CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON
presentadas el 16 de enero de 1992 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En el presente recurso, basado en el artículo 178 y en el párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE, la sociedad Industrie- en Handelsonderneming Vreugdenhil BV (en lo sucesivo, «Vreugdenhil») solicita al Tribunal de Justicia la indemnización de los daños que, según ella, le causó la Comisión.

2. En realidad el recurso tiene su origen en las dificultades que encontró Vreugdenhil para reimportar en la Comunidad una partida de 211.275 kg de leche al amparo del régimen de las mercancías denominadas «de retorno», es decir, en franquicia de los derechos de importación. Este Tribunal de Justicia tuvo ya que ocuparse de tales dificultades como consecuencia de una cuestión prejudicial, que dio lugar a su sentencia de 29 de junio de 1989. [1]

3. En aquella ocasión el Tribunal de Justicia declaró que el régimen de las mercancías «de retorno»

«fue establecido por el Reglamento nº 754/76 del Consejo, de 25 de marzo de 1976, relativo al régimen arancelario aplicable a las mercancías de retorno al territorio aduanero de la Comunidad [...], que permite reintroducir en la Comunidad, en régimen de franquicia de los derechos de importación, mercancías que hayan sido exportadas previamente.

En virtud del apartado 1 del artículo 2 de dicho Reglamento, tal como estaba en vigor en la época de los hechos controvertidos, no se podían considerar como mercancías de retorno, concretamente, las mercancías que, con ocasión de su exportación fuera del territorio aduanero de la Comunidad, hubieran dado lugar al cumplimiento de las formalidades aduaneras de exportación exigidas para la concesión de restituciones o de otras cantidades concedidas a la exportación en el marco de la política agraria común.

Por otra parte, el Reglamento nº 1687/76 de la Comisión [de 30 de junio de 1976, por el que se establecen las modalidades comunes de control de la utilización y/o el destino de los productos procedentes de la intervención (DO L 190, p. 1; EE 03/10, p. 196)], adoptado en virtud de las disposiciones de habilitación que figuran en los Reglamentos de base por los que se establece la organización común de los mercados agrarios, prevé las medidas necesarias para controlar la utilización y el destino de los productos procedentes de la intervención. Este texto fue completado por el Reglamento nº 45/84 de la Comisión [de 6 de enero de 19884 (DO L 7, p. 5; EE 03/29, p. 214)], que introdujo en aquél un artículo 13 *bis* en cuya virtud las mercancías procedentes de la intervención, para las que se haya constituido una fianza, están asimiladas a los productos que han dado lugar al cumplimiento de las formalidades aduaneras de exportación para la concesión de restituciones a la exportación. Por consiguiente,

* Lengua original: francés.

1 — Vreugdenhil y otros (22/88, Rec. p. 2049).

en principio, estas mercancías quedan excluidas del régimen de retorno en el sentido del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 754/76 del Consejo; sin embargo, en circunstancias particulares, dichas mercancías pueden ser admitidas a dicho régimen siempre y cuando se pierda la fianza constituida o, caso de haber sido devuelta, se pague un importe igual a la misma». Y el Tribunal de Justicia continúa de este modo:

«La partida de leche desnatada en polvo objeto del litigio principal, procedente de las existencias del organismo de intervención de la República Federal de Alemania, había sido exportada a Jordania al amparo de las disposiciones del Reglamento nº 3295/84 de la Comisión, de 23 de noviembre de 1984, relativo al suministro de diversas partidas de leche desnatada en polvo en el marco de la ayuda alimentaria [...]. A su llegada a Aqaba, el cargamento había quedado inutilizable como ayuda alimentaria a consecuencia del enmohecimiento y deterioro del embalaje.»

Vreugdenhil adquirió dicha partida y, en un primer momento, la reexpidió a Alemania y, posteriormente, a los Países Bajos, donde la leche en polvo quedó almacenada en las instalaciones de Van der Kolk. Estas dos empresas solicitaron a los servicios de aduanas neerlandeses de Amersfoort la autorización para reintroducir la partida en régimen de mercancías de retorno.

Mediante dos resoluciones de 5 y 8 de enero de 1987, adoptadas en nombre del Ministro competente, el Inspector de derechos de aduana e impuestos sobre consumos específicos de Amersfoort desestimó dicha solicitud e impuso a Van der Kolk una exacción reguladora a la importación por importe de 848.374,80 HFL. La motivación de estas dos resoluciones precisa especialmente que, en virtud del artículo 13 *bis* del Reglamento nº 1687/76, las mercancías de que se trata, procedentes de la intervención, únicamente pueden ser consideradas mercancías de retorno, en el sentido del artículo 2 del Reglamento nº 754/76, si se ha pagado un importe igual a la fianza devuelta en el momento de la anterior exportación. Dado que éste no era el caso, no pudo aplicarse la franquicia prevista para las mercancías de retorno.

Vreugdenhil y Van der Kolk interpusieron un recurso de anulación de dichas resoluciones ante el College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Alegaron, en particular, que el artículo 13 *bis*, añadido al Reglamento nº 1687/76 por el Reglamento nº 45/84, es inválido porque la Comisión no está facultada para establecer excepciones a las disposiciones del Reglamento nº 754/76 del Consejo.

El órgano jurisdiccional nacional decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es válido el artículo 13 *bis* del Reglamento nº 1687/76 de la Comisión, introducido por el Reglamento nº 45/84 de la Comisión?». [2]

4. La respuesta que dio el Tribunal de Justicia a esta cuestión declaraba la invalidez del citado artículo 13 *bis*, con el argumento de que la Comisión no podía basar su competencia para adoptar tal disposición en sus facultades de ejecución en materia agraria cuando el objeto de la medida que se discutía correspondía al régimen de retorno y por ello al Derecho aduanero, sector en el que existe una regulación exhaustiva del Consejo. [3]

2 — Puntos 3 a 10.

3 — Véanse los puntos 21 a 25.

5. Tal como indica el recurso, el Presidente del College van Beroep voor het Bedrijfsleven ordenó, el 29 de mayo de 1990, a la Administración neerlandesa que reembolsara la citada exacción reguladora, de un importe de 848.374,80 HFL. El 15 de junio de 1990, Vreugdenhil pidió a la Comisión el reembolso de determinados gastos provocados por su obligación de abonar dicha exacción reguladora, a saber: en primer lugar, los gastos de constitución de una garantía bancaria, dado que la Administración neerlandesa había aceptado esperar al final del procedimiento judicial para cobrar la exacción reguladora a condición de que Vreugdenhil pagara los intereses legales sobre el importe de la exacción al tipo vigente en los Países Bajos y constituyera una garantía bancaria, y, en segundo lugar, los intereses que esta última habría percibido si la suma correspondiente a la exacción reguladora hubiera permanecido en su poder durante el período comprendido entre el 7 de julio de 1988, fecha en la que Vreugdenhil, ante el coste de la garantía bancaria y de los intereses que había que pagar, prefirió abonar la exacción reguladora, y el 25 de junio de 1990, fecha en que le fue devuelta. Ha reclamado también los gastos relacionados con la defensa de sus intereses ante el College van Beroep voor het Bedrijfsleven y ante el Tribunal de Justicia. La Comisión, en escrito de 17 de julio de 1990, se negó a reconocer su responsabilidad en la producción de los daños que se alegan.

6. La Institución comunitaria propone una excepción de inadmisibilidad basada en el hecho de que la demandante no ha demostrado que un procedimiento judicial ante el Juez nacional no le habría permitido obtener la reparación del perjuicio que declara haber sufrido. En su escrito de dúplica, la Comisión propone una segunda excepción de inadmisibilidad basada en la falta de pruebas de que Vreugdenhil no haya repercutido sobre su cliente, su asegurador o sobre el organismo de intervención el riesgo de que la reimportación resultara imposible.

7. Descarto de entrada la segunda excepción de inadmisibilidad. Se trata en realidad de una alegación referida a la realidad del perjuicio que supuestamente sufrió Vreugdenhil y, por tanto, de un motivo de fondo. Incluso calificándola de motivo de fondo, parece que no puede admitirse de ningún modo, en la medida en que la Comisión sólo la ha mencionado en su dúplica, en contra de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento y que, en consecuencia, Vreugdenhil no pudo responder a ella en el curso de la fase escrita del procedimiento. Propongo pues descartarla directamente.

8. La primera excepción de inadmisibilidad hace referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual:

«En el caso de que un particular se estime perjudicado por la aplicación de un acto normativo comunitario que considere ilegal y cuando la aplicación del acto se haya confiado a las autoridades nacionales, aquél dispone de la posibilidad de impugnar ante un órgano jurisdiccional nacional la validez del acto con ocasión de dicha aplicación, en un litigio contra las autoridades nacionales. El órgano jurisdiccional nacional puede, o incluso debe, con los requisitos del artículo 177, plantear al Tribunal de Justicia una cuestión sobre la validez del acto comunitario de que se trate. Sin embargo, la existencia de dicho recurso sólo puede garantizar eficazmente la protección de los particulares interesados si éste permite obtener la reparación del perjuicio causado» [4] *(traducción provisional).*

9. La jurisprudencia de este Tribunal de Justicia subordina pues la admisibilidad del

4 — Sentencia de 12 de abril de 1984, Unifrex (281/82, Rec. p. 1969), apartado 11); véanse también las sentencias de 25 de octubre de 1972, Haegeman (96/71, Rec. p. 1005); de 27 de marzo de 1980, Sucrimex (133/79, Rec. p. 1299) y de 10 de junio de 1982, Interagra (217/81, Rec. p. 2233).

recurso por responsabilidad extracontractual a que el justiciable tuviera o no la facultad de obtener de los órganos jurisdiccionales nacionales la reparación íntegra de los perjuicios sufridos.[5]

10. En primer lugar, Vreugdenhil siguió en efecto la vía jurisdiccional ante el juez nacional, y así a este Tribunal de Justicia se le sometió, mediante remisión prejudicial, la cuestión de la validez del artículo 13 *bis* del Reglamento antes citado. Dicho procedimiento permitió la indemnización de la mayor parte de los perjuicios que Vreugdenhil considera haber sufrido. Sin embargo, es la reparación de perjuicios en cierto modo «accesorios» lo que la demandante pide hoy al Tribunal de Justicia. En efecto, recordemos que ésta reclama al Tribunal de Justicia la reparación de un perjuicio que a su juicio proviene, por una parte, de haberse visto obligada a remunerar a terceros, a saber, el establecimiento bancario que le concedió la garantía y el despacho de Abogados o los Asesores jurídicos que se encargaron de la defensa de sus intereses, y, por otra parte, del lucro cesante producido por la salida de su patrimonio de una suma indebidamente abonada a la Administración nacional.

11. Ahora bien, el Tribunal de Justicia ya atribuyó al Juez nacional la tarea de resolver estas dificultades.

12. En la sentencia del Tribunal de Justicia Roquette II,[6] aunque la sociedad demandante había obtenido, mediante sentencia en asunto prejudicial,[7] que se declarara no conforme a un Reglamento de base del Consejo la percepción de montantes compensatorios monetarios sobre determinados productos, y había conseguido, tras sentencia del tribunal d'instance de Lille, la devolución de las cantidades que abonó indebidamente, el Tribunal de Justicia estimó que no procedía admitir la parte del recurso basada en el párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE, declarando

«que los litigios relativos a la devolución de los montantes percibidos por cuenta de la Comunidad son competencia [...] de los órganos jurisdiccionales nacionales y deben ser resueltos por éstos en aplicación de su Derecho nacional, en la medida en que el Derecho comunitario no ha regulado esta materia;

que, a falta de disposiciones comunitarias sobre este tema, en la actualidad corresponde a las autoridades nacionales resolver, en caso de devolución de ingresos que se percibieron indebidamente, *todas las cuestiones accesorias relativas a dicha devolución, tales como el eventual abono de intereses*»[8] *(traducción provisional).*

13. En cambio, el Tribunal de Justicia examinó a fondo, en la misma sentencia, la eventual responsabilidad de la Comunidad en cuanto a la producción de un daño independiente, provocado, según alegaba la demandante, por la distorsión de las condiciones de la competencia.[9]

14. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia lleva pues a distinguir, a efectos de establecer si la acción de indemnización está su-

5 — Para una reflexión doctrinal, véanse R. Joliet, Le droit institutionnel des Communautés européennes, le contentieux, Lieja 1981, p. 250; M. Waelbroeck, J.-V. Louis, D. Vignes, J.-L. Dewost y G. Vandersanden en J. Mégret, Le droit de la Communauté économique européenne, tomo 1, vol. 10, 1983, p. 280; G. Vandersanden y A. Barav, Contentieux communautaire, Bruylant, Bruselas 1977, p. 316; J. Boulouis y R.-M. Chevallier, Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes, tomo 1, 5. ed., 1991, pp. 412 y ss.; J. Rideau y J.-L. Charrier, Code de procédures européennes, Litec 1990, p. 180.

6 — Sentencia de 21 de mayo de 1976 (26/74, Rec. p. 677).

7 — Sentencia de 12 de noviembre de 1974, Roquette I (34/74, Rec. p. 1217).

8 — Apartados 11 y 12; el subrayado es mío.

9 — Apartados 15 a 25; sobre este tema véase R. Joliet, op. cit., pp. 254 y 255.

jeta o no al agotamiento previo de la vía jurisdiccional interna, entre el perjuicio accesorio a la devolución de las sumas que se percibieron indebidamente y el perjuicio que es independiente de aquél. Sólo la petición de reparación de este último puede plantearse directamente ante el Tribunal de Justicia.

15. Esta jurisprudencia resulta coherente. Desde el momento en que el Tribunal de Justicia remite a los operadores económicos a los órganos jurisdiccionales nacionales para recurrir contra los actos adoptados por las Administraciones de los Estados miembros en ejecución de las normas comunitarias que aquéllos consideran ilegales, dichos órganos deben también ser competentes para juzgar las cuestiones accesorias a la reclamación de las sumas que se abonaron indebidamente. Si la decisión fuera otra, eso significaría obligar a los operadores económicos a dividir sus recursos, emprendiendo a la vez una acción ante el Juez nacional a efectos de obtener, tras la cuestión prejudicial y la declaración de invalidez, la devolución de lo indebido, y una acción de responsabilidad extracontractual ante este Tribunal de Justicia para pedir la reparación de los perjuicios accesorios. Ello se convertiría en una fuente de complicaciones, tanto para los justiciables como para este Tribunal de Justicia, al que se le pediría que se pronunciara, en cuestiones accesorias, sobre el principio de la responsabilidad de la Comunidad, mientras que la invalidez del acto de que se trate, por sí sola, ha permitido ya obtener ante el Juez nacional la reparación del perjuicio principal. Por otra parte, en el estado actual de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los requisitos necesarios para que la Comunidad incurra en responsabilidad extracontractual son diferentes de aquellos que pueden dar lugar a la invalidez de una norma comunitaria. No es preciso, pues, insistir sobre lo interesante que resulta que sea el Juez nacional quien juzgue el conjunto de cuestiones accesorias a la devolución de lo indebido, una vez planteada la cuestión prejudicial y examinada por el Tribunal de Justicia la validez del acto comunitario de que se trate.

16. Ciertamente, en la medida en que algunos de estos perjuicios accesorios con frecuencia se producen debido a que el operador económico se vio obligado a abonar ciertas sumas no a la Administración nacional, *sino a terceros,* sea a un establecimiento bancario, sea a un despacho de Abogados o Asesores jurídicos, la solución escogida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia tiene como consecuencia necesaria, a mi juicio, impulsar al Juez nacional, en su caso, a condenar al Estado al pago de las cantidades suplementarias y no sólo a la devolución de las que cobró indebidamente.

17. En efecto, la decisión de atribuir al Juez nacional la tarea de resolver las cuestiones accesorias a la devolución, y en concreto el eventual abono de intereses, la adoptó el Tribunal de Justicia al declarar en su sentencia Roquette II que de las disposiciones sobre recursos propios de la Comunidad se deduce

«que corresponde a las autoridades nacionales garantizar el cobro, por cuenta de la Comunidad y con arreglo a las disposiciones del Derecho comunitario, de un cierto número de cánones, entre ellos los montantes compensatorios monetarios» [10] *(traducción provisional).*

Desde mi punto de vista, se debe pues entender que esta decisión del Tribunal de Justicia tiene como consecuencia necesaria no sólo dar al Juez nacional la posibilidad de condenar a la Administración nacional al pago de sumas distintas de las que se abonaron indebidamente, sino también otorgar al Estado el derecho a exigir a la Comunidad el reembolso de tales sumas, ya que aquél se limita a gestionar el sistema de recursos propios comunitarios «por cuenta de la Comunidad». Aunque, al parecer, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no se ha ocupado nunca de esta dificultad, opino sin em-

10 — Apartado 9.

bargo que, dado que la indemnización de estos perjuicios accesorios es consecuencia de la ilegalidad de la norma comunitaria aplicable, corresponde naturalmente a la Comunidad soportar sus consecuencias financieras. Sin duda resultará difícil para los Jueces nacionales —y en mi opinión por buenas razones— condenar al Estado miembro de que se trate sin que éste haya incurrido en falta alguna, si no existe la certeza de que el Estado, condenado por cuenta de la Comunidad, recuperará las cantidades que pague de este modo.

18. Una eventual decisión de la Comisión por la que rehusara hacerse cargo de dicha indemnización accesoria sería en cualquier caso recurrible ante el Tribunal de Justicia a través de un recurso de anulación presentado por el Estado miembro afectado.

19. No puedo dejar de insistir ante este Tribunal de Justicia pidiéndole que establezca con precisión esta consecuencia en su sentencia, con el fin de prevenir las dificultades que me propongo examinar a continuación en estas conclusiones y que tienen su origen en las interpretaciones que los Jueces nacionales se ven obligados a realizar a veces en un campo que se caracteriza por unas decisiones «aparentemente contradictorias». [11]

20. Apliquemos estos principios a los datos del caso de autos. La demanda de intereses sobre el importe de la exacción reguladora que se abonó indebidamente está sujeta sin duda al agotamiento previo de la vía jurisdiccional nacional, ya que la sentencia del Tribunal de Justicia Roquette II califica explícitamente como cuestión accesoria una demanda de este tipo. Lo mismo ocurre, a mi juicio, con los gastos de constitución de la garantía bancaria cuyo reembolso también se solicita al Tribunal de Justicia. En efecto, como indiqué antes, la Administración neerlandesa había aceptado que Vreugdenhil no abonara de inmediato la exacción reguladora, a condición de que constituyera una garantía bancaria y le abonara los intereses legales al tipo vigente en los Países Bajos. Algún tiempo después, Vreugdenhil consideró que era menos costoso para ella abonar la exacción reguladora antes incluso de conocer el resultado del procedimiento prejudicial. Los intereses abonados a la Administración neerlandesa le fueron devueltos tras la sentencia estimatoria del College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Los gastos de la garantía bancaria no se le han devuelto. Una petición de reembolso de estos gastos, en mi opinión, tiene la misma naturaleza que la demanda de intereses sobre el importe de la exacción reguladora que se abonó indebidamente. En efecto, el único fin de la garantía bancaria era el de permitir a Vreugdenhil no abonar de inmediato la exacción reguladora y conservar así en su patrimonio la suma correspondiente.

21. Por lo que se refiere, por último, a los gastos de defensa de sus intereses ante las Aduanas neerlandesa y alemana, ante el College van Beroep voor het Bedrijfsleven y ante el Tribunal de Justicia, se debe subrayar que, en numerosos Estados miembros, los gastos de las remuneraciones de Agentes o Asesores forman parte de las costas del procedimiento judicial. [12] Ahora bien, el College van Beroep voor het Bedrijfsleven acogió la demanda de Vreugdenhil y ésta logró, en contra de lo que se dijo por error en el curso de la vista, que se condenara a la Administración neerlandesa al pago de una suma de 41.000 HFL en concepto de costas, en la que se incluían concretamente las del procedimiento prejudicial, los honorarios de sus Asesores y sus gastos de viaje. Subsiste,

11 — Waelbroeck, Louis y Vandersanden, op. cit., p. 279.

12 — El artículo 73 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia se pronuncia también en el mismo sentido.

sin embargo, la duda de si dichas costas cubren o no la totalidad de los gastos en que incurrió Vreugdenhil. Incluso aunque dicha condena en costas no bastase para cubrir los gastos en que se incurrió por este motivo, su naturaleza de perjuicio accesorio parece difícil de discutir. Si el Tribunal de Justicia decide pronunciarse sobre la cuantía del perjuicio, será conveniente examinar si no se trata en este caso de un daño por el que ya se ha obtenido una indemnización, al menos parcial.

22. En cuanto a los gastos producidos por sus discusiones con las Aduanas neerlandesa y alemana, éstos parecen ser el tipo de gastos a los que un operador económico que realice con frecuencia operaciones de importación y de exportación debe hacer frente debido a su actividad económica y no es posible, en mi opinión, calificarlos de perjuicio.

23. En consecuencia, los perjuicios cuya reparación reclama Vreugdenhil en el presente recurso deben calificarse de accesorios a la devolución de la exacción reguladora que se abonó indebidamente.

24. No se ha discutido, por otra parte, que las exacciones reguladoras a la importación de productos agrícolas formen parte de los recursos propios de la Comunidad. Por tanto, la Administración neerlandesa se había limitado a cobrar la exacción reguladora objeto del litigio por cuenta de la Comunidad. En consecuencia, correspondía a la demandante solicitar al Juez neerlandés la reparación de los perjuicios accesorios a la devolución de lo indebido que ahora alega. Al no haberlo hecho, se debería declarar *a priori* que no procede admitir el recurso, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la sentencia Roquette II.

25. La demandante sostiene que no estaba obligada a iniciar un procedimiento sobre esta base ante los órganos jurisdiccionales neerlandeses en la medida en que, según la jurisprudencia del College van Beroep voor het Bedrijfsleven, el Estado neerlandés no podía incurrir en responsabilidad cuando se había limitado a aplicar una normativa comunitaria ilegal. [13] Dicha jurisprudencia, según la demandante, se basa a su vez en la sentencia Asteris [14] del Tribunal de Justicia.

26. Esta sentencia efectivamente consideró que, puesto que una sentencia anterior había declarado que la responsabilidad por la ilegalidad de la norma comunitaria de que se trataba era imputable a la Comunidad, no podía ya examinarse basándose en el mismo motivo la responsabilidad de una autoridad nacional que se había limitado a aplicar la normativa comunitaria. [15]

27. Me parece sin embargo que la situación en el caso de autos es diferente. En el asunto Asteris, el Tribunal de Justicia había dictado previamente y en el mismo día dos sentencias, [16] por las que se anulaba el Reglamento objeto del litigio adoptado por la Comisión y se desestimaba el recurso de responsabilidad extracontractual basándose en que la ilegalidad que declaró la primera sentencia

«no puede considerarse que constituya una violación caracterizada de una norma superior de Derecho o que con ella la Comisión haya transgredido de modo manifiesto y grave los límites de su competencia [...]» [17] *(traducción provisional).*

13 — Sentencia de 12 de julio de 1989, Krohn/Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten.

14 — Sentencia de 27 de septiembre de 1988 (asuntos acumulados 106/87 a 120/87, Rec. p. 5515).

15 — Véanse los apartados 17 a 19.

16 — Sentencias de 19 de septiembre de 1985, Grecia/Comisión (129/83, Rec. p. 2791), y Asteris/Comisión (asuntos acumulados 194/83 a 206/83, Rec. p. 2815).

17 — Asuntos acumulados 194/83 a 206/83, antes citados, apartado 23.

Ahora bien, el tema que se discutía en este asunto era la manera de fijar los coeficientes utilizados para calcular el importe de las ayudas a la producción y, como había subrayado el Abogado General Sir Gordon Slynn:

«Con mucha razón, no se ha sugerido que estas acciones sólo puedan interponerse ante un órgano jurisdiccional nacional contra un organismo de intervención griego. Si hubiera quedado establecido que el cálculo de las ayudas era ilegal, no correspondería al organismo de intervención nacional calcularlas de nuevo según los métodos apropiados al caso. Sólo la Comisión está habilitada para hacerlo basándose en una decisión del Tribunal de Justicia.» [18]

28. En consecuencia, la anulación del Reglamento objeto del litigio por sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 1985 [19] no podía reparar el perjuicio sufrido por las demandantes, puesto que indicaba a la Comisión que adoptara un muevo método de cálculo de las referidas ayudas [20] pero, entre tanto, las demandantes debían contentarse con las ayudas de un importe inferior que se les habían concedido. Por lo tanto, y retomando una distinción propuesta por la doctrina, [21] y que a mi juicio refleja fielmente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los demandantes en el asunto Asteris no podían obtener reparación ante el Juez nacional en la medida en que pedían unos beneficios que la normativa comunitaria, ilegalmente, había omitido concederles; en cambio, en el presente asunto, como en el asunto Roquette II, la vía jurisdiccional interna permitía obtener la indemnización del perjuicio sufrido mediante la devolución de las sumas que se pagaron indebidamente.

29. Quiero señalar también que en el asunto Asteris se trataba de obtener ante el Juez nacional, mediante la alusión a la responsabilidad del Estado griego, *la reparación del mismo perjuicio* cuya indemnización se había solicitado a través de una acción de responsabilidad extracontractual de la Comunidad presentada y desestimada con anterioridad. En cambio, este Tribunal de Justicia no ha adoptado aún ninguna decisión en cuanto a la responsabilidad extracontractual de la Comunidad puesto que ése es precisamente el objeto del presente recurso. La sentencia Asteris del Tribunal de Justicia no es sino la aplicación del principio general *non bis in idem*. No es posible ya examinar la responsabilidad de la Administración nacional que ha actuado por cuenta de la Comunidad una vez que el Tribunal de Justicia ha sentenciado que la ilegalidad de que se trataba era imputable a la Comunidad, pero que no se reunían los requisitos necesarios para que la Comunidad incurriera en responsabilidad.

30. Es sin duda la extrema sutileza de la construcción jurisprudencial del Tribunal de Justicia lo que ha llevado al College van Beroep voor het Bedrijfsleven a considerar, al parecer incorrectamente, y basándose en la citada sentencia Asteris, que no podía concederse a Vreugdenhil ninguna reparación por los perjuicios accesorios que ésta alegaba.

31. Sin embargo, sea cual sea la valoración que se haga de esta jurisprudencia, es necesario, a mi juicio, tener en cuenta el hecho de que una solicitud de reparación de los perjuicios accesorios citados ante el Juez neerlandés estaba condenada al fracaso, habida cuenta del estado actual del Derecho interno aplicable. No es posible, en efecto,

18 — Rec. p. 2817.

19 — 192/83, antes citada.

20 — 192/83, antes citada, apartado 36.

21 — Especialmente R. Joliet, op. cit., pp. 250 a 258; Waelbroeck, Louis y Vandersanden, op. cit., p. 279; J. Rideau y J.-L. Charrier, op. cit., pp. 184 a 186.

reprochar a Vreugdenhil no haber intentado una acción basada en este motivo ante el College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Como ya subrayé en mis conclusiones en el asunto Roquette/Comisión, [22]

«cuando los medios de impugnación nacionales no proporcionen al operador afectado una protección eficaz de sus derechos, no puede concebirse una excepción de recurso paralelo ya que, precisamente, no existe un recurso paralelo efectivo». [23]

32. Se puede sin duda objetar que correspondía a Vreugdenhil oponerse a la jurisprudencia citada del College van Beroep voor het Bedrijfsleven y solicitarle que planteara una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia para saber si debía entenderse que el Derecho comunitario obligaba al Juez nacional a resolver las cuestiones accesorias a la devolución de lo indebido. En el asunto Roquette II, el tribunal d'instance de Lille había denegado la concesión de intereses argumentando que las sumas indebidamente percibidas por la Administración francesa se habían abonado inmediatamente en el presupuesto de la Comunidad. [24] La sociedad Roquette no había apelado contra esta decisión y, en consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró que por este motivo no procedía admitir el recurso de responsabilidad extracontractual presentado ante él.

33. No propongo al Tribunal de Justicia que actúe del mismo modo en el presente asunto. En efecto, creo que se pueden formular dos argumentos en favor de la admisibilidad del recurso. Por una parte, la sociedad Vreugdenhil se enfrentaba en este caso a una jurisprudencia consolidada del Juez nacional, mientras que, según parece, cabía cuestionar la decisión del tribunal d'instance de Lille incluso desde el punto de vista del Derecho francés. [25] Por tanto, aunque hubiera buenas razones para criticar a la sociedad Roquette por no haber apelado contra dicha sentencia, a mi juicio esta crítica no resulta pertinente en el caso de autos. Por otra parte, me parece que el carácter subsidiario que la doctrina [26] atribuye a la acción de responsabilidad extracontractual en relación con la vía jurisdiccional nacional tiene como consecuencia que, en el caso de que no resulte posible generar la responsabilidad del Estado *que ha actuado por cuenta* de la Comunidad, corresponde entonces a la Comunidad asumir esta responsabilidad. La necesidad de agotar previamente la vía jurisdiccional interna, que ha sido criticada a veces por la doctrina, [27] tiene como contrapartida, en mi opinión, que la Comunidad queda como «garantía» para el caso de que la indemnización del perjuicio originado por la ilegalidad de un acto comunitario no pueda obtenerse del Juez nacional por una razón u otra, *sin que ello se deba a la actuación del demandante.* Evidentemente, si la causa de la desestimación de la demanda de indemnización de los perjuicios accesorios por el Juez nacional fuera un comportamiento imputable al demandante —por ejemplo, la insuficiencia de las pruebas aportadas— no podría admitirse un eventual recurso de responsabilidad extracontractual presentado ante el Tribunal de Justicia.

34. En realidad, sólo se trata, a mi parecer, de aplicar el «principio de audiencia», cuya importancia fundamental en el ordenamiento jurídico comunitario ha sido reconocida por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. [28] No se puede aceptar que a causa de una dualidad de ordenamientos jurídicos —sin embargo, estrechamente relacionados

22 — Sentencia de 30 de mayo de 1989 (20/88, Rec. pp. 1553 y ss., especialmente p. 1561).

23 — Apartado 15.

24 — Véase Rec. p. 682.

25 — Véase Rec., p. 684.

26 — Por ejemplo, R. Joliet, op. cit., p. 250; J. Rideau y J.-L. Charrier, op. cit., p. 193; J. Boulouis y R.-M. Chevallier, op. cit., 5. ed., p. 424.

27 — Por ejemplo, J. Boulouis y R.-M. Chevallier, op. cit., 3. ed., p. 462.

28 — Sentencias de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), y de 15 de octubre de 1987, Heylens (222/86, Rec. p. 4097).

entre sí— un particular que crea haber sufrido un perjuicio no pueda encontrar un Juez que decida si su demanda tiene o no fundamento.

35. No es posible, por tanto, oponer a Vreugdenhil la excepción de inadmisibilidad del presente recurso por no haber agotado la vía jurisdiccional interna, incluso aunque ése fuera el camino natural que habría que seguir para obtener la reparación de los perjuicios que alega, en la medida en que dicha vía jurisdiccional no era capaz de permitirle alcanzar tal resultado.

36. Pasaré a continuación a examinar el fondo del recurso.

37. La demandante alega con carácter principal que la jurisprudencia con arreglo a la cual la Comunidad sólo incurre en responsabilidad extracontractual

«en el caso de que se produzca una violación suficientemente caracterizada de una norma superior de Derecho que proteja a los particulares» [29] *(traducción provisional)*

sólo puede resultar aplicable cuando la ilegalidad a que se alude afecte a

«un acto normativo que implique una opción de política económica» [30] *(traducción provisional)*.

A su juicio, no es éste el caso en el presente asunto, puesto que la Comisión ha actuado sin tener la más mínima competencia.

38. Esta toma de postura de la demandante parece, en efecto, necesaria para el éxito de su demanda. De aplicarle los criterios establecidos en la jurisprudencia citada, su petición de indemnización debería necesariamente ser rechazada. No parece que el requisito de violación de «una norma superior de Derecho que proteja a los particulares» —inspirado, según la doctrina, [31] en la «Schutznormtheorie» que se desarrolló en el Derecho alemán a partir del artículo 34 de su Ley Fundamental— se cumpla adecuadamente en el caso de una violación del reparto de competencias entre las Instituciones comunitarias, reparto cuyo propósito, como ya se subrayó en la sentencia del Tribunal de Justicia Parlamento/Consejo, [32] es el de mantener el equilibrio institucional diseñado en los Tratados, [33] y no el de proteger los derechos subjetivos de tal o cual particular. En sus conclusiones en el asunto Bayerische HNL/Consejo y Comisión, [34] el Abogado General Sr. Capotorti consideraba que el requisito de violación de una norma que atribuyera derechos subjetivos a los particulares

«excluye la responsabilidad en caso de infracción de una norma de procedimiento o de defecto de forma de los actos reglamentarios; en general, las normas de este tipo no atribuyen derechos subjetivos a los particulares, aunque es sin duda posible que el acto reglamentario aquejado de vicios de procedimiento o defectos de forma sea invalidado» [35] *(traducción provisional)*.

Aunque las normas de reparto de competencias no sean, hablando con propiedad, dis-

29 — Por ejemplo, sentencia de 2 de diciembre de 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt/Consejo (5/71, Rec. p. 975), apartado 11.

30 — Ibidem, apartado 11.

31 — R. Joliet, p. 267; Boulouis y Chevallier, 3. ed., p. 445.

32 — Sentencia de 22 de mayo de 1990 (C-70/88, Rec. p. I-2041).

33 — Véanse los apartados 21 y 22.

34 — Sentencia de 25 de mayo de 1978 (asuntos acumulados 83/76 y 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77, Rec. pp. 1209 y ss., especialmente p. 1227).

35 — Rec. p. 1233.

posiciones formales o de procedimiento, son asimilables a ellas en gran medida.

39. Ahora bien, parece que la anterior sentencia Vreugdenhil del Tribunal de Justicia rechazó claramente que el artículo 13 *bis* del que se trataba pudiese considerarse un acto normativo que implicase una opción de política económica. El Tribunal declaró, en efecto, en aquella ocasión que el objeto de dicha disposición era ajeno al ámbito de la política agrícola común [36] y que

«la Comisión quiso impedir con este artículo que se utilizara el régimen de mercancías de retorno para cometer fraudes en perjuicio de los fondos comunitarios y, más en concreto, para reintroducir en el mercado comunitario, en régimen de franquicia de derechos de importación, mercancías procedentes de las existencias de intervención y vendidas a precios inferiores a los del mercado comunitario». [37]

40. En realidad se trataba de una medida de coordinación administrativa encaminada a luchar contra el fraude. Ahora bien, aunque se puede compartir la opinión de algunos autores de que «la responsabilidad de los poderes públicos en materia económica presenta unos caracteres tan particulares que es verdaderamente imposible concebir una regulación de la misma que pueda alejarse, sin graves peligros ni resultados incoherentes, del criterio de la gravedad del acto lesivo», [38] quizá no ocurra lo mismo en el caso de un error puramente jurídico cuando este error cause un perjuicio a uno o varios particulares. Como parte de la doctrina ha subrayado, «frente a actos no normativos o que, aunque reglamentarios, no implican elecciones de política económica, los criterios sobre lo que constituye un acto lesivo deberían ser menos exigentes». [39]

41. El presente recurso da ocasión al Tribunal de Justicia para precisar su jurisprudencia en materia de responsabilidad y esbozar una graduación del carácter lesivo del acto en función de las características del acto impugnado. En efecto, no se pueden tratar del mismo modo, a mi juicio, los requisitos para incurrir en responsabilidad cuando el acto impugnado corresponde al ámbito de la política económica, en el que la Institución comunitaria dispone de un amplio margen de apreciación, estando encargada de seguir la evolución cotidiana y a veces compleja del mercado de que se trate, y cuando, por el contrario, la Institución se ha limitado a adoptar unas medidas administrativas «clásicas», sobre todo, como es a veces el caso, [40] en el supuesto de que la norma comunitaria que le concede esta facultad defina claramente sus modalidades de ejercicio.

42. Las consideraciones que llevaron al Tribunal de Justicia a elaborar tal jurisprudencia no son aplicables, por hipótesis, en esta materia. En efecto, en la sentencia Bayerische HNL/Consejo y Comisión, el Tribunal de Justicia declaró que, en el Derecho de los Estados miembros,

«sólo excepcionalmente y en circunstancias extraordinarias los poderes públicos incurren en responsabilidad por los actos normativos que reflejan opciones de política económica»

y que

36 — Apartado 17.

37 — Apartado 18.

38 — J. Boulouis y R.-M. Chevallier, op. cit., 3. ed., p. 451.

39 — G. Vandersanden y A. Barav, op. cit., p. 336.

40 — Véanse mis conclusiones de 18 de junio de 1991 en el asunto C-55/90, Cato/Comisión, sentencia de 8 de abril de 1992 (Rec. pp. I-2533 y ss., especialmente p. I-2545).

«esta concepción restrictiva se explica por la consideración de que el poder legislativo, incluso allí donde existe un control jurisdiccional sobre la validez de sus actos, no debe verse obstaculizado en sus disposiciones por la posibilidad de acciones de reclamación de daños y perjuicios cada vez que llega el momento de adoptar, en bien del interés general, medidas legislativas que pueden dañar intereses de los particulares» [41] *(traducción provisional).*

43. En la mayoría, si no en la totalidad de los Estados miembros, los requisitos para incurrir en una responsabilidad derivada de actos legislativos son muy diferentes de los que se refieren a la actuación administrativa. Así, con frecuencia sólo se requiere la prueba de un mero acto lesivo por parte de la Administración; éste es especialmente el caso en el Derecho italiano, [42] en el Derecho alemán, [43] en el Derecho francés, [44] en el Derecho belga, [45] en el Derecho danés [46] y en el Derecho neerlandés. [47] La responsabilidad del legislador, en cambio, sigue reglas más estrictas, exigiéndose en particular un perjuicio anormal y especial, [48] cuando no es simplemente inexistente. [49]

41 — Antes citada, apartado 5.

42 — Artículo 2043 del Código Civil.

43 — Staatshaftung — Amtshaftung, apartados 839 BGB y 34 de la Grundgesetz.

44 — En el que, en principio, basta que un acto administrativo sea ilegal para que constituya un acto lesivo, por ejemplo, sentencia del Conseil d'Etat 13 de febrero de 1952, Sieurs Costa, Recueil Lebon, p. 104; se exige aún el requisito de gravedad del acto lesivo en materia de responsabilidad del servicio público de Justicia, para los servicios operacionales de la policía, los servicios fiscales y en materia de responsabilidad médica.

45 — Cour de cassation, sentencias de 5 de noviembre de 1920, La Flandria, Pasicrasie 1920, I, p. 218, y de 23 de abril de 1971, Pasicrasie 1971, I, p. 754.

46 — Betaenkning nº 214/1959 om statens og kommunernes erstatningsansvar (dictamen sobre la responsabilidad del Estado y de los municipios).

47 — Asser/Rutten, Verbinternissenrecht, 4 III, De Verbintenis uit de wet, 6. ed., 1983, pp. 81 a 86.

48 — Como en el Derecho alemán (el Sonderopfer, véanse las sentencias del Bundesgerichtshof de 10 de junio de 1953, BGHZ 6, p. 270, y de 25 de abril de 1960, BGHZ 32, p. 208) o en el Derecho francés (sentencia del Conseil d'Etat de La Fleurette, 14 de enero de 1938, Recueil Lebon, p. 25).

49 — Por ejemplo, en el Derecho italiano.

44. No propongo, sin embargo, a este Tribunal de Justicia que establezca una distinción *orgánica* entre los actos adoptados por el Consejo y los adoptados por la Comisión. Una distinción de este tipo a veces no guarda relación con el contenido del acto ni con las modalidades de ejercicio de la facultad a la que se recurrió al adoptarlo. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a partir de la sentencia Merkur/Comisión, [50] aplica los mismos principios en relación tanto con los actos de la Comisión como con los del Consejo.

45. Dos criterios me parecen pertinentes: por una parte, como ya dije, el ámbito al que pertenece el acto impugnado: ¿se trata o no de una opción de política económica? Por otra parte, el margen de apreciación del que dispone la Institución comunitaria. Desde el momento en que el acto impugnado no sea expresión de una opción de política económica y que la Institución de que se trate no disponga de una amplia facultad de apreciación, el requisito de lo que la doctrina califica a veces de «gravedad del acto lesivo», [51] es decir *el carácter grave y manifiesto* de la violación de la norma superior de Derecho que protege a los particulares, no parece indispensable.

46. Por lo demás, parece que este concepto de «violación grave y manifiesta», como la doctrina lo ha destacado alguna vez, [52] consta de dos elementos. En primer lugar, en la sentencia Bayerische HNL/Consejo y Comisión, antes citada, este Tribunal de Justicia subrayó, para desestimar el recurso, que la medida de que se trataba

«afectaba a grupos muy amplios de operadores económicos [...] de manera que sus re-

50 — Sentencia de 24 de octubre de 1973 (43/72, Rec. p. 1055).

51 — J. Boulouis y R.-M. Chevallier, op. cit., 3. ed., p. 451.

52 — R. Joliet, op. cit., pp. 263 a 267.

percusiones han quedado muy atenuadas en el ámbito de las empresas individuales»

y que

«la incidencia del Reglamento sobre la rentabilidad de las empresas no ha sobrepasado a fin de cuentas la amplitud de los riesgos económicos inherentes a las actividades de los sectores agrarios afectados» *(traducción provisional).*

47. En su sentencia Dumortier frères/Consejo, [53] en la que por el contrario el Tribunal de Justicia acogió el recurso, éste hizo constar que la violación del principio de no discriminación

«ha afectado a un grupo restringido y claramente delimitado de operadores económicos»

y que

«el perjuicio que alegan los demandantes sobrepasa los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades del sector afectado» [54] *(traducción provisional).*

48. Estas consideraciones se refieren en realidad al carácter especial y grave del perjuicio —éste es el primer elemento— y no a la ilegalidad en sí misma. Según algunos autores, esta jurisprudencia, para valorar la gravedad del acto lesivo, centra su análisis en el campo del perjuicio, a pesar de que se trata en realidad de dos cuestiones completamente diferentes. [55]

53 — Sentencia de 4 de octubre de 1979 (asuntos acumulados 64/76 y 113/76, 167/78 y 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. p. 3091).

54 — Apartado 11.

55 — Véase, sobre este tema, F. Grondman, La notion de violation suffisamment caractérisée en matière de responsabilité non contractuelle, Cahiers de droit européen, 1979, nº 1, p. 86; E.-W. Fuss, La responsabilité des Communautés européennes pour le comportement illégal de leurs organes, RTDE, 1981, p. 1.

49. El segundo elemento se refiere, en cambio, al carácter mismo de la ilegalidad. En efecto, en la misma sentencia, el Tribunal de Justicia declaró también:

«La igualdad de trato [...] que se había venido respetando desde el comienzo de la organización común de mercados [...] fue vulnerada por el Consejo en 1975 sin justificación suficiente» [56] *(traducción provisional).*

50. Igualmente, en su sentencia Amylum/Consejo y Comisión, [57] el Tribunal de Justicia, para desestimar el recurso, destacó:

«Habida cuenta del hecho de que una cotización apropiada resultaba plenamente justificada, no se trataba de errores de tal gravedad que se pudiera decir que el comportamiento de las Instituciones demandadas a este respecto estuviera lindando, en tanto que tal, con la arbitrariedad» [58] *(traducción provisional).*

51. Se trata ahora del carácter manifiesto de la ilegalidad. El Tribunal de Justicia exige que la infracción de la norma de que se trate «linde con la arbitrariedad». Ahora bien, precisamente este requisito de un comportamiento casi arbitrario resulta justificado cuando la Institución comunitaria, como ocurre en materia de política económica, dispone de una amplia facultad de apreciación, pero no es pertinente cuando las modalidades de ejercicio de la facultad concedida a la Institución se han definido con claridad y precisión. En dicho supuesto, a mi juicio, cualquier infracción de la norma de que se trate parece capaz de generar la responsabilidad de la Comunidad.

56 — Apartado 11.

57 — Sentencia de 5 de diciembre de 1979 (asuntos acumulados 116/77 y 124/77, Rec. p. 3497).

58 — Apartado 19.

52. Propongo, pues, al Tribunal de Justicia, para terminar con estas reflexiones generales, que no adopte en esta materia la referencia al *carácter anormalmente grave y manifiesto* de la violación de una norma superior de Derecho que protege a los particulares, cuando el acto o actividad ilegal no corresponda a una opción de política económica y la Institución de que se trata no disponga en este campo de una amplia facultad de apreciación.

53. No propongo al Tribunal de Justicia, en cambio, que abandone el requisito de la violación de una norma superior de Derecho que proteja a los particulares. En otras palabras, creo que no toda ilegalidad constituye *ipso facto* un acto lesivo capaz de hacer incurrir en responsabilidad a la Comunidad.

54. Además del Derecho alemán, el Derecho de numerosos Estados miembros requiere que se haya lesionado *un derecho subjetivo* para que la Administración incurra en responsabilidad. Así ocurre especialmente en el Derecho belga,[59] en el Derecho italiano[60] y en el Derecho danés.[61] En el Derecho francés, el Conseil d'Etat se fija a veces en el carácter formal de la ilegalidad o en la existencia de motivos que justifican la decisión impugnada para rechazar la solicitud de indemnización.[62]

59 — Sentencia de la Cour de cassation de 5 de noviembre de 1920, La Flandria, antes citada, Pasicrasie, I, p. 218.

60 — Cass. 20 de abril de 1961, nº 884, foro amministrativo, 1961, II, p. 366; véanse también el artículo 23 del Estatuto de los funcionarios (DPR, 10 de enero de 1957, nº 3) y el artículo 28 de la Constitución italiana.

61 — Por ejemplo, Ostre Landsret, Ufr 1972, p. 189 y p. 192, 1980, p. 955; Hojesteret, Ufr 1972, p. 603, 1981, p. 394 y 1982, p. 110.

62 — Sentencias del Conseil d'Etat de 15 de julio de 1964, Pratt-Flottes, Recueil Lebon, p. 438; 4 de noviembre de 1921, Montpilier, Recueil Lebon, p. 903 y de 7 de junio de 1940, Vuldy, Recueil Lebon, p. 197.

55. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia se niega también a ligar de manera indisoluble los conceptos de acto lesivo y de ilegalidad, puesto que viene declarando tradicionalmente:

«El reconocimiento de la invalidez de un acto normativo [...] no basta por sí solo para hacer que la Comunidad incurra en responsabilidad extracontractual, con arreglo al párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE, por el perjuicio que los particulares hubieran sufrido»[63] *(traducción provisional).*

56. Como ya subrayó E.-W. Fuss,[64] «la infracción de normas jurídicas objetivas no es sin embargo suficiente para que la responsabilidad de un daño pueda imputarse a la Comunidad [...], es preciso que se añada a ello un elemento determinante». Y prosigue el autor: «Esta característica determinante es el vínculo formal entre, por una parte, la infracción del Derecho objetivo y, por otra, la justificación de la solicitud de indemnización que el particular puede presentar a causa del daño causado a su posición jurídica subjetiva. En el caso de que el titular de una función pública infrinja simplemente una norma de Derecho objetivo, este acto sólo concierne a la colectividad. En efecto, tal infracción es al mismo tiempo un ataque contra el interés general. Si un ciudadano, en tanto que miembro individual de la colectividad, quiere hacer valer sus derechos a partir de dicho acto, es preciso que demuestre que él mismo se ha visto personalmente dañado por la violación objetiva del Derecho». Y más lejos: «Es esta circunstancia de hecho lo que distingue a aquéllos cuyos intereses pretende proteger (de manera específica, en cualquier caso) la norma jurídica violada de la colectividad de sujetos de derecho, a quienes la legalidad del acto de la Institución sólo interesa de manera genérica. Este criterio establece entre la persona que ha sufrido el daño y la Institución una rela-

63 — Sentencia de 25 de mayo de 1978, Bayerische HNL/Consejo y Comisión, antes citada, apartado 4.

64 — Op. cit., p. 9.

ción más estrecha que la que existe entre la Institución y el conjunto de sujetos de derecho afectados por la regularidad del acto de la Institución». [65]

57. Ahora bien, no se comprende bien qué justificación dar a una situación en la que un operador económico, sin existir lesión alguna de sus derechos subjetivos, obtuviera beneficios de la ilegalidad de una norma comunitaria. Cualquier legislación, incluso fuera del ámbito de la política económica, puede generar cargas, financieras o de otro tipo, que recaigan sobre los operadores económicos. A mi juicio, la ilegalidad formal de que puede adolecer un acto, por ejemplo en caso de inexistencia de dictamen de un órgano consultivo, no puede permitir a un operador económico recibir una indemnización por tales cargas financieras, cuando sus derechos subjetivos no se ven afectados.

58. En mi opinión, la exigencia de una Comunidad de derecho [66] supone que un operador económico lesionado en sus derechos subjetivos podrá obtener reparación del perjuicio sufrido, fuera de las actividades o actos que reflejen opciones de política económica, probando la existencia de un simple acto lesivo; dicha exigencia no implica necesariamente que toda ilegalidad, incluso meramente formal, acabe permitiendo a algunos operadores económicos, sin que exista lesión alguna de un derecho subjetivo, quedar exonerados de las cargas que pesan sobre ellos.

59. La aplicación de estos principios al caso de autos lleva a desestimar el recurso. Como ya subrayé, la Comisión, al adoptar el artículo 13 *bis* del Reglamento citado, vulneró sin duda el reparto de competencias entre las Instituciones comunitarias, pero el hecho de que una Institución adopte en lugar de otra una normativa que esta última hubiera podido adoptar y que, además, estableció más tarde, [67] sólo puede hacer que la Comunidad incurra en responsabilidad si dicha normativa, *en sí misma, es decir en sus disposiciones materiales,* viola una norma superior de Derecho que protege a los particulares y lesiona, por tanto, un derecho subjetivo. Ahora bien, Vreugdenhil, sobre quien recae la carga de la prueba, no aporta ni un esbozo de alegaciones sobre la violación de principios tales como la igualdad entre operadores económicos, la seguridad jurídica o la confianza legítima. En la anterior sentencia Vreugdenhil del Tribunal de Justicia no existe referencia alguna, ni directa ni indirecta, a la violación de tales principios.

60. Concluyo pues proponiendo al Tribunal de Justicia que desestime el presente recurso y condene a la demandante al pago de las costas en su totalidad.

65 — Op. cit., p. 10.

66 — Para una crítica de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de responsabilidad extracontractual, véase J. Rideau y J.-L. Charrier, que consideran que el Tribunal de Justicia ha adoptado una actitud precavida en la defensa del Estado de Derecho en este tema, op. cit., p. 189.

67 — Reglamento (CEE) nº 1147/86 del Consejo, de 17 de abril de 1986, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 754/76, relativo al régimen arancelario aplicable a las mercancías de retorno al territorio aduanero de la Comunidad (DO L 105, p. 1).