tanto más cuanto que una vez que la Comisión tuvo conocimiento de las operaciones autorizadas por estos Estados miembros, solicitó que se pusieran a su disposición los recursos propios correspondientes, e incoó el procedimiento del artículo 169 contra estos Estados al no ser atendida su solicitud.

Quisiera recordar, a este respecto, la sentencia de 15 de diciembre de 1982 (asunto 5/82, Hauptzollamt Krefeld/Maizena, Rec. 1982, p. 4601) en la que el Tribunal de Justicia decidió que «una práctica de un Estado miembro que no se atiene a la normativa comunitaria no puede dar nunca lugar a situaciones jurídicas protegidas por el Derecho comunitario, aun cuando la Comisión

haya dejado de hacer las gestiones necesarias para obtener una aplicación correcta de la normativa comunitaria por parte de dicho Estado» *(traducción provisional)* (apartado 22).

Finalmente, durante la fase oral las sociedades demandantes presentaron una alegación nueva en apoyo de su demanda; observaron que en el caso de una exportación hacia un país que aplique igualmente MCM negativos es de uso normal que el importador pague al exportador el importe de los MCM que el importador ha recibido.

Teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, las empresas demandantes mantienen que ya no pueden beneficiarse de las devoluciones de que se trata. El perjuicio que se deriva para ellas de esta situación debe considerarse una circunstancia especial tal como se define en el artículo 13.

A este respecto, procede hacer tres observaciones.

En primer lugar, no es aceptable que las partes en un litigio no presenten, hasta la fase oral del procedimiento, una alegación totalmente nueva sobre la cual la parte contraria no ha tenido ocasión de preparar su defensa. Por lo dicho, me parece que esta alegación no es admisible.

En segundo lugar, estimo que cuando el Tribunal de Justicia debe pronunciarse sobre la aplicabilidad de una norma de Derecho comunitario, no tiene necesidad de tomar en consideración los acuerdos que, eventualmente, puedan existir entre los operadores económicos de los diferentes Estados miembros.

Finalmente, el hecho invocado; a saber, la concesión de montantes compensatorios por el país de importación, sólo se ha realizado de una manera muy parcial en el caso que nos ocupa. En efecto, a lo largo de todo el período en el que se efectuaron las exportaciones de que se trata, es decir, entre el 5 de octubre de 1981 y el 8 de junio de 1982, sólo se aplicaron en Francia MCM negativos durante 22 días (del 14 de abril al 5 de mayo de 1982). Por lo que respecta a Bélgica, sólo a partir del 22 de febrero de 1982 se introdujeron MCM negativos.

En resumen, soy de la opinión de que ante una solicitud de aplicación del artículo 13 del Reglamento nº 1430/79, es necesario, antes que nada, formular las siguientes preguntas:

¿Que habría pasado si los hechos alegados no se hubieran producido? ¿Se habría beneficiado el demandante de un trato más favorable que el que soportó o se ve amenazado de soportar? Teniendo en cuenta todas las circunstancias que rodean al caso de autos, ¿atentaría contra la equidad el hecho de privarle de este trato más favorable?

Puesto que en los asuntos que nos ocupan la respuesta a estas preguntas sólo puede ser negativa, y puesto que, además, las demandantes no han probado que se hubieran abstenido de realizar las exportaciones de que se trata si las autoridades aduaneras les hubieran comunicado que debía efectuarse el pago de los MCM, no puedo dejar de afirmar que no estamos en presencia de circunstancias especiales tal como se definen en el artículo 13 del Reglamento nº 1430/79.

Por ello, no es necesario examinar si las empresas de que se trata en el litigio han tenido un comportamiento negligente o culposo, lo que según el artículo 13, excluiría toda condonación de derechos.

Debo señalar, sin embargo, que la motivación de la Decisión de la Comisión deja bastante que desear.

La Comisión se centra en la explicación de por qué debían aplicarse MCM a las operaciones de que se trata, y llega a la conclusión de que esta percepción no tuvo lugar a consecuencia de un error. Sin embargo, no se pronuncia claramente sobre por qué este error no constituye una circunstancia especial.

A lo sumo, la Comisión señala en el quinto considerando de la motivación que ambas empresas están especializadas en el comercio internacional de cereales y de productos elaborados a partir de su transformación, especialmente en el marco del régimen de perfeccionamiento activo, por lo que no podían ignorar la normativa vigente en la materia. Parece deducirse de las observaciones escritas de la Comisión (véase el escrito de contestación a la demanda, p. 9) que dicha institución ha visto en este estado de cosas una «negligencia» por parte de las sociedades demandantes que impediría la concesión de una condonación por motivos de equidad.

En mi opinión, el hecho de que las demandantes no podían ignorar cuál era el Derecho aplicable, corrobora, más bien, en el caso de autos, la tesis de que no estamos en presencia de circunstancias especiales.

De cualquier manera, la Comisión hubiera debido ser más explícita a este respecto en la motivación y comprobar antes que nada, como ella misma lo señala en su escrito de dúplica (p. 8), la existencia o la falta de motivos de equidad, es decir, de circunstancias especiales.

Me cuesta, en efecto, admitir que las razones que abogan en favor de la aplicación de MCM a la operación objeto del litigio, excluyan, *a priori*, cualquier motivo de equidad. ¿No está la cláusula del artículo 13 del Reglamento nº 1430/79 destinada, precisamente, a autorizar, en circunstancias no previstas, la devolución o la condonación de los derechos de importación y de exportación que hubieran debido percibirse normalmente? Como tal, dicha cláusula proporciona, por definición, a su beneficiario, una ventaja a la que, en principio, no tiene derecho.

Vista desde esta perspectiva, la alegación de la Comisión consistente en afirmar que «no aplicar los MCM en la situación de la demandante, significaría tanto como conceder a esta última una ventaja carente de toda justificación objetiva» (escrito de dúplica, p. 8; véase igualmente la última frase del quinto considerando de la motivación de la Decisión de 22 de marzo de 1985) puede contribuir a probar que los MCM debían, en principio, percibirse, pero no a excluir *a priori* la existencia de «circunstancias especiales», tal como se definen en el artículo 13 del Reglamento nº 1430/79. Sería preciso interpretar el quinto considerando en un sentido muy amplio y leer, entre líneas, por decirlo así, para encontrar en él la prueba de la inexistencia de un motivo de equidad.

De cualquier manera, y sin ignorar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas puede examinar de oficio si se ha cumplido el requisito de motivación, [13] no propongo al Tribunal de Justicia que anule la Decisión de la Comisión por no estar suficientemente motivada, porque estoy convencido de que con una motivación más completa, la Comisión sólo podría adoptar una Decisión de idéntico tenor; es decir, desestimatoria de la solicitud de condonación de los montantes compensatorios monetarios.

Conclusión

Por todo lo dicho propongo al Tribunal de Justicia que desestime el recurso y que condene en costas a las sociedades demandantes.

13 — Véase, a este respecto, la sentencia de 1 de julio de 1986, asunto 185/85, Usinor/Comisión, Rec. 1986, p. 2079, en concreto los apartados 19 y 23.