

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. JEAN-PIERRE WARNER
presentadas el 30 de noviembre de 1976 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

De estos dos asuntos, uno, el asunto 33/76, al que para simplificar denomino «el asunto alemán», fue sometido al Tribunal de Justicia mediante una petición de decisión prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, presentada por el Bundesverwaltungsgericht, mientras que el otro, el asunto 45/76, al que denomino «asunto neerlandés», fue sometido al Tribunal de Justicia mediante una resolución de remisión con carácter prejudicial del College van Beroep voor het Bedrijfsleven. En lo esencial, los dos asuntos, plantean la misma cuestión, a saber: cuando con infracción del Derecho comunitario, un Estado miembro ha exigido de un operador ya sea al efectuar la importación procedente de otro Estado miembro o la exportación hacia otro Estado miembro, una carga pecuniaria que tiene un efecto equivalente al de un derecho de aduana, este Estado ¿puede oponer la expiración de un plazo fijado por su propia legislación nacional en un procedimiento de devolución del importe indebidamente cobrado que ha sido entablado ante sus propios órganos jurisdiccionales por dicho comerciante?

Las partes demandantes en el asunto alemán son Rewe-Zentralfinanz eG y Rewe-Zentral AG (a las que colectivamente denomino «Rewe») y la parte demandada es la Landwirtschaftskammer (Cámara de Agricultura) del Sarre. La exacción controvertida es la tasa percibida en concepto de control fitosanitario de manzanas importadas, ya examinada por el Tribunal de Justicia en el asunto en el que recayó la sentencia de 11 de octubre de 1973, Rewe (39/73, Rec. p. 1039). Se recordará que este asunto se refiere a importaciones procedentes de Italia, efectuadas por Rewe en marzo de 1970.

El presente procedimiento se refiere a anteriores importaciones efectuadas por Rewe y procedentes de Francia. Con motivo de esas importaciones, la Landwirtschaftskammer de Sarre giró a cargo de Rewe liquidaciones por la exacción controvertida en octubre y noviembre de 1968 y, después, en enero de 1969. En virtud de los artículos 58, 68 a 70 y 79 del Verwaltungsgerichtsordnung (es decir, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), conjuntamente considerada, tales liquidaciones adquieren firmeza y fuerza obligatorias, si dentro del plazo de un mes o, en determinadas circunstancias, de un año no son impugnadas mediante una «reclamación» dirigida a las

* Lengua original: inglés.

autoridades de las que emanan. En este caso, Rewe presentó sus reclamaciones contra dichas liquidaciones en febrero de 1973, o sea, después de haber expirado los plazos respectivos. Estas reclamaciones tardías fueron desestimadas por la Landwirtschaftskammer en marzo de 1973 y Rewe interpuso un recurso ante el Verwaltungsgericht del Sarre en el que solicitó 1) la anulación de las liquidaciones controvertidas y de las resoluciones de marzo de 1973 que desestimaban sus reclamaciones y 2) la devolución de las exacciones abonadas con arreglo a las liquidaciones.

Mediante sentencia de 29 de marzo 1974, el Verwaltungsgericht desestimó el recurso de Rewe. Contra esta sentencia, Rewe apeló ante el Oberverwaltungsgericht de Sarre quien, mediante sentencia de 7 de octubre de 1974, desestimó la apelación. Rewe ha recurrido en casación ante el Bundesverwaltungsgericht.

La Landwirtschaftskammer siempre ha reconocido la ilegalidad de la imposición de las exacciones de que se trata. Efectivamente, éstos son ilegales pero no, como se ha alegado, en virtud del apartado 2 del artículo 13 del Tratado, ya que esta disposición no ha producido efectos directos durante el período de transición, es decir, hasta después del 31 de diciembre de 1969 (véanse los asuntos en los que recayeron las sentencias de 18 de junio de 1975, IGAV, 94/74, - Rec. pp. 699 y ss., especialmente p. 713, apartado 26, y de 5 de febrero de 1976, Bresciani, 87/75, - Rec. pp. 129 y ss., especialmente p. 140, apartado 14). La imposición de estas exacciones era ilegal en virtud

del apartado 1 del artículo 13 del Reglamento n° 159/66/CEE del Consejo, de 25 de octubre de 1966, «por el que se establecen disposiciones complementarias sobre la organización común de mercados en el sector de frutas y hortalizas». Principalmente, este artículo establecía:

«A partir del 1 de enero de 1967, quedaron suprimidos los derechos de aduana y las exacciones de efecto equivalente así como cualquier restricción cuantitativa y medida de efecto equivalente aplicables en los intercambios entre Estados miembros para los productos que figuran en el Anexo I (que incluye a las manzanas que no sean manzanas para sidra.)»

El argumento de la Landwirtschaftskammer ha consistido siempre en sostener que las disposiciones de la Verwaltungsgericht a la que he hecho referencia se oponían a que se anularan las liquidaciones de tributos impugnadas y a que se le reembolsaran las exacciones percibidas conforme a dichas liquidaciones. Este punto de vista fue sostenido por el Verwaltungsgericht y, luego, por el Oberverwaltungsgericht. Ambos órganos jurisdiccionales desestimaron la tesis de Rewe que, por el contrario, alegaba que el Derecho comunitario le confería el derecho a obtener la devolución de las sumas indebidamente percibidas, derecho al que no podía oponerse ninguna disposición de la normativa nacional.

El Bundesverwaltungsgericht también considera en su resolución de remisión que debe desestimarse la tesis de Rewe. Como

este órgano jurisdiccional es un Tribunal «cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno» se sintió no obstante obligado —por el apartado 3 del artículo 177— a remitir el asunto ante este Tribunal, en particular, porque parte de la doctrina alemana sostiene la tesis de Rewe.

La primera y principal cuestión sometida al Tribunal de Justicia por el Bundesverwaltungsgericht está formulada en los siguientes términos:

«Cuando una Administración nacional de un Estado miembro infringe la prohibición de exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana (artículos 5 y 9 y apartado 2 del artículo 13 del Tratado CEE), según el Derecho comunitario, el operador económico interesado, tiene derecho a:

- a) la anulación o la revocación del acto administrativo,
- b) y/o a la devolución del importe abonado,

incluso cuando según el Derecho procesal nacional el acto administrativo ya no puede ser impugnado debido a la inobservancia de los plazos?»

El Bundesverwaltungsgericht añade dos cuestiones con carácter subsidiario en los siguientes términos:

«2. ¿Es éste, al menos, el caso cuando el Tribunal de Justicia ha declarado ya que se ha infringido la prohibición contenida en el Derecho comunitario?

- 3. En el supuesto de una respuesta afirmativa sobre la existencia de un derecho a devolución en virtud del Derecho comunitario, ¿deben añadirse los intereses que devengue el importe de qué se trate y, si así fuera, a partir de qué fecha y con qué tipo de interés?»

En el asunto neerlandés, la parte demandante es Comet BV (en lo sucesivo, «Comet») y la parte demandada es Produktschap voor Siergewassen (servicio de producción de plantas ornamentales). El objeto del litigio consiste en una exacción percibida con arreglo a un reglamento del Produktschap de 1956 sobre las exportaciones de bulbos y cebollas de flor con destino a Alemania. Dicha exacción estaba destinada a financiar la promoción publicitaria de bulbos y cebollas de flores neerlandeses en Alemania. Como se sabe, dicha exacción fue legalmente suprimida el 1 de julio de 1968, fecha en la que entró en vigor el Reglamento (CEE) n° 234/68 del Consejo, de 27 de febrero de 1968, por el que se establece una organización común de mercados en el sector de las plantas vivas y de los productos de la floricultura (DO L 55, p. 1; EE 03/02, p. 94). El apartado 1 del artículo 10 establece esencialmente lo siguiente:

«Quedan prohibidos en el comercio interior de la Comunidad:

- la percepción de cualquier derecho de aduana o exacción de efecto equivalente [...]».

mediar la remisión del Bundesverwaltungsgericht en el asunto alemán.

No obstante esta disposición, el Produktschap liquidó las exacciones a Comet en julio y en septiembre de 1969 y exigió el pago de un tributo por las exportaciones efectuadas por Comet a Alemania durante el otoño de 1968 y la primavera de 1969. En virtud del artículo 33 de la Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie (Ley neerlandesa sobre recursos administrativos en materia de organización de la actividad económica) -para abreviar, Ley ARBO- el plazo para interponer un recurso contra las liquidaciones de tributos es de treinta días. Sin embargo, Comet no impugnó las liquidaciones dentro de dicho plazo sino que abonó la exacción reclamada y solamente en 1975 inició los trámites para que se le reconociera que no estaba obligada a pagar dicho tributo. Estos trámites culminaron en el recurso actualmente pendiente ante el College van Beroep voor het Bedrijfsleven, en el que el Produktschap evidentemente alegó el artículo 33 de la Ley ARBO para oponerse a la demanda, mientras que Comet, a fin de eliminar este motivo de defensa, invocó un argumento similar al alegado por Rewe en el asunto alemán.

Según parece, tal argumento habrá sido desestimado por el College en un asunto anterior que se le había sometido (van Haaster/Produktschap voor Siergewassen, NJAB 1975, nº 149, p. 373 y ss.) y de su resolución de remisión deduzco que también habría desestimado la presente de no

La cuestión sometida por el College ante el Tribunal de Justicia está formulada en los siguientes términos:

«En el supuesto de que un interesado impugne una decisión de un órgano nacional ante un Tribunal nacional debido a la incompatibilidad de la misma con el Derecho comunitario, ¿existe alguna disposición o algún principio del Derecho comunitario que prohíba que se le oponga la expiración del plazo fijado por la legislación nacional para interponer un recurso, ya sea en el sentido de que el Tribunal pueda declarar la inadmisibilidad del recurso interpuesto por el interesado por inobservancia de tal plazo, o ya sea en otro sentido, que la Administración invoque el vencimiento de dicho plazo para así denegar la reconsideración de la decisión?»

No dudo de que disposiciones como las del apartado 1 del artículo 13 del Reglamento nº 159/66 y del apartado 1 del artículo 10 del Reglamento nº 234/68, que suprimieron o prohibieron las exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana desde una fecha determinada, han privado de validez a la legislación nacional que pretenda imponer tales exacciones después de esa fecha. Tampoco dudo de que dichas disposiciones produzcan un efecto directo en el ordenamiento jurídico de los Estados miembros en el sentido de que las disposiciones comunitarias confieren derechos a los parti-

culares que no están confirmados por los Tribunales nacionales.

Sin embargo, mi opinión es la de que incumbe a la legislación nacional de cada Estado miembro determinar el carácter y la extensión de las soluciones disponibles ante los órganos jurisdiccionales de dicho Estado con el objeto de hacer efectivos estos derechos. Una amplia jurisprudencia de este Tribunal de Justicia se exploya en este sentido. Desde 1960, en el asunto en el que recayó la sentencia de 16 de diciembre de 1960, Humblet (6/60, Rec. pp. 1125 y ss., especialmente p. 1147) el Tribunal de Justicia declaró que, cuando un Estado miembro ha exigido de un funcionario CECA un impuesto sobre la renta por un importe incompatible con el Protocolo sobre privilegios e inmunidades de la Comunidad, se aplicará el Derecho interno de ese Estado para determinar si el interesado puede exigir el reembolso de los impuestos pagados en exceso y si tiene derecho a exigir intereses. En los asuntos en los que recayeron las sentencias de 3 de abril de 1968, Molkerei Zentrale Westfalen-Lippe (28/67, Rec. pp. 211 a 219) y de 4 de abril de 1968, Lück (34/67, Rec. p. 360), el Tribunal de Justicia declaró que los órganos jurisdiccionales competentes de cada Estado miembro deben decidir, de conformidad con las normas del Derecho nacional, cuáles son los procedimientos apropiados para salvaguardar los derechos conferidos a los particulares por el artículo 95 del Tratado CEE. Asimismo, en el asunto en el que recayó la sentencia de 19 de diciembre de 1968, Salgoil (13/68, Rec. p. 662), el Tribunal de Justicia declaró que los dere-

chos conferidos a los particulares mediante el efecto directo de los artículos 31 y 32 del Tratado deben ser regulados por el Derecho interno, así como la designación de los órganos jurisdiccionales competentes, que deben garantizar el cumplimiento de los mismos. En los asuntos en los que recayeron las sentencias de 11 de diciembre de 1973, Lorenz GmbH (120/73, Rec. p. 1471); Markmann (121/73, Rec. p. 1495), y Lohrey (141/73, Rec. p. 1527), el Tribunal de Justicia declaró que el ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro es el que debe determinar el procedimiento jurídico mediante el cual debe garantizarse el efecto directo de la última frase del artículo 93 del Tratado. Finalmente, en el asunto en el que recayó la sentencia de 22 de enero de 1976, Russo (60/75, Rec. p. 45) este Tribunal de Justicia declaró que, cuando un productor agrícola sufre un perjuicio resultante de una intervención de un Estado miembro, intervención incompatible con la organización común de mercados agrícolas, en lo que se refiere a la responsabilidad del Estado a su respecto, las consecuencias deberán determinarse de conformidad con el Derecho nacional de dicho Estado.

Si se me permite, me parece que estas decisiones se adecuan al sentido común. Cuando el Derecho comunitario se limita a prohibir una u otra clase de actos por parte de un Estado miembro y a declarar que los particulares están legitimados en sus derechos para invocar esta prohibición ante los Tribunales nacionales, sin que se les determinen las soluciones o los procedimientos válidos, en realidad no existe alternativa

para la aplicación de soluciones y de procedimientos establecidos por la normativa nacional. Los demandantes sostienen que permitir la aplicación del Derecho nacional en estas circunstancias equivale a permitir que éste último prevalezca sobre el Derecho comunitario. No creo que ésta sea la descripción correcta de la situación. Considero que ésta es una situación en la que el Derecho comunitario y el Derecho nacional actúan relacionados, el último interviene cuando el primero se lo permite y contribuye a su aplicación.

Existen otros ámbitos donde tal situación es conocida. Un ejemplo está proporcionado por el asunto en el que recayó la sentencia de 12 de noviembre de 1974, *Mutualités chrétiennes* (35/74, Rec. p. 1241); en él se declaró que un derecho a reembolso conferido por un Reglamento comunitario sobre Seguridad Social está sometido en cada Estado miembro al plazo fijado por el Derecho interno de ese Estado. Otro ejemplo se ofrece en el asunto en el que recayó la sentencia de 21 de mayo de 1976, *Roquette* (26/74, Rec. p. 677). En este asunto, el Tribunal de Justicia declaró que, cuando un operador ha sido indebidamente gravado con exacciones establecidas por Reglamentos comunitarios, la cuestión de si está legitimado para que se las reembolsen con o sin intereses debe ser resuelta por el Derecho interno a falta de una disposición comunitaria al respecto. De alguna manera, en los asuntos presentes, esta solución se impone *a fortiori*, puesto que se trata de tributos que no han sido impuestos por el Derecho comunitario sino por legislaciones nacionales.

Los representantes de las partes demandantes citaron un número considerable de sentencias del Tribunal de Justicia. Sin embargo, no me parece que ninguna de ellas signifique algo más que afirmar los principios relativos a la primacía del Derecho comunitario y a su efecto directo en circunstancias apropiadas. Ahora bien, en mi opinión, ninguno de estos principios está aquí cuestionado. Una sentencia que ha sido especialmente citada ha sido la de 16 de enero de 1974, *Rheinmühlen Düsseldorf* (166/73, Rec. p. 33). Se sostuvo que esta decisión demostraba que el Derecho comunitario puede prevalecer sobre el Derecho procesal nacional. Y así es, sin duda alguna. Pero el punto crucial de ese asunto consiste en que la disposición del Derecho nacional de que se trataba estaba considerada como incompatible con una disposición expresa del Derecho procesal comunitario, a saber el artículo 177. Para fundar sus argumentaciones, según las cuales aquí existe una incompatibilidad similar, las partes demandantes llegaron a declarar que, como ya indiqué, el Derecho comunitario no sólo priva de validez a la legislación nacional que imponga las exacciones que las habían gravado, sino que también les confiere el derecho de devolución de las mismas y que este derecho no puede estar limitado por cualquier disposición del Derecho nacional. Por las razones que acabo de exponer, no pienso que el Derecho comunitario haya conferido a las partes demandantes un derecho autónomo a recurrir en vía jurisdiccional: creo que incumbe a sus legislaciones nacionales prever las soluciones a las que tiene derecho por no ser válida la legislación fiscal de que se trata. No obstante, aun cuando existiese tal derecho autónomo a recurrir en vía jurisdiccional en el Derecho

comunitario, la realidad es que no existe el Derecho procesal comunitario aplicable a tal derecho ni, en consecuencia, tampoco existe una disposición de Derecho comunitario que pueda ser considerada incompatible con otra del Derecho procesal nacional. El resultado lógico de la argumentación de los demandantes indudablemente sería que a su derecho de recurrir en vía jurisdiccional no se aplica ningún plazo. Esta conclusión sería incompatible con la tradición común de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, la cual consiste en otorgar efectos al proverbio *Interest rei publicae ut sit finis litium*, entre otras cosas, al fijar plazos para ejercitar acciones judiciales (aunque, como señaló la Comisión, éstos sean muy divergentes), como así también por el enfoque general del Derecho comunitario, tal como se manifiesta, por ejemplo, en el artículo 173 del Tratado, en el artículo 43 del Estatuto (CEE) del Tribunal de Justicia y en muchas otras disposiciones. Una *reductio ad absurdum* de la argumentación de las demandantes conduciría a que una acción de devolución de las exacciones de que se trata, instada por ellas, no podría ser desestimada por el órgano jurisdiccional competente por razones de orden procesal, ni siquiera, por ejemplo, por no instar el curso del juicio.

Las partes demandantes también invocan dos famosas sentencias dictadas por los Tribunales nacionales, especialmente la sentencia de la Cour de cassation de

Bélgica en el asunto État belge/SA Fromagerie Franco-Suisse «Le Ski» (JT 1971, p. 460) y la sentencia de la Cour de cassation de Francia en el asunto Administration des Douanes/Société Cafés Jacques Vabre, (D. 1975, J. 497). En efecto, ambas sentencias afirmaron la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional, aunque esta última sentencia se refiera a una ley posterior a la de la fecha del Tratado, y ambas reconocieron el efecto directo del Derecho comunitario, pero, no me parece que en uno o en otro de estos asuntos se haya tratado alguna vez la cuestión que se plantea en el presente. En el asunto francés se admitió que el recurso de casación de la parte demandante debía limitarse a la devolución del importe abonada durante el periodo correspondiente al plazo fijado por la legislación francesa. En el asunto belga, la demanda de devolución de cantidades se fundaba expresamente en el artículo 1235 del Código Civil belga, la cuestión principal se refería a si una ley posterior podía abrogar los derechos conferidos por dicho artículo a la recurrente en casación. Desde luego, como antes expuse, en circunstancias como las de los presentes asuntos, las soluciones y procedimientos que deben ser invocados son los establecidos por la legislación nacional, no por ello entiendo que el poder legislativo de un Estado miembro pueda específicamente privar de las soluciones que les conceda tal legislación a las personas que han sido víctimas de una violación del Derecho comunitario por ese Estado miembro.

En conclusión, opino que el Tribunal de Justicia debe responder negativamente a la primera cuestión formulada por el Bundesverwaltungsgericht así como a la única cuestión formulada por el College von Beroep voor het Bedrijfsleven.

Desde ese enfoque, la tercera cuestión formulada por el Bundesverwaltungsgericht carece de objeto. Sin embargo, debo tratar brevemente la segunda cuestión.

En mi opinión, los derechos de los particulares a obtener el reembolso de tributos pagados a causa de una violación del Derecho comunitario no puede depender de la existencia o de la inexistencia de una decisión de este Tribunal de Justicia (ya se trate de una sentencia dictada con arreglo al artículo 169 o al artículo 170 o al artículo 177 del Tratado) sobre las exacciones específicas de que se trata. Las decisiones de este Tribunal de Justicia tienen efecto declarativo no constitutivo. El Gobierno italiano solicitó insistentemente que el Tribunal de Justicia declarara, por analogía con el asunto en el que recayó la sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, Rec. p. 455), que el efecto directo de las disposiciones del Derecho comunitario que prohíben la percepción de exacciones de efecto equivalente a los derechos de aduana no sea invocado en ningún caso hasta que no se haya determinado que las exacciones de que se trata en ese asunto están sujetas a dicha prohibición, ya sea mediante una Directiva de la Comisión, ya sea mediante una sentencia del Tribunal de Justicia. Confío en que no se me atribuya una falta de cortesía respecto al Gobierno italiano o a su Agente si me abstengo de analizar detalladamente la argumentación expuesta en nombre de este Gobierno en esta parte del asunto. El Tribunal de Justicia la conoce bien. Me limito a decir que en mi opinión, el caso Defrenne es diferente. La razón por la cual el Tribunal de Justicia limitó en ese asunto el efecto retroactivo de la sentencia es que innumerables personas de la Comunidad, en particular, empleados privados, habían sido inducidos a error en el cumplimiento de sus obligaciones debido al comportamiento de las Instituciones comunitarias y de los gobiernos de los Estados miembros. Existían justas razones para temer que la reapertura de transacciones pasadas pudiera ocasionar grandes dificultades financieras e incluso quiebras. No es comparable la situación de los asuntos presentes que sólo se refieren al reembolso de tributos que nunca debieron percibirse por los Estados miembros.