

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL

SRA. JULIANE KOKOTT

presentadas el 15 de julio de 2010¹

I. Introducción

1. Quienes exportan productos agrícolas desde la Unión Europea y reciben por ello restituciones a la exportación, que, como es sabido, están destinadas a compensar el desnivel de precios entre el mercado interior y el mercado mundial, en caso de irregularidades no sólo deben devolver las cantidades indebidamente percibidas, sino que también tienen que hacer frente a sanciones financieras. En el presente caso no se actuó contra el propio exportador, sino únicamente contra la sociedad internacional de control y vigilancia que debía certificar la importación al tercer país y que proporcionó datos inciertos. En este contexto hay que responder esencialmente a dos preguntas: por una parte, si en el momento en cuestión, el año 1997, el Derecho comunitario brindaba base legal suficiente para dicha sanción y, por otra parte, si determinados actos de las autoridades administrativas nacionales interrumpieron la prescripción.

2. La primera de estas cuestiones es especialmente interesante en la medida en que afecta

a la problemática del efecto directo de los Reglamentos de la UE, así como al principio de seguridad jurídica. A este respecto debe examinarse la interacción entre la normativa general y las normativas sectoriales, especialmente en relación con la protección de los intereses financieros de la Unión Europea.

II. Marco legal

A. Derecho comunitario

1. Reglamento n° 2988/95

3. Con el Reglamento (CE, EURATOM) n° 2988/95,² el Consejo ha establecido un

1 — Lengua original: alemán.

2 — Reglamento del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO L 312, p. 1).

marco jurídico común a todos los ámbitos cubiertos por políticas comunitarias para combatir los perjuicios, especialmente el fraude, a los intereses financieros de las Comunidades.

también aplicarse a las personas que hayan participado en la realización de la irregularidad, así como a las obligadas a responder de la irregularidad o a evitar que sea cometida.»

4. Con arreglo al artículo 5, apartado 1, del Reglamento, «las irregularidades intencionadas o provocadas por negligencia podrán dar lugar a las sanciones administrativas siguientes: a) el pago de una multa administrativa; b) [...]»

5. Los actos constitutivos de irregularidad se definen en el artículo 1, apartado 2, del Reglamento como sigue: «Toda infracción de una disposición del Derecho comunitario correspondiente a una acción u omisión de un agente económico que tenga o tendría por efecto perjudicar al presupuesto general de las Comunidades o a los presupuestos administrados por éstas, bien sea mediante la disminución o la supresión de ingresos procedentes de recursos propios percibidos directamente por cuenta de las Comunidades, bien mediante un gasto indebido.»

6. Con arreglo al artículo 7 del Reglamento, «las medidas y sanciones administrativas comunitarias podrán aplicarse a los agentes económicos mencionados en el artículo 1, es decir, a las personas físicas o jurídicas y a las demás entidades a las cuales el Derecho nacional reconozca capacidad jurídica, que hayan cometido la irregularidad. Podrán

7. El artículo 2 del Reglamento dispone en su apartado 2, primera frase, que «no se podrá pronunciar sanción administrativa alguna que no esté contemplada en un acto comunitario anterior a la irregularidad», y en su apartado 3 que «las disposiciones del Derecho comunitario determinarán la naturaleza y el alcance de las medidas y sanciones administrativas necesarias para la correcta aplicación de la normativa de que se trate en función de la naturaleza y gravedad de la irregularidad, del beneficio concedido o de la ventaja obtenida y del grado de responsabilidad.»

8. El Consejo ha declarado al respecto, en el quinto considerando del Reglamento, «que los comportamientos que constituyen irregularidades, así como las medidas y sanciones administrativas correspondientes, están previstos en normativas sectoriales de conformidad con el presente Reglamento.»

9. El artículo 3 del Reglamento regula la prescripción. Con arreglo a su apartado 1, párrafo tercero, «la prescripción de las diligencias quedará interrumpida por cualquier acto, puesto en conocimiento de la persona en cuestión, que emane de la autoridad competente y destinado a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma. El plazo

de prescripción se contará de nuevo a partir de cada interrupción.»

b) al doble de la diferencia entre la restitución solicitada y la aplicable, en caso de que el exportador haya suministrado deliberadamente datos falsos.

2. Reglamento (CEE) n° 3665/87

[...]

10. A fin de mejorar la lucha contra las irregularidades y el fraude en las restituciones a la exportación para los productos agrícolas, la Comisión introdujo ya en el año 1994, mediante modificación del Reglamento (CEE) n° 3665/87,³ el siguiente supuesto sancionado:

Cuando la reducción a que se refieren las letras a) o b) dé como resultado un importe negativo, el exportador pagará dicho importe negativo.

«Artículo 11

1. Cuando se compruebe que, con miras a la concesión de una restitución a la exportación, un exportador ha solicitado una restitución superior a la aplicable, la restitución debida para la exportación de que se trate será la aplicable a la exportación efectiva disminuida en un importe equivalente:

Cuando las autoridades competentes comprueben que la restitución solicitada no es correcta, que la exportación no ha sido efectuada y que, por consiguiente, no es posible reducir la restitución, el exportador pagará el importe equivalente a la sanción contemplada en la letra a) o b).

[...]

a) a la mitad de la diferencia entre la restitución solicitada y la restitución aplicable a la exportación efectiva;

3. Sin perjuicio de la obligación de pagar todo importe negativo, a que se refiere el párrafo cuarto del apartado 1, cuando se haya pagado indebidamente una restitución, el beneficiario reembolsará los importes indebidamente percibidos, —incluida toda sanción aplicable con arreglo al párrafo primero del apartado 1— más los intereses calculados en

3 — Reglamento de la Comisión, de 27 de noviembre de 1987, por el que se establecen las modalidades comunes de aplicación del régimen de restituciones a la exportación para los productos agrícolas (DO L 351, p. 1), en la versión resultante del Reglamento (CE) n° 2945/94 de la Comisión, de 2 de diciembre de 1994, por el que se modifica el Reglamento n° 3665/87, en lo que respecta a la recuperación de los importes indebidamente pagados y a las sanciones (DO L 310, p. 57) (en lo sucesivo, «Reglamento n° 3665/87»).

función del tiempo transcurrido entre el pago y el reembolso. Sin embargo,

- si el reembolso está asegurado por medio de una garantía todavía no liberada, [...];
- en caso de que la garantía haya sido liberada, el beneficiario pagará el importe de la garantía que hubiese sido ejecutada, más los intereses calculados desde el día de la devolución hasta el día anterior al del pago.»

B. La legislación nacional

11. Con arreglo al artículo 2, apartado 2, del Real Decreto de 4 de enero de 1985,⁴ las sociedades internacionales de control y vigilancia y autorizadas en Bélgica responderán solidariamente con las demás personas partícipes de la exportación por las consecuencias financieras de los certificados expedidos por la primera.

4 — *Belgisch Staatsblad* de 21 de febrero de 1985, p. 1937. Este Decreto se cita tanto en la petición de decisión prejudicial en el marco de la exposición de las alegaciones de las partes como en las observaciones escritas del Gobierno belga ante el Tribunal de Justicia. En cambio, la Comisión cita en sus observaciones escritas ante el Tribunal Justicia un Real Decreto de 28 de febrero de 1999, *Belgisch Staatsblad* de 22 de junio de 1999, que, según la Comisión, entró en vigor el 1 de enero de 1995 y que contiene una disposición similar.

III. Hechos y cuestiones prejudiciales

12. En junio de 1997, la empresa belga FIRME DERWA NV (en lo sucesivo, «DERWA») vendió 741.144 kg de carne de vacuno a un cliente en Egipto. Ese mismo mes la mercancía fue embarcada hacia Egipto y descargada allí.

13. Para esa operación de exportación DERWA solicitó al BIRB⁵ una restitución diferenciada a la exportación y, tras constituir una fianza por importe del 120 %, recibió un anticipo equivalente a 1.407.268,91 euros. Para obtener un derecho definitivo a ese importe, DERWA tenía que acreditar que la mercancía en Egipto había sido despachada a consumo en un plazo de doce meses contados a partir de la fecha en que fue aceptada la declaración de exportación.

14. El 10 de febrero de 1998, DERWA presentó al BIRB un certificado de 4 de noviembre de 1997, expedido por SGS BELGIUM NV (en lo sucesivo, «SGS Belgium»), sociedad internacional de control y vigilancia autorizada por Bélgica, que confirmaba que las mercancías habían sido despachadas por las autoridades aduaneras egipcias para el consumo. En consecuencia, el BIRB liberó la fianza constituida

5 — Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (Oficina belga de intervención y restituciones).

por DERWA y ésta obtuvo con carácter definitivo las restituciones a la exportación.

15. Sin embargo, una investigación que realizó la Bestuur Economische Inspectie van het Belgische Ministerie van Economische Zaken (Dirección de Inspección Económica del Ministerio de Economía belga) a SGS Belgium puso de manifiesto que el 24 de septiembre de 1997 SGS Egypt Ltd. había enviado un fax a SGS Belgium según el cual las autoridades aduaneras egipcias habían despachado las mercancías, pero que éstas no podían ser introducidas en Egipto porque las autoridades egipcias habían prohibido la importación de carne de vacuno belga. Al parecer, inmediatamente antes de ese fax la compañía aseguradora Central Beheer Achmea NV, que había asegurado la mercancía, había solicitado a SGS Belgium que, previo examen, le remitiera un certificado de despacho de aduana.

16. El BIRB, que por la Inspección Económica había sido informado repetidamente de la inspección a SGS Belgium, comunicó a SGS Belgium el resultado de la investigación antes mencionada mediante carta certificada de 21 de abril de 1999, y le solicitó que le remitiera los documentos aduaneros en que se basaba su certificación de 4 de noviembre de 1997.

17. Mediante carta certificada de 5 de febrero de 2002, el BIRB hizo constar que SGS Belgium no había accedido a la solicitud de 21 de abril de 1999 y que, sobre la base de los datos existentes, procedía resolver que el envío a Egipto no fue despachado a consumo.

Dado que, a juicio del BIRB, SGS Belgium había facilitado intencionadamente datos falsos, le impuso una sanción del 200% sobre la base del artículo 11 del Reglamento n° 3665/87 y le solicitó el pago de un importe de 4.503.260,74 euros.⁶

18. Mediante carta certificada de 29 de abril de 2002, SGS Belgium respondió que, tras un detenido examen, se había puesto de manifiesto que la mercancía había sido importada a Egipto sólo provisionalmente. En otro escrito, de 27 de mayo de 2002, SGS Belgium admitió que había proporcionado datos falsos, pero que lo hizo de forma involuntaria.

19. Mediante demanda notificada el 16 de septiembre de 2003, el BIRB solicitó al Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (Tribunal de Primera Instancia de Amberes) que condenase a SGS Belgium al pago de 4.503.260,74 euros. Seguidamente, SGS Belgium solicitó que DERWA y Centraal Beheer Achmea fueran llamadas también a juicio y condenadas a responder en el lugar de SGS Belgium.

20. Mediante sentencia de 13 de enero de 2006, el Rechtbank desestimó la demanda del BIRB por infundada y declaró sin objeto las pretensiones de adhesión y de saneamiento de SGS Belgium.

6 — Ese importe se compone de los siguientes conceptos: principal de 1.407.268,90 euros, que corresponde al importe de la restitución por exportación, incrementado en un recargo del 20%, es decir, 281.453,72 euros, y de la sanción del 200% del importe principal, a saber, 2.814.538,12 euros.

21. Declaró que la acción ejercida por el BIRB no había prescrito, pues el plazo de prescripción de cuatro años del artículo 3 del Reglamento n° 2988/95, que comenzó a computar el 10 de febrero de 1998,⁷ había sido interrumpido por la carta certificada del BIRB de 5 de febrero de 2002, con la que se impuso la sanción.

22. Sin embargo, entendió que no existía base legal suficiente para imponer una sanción a los que participaron como SGS Belgium en una irregularidad cometida por el exportador. En particular, a su juicio los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95 carecen de efecto directo, pues dejan a los Estados miembros un margen de apreciación. Por lo demás, declaró que el BIRB no había acreditado que DERWA hubiese recibido indebidamente las restituciones a la exportación ni que la certificación de SGS Belgium contuviese datos inciertos.

23. Contra esta sentencia interpuso el BIRB recurso de apelación ante el órgano jurisdiccional remitente, el Hof van Beroep te Antwerpen, que mediante resolución de 8 de septiembre de 2009 ha planteado al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Tienen las disposiciones de los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95 efecto directo en los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros

a falta de un margen de apreciación de estos Estados miembros y sin que las autoridades nacionales tengan que adoptar medidas de aplicación?»

2) ¿Puede una sociedad especializada en el control y la vigilancia en el plano internacional que ha sido autorizada por el Estado miembro en el que se ha aceptado la declaración de exportación, en el presente caso Bélgica, que ha expedido una certificación incorrecta de descarga en el sentido del artículo 18, apartado 2, letra c), del Reglamento n° 3665/87 [...], tener la consideración de agente económico en el sentido del artículo 1 del Reglamento n° 2988/95 o de persona que ha participado en la realización de la irregularidad, o bien de persona obligada a responder de la irregularidad o a evitar que sea cometida, en el sentido del artículo 7 del citado Reglamento?

3) La notificación del informe de una investigación efectuada por la Inspección económica, o bien un escrito por el que se insta a la presentación de documentos adicionales que acrediten el despacho a consumo, o una carta certificada por la que se impone una sanción, ¿pueden considerarse acto destinado a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción

⁷ — En esa fecha DERWA presentó al BIRB la certificación expedida por SGS Belgium, relativa a la importación a Egipto.

contra la misma en el sentido del artículo 3, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento n° 2988/95?»

26. Efectivamente, los reglamentos, con arreglo al artículo 288 TFUE, párrafo segundo, tendrán un «alcance general». Un reglamento «será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.»⁸

24. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han participado SGS Belgium, DERWA y los Gobiernos belga y austriaco, así como la Comisión. El Gobierno griego sólo ha presentado observaciones escritas.

27. En principio, esta afirmación general del Derecho primario debería valer también para el Reglamento n° 2988/95. Así lo establece al menos su artículo 11, párrafo segundo, según el cual el presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

IV. Apreciación jurídica

A. Sobre la primera cuestión prejudicial

25. En opinión del Gobierno belga y de la Comisión, los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95 tienen efecto directo. Argumentan que así se deduce de la naturaleza jurídica y de la función de los reglamentos. Si bien pueden existir excepciones en las que son necesarias medidas de aplicación de los Estados miembros, no es éste el caso. Afirman que tampoco existe una normativa sectorial más específica de aplicación preferente.

28. Ya en el asunto Handlbauer⁹ se planteó al Tribunal de Justicia la aplicación directa del Reglamento n° 2988/95. Se trataba entonces de una petición de decisión prejudicial de un órgano jurisdiccional austriaco que optó por la expresión «unmittelbar anwendbar» en lugar de la redacción en alemán del Derecho primario y del Reglamento n° 2988/95 «unmittelbar gilt». En la versión francesa de la sentencia (como es sabido, los Magistrados del Tribunal de Justicia deliberan en francés) se usó la expresión «directement applicable», que se corresponde con la redacción en francés del Derecho primario y del Reglamento n° 2988/95. De esta circunstancia se deduce que a las expresiones «unmittelbare Geltung» y «unmittelbare Anwendbarkeit» no se les

⁸ — Así lo preveía también el anterior artículo 189 Tratado CE, párrafo segundo, aplicable a esta materia.

⁹ — Sentencia de 24 de junio de 2004 (C-278/02, Rec. p. I-6171).

puede atribuir, al menos en el marco de la sentencia Handlbauer, un significado distinto.

caso del artículo 3, apartado 1 del Reglamento n° 2988/95.

29. En aquel asunto se trataba, igual que en el presente, de la persecución de irregularidades en el ámbito de las restituciones a la exportación para productos agrícolas. El Tribunal de Justicia respondió afirmativamente a la cuestión de la aplicación directa del artículo 3, apartado 1, del Reglamento, que para las diligencias de persecución de irregularidades prevé un plazo de prescripción de cuatro años.¹⁰

31. Ni de esta sentencia, ni de la jurisprudencia anterior se desprende que el Tribunal de Justicia diferencie claramente entre las expresiones «aplicación directa», «aplicabilidad directa» y «efecto directo». Aun cuando las partes del procedimiento se hayan ocupado, en parte de forma extensa, de las eventuales diferencias entre esas expresiones, no considero que conduzca al objetivo propuesto entrar aquí en el debate en torno al concepto de efecto directo del Derecho de la Unión y, en especial, de los Reglamentos en el sentido del *direct effet* o *effet direct*.¹⁴

30. En la motivación de la sentencia, el Tribunal de Justicia afirmó que en razón de la propia índole de los Reglamentos y de su función en el sistema de las fuentes del Derecho comunitario, sus disposiciones tienen, por lo general, un «efecto inmediato»¹¹ en los ordenamientos jurídicos nacionales, sin necesidad de que las autoridades nacionales adopten medidas de aplicación.¹² Continuó declarando que no es menos cierto, sin embargo, que algunas disposiciones de dichos Reglamentos pueden requerir, para su ejecución, la adopción de medidas de aplicación por los Estados miembros,¹³ ahora bien, no sucede así en el

32. Si en el presente asunto se pregunta por el efecto directo de los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95, hay que aclarar lisa y llanamente si una medida administrativa gravosa frente a una empresa puede fundamentarse directamente en una disposición del Reglamento. Ésta es la cuestión de la que, en el fondo, trataba también el asunto Handlbauer. Si bien en dicho asunto la sanción como tal no fue fundamentada directamente en el Reglamento n° 2988/95, el plazo de prescripción de cuatro años previsto en éste (y parece ser que esto fue decisivo para la cuestión de la legitimidad de la sanción) no sólo era más largo que el plazo que se hubiera aplicado si

10 — Sentencia Handlbauer, citada en la nota 9, apartado 35; véase también la sentencia de 29 de enero de 2009, Josef Vösling Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb y otros (C-278/07 a C-280/07, Rec. p. I-457), apartados 27 y 28.

11 — En la versión francesa de la sentencia: «effet immédiat».

12 — Sentencia Handlbauer, citada en la nota 9, apartado 25, con remisión a la sentencia de 17 de mayo de 1972, Leonesio (93/71, Rec. p. 287), apartado 5.

13 — Sentencia Handlbauer, citada en la nota 9, apartado 26, con remisión a la sentencia de 11 de enero de 2001, Monte Arcosu (C-403/98, Rec. p. I-103), apartado 26.

14 — Véase, entre otros muchos, David O.A. Edward, «Direct Effect: Myth, Mess or Mystery?», en *Direct effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, coord. Jolande M. Prinssen y Annette Schrauwen, «Europa Law Publishing», Groningen 2002, p. 3.

el artículo 3, apartado 1, del Reglamento no tuviera efecto directo, sino que, además, era susceptible de ser interrumpido.

33. No es difícil encontrar los criterios en que se ha de basar el examen de la idoneidad como base legal para las sanciones.

34. Así, el propio Reglamento n° 2988/95 dispone en su artículo 2, apartado 2, primera frase, que no se podrá pronunciar sanción administrativa alguna que no esté contemplada en un acto comunitario anterior a la irregularidad. Su artículo 2, apartado 3, dispone asimismo que las disposiciones del Derecho comunitario determinarán la naturaleza y el alcance de las medidas y sanciones administrativas necesarias para la correcta aplicación de la normativa de que se trate en función de la naturaleza y gravedad de la irregularidad, del beneficio concedido o de la ventaja obtenida y del grado de responsabilidad.

35. Especialmente en el ámbito de las restituciones a la exportación para los productos agrícolas, el Tribunal de Justicia ha decidido de forma reiterada que una sanción, aunque no tenga carácter penal, sólo puede imponerse si se apoya en una base legal clara y no ambigua.¹⁵

15 — Sentencias de 14 de diciembre de 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, Rec. p. I-11569), apartado 56; de 11 de julio de 2002, Käserei Champignon Hofmeister (C-210/00, Rec. p. I-6453), apartado 52, y de 6 de abril de 2006, ED & F Man Sugar (C-274/04, Rec. p. I-3269), apartado 15.

36. Este requisito es, como el principio de legalidad de los delitos y las penas,¹⁶ es un reflejo especial del principio general de seguridad jurídica que constituye un principio fundamental del Derecho comunitario y que exige, particularmente, que una normativa sea clara y precisa, con el fin de que los justiciables puedan conocer sin ambigüedad sus derechos y obligaciones y adoptar las medidas oportunas.¹⁷

37. Si bien el Tribunal de Justicia, a mi juicio de forma acertada, es en ocasiones reticente a la hora de aplicar los principios del Derecho penal a los supuestos de hecho sancionados por el Derecho administrativo,¹⁸ nada impide recurrir como orientación también al contenido del principio de legalidad de los delitos y las penas.

38. Según este principio, las reglas comunitarias deben definir claramente las infracciones y las penas que las castigan. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber,

16 — *Nullum crimen, nulla poena sine lege*; véase al respecto la sentencia de 3 de junio de 2008, Intertanko y otros (C-308/06, Rec. p. I-4057), apartado 70.

17 — Sentencia Intertanko y otros, citada en la nota 16, apartado 69.

18 — Véase la sentencia Käserei Champignon Hofmeister, citada en la nota 15, apartado 44, en la que el Tribunal de Justicia declaró que no puede reconocerse carácter penal a la sanción prevista en el artículo 11, apartado 1, párrafo primero, letra a), del Reglamento n° 3665/87 y que de ello se deduce que no es aplicable a dicha sanción el principio *nulla poena sine culpa*. En cambio, el Tribunal de Justicia, en las sentencias de 8 de marzo de 2007, Campina (C-45/06, Rec. p. I-2089), apartado 40, y de 11 de marzo de 2008, Jäger (C-420/06, Rec. p. I-1315), apartados 59 y 60, consideró aplicable el principio de aplicación retroactiva de la pena más leve a la hora de imponer sanciones administrativas. Señaló al respecto que dicho principio se encuentra recogido de modo más concreto en el artículo 2, apartado 2, segunda frase, del Reglamento n° 2988/95. Habría que señalar aquí que el Reglamento n° 2988/95, según indica su décimo considerando, también considera el principio de Derecho penal *non bis in idem*.

a partir del texto de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de la interpretación que de ella hacen los tribunales, qué actos y omisiones generan su responsabilidad penal.¹⁹

39. Si aplicamos los criterios de claridad y de no ambigüedad a los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95, apreciaremos en primer lugar que la irregularidad, definida como infracción en el artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 2988/95 y al que los artículos 5 y 7 hacen referencia, es manifiestamente susceptible de ser concretada. La definición gira en torno a la mera infracción de una disposición comunitaria y un eventual daño resultante de ésta para los presupuestos de la Comunidad, sin que haya al menos un principio de concreción tipificadora de las conductas objetivo.

40. Coincidiendo con SGS Belgium, DERWA y el Gobierno austriaco debemos constatar también que los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95 son meras disposiciones habilitantes. Con arreglo al artículo 5 del Reglamento, las irregularidades «podrán» dar lugar a determinadas sanciones administrativas; entre otras, una multa administrativa, y con arreglo al artículo 7 del Reglamento esas sanciones

«podrán» aplicarse a determinadas personas. Un examen de las versiones en otros idiomas tampoco arroja otro resultado.²⁰

41. También llama la atención que el artículo 5 del Reglamento n° 2988/95, en cuanto a la relación de sanciones, no distinga entre irregularidades dolosas e imprudentes. Tampoco distingue el artículo 7 del Reglamento, en cuanto a los posibles destinatarios de una sanción, en función del grado de responsabilidad por la irregularidad.

42. Este examen del tenor literal, por sí solo, ya hace dudar de que los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95 tengan efecto directo en el sentido de que puedan servir de base legal autónoma para imponer una sanción. Pero el Reglamento ofrece indicios adicionales de que las disposiciones en cuestión, considerando siempre su contenido concreto,²¹ no pueden tener un efecto directo en el sentido indicado.

43. Con arreglo a su artículo 1, apartado 1, el Reglamento sólo se atribuye a sí mismo la función de «normativa general». Seguidamente se afirma en su artículo 2, apartado 1,

19 — Sentencia Intertanko y otros, citada en la nota 16, apartado 71, con remisión a la sentencia de 3 de mayo de 2007, *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, Rec. p. I-3633), apartado 50, y la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 2000, *Coëme y otros c. Bélgica*, *Recueil des arrêts et décisions*, 2000-VII, p. 1, § 145.

20 — Así, en francés se dice «peuvent», en inglés «may», en italiano «possono», en español «podrán» y en neerlandés «kunnen».

21 — No cuestiono en absoluto la conclusión a que llegó el Tribunal de Justicia en su sentencia *Handlbauer*, citada en la nota 9, apartado 35, de que el plazo de prescripción de cuatro años del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 2988/95 es directamente aplicable.

que, entre otras, las sanciones sólo «se establecerán en la medida en que sean necesarias». Como ya he constatado, ni el artículo 5 del Reglamento, ni ningún otro artículo del Reglamento, se pronuncia sobre cuándo es necesaria qué sanción. También la expresión «se establecerán»²² indica que son necesarias disposiciones adicionales al margen del Reglamento n° 2988/95 para crear un supuesto sancionado de aplicación directa.

44. El artículo 2 del Reglamento n° 2988/95 es incluso más claro en sus apartados 2, primera frase, y 3, al disponer en éste que no se podrá pronunciar sanción administrativa alguna que no esté contemplada en un acto comunitario anterior a la irregularidad, se pone de manifiesto que el Consejo, al dictar el Reglamento, supuso que el Reglamento por sí sólo no es suficiente para imponer una sanción.

45. Cuando en los preceptos citados se prevé también que las disposiciones del Derecho comunitario determinarán la naturaleza y el alcance de las medidas y sanciones administrativas necesarias para la correcta aplicación de la normativa de que se trate en función de la naturaleza y gravedad de la irregularidad,

del beneficio concedido o de la ventaja obtenida y del grado de responsabilidad, se confirma que la normativa general recogida en el Reglamento no es por sí sola suficiente para servir de base legal para una sanción, pues de todo lo que aquí se exige carece el propio Reglamento.

46. Finalmente, en el quinto considerando del Reglamento n° 2988/95 se afirma que los comportamientos que constituyen irregularidades, así como las medidas y sanciones administrativas correspondientes, están previstos en normativas sectoriales de conformidad con el presente Reglamento.

47. En esa misma línea se sitúa también la anterior jurisprudencia, según la cual el legislador comunitario, al adoptar el Reglamento n° 2988/95, ha sentado una serie de principios generales y ha exigido que, como regla general, todas las normativas sectoriales respeten estos principios.²³

48. En ese sentido, el Tribunal de Justicia, por ejemplo en el ámbito de los fondos estructurales, sitúa el fundamento jurídico de la obligación de recuperación en el correspondiente Reglamento de aplicación del Consejo y no en el Reglamento n° 2988/95, «que se limita, como subraya la Comisión, a establecer las reglas generales [...] de sanciones [...]».²⁴ Con ello sigue expresamente la opinión de

22 — Hay que señalar al respecto que no se trata de un considerando que enuncia qué se regula en el Reglamento, sino de una disposición del Reglamento.

23 — Sentencia Jäger, citada en la nota 18, apartado 61, y la jurisprudencia allí citada.

24 — Sentencia de 13 de marzo de 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (C-383/06 a C-385/06, Rec. p. I-1561), apartado 39.

la Comisión que alegó que «el Reglamento n° 2988/95 no constituye una base jurídica autónoma que permita a las autoridades nacionales adoptar medidas en caso de irregularidades. En efecto, en su opinión dicho texto sólo contiene disposiciones generales [...]». ²⁵ Si el Tribunal de Justicia, como al parecer sostiene ahora la Comisión, sólo hubiera querido afirmar que si existe una regulación sectorial hay que atender a ésta y no al Reglamento n° 2988/95, seguramente habría elegido otra forma de expresarse.

49. Por lo tanto, llego a la conclusión de que los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95 por sí solos no tienen efecto directo en el sentido de que puedan servir de base legal autónoma para imponer una sanción.

50. Según se desprende de la petición de decisión prejudicial, el BIRB, para motivar la sanción impuesta a SGS Belgium, no se apoya sólo en los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95, sino en la interacción de estas disposiciones con el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87.

51. También la Comisión atribuye importancia al artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87 en el presente contexto. Si bien opina que los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95 pueden servir como base legal autónoma para imponer sanciones a una sociedad internacional de control y vigilancia,

debido al principio de legalidad y considerando el artículo 2, apartado 2, del Real Decreto de 4 de enero de 1985, una sanción así no debería superar el importe máximo que se pudiera imponer como sanción al exportador. La cuantía de la sanción contra el exportador se determinaría en aplicación del artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87.

52. Sin embargo, el examen de si los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95 en relación con el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87 son una base legal suficiente para imponer una sanción a una sociedad internacional de control y vigilancia como SGS Belgium se realizará en el marco de la respuesta a la segunda cuestión prejudicial.

53. Por tanto, procede responder a la primera cuestión prejudicial que los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95 por sí solos no tienen efecto directo en el sentido de que puedan servir de base legal autónoma para imponer una sanción.

25 — Sentencia Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening, citada en la nota 24, apartado 34.

B. Sobre la segunda cuestión prejudicial

54. Con su segunda cuestión prejudicial, el Hof van Beroep desea saber si una sociedad internacional de control y vigilancia, como SGS Belgium, que ha realizado una certificación de descarga incorrecta en el sentido del artículo 18, apartado 2, letra c), del Reglamento n° 3665/87, puede tener la consideración de agente económico o de persona que ha participado en la realización de la irregularidad en el sentido de los artículos 1 y 7 del Reglamento n° 2988/95 y si, por lo tanto, puede considerarse destinatario de la sanción en el sentido del citado Reglamento.

55. A la vista de la respuesta que propongo para la primera cuestión prejudicial, en realidad resulta superfluo responder a la segunda. Dado que el Reglamento n° 2988/95 no ofrece una base legal directamente aplicable para aplicar una sanción, desde una consideración aislada no es necesario seguir examinando si una sociedad internacional de control y vigilancia como SGS Belgium puede considerarse destinataria de la sanción en el sentido del citado Reglamento.

56. Sin embargo, la segunda cuestión prejudicial conserva su relevancia si a la búsqueda de una base legal suficiente para imponer sanciones a sociedades internacionales de control y vigilancia se incorpora el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87. Esta

disposición contiene un supuesto de hecho sancionable de Derecho comunitario concreto y aplicable por razón del tiempo en el supuesto de restituciones a la exportación solicitadas indebidamente para productos agrícolas, aunque a primera vista no se perciba su funcionamiento como supuesto de hecho sancionable.²⁶

57. Así, es imaginable que, en caso de consideración conjunta de los artículos 5 y 7 del Reglamento n° 2988/95 y del artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87, deba afirmarse la existencia de una base legal suficiente para aplicar sanciones a sociedades internacionales de control y vigilancia. Para poder aclarar esto deben interpretarse también las disposiciones de los artículos 1 y 7 del Reglamento n° 2988/95 relativas a los destinatarios de las sanciones.

58. El supuesto sancionado del artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87, por su tenor literal, tiene como destinatario exclusivamente al exportador²⁷ y atiende a que éste haya solicitado una restitución

26 — Véase, en particular, sentencia de 24 de abril de 2008, AOB Reuter (C-143/07, Rec. p. I-3171), apartado 22. Al menos se emplea expresamente el término sanción en el apartado 1, párrafos tercero y quinto. Sobre la falta de carácter penal de la sanción del artículo 11, apartado 1, párrafo primero, letra a), véase también la sentencia Käserei Champignon Hofmeister, citada en la nota 15, apartados 35 y ss.

27 — Véase, en particular, la sentencia Käserei Champignon Hofmeister, citada en la nota 15, apartado 42.

superior a la aplicable, lo que también incluye el supuesto de que no tenga derecho a la restitución.²⁸ Para examinar esta cuestión no son determinantes sólo los hechos que las autoridades competentes conocieron en el momento de examinar la solicitud de restitución, sino también los hechos posteriores a dicha solicitud.²⁹

59. El Tribunal de Justicia ya ha señalado que esta disposición constituye una base legal clara y suficiente para la imposición de la sanción al exportador.³⁰

60. Ninguna de las partes del procedimiento ha alegado que a SGS Belgium, como sociedad internacional de control y vigilancia, se le pueda aplicar una sanción únicamente en virtud de dicha disposición.

61. Como la irregularidad sancionada por el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87 sólo la puede cometer el propio exportador, no es necesario examinar si SGS Belgium puede considerarse agente económico en el sentido del artículo 1, apartado 2, y del artículo 7, primera frase, del Reglamento n° 2988/95. SGS Belgium no puede haber cometido ella misma la irregularidad en

cuestión y, por lo tanto, no puede ser destinataria de la sanción en su eventual condición de agente económico en el sentido de las disposiciones citadas.

62. Por lo tanto, resta examinar si como base legal para una sanción contra SGS Belgium podría recurrirse al artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87 en relación con el artículo 7, segunda frase, del Reglamento n° 2988/95, que establece que las sanciones administrativas de la Comunidad también pueden imponerse a las personas que hayan participado en la realización de la irregularidad y a las obligadas a responder de la irregularidad o evitar que sea cometida.

63. Existiría una irregularidad en el sentido del artículo 7, segunda frase, y del artículo 1, apartado 2, del Reglamento n° 2988/95 si DERWA, conforme al artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87, hubiera recibido las restituciones a la exportación indebidamente.

64. Esto es algo que debe resolver el órgano jurisdiccional remitente. Si bien, según se deduce de su tenor literal, la segunda cuestión prejudicial da por supuesto que la certificación de descarga, expedida por SGS Belgium y utilizada por DERWA, era incorrecta en el sentido del artículo 18, apartado 2, letra c), del Reglamento n° 3665/87, de la petición de decisión prejudicial se desprende que este extremo aún sigue controvertido ante el órgano jurisdiccional remitente. Además, ante el órgano jurisdiccional remitente se alegó que

28 — Sentencia AOB Reuter, citada en la nota 26, apartado 22.

29 — Sentencia AOB Reuter, citada en la nota 26, apartado 23.

30 — Sentencia AOB Reuter, citada en la nota 26, apartado 34.

las mercancías fueron importadas a Sudáfrica desde Egipto, de forma que, independientemente de la corrección de la controvertida certificación de descarga, DERWA tenía derecho a las restituciones a la exportación.

nº 800/1999,³³ que sustituyó al Reglamento nº 3665/87, se dispone expresamente que los actos de terceros que atañan directa o indirectamente a los trámites necesarios para el pago de la restitución, incluidos los de las sociedades especializadas a escala internacional en el control y la vigilancia, serán atribuibles al beneficiario.³⁴

65. Un exportador debe garantizar en todo caso la exactitud de sus declaraciones, y la sanción con arreglo al artículo 11, apartado 1, párrafo primero, letra a), del Reglamento nº 3665/87 debe aplicarse independientemente del elemento subjetivo de la culpa.³¹ El comportamiento culposo o el error de un cocontratante del exportador tampoco constituyen fuerza mayor, sino que son un riesgo comercial habitual y no pueden considerarse imprevisibles en las transacciones comerciales. El exportador dispone de diferentes medios para protegerse, como la libre elección del cocontratante, incluir cláusulas a tal efecto en los contratos o contratar un seguro específico.³²

67. Si, como hipótesis adicional de trabajo, suponemos que DERWA cometió una irregularidad cuya causa es una certificación incorrecta expedida por SGS Belgium, deberá considerarse en cualquier caso a SGS Belgium como persona que participó en la realización de la irregularidad.

66. No veo razón alguna por lo que esto no deba ser así también entre un exportador y una sociedad internacional de control y vigilancia, independientemente de que la certificación utilizada por el exportador fuera expedida por encargo del exportador o, lo que parece ser aquí el caso, por encargo de su asegurador. Por lo demás, en el Reglamento (CE)

68. Debe examinarse también si la combinación del artículo 11, apartado 1, del Reglamento nº 3665/87 y el artículo 7, segunda frase, del Reglamento nº 2988/95 es tan clara y precisa como para poder servir de base jurídica para aplicar una sanción a una sociedad internacional de control y vigilancia como SGS Belgium.

31 — Sentencias Käserei Champignon Hofmeister, citada en la nota 15, apartados 59 y ss., y de 12 de mayo de 2005, Milupa (C-542/03, Rec. p. I-3989), apartado 26.

32 — Sentencias Käserei Champignon Hofmeister, citada en la nota 15, apartado 80, y AOB Reuter, citada en la nota 26, apartado 36.

33 — Reglamento de la Comisión, de 15 de abril de 1999, por el que se establecen disposiciones comunes de aplicación del régimen de restituciones por exportación de productos agrícolas (DO L 102, p.11).

34 — Artículo 52, apartado 4, párrafo segundo.

69. En primer lugar habría que señalar nuevamente que el artículo 7, segunda frase, del Reglamento n° 2988/95 es solamente una norma habilitante. Deja claramente un margen de apreciación.

por el legislador comunitario o, por mandato de éste, por los Estados miembros, para que surja un supuesto de hecho sancionable directamente aplicable.

70. Aun en el caso de que las sanciones del artículo 11 del Reglamento n° 3665/87 carezcan de carácter penal,³⁵ se me antoja incompatible con los requisitos de claridad y precisión que se deje a la apreciación de las autoridades administrativas nacionales su aplicación a las personas indicadas en el artículo 7, segunda frase, del Reglamento n° 2988/95. En la sentencia AOB Reuter,³⁶ el Tribunal de Justicia, antes de calificar el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87 como base legal clara y suficiente para imponer sanciones al exportador, señaló que es necesaria la imposición de la sanción prevista salvo que se cumpla una de las condiciones de exención definidas con carácter taxativo.

72. Asimismo procede constatar que, si bien el artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87 determina la naturaleza y el alcance de las sanciones en función de la naturaleza y gravedad de la irregularidad, del beneficio concedido o de la ventaja obtenida y del grado de responsabilidad, tal como exige el artículo 2, apartado 3, del Reglamento n° 2988/95, el artículo 7, frase segunda, del Reglamento n° 2988/95 no modula en absoluto la sanción para las personas incluidas, en función de la naturaleza y la relevancia de su participación y del conocimiento de la extensión del perjuicio causado o que pueda causarse al presupuesto de la Comunidad. Si, con la debida cautela, buscamos un paralelismo con el Derecho penal, apreciaremos que falta la distinción entre autoría y participación.

71. Sin embargo, a partir del texto de la disposición aquí controvertida el justiciable no puede saber qué actos y omisiones generan su responsabilidad penal, lo que por sí sólo ya es suficiente para no satisfacer el principio de legalidad. El margen de apreciación previsto en el artículo 7, segunda frase, del Reglamento n° 2988/95 debe ser concretado

73. El presente caso muestra, en particular, que las disposiciones aquí examinadas no son idóneas para imponer una sanción proporcionada. Así, el BIRB imputa a SGS Belgium haber expedido a sabiendas una certificación incorrecta, y al mismo tiempo supone que DERWA no conocía la incorrección. Sin embargo, las dos disposiciones examinadas no ofrecen ningún criterio apreciable para considerar la supuesta culpa de SGS Belgium a la hora de determinar la sanción, si se

35 — Véase, acerca del supuesto de hecho sancionable del artículo 11, apartado 1, párrafo primero, letra a), del Reglamento n° 3665/87, la sentencia Käserei Champignon Hofmeister, citada en la nota 15, apartado 44.

36 — Citada en la nota 26, apartado 30.

quiere sostener que SGS Belgium, como mucho, participó en una irregularidad cometida por DERWA y que no puede considerarse ella misma autora de la irregularidad.

74. También veo confirmado mi análisis hasta aquí expuesto por el hecho de que la Comisión en el año 2002, como también señala el Gobierno austriaco, en el marco de una modificación³⁷ del Reglamento n° 800/1999,³⁸ que en su momento sustituyó el Reglamento n° 3665/87, introdujo en el ámbito de las restituciones a la exportación para los productos agrícolas una norma con el siguiente contenido: «Los Estados miembros que hayan autorizado SV deberán establecer un régimen eficaz de sanciones en caso de que una SV autorizada haya expedido un certificado falso». El correspondiente segundo considerando del Reglamento de modificación afirma que: «Asimismo se considera necesario establecer un régimen de sanciones eficaz que los Estados miembros deberán aplicar en caso de que las SV expidan pruebas de destino irregulares.»

75. En consecuencia, la Comisión no vio en la combinación del artículo 11, apartado 1, del Reglamento n° 3665/87 y del artículo 7, segunda frase, del Reglamento n° 2988/95 base legal suficiente para aplicar sanciones a

sociedades internacionales de control y vigilancia. Resulta especialmente llamativo que esta nueva normativa tome un camino totalmente distinto al del aplicable al exportador. Y es que a los Estados miembros se les atribuye la función de prever un sistema sancionador no especificado por la Comisión para las sociedades internacionales de control y de vigilancia. Si ya antes hubiera existido un mecanismo sancionador suficiente a escala comunitaria, este nuevo régimen no habría sido necesario. Además, en tal caso habría que suponer que ahora existen dos regímenes, sin haber aclarado la relación entre ambos.

76. Para concluir deseo señalar que la concreción del supuesto sancionado, inexistente en el Derecho comunitario vigente en el momento aquí determinante, tampoco se encuentra en el Derecho nacional, por ejemplo en el artículo 2, apartado 2, del Real Decreto de 4 de enero de 1985.

77. Ni el Reglamento n° 2988/95 ni el Reglamento n° 3665/87 contienen una remisión al Derecho nacional que permita buscar en el Derecho nacional la necesaria concreción de derecho sustantivo de un supuesto sancionado que en el Derecho comunitario se esboza de forma muy elemental.

37 — Insertando un nuevo artículo 16 *quater* mediante el Reglamento (CE) n° 1253/2002 de la Comisión, de 11 de julio de 2002, que modifica el Reglamento (CE) n° 800/1999, por el que se establecen disposiciones comunes de aplicación del régimen de restituciones por exportación de productos agrícolas (DO L 183, p. 12).

38 — Citada en la nota 33.

78. Al contrario, el Reglamento n° 2988/95 prevé expresamente que no se podrá pronunciar sanción administrativa alguna que no esté contemplada en un acto comunitario anterior a la irregularidad y que las disposiciones del Derecho comunitario determinarán la naturaleza y el alcance de las medidas y sanciones administrativas necesarias para la correcta aplicación de la normativa de que se trate en función de la naturaleza y gravedad de la irregularidad, del beneficio concedido o de la ventaja obtenida y del grado de responsabilidad. En ese sentido se afirma en el quinto considerando del Reglamento n° 2988/95 que los comportamientos que constituyen irregularidades, así como las medidas y sanciones administrativas correspondientes, están previstos en normativas sectoriales de conformidad con el presente Reglamento.

79. Por lo tanto, en conclusión opino que debería responderse como sigue a la segunda cuestión prejudicial:

Una sociedad internacional de control y vigilancia y autorizada por el Estado miembro donde se haya aceptado la declaración de exportación, en el presente caso Bélgica, que ha realizado una certificación de descarga incorrecta en el sentido del artículo 18, apartado 2, letra c), del Reglamento n° 3665/87, no puede tener la consideración de agente económico en el sentido del artículo 1, apartado 2, y del artículo 7, primera frase, del Reglamento n° 2988/95, si se trata de imponerle una sanción en virtud de dichas disposiciones en relación con el artículo 11 del Reglamento

n° 3665/87. Sí puede tener la consideración de persona que ha participado en la realización de la irregularidad en el sentido del artículo 7, segunda frase, del Reglamento n° 2988/95, pero esta disposición, aun en relación con el artículo 11 del Reglamento n° 3665/87, no es base legal suficiente para imponerle una sanción.

C. Sobre la tercera cuestión prejudicial

80. A la vista de las respuestas que propongo para las dos primeras cuestiones prejudiciales, resulta innecesario responder a la tercera. Si desde el principio no se puede imponer una sanción, huelga examinar si ya no se puede imponer en ese momento. Por lo tanto, examinaré esta cuestión sólo de forma subsidiaria, por si el Tribunal de Justicia no se adhiriese a mis conclusiones relativas a las dos primeras cuestiones.

81. Con arreglo al artículo 3, apartado 1, párrafo tercero, primera frase, del Reglamento n° 2988/95 la prescripción de las diligencias quedará interrumpida por cualquier acto, puesto en conocimiento de la persona en cuestión, que emane de la autoridad competente y destinado a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma.

82. El órgano jurisdiccional remitente menciona como posibles actos destinados a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma

- un informe de la investigación elaborado por el Economische Inspectie, enviado al BIRB el 13 de agosto de 1998, así como el escrito del Economische Inspectie dirigido al BIRB el 9 de octubre de 1998, y un fax de 14 de octubre de 1998, en el que se transmitieron informes de las investigaciones;

- la carta certificada enviada por el BIRB a SGS Belgium el 21 de abril de 1999, en la que se insta a la presentación de documentos adicionales que acrediten el despacho a consumo;

- la carta certificada remitida por el BIRB a SGS Belgium el 5 de febrero de 2002, en la que se impone una sanción «en virtud del artículo 11 del Reglamento n° 3665/87».

83. El Tribunal de Justicia ya ha aclarado que el plazo de prescripción establecido en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 2988/95 no puede quedar interrumpido por cualquier acto de carácter general de la Administración nacional sin relación alguna con sospechas de irregularidad que afecten a operaciones delimitadas con la suficiente precisión. Así, la notificación de un control

aduanero en que no hayan sido delimitadas con la suficiente precisión las operaciones sobre las que versan las sospechas de irregularidad no constituye un acto destinado a instruir una irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma que interrumpe el plazo de prescripción.³⁹ En cambio, el Tribunal de Justicia apreció que constituía un acto destinado a instruir una irregularidad una carta de la Comisión en que ésta comunicaba al beneficiario de una ayuda comunitaria en el sector pesquero que reducía la ayuda concedida inicialmente por no haber aprovechado durante suficiente tiempo los recursos pesqueros del país tercero mencionado en la Decisión de concesión.⁴⁰

84. Con arreglo al tenor de la tercera cuestión prejudicial y a la vista de los demás argumentos de la petición de decisión prejudicial hay que suponer que los controvertidos informes de las investigaciones fueron dados a conocer a SGS Belgium durante las investigaciones. En mi opinión, el órgano jurisdiccional remitente, a la vista de la jurisprudencia mencionada, deberá examinar si los citados informes de las investigaciones eran suficientemente concretos y si SGS Belgium pudo reconocer que estaba siendo investigada en relación con la certificación de 4 de noviembre de 1997.

85. En contra de lo que al parecer opina SGS Belgium, no considero relevante que no se trate de informes de investigaciones propias

³⁹ — Sentencia Handlbauer, citada en la nota 9, apartados 40 y 43.

⁴⁰ — Sentencia de 2 de diciembre de 2004, José Martí Peix/Comisión (C-226/03 P, Rec. p. I-11421), apartado 30.

del BIRB El hecho de que un Estado miembro atribuya las competencias de investigación o de persecución a una sola o a varias autoridades no puede poner en tela de juicio la calificación como tal de las medidas correspondientes como medidas destinadas a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma. Distinto sería si la autoridad que transmite a la persona afectada los informes de otra autoridad generase en la persona afectada la impresión de que a juicio de la primera autoridad no existen sospechas suficientemente fundadas.

carta certificada también se comunicó a SGS Belgium el resultado de la investigación del Economische Inspectie. A este respecto se ha de estar a lo expuesto en los dos puntos anteriores.

86. En lo que se refiere a la carta certificada enviada por el BIRB a SGS Belgium el 21 de abril de 1999, en la que se insta a la presentación de documentos adicionales que acrediten el despacho a consumo, a mi entender hay sobrados motivos para creer que se trata al menos de un acto destinado a instruir la irregularidad. No obstante, también aquí el órgano jurisdiccional remitente debe examinar el contenido concreto para determinar si esa carta permite deducir que el BIRB tenía dudas sobre la corrección de la certificación de 4 de noviembre de 1997 y que no intentaba, por ejemplo, completar sus propios archivos. Conforme a la exposición de los hechos del órgano jurisdiccional remitente,⁴¹ con esa

87. En cuanto a la carta certificada remitida por el BIRB a SGS Belgium el 5 de febrero de 2002, en la que se impone una sanción «en virtud del artículo 11 del Reglamento n° 3665/87», no tengo dudas de que se trata de un acto de persecución que pudo interrumpir la prescripción. De la petición de decisión prejudicial se desprende que de la carta certificada se deducían claramente las razones de la sanción. Puede resultar sorprendente que no fuera SGS Belgium la que acudiera a los tribunales belgas para defenderse ante la sanción, sino que fuera el BIRB el que reclamara judicialmente a SGS Belgium el pago de la sanción. El Gobierno belga ha expuesto en el juicio oral que la resolución administrativa sancionadora como tal no es ejecutable. Si el destinatario de la sanción se niega a pagar, la Administración belga debe acudir a los tribunales para hacer efectiva la sanción, y son los tribunales los que fijan la cuantía adecuada en el marco de la cuantía solicitada. Independientemente de esta configuración procesal, hay que constatar que el órgano jurisdiccional remitente ha señalado repetidamente que con la carta certificada se impuso una sanción a SGS Belgium y que en dicha carta se requirió a ésta el pago de la sanción. Por lo tanto, no cabe duda de que se trata de una medida para ejecutar la acción.

41 — Véase su reproducción en el n° 16.

88. Por tanto, propongo subsidiariamente que se responda a la tercera cuestión prejudicial que una carta certificada de las autoridades administrativas nacionales competentes por la que se impone una sanción en base a un supuesto de hecho descrito detenidamente en dicha carta puede tener la consideración de acto destinado a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma en el sentido del artículo 3, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento n° 2988/95.

V. Conclusión

89. En conclusión, propongo al Tribunal de Justicia que responda del modo siguiente a las cuestiones prejudiciales del Hof van Beroep te Antwerpen:

- «1) Los artículos 5 y 7 del Reglamento (CE, EURATOM) n° 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, por sí solos no tienen efecto directo en el sentido de que puedan servir de base legal autónoma para imponer una sanción.
- 2) Una sociedad internacional de control y vigilancia y autorizada por el Estado miembro donde se haya aceptado la declaración de exportación, en el presente caso Bélgica, que ha realizado una certificación de descarga incorrecta en el sentido del artículo 18, apartado 2, letra c), del Reglamento (CEE) n° 3665/87 de la Comisión, de 27 de noviembre de 1987, por el que se establecen las modalidades comunes de aplicación del régimen de restituciones a la exportación para los productos agrícolas, en la versión resultante del Reglamento (CE) n° 2945/94 de la Comisión, de 2 de diciembre de 1994, no puede tener la consideración de agente económico en el sentido del artículo 1, apartado 2, y el artículo 7, primera frase, del Reglamento n° 2988/95, si se trata de imponerle una sanción en virtud

de dichas disposiciones en relación con el artículo 11 del Reglamento n° 3665/87. Sí puede tener la consideración de persona que ha participado en la realización de la irregularidad en el sentido del artículo 7, segunda frase, del Reglamento n° 2988/95, pero esta disposición, aun en relación con el artículo 11 del Reglamento n° 3665/87, no es base legal suficiente para imponerle una sanción.

- 3) Una carta certificada de las autoridades administrativas nacionales competentes por la que se impone una sanción en virtud de unos hechos detallados en dicha carta puede tener la consideración de acto destinado a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma en el sentido del artículo 3, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento n° 2988/95.»