CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON
presentadas el 10 de marzo de 1989 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Roquette solicita al Tribunal de Justicia la reparación del perjuicio que declara haber sufrido por haberse visto obligada a pagar montantes compensatorios monetarios (en lo sucesivo, «MCM») excesivamente elevados con motivo de la exportación de determinados productos. El exceso de dichos MCM por lo que se refiere a los productos de que se trata, transformados del almidón de maíz y del almidón de trigo, así como de la fécula de patata, se debió a los métodos de cálculo establecidos por el Reglamento nº 652/76 de la Comisión de 24 de marzo de 1976, [1] cuya invalidez fue declarada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 15 de octubre de 1980 sobre una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal d'instance de Lille. [2] Recuerdo al Tribunal de Justicia que este Reglamento se refería a la fijación de los MCM entregados en el momento de la importación en Francia y percibidos en el momento de la exportación de Francia. El Juez nacional planteó diferentes cuestiones relativas al método de cálculo de los MCM para los mencionados productos en el marco de un litigio entre la propia Roquette y la Administración de Aduanas francesa.

2. El presente recurso se basa en el párrafo 2 del artículo 215 del Tratado CEE. Por lo tanto, con él se pretende comprometer la responsabilidad extracontractual de la Comunidad.

3. El Tribunal de Justicia conoce perfectamente la razón por la que Roquette pretende obtener mediante este recurso la reparación de los perjuicios derivados de la aplicación de los MCM excesivos, en lugar de acudir a una acción de reembolso o de devolución de cantidades indebidamente pagadas ante los Tribunales nacionales, acciones que constituyen en principio los medios de impugnación apropiados para recuperar las exacciones de carácter comunitario recaudadas en exceso por las autoridades nacionales. En efecto, a pesar de haber declarado inválidas las disposiciones del Reglamento de la Comisión en el que se establecía el método de cálculo incorrecto de los MCM, el Tribunal de Justicia consideró, en su sentencia de 15 de octubre de 1980, que procedía:

«declarar que la comprobada invalidez de las disposiciones normativas de que se trata no permite privar de efectos la percepción o el pago de los montantes compensatorios monetarios efectuadas por las autoridades nacionales según dichas disposiciones, para el período anterior al pronunciamiento de la presente sentencia» [3] *(traducción provisional).*

4. De este modo, en la medida en que no se le permite reclamar el exceso en la recaudación de los montantes compensatorios anteriores al 15 de octubre de 1980, Roquette

* Lengua original: francés.

1 — Por el que se modifican los montantes compensatorios monetarios a consecuencia de la evolución de los tipos de cambio del franco francés, DO L 79 de 25.3.1976, p. 4.

2 — 145/79, Roquette, Rec. 1980, p. 2917.

3 — 145/79, antes citada, apartado 53.

solicita al Tribunal de Justicia la reparación de los perjuicios que de ello se le derivaron.

5. El Tribunal de Justicia conoce también el largo camino recorrido por Roquette hasta llegar a la presente acción por responsabilidad. En efecto, intentó en primer lugar eludir la sentencia prejudicial del Tribunal de Justicia en lo relativo a la limitación de los efectos de la invalidez, solicitando al Tribunal d'instance de Lille que no la tuviera en cuenta con el pretexto de que la misma carecía de base jurídica puesto que el Tribunal de Justicia se había manifestado sobre un punto que no se incluía en las cuestiones planteadas por el Juez *a quo*. Esta pretensión fue acogida por el Tribunal d'instance de Lille[4] y posteriormente por la Cour d'appel de Douai,[5] antes de que la Cour de cassation casara la sentencia de este último órgano jurisdiccional al estimar que en la misma no se habían «deducido correctamente las consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1980»[6] *(traducción provisional)*, y devolviera el asunto ante la Cour d'appel de Amiens. Mediante sentencia de 1 de junio de 1987,[7] este órgano jurisdiccional desestimó la acción de reembolso de Roquette basándose esencialmente en el efecto de cosa juzgada de la decisión del Tribunal de Justicia en lo que se refiere a la limitación de los efectos de la invalidez de las disposiciones normativas. Tras este último fracaso, Roquette ha decidido interponer ante el Tribunal de Justicia un recurso en aplicación del artículo 215 del Tratado.

6. No es posible abrir de nuevo el debate suscitado por la sentencia de 15 de octubre de 1980 en cuanto a la postura adoptada en la misma acerca de la limitación temporal de los efectos de la invalidez de una norma declarada en el marco de un procedimiento prejudicial. Esta decisión constituye un precedente del que sólo cabe deducir las consecuencias.

7. Roquette solicita la reparación de un perjuicio que cifra en diez millones de ecus. En dicho importe se incluyen, según la demandante, por un lado, las cantidades pagadas en exceso en concepto de MCM en Francia y en la República Federal de Alemania y, por otro, el lucro cesante consecuencia de la aplicación de unos MCM excesivos.

8. La Comisión no ha propuesto expresamente ninguna excepción, ni tan siquiera ha formulado reservas, en cuanto a la admisibilidad del recurso de Roquette o en cuanto a su posible prescripción habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 43 del Estatuto del Tribunal de Justicia CEE. No obstante, ello no significa que no existan dudas al respecto.

9. De este modo, podría haber sido interesante plantearse si el recurso, presentado el 19 de enero de 1987 en la Secretaría del Tribunal de Justicia, y referido al perjuicio causado por la percepción de MCM anteriores a la fecha del pronunciamiento de la sentencia en la que se declaró la invalidez de su método de cálculo, es decir, anteriores al 15 de octubre de 1980, cumple la exigencia recogida en la primera frase del mencionado artículo 43, de que «las acciones contra la Comunidad en materia de responsabilidad extracontractual prescribirán a los cinco años de producido el hecho que las motivó».

10. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia:

4 — Sentencia de 15 de julio de 1981, anexo 4 del escrito de interposición del recurso.

5 — Sentencia de 19 de enero de 1983, anexo 5 del escrito de interposición del recurso.

6 — Sentencia de 10 de diciembre de 1985, anexo 6 del escrito de interposición del recurso.

7 — Anexo 7 del escrito de interposición del recurso.

«el plazo de prescripción de la acción por responsabilidad de la Comunidad no puede comenzar a correr hasta que se satisfagan todos los requisitos a los que se subordina la obligación de reparación ni, en particular, antes de que se materialice el perjuicio que ha de indemnizarse» [8] *(traducción provisional).*

Si, en el caso de Roquette, consideramos que el perjuicio que ha de repararse se materializó en el momento en que las cantidades pagadas en exceso no podían recuperarse ya mediante una acción de reembolso, es decir, el 15 de octubre de 1980, fecha de la sentencia en la que se limitaron los efectos de la invalidez que ella misma declaró, se puede estimar que en el momento de interponerse el recurso habían transcurrido más de cinco años desde que se produjo el perjuicio invocado. Hay que añadir, además, que la única fecha determinante para la materialización de dicho perjuicio es la de la sentencia del Tribunal de Justicia y no la de la sentencia de la Cour de cassation francesa en la que se casaba la decisión de un órgano jurisdiccional inferior por haber ignorado parcialmente lo dispuesto en la sentencia del Tribunal de Justicia, ni tampoco la fecha de la sentencia de la Cour d'appel remitente en la que se desestimó la acción de reembolso. En efecto, considero esencial la autoridad que se atribuye a las sentencias del Tribunal de Justicia, y el hecho de que éstas producen sus efectos desde su pronunciamiento, sin que se requiera ningún tipo de aprobación por parte de un órgano jurisdiccional nacional.

11. No obstante, en ausencia de una excepción o tan siquiera de una reserva por parte de la Comisión en cuanto al cumplimiento del artículo 43, no creo que el Tribunal de Justicia pueda oponer de oficio la prescripción de la acción emprendida por Roquette. Si bien es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia:

«los plazos para recurrir tienen carácter de orden público y no pueden dejarse al libre arbitrio de las partes o del Juez» [9] *(traducción provisional).*

Nada permite afirmar que, desde este punto de vista, el Tribunal de Justicia haya equiparado el plazo de prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual a los plazos para recurrir. Hasta el momento, no parece que el Tribunal de Justicia haya adoptado expresamente una postura sobre la cuestión de si puede oponerse de oficio la prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual, e incluso me atrevería a decir que ha evitado manifestarse a este respecto. A propósito de acciones por responsabilidad contra la CECA, sometidas también a un plazo de prescripción de cinco años «de producido el hecho que las motivó», en aplicación del artículo 40 del Estatuto del Tribunal de Justicia CECA, y que podían considerarse extemporáneas a pesar de que no se hubiera propuesto ninguna excepción al respecto en la fase escrita, el Abogado General Sr. Lagrange manifestó su opinión de que la prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual no tiene carácter de orden público. Para ello se basó en particular en el ejemplo del Derecho francés, haciendo referencia al artículo 2223 del Código civil, según el cual «los Jueces no podrán oponer de oficio la prescripción de las acciones», y a la jurisprudencia contencioso administrativa relativa a la «prescripción cuadrienal». Ahora bien, el Tribunal de Justicia no se ponunció sobre el punto analizado por su Abogado General, puesto que, tras examinar el fondo de los recursos, declaró:

8 — Sentencia de 27 de enero de 1982, De Franceschi, 51/81, Rec. 1982, p. 117, apartado 10.

9 — Sentencia de 12 de diciembre de 1967, Collignon, 4/67, Rec. 1967, pp. 470 y ss., especialmente pp. 478 y 479.

«dado que deben desestimarse los recursos por infundados [...] no procede pronunciarse sobre si las demandas incoadas por los demandantes habían prescrito parcialmente» [10] *(traducción provisional).*

12. Desde luego, las circunstancias del presente asunto son un tanto particulares, puesto que la demandante ha tomado la iniciativa de justificar, en su escrito de interposición del recurso, la presentación de su demanda en relación con los requisitos del artículo 43. [11] Estimo sin embargo que el Tribunal de Justicia no debe considerar que se ha suscitado la prescripción de la acción por esta observación de Roquette. El hecho de que un demandante alegue la no prescripción de su recurso para responder por anticipado a una objeción de la parte demandada que, finalmente, no será formulada, no permite considerar, en mi opinión, que se ha opuesto un motivo basado en la prescripción. Por lo demás, hay que tener en cuenta que, a pesar de las observaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso, del que tuvo conocimiento la Comisión, acerca del plazo de prescripción, dicha institución no ha hecho ninguna referencia a ello ni en su escrito de contestación ni en su dúplica. Finalmente, hay que recordar que, en relación con las preguntas concretas que se le formularon en la vista, el Agente de la Comisión no ha declarado en ningún momento que la demandada considere prescrita la acción, sino que se ha limitado a manifestar sus dudas en cuanto al comienzo del plazo sugiriendo la posibilidad de situarlo en el momento en que los órganos jurisdiccionales franceses dieron por concluida la acción de reembolso. Basándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia acerca del carácter de orden público de los plazos para recurrir, dicho Agente ha indicado que el Tribunal de Justicia podría oponer de oficio la prescripción.

13. De cualquier manera, el examen del Derecho aplicable actualmente en los Estados miembros muestra que sólo en dos de ellos se permite al Juez oponer de oficio la prescripción de las acciones por responsabilidad extracontractual contra el Estado. Más aún, hay que precisar que sólo el Derecho griego prevé sin restricciones dicha posibilidad para el Juez. En la República Federal de Alemania, la posibilidad o la obligación para el Juez de llamar la atención del deudor sobre la viabilidad de invocar la prescripción, que por lo demás suscita la controversia en cuanto al deber de neutralidad del Juez, parece estar concebida como expresión de un deber de asistencia y protección del mismo cuyo alcance varía en función de la situación de las partes. Pero parece claro que, en todos los demás Estados miembros, el Juez no puede oponer de oficio la prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual contra el Estado. Por ello, y habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 215 del Tratado CEE, según el cual, «en materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños [...] de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros», considero que, en ausencia de un principio general común en ese sentido, el Tribunal de Justicia no puede oponer de oficio la prescripción de la acción.

14. No obstante, el tenor de la demanda presentada por Roquette suscita dudas en cuanto a su admisibilidad, en la medida en que el perjuicio alegado parece confundirse, al menos en parte, con los MCM percibidos en exceso, y puesto que el medio de impugnación adecuado normalmente para recuperar las cantidades pagadas en exceso es el de la acción de reembolso ante el Juez nacio-

10 — Sentencia de 13 de julio de 1961, Meroni y otros, asuntos acumulados 14, 16, 17, 20, 24, 26, 27/60 y 1/61, Rec. 1961, p. 321; y conclusiones del Abogado General Sr. Lagrange, pp. 343 y ss., especialmente pp. 345 a 347.

11 — Página 26 del escrito de interposición del recurso.

nal, que cerró la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1980 a los operadores afectados, entre los cuales se encuentra Roquette. Dicho de otro modo, ¿no oculta la demandante, bajo la apariencia de una acción por responsabilidad, la acción de reembolso cuyo ejercicio impidió la sentencia del Tribunal de Justicia al limitar los efectos de la invalidez de la normativa?

15. He de precisar el sentido de mi pregunta. No pretendo sugerir con ello que se pueda eventualmente proponer una excepción de recurso paralelo contra la acción de Roquette por el hecho de que corresponda exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales resolver sobre la devolución por las autoridades nacionales de las cantidades indebidamente recaudadas en concepto de MCM. En efecto, es bien sabido que tal motivo de inadmisibilidad, cuyo principio expresó claramente el Tribunal de Justicia en su sentencia de 27 de enero de 1976, IBC, [12] sólo puede aplicarse si existe efectivamente una acción ante el Juez nacional que pueda satisfacer dicha pretensión. 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. Esta importante reserva, subrayada por la doctrina, [13] quedó claramente expuesta en las sentencias del Tribunal de Justicia Unifex de 12 de abril de 1984 [14] y Krohn de 26 de febrero de 1986. [15] Por consiguiente, creo que difícilmente se puede declarar la inadmisibilidad del recurso de Roquette a través de una excepción de recurso paralelo, puesto que la sentencia de 15 de octubre de 1980 afirmó que la invalidez de la normativa que en la misma se declaraba no permitía privar de efectos las percepciones anteriores de MCM. Pienso que es difícil oponer a Roquette el argumento de que su petición de reembolso «disfrazada» de acción por responsabilidad no se presentó ante su Juez natural, es decir, el Juez nacional. En efecto, no veo qué acción que pudiera asegurar de modo eficaz la protección de sus derechos podría, o habría podido, ejercitar Roquette en el Derecho nacional, habida cuenta de la decisión del Tribunal de Justicia de limitar los efectos de la declaración de invalidez.

16. No es menos cierto que, mediante su acción por responsabilidad, Roquette pretende, en parte, obtener el pago de una cantidad equivalente a los MCM percibidos en exceso cuando la sentencia de 15 de octubre de 1980 declaró que las cantidades recaudadas en concepto de MCM durante los períodos anteriores no podían reclamarse. Ello puede constituir un obstáculo más delicado en cuanto a su admisibilidad, teniendo en cuenta, esta vez, el efecto de cosa juzgada de las sentencias del Tribunal de Justicia.

17. No obstante, no es fácil determinar hasta qué punto dicho efecto de cosa juzgada impide el ejercicio por parte de Roquette de una acción por responsabilidad extracontractual. En efecto, en su auto de 5 de marzo de 1986 en el asunto Wünsche, [16] el Tribunal de Justicia aplicó el efecto de cosa juzgada a las relaciones entre el Tribunal de Justicia, por una parte, y el Juez nacional, autor de las cuestiones prejudiciales y destinatario de las respuestas proporcionadas por aquél, por otra parte, y ello en un contexto particular. Como recordarán, el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, destinatario de una sentencia prejudicial de 12 de abril de 1984, [17] planteó, con ocasión

12 — Asunto 46/75, Rec. 1976, p. 65.

13 — Joliet, R.: *Le droit institutionnel des Communautés européennes*, «Le contentieux», p. 250 (Ed. Faculté de droit, d'économie et de science sociale de Liège), y Isaac, G.: *Droit communautaire général*, (Ed. Masson) p. 268.

14 — Asunto 281/82, Rec. 1984, p. 1969, apartados 11 y 12.

15 — Asunto 175/84, Rec. 1986, p. 753, apartado 27.

16 — Asunto 69/85, Rec. 1986, p. 947.

17 — Wünsche Handelsgesellschaft, 345/82, Rec. 1984, p. 1995.

del mismo litigio, nuevas cuestiones en las que ponía en duda la validez misma de dicha sentencia. Respondiendo a estas cuestiones, el Tribunal de Justicia indicó en primer lugar:

«una sentencia por la que el Tribunal de Justicia se pronuncia con carácter prejudicial sobre la interpretación o la validez de un acto adoptado por una institución de la Comunidad resuelve, con efecto de cosa juzgada, una o varias cuestiones de Derecho comunitario y vincula al Juez nacional para la resolución del litigio principal». [18]

El Tribunal de Justicia declaró a continuación:

«la autoridad de que está revestida una sentencia dictada con carácter prejudicial no obsta [...] a que el Juez nacional que es su destinatario pueda estimar necesario volver a someter la cuestión al Tribunal de Justicia antes de resolver sobre el litigio principal».

Precisando, pues, los requisitos para poder plantear nuevas cuestiones prejudiciales, el Tribunal de Justicia declaró, remitiéndose a su jurisprudencia reiterada:

«un recurso de este tipo puede estar justificado cuando el Juez nacional tropieza con dificultades de comprensión o de aplicación de la sentencia, cuando plantea al Tribunal de Justicia una nueva cuestión de Derecho, o incluso cuando le somete nuevos elementos de apreciación que puedan conducir al Tribunal de Justicia a responder de manera diferente a una cuestión ya planteada».

No obstante, el Tribunal de Justicia señaló finalmente:

«esta facultad de volver a interrogar al Tribunal de Justicia no puede permitir impugnar la validez de la sentencia ya dictada sin un replanteamiento de la distribución de competencias establecida por el artículo 177 del Tratado entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia». [19]

18. De este modo, el Tribunal de Justicia expuso en dicho auto con bastante claridad el efecto que impone la cosa juzgada en el marco de una cuestión prejudicial al Juez destinatario de su sentencia: éste deberá tener en cuenta la respuesta proporcionada a su cuestión prejudicial para resolver el litigio principal. Las circunstancias del presente asunto no permiten la mera aplicación de esta definición del efecto de cosa juzgada. En el presente caso se trata de una parte en el litigio principal que dio lugar a la sentencia prejudicial de 15 de octubre de 1980, quien ejercita una acción contra un demandado distinto al de dicho litigio, utilizando una base jurídica formalmente diferente, y ante el Tribunal de Justicia esta vez como órgano jurisdiccional competente para resolver el litigio principal. En tales circunstancias, ¿debe o puede considerarse que el efecto de cosa juzgada de la sentencia de 15 de octubre de 1980, en relación con un litigio principal en el que Roquette reclamaba, ante el Tribunal d'instance de Lille, la devolución de cantidades indebidamente pagadas a la Adminstración de Aduanas francesa, impide al mismo demandante interponer ante el Tribunal de Justicia un recurso por responsabilidad extracontractual contra la Comisión de las Comunidades Europeas? En mi opinión, una respuesta afirmativa por parte del Tribunal de Justicia supondría consagrar una concepción particularmente amplia del efecto de cosa juzgada de las sentencias prejudiciales. Ello me parece improbable.

18 — 69/85, antes citada, apartado 13.

19 — Ibidem, apartado 15.

19. Quisiera justificar esta opinión mediante una observación relativa a la naturaleza de la acción por responsabilidad extracontractual ante el Tribunal de Justicia. Esta acción, cuyo carácter autónomo ha sido subrayado repetidas veces por el Tribunal de Justicia, no puede confundirse con la acción por la cual se reclama un pago o un reembolso. En el contexto de la actividad normativa de las Comunidades en el ámbito económico, la acción de reembolso precisa simplemente que se declare la invalidez de la norma que sirviera de base para el cobro de las cantidades de que se trate. La declaración de la invalidez de dicha norma —siempre que no se limiten excepcionalmente los efectos de dicha declaración— conlleva la del derecho a obtener la devolución íntegra de la cantidad indebidamente pagada. No sucede lo mismo con la acción por responsabilidad extracontractual ante el Tribunal de Justicia cuyo resultado está sometido a requisitos mucho más estrictos, aun cuando el perjuicio alegado se derive de la invalidez de la misma norma. El operador que, a través de una acción por responsabilidad, reclama la devolución de las cantidades indebidamente pagadas, debe satisfacer los requisitos establecidos de acuerdo con el régimen jurídico de la responsabilidad y no aquéllos, menos estrictos, exigidos en el marco de una acción por lo que se reclame un pago o un reembolso. En particular, el demandante se verá obligado a probar algo más que la simple invalidez de la norma en la que se basó el cobro de dichas cantidades. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la responsabilidad derivada de un acto normativo que implica una elección de política económica sólo puede surgir:

«si existe una violación suficientemente caracterizada de una norma superior de Derecho que proteja a los particulares» [20] *(traducción provisional).*

y, tratándose en concreto de un contexto normativo caracterizado por una amplia facultad discrecional en el marco de la aplicación de la política agraria común, si la institución de que se trate ha:

«excedido, de manera manifiesta y grave, los límites que se imponen al ejercicio de sus facultades» [21] *(traducción provisional).*

La declaración de la invalidez manifiesta de una normativa no lleva consigo *ipso facto* el derecho del operador a una indemnización equivalente a las cantidades indebidamente pagadas, puesto que el Tribunal de Justicia ha precisado, en relación con la exigencia de gravedad del perjuicio:

«en los sectores sometidos a la política comunitaria en el ámbito económico, puede exigirse a los particulares que soporten, dentro de unos límites razonables, y sin que pueda por ello obtener reparación con cargo a los fondos públicos, determinados efectos perjudiciales a sus intereses económicos, ocasionados por un acto normativo, aun cuando se declare la invalidez de éste» [20] *(traducción provisional),*

y que, para poder obtener una indemnización, el perjuicio alegado debe exceder:

«los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades en el sector de que se trate» [22] *(traducción provisional).*

20 — Sentencia de 2 de diciembre de 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt, 5/71, Rec. 1971, p. 975, apartado 11.

21 — Sentencia de 25 de mayo de 1978, HNL, asuntos acumulados 83 y 94/76, 4, 15 y 40/77, Rec. 1978, p. 1209, apartado 6.

22 — Sentencia de 4 de octubre de 1979, Dumortier y otros., asuntos acumulados 64 y 113/76, 167 y 239/78, 27, 28 y 45/79, Rec. 1979, p. 3091, apartado 11.

20. De este modo, considerar como acción de reembolso camuflada una acción por responsabilidad que pretenda, en parte, obtener una indemnización por un perjuicio cuyo importe equivale al de las cantidades indebidamente pagadas en concepto de MCM, significa, en mi opinión, no tener en cuenta la situación real del operador que la ejercita. Se puede decir que éste, con independencia de cuál sea su intención, ejercita realmente una acción distinta. Su situación ilustra con claridad la autonomía de la acción por responsabilidad, establecida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Al ejercitarla, este operador no atenta contra el efecto de cosa juzgada de la sentencia por la que el Tribunal de Justicia declaró que no tenía derecho a intentar una acción de reembolso.

21. Estas observaciones me llevan pues a pensar que la acción de Roquette no atenta contra el efecto de cosa juzgada de la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1980 y que desde este punto de vista no procede declarar la inadmisibilidad de dicha acción.

22. No obstante, en el supuesto de que pudiera concebirse una causa de inadmisión basada en la excepción de recurso paralelo o en el efecto de cosa juzgada, el Tribunal de Justicia debería declarar la inadmisibilidad de dichas excepciones, por cuanto la Comisión no ha presentado ninguna alegación ni tan siquiera ha formulado una auténtica reserva al respecto. De la sentencia Krohn antes citada se deduce claramente que la excepción de recurso paralelo es una causa de inadmisión de orden público. En cuanto a la relativa al efecto de cosa juzgada, parece que el Tribunal de Justicia la considera de la misma manera, aun cuando, en sus autos, la referencia a dicho efecto sea implícita [23] o indirecta. [24] Pero el Tribunal de Justicia no se verá obligado a declarar la inadmisibilidad si comparte el análisis que he desarrollado.

23. Llego así al examen del fondo del recurso limitado al *principio* de la responsabilidad. Las observaciones anteriores relativas al efecto de cosa juzgada me han dado ocasión ya de recordar los requisitos de fondo establecidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para que la actividad normativa de la Comunidad en el ámbito económico, en particular en el de la política agraria común, haga surgir su responsabilidad extracontractual.

24. Recordemos que el Tribunal de Justicia ha exigido en primer lugar que el perjuicio alegado se derive de una:

«violación suficientemente caracterizada de una norma superior de Derecho que proteja a los particulares» [20] *(traducción provisional).*

25. La existencia de una violación del Derecho debe considerarse satisfecha puesto que, en su sentencia ya citada de 15 de octubre de 1980, el Tribunal de Justicia declaró la invalidez del Reglamento nº 652/76 de la Comisión en la medida en que fijaba MCM para determinados productos. Pero es necesario determinar con exactitud la naturaleza de esta violación para comprobar si la misma afectó de manera manifiesta a una norma superior de Derecho que proteja a los particulares. Para ello hay que analizar con más detalle el razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia.

23 — Auto de 1 de abril de 1987, Ainsworth y otros, asuntos acumulados 159 y 267/84, 12 y 264/85, Rec. 1987, p. 1579, apartados 3 y 4.

24 — Asunto 69/85, antes citado, véase nota 16.

20 — Sentencia de 2 de diciembre de 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt, 5/71, Rec. 1971, p. 975, apartado 11.

26. Al Tribunal de Justicia se le pedía que apreciara la validez de las disposiciones de un Reglamento de la Comisión, validez que era puesta en duda en las cuestiones prejudiciales planteadas, debido al método de cálculo de los MCM que en las mismas se establecía. Para poder llevar a cabo esta apreciación, el Tribunal de Justicia se vio obligado a definir el alcance de las normas técnicas que debía respetar la Comisión. Para ello, el Tribunal de Justicia analizó dichas normas en relación con el sistema de los MCM y con la filosofía que subyace en el mismo, en el marco de la política agraria común.

27. De este modo, el Tribunal de Justicia señaló que de lo dispuesto en el Reglamento de base nº 974/71 del Consejo, de 12 de mayo de 1971,[25] se deduce:

«tanto para los productos de base como para los productos dependientes, el establecimiento de los montantes compensatorios monetarios tiene por objeto corregir los efectos de las variaciones de los tipos de cambio inestables que, en un sistema de organización de los mercados de los productos agrarios basados en precios comunes, puedan provocar perturbaciones en los intercambios de los productos, y comprometer en particular el régimen de intervención previsto para los mismos» *(traducción provisional).*

El Tribunal de Justicia añadió que el establecimiento de los MCM tiene como objetivo esencial:

«el mantenimiento del sistema de precios únicos en las organizaciones comunes de mercado, sistema que constituye, habida cuenta de los objetivos de mantenimiento del nivel de vida de los productores agrarios y de estabilización de los mercados, propios de dichas organizaciones, la base para la libre circulación de los productos agrarios dentro de la Comunidad» *(traducción provisional).*

El Tribunal de Justicia precisó que, por el contrario, dicho establecimiento:

«no pretende ni puede pretender una protección suplementaria de los mercados desde el punto de vista de los precios agrarios de un Estado miembro determinado frente a los demás, objetivo incompatible con la unicidad perseguida»[26] *(traducción provisional).*

28. En particular, considero importante subrayar aquí la estrecha relación señalada por el Tribunal de Justicia entre los MCM, por una parte, y la libre circulación de los productos agrarios, por otra, teniendo los primeros como función esencial la de preservar la segunda a través del mantenimiento del sistema de precios únicos.

29. Analizando a continuación el alcance de la disposición del Reglamento nº 974/71, relativa específicamente a la fijación de los MCM aplicables a los productos derivados de un producto de base, es decir, el apartado 2 del artículo 2, el Tribunal de Justicia

25 — Relativo a determinadas medidas de política de coyuntura que han de adoptarse en el sector agrario tras la ampliación temporal de los márgenes de fluctuación de las monedas de ciertos Estados miembros, DO L 106 de 12.5.1971, p. 1.

26 — Asunto 145/79, antes citada, apartado 11.

indicó que la Comisión sólo puede tener en cuenta:

«la repercusión de los montantes compensatorios aplicados al producto de base sobre el precio del producto dependiente» [27] *(traducción provisional).*

No obstante, el Tribunal de Justicia admitió que el cálculo de la incidencia del MCM establecido para un producto de base sobre los precios de los productos dependientes conlleva, cuando existe una gran variedad de productos, «complicados problemas de carácter técnico o económico» [28] *(traducción provisional),* y que por ello es necesario reconocer a la Comisión una «larga facultad de apreciación» [28] *(traducción provisional).* En consecuencia, el hecho de que la fijación de MCM aplicable a un producto transformado no sea adecuada respecto a una empresa determinada o respecto a un grupo determinado de productores no basta para replantearla. No obstante, el Tribunal de Justicia señaló:

«si el método de cálculo utilizado tiene como consecuencia someter sistemáticamente los productos transformados a montantes compensatorios cuya carga —o, en su caso, beneficio— exceda constantemente lo necesario para tener en cuenta la incidencia del montante compensatorio aplicable al producto de base, no puede considerarse ya que las disposiciones por las que se establecen dichos montantes tengan por objeto neutralizar los efectos de fluctuaciones monetarias entre los Estados miembros» [29] *(traducción provisional).*

El Tribunal de Justicia consideró que, en tal caso:

«la Comisión no actúa ya en el marco de las facultades que le atribuye el Reglamento nº 974/71» [29] *(traducción provisional).*

30. Según dichas conclusiones, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Roquette la invalidez del Reglamento nº 652/76 de la Comisión, por lo que se refiere al sistema de cálculo de los MCM sobre los productos transformados a partir de un mismo producto de base tales como el maíz o el trigo, remitiéndose, en cuanto a la motivación, a sus sentencias Providence agricole de la Champagne [30] y Maïseries de Beauce [31] del mismo día. Dichas sentencias establecen un límite claro a la facultad de apreciación de la Comisión en cuanto a la incidencia del MCM aplicable al producto de base sobre los precios de los productos derivados. El mismo consiste en el:

«límite máximo que impide que la suma de los montantes compensatorios monetarios sobre los productos derivados a partir de una cantidad determinada de un producto de base exceda el montante compensatorio monetario sobre la cantidad del producto de base del que proceden» [32] *(traducción provisional).*

Por consiguiente, la referencia a dicho «límite máximo» es la que lleva al Tribunal de Justicia a declarar, en la sentencia Roquette:

«que, al adoptar un sistema de cálculo de los montantes compensatorios monetarios [...] que tiene como efecto establecer, para

27 — Ibídem, apartado 12.

28 — Ibídem, apartado 13.

29 — Ibídem, apartado 14.

30 — Sentencia de 15 de octubre de 1980, 4/79, Rec. 1980, p. 2823.

31 — Sentencia de 15 de octubre de 1980, 109/79, Rec. 1980, p. 2883.

32 — Asunto 4/79, antes citado, apartado 32, y asunto 109/79, antes citado, apartado 32.

los diferentes productos obtenidos mediante la transformación de una cantidad determinada de maíz o de trigo en un sector de producción determinado, montantes compensatorios cuyo importe asciende a una cantidad claramente superior al del montante compensatorio establecido para dicha cantidad determinada de maíz o de trigo, la Comisión ha infringido el Reglamento nº 974/71 así como el apartado 3 del artículo 43 del Tratado» [33] *(traducción provisional).*

31. Quizá haya parecido demasiado minucioso este análisis del razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia, pero he considerado que era importante resaltar el hecho de que, de acuerdo con las sentencias del mismo, las disposiciones técnicas relativas a la fijación de los MCM están estrechamente vinculadas a los principios básicos de la política agraria común. En efecto, dado que para el Tribunal de Justicia sólo se puede interpretar la disposición técnica relativa al cálculo de los MCM en relación estrictamente con los principios que acabo de señalar, cabe pensar que una violación de dicha disposición alcanzará también a los principios mencionados.

32. La invalidez declarada por el Tribunal de Justicia, en las condiciones que acabo de exponer, requiere una primera observación. Considero que resulta clara la ilegalidad que allí se señala. Es evidente que la norma del «límite máximo» delimita el margen de la facultad de apreciación de la «incidencia» tal como la define el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento nº 974/71, y también parece evidente que se ha infringido dicha norma. No hace falta ser especialista en la materia para comprobar que la apreciación efectuada por la Comisión en el cálculo de los MCM aplicables a los productos derivados fue incorrecta. Ello es patente y manifiesto. Comparto en este punto la opinión que manifestó ante el Tribunal de Justicia el Abogado General Sr. Mayras cuando, en sus conclusiones en los asuntos Providence agricole, Maïseries de Beauce y Roquette, afirmaba:

«Se deduce de la simple aritmética que, desde el momento en que la suma de los montantes aplicados a los diferentes productos obtenidos mediante la transformación de un único producto de base supera a la de los montantes aplicables a este último, existe un *error manifiesto,* por no decir un cálculo arbitrario, contrario a determinadas exigencias mínimas» [34] *(traducción provisional).*

33. Hay que comparar los calificativos empleados por el Abogado General a aquellos otros con los que el Tribunal de Justicia precisa:

«en un contexto de normas comunitarias caracterizado por el ejercicio de una amplia facultad discrecional, indispensable para la aplicación de la política agraria común», [35]

los requisitos para que la Comunidad incurra en responsabilidad. En efecto, el Tribunal de Justicia indicó en su sentencia Dumortier que sólo puede incurrirse en dicha responsabilidad:

«de manera excepcional en el caso de que la institución de que se trate haya excedido, de manera manifiesta y grave, los límites que se le imponen en el ejercicio de sus facultades» [35] *(traducción provisional).*

33 — Asunto 145/79, antes citado, apartado 32.

34 — Asunto 4/79, 109/79 y 145/79, antes citados; conclusiones pp. 2862 y 2863.

35 — Dumortier, 64/76, antes citada, apartado 9.

En el asunto Amylum, el Tribunal de Justicia señaló, a propósito de errores que afectaron la validez de un Reglamento del Consejo:

«estos errores no son tan graves como para que se pueda afirmar que el comportamiento de las instituciones demandadas [...] raye, como tal, en lo arbitrario ni que por ello la Comunidad haya incurrido en responsabilidad extracontractual» [36] *(traducción provisional).*

Estas dos sentencias precisan, de algún modo, lo que hay que entender, para la actividad comunitaria de que se trata, por «violación caracterizada».

34. Aun teniendo en cuenta, como ha hecho el Tribunal de Justicia, el margen de apreciación que debe reconocerse a la Comisión, la ilegalidad cometida por esta institución resulta manifiesta. Considero que esta calificación se desprende del razonamiento del Tribunal de Justicia, así como de las observaciones del Abogado General. De este modo, estimo que la invalidez comprobada constituyó una ilegalidad caracterizada, una apreciación manifiestamente incorrecta por parte de la Comisión.

35. ¿Se puede considerar que esta ilegalidad constituyó un comportamiento arbitrario, como parece exigir la sentencia Amylum? Pienso que la naturaleza de las normas comunitarias efectivamente infringidas en el presente caso permiten responder de manera afirmativa a esta pregunta.

36 — Sentencia de 5 de diciembre de 1979, asuntos acumulados 116 y 124/77, Rec. 1979, p. 3497, apartado 19.

36. La sentencia Roquette se refiere expresamente a la infracción del Reglamento nº 974/71 y a la del apartado 3 del artículo 43 del Tratado.

37. Las disposiciones del Reglamento nº 974/71 tienen un carácter esencialmente técnico. En particular, los artículos 1 y 2, mencionados en las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1980, prevén la percepción o la concesión de MCM, los tipos de productos a los que se aplican y el método de cálculo de los montantes correspondientes a los productos de base y a los productos derivados. No se trata, pues, propiamente de «normas superiores de Derecho» en el sentido que le da la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Ésta parece considerar como tales el respeto de los derechos adquiridos, [37] el principio del respeto de la confianza legítima, [38] el principio de proporcionalidad [39] y el principio de no discriminación. [40] La infracción de las disposiciones citadas del Reglamento nº 974/71 no puede, si nos atenemos a su apariencia, compararse con la violación de uno de dichos principios.

38. Pero precisamente no parece posible, a la luz del análisis desarrollado por el Tribunal de Justicia en su sentencia Roquette, considerar la invalidez a través de la mera apariencia formal de las disposiciones infringidas. Habida cuenta del contexto en el que se inscriben el establecimiento de los MCM y las modalidades para fijarlos, la ilegalidad que afectó a su método de cálculo repercutió directamente sobre la base del sistema. Es decir, que el objetivo del mantenimiento de los precios únicos resultó directamente

37 — Sentencia de 10 de diciembre de 1975, Union nationale des coopératives agricoles de céréales y otros, asuntos acumulados 95 y 98/74, 15 y 100/75, Rec. 1975, p. 1615.

38 — Sentencia de 8 de junio de 1977, Merkur, 97/76, Rec. 1977, p. 1063.

39 — Sentencia de 13 de noviembre de 1973, Werhahn Hansamühle, asuntos acumulados 63 a 69/72, Rec. 1973, p. 1229.

40 — HNL, asuntos acumulados 83 y 94/76, 4, 15 y 40/77, antes citada.

afectado por la invalidez de las disposiciones técnicas reglamentarias, y que sucedió lo mismo con el principio que constituye uno de sus fundamentos, el de la libre circulación de los productos agrarios en la Comunidad. Creo que es útil, a este respecto, citar un pasaje de las sentencias Providence agricole y Maïseries de Beauce, en la parte «consideraciones generales». Según el Tribunal de Justicia:

«montantes compensatorios monetarios fijados a un nivel que, de manera evidente, supongan una compensación excesiva del margen entre los precios expresados en moneda nacional y los expresados en unidades de cuenta en aplicación de los tipos de cambio representativos (tipos verdes de las monedas nacionales) van contra el carácter de solución provisional de los montantes compensatorios monetarios y contra la exigencia de imperiosa necesidad de su establecimiento, que constituye un requisito para su legalidad. En lugar de representar un método para mantener, en la medida de lo posible, el sistema de precios únicos y, a través de ello, la libre circulación de los productos agrarios, se convierten en obstáculos a dicha libre circulación, asimilables a exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana e incompatibles con el objetivo que asigna la letra b) del apartado 3 del artículo 43 del Tratado a las organizaciones comunes de mercado, es decir, asegurar a los intercambios dentro de la Comunidad condiciones análogas a las existentes en un mercado nacional» [41] *(traducción provisional).*

Aun cuando este pasaje no pertenezca a la sentencia Roquette, se puede considerar que en el mismo se contiene un análisis de carácter general perfectamente válido también por lo que se refiere a dicha sentencia, en particular en la descripción que realiza, en su segunda frase, del efecto negativo de unos MCM incorrectamente fijados. Además, el apartado 3 del artículo 43 del Tratado aparece expresamente citado en la sentencia Roquette, en la que se declara que, en este asunto, se infringió dicha norma. [42]

39. Considero, pues, que la invalidez declarada en la sentencia del Tribunal de Justicia se debió a la violación caracterizada no sólo de disposiciones técnicas relativas a la fijación de los MCM aplicables a los productos derivados, sino también, a través de las mismas, del principio de libre circulación de los productos agrarios en la Comunidad.

40. Es éste, a todas luces, un principio fundamental del Derecho comunitario. ¿Puede por esta razón clasificarse en la categoría de «normas superiores de Derecho», únicas cuya violación puede hacer que la Comunidad incurra en responsabilidad? Subsiste todavía una duda al respecto en la medida en que las normas superiores de Derecho deben, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, proteger a los particulares. La función específica de protección de los particulares del principio de libre circulación de los productos agrarios difícilmente puede compararse a la de principios tales como los de la exigencia de respetar los derechos adquiridos, el del respeto de la confianza legítima, o el de la proporcionalidad.

41. No obstante, considero que esta duda carece de consecuencias, puesto que la invalidez de que se trata ha afectado directa y manifiestamente a un principio que ha sido incluido ya por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia entre las «normas superiores de Derecho que protegen a los particulares», es decir, al principio de no discriminación.

41 — Asuntos 4/79 y 109/79, antes citados, apartado 25.

42 — Véase apartado 32 de la sentencia.

42. Desde el momento en que las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1980 han subrayado, con mayor o menor fuerza, que las fijaciones incorrectas de MCM que se traducen en montantes excesivos afectan en la práctica al sistema mismo de precios únicos y constituyen verdaderas exacciones de efecto equivalente que impiden la libre circulación de los productos agrarios, no es fortuita sino inevitable la desestabilización de los intercambios entre los Estados miembros y la aparición de diferencias de trato entre operadores económicos, por la simple intervención de las leyes económicas más elementales.

43. La demandante ha indicado que el Tribunal de Justicia señaló expresamente, en el apartado 52 de la sentencia Roquette, el importante desequilibrio entre los diversos operadores económicos de la Comunidad provocado por los «errores de cálculo de la Comisión».

44. En dicho apartado, que es precisamente aquel en el que el Tribunal de Justicia expone las razones que le llevan a limitar en el tiempo los efectos de la invalidez que declara, encontramos como mucho una alusión a los *desequilibrios en la competencia* que Roquette considera como una violación del principio de no discriminación. El Tribunal de Justicia señala:

«la invalidez de que se trata en el presente asunto podría dar lugar a la devolución de las cantidades indebidamente pagadas a las empresas interesadas en los países de moneda débil y a las Administraciones nacionales afectadas en los países de moneda fuerte, lo que, habida cuenta la falta de uniformidad en las legislaciones nacionales aplicables, podría ocasionar considerables diferencias de trato y, por consiguiente, provocar nuevos desequilibrios en la competencia» *(traducción provisional).*

45. Según Roquette, parece claro que, al afirmar que las peticiones de reembolso subsiguientes a la invalidez podrían provocar *nuevos* desequilibrios en la competencia, la sentencia reconoce implícitamente que, por sí solos, los montantes compensatorios excesivos habían ocasionado *ya* dichos desequilibrios.

46. A parte de esta alusión, la sentencia Roquette no incluye ninguna referencia verdaderamente explícita a los desequilibrios en la competencia entre productores de los «países de moneda débil» y productores de los «países de moneda fuerte» debido a la ilegalidad cometida al establecer unos montantes compensatorios excesivos. Pero también es cierto que tales desequilibrios se encuentran necesariamente, como ya lo he señalado, en segundo plano respecto a las ilegalidades «técnicas» observadas por el Tribunal de Justicia. Hay que recordar además que el Abogado General Sr. Mayras fue en este punto más explícito que el Tribunal de Justicia en su sentencia posterior. Afirmó:

«la elección del coeficiente utilizado para el cálculo de los montantes compensatorios aplicables a los productos transformados *no es indiferente respecto a los intercambios.* El método empleado en los Reglamentos impugnados ha provocado necesariamente desequilibrios en los intercambios entre Estados miembros y, por ello, una *discriminación entre los productores, contraria al apartado 3 del artículo 40 del Tratado.* Un sistema que establece una compensación excesiva de los efectos de la depreciación monetaria favorece a los operadores de los países de moneda fuerte en detrimento de aquéllos de los países de moneda débil» [43] *(traducción provisional).*

43 — Asunto 4/79, antes citadoa; apartado II — 5, p. 2863.

El Abogado General dedicó varias páginas de sus conclusiones a explicar la discriminación entre los productores de los países de moneda depreciada y aquéllos de los países de moneda fuerte,[44] antes de llegar a la conclusión de que el método de cálculo de los MCM utilizado por la Comisión:

«ha tenido por efecto *aumentar artificialmente las exportaciones de sémolas de trigo y de maíz procedentes de los países de moneda fuerte* [...] cuando el sistema debía servir precisamente para *evitar* los desequilibrios artificiales en los intercambios ocasionados por las fluctuaciones monetarias y no para provocarlos o agravarlos»[45] *(traducción provisional).*

47. De este modo, a pesar de que la sentencia del Tribunal de Justicia no se refiriera expresamente a la violación del principio de no discriminación provocada por las ilegalidades específicamente señaladas, su realidad me parece indiscutible, extremo por lo demás que no niega la Comisión en el presente procedimiento.

48. Habida cuenta de la finalidad concreta del establecimiento de los MCM, en relación con la protección del sistema de precios únicos y de la libre circulación de los productos agrarios en la Comunidad, la Comisión no podía ignorar los efectos discriminatorios ineludibles de la aplicación de montantes excesivos. De este modo se puede considerar que, al aplicar un método de cálculo de los MCM manifiestamente incorrecto para los productos derivados de un mismo producto de base, la Comisión ha provocado desequilibrios en los intercambios entre Estados miembros y, por ello, discriminaciones entre operadores.

44 — P. 2863 a 2867.

45 — P. 2867.

49. Naturalmente, no era éste su propósito. El Abogado General Sr. Mayras recordaba al Tribunal de Justicia en su conclusiones:

«presionada por las preguntas de los Ponentes, la Comisión ha reconocido que ejerció [su] competencia [...] con el fin de aumentar la protección que la exacción proporciona a los productores de los países de moneda fuerte frente a los terceros países, con el resultado de que dicho aumento de la protección provocó al mismo tiempo desequilibrios en los intercambios intracomunitarios en detrimento de los países de moneda depreciada»[46] *(traducción provisional).*

Pienso que la sentencia Roquette hizo alusión indirectamente a esta «desviación» del sistema de los MCM al indicar que su establecimiento

«no pretende ni puede pretender una protección suplementaria de los mercados desde el punto de vista de los precios agrarios de un Estado miembro determinado frente a los demás, objetivo incompatible con la unicidad perseguida»[47] *(traducción provisional).*

50. De este modo, el objetivo perseguido, aun cuando no fuera caprichoso, era ajeno al sistema de los MCM. En consecuencia, considero que, al eludir voluntariamente las normas que regulan el establecimiento y el

46 — Ibidem, p. 2880.

47 — Asunto 145/79, antes citado, apartado 11.

cálculo de los MCM y al provocar de este manera, con conocimiento de causa, puesto que los mismos eran inevitables, desequilibrios en los intercambios intracomunitarios y discriminaciones entre operadores, la Comisión actuó de manera arbitraria en el sentido de la sentencia Amylum. [48]

51. En la medida en que la demandante se ha limitado a invocar, en apoyo de su recurso de indemnización ante el Tribunal de Justicia, como único motivo de invalidez, el hecho de que la suma de los MCM aplicables a los productos derivados de un producto de base supera al MCM de este producto, [49] no es necesario examinar los demás motivos de invalidez específicos al almidón de maíz, al almidón de trigo y a la fécula de patata.

52. La respuesta a la pregunta de si se cumplen los requisitos para que se pueda considerar que la Comunidad ha incurrido en responsabilidad extracontractual exige aún el examen de los datos relativos al impacto de la ilegalidad cometida. En efecto, hay que recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la responsabilidad de la Comunidad en materia de medidas económicas requiere que la institución de que se trate haya excedido los límites de sus facultades no sólo de manera *manifiesta*, sino también de manera *grave*. La gravedad exige que el incumplimiento de la «norma superior» haya afectado a «un grupo restringido y claramente delimitado de operadores económicos» [23] *(traducción provisional)* y no a «categorías generales de operadores» [50] *(traducción provisional)*, puesto que en este segundo caso las repercusiones de la medida impugnada se encuentran «fuertemente atenuadas en las empresas individuales», y que el perjuicio alegado «exceda los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades en el sector de que se trate» [23] *(traducción provisional)*.

53. Respecto al número de operadores afectados por una valoración excesiva de los MCM, en aplicación del método de cálculo declarado ilegal por el Tribunal de Justicia, la Comisión no ha negado las afirmaciones de la demandante según las cuales el grupo de operadores afectados es muy reducido. Al tratarse, no se debe olvidar, de un cálculo incorrecto de los montantes percibidos sobre las exportaciones francesas, las partes coinciden en considerar que cinco o seis sociedades que exportan cereales de Francia resultaron normalmente afectadas, dos de las cuales, Providence agricole de Champagne y la Société des maïseries de Beauce, obtuvieron la devolución de las cantidades pagadas en exceso. En efecto, el Tribunal de Justicia conoce las condiciones en las que los órganos jurisdiccionales franceses de lo contencioso administrativo juzgaron que no debían tener en cuenta la limitación de los efectos de la invalidez. Como comparación, se puede observar que, en los asuntos relativos a la supresión discriminatoria de las restituciones obligatorias en beneficio del «gritz» y del «quellmehl», el Tribunal de Justicia consideró que siete empresas francesas y siete empresas alemanas, que representaban la totalidad de los productores de «gritz» de maíz de la Comunidad, constituían un «grupo restringido y claramente delimitado de operadores» [51] *(traducción provisional)* y estaban, por ello, en situación de alegar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad.

48 — Antes citada.

49 — Escrito de interposición del recurso, p. 14.

23 — Auto de 1 de abril de 1987, Ainsworth y otros, asuntos acumulados 159 y 267/84, 12 y 264/85, Rec. 1987, p. 1579, apartados 3 y 4.

50 — HNL, asuntos acumulados 83 y 94/76, 4, 15 y 40/77, antes citada, apartado 7.

51 — Asunto 64/76, antes citado.

54. De este modo, a la luz de estos primeros datos, no su puede excluir que Roquette forme parte de un grupo claramente restringido y delimitado de exportadores de almidón afectados por los desequilibrios en la competencia subsiguientes a la valoración excesiva de los MCM aplicados a las exportaciones realizadas desde Francia.

55. Queda por determinar si Roquette puede alegar un perjuicio que exceda, por su amplitud, los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades en el sector de que se trata. Esta apreciación debe basarse no en el perjuicio concreto alegado, sino, me atrevería a decir, en su estructura. El Tribunal de Justicia ha aplazado a una fase posterior un eventual debate sobre la cifra precisa de la indemnización. Por consiguiente, hay que limitarse en este momento a una consideración global de los principales motivos del perjuicio sin entrar en el detalle de las diferentes cantidades.

56. Me parece evidente que el Tribunal de Justicia debe decidir en función del perjuicio *alegado* en la medida en que éste resulta, al menos, *concebible*, por no calificarlo en este momento de justificado. Cualquier otra postura equivaldría a reconocer por anticipado las afirmaciones de los demandantes en las acciones por responsabilidad.

57. Desde este punto de vista, la descripción general que facilita Roquette de su perjuicio resulta un poco problemática. Me refiero aquí no al hecho de que dicho perjuicio consista en los MCM percibidos en exceso, en sentido estricto, sino a lo que Roquette ha calificado de «perjuicio real» en su escrito de interposición. Esta expresión me sorprende, por lo demás, en la medida en que podría interpretarse como que los MCM percibidos en exceso no representaron un perjuicio real para Roquette. Pero la sorpresa da paso a la perplejidad cuando se intenta determinar con la mayor precisión posible la naturaleza de este perjuicio «real». El Tribunal de Justicia se ha asombrado, como me he asombrado yo mismo, de las grandes dificultades que ha tenido Roquette para determinar el perjuicio real, para evaluarlo. Éste ha consistido básicamente en un lucro cesante derivado del hecho de que Roquette resultó doblemente penalizada respecto a sus competidores, en la medida en que los MCM excesivos tuvieron un doble efecto, en primer lugar mediante su percepción en detrimento de los exportadores franceses y en segundo lugar por su entrega en beneficio de los operadores de los Estados miembros de moneda fuerte. Sin negar la realidad de dicho doble efecto, no se percibe claramente cómo ello provocó un lucro cesante.

58. No obstante, algunas precisiones, ciertamente bastante sumarias, proporcionadas a las preguntas formuladas en la vista, así como un pasaje, bastante breve, del escrito de interposición, permiten comprender mejor en qué consistió el perjuicio real. Roquette, cuya liquidez resultaba mejorada, más allá de lo permitido por el Derecho comunitario, por los MCM, se vio obligada a alinear sus precios con los de sus competidores de los Estados miembros de moneda fuerte, cuya liquidez, favorecida más allá de lo permitido por el Derecho comunitario, por los MCM, les hizo posible fijar precios anormalmente bajos. Anormalmente quiere decir aquí que la bonanza económica ocasionada por la valoración excesiva de los MCM influyó en los precios fijados por estos operadores a sus productos. Roquette estima que la alineación con los precios fijados de esta manera le provocó un lucro cesante.

59. Sin detenerse en el mero hecho de que, en apoyo de las escasas observaciones precisas que ha efectuado a este respecto, Roquette no ha presentado literalmente ningún documento en el que se evalúe, aunque sea de un modo general, el lucro cesante, mientras que ha adjuntado como anexo a su escrito de interposición gran cantidad de listados para justificar una parte de las cantidades pagadas en exceso, es necesario expresar ciertas dudas en cuanto a la plausibilidad misma de un lucro cesante tal como se acaba de describir. En efecto, sólo puede concebirse un lucro cesante si se presume que el hecho de fijar los precios a un nivel superior, en ausencia de una bonanza anormal en la liquidez de los competidores, conlleva casi con total seguridad mayores beneficios para los operadores. Ahora bien, teniendo en cuenta las leyes de la economía, nada permite afirmar que, en un mercado competitivo, los precios superiores lleven consigo mayores beneficios. Sólo puede producirse este efecto si el operador de que se trate mantiene su volumen de ventas respecto al que obtenía con los precios inferiores. Si dicho volumen desciende, no existe un beneficio garantizado. Pues bien, nada permite afirmar que los volúmenes de ventas de los operadores permanezcan estables en caso de aumento de sus precios. Por el contrario, el aumento de los precios conlleva una probabilidad de disminución de las ventas.

60. A este respecto, hay que recordar que en la vista el representante de Roquette no ha negado que esta sociedad exportó mucho durante el período en el que la valoración excesiva de los MCM hacía sentir sus efectos, hecho que, según él, se debió a los «sacrificios realizados en los precios durante dicho período», mediante la alineación con los precios de los competidores. De esta manera, él mismo ha ilustrado perfectamente la relación entre nivel de precios y volumen de ventas al admitir que unos precios relativamente bajos llevan consigo un aumento de las ventas. Ahora bien, de la misma manera, el aumento de los precios habría influido probablemente sobre dicho volumen, por lo que no existe ninguna certeza de que aquél habría representado un beneficio.

61. Por todo ello, considero que el principio mismo de la existencia, para Roquette, de un lucro cesante tal como lo ha definido resulta muy dudoso. Estimo que se debería tener en cuenta esta gran incertidumbre para apreciar si los perjuicios alegados por Roquette exceden los «riesgos inherentes» a su actividad económica.

62. Además, hay que señalar que Roquette no ha proporcionado literalmente ninguna respuesta a las alegaciones de la Comisión según las cuales dicha sociedad se benefició, a través de algunas de sus operaciones, de la valoración excesiva de los MCM. En efecto, la Comisión ha indicado que, con ocasión de exportaciones de almidón de Francia al Reino Unido e Irlanda, se concedieron MCM valorados en exceso en beneficio de los exportadores. La Comisión ha precisado que «las diferencias monetarias, muy importantes» [52] observadas en dichos Estados miembros «dieron lugar al pago de compensaciones monetarias a la exportación a dichos países» [52], y ha puesto como ejemplo los tipos de dichas diferencias monetarias correspondientes al año 1976. Ahora bien, más allá del Reglamento nº 652/76, cuya invalidez fue declarada por el Tribunal de Justicia el 15 de octubre de 1980, es la normativa en su conjunto de los MCM la que, en aquella época, aplicaba los métodos de cálculo con los que se les valoraba en exceso. Esta valoración en exceso benefició, pues, según la Comisión, a Roquette, principal exportador francés de almidón, con ocasión de las exportaciones por él realizadas a Irlanda y al Reino Unido, cuando en estos Estados miembros existían importantes diferencias monetarias.

52 — Escrito de dúplica de la Comisión, p. 6.

63. Es importante señalar, a este respecto, que en 1976 se exportaron, según las estadísticas presentadas por la Comisión, 25 359 toneladas de almidón de maíz de Francia a la República Federal de Alemania, pero también 20 796 toneladas del mismo producto al Reino Unido y 12 081 toneladas a Irlanda. Pues bien, si una parte de dichas exportaciones a la República Federal de Alemania dió lugar, con la entrada en vigor del Reglamento nº 652/76, a percepciones excesivas de MCM, no es menos cierto que se concedieron MCM en exceso, en aplicación de la normativa comunitaria en vigor, con motivo de una parte al menos de las exportaciones al Reino Unido y a Irlanda. La alegación de la Comisión, no desmentida por Roquette, y confirmada por algunos datos objetivos, me hace dudar seriamente en cuanto a la gravedad del perjuicio sufrido por la demandante.

64. Por último, el Tribunal de Justicia debe tener en cuenta, para apreciar dicha gravedad, la importancia económica propiamente dicha de la valoración excesiva de los MCM. El Agente de la Comisión ha afirmado en la vista que la consecuencia del cálculo erróneo, es decir, la diferencia entre lo que era correcto y lo que era incorrecto, equivale a algo menos del 10 % del montante compensatorio adecuado, y que la proporción máxima que pudo comprobarse en la época de los hechos fue del 2,5 % del precio de la materia prima, es decir, el maíz, produciéndose entonces la máxima diferencia monetaria. Ha añadido que en el momento en que dicha diferencia fue menor, como durante la mayor parte del año 1976, la carga ilegal soportada por Roquette representó el 1,3 % del precio de la materia prima. Roquette no ha discutido estas valoraciones.

65. La comparación entre datos numéricos que corresponden a situaciones diferentes puede contener cierto grado de arbitrariedad. Con esta salvedad, considero útil recordar al Tribunal de Justicia que en los asuntos de responsabilidad relativos a la compra obligatoria de leche desnatada en polvo, en poder de los organismos de intervención, destinada a la alimentación animal, el Tribunal de Justicia, que había considerado, en sentencias prejudiciales, que el Reglamento en el que se establecía dicha obligación no era válido, declaró:

«la incidencia del Reglamento sobre la parte de los costes de producción de estos compradores constituida por los precios de los forrajes ha sido pequeña, ya que el aumento de sus precios no ha superado prácticamente el 2 %»,

es decir, un aumento:

«particularmente moderado si se compara a los aumentos ocasionados, durante el período de aplicación del Reglamento, por las fluctuaciones de los precios mundiales de los alimentos proteicos, que alcanzaron un nivel tres o cuatro veces superior al del aumento debido a la compra obligatoria de leche desnatada en polvo» [50] *(traducción provisional).*

Por ello, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que:

«la incidencia del Reglamento sobre la rentabilidad de las explotaciones no ha excedido a fin de cuentas los riesgos económicos

50 — HNL, asuntos acumulados 83 y 94/76, 4, 15 y 40/77, antes citada, apartado 7.

inherentes a las actividades en los sectores agrarios de que se trata» [50] *(traducción provisional)*.

66. Por el contrario, en el asunto Ireks-Arkady, [53] el Tribunal de Justicia consideró que el perjuicio alegado había excedido los límites de dichos riesgos, puesto que la supresión de las restituciones para el «quellmehl» había beneficiado al almidón en una proporción comprendida entre 6,3 y 8,6 %.

67. De esta manera, se desprende que una ilegalidad cuya repercusión económica, representada en porcentaje del precio del producto agrario de que se trate, varíe entre 1,3 y 2,5 % se acerca más bien, *a priori*, a los casos en los que el Tribunal de Justicia consideró que el perjuicio no había excedido los riesgos económicos inherentes en el sector afectado que a aquellos otros casos en los que aceptó la existencia de un perjuicio superior.

68. Desde luego, la apreciación de la magnitud económica de la ilegalidad cometida en el presente asunto requiere que se relacione el porcentaje señalado con el número de operadores afectados. Es cierto que, habida cuenta de su pequeño número, no se puede afirmar que no haya existido un perjuicio que exceda los límites de los riesgos económicos inherentes. Pero considero que la apreciación que debe realizarse debe tener en cuenta también las serias dudas en cuanto a la plausibilidad misma del lucro cesante invocado por Roquette, así como la probabilidad de que dicha sociedad se haya beneficiado por otro lado de la valoración excesiva de los MCM. Tomando en consideración estos elementos, se hace muy difícil, en mi opinión, considerar que Roquette puede invocar un perjuicio que exceda los límites de los riesgos económicos inherentes a su actividad, y ello a pesar del pequeño número de operadores afectados por la valoración excesiva de los MCM, es decir, de los exportadores franceses de almidón. Con arreglo a los datos de que dispone, hasta este momento, el Tribunal de Justicia, no me parece posible, a no ser que se acepte sin más, considerar que el perjuicio alegado ha excedido dichos límites ni, en consecuencia, declarar la responsabilidad de la Comunidad.

69. Resumiré mi opinión diciendo que, si la violación, por parte de la Comisión, del principio de no discriminación tuvo un carácter manifiesto y consciente, constituyendo así un comportamiento que raya en lo arbitrario, dicho comportamiento no revistió, por el contrario, para los operadores afectados, una gravedad suficiente como para que la Comunidad haya incurrido en responsabilidad.

70. Es obvio que esta conclusión no permite remediar el perjuicio económico ocasionado por la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1980 a determinados operadores entre los que se encuentra Roquette. No obstante, los principios que rigen la responsabilidad extracontractual de la Comunidad en el ámbito de la política agraria común, establecidos claramente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y perfectamente conocidos, no permiten reparar todo tipo de perjuicios. Para que se pueda obtener reparación por un perjuicio, éste debe revestir una gravedad considerable, que no se da en el presente caso y que, es necesario subrayarlo, tampoco se daría en el marco de un régimen de responsabilidad sin culpa. Precisamente el Tribunal de Justicia ha señalado este aspecto en su sentencia de 6 de diciembre de 1984 Biovilac [54]. Por con-

50 — HNL, asuntos acumulados 83 y 94/76, 4, 15 y 40/77, antes citada, apartado 7.

53 — Sentencia de 4 de octubre de 1979, 238/78, Rec. 1979, p. 2955.

54 — Asunto 59/83, Rec. 1984, p. 4057, apartados 28 y 29.

siguiente, si la apreciación que he efectuado puede parecer, a fin de cuentas, severa para los operadores afectados, la misma representa simplemente, en mi opinión, la aplicación de los principios que ha consagrado con claridad el Tribunal de Justicia.

71. No obstante, considero que la falta de validez manifiesta del Reglamento nº 652/76, declarada formalmente por la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1980, porporcionó a Roquette un motivo razonable para emprender una acción por responsabilidad extracontractual contra la Comunidad, aun cuando hayamos considerado que no se ha incurrido en dicha responsabilidad en el presente caso. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia podría, como hizo en la sentencia Asteris de 19 de septiembre de 1985,[55] aplicar el párrafo 1 del apartado 3 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento para imponer a cada una de las partes el pago de sus propias costas.

72. Por todo ello, propongo al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso.

— Reparta el pago de las costas.

55 — Asuntos acumulados 194 a 206/83, Rec. 1985, p. 2815.