

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GERHARD REISHCL
presentadas el 9 de enero de 1980 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

Mediante auto de 3 de octubre de 1978, el Presidente del Tribunale civile e penale di Milano ordenó a la Amministrazione delle Finanze dello Stato, parte demandante en el litigio principal, reembolsar a la demandada, la sociedad Denkavit italiana Srl, un importe de 2 783 140 LIT que esta última había pagado durante los años 1971 a 1974 en concepto de tasas de control sanitario sobre la importación de leche y productos lácteos, por considerar que dichas tasas figuraban entre las exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana, las cuales están prohibidas. La demandante recurrió contra este auto sobre medidas provisionales, alegando que la violación de la prohibición de percibir exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana no daba lugar automáticamente a la obligación de devolver las sumas percibidas. Entonces, mediante resolución de 1 de marzo de 1979 (2 de abril de 1979), la Sala Primera de lo Civil del Tribunale di Milano pidió al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial sobre las cuestiones siguientes:

- «A) ¿Es compatible con la normativa comunitaria, y en particular con el espíritu del apartado 2 del artículo 13 y del artículo 92 del Tratado CEE, la devolución de sumas percibidas en concepto de derechos de aduana (en este caso, derechos de inspección sanitaria) antes de que las Instituciones comunitarias las clasifiquen como exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana y cuya carga ya fue repercutida en su día a los compradores de los productos importados?
- B) ¿Se opone la normativa comunitaria, y en particular el apartado 2 del artículo 13 y el artículo 92 del Tratado CEE, a que la prohibición y la supresión de las exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana creen para los particulares el derecho a pedir la devolución de las cantidades que han pagado indebidamente al Estado y que éste, por su parte, ha percibido ilegalmente en concepto de exacciones de efecto equivalente, después de que el Derecho comunitario suprimiera dichas exaccio-

* Lengua original: italiano.

nes, pero antes de que las Instituciones comunitarias las clasificaran como exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana?»

Respecto a estas cuestiones, mi opinión es la siguiente:

Las dos cuestiones prejudiciales giran en torno al problema central sobre el que ya he tenido ocasión de expresar mi opinión en mis conclusiones de 4 de diciembre de 1979 en el asunto en el que recayó la sentencia de 27 de febrero de 1980, *Just* (68/79, ↔ *Rec. p. 501*); se trata de saber si procede devolver el importe de las tasas pagadas en virtud de disposiciones de Derecho nacional, cuya incompatibilidad con el Derecho comunitario no ha sido declarada sino posteriormente por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Dado que las dos cuestiones sólo se refieren a diferentes aspectos del problema de hasta qué punto el Derecho comunitario prevé el reembolso de los derechos de policía sanitaria percibidos por la *Amministrazione delle Finanze* en contra de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 13 del Tratado CEE, considero que deben examinarse juntas ambas cuestiones.

En este contexto, procede señalar, en primer lugar, que, en varias de sus sentencias, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado ya en el sentido de que los gravámenes pecuniarios impuestos por razones de control sanitario de los productos al cruzar éstos la frontera deben considerarse como exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana, siempre y cuando no formen parte de un

régimen de cánones internos que se apliquen sistemáticamente, según los mismos criterios y en la misma fase de comercialización, a los productos nacionales y a los importados (véanse las sentencias de 14 de diciembre de 1972, *Marimex*, 29/72, *Rec. p. 1309*; de 5 de febrero de 1976, *Bresciani*, 87/75, ↔ *Rec. p. 129*; de 15 de diciembre de 1976, *Simmenthal SpA*, 35/76, ↔ *p. 1871*; y de 28 de junio de 1978, *Simmenthal SA*, 70/77, *Rec. p. 1453*). Además, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha establecido que, desde el 1 de enero de 1970 a más tardar, el apartado 2 del artículo 13 del Tratado CEE es, por su propia naturaleza, directamente aplicable en las relaciones jurídicas entre los Estados miembros y sus nacionales, y que confiere a los justiciables derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la obligación de proteger [véanse las sentencias de 14 de diciembre de 1972, *Marimex*, antes citada; de 26 de febrero de 1975, *W. Cadsky SpA* (63/74, ↔ *Rec. p. 281*); de 5 de febrero de 1976, *Bresciani*, antes citada; de 16 de diciembre de 1976, *Rewe* (33/76, ↔ *Rec. p. 1989*), y de 16 de diciembre de 1976, *Comet BV* (45/76, *Rec. p. 2043*)]. En estrecha conexión con el efecto directo del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia, mediante una jurisprudencia reiterada, ha destacado el principio de la primacía de este Derecho respecto al Derecho nacional. Ya en su sentencia de 15 de julio de 1964, *Costa* (6/64, ↔ *Rec. p. 1141*), el Tribunal de Justicia había hecho hincapié en que «al Derecho creado por el Tratado, nacido de una fuente autónoma, no se puede oponer, en razón de su específica naturaleza original una norma interna, cualquiera que sea ésta, ante los órganos jurisdiccionales, sin que al mismo tiempo aquél pierda su carácter

comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica misma de la Comunidad». El Tribunal de Justicia añadía que: «la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, entraña por tanto una limitación definitiva de su soberanía, contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad». Por tanto, esta primacía de aplicación declarada por el Tribunal de Justicia —que se basa, en definitiva, en el principio de la competencia funcional de la Comunidad y se encuentra expresada más concretamente en el artículo 5 del Tratado CEE— tiene la finalidad de evitar disparidades en la aplicación del Tratado por parte de los Estados miembros, en la medida en que las Instituciones de cada Estado miembro están obligadas, sin excepción, a no aplicar las disposiciones de Derecho nacional contrarias al Derecho comunitario, aparte ya de cualquier derogación formal. A este respecto, las decisiones prejudiciales dictadas por el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177, mediante las cuales este Tribunal se pronuncia sobre la interpretación del Tratado, no tienen sino un efecto declarativo. En mi opinión, lo mismo puede decirse —respondiendo a la objeción del Gobierno italiano— de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia con arreglo a los artículos 169 y 170 del Tratado CEE en el marco de un procedimiento por incumplimiento del Tratado, mediante las cuales este Tribunal declara que un Estado miembro ha incumplido una obligación que le incumbe en virtud del Tratado. El artículo 171 del Tratado CEE, según el cual un Estado miembro está obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la

sentencia del Tribunal de Justicia, no crea nuevas obligaciones en cuanto al fondo, sino que simplemente confirma la obligación (que ya existía antes) de no aplicar, o en su caso de derogar, el Derecho nacional contrario al Derecho comunitario.

Como ya indiqué en mis conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia de 25 de mayo de 1977, *Cucchi* (77/76, ↔ Rec. p. 987) y en el asunto 68/79 (antes citado), resulta del espíritu y de la finalidad del efecto directo que los derechos pagados con arreglo a normas de Derecho nacional contrarias al Derecho comunitario deben, normalmente, ser reembolsados. En la sentencia de 26 de junio de 1979, *Pigs and Bacon Commission* (177/78, ↔ Rec. p. 2161) el Tribunal de Justicia resolvió expresamente que existía una obligación de reembolso de los derechos percibidos en el marco de un sistema nacional de comercialización contrario al Derecho comunitario. Este Tribunal recalcó, a este respecto, que «en principio, cualquier operador económico obligado al pago de la exacción tiene derecho a reclamar la devolución de la parte de la misma afectada a fines incompatibles con el Derecho comunitario» (véanse también las conclusiones del Abogado General, Sr. Warner, de 15 de mayo de 1979 en dicho asunto). Por lo demás, opino que el Tribunal de Justicia ya había admitido en su sentencia de 16 de diciembre de 1976 en el asunto 33/76 (*Rewe*, antes citado) la existencia de tal derecho; en aquel asunto, el órgano jurisdiccional remitente había pedido al Tribunal de Justicia que se pronunciara con carácter prejudicial, entre otras, sobre la cuestión de si, en caso de violación, por parte de la Administración nacional, de la

prohibición de aplicar exacciones de efecto equivalente, el justiciable de la Comunidad tiene, según el Derecho comunitario, derecho a la devolución de la suma pagada. Como en el presente asunto, el Gobierno de la República Italiana mantuvo, con los mismos argumentos, el punto de vista de que la devolución de gravámenes percibidos en la frontera no puede exigirse antes de que esos derechos hayan sido objeto de una calificación pertinente destinada a establecer su carácter de exacciones de efecto equivalente. Aunque no tuvo que plantearse expresamente la cuestión de la devolución, ya que los plazos para recurrir previstos por el Derecho nacional habían expirado, este Tribunal partió de la hipótesis implícita de que existía dicha obligación de reembolso, en la medida en que, respondiendo a la cuestión planteada, señaló que la prohibición establecida en el artículo 13 del Tratado CEE tiene efecto directo y confiere a los justiciables unos derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la obligación de proteger.

Como expuse en mis conclusiones en el asunto 68/79 (Just, antes citado), refiriéndome, a este respecto, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, mientras el Derecho comunitario no regule él mismo estas cuestiones, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros sólo pueden garantizar esos derechos basándose en su propio ordenamiento jurídico. Como señala acertadamente el Gobierno italiano, esa remisión al Derecho nacional hace que la devolución dependa de las diferentes modalidades aplicables en cada Estado miembro; no obstante, como se puso de manifiesto en el asunto 177/78 (Pigs and Bacon Commission, antes citado), esa situación corresponde al estado

actual de la integración en el ámbito de la protección de los derechos individuales. La circunstancia de que el estatuto jurídico de un particular pueda, por tanto, variar de un Estado miembro a otro es simplemente una consecuencia de la aplicación del Derecho comunitario por los Estados miembros, hecho admitido por el ordenamiento jurídico comunitario. Como se desprende de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto Rewe, los órganos jurisdiccionales nacionales tienen que velar, no obstante, porque las modalidades de ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho comunitario no sean menos favorables que las referentes a recursos similares de naturaleza interna, y porque, por otra parte, las modalidades y los plazos no puedan hacer imposible en la práctica el ejercicio de tales derechos.

En aras de una aplicación uniforme del Derecho comunitario, el Gobierno italiano trata de inferir del ordenamiento jurídico comunitario otros varios límites, dentro de los cuales las Administraciones nacionales estarían obligadas a devolver los importes percibidos en contra de la prohibición de aplicar exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana. Señala que la devolución de dichos pagos daría lugar a un enriquecimiento de hecho de los operadores económicos interesados o más exactamente a un aumento inesperado de su margen de beneficios, ya que esos operadores, evidentemente, habrán incluido los importes correspondientes en el cálculo de sus costes de producción y los habrán repercutido sobre los terceros compradores, de modo que una devolución equivaldría, esencialmente, a una «ayuda» a los operadores nacionales; la

supresión retroactiva de una desigualdad de trato, que ya ha dado lugar a una alteración irreversible de las relaciones de mercado en el sentido de que éstas se rigen por un sistema no deseado por los autores del Tratado, no haría sino provocar en la práctica esa distorsión de las condiciones del mercado y de las condiciones de la competencia, que el Derecho comunitario trata precisamente de impedir.

Sin embargo, en mi opinión no es posible acoger los argumentos que se acaban de exponer, por las siguientes razones:

Como ya he dicho, el efecto directo del Derecho comunitario tiene como corolario la obligación de principio de devolver las cantidades indebidamente percibidas, sin lo cual la aplicación del Derecho comunitario podría quedar reducida a nada debido a que un Estado miembro percibe esos gravámenes en contra de lo dispuesto en el Derecho comunitario. Esta obligación se aplica también a las cantidades percibidas en contra de la prohibición establecida en el apartado 2 del artículo 13 del Tratado CEE. Esta disposición, que prevé que las exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana, en vigor entre los Estados miembros, deben ser suprimidas progresivamente por éstos durante el período transitorio, forma parte de los fundamentos de la Comunidad, como lo demuestra su misma ubicación en el texto del Tratado, y desempeña un papel esencial en la creación del mercado común. Como ha señalado este Tribunal en varias ocasiones (véanse las sentencias de 5 de febrero de 1976, Bresciani, 87/75, antes citada, y de 19 de julio de 1973, Capolongo,

77/72, « Rec. p. 611), su justificación reside en el hecho de que toda carga pecuniaria cuyo hecho generador está relacionado con el cruce de una frontera constituye, cualquiera que sea su naturaleza, un obstáculo a la libre circulación de mercancías. De la *ratio* de esta disposición resulta que las cargas pecuniarias indebidamente percibidas deben devolverse en la medida de lo posible, independientemente de que el importador haya repercutido o no tales cargas indirectas en el precio. Suponiendo que haya conseguido hacerlo, las cargas pecuniarias indebidamente percibidas son entonces soportadas por los compradores posteriores, los cuales podrán, en caso de devolución, recurrir contra el importador, con arreglo al Derecho nacional, para recuperar dichas cantidades.

Sin embargo, prescindiendo de estas consideraciones, será muy difícil comprobar si un importador efectivamente ha repercutido en su totalidad o sólo en parte las cargas indebidamente percibidas sobre los precios de la mercancía, dado que esta cuestión depende fundamentalmente de la coyuntura general y de la situación específica en que se encuentra una empresa y, por tanto, sólo puede contestarse teniendo en cuenta los datos concretos de cada caso. Debe considerarse, además, que es muy probable que los derechos indebidamente percibidos hayan encarecido la mercancía y, por tanto, hayan influido negativamente en el volumen de negocios, dando lugar *ipso facto* a una disminución de los beneficios del importador, independientemente de las posibles pérdidas que éste haya podido tener en lo que respecta a los intereses.

El Derecho comunitario no regula estas cuestiones tan complejas, las cuales sólo pueden ser resueltas por los órganos jurisdiccionales nacionales de manera concreta, considerando cada caso específico. En mi opinión, a falta de esta normativa de Derecho comunitario, corresponde únicamente a los órganos jurisdiccionales de cada Estado miembro decidir, en el marco de su propio ordenamiento jurídico, si, y en su caso hasta qué punto, las exacciones indebidamente percibidas, de efecto equivalente a derechos de aduana, deben ser objeto de reembolso.

De lo expuesto hasta ahora se desprende ya que el reembolso de exacciones indebidamente pagadas, de efecto equivalente a derechos de aduana, efectuado en virtud de una obligación creada por el Derecho comunitario, no puede, por definición, constituir una ayuda incompatible con el mercado común en el sentido del artículo 92 del Tratado CEE. Habida cuenta de que todos los interesados en el presente procedimiento, incluido el Gobierno italiano, están manifiestamente de acuerdo a este respecto, puedo limitarme a hacer algunas breves observaciones.

El apartado 1 del artículo 92 del Tratado CEE dispone que «salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones». Ahora bien, como hemos visto, el

Derecho comunitario prescribe precisamente el reembolso de gravámenes indebidamente percibidos. El apartado 1 del artículo 92 sólo es aplicable a las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales. No obstante, en lo que respecta al concepto de ayuda, es esencial que la subvención concedida por el Estado lo sea a título gratuito y que se otorguen ventajas al beneficiario en virtud de disposiciones estatales o con arreglo a normas fijadas por el Estado. Ahora bien, el reembolso de gravámenes indebidamente pagados sólo puede tener lugar en virtud de una resolución judicial destinada a anular *ab initio* una medida que falsee la competencia y, por tanto, no hace que la empresa afectada disfrute de ventaja alguna. Dado que se trata simplemente de devolver lo que se ha percibido indebidamente, dicha operación tampoco implica un nuevo reparto de los recursos estatales. Como no se trata de conceder una ventaja a título gratuito, la situación económica de las empresas interesadas en los intercambios internacionales tampoco resulta mejorada respecto a sus competidores que no reciben pagos de este tipo, de manera que la competencia internacional no es falseada por la devolución.

El Gobierno italiano estima, además, que habida cuenta de los criterios definidos en la sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, ⁺ Rec. p. 455), el efecto directo del apartado 2 del artículo 13 no puede dar acceso a los interesados que se basen en un título jurídico de Derecho comunitario, de inherente rango superior, a la posibilidad absoluta e imprescriptible de reivindicar la devolución. El Gobierno italiano alega que en la sentencia citada, el Tribunal de Justi-

cia declaró directamente aplicable el artículo 119 del Tratado, pero limitó el derecho a invocar al período posterior al pronunciamiento de la sentencia, salvo en lo que respecta a los trabajadores que hubiesen interpuesto antes un recurso judicial o una reclamación equivalente. El Gobierno italiano añade que las razones que llevaron al Tribunal de Justicia a distinguir entre la declaración del incumplimiento de una obligación derivada del Tratado y el reconocimiento de una obligación de proceder a la supresión retroactiva de los efectos perjudiciales de ese incumplimiento de lo dispuesto en el Tratado —a saber, las consecuencias de carácter económico, la conducta de los Estados miembros, la falta de iniciativa de la Comisión y la impresión errónea sobre el efecto de la normativa comunitaria aplicable—, son también válidas en el ámbito de las exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana, especialmente cuando se han percibido sumas basándose en una interpretación errónea del Derecho comunitario.

No obstante, como ya señalé en mis conclusiones en el asunto 68/79 (Just, antes citado) y como recalca también el Abogado Gene-

ral, Sr. Warner, en sus conclusiones en el asunto 33/76 (Rewe, antes citado), no es posible comparar una situación en la que se pide la devolución de gravámenes indebidamente percibidos por Estados miembros con la situación a que se refería el asunto Defrenne. Así pues, también la Comisión, en especial, señala acertadamente que el asunto Defrenne trataba fundamentalmente de los intereses de particulares que habían sido inducidos a error tanto por la actitud de varios Estados miembros, como por la conducta de las Instituciones comunitarias, y que habían tomado medidas económicas en consecuencia. Ahora bien, en el presente asunto se trata simplemente de una obligación de reembolso de gravámenes que no debían haberse percibido. En el asunto Defrenne, unos empresarios privados habían pagado indemnizaciones diferentes a los empleados de sexo masculino y a los de sexo femenino, en virtud de una legislación nacional o de convenios salariales, mientras que en el presente asunto, *la propia* República Italiana ha adoptado una normativa incompatible con el Derecho comunitario. No hay, a este respecto, ninguna consideración imperativa de seguridad jurídica para limitar el ámbito de aplicación temporal de la sentencia del Tribunal de Justicia.

Por lo tanto, propongo a este Tribunal que responda de la siguiente manera a las cuestiones planteadas:

Del efecto directo del apartado 2 del artículo 13 del Tratado CEE resulta que los particulares tienen derecho a la devolución de las cantidades percibidas en contra del Derecho comunitario, a partir del 1 de enero de 1970, en concepto de exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana. No obstante, la decisión de si, y hasta

qué punto, los derechos deben ser reembolsados compete a los órganos jurisdiccionales nacionales; éstos tienen la facultad de tener en cuenta especialmente, sobre la base del Derecho interno, el hecho de que la carga de que se trate haya sido repercutida sobre los compradores de los productos importados. Sin embargo, las modalidades de ejercicio de estos derechos no pueden ser menos favorables que las de los derechos similares resultantes del Derecho del Estado miembro y, además, el ejercicio del derecho no debe hacerse imposible en la práctica.