

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. PIETER VERLOREN VAN THEMAAT  
presentadas el 20 de junio de 1984 \*

*Señor Presidente,  
Señores Jueces,*

## 1. Introducción

1.1. En el asunto presente, el Tribunal remitente planteó diversas cuestiones que se refieren al carácter y a la naturaleza jurídica de las «fianzas» constituidas en virtud de disposiciones adoptadas en el marco de la Política Agrícola Común, en el sentido del apartado 1 del artículo 1 del Reglamento (CEE) n° 352/78 del Consejo, de 20 de febrero de 1978 (DO L 50, p. 1; EE 03/13, p. 249).

Como se desprende de la citada disposición, dichas fianzas a veces reciben otras denominaciones en la normativa agrícola. En realidad, la disposición menciona como sinónimos del concepto de «fianzas», de «cauciones» y de «garantías». Queda abierta la cuestión de cuál es el crédito principal que se garantiza con la fianza.

1.2. De la respuesta de la Comisión a las cuestiones escritas de 15 de diciembre de 1983 formuladas por el Tribunal de Justicia y de mis propias investigaciones, se deduce

que tal clase de «fianzas» se exigen en muchas ocasiones en el sector agrícola, aunque también fuera del mismo. La Comisión menciona en su respuesta el Derecho de aduanas, así como una normativa reciente en el sector del acero (Decisión n° 3716/83/CECA, de 23 de diciembre de 1983; DO L 373, p. 5; EE 13/15, p. 223). También se deduce de esta respuesta de la Comisión que el carácter y la naturaleza jurídica de dichas «fianzas» no depende en realidad de su denominación, sino más bien del tenor literal y del objetivo de los Reglamentos, Directivas o Decisiones en los que se haga referencia a ellas. El carácter jurídico puede ser el de una garantía que asegure el pago de determinados créditos de dinero. Según la Comisión, la «fianza» puede, no obstante, tener también un carácter jurídico más bien comparable al de una sanción administrativa o al de una pena convencional. En su respuesta, la Comisión brindó ejemplos de estos diversos tipos de «fianza». No obstante admitió que no aparece siempre del texto de los Reglamentos, Directivas o Decisiones con la nitidez deseable un carácter comparable al de las sanciones. La razón se halla en que determinados Estados miembros no quieren reconocer expresamente a la Comunidad el derecho de establecer sanciones administrativas o de otro orden en el marco de la Política Agrí-

\* Lengua original: neerlandés.

cola Común. La Comisión expuso ampliamente este aspecto, en particular, durante la vista. Respecto a la naturaleza jurídica de las «fianzas», en todo caso, la Comisión no conoce ninguna normativa en virtud de la cual la liberación de responsabilidad de una fianza ocasionaría automáticamente la extinción del crédito principal, cuyo pago es garantizado por la fianza.

1.3. Al hacer referencia a este breve resumen de la respuesta de la Comisión a la primera cuestión escrita formulada por el Tribunal de Justicia, se comprende que, en el asunto presente, también el tribunal nacional se halla confrontado a problemas relativos al carácter y a la naturaleza jurídica de la «fianza» que, en este caso, en un primer momento, fue liberada de responsabilidad y, posteriormente, se exigió su restitución. Tal como se deduce de la respuesta de la Comisión, en realidad existen ejemplos en los que el Reglamento de que se trata establece expresamente que vuelva a constituirse una «fianza» que ha sido declarada libre de responsabilidad [artículos 31 y 40 del Reglamento (CEE) n° 3183/80 de la Comisión; DO L 338, 1980, p. 1; EE 03/20, p. 5 <sup>1</sup>]. Sin embargo, no es éste el caso en el presente asunto. Según las informaciones de que dispone la Comisión, la

práctica jurídica de los Estados miembros en la materia tampoco es uniforme. A este respecto, me remito a la respuesta de la Comisión a la cuestión escrita del Tribunal de Justicia y, por otra parte, a las explicaciones complementarias que dio sobre este tema durante la vista. Por lo tanto, la sentencia del Tribunal de Justicia podrá contribuir de modo importante a dar una aclaración complementaria sobre el carácter y la naturaleza jurídica de las «fianzas» de que aquí se trata y, en realidad, también sobre las que están previstas en decenas de otros Reglamentos.

1.4. Las cuestiones planteadas en este asunto por el Verwaltungsgericht de Frankfurt am Main son las siguientes:

- «1) El artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 1071/68 de la Comisión, de 25 de julio de 1968, por el que se establecen las modalidades de aplicación de la concesión de ayudas al almacenamiento privado del sector de la carne de vacuno (DO L 180, p. 19), ¿autoriza a los organismos nacionales de intervención a recuperar, tras la expiración del período de almacenamiento, las fianzas que han sido indebidamente liberadas de responsabilidad?
- 2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión, ¿es compatible con el Derecho comunitario una legislación nacional que autoriza la revocación de una resolución irregular de liberación de responsabilidad de una fianza y de la petición de que se restituya el importe de la fianza tras la expiración del plazo del período de almacenamiento?

<sup>1</sup> Durante la vista, la Comisión también citó como segundo ejemplo el artículo 10 del Reglamento (CEE) n° 798/80 de la Comisión, de 31 de marzo de 1980 (DO L 87, p. 42; EE 03/17, p. 208). En este caso, se trata expresamente de la devolución de la totalidad o de una parte de un importe igual a la fianza.

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, ¿es compatible con el Derecho comunitario una legislación nacional, como la mencionada en la segunda cuestión, que deja a la apreciación del organismo de intervención la revocación de la resolución de liberación de responsabilidad y, en consecuencia, de la petición de que se restituya la fianza?

4) En caso de respuesta afirmativa a la primera o a la segunda cuestión, ¿cuál es el derecho garantizado por la fianza prevista en el artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 1071/68?

5) En el supuesto de que la respuesta a la cuarta cuestión debiera darse en el sentido de que el derecho garantizado por la fianza es un derecho de sanción, ¿son contrarios al Derecho comunitario de rango superior el artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 1071/68 y el derecho de sanción que le es inherente?»

1.5. En el punto 2 analizaré la normativa comunitaria aplicable a este asunto, en la medida en que sea relevante;

en el punto 3 resumiré brevemente los hechos pertinentes;

en el punto 4, analizaré de forma más metódica las cuestiones planteadas por el Tribunal remitente, así como los comentarios que las acompañan, examinando tam-

bién en esta ocasión algunos puntos de vista dados a conocer en el procedimiento;

en el punto 5 formularé las respuestas que, en mi opinión, podría dar el Tribunal de Justicia a las cuestiones planteadas.

## 2. La normativa comunitaria aplicable

### 2.1. *El Reglamento de base*

Las medidas de intervención relevantes en este asunto se fundan en el Reglamento (CEE) n° 989/68 del Consejo (DO L 169, p. 10; EE 03/02, p. 198). Este Reglamento prevé la posibilidad de que se intervenga en el sector de la carne de vacuno mediante la concesión de ayudas al almacenamiento privado de carne de vacuno fresca originaria de la Comunidad. En virtud del apartado 3 del artículo 1 del Reglamento, la ayuda al almacenamiento privado se concederá «con arreglo a lo dispuesto en los contratos celebrados con los organismos de intervención; dichos contratos determinarán las obligaciones de cada una de las partes contratantes en condiciones iguales para cada producto».

La frase final del tercer considerando del Reglamento muestra que esta exigencia de condiciones iguales deriva de la necesidad de que «la concesión de la ayuda debe efectuarse sin discriminación entre los interesados establecidos en la Comunidad». El artículo 3 y el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento ponen de manifiesto que los contratos que se celebren

en materia de almacenamiento deberán fijar, entre otras cosas, la duración de éste. El párrafo segundo del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento establece que «únicamente se admitirá [...] a la celebración de contratos a los interesados que hayan garantido el cumplimiento de sus obligaciones mediante la prestación de una fianza, la cual *se perderá, total o parcialmente, si no se cumplieren o si se cumplieren sólo en parte los compromisos de los contratos*» (omissis y el subrayado son míos).

## 2.2. *El Reglamento de aplicación*

Las modalidades de aplicación del Reglamento del Consejo que acabo de mencionar constituyen el objeto del Reglamento (CEE) nº 1071/68 de la Comisión (DO L 180, p. 19). Su artículo 3 menciona detalladamente los elementos, obligaciones y derechos que deben contener o prever en cada caso los contratos de almacenamiento que deban celebrarse. El apartado 4 de este artículo dispone que «se considerará cumplida la obligación de almacenar la cantidad convenida si, al menos, el 90 % o, como máximo el 110 % de dicha cantidad, ha sido entrada en almacén y almacenada». Del quinto considerando del Reglamento se desprende que dicha disposición no expresa el principio de proporcionalidad en caso de pérdida de la fianza, como durante la vista sugirió la Comisión, sino que, «con vistas a tener en cuenta los usos comerciales» se ha estimado que «es conveniente aceptar determinados márgenes de variación de la cantidad almacenada convenida».

Las obligaciones contractuales definidas en el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento *no* comprenden el régimen de garantías. No obstante, en virtud de la letra e) del apartado 1 del artículo 3, el contrato deberá contener entre sus «elementos», «la naturaleza y el importe de la garantía». Por el contrario, la obligación del almacenista de prestar una fianza está regulada separadamente en el artículo 4 del Reglamento de la Comisión. Así, el apartado 1 del artículo 4 dispone: «cuando se celebre el contrato, el almacenista deberá constituir una fianza por un importe que no exceda del 50 % del total de la ayuda concedida en dicho contrato, pagándola al contado o prestándola en forma de garantía expedida por un establecimiento bancario que cumpla los requisitos fijados por cada Estado miembro». Anticipándome al análisis más metódico sobre el carácter jurídico de la fianza, desde este momento señalo que dicha construcción parece falsear un poco la concepción de la Comisión (expuesta con detalle en la vista), según la cual, aquí se trata de una pena convencional. Por otro lado, el artículo 3 del Reglamento tampoco parece excluir la introducción de tal cláusula penal en el contrato de almacenamiento. La obligación de prestar una fianza, enunciada en el artículo 4, puede, no obstante, estar también en relación con otra obligación económica, concebida en particular según las normas del Derecho administrativo. Para la determinación del carácter jurídico de la fianza, son además importantes las disposiciones contenidas en los apartados 3 y 4 del artículo 4. El apartado 3 del artículo 4 reza como sigue: «Si no se cumplieren las obligaciones establecidas en el contrato, la fianza se perderá en su totalidad; sin embargo, si al menos el 90 % de la cantidad convenida en el contrato

entrare en almacén y fuese almacenada dentro de los plazos señalados, la fianza se perderá proporcionalmente a la parte que falte de la cantidad a la que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo 3.» Esta última frase sólo puede considerarse de modo limitado como un reconocimiento efectivo de la aplicabilidad del principio de proporcionalidad. Así se establece, por lo demás, de manera expresa en el párrafo primero íntegro que figura en la página 15 de las observaciones escritas de la Comisión. El apartado 4 del artículo 4 está redactado como sigue: «La fianza se perderá cuando, como consecuencia de un caso de fuerza mayor, al almacenista le sea imposible cumplir con las obligaciones antes mencionadas.»

### 2.3. *Algunas conclusiones*

El análisis que antecede permite deducir inmediatamente unas primeras conclusiones, que son importantes para la respuesta que debe darse a las cuestiones planteadas:

- a) En primer lugar, resulta del Reglamento de base que el régimen de almacenamiento debe aplicarse en todos los Estados miembros de modo análogo. Habida cuenta del párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado, este principio de no discriminación debe respetarse igualmente en lo que se refiere al régimen de garantías.
- b) En segundo lugar, del citado apartado 2 del artículo 4 del Reglamento de base del Consejo, así como del artículo 4 del

Reglamento de la Comisión —que es aún más claro a este respecto— se deduce que el régimen de garantías no representa, desde el punto de vista del Derecho comunitario, un componente necesario de las obligaciones contractuales del almacenista. La fianza está concebida más bien como una obligación distinta del almacenista, que se sitúa fuera del contrato, e incumbe a los organismos de intervención velar por su cumplimiento para que pueda ser satisfecha bien mediante un pago al contado, bien mediante la constitución de un aval bancario. Por otra parte, el Reglamento de la Comisión tampoco parece *excluir* que un organismo de intervención determine de mejor modo el régimen de garantías en los contratos de almacenamiento celebrados.

- c) En tercer lugar, se desprende claramente, tanto del párrafo segundo del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento de base como del artículo 4 del Reglamento de la Comisión, que la fianza no puede ser considerada como una garantía que asegure el reembolso de una ayuda pagada indebidamente. En primer lugar, es insuficiente para constituir tal garantía, puesto que puede ascender como máximo al 50 % de dicha ayuda. En segundo lugar, según las normas relativas a la pérdida de la fianza, enunciadas en el apartado 2 del artículo 4 del Reglamento de base y en los apartados 3 y 4 del artículo 4 del Reglamento de la Comisión, la pérdida está considerada como una consecuencia jurídica accesoria y distinta del incumplimiento de obligaciones que derivan del contrato. Esta consecuencia

jurídica deja intacta, en particular, la posibilidad, en caso de incumplimiento del contrato, de reclamar la restitución de la ayuda convenida en el contrato. Por el contrario, el reembolso de esta ayuda en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales deja intacta la posibilidad de que se acuerde la pérdida de la fianza.

- d) Ni el Reglamento de base del Consejo ni el Reglamento de la Comisión prevén la situación que constituye el núcleo del presente asunto. De lo que aquí se trata es de un caso en el que la fianza había sido liberada de responsabilidades, pero en el que después se advirtió que el organismo de intervención había estimado indebidamente que se habían cumplido las obligaciones que derivan del contrato de almacenamiento. La cuestión que se plantea en tal supuesto radica en determinar si, sobre la base del sistema general de los Reglamentos, el importe de la fianza puede, no obstante, ser objeto de una acción de restitución. Dicha cuestión sólo la examinaré en la cuarta parte de mis conclusiones.

### 3. Los hechos pertinentes

Para la respuesta que debe darse a las cuestiones planteadas no tiene una importancia decisiva saber cuáles son las obligaciones contraídas en el contrato de almacenamiento incumplidas por la parte demandante en el litigio principal. De la sentencia del Pleno de las Salas de lo Penal del Landgericht de Bremen de 24 de noviembre de 1980, pre-

sentada durante la vista, se deduce sin embargo (pp. 8 a 31), que las obligaciones, entre otras, que derivan de trece contratos diferentes, celebrados entre el 17 de mayo de 1974 y el 17 de septiembre de 1975, no fueron cumplidas en lo que se refiere a la naturaleza y al origen de la carne almacenada. Además, a este respecto, se efectuaron declaraciones inexactas al organismo de intervención, de modo que las personas que las efectuaron fueron inculpadas conforme a la sentencia, en particular, por «fraude en materia de ayudas». <sup>2</sup> Habida cuenta de las importantes cantidades de carne para las que la parte demandante en el litigio principal había obtenido indebidamente una ayuda, el Sr. Könecke (único socio de la empresa de la parte demandante en dicho litigio), entre otros, fue condenado a una pena de privación de libertad de dos años con remisión condicional, y se le impuso una multa que ascendía al importe de 360 cuotas diarias a razón de 600 DM cada una.

Por el contrario, un elemento más importante para el presente procedimiento consiste en el hecho de que, según se afirma en la página 45 de la sentencia del Landgericht, al efectuar el cálculo de la multa impuesta, se ha tenido en cuenta, entre otras cosas, la circunstancia de que, entretanto, el Sr. Könecke había devuelto la ayuda indebidamente recibida, en la medida en que el organismo de intervención se la había exigido. Además, el Landgericht, según la página 45 de la sentencia, tuvo en cuenta el hecho

<sup>2</sup> Según dicha sentencia, en realidad, los fraudes fueron mucho más importantes de lo que se expuso en el informe para la vista basado en la resolución de remisión.

de que el organismo de intervención aún no había adoptado ninguna medida a su debido tiempo, después de que el Sr. Könecke se negara a restituir las fianzas indebidamente liberadas de responsabilidad. El problema de la posible aplicabilidad del principio *ne bis in idem* en lo que respecta a la recuperación de los importes de las fianzas es, pues, importante en la medida en que el Tribunal Penal no podía considerar, y efectivamente no tuvo en cuenta, una posible recuperación de éstas como «cantidad que debe deducirse» al calcular la multa impuesta. Sin embargo, de la sentencia se deduce que el Tribunal Penal consideró en favor del Sr. Könecke la circunstancia de que el organismo de intervención no controló eficazmente el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Sr. Könecke y tampoco actuó de modo eficaz tras la comprobación de las infracciones. Los incumplimientos graves y repetidos de estas obligaciones y de las normas comunitarias en materia de almacenamiento de carne de vacuno fresca, originaria de la Comunidad, no fueron conocidos como consecuencia de iniciativas del organismo de intervención, sino a raíz de un control de los servicios de aduanas. En particular, por razones de prevención general (p. 47 de la sentencia) el Landgericht aplicó inmediatamente las sanciones mencionadas a dichos fraudes graves, descubiertos por casualidad, en materia de Política Agrícola Común.

La resolución de remisión del Verwaltungsgericht de Frankfurt am Main menciona no obstante que, mediante dos resoluciones de 26 de mayo de 1976, el organismo de intervención había revocado, por una parte, la concesión de las ayudas y, por otra, la

declaración de liberación de responsabilidades de los importes depositados en concepto de fianzas. El recurso interpuesto por la parte demandante en el litigio principal se refiere exclusivamente a la revocación de liberación de responsabilidad de las fianzas. El Verwaltungsgericht considera dicha revocación, que iba acompañada de una petición de restitución de los importes correspondientes, como una resolución administrativa susceptible de recurso. Según la frase que comienza al final de la página 3 de la resolución de remisión, para decidir sobre dicho recurso, el Verwaltungsgericht se plantea esencialmente si la revocación de la resolución de declarar liberada de responsabilidades una fianza es, por sí misma, efectivamente posible. Todas las cuestiones del Verwaltungsgericht antes citadas están relacionadas con esta cuestión esencial.

#### 4. Las cuestiones planteadas

4.1. Responder a la cuestión esencial del Verwaltungsgericht que acabo de mencionar, exige, en primer lugar, definir claramente el carácter y la naturaleza jurídica de la fianza así como del crédito que ella garantiza. A este aspecto se refiere especialmente la cuarta cuestión del órgano jurisdiccional remitente. Comparto el punto de vista de la Comisión, según el cual, es indiscutible que del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento de base y de los apartados 1 y 3 del artículo 3 del Reglamento de la Comisión el régimen de garantías tiene un doble carácter. Está destinado a crear una seguridad para la ejecución de una obligación económica accesoria o «sanción» en caso de incumplimiento de las obligaciones contrac-

tuales. A este respecto, me remito a mi anterior análisis de ambos Reglamentos. A diferencia de lo que opina la Comisión, estimo que, basándose en dicho análisis, la «sanción» accesoria, para la que se constituyó la garantía, no tiene necesariamente el carácter de una pena convencional. La aplicación del régimen de garantías podrá igualmente efectuarse, en particular, conforme al tenor literal del Reglamento, mediante resoluciones administrativas. Entre otras, una resolución de dicha naturaleza podrá fijar el importe de la fianza que deba prestarse en virtud de las disposiciones correspondientes. Según el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento, solamente el resultado de dicha fijación debe mencionarse, por tanto, como «elemento» en el contrato. Debido a que la manera de aplicar dichas disposiciones incumbe a la apreciación de los Estados miembros, estas disposiciones, en lo que se refiere a la prestación de la fianza, pueden ser calificadas de obligaciones de resultado. En mi opinión, lo mismo sucede para el régimen de pérdida de la fianza. Si bien el régimen de garantías, incluso cuando contiene una cláusula penal, es recogido y precisado en un Estado miembro en los contratos de almacenamiento, o bien (si la fianza aún no ha sido liberada de responsabilidad) puede producirse la pérdida de la fianza, o bien (si la fianza ya ha sido liberada de responsabilidad) puede solicitarse al Juez competente que ordene el pago de la pena. Si el régimen de garantías se aplica a través de una resolución administrativa, en el supuesto de comprobar posteriormente un incumplimiento de las obligaciones contractuales, la Administración puede optar —según el contenido de dicha resolución de ejecución nacional y según que la fianza ya haya sido o no liberada de responsabilidad—

por una de las soluciones siguientes. Si la fianza aún no ha sido liberada de responsabilidad, en regla general, se considerará nuevamente perdida. Si, por el contrario, la fianza ya ha sido liberada de responsabilidad, según las modalidades del régimen de garantías previstas en la resolución de aplicación, se podrá imponer la sanción garantizada por la fianza, o anular la resolución por la que se acuerda liberarla de responsabilidad. En este último caso, podrá producirse simultáneamente la pérdida total o parcial de la fianza. En mi opinión, ello resulta del carácter evidente de obligación de resultado que debe reconocerse al régimen de garantías, incluso al régimen de pérdida de la misma. El hecho de que el régimen de garantías también sea considerado por los Estados miembros como una obligación de resultado, cuyas modalidades de aplicación incumben a su apreciación queda confirmado, a mi juicio, claramente por las informaciones proporcionadas por escrito y en la vista por la Comisión, como respuesta a una cuestión formulada en este sentido por el Tribunal de Justicia, acerca de las prácticas muy divergentes entre los Estados miembros.

Para que la exposición sea completa, añado no obstante, a estas primeras conclusiones que la posibilidad de una pena convencional, cubierta por una fianza, no se presenta en modo alguno en ninguna de las decenas de casos de aplicación del mecanismo de la «fianza» que hemos encontrado. En muchos de dichos casos (por ejemplo, para las fianzas que garantizan el cumplimiento de requisitos fijados en los certificados de importación o de exportación o para el pago anticipado de restituciones a la exportación



y de montantes compensatorios monetarios positivos como aquellos a que se refiere el Reglamento nº 798/80, antes citado), no existe simultáneamente una relación contractual, y se trata exclusivamente de una «obligación que deriva de la Ley» que, como muchas de las obligaciones tributarias establecidas en un texto legal, debe ser precisada y aplicada por la Administración por medio de resoluciones administrativas. Como ejemplo, me remito a los artículos 7 a 10 del citado Reglamento nº 798/80. Otro ejemplo (prestación de una garantía que asegure la ejecución de transacciones cubiertas por certificados de importación o de exportación) fue objeto de la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, + Rec. p. 1125).

4.2. Para responder a la quinta cuestión del Tribunal remitente, es empero necesaria una precisión complementaria en lo que respecta a la naturaleza de la «sanción» cuya aplicación está garantizada por la fianza. Las explicaciones proporcionadas por el Tribunal nacional remitente sobre sus cuestiones cuarta y quinta demuestran que, en su opinión, en este asunto no se trata de un derecho a indemnización de daños y perjuicios, ni de una «indemnización pactada» el sentido de la sentencia del Bundesverfassungsgericht por él citada.<sup>3</sup> Según dicho órgano jurisdiccional, en este asunto, más bien se trata de una multa de carácter penal, que debe apreciarse en relación con los principios generales del Derecho penal

que menciona. Evidentemente, el Tribunal nacional no está aún convencido por la negativa del Tribunal de Justicia a reconocer dicho carácter de sanción penal, tal como se indicaba en el apartado 18 de la citada sentencia Internationale Handelsgesellschaft, que el mismo Tribunal nacional había sometido al Tribunal de Justicia. Esta idea queda confirmada por el comentario oficioso acerca de nuevas cuestiones que ha publicado, de forma poco habitual, uno de los Jueces del Verwaltungsgesicht en la «Neue Juristische Wochenschrift», año 1983, páginas 2727 a 2730. A fin de promover el diálogo fructuoso que este Tribunal de Justicia intenta lograr con los Jueces nacionales mediante el procedimiento prejudicial, pero también en razón de las particularidades del caso concreto, estimo pues que, pese a la mencionada sentencia, sería mejor analizar más detalladamente el carácter jurídico de la obligación pecuniaria de que se trata.

Actualmente, se admite en general que la Comunidad no es competente para imponer sanciones penales. Para ello debería aprobarse un «Código de Derecho penal» comunitario por medio de un Reglamento, para cuya adopción los Tratados no atribuyen competencia a las Instituciones comunitarias.

Es igualmente cierto que tampoco puede hablarse en este asunto de sanciones administrativas de una naturaleza totalmente idéntica a la de las multas que es posible imponer en virtud del apartado 2 del artículo 87 del Tratado CEE y de diversos artículos del Tratado CECA. En mi opinión,

<sup>3</sup> Bundesverfassungsgericht 37, p. 288.

cuando se imponen estas multas establecidas en los Tratados, para las que (en lo que respecta al artículo 87 del Tratado CEE) las disposiciones de aplicación *ad hoc* sólo fijan topes máximos, hay que tener en cuenta entre otras cosas, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la gravedad y la duración de las infracciones consideradas. Las disposiciones aquí controvertidas mencionan no obstante un importe que debe fijarse caso por caso, pero que, en principio, es idéntico para cada contrato y no puede exceder de la mitad de la ayuda concedida. Se produce la pérdida de este importe fijo en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales de almacenamiento libremente aceptadas. A este respecto, me remito nuevamente a mi anterior análisis acerca de estas disposiciones. Por lo demás, ya había señalado que dichas disposiciones no excluyen que el régimen de garantías se aplique mediante la estipulación de una cláusula penal. En tal caso también debe tenerse presente que la referida sanción no tiene necesariamente el carácter de una multa administrativa. Más bien completa la «incitación» positiva que deriva de la concesión de una ayuda mediante una «incitación» negativa (más débil) que deba garantizar que se alcance el objetivo a que está destinado el almacenamiento, a saber, evitar intervenciones onerosas en el mercado por parte de los organismos de intervención.<sup>4</sup> Por último, el régimen de garantías implica por su naturaleza (en todo caso cuando se constituye un

aval bancario) que, en el supuesto de incumplimiento de las obligaciones contractuales, en principio, se declare la pérdida del importe íntegro de la fianza.

4.3. No obstante, la circunstancia de que, en este asunto, no pueda hablarse de una medida de carácter penal ni de una multa administrativa en el sentido de los Tratados comunitarios, no excluye que la «sanción» de la pérdida de la fianza deba apreciarse en relación con los principios de rango superior del Derecho comunitario.

El hecho de que las Instituciones comunitarias sean competentes para fijar esta clase de sanciones pecuniaria *sui generis* ya ha sido comprobado por el Tribunal de Justicia en un caso análogo, en la citada sentencia Internationale Handelsgesellschaft (apartado 12). En la sentencia de 21 de junio de 1979, Atalanta (240/78, Rec. p. 2137), también confirmó que el principio de proporcionalidad era aplicable a tales regímenes de garantías, lo cual también se reconoció en los apartados 14 a 16 de la sentencia Internationale Handelsgesellschaft.

En el apartado 15 de la citada sentencia Atalanta, el Tribunal de Justicia declaró, entre otras cosas, que el artículo del Reglamento de la Comisión sobre la pérdida de la fianza que se cuestionaba en dicho asunto, «por su automatismo, es contrario al principio de proporcionalidad en la medida en que no permite adaptar la sanción impuesta al grado de incumplimiento de las obligaciones contractuales o a la gravedad del incumplimiento de dichas obligaciones».

<sup>4</sup> Véase en el mismo sentido, en mi opinión, el apartado 6 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1970, Henck (26/70, Rec. p. 1183).

Según mi análisis de las respectivas disposiciones, también puede encontrarse tal automatismo en el caso actual. En este asunto, al igual que en el citado 240/78, es, sin embargo, posible referirse a una disposición del controvertido Reglamento del Consejo (apartado 2 del artículo 4) que permite una pérdida total o parcial y que, por lo tanto, hace perfectamente posible que se aplique totalmente el principio de proporcionalidad. Habida cuenta de la naturaleza antes mencionada de la fianza —constituída eventualmente en forma de aval bancario—, las circunstancias particulares que sólo justifican su pérdida parcial, deben no obstante ser invocadas por la empresa interesada. Respecto a ello, recuerdo que en su jurisprudencia sobre la política en materia de multas en el sector del acero, incluso en lo que se refiere a las sanciones administrativas «verdaderas» de que se trata en este ámbito, el Tribunal de Justicia estimó admisible que la Comisión partiese, en principio, de cuantías de multas fijadas en general de forma anticipada. También en este contexto, los interesados deben invocar las circunstancias particulares que justifiquen una disminución en un caso concreto.

4.4. Un problema específico resulta en este asunto del hecho de que además concurren multas que ya han sido impuestas por la citada sentencia penal. Si bien en este asunto, como antes se ha visto, el sistema de sanción establecido por el régimen de garantías no es en modo alguno comparable con las multas previstas en el artículo 87 del Tratado CEE, pienso que este problema específico puede no obstante resolverse en este caso aplicando *mutatis mutandis* el punto de vista del Tribunal de Justicia

expresado en el apartado 11 de la sentencia de 13 de febrero de 1969, *Walt Wilhelm y otros* (14/68, Rec. p. 1). Este punto de vista es del siguiente tenor literal:

«Considerando que la posibilidad de una acumulación de sanciones no podría excluir la tramitación de dos procedimientos paralelos con fines distintos;

que, sin perjuicio de las condiciones y límites indicados en la respuesta dada de la primera cuestión, la procedencia de este doble procedimiento se deriva en efecto del particular sistema de distribución de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros en materia de prácticas colusorias;

que si, no obstante, la posibilidad de un doble procedimiento diera lugar a una acumulación de sanciones, una exigencia general de equidad, que se encuentra por lo demás recogida al final del párrafo segundo del artículo 90 del Tratado CECA, requeriría que se tuviera en cuenta cualquier decisión sancionadora anterior al determinar la sanción que en su caso se impusiera;

que, en todo caso, hasta que se adopte un Reglamento de acuerdo con la letra e) del apartado 2 del artículo 87, no se puede encontrar en los principios generales del Derecho comunitario el medio de evitar semejante posibilidad, que deja intacta la respuesta dada a la primera cuestión.»

Para motivar la posibilidad de aplicación analógica de este punto de vista adoptado con anterioridad por el Tribunal de Justicia, observo lo siguiente. La posibilidad de una acumulación de una sanción penal basada en una disposición penal nacional, por una parte, y una sanción pecuniaria en virtud de una disposición del Derecho comunitario, por otra, tampoco me parece que, en principio, quede excluida en este caso, dado que los dos procedimientos paralelos se refieren a hechos casi o totalmente idénticos que, en este supuesto, persiguen igualmente fines diferentes. También en el caso de autos, la posibilidad de tales procedimientos paralelos es la consecuencia del reparto de las competencias entre la Comunidad y los Estados miembros. La posibilidad de ejercitar una acción penal contra fraudes en el marco de la Política Agrícola Común se reserva, en este contexto, a los Estados miembros. Según mi análisis, si bien la sanción controvertida presenta el carácter de una verdadera medida penal, en un grado menor aún que el de las multas previstas en el artículo 87 del Tratado, estimo por ello que se ajusta al razonamiento en el que se basa el considerando citado que consiste en aplicar igualmente en este asunto el principio de que, al determinar la sanción pronunciada en último lugar, hay que tener en cuenta las decisiones anteriores de carácter punitivo. De este modo, como se deduce en este asunto de la sentencia del tribunal penal antes analizada, este último todavía no ha tenido en cuenta la acción de repetición que aún se encontraba pendiente en la época a que se refieren los hechos con la consiguiente pérdida de la fianza. La consideración de decisiones anteriores de carácter punitivo deberá, por tanto, llevarse a cabo cuando se aplique el régimen de garantías

ahora controvertido. En mi opinión, al efectuarlo debe verse una aplicación particular del principio de proporcionalidad que el Tribunal de Justicia reconoce en su jurisprudencia relativa a las intervenciones en materia agrícola, y no una aplicación del principio de Derecho penal *ne bis in idem*. En lo que se refiere a otros principios de Derecho penal, que el Tribunal nacional cita en su comentario sobre la quinta cuestión, a mi juicio, tampoco son aplicables como tales a los regímenes de garantías como el que aquí se discute.

4.5. En mi opinión, lo mejor es examinar de modo conjunto las tres primeras cuestiones planteadas por el Tribunal nacional. En efecto, todas ellas están relacionadas directamente con la cuestión esencial planteada por el Tribunal nacional, sobre si puede revocarse una decisión relativa a la liberación de responsabilidad de una fianza (último párrafo de su comentario general sobre estas cuestiones).

Al contrario de lo que opinan el Gobierno alemán y la Comisión, creo que procede responder a dichas cuestiones por dos razones: una, que las autoridades nacionales en principio no solamente tienen el derecho sino también la obligación de ejercitar la acción de repetición y la otra, de declarar que se ha producido la pérdida total o parcial de las fianzas indebidamente liberadas de responsabilidades o las cantidades equivalentes. En mi opinión, ello resulta en primer lugar del sistema general del apartado 2 del artículo 4 del Reglamento del Consejo, antes citado. Este apartado dispone sin ambages: que «la prestación de la

fianza se perderá total o parcialmente, si no se cumplieren o se cumplieren sólo en parte los compromisos de los contratos». Fuera del caso de fuerza mayor, que aquí no cuenta, el apartado 3 del artículo 4 del citado Reglamento de la Comisión va en la misma dirección. Como ya expuse, dichas disposiciones deben ser analizadas en el sentido de que contienen una obligación de resultado de modo que, para cumplir con ella en caso de fianzas indebidamente liberadas de res-

ponsabilidad, las modalidades de aplicación no tienen importancia. En segundo lugar, el principio de no discriminación que ha sido citado expresamente como fundamento del Reglamento del Consejo, se opone a una interpretación diferente. Esta interpretación diferente conduciría inevitablemente a una desigualdad jurídica entre los interesados en los diversos Estados miembros y por consiguiente infringiría el apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE.

## 5. Conclusión

Sobre la base del análisis que precede, propongo que se responda a las cuestiones planteadas por el Tribunal remitente del siguiente modo:

- 1, 2 y 3) Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 989/68 del Consejo y al artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 1071/68 de la Comisión, en relación con la prohibición de discriminación enunciada, entre otros, en el apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE, las autoridades nacionales encargadas de aplicar dichos Reglamentos están obligadas a ejercitar una acción de restitución de fianzas indebidamente liberadas de responsabilidad o de cantidades equivalentes, y dirigida a que se declare que se ha producido su pérdida total o parcial, a cuyo efecto deberán aplicar, además, en la medida en que sea necesario, su Derecho nacional en lo que respecta a la forma de cumplir con dichas obligaciones.
- 4) La fianza contemplada en el artículo 4 del Reglamento (CEE) n° 1071/68 sirve de garantía para asegurar la consecuencia jurídico-financiera, establecida implícitamente en dicho artículo y en el artículo correspondiente del Reglamento (CEE) n° 989/68, para el supuesto de incumplimiento por parte de los particulares de las obligaciones contractuales definidas contractualmente en materia de almacenamiento de carne de vacuno respecto a la cual se haya concedido una ayuda en virtud de los citados Reglamentos.

- 5) El artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 1071/68 no excluye una pérdida sólo parcial con arreglo al apartado 2 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 989/68 del Consejo y de conformidad con el principio de proporcionalidad que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconoce igualmente a tales regímenes de garantías.<sup>5</sup> Sin embargo, hay que tener en cuenta a este respecto la norma derivada de la naturaleza del régimen de garantías según la cual, salvo que concurren las circunstancias particulares invocadas por el interesado, se produce la pérdida del importe total de la fianza.<sup>6</sup> Cuando en una sentencia penal precedente se haya determinado la gravedad de la infracción de los respectivos contratos y cuando, en consecuencia, se hayan aplicado graves sanciones el principio de proporcionalidad implica también que se tenga en cuenta dicha sentencia penal precedente al fijar la cuantía de la fianza cuya pérdida se acuerde.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Véase el punto 2 del fallo del Tribunal de Justicia en la citada sentencia Atalanta.

<sup>6</sup> Esta precisión ahora me parece necesaria en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde la citada sentencia Atalanta. Como en la jurisprudencia sobre la política en materia de multas en el sector del acero, incluso respecto a verdaderas sanciones administrativas como las previstas expresamente en los Tratados, el Tribunal de Justicia estimó que, es posible que la Comisión parta, en principio, de importes fijos de multas; con mayor razón ello también es válido, por su naturaleza, para el régimen de garantías de que aquí se trata.

<sup>7</sup> Véase el párrafo tercero del apartado 11 de la citada sentencia Walt Wilhelm y otros.