CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO
presentadas el 13 de diciembre de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En el presente procedimiento se pide una vez más al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la validez del régimen comunitario relativo a la percepción, con motivo de la exportación de ovinos desde el Reino Unido, de un importe equivalente al de la prima variable por sacrificio de los mismos, a cuyo importe me referiré, en lo sucesivo, como «clawback». Concretamente, las cuestiones prejudiciales formuladas por la Crown Court de Maidstone (asunto C-38/90) y por la de Leeds (asunto C-151/90) se refieren a la validez de los apartados 1 y 2 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1633/84 de la Comisión, de 8 de junio de 1984, sobre las modalidades de aplicación de la prima variable por sacrificio de ovinos. [1]

2. Pocas líneas bastarán para exponer los antecedentes de hecho de los asuntos principales. Se sigue contra el Sr. Lomas, así como contra los Sres. Fletcher y Pritchard, Director y Jefe de Operaciones de la sociedad North Riding Lamb, respectivamente, todos ellos exportadores de carne de ovino, un proceso penal por falsedad en cuanto al peso de las reses exportadas y/o al tipo de carne exportada.

No obstante, el fraude que, en su caso, se cometiera contra la hacienda comunitaria no es el elemento más importante en el caso de autos. De hecho, según se desprende de las resoluciones de remisión, las acciones penales contra los acusados sólo pueden prosperar si se prueba que la Administración de Aduanas tenía una «competencia reglada» («assigned matter») para exigir las declaraciones que, en el caso de autos, resultaron ser falsas. Los inculpados sostuvieron ante los respectivos Jueces nacionales la invalidez de las normas comunitarias que establecen las modalidades de percepción del «clawback» y, por consiguiente, la ilicitud de que las autoridades nacionales impongan la obligación de presentar las declaraciones de que se trata; sin que, por lo tanto, cobre relevancia alguna la circunstancia —al parecer admitida— de su falsedad.

Por consiguiente, es éste el trasfondo fáctico que movió a los órganos jurisdiccionales nacionales a realizar la remisión prejudicial a este Tribunal de Justicia.

3. Me remito al informe para la vista para una descripción detallada de la normativa comunitaria de que se trata, y me limito aquí a destacar los aspectos más directamente relevantes a los fines que ahora importan.

El Reglamento (CEE) nº 1837/80 del Consejo, de 27 de junio de 1980 [2] (en lo sucesivo, «Reglamento de base»), que estableció una organización común en el sector de las carnes de ovino y caprino, estableció, entre otras formas de intervención destinadas a regularizar el mercado, el abono de una

* Lengua original: italiano.

1 — DO L 154, p. 27; EE 03/31, p. 16.

2 — DO L 183, p. 1; EE 03/18, p. 171.

«prima variable por sacrificio». A efectos de lo establecido en el artículo 9 de dicho Reglamento, en la redacción dada por el Reglamento (CEE) nº 871/84 del Consejo, de 31 de marzo de 1984,[3] el Reino Unido, único Estado miembro respecto del que puede predicarse tal posibilidad, puede conceder la prima de referencia cuando los precios comprobados en su mercado representativo se sitúen por debajo de un «nivel orientador» correspondiente al 85 % del precio de base, y siempre que no aplique las medidas de ayuda consistentes en compras por parte de los organismos de intervención (apartado 1).

Con el fin de evitar que el disfrute de la prima variable por sacrificio provoque distorsiones de la competencia cuando la carne de los animales sacrificados y/o los ovinos destinados al sacrificio se exporten fuera del territorio del Reino Unido, el apartado 3 del mismo artículo prevé: «En caso de pago de la prima [por sacrificio] [...], la Comisión adoptará las medidas necesarias para permitir la percepción a la salida de dicha región, sobre todos los productos [que se hayan beneficiado de dicha prima] [...], de un *importe equivalente a la prima efectivamente concedida*».[4]

Las modalidades de aplicación de la prima, adoptadas de acuerdo con el apartado 4 del mismo artículo 9, fueron establecidas por la Comisión mediante el citado Reglamento nº 1633/84. En particular, por lo que a la percepción del «clawback» se refiere, el apartado 1 del artículo 4 prevé: «Respecto al Reino Unido, el importe que se deberá percibir a la salida de la región 5, cuando se conceda la prima, [...] lo fijará cada semana la Comisión. Dicho importe será equivalente al de la prima fijada en conformidad con el apartado 1 del artículo 3, para la semana en que tenga lugar la salida de los productos afectados». A efectos de lo establecido en el apartado 1 del artículo 3: «El importe de la prima lo fijará cada semana la Comisión para la semana que comience veintiún días antes de la semana de fijación».

En esencia, y en aras de la brevedad, el sistema establecido prevé que: a) la prima por sacrificio se concede al tipo fijado para la semana en la que los ovinos son objeto de la primera puesta en el mercado dirigida al sacrificio, o el día del sacrificio; b) los ovinos (animales vivos) para los que se hubiera concedido la prima deben exportarse en el plazo de 21 días; c) el «clawback» se percibe al tipo de la prima fijada para la semana en la que tiene lugar la exportación.

Con arreglo al apartado 2 del artículo 4 se prevé la constitución de una fianza para cubrir el importe debido de acuerdo con el apartado 1; dicha fianza, cuya fijación corresponde a las autoridades competentes del Reino Unido, como mínimo debe ser igual al importe previsible de la prima para la semana anterior a la semana durante la cual tenga lugar la salida del Reino Unido.

Por último, el artículo 5 prevé que el Reino Unido tomará todas las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del Reglamento de que se trata (apartado 1); con inclusión, en caso necesario, de las medidas «para garantizar el cobro de un importe igual a la prima pagada» (apartado 2).

4. Mediante la primera cuestión, los Jueces nacionales preguntan si los apartados 1 y 2 del artículo 4 del Reglamento nº 1633/84 son inválidos en la medida en que la Comi-

3 — DO L 90, p. 35; EE 03/30, p. 75.

4 — El subrayado es mío.

sión se excedió de los límites de la competencia que le confiere el artículo 9 del Reglamento de base.

Ante todo debo subrayar el hecho indiscutible de que el sistema que estableció la Comisión mediante el Reglamento nº 1633/84 tiene como consecuencia inevitable que la prima por sacrificio sea distinta, o pueda serlo, del importe del «clawback». Y ello precisamente porque, como se desprende de la citada normativa, mientras que la prima por sacrificio se concede al tipo vigente la semana de comercialización o al tipo vigente el día del sacrificio, por el contrario el «clawback» recaudado se calcula al tipo de la prima vigente la semana en que tiene lugar la exportación. En otras palabras, para un ovino X, el «clawback» recaudado a la exportación es igual al importe de la prima que se habría concedido al productor esa semana, pero no al de la prima efectivamente concedida por dicho ovino X. Por lo tanto, ambos importes sólo serán idénticos cuando la puesta en el mercado para fines de sacrificio y la exportación tengan lugar la misma semana.

En opinión de los inculpados en los procedimientos principales, el hecho de que a menudo el «clawback» recaudado sea apreciablemente superior al importe de la prima efectivamente concedida y, en cualquier caso, distinto se contradice con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento de base, en la medida en que dicho precepto exige que el importe del «clawback» sea «equivalente al de la prima efectivamente concedida».

5. En consecuencia, para responder a las cuestiones planteadas, procede determinar si la locución *«importe equivalente al de la prima efectivamente concedida»* debe interpretarse en el sentido de que los dos importes de que se trata deben ser idénticos o bien, por el contrario, tal y como defienden el Gobierno del Reino Unido y la Comisión, en el sentido de que los dos importes pueden asimismo ser distintos, suponiendo que la diferencia sea poco significativa y que, en cualquier caso, se produzca una compensación en un período de tiempo mayor.

De entrada diré que me parece poco convincente la tesis según la cual la mencionada locución contenida en el apartado 3 del artículo 9 no implica en absoluto la igualdad entre los dos importes (el de la prima y el del «clawback»), sino solamente una «equivalencia» peor definida. A falta de algún otro elemento, no puedo dejar de señalar que dos importes equivalentes, es decir, que tienen el mismo valor, son —por definición— idénticos. Además, el término «efectivamente» refuerza la idea de la perfecta correspondencia entre los dos importes de que se trata.

Seguidamente debo señalar que trascendiendo su tenor literal, la misma finalidad de la norma de referencia, teniendo en cuenta asimismo el contexto en que se encuentra subsumida, sugiere una interpretación restrictiva de la misma. Además, ya se pronunció en tal sentido el Tribunal de Justicia, concretamente en relación con la norma objeto de examen.

Tomando como punto de partida que «cualquier percepción de una cantidad a la exportación con destino a otro Estado miembro, cualquiera que fuera el carácter con que se efectúa, constituye, en principio, un

obstáculo a la libre circulación de mercancías dentro del mercado común», [5] en realidad el Tribunal de Justicia declaró: «El [...] apartado 3 del artículo 9 reviste un carácter de excepción a los principios fundamentales de cualquier organización común de mercados, que impone una interpretación restrictiva». [6]

De un modo más concreto, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Reino Unido/Comisión que la percepción del «clawback» «no debe reputarse como una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduana, basándose en que la misma es indisociable del régimen de intervención practicado mediante el pago de la prima variable por sacrificio, y que *tiene por objeto compensar exactamente las incidencias de dicha prima* y permitir, de esta forma, que los productos procedentes de los Estados o regiones en los que se concede dicha prima puedan ser exportados a otros Estados miembros sin causar ningún trastorno en sus mercados». [7] Según ello, como declaró el Tribunal de Justicia en la misma sentencia, respecto al apartado 3 del artículo 9 «debe entenderse que el mismo *únicamente prescribe la recuperación del importe de una prima efectivamente pagada* por un animal en el caso de su salida de la región en la que la prima se haya concedido». [8]

6. Por consiguiente, de la interpretación que da el Tribunal de Justicia al apartado 3 del artículo 9 del Reglamento de base resulta evidente que dicha norma prevé únicamente la restitución del importe correspondiente al concedido como prima por sacrificio. Y ello se explica precisamente atendiendo al hecho de que el «clawback» se halla íntimamente vinculado a la naturaleza de la prima por sacrificio, prima que se destina a contribuir al equilibrio de los precios en un mercado determinado. De ello se desprende que el objetivo de evitar que ello produzca efectos incluso fuera de dicho mercado sólo se alcanzará si se recupera el importe ya abonado cuando el ovino o su carne sale del Estado de referencia.

Me parece que la conclusión a que hemos llegado no puede refutarse con la tesis de la Comisión según la cual, si se considera un período concreto X (sin identificar), las diferencias entre los importes de la prima y los importes del «clawback» se compensarían mutuamente de modo que, a lo largo de dicho período, los importes del «clawback» percibido —considerados globalmente— serían equivalentes a los de las primas efectivamente concedidas. Sobre el particular, me limito a señalar que la Comisión no sustenta semejante tesis con datos que permitan verificar que tal compensación tenga lugar efectivamente. Por el contrario, no puedo dejar de señalar que, para la fijación de la prima, las variaciones de tipos son a menudo significativas, incluso en un breve período. [9]

Por último, unas breves reflexiones sobre la tesis formulada tanto por la Comisión como

5 — Véanse las sentencias de 2 de febrero de 1988, Reino Unido/Comisión, (61/86, Rec. p. 431), apartado 10, y Livestock y Johnson, (162/86, Rec. p. 489), apartado 9.

6 — Sentencias Livestock y Johnson, antes citada, apartado 9, y Reino Unido/Comisión, antes citada, apartado 15.

7 — Sentencia Reino Unido/Comisión, citada, apartado 11 (el subrayado es mío); en el mismo sentido véase la sentencia de 15 de septiembre de 1982, Kind/Comisión, (106/81, Rec. p. 2885), apartado 21.

8 — Sentencia Reino Unido/Comisión, antes citada, apartado 15 (el subrayado es mío).

9 — Valga, por todos, un ejemplo que ciertamente representa un caso límite, pero que ilustra perfectamente las descompensaciones a que puede llevar el método utilizado. En la semana del 1 al 7 de agosto de 1988 el tipo de referencia era igual a cero; dos semanas después (del 16 al 21 de agosto) el tipo, por el contrario, era de 56,326: ello supone, evidentemente que aquél que, en la semana del 16 al 21 de agosto, hubiese exportado un ovino puesto en el mercado la semana del 1 al 7 de agosto, habría pagado el «clawback» por un ovino por el que no habría percibido prima alguna. No cabe duda de que puede darse la situación exactamente contraria.

por el Gobierno del Reino Unido, según la cual sería impracticable un régimen de percepción del «clawback» que previese la exacta correspondencia entre el importe de la prima y el del «clawback» o, en cualquier caso comportaría importantes dificultades técnicas y administrativas, así como costes desproporcionados. Sobre el particular, aun reconociendo que las dificultades indicadas son realmente enormes y que el método actualmente en vigor tiene la ventaja de ser práctico y de facilitar los controles, no considero que haya obstáculos infranqueables que impidan la práctica de un método conforme con lo que establece el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento de base. Una solución podría ser, por ejemplo, el establecimiento de un sistema de certificaciones que acompañaran a cada animal o partida de animales desde el momento de la primera comercialización hasta el momento en que, en su caso, tuviera lugar la exportación, de manera que pueda remontarse hasta el productor y, por ende, al importe de la prima efectivamente concedida.

Ciertamente se trata de un método que podría facilitar un aumento de los fraudes a la hacienda comunitaria, siendo más difícil efectuar controles sistemáticos; sin embargo, semejante consideración no basta para alterar los términos del problema: la validez de una norma no puede medirse exclusivamente sobre valoraciones de oportunidad. Por otra parte, en el caso de que las dificultades fueran realmente insuperables, nada impediría proceder a una modificación de la norma de base.

En definitiva, al establecer un mecanismo de percepción del «clawback» que no permite la recuperación de un importe correspondiente al de la prima por sacrificio, como prevé el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento de base, la Comisión se ha excedido de los límites de las facultades que le otorga el Reglamento del Consejo.

En consecuencia, procede declarar la invalidez del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1633/84 de la Comisión en la medida en que permite que el importe del «clawback» no coincida exactamente con el de la prima por sacrificio efectivamente pagada. Asimismo, procede declarar la invalidez del apartado 2 del mismo artículo en la medida en que prevé la constitución de una fianza para cubrir el importe debido de acuerdo con el apartado 1.

7. Mediante la segunda cuestión, los Jueces nacionales piden al Tribunal de Justicia que precise los efectos de la declaración de invalidez del Reglamento.

Sobre el particular, debo recordar en primer lugar que, según reiterada jurisprudencia, el Tribunal de Justicia se reserva la posibilidad de limitar los efectos con respecto al pasado de una declaración de invalidez, incluso en un procedimiento con arreglo al artículo 177, en el caso de que lo impongan exigencias imperativas y, en particular, consideraciones relativas a las exigencias de la seguridad jurídica. [10]

10 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 15 de enero de 1986, Pinna, (41/84, Rec. p. 1), apartados 28 y 29, y de 27 de febrero de 1985, Produits de maïs, (112/83, Rec. p. 719), apartados 17 y 18.

Concretamente, el Tribunal de Justicia dispuso de dicha posibilidad, refiriéndose a las circunstancias concretas de los litigios sometidos a su consideración, ante el riesgo de graves repercusiones económicas derivadas del reembolso de cantidades pagadas en virtud de unas normas inválidas. [11]

Ahora bien, en relación con el caso objeto de examen, debo señalar ante todo que la declaración de invalidez del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 1633/84 se refiere, desde la óptica financiera, únicamente a los importes del «clawback» que superan los de las primas correspondientes y que, en cualquier caso, en los procesos principales no se discute en absoluto el reembolso de tales importes. En efecto, debo recordar que los Sres. Lomas, Fletcher y otros sólo impugnaron la validez del sistema de percepción del «clawback» para evitar las consecuencias de la infracción por la que son procesados.

Dicho lo anterior, debo subrayar, no obstante, que, aunque no menoscaba el principio del «clawback» como tal, la invalidez de que se trata incide sobre el régimen de percepción en su totalidad.

Por lo tanto, una declaración de invalidez con efectos *ex tunc* podría trastornar las relaciones jurídicas originadas por efecto de dicha normativa y, además, podría cuestionar de nuevo el importe representado por la diferencia entre la prima efectivamente concedida por un ovino y el «clawback» percibido por el mismo ovino; importe cuya determinación —considerando el mecanismo utilizado hasta ahora— sería casi imposible.

Por lo tanto, considero que, con arreglo a la citada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el caso de autos, excepcionalmente, la declaración de invalidez del régimen de percepción del «clawback» a que se refiere el Reglamento nº 1633/84 tampoco debe permitir que se discutan de nuevo los importes representados por la diferencia entre la prima efectivamente concedida por un ovino y el «clawback» percibido por el mismo ovino.

No obstante, para garantizar el principio de una tutela judicial efectiva, sugiero que puedan invocar la declaración de invalidez aquéllos que con anterioridad a la sentencia hayan interpuesto un recurso jurisdiccional (o una reclamación equivalente) contra actos adoptados con arreglo a disposiciones declaradas inválidas.

8. Mediante la tercera cuestión se pregunta al Tribunal de Justicia si, a pesar de la declaración de invalidez, puede sostenerse que el Reino Unido se halla autorizado, u obligado, de conformidad con el Derecho comunitario, a exigir la aportación de documentos en relación con operaciones de exportación sujetas a gravámenes a efectos de lo establecido en el artículo 4 del Reglamento nº 1633/84; así como a promover un procedimiento penal por falsedad en dichos documentos en un supuesto como el del caso de autos, en el que la disposición nacional con arreglo a la que se entabla la acción penal depende de la existencia de derechos y obligaciones comunitarios.

11 — Sentencias de 15 de octubre de 1980, Providence agricole de la Champagne, (4/79, Rec. p. 2823), apartado 45, y de 15 de enero de 1986, Pinna, antes citada, apartado 30.

Semejante cuestión plantea el problema de si, incluso a falta de modalidades de aplicación adoptadas por la Comisión, el régimen del «clawback» puede continuar funcionando y de si, por lo tanto, en virtud de otra norma comunitaria, el Reino Unido se halla obligado (o al menos autorizado), en espera de una nueva normativa, a continuar percibiendo el «clawback», con todas las consecuencias que de ello derivan: exigencia de documentos y posibilidad de acciones penales en caso de que se cometan infracciones.

Debo confesar que la tentación de dar una respuesta positiva es fortísima, tal vez porque me repugna la idea de que precisamente en nombre del Derecho comunitario se permita el soslayo de las consecuencias de una tentativa de fraude contra la hacienda comunitaria.

Dicho lo anterior, debo subrayar que, si bien el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento de base prescribe la percepción del «clawback» y esencialmente su importe, queda el hecho de que dicha norma confiere a la Comisión la facultad de dictar las modalidades de aplicación pertinentes. Por lo tanto, a falta de dichas modalidades, en principio el Reino Unido, de conformidad con el Derecho comunitario, no se halla obligado a exigir los documentos de que se trata ni a promover procedimientos penales por falsedades en tales documentos que, en su caso, pudieran cometerse.

9. A la luz de las consideraciones que preceden, propongo, en consecuencia, al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por las Crown Courts de Maidstone y de Leeds:

«1) Se declara la invalidez del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1633/84 de la Comisión en la medida en que prevé que el importe del "clawback" no corresponde exactamente al importe de la prima por sacrificio efectivamente concedida. Se declara la invalidez del apartado 2 del mismo artículo en la medida en que impone la obligación de constituir una fianza para cubrir el importe debido de acuerdo con el apartado 1.

2) La declaración de invalidez de dichas normas sólo puede invocarse en una fecha anterior a la de la presente sentencia, por aquéllos que hubieran interpuesto un recurso jurisdiccional o una reclamación equivalente contra actos adoptados con arreglo a disposiciones declaradas inválidas.

3) En virtud del Derecho comunitario, el Reino Unido no está obligado a exigir la aportación de documentos en relación con obligaciones basadas en las disposiciones declaradas inválidas ni a promover acciones penales con semejante fundamento.»