CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PIETER VERLOREN VAN THEMAAT presentadas el 19 de noviembre de 1981 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Introducción

Los siete asuntos acumulados sobre los cuales me pronuncio hoy constituyen, después de los asuntos Werhahn y otros/Consejo (asuntos acumulados 63/72 a 69/72, Rec. 1973, p. 1229) y Kampffmeyer y otros/Comisión y Consejo (asuntos acmulados 56/74 a 60/74, ↔ Rec. 1974, p. 711), la manifestación concreta de una tercera ofensiva iniciada por la industria alemana de transformación del trigo contra la organización común de los mercados del trigo blando y duro. A la cabeza de los atacantes se encuentra esta vez Ludwigshafener Walzmühle Erling KG, mientras que los que dirigieron las ofensivas precedentes se han retirado discretamente a la retaguardia del pelotón. Una novedad cualitativa en el grupo de las demandantes la constituye, en esta ocasión, el gran fabricante de pastas Schwaben-Nudel-Werke B. Birkel Söhne GmbH & Co. Como en las anteriores ocasiones, los recursos se basan principalmente en el párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE. Para la determinación de la indemnización solicitada, los recursos se fundamentan, asimismo, en el artículo 178 de dicho Tratado. El motivo basado en la ilegalidad de la organización común de los mercados del trigo duro y blando hace referencia, en esta ocasión, a aspectos distintos de los que fueron objeto de los procedimientos precedentes. La ofensiva se dirige hoy exclusivamente contra la cuantía de los precios de umbral comunitarios del trigo duro. Dichos precios de umbral se consideran excesivamente elevados, en especial en relación con los precios de umbral del trigo blando. Con ocasión de la fijación de dichos precios de umbral para el trigo duro, que, en su opinión, se consideran excesivamente elevados, se vulnerarían desde diferentes perspectivas normas jurídicas «superiores». Se solicita una indemnización por el perjuicio considerable que supuestamente se ocasionó a las demandantes a causa de dicha infracción de normas jurídicas superiores.

En mis conclusiones, tras un breve resumen de los hechos principales, analizaré en primer lugar los seis motivos por los cuales

* Lengua original: neerlandés.

el Consejo, la Comisión y el Gobierno italiano se han opuesto a la admisibilidad de la demanda.

Ya en la tercera sentencia Lütticke (4/69, Rec. 1971, p. 325), considerando 10, el Tribunal de Justicia declaró que, con arreglo al párrafo segundo del artículo 215 y a los principios generales mencionados en dicha disposición, deben cumplirse una serie de requisitos para que nazca la responsabilidad extracontractual de la Comunidad. Dichos requisitos hacen referencia a 1) la existencia del perjuicio, 2) el nexo de causalidad entre el daño supuestamente sufrido y el comportamiento reprochado a las Instituciones, y 3) la ilegalidad de dicho comportamiento.

Desde la sentencia Zuckerfabrik Schöppenstedt/Consejo (5/71, Rec. 1971, p. 975), considerando 11, quedó establecido que el perjuicio resultante de actos normativos de las Instituciones que lleven implícitas determinadas opciones de política económica puede imputarse también a la Comunidad cuando existe una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica superior adoptada para su protección.

Las fases escrita y oral del procedimiento permitieron ya a este Tribunal advertir que la cuestión de la ilegalidad supuesta –y que, según la fórmula de la sentencia Zuckerfabrik Schöppenstedt/Consejo que acabo de citar, debe ser precisada– plantea la mayoría de los problemas, además de los más complejos.

Por consiguiente, en aras de la economía procesal, me propongo examinar en primer lugar, después del problema de la admisibilidad, las cuestiones más sencillas relativas a la existencia del perjuicio y al nexo de causalidad entre la desventaja supuestamente padecida y los comportamientos reprochados a las Instituciones. No obstante, efectuaré este análisis a la luz de determinadas características fundamentales de la Política Agrícola Común.

Sólo en la medida necesaria examinaré, también por separado, para concluir, la supuesta ilegalidad de la determinación de la cuantía de los precios de umbral del trigo duro.

2. Resumen de los hechos principales con algunas observaciones

Para un resumen completo de los hechos que se pusieron de manifiesto durante la fase escrita, me remito, en aras de la brevedad, al informe para la vista. Los hechos más importantes a efectos de mi análisis me parecen ser los siguientes.

La organización de mercados del trigo comprende, por lo que respecta al régimen de precios, para cada variedad de trigo:

1) Un precio indicativo, en toda la Comunidad, del que se deriva el nivel de protección del mercado comunitario de trigo; los precios indicativos se fijan para Duisburgo, la zona más deficitaria

de la Comunidad; comprenden, como elemento de mercado, la diferencia que debe existir entre, de una parte, el precio de intervención para el trigo duro y el precio de referencia para el trigo blando panificable y, de otra, el nivel previsible del precio del trigo duro y del trigo blando panificable, en caso de cosecha normal y condiciones naturales de formación de los precios en la zona de producción más excedentaria. Además de dicho elemento de mercado, los precios indicativos comprenden los costes del transporte entre la zona excedentaria de Ormes y la zona de Duisburgo.

2) Un precio de intervención al cual los organismos de intervención nacionales están obligados a comprar el trigo que les sea ofrecido, siempre que éste reúna determinadas condiciones cualitativas y cuantitativas; a tenor del artículo 3 del Reglamento nº 2727/75, a tal fin se fija cada año un único precio de intervención para el trigo duro.

3) Un precio de referencia para el trigo blando panificable.

4) Un precio de umbral al que deben ser equiparados los precios, menos elevados, del trigo importado mediante la aplicación de exacciones reguladoras variables.

Como ya he destacado antes, el presente litigio versa exclusivamente sobre la diferencia entre los precios de umbral para el trigo blando y el trigo duro. Todos los precios que acabo de citar deben fijarse, evidentemente, en correlación unos con otros, dado que de lo contrario se derivarían efectos no deseables en el plano económico. Jurídicamente, los párrafos segundo y tercero del apartado 3 del artículo 40 del Tratado revisten una cierta importancia a este respecto. El párrafo segundo de dicho apartado dispone que la organización común deberá limitarse a perseguir los objetivos enunciados en el artículo 39 y deberá excluir simultáneamente toda discriminación entre productores o consumidores de la Comunidad. El párrafo tercero de dicho apartado establece que cualquier (eventual) política común de precios deberá basarse en criterios comunes y en métodos uniformes de cálculo. Las demandantes atribuyen una importancia considerable a estos dos apartados en orden a la ilegalidad de la que, según sostienen, adolece la fijación de los precios de umbral para el trigo duro.

Junto al régimen de precios, el artículo 10 del Reglamento de base nº 2727/75 permite además la concesión de ayudas a la producción de trigo duro. Dado que la ayuda a la producción constituye otra forma de protección de los productores, un aumento de la ayuda a la producción puede, evidentemente, ocasionar una disminución de los precios de intervención y de los precios de umbral. Por este motivo, esta alternativa desempeña también una función en el procedimiento. En efecto, las demandantes pretender obtener una reducción de los precios de umbral para el trigo duro. La ayuda a la producción puede ser diferencia en función de las zonas de producción y limitarse a algunas de esas

zonas. En todo caso, está limitada a determinadas calidades de trigo. El Reglamento nº 1143/76 limitó la ayuda a la producción a determinadas zonas y calidades.

Son éstas las características generales de la organización de mercados de que se trata en el caso presente. Como ya he destacado, lo que se cuestiona en este procedimiento es, principalmente, la diferencia entre los precios de umbral para el trigo blando y el duro, que se considera excesiva, y, en especial, el precio de umbral para el trigo duro, que en este contexto se considera demasiado elevado.

De los autos se desprende que, para la campaña de comercialización 1978/1979, los precios de umbral se fijaron a un nivel ligeramente inferior a los precios indicativos, a saber, en 159,40 ECU para el trigo blando y en 221,30 ECU para el trigo duro. Para la campaña 1979/1980, dichos precios de umbral se fijaron, asimismo, a un nivel levemente inferior al precio indicativo, a saber, en 197,45 ECU y 273,40 ECU por tonelada respectivamente. Las diferencias entre los precios de umbral para el trigo blando y el duro pasaron, pues, a ser mucho más importantes que las que existían hasta la campaña 1973/1974, aun cuando la diferencia entre los precios aplicados respectivamente durante las campañas 1974/1975 y 1979/1980 se redujese, como se desprende de los cálculos efectuados por las demandantes, ya que, en efecto, pasó de 100:151,2 a 100:138,5. Para las demandantes, sin embargo, esta relación es claramente superior a la relación de precios existente en el mercado mundial entre el trigo blando y el duro, que a su juicio es pertinente a efectos del presente litigio. Las partes coadyuvantes francesas y el Gobierno italiano negaron esto en la fase escrita del procedimiento por lo que respecta a las calidades de trigo vendidas en el mercado mundial y comparables a las negociadas en el mercado comunitario. Sobre este extremo el Consejo y la Comisión se limitaron, en la fase escrita del procedimiento, a señalar, principalmente, que el Reglamento de base no obliga a tener en cuenta también las relaciones de precios existentes en el mercado mundial a efectos de la organización de mercado comunitaria. Considerada la obligación de tener en cuenta los precios previsibles basándose en las condiciones naturales de formación de los precios, obligación que ya he subrayado y que se halla inserta en el artículo 4 del Reglamento nº 2727/75, a propósito de esta observación, formalmente correcta a mi juicio, deseo destacar que, indirectamente, las relaciones de precios existentes en el mercado mundial para calidades comparables tienen pues, en efecto, una cierta importancia en la medida en que resulten efectivamente del juego normal de la oferta y la demanda. Sobre este extremo, me parece más pertinente la objeción expuesta por las partes coadyuvantes francesas y el Gobierno italiano durante la fase escrita del procedimiento.

Además de en las relaciones de precios existentes en el mercado mundial, las demandantes se basan en las relaciones existentes entre los precios de coste del trigo duro y los del trigo blando en el interior de la Comunidad. A propósito de las consideraciones que exponen sobre este punto, deseo destacar que, sin embargo, exageran

en cierta medida la influencia del Tribunal de Justicia en las relaciones entre los precios de coste, cuando invocan la sentencia Werhahn y otros/Consejo cuyo considerando 10 precisa que existe una relación entre los precios de coste del trigo duro y del trigo blando, en el sentido de que el precio de coste de la primera variedad de cereal supera, por regla general, al precio de coste de la segunda aproximadamente en un 20 %. En su demanda, no reproducen los resultados de su propio estudio sobre la evolución futura de los costes de producción. Sólo durante la vista oral se extendieron sobre la evolución de los respectivos costes de producción del trigo duro y blando en la Comunidad. Una de las conclusiones más interesantes que expusieron a este respecto fue que las relaciones recíprocas de dichos costes de producción entre las diversas zonas de producción presentan grandes divergencias, registrándose, no obstante, una tendencia hacia un desplazamiento favorable al trigo duro a medida que dicho cereal se produce más en las zonas meridionales de la Comunidad. Mientras tanto, otras partes que han intervenido en el procedimiento han puesto en tela de juicio el valor de los resultados expuestos por las demandantes. Por otro lado, ya en su demanda, así como en la continuación del procedimiento, las demandantes continuaron atribuyendo una mayor importancia sobre este extremo a las relaciones existentes entre los precios del mercado mundial. En caso de libre formación de los precios, los costes de producción, a su entender, reflejarían inevitablemente dichas relaciones de precios en el mercado mundial. Estimo que este razonamiento es, en principio, económicamente exacto, y que posiblemente sea también pertinente. Es exacto en principio porque, en caso de libre formación de los precios, las empresas con costes de producción elevados están condenadas a desaparecer. Asimismo, puede que esta perspectiva sea pertinente porque, como ya he subrayado antes, los precios indicativos deben tener en cuenta, entre otras cosas, las relaciones de precios previsibles en caso de condiciones naturales de formación de los precios.

Por lo que respecta a los restantes hechos, también considero de importancia los elementos siguientes.

Para empezar, no se discute que en las campañas de que se trata en el asunto presente existía en el mercado comunitario una situación excedentaria para el trigo blando y deficitaria para el trigo duro. Durante la vista, la Comisión presentó las cifras relativas a las importaciones de trigo duro a Italia y Francia procedentes de países terceros, cifras que resultan claramente superiores a las de las importaciones efectuadas en Alemania. En 1979, Francia importó 242.929 toneladas de trigo duro, Italia 523.835 toneladas y la República Federal de Alemania sólo 154.626 toneladas, aun cuando deba añadirse a éstas una parte de las importaciones neerlandesas, que alcanzaron 143.789 toneladas. Aunque, consideradas en sí mismas, dichas cifras nada dicen acerca de la importancia porcentual del trigo importado para la industria transformadora, considero que los datos mencionados permiten, no obstante, determinar los hechos que constituyen el telón de fondo del litigio. En efecto, dan plausibilidad a la tesis de la Comisión según la cual los precios del trigo

duro producido en Francia y en Italia tienden a adaptarse a los precios de umbral. En efecto, en caso de una situación deficitaria que se extienda a los propios países productores, difícilmente cabría esperar otra cosa basándose en la ley de la oferta y la demanda. La tesis de las demandantes según la cual la industria establecida en las zonas de producción puede comprar el trigo duro a mejor precio, tesis que no se sustenta en datos precisos, parece aquí claramente menos digna de crédito.

Desde la adhesión de Grecia, según lo que expusieron en la vista las partes coadyuvantes francesas el mercado comunitario dejó de ser deficitario en trigo duro. Sin embargo, esta alegación parece desprovista de interés a efectos del litigio, dado que éste se refiere a campañas de comercialización anteriores.

De los autos se desprende que no se discute que la transformación de trigo duro por los fabricantes de harinas alemanes registró un retroceso del orden del 20 % entre 1975 y 1979. Las causas de ello fueron, según una tesis de las demandantes que parece plausible, que las importantes diferencias de precios entre el trigo duro y el blando incitaban a los fabricantes de pastas alimentarias a sustituir cada vez más el primer cereal por el segundo, a pesar del menor valor de uso de este último. La posibilidad de dicha sustitución se derivó de que la República Federal de Alemania no prohíbe a los fabricantes de pastas alimentarias transformar el trigo blando, a diferencia de lo que sucede en los países productores de dicho cereal. Según las demandantes, una de las consecuencias de esta posibilidad de sustitución fue que los elevados precios de importación del trigo duro sólo podían repercutirse parcialmente a los fabricantes de pastas alimentarias. Dado que esta afirmación parece también plausible, la adoptaré como hipótesis de trabajo en la continuación de mi análisis.

Además del precio de la materia prima y de la existencia o inexistencia de una posibilidad de sustituir el trigo duro por el blando, en las condiciones en que los fabricantes de harinas adquieren sus materias primas influyen también, evidentemente, los costes de transporte. Las fábricas de harinas o de pastas alimentarias situadas en el interior o en la proximidad de las zonas de producción disfrutarían, así pues, de una ventaja derivada de su ubicación sobre las industrias situadas en lugares más distantes de sus proveedores. La existencia de esta ventaja competitiva en los costes de transporte ha sido discutida, con apoyo de cifras por las partes coadyuvantes francesas, especialmente desde la perspectiva de las relaciones entre la industria alemana y la francesa. En este ámbito subsiste un cierto grado de incertidumbre, dado que esas cifras y, en particular, la pertinencia de los trayectos de transporte en los que se basan las evaluaciones, fueron discutidas por las demandantes durante la vista. No obstante, está claro que existe una cierta corriente de exportaciones de trigo duro francés a Alemania. Por lo tanto parece improbable que sea necesario, a diferencia de lo que sucede en relación con la fijación de los precios indicativos, atribuir una gran importancia a los costes de transporte. Difícilmente puede discutirse que los fabricantes de harinas italianos y

alemanes no pueden competir unos con otros, debido a la distancia que les separa. Parece igualmente excluido que los fabricantes de pastas italianos disfruten de una ventaja en los costes de transporte en el mercado alemán. Por esta razón no seguiré dando especial relevancia a las diferencias entre los costes de transporte soportados por las empresas transformadoras de trigo que compiten entre sí, a la hora de examinar las causas posibles del perjuicio alegado.

Por lo que respecta a los hechos restantes, como ya he indicado anteriormente, me remito al informe para la vista, que contiene asimismo un buen resumen de los argumentos que han expuesto las partes en apoyo de sus respectivos puntos de vista. Examinaré dichos argumentos, en la medida necesaria, en la parte correspondiente de mi análisis.

3. Sobre la admisibilidad

Como ya he anunciado, paso a examinar a continuación, en primer lugar, los seis motivos que han sido invocados contra la admisibilidad de los recursos.

El Consejo estima que debe declararse la inadmisibilidad de los recursos, en *primer* lugar, porque se refieren a los precios de umbral para todas las campañas desde la campaña 1973/1974, incluida la de 1979/1980, lo que, a su entender, contradice de forma flagrante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y vulnera el principio de seguridad jurídica. En su opinión, este principio impide que se pongan de nuevo en tela de juicio operaciones económicas ya enteramente concluidas. No me parece sostenible este motivo. Implica, de hecho, una conclusión *a contrario* basada en la sentencia Kampffmeyer y otros/Comisión y Consejo, antes citada. En aquella sentencia, el Tribunal de Justicia afirmó, en el considerando 6, «que el artículo 215 del Tratado no impide interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia para que se declare la responsabilidad de la Comunidad por daños inminentes y previsibles con una suficiente certeza, aun cuando todavía no pueda cuantificarse el perjuicio de forma precisa». De la formulación de dicho considerando ciertamente no cabe deducir que el artículo 215 se oponga efectivamente a un recurso fundado en un perjuicio nacido y actual. El tenor del artículo 215, que es claro a este respecto, muestra, por el contrario, que dicha disposición se refiere precisamente en primer lugar a un perjuicio que ya *se ha* ocasionado. En la continuación del considerando que acabo de citar, el Tribunal de Justicia sólo consideró necesario invocar los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros como argumento accesorio, para motivar la extensión del ámbito de aplicación del artículo 215 a los daños futuros, aunque previsibles con suficiente certeza. Por lo demás, el primer motivo del Consejo ahora analizado fue ya expresamente rechazado, por el Tribunal de Justicia en las sentencias Chambre Syndicale de la Sidérurgie Française/Alta Autoridad (asuntos acumulados 3/64 y 4/74, Rec. 1965, p. 567) y Richez-Parise y otros/Comisión (asuntos acumulados 19/69, 20/69, 25/69 y 30/69, Rec. 1970, p. 325).

En *segundo* lugar, tanto el Consejo como la Comisión sostienen que las demandantes hubieran debido agotar previamente los recursos nacionales. Sin embargo, por lo que respecta a este extremo, el Tribunal de Justicia ya declaró en el considerando 10 de la sentencia Wagner (12/79, Rec. 1979, p. 3657), en respuesta a un motivo análogo formulado por la Comisión poco antes de iniciarse el presente procedimiento, que «la acción de indemnización prevista en los artículos 178 y 215 del Tratado se estableció como vía autónoma que tiene su función particular en el marco del sistema de los recursos y está subordinada a condiciones de ejercicio concebidas para su objeto específico. No es su objetivo permitir al Tribunal de Justicia examinar la validez de las decisiones adoptadas por los órganos nacionales encargados de la ejecución de determinadas medidas en el marco de la política agrícola común ni apreciar las consecuencias pecuniarias resultantes de la eventual invalidez de tales decisiones.» A mi entender, de los considerandos 12 y 13 de la misma sentencia, que siguen al que acabo de citar, únicamente puede deducirse que sólo los órganos jurisdiccionales nacionales pueden pronunciarse sobre la legalidad de las disposiciones nacionales adoptadas en ejecución de la Política Agrícola Común, en su caso aplicando el artículo 177 del Tratado CEE. Por el contrario, no puede deducirse que el recurso contra las disposiciones de ejecución nacionales deba preceder a toda demanda de indemnización interpuesta al amparo del artículo 215 y basada en el comportamiento ilegal de la propia Comunidad. Por lo demás, el Tribunal de Justicia ya declaró expresamente en la sentencia Merkur/Comisión (43/72, Rec. 1973, p. 1055) «que, además, iría en contra de la buena administración de justicia y de la exigencia de economía procesal obligar a la demandante a utilizar los recursos nacionales y a esperar así, durante un período prolongado, a que su demanda se resolviese con carácter definitivo» (apartado 6). Tampoco puede deducirse, de ningún modo, del apartado 14 de la sentencia Amylum/Consejo y Comisión (116/77 y 124/77, Rec. 1979, p. 3497) ni de los apartados 6, en buena medida análogos entre sí, de una serie de otras sentencias dictadas en 1979 (Rec. 1979, pp. 2955, 3017, 3045 y 3091) que, en el caso presente, una demanda de indemnización interpuesta al amparo del artículo 215 deba ir precedida de una acción ejercitada ante el Juez nacional por la que se impugnen las exacciones impuestas o se reclame su reembolso. La naturaleza peculiar y el carácter autónomo de la acción de indemnización ejercitada al amparo de los artículos 178 y 215 del Tratado se encuentran, por el contrario, expresamente confirmadas en todos los considerandos citados. Basándose en esta jurisprudencia anterior, en definitiva, considero superfluo profundizar en la cuestión que versa sobre si las demandantes en los asuntos presentes disponían efectivamente de recursos en el plano nacional, como niegan ellas y cuya plausibilidad la Comisión trató de demostrar en respuesta a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia.

En *tercer* lugar, tanto el Consejo como la Comisión y el Gobierno italiano alegan que debe declararse la inadmisibilidad del recurso porque, de hecho, tiene por objeto no la indemnización por un perjuicio sino una revisión de la política del Consejo y la Comisión en materia de precios de umbral.

En su opinión, ello constituye un abuso de procedimiento. En lo que se refiere a esta excepción, basta con observar que ya en varias ocasiones el Tribunal de Justicia ha desestimado análogas excepciones de admisibilidad, entre otros en los asuntos Zuckerfabrik Schöppenstedt/Consejo, antes citado, y Holz y Willemsen (153/73, Rec. 1974, p. 675), considerando el carácter autónomo y la función y objetivos propios de la acción de indemnización al amparo del párrafo segundo del artículo 215 del Tratado. Sería, asimismo, vano sostener que no se precisó el objeto de los presentes recursos de indemnización o que falta la exposición de los motivos del recurso. Tampoco cabría invocar aquí la circunstancia de que una excepción de inadmisibilidad planteada contra un recurso dirigido a obtener la concesión de una indemnización no precisada de modo detallado fue admitida por el Tribunal de Justicia en el considerando 9 de la sentencia Zuckerfabrik Schöppenstedt/Consejo. A este respecto, cabe hacer referencia, en primer lugar, a los considerandos 6 y 7 de la sentencia Granaria/Consejo y Comisión (90/78,↔ Rec. 1979, pp. 1081 y ss., especialmente pp. 1090 y 1091). Además, en el caso presente tanto las indemnizaciones solicitadas como los fundamentos de la demanda sin duda se encuentran precisados. No obstante, las opiniones de las partes acerca de la realidad del perjuicio y del nexo de causalidad con las decisiones supuestamente ilegales en materia de fijación de los precios son tan divergentes que el considerando de la sentencia Zuckerfabrik Schöppenstedt/Consejo que ya he citado, al margen de las consideraciones de economía procesal, proporciona en el caso presente una razón adicional para examinar estas cuestiones preferentemente con ocasión del examen del fondo del asunto. En efecto, el abuso del párrafo segundo del artículo 215 alegado por el Consejo y la Comisión en el marco de esta tercera excepción sólo podrá rebatirse de forma eficaz si se demuestra previamente que, aun cuando hayan existido actos ilícitos, en modo alguno ha sido acreditado de forma plausible que ello sea la causa de un perjuicio concreto. No obstante, en el caso presente, por los motivos indicados, eso es algo que sólo puede hacerse en el marco del examen del fondo.

La *cuarta* excepción de inadmisibilidad planteada por el Consejo consiste en sostener que los Reglamentos impugnados fueron adoptados por la Comisión y que, en consecuencia, las demandas de indemnización hubieran debido dirigirse exclusivamente contra ella. Esta excepción deberá igualmente desestimarse, ya que el contenido de las decisiones de la Comisión estaba determinado casi en su totalidad por las decisiones del Consejo en materia de precios antes citadas.

Dado que las demandantes solicitan claramente ser indemnizadas por el daño que les fue ocasionado por decisiones del Consejo y de la Comisión y no reclaman en modo alguno el reembolso de las exacciones que fijaron las autoridades nacionales, la *quinta* excepción del Consejo, basada en la opinión contraria, debe asimismo ser desestimada.

Por último, el Gobierno italiano, parte coadyuvante en el procedimiento, invoca un *sexto* motivo de admisibilidad, a saber, que

el procedimiento sólo en apariencia suscita un problema nuevo. En realidad, a su entender, las cuestiones que se plantean son las mismas que ya se plantearon en los asuntos Werhahn y otros/Consejo y Kampffmeyer y otros/Comisión y Consejo, antes citados, a saber, la legalidad de la organización común de mercados en el sector de los cereales. A mi parecer, dado que en el caso presente la supuesta ilegalidad se refiere a un aspecto de la organización de mercados en el sector de los cereales distinto del que constituía el objeto de los asuntos precedentes, dado que el recurso propiamente dicho tiene un tenor diferente y dado, por último, que sólo algunas de las demandantes coinciden con las que lo fueron en los procedimientos anteriores, debe asimismo declararse la inadmisión de esta excepción.

4. Sobre los requisitos de perjuicio demostrado y del nexo de causalidad entre el supuesto perjuicio y la alegada ilegalidad de las decisiones del Consejo y de la Comisión de que se trata

4.1 *Algunos principios básicos relevantes de la Política Agrícola Común*

Con el fin de situar en una perspectiva correcta los requisitos de existencia del perjuicio y del nexo de causalidad entre el perjuicio alegado y los comportamientos reprochados a las Instituciones, considero conveniente recordar, con carácter previo, algunas características elementales de la Política Agrícola Común. Con este motivo, indicaré en qué aspecto es pertinente cada una de dichas características a efectos de los requisitos que procede analizar ahora y que debe reunir toda acción de indemnización ejercitada al amparo del párrafo segundo del artículo 215.

En *primer* lugar, procede recordar que, a tenor del apartado 2 de artículo 38 del Tratado CEE, salvo disposición en contrario de los artículos 39 a 46, ambos inclusive, las normas previstas para el establecimiento del mercado común serán aplicables (también) a los productos agrícolas. Asimismo, del apartado 2 del artículo 40 se desprende que la organización común de los mercados agrícolas que se hace posible puede llevar consigo una intervención más o menos intensa en los mecanismos del mercado. El interés de estas dos observaciones en orden al problema considerado en el caso presente estriba, de forma general, en que la Política Agrícola Común no excluye nunca en su totalidad el mecanismo del mercado común. Como se desprende de la jurisprudencia sobre el principio de proporcionalidad, que procederá examinar más adelante, y de la importante sentencia dictada en los asuntos Commissionaires Réunis y Ramel (asuntos acumulados 80/77 y 81/77,↔ Rec. 1978, p. 927), la Política Agrícola Común incluso no *puede* llegar a eliminar totalmente el funcionamiento del mecanismo de mercado. Ello implica, entre otras, las siguientes consecuencias. En la medida en que el propio mecanismo de mercado entrañe inconvenientes para las industrias más alejadas de los centros de producción del trigo duro, por ejemplo debido a las ventajas que las industrias francesas e italianas de transformación del trigo duro derivan de su emplazamiento, no podrá solicitarse ningu-

na indemnización por tal perjuicio. Además, tampoco podrá solicitarse ninguna indemnización, basada en la alegada ilegalidad de una organización común de mercados, por las distorsiones de las condiciones de competencia derivadas de divergencias entre las legislaciones nacionales, de ayudas nacionales o de prácticas empresariales que produzcan el efecto de falsear la competencia, mientras la organización común de mercados no contenga normas autónomas a ese respecto. Por el contrario, como se deriva del apartado 2 del artículo 38, tales distorsiones deberán cuestionarse, en principio, basándose en las normas del Tratado constitutivo del mercado común.

No menos importante para los fines del asunto presente es la incidencia del normal juego de la oferta y la demanda en el nivel de los precios que debe suponerse previsible en la hipótesis de importaciones tan importantes de trigo duro procedentes de países terceros en los países productores, hipótesis que, como se desprende de las cifras aportadas por la Comisión, se verificó igualmente durante el período considerado. El juego del mecanismo de mercado provocará, casi inevitablemente, una adaptación del nivel de los precios del trigo duro producido en Francia y en Italia al de los precios de importación. En efecto, en tales circunstancias el productor de trigo puede en todo momento comercializar su producto en Francia y en Italia a un precio levemente inferior al precio de umbral. Según las informaciones facilitadas por la Comisión, dicha adaptación, que debía suponerse previsible, efectivamente se produjo. Por último, un precio de umbral supuestamente excesivo para el trigo duro deberá ser pagado no sólo por los compradores industriales de los Estados miembros del norte, sino también por los establecidos en Francia e Italia. Al menos en la medida en que el nivel de los precios del trigo duro nacional se adapte también, por el juego del mecanismo de mercado, a dicho nivel de precios supuestamente excesivo, tal nivel de precios supuestamente excesivo no provocará modificaciones en la posición competitiva respectiva de las industrias transformadoras alemana, francesa e italiana. En consecuencia, es improbable que la industria transformadora alemana haya sufrido un perjuicio por este motivo.

Una *segunda* característica elemental de la Política Agrícola Común hace referencia a la circunstancia, varias veces confirmada ya por el Tribunal de Justicia –entre otras, en sus sentencias Werhahn y otros/Consejo y Kampffmeyer y otros/Comisión y Consejo antes citadas, de que no existe una jerarquía fija entre los diversos objetivos mencionados en el artículo 39 del Tratado CEE. Dicho de otro modo, las Instituciones de la Comunidad pueden dar temporalmente prioridad a determinadas finalidades definidas en el artículo 39 sobre otras finalidades enunciadas en el mismo precepto. Esta posibilidad que tienen las Instituciones de establecer prioridades temporales fue admitida ya en el asunto Beus GmbH (5/67, Rec. 1968, p. 125). En particular, por consiguiente, la producción de trigo duro, que es deficitaria en la Comunidad, podrá incentivarse mediante precios relativamente elevados o por medio de ayudas. Añadiré que un desplazamiento así incentivado de la producción excedentaria de trigo blando hacia la

producción deficitaria de trigo duro parece responder también al objetivo de un desarrollo racional de la producción agrícola y de un empleo óptimo de los factores de producción, indicado en la letra a) del artículo 39, así como a la necesidad de garantizar la seguridad de los abastecimientos, mencionada en la letra d) del artículo 39. El carácter temporal de la prioridad así otorgada a un grado elevado de autarquía tiene, no obstante, la consecuencia de que, una vez alcanzada una autarquía suficiente, otros objetivos deberán pasar a ser prioritarios. La necesidad de prever prioridades temporales fue asimismo reconocida expresamente por el Tribunal de Justicia en el considerando 24 de la sentencia Balkan Import Export GmbH (5/73,↔ Rec. 1973, p. 1091). Sobre la base de la misión consistente en promover un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, prevista en el artículo 2 del Tratado CEE, disposición que se aplica también a la Política Agrícola Común, la organización del mercado en el sector de los cereales podrá e incluso deberá inspirarse también en consideraciones de política regional. Por lo que respecta a la estabilización de los mercados contemplada en la letra c) del artículo 39, el Tribunal ya destacó, en el considerando 12 de la sentencia Werhahn y otros/Consejo, así como en el considerando 13 de la sentencia Kampffmeyer y otros/Comisión y Consejo, que la estabilización de los mercados no implica que deban mantenerse en todo caso situaciones adquiridas en circunstancias de mercado anteriores. Además de la protección de los productores y compradores contra las fluctuaciones de los precios en el mercado mundial y contra las consecuencias que las desviaciones importantes en las cosechas tienen en la formación de los precios, el objetivo de estabilización de los mercados tiene también por corolario, en mi opinión, que pueden eliminarse tanto los excedentes como los déficit de producción de carácter estructural. Ciertamente, este objetivo no implica que deba privarse a los productores o industrias transformadoras en determinadas zonas de la Comunidad de la ventaja competitiva natural que poseen. Desde este punto de vista, además de la sentencia Werhanh y otros/Consejo, véase la sentencia de 17 de diciembre de 1970 en el asunto Synacomex (34/70, Rec. 1970, p. 1233).

En *tercer* lugar, parece oportuno recordar que el Consejo dispone de un margen de apreciación considerable para determinar su política no sólo en lo referente a la jerarquía de las finalidades del artículo 39, sino también en la elección de las formas e instrumentos que permitan alcanzar dichos objetivos. A este respecto, en el apartado 2 del artículo 40 se indican tres formas de organización de los mercados entre las cuales el Consejo puede elegir en función de los productos. A continuación, en el párrafo primero del apartado 3 del artículo 40 se dispone que la organización común establecida bajo una de las formas indicadas en el apartado 2 podrá comprender todas las medidas necesarias para alcanzar los objetivos definidos en el artículo 39. Con este motivo se citan, en particular, a título de ejemplo, la regulación de precios, las subvenciones a la producción y a la comercialización, los sistemas de formación de reservas y almacenamiento y los mecanismos comunes de estabilización de las importaciones o exportaciones. Por otra parte, esta enumeración no es limitativa, como lo pone

de manifiesto la práctica seguida en materia de Política Agrícola Común. Por ejemplo, también pueden concederse subvenciones de renta y establecerse normas de calidad, mientras que, como es sabido, las normativas de precios pueden además revestir un gran número de formas distintas. Además de por los objetivos del artículo 39, los principios generales del Derecho y la naturaleza y situación del mercado de los productos de que se trate, la elección entre los instrumentos que deban aplicarse en un caso concreto vendrá determinada, en primer lugar, por consideraciones de política económica y social. Cada cual es libre de establecer, con este motivo, una preferencia a favor de la aplicación de determinados instrumentos en función de sus intereses, sus concepciones en materia de política socioeconómica, incluida la política regional, o sobre la base de preocupaciones de índole presupuestaria o de consideraciones de política legislativa u otras. Yo mismo lo he hecho, en varias ocasiones, en el marco de mis funciones anteriores, que eran de naturaleza académica. En todo caso, lo que importa en un procedimiento judicial es, para empezar, la observación de que, incluso después de haber efectuado una elección política entre las finalidades del artículo 39 favorable a determinadas prioridades, la jerarquía de prioridades así elegida acostumbra dejar todavía un gran margen de maniobra desde la perspectiva política –lo que también sucede en el mercado de los cereales– para definir los instrumentos que deban aplicarse a tal efecto. El Tribunal de Justicia deberá respetar este margen de apreciación del Consejo, basándose en las disposiciones del Tratado. Acto seguido, procede señalar que según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia –entre otros precedentes, véase el apartado 13 de la tantas veces citada sentencia Kampffmeyer y otros/Comisión y Consejo–, esa libertad de apreciación en el marco de acciones para exigir la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, cuando se trate de una actividad normativa que implique elecciones de política económica, sólo puede considerarse transgredida cuando se trata de una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica «superior» que proteja a los particulares. Qué puedan englobar esas normas jurídicas «superiores» es algo que, en parte, se encuentra ya precisado por dicha jurisprudencia. La jurisprudencia ulterior podrá proporcionar otras precisiones en la materia. En el caso presente, ciertamente, no podrá invocarse el principio de proporcionalidad entre los medios aplicados y los objetivos por ellos perseguidos, que se deduce del párrafo primero del apartado 3 del artículo 40, ni los principios de Derecho comunes a los Estados miembros, como se desprende de la antes citada formula del Tribunal de Justicia, en la medida en que no se ha lesionado un interés particular de las demandantes por una desproporción, eventualmente comprobada, de los medios aplicados. En este contexto, ya he destacado anteriormente que en una situación de déficit, fijar los precios a un nivel excesivamente elevado e imponerlos indistintamente a todos los compradores no entraña necesariamente una modificación de sus respectivas posiciones competitivas. En el supuesto de una infracción de las disposiciones del Reglamento de base de que se trata, será menester examinar, en primer lugar, si las disposiciones controvertidas se cuentan entre las normas jurídicas «superiores» que se mencionan en la citada jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Además, será necesario también determinar

en el caso presente si las disposiciones de que se trata tienen por objeto proteger los intereses particulares alegados en un procedimiento. Por lo que toca a las decisiones políticas referentes al nivel de la preferencia comunitaria por el trigo duro nacional, no parece que la existencia de tal objeto pueda afirmarse sin más, y ello por los motivos ya indicados desde la perspectiva del principio de proporcionalidad. Dada la escasa elasticidad-precio de la demanda de productos agrícolas y alimenticios, fenómeno que es bien conocido, de antemano, es improbable que en una situación de déficit como la existente en el mercado del trigo duro, un precio de umbral elevado aplicable a todos los compradores ocasione, como tal, una modificación de las posiciones competitivas de éstos entre sí y, por ende, cause un perjuicio a algunos de ellos.

Por el contrario, del párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se desprende que la prohibición de discriminación formulada en dicha disposición constituye, efectivamente, una norma jurídica «superior» que protege tanto a los productores como a los consumidores. El Tribunal de Justicia lo reconoció expresamente en su sentencia en el asunto Dumortier/Consejo (64/76, Rec. 1979, p. 3091). Para una excelente sinopsis de la extensa jurisprudencia existente hasta 1978 sobre la prohibición de discriminación, me remito a la obra de G. Druesne, «La politique agricole commune devant la Cour de justice des Communautés européennes 1958-1978» (París, Éditions Techniques et Économiques), pp. 81-112. Los motivos que he indicado anteriormente exigen ya, por sí solos, rechazar de entrada la idea de que una fijación de los precios de umbral a un nivel excesivamente elevado, aunque uniforme, pueda entrañar, en sí misma, como sostienen las demandantes, una discriminación prohibida en detrimento de los consumidores alemanes. A ello se añade la circunstancia de que las demandantes invocan en apoyo de su tesis la existencia de una ventaja natural de los fabricantes de harinas franceses e italianos en la competencia, quienes, a su entender, pueden adquirir sus materias primas a un precio más ventajoso. Independientemente del carácter discutible de esta última alegación en el plan fáctico, procede subrayar en este contexto que el Tribunal de Justicia ya afirmó en el apartado 17 de la sentencia Werhahn y otros, antes citada, que tal circunstancia «no constituiría, en sí misma, una discriminación prohibida, sino la consecuencia, no contraria a las normas del Tratado, del emplazamiento más ventajoso de las empresas francesas». Por otra parte, Druesne deduce, a mi juicio con razón, de las sentencias dictadas en los asuntos Compagnie d'approvisionnement/Comisión (asuntos acumulados 9/71 y 11/71, Rec. 1972, p. 391); Merkur/Comisión (43/72, Rec. 1973, p. 1055), e IRCA (7/76,↔ Rec. 1976, p. 1213) la regla general según la cual las diferencias en la posición competitiva de las empresas resultantes de medidas nacionales que no estén prohibidas de otro modo por el Derecho comunitario, no pueden constituir una discriminación prohibida a efectos del artículo 40. Dado que este extremo parece revestir una especial importancia en los asuntos de que se trata en el caso presente, debido a las prohibiciones de transformación del trigo blando efectivamente existentes en varios Estados miembros, pero no en la República Federal de Alemania, procede,

no obstante, añadir las observaciones siguientes a esta regla general. En el sistema del Tratado, las diferencias existentes entre la posición competitiva respectiva de los operadores económicos establecidos en diversos Estados miembros y derivadas de semejantes divergencias entre las políticas aplicadas en el plano nacional, no son constitutivas, en modo alguno, de discriminación. El concepto de discriminación supone, en efecto, que la autoridad competente aplique un trato diferenciado a situaciones comparables, sin que existan razones objetivas para hacerlo (véase, a este respecto, entre otras, la sentencia de 19 de octubre de 1977 en los asuntos acumulados 117/76 y 16/77, Ruckdeschel y otros, Rec. p. 1753), o que aplique un trato idéntico a casos no comparables (véase, a este respecto, la sentencia Italia/Comisión, «Refrigeradores italianos», 13/63,↔ Rec. 1963, p. 335). En cambio, cuando las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas divergentes de los Estados miembros de que se trate tengan consecuencias desiguales para competidores establecidos en diversos Estados miembros, no existe discriminación sino, a lo sumo, distorsión a efectos del artículo 101 del Tratado. En tal caso será obligada una intervención contra dicha distorsión basándose en dicho precepto. Cuando no se cumplan las condiciones del artículo 101, cabría igualmente concebir la aplicación del artículo 100. Si una de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales contrariase las disposiciones en materia de libre circulación de mercancías, en especial los artículos 30 a 34, sería asimismo posible intervenir basándose en estas últimas disposiciones. Aunque en este último supuesto, en determinadas circunstancias, podría también existir una discriminación, no se trataría de una discriminación a efectos del párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado. En efecto, la prohibición contemplada en esta disposición hace referencia exclusivamente a una discriminación en el marco de la organización común de los mercados agrícolas. El tenor de la disposición es claro este respecto.

Por último, las demandantes invocan, en lo referente a las normas jurídicas superiores, la disposición del último párrafo del apartado 3 del artículo 40. Baste con señalar ahora, a propósito de este argumento, que los criterios comunes y los métodos de cálculo uniformes que en él se citan sólo parecen constituir, con certeza, una norma jurídica superior que proteja a los particulares en la medida en que la inobservancia de dicha disposición constituya:

– *bien* una discriminación a efectos del párrafo precedente;

– *bien* una violación del principio de proporcionalidad, al cual el Tribunal de Justicia parece asimismo haber atribuido, entre otras, en la sentencia Werhahn, el carácter de norma jurídica superior que protege a los particulares;

– *o bien* una violación de cualquier otro principio jurídico generalmente reconocido aunque ajeno al artículo 40, tal como el abuso de poder o la comprobación manifiestamente inexacta de hechos pertinentes para la decisión que deba adoptarse.

Por otro lado, en el supuesto de una alegada infracción de una de esas normas jurídicas superiores, será necesario, en el marco de una acción relativa a un acto normativo, demostrar también que la infracción es «suficientemente caracterizada».

4.2. *El daño requerido*

A la luz de las características generales de la Política Agrícola Común que acabo de evocar, paso seguidamente a examinar los asuntos considerados, en primer lugar, bajo la perspectiva del requisito del daño que se menciona en el artículo 215.

Las demandantes en los asuntos 197/80, 198/80, 199/80, 200/80, 243/80 y 245/80 estiman que el daño que sufrieron consiste en la diferencia entre un precio de umbral justo y el precio de umbral para el trigo duro, fijado a un nivel excesivo, del cual, en tal caso, deberían deducirse los importes que las demandantes lograron repercutir a sus clientes incrementando los precios que aplicaron en la venta de su harina.

La demandante en el asunto 247/80 considera que el perjuicio que sufrió asciende a la diferencia entre, de una parte, el precio justo de la harina de trigo duro, tal como puede calcularse a partir de un precio de umbral justo para el trigo duro, el rendimiento del trigo duro y los costes de su trasformación en harina y, de otra, los precios a los que se pagó efectivamente dicha harina a los fabricantes de harina alemanes.

En consecuencia, el precio de umbral supuestamente excesivo para el trigo duro desempeña una función determinante para la evaluación del perjuicio en todos los recursos. En este contexto, no es menester en modo alguno examinar la pretensión de abono de intereses, deducida de la pretensión de indemnización principal, que se formula con carácter subsidiario y está en función de dicha pretensión principal.

Para que, desde el punto de vista del requisito de la existencia de un perjuicio real, pueda prosperar un recurso interpuesto al amparo del párrafo segundo del artículo 215, es necesario, según la sentencia Pool/Consejo (49/79, Rec. 1980, p. 569), distinguir dos aspectos diferentes. En primer lugar, es necesario que haya quedado acreditada, al menos *prima facie,* la realidad del daño. A este respecto, véase el apartado 10 de la sentencia antes citada.

En segundo lugar, como se desprende del apartado 11 de la misma sentencia, es necesario que el perjuicio alegado haya quedado suficientemente precisado.

Según la Comisión, la existencia del perjuicio no ha quedado acreditada *prima facie,* dado que la industria transformadora alemana no trabajó en modo alguno en pérdidas ni compensó con sus propios recursos la alegada diferencia entre sus precios de coste y los de sus competidores franceses e italianos. Aunque, a mi entender, una reducción de-

mostrada de los beneficios, y no sólo una pérdida probada, podría también constituir el indicio de un perjuicio efectivamente soportado, estimo asimismo, aunque por motivos diferentes de los de la Comisión, que la realidad del perjuicio individual supuestamente sufrido no ha quedado acreditada, ni siquiera *prima facie*. En efecto, como ya he expuesto ampliamente en las observaciones generales efectuadas acerca de las características de la Política Agrícola Común, aun suponiendo que los precios de umbral del trigo duro se hubieran fijado a un nivel excesivamente elevado para el conjunto de la Comunidad, de ello no se desprende en modo alguno que tal fijación de precios a un nivel excesivo desfavoreciese a las demandantes alemanas. Más bien será menester partir de la base de que, en una situación de déficit, las relaciones de competencia entre los compradores de trigo duro en los diversos Estados miembros no resultan modificadas por esa fijación uniforme de los precios de umbral a un nivel excesivo.

Por consiguiente, no cabe suponer *a priori* que dichos precios de umbral, supuestamente excesivos, puedan ocasionar un perjuicio a cualquiera de las empresas interesadas. Por lo demás, frente a los datos fácticos aportados por la Comisión y las partes coadyuvantes francesas, así como frente a los argumentos expuestos por éstas, las demandantes no han logrado demostrar, en ninguna medida, que el punto de partida mencionado no se aplique en el caso presente. Por el contrario, más adelante, en el marco del análisis relativo al nexo de causalidad entre el perjuicio y el acto supuestamente ilegal, demostraré que han admitido implícitamente lo contrario.

Por lo que respecta al segundo aspecto del requisito relativo a la realidad del perjuicio sufrido, me veo obligado a concluir que las demandantes tampoco han precisado suficientemente la realidad de dicho perjuicio. El cálculo que del mismo efectúan, por el contrario, reviste un carácter en buena medida abstracto. Cuando menos, hubieran debido tratar de precisar en qué medida los precios de umbral fijados a un importe supuestamente excesivo ocasionaron un deterioro de su competitividad en el mercado en relación con la de sus competidores franceses e italianos. Sin embargo, en la demostración aportada por las demandantes falta toda tentativa en esta dirección. En efecto, su cálculo abstracto se basa en la idea, altamente improbable como ya he indicado habida cuenta de las relaciones existentes en el mercado, de que efectivamente sufrieron una desventaja a causa de dichos precios de umbral fijados a un nivel excesivo, mientras que sus competidores franceses e italianos, en cambio, no experimentaron ninguna desventaja. Volveré a referirme también a este extremo en el análisis que acto seguido paso a realizar desde la perspectiva del requisito de causalidad.

4.3 *El nexo de causalidad requerido*

Por lo que respecta al requisito relativo a la prueba de la existencia de un nexo de causalidad entre el acto supuestamente ilegal y el

perjuicio invocado, para empezar, me remito a lo ya expuesto a propósito de las características generales de la Política Agrícola Común. Además de la organización común de mercados en el sector de los cereales, otras causas posibles de un eventual perjuicio pueden estribar, en primer lugar, en las ventajas que las industrias francesas e italianas derivan de su ubicación, así como de sus rendimientos eventualmente mejores o sus márgenes de beneficios posiblemente más reducidos. Además, debo citar aquí en particular, como posible causa de un perjuicio, las divergencias existentes entre las legislaciones nacionales desde el punto de vista de los requisitos de calidad impuestos a la industria de las pastas alimentarias, elemento que ha desempeñado un papel de suma importancia en el procedimiento. Como ya he señalado anteriormente, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que las diferencias de competitividad en el mercado derivadas de estas dos causas no pueden dar lugar a ninguna contradicción con la prohibición de discriminación del artículo 40 ni con ninguna otra norma jurídica superior que pueda invocarse. Las dos causas que acabo de citar pueden, asimismo, tener una incidencia en la competitividad de las empresas que es enteramente independiente de los precios de umbral, supuestamente fijados a un nivel excesivo.

En lo que sigue de mi exposición, me limitaré a estas dos otras causas posibles del supuesto perjuicio, del que he señalado que no ha quedado acreditado ni siquiera *prima facie*. En cuanto a la primera de las otras dos causas posibles, a saber, las condiciones naturales de competencia, las demandantes indican en varios lugares de su propia exposición que éstas se consideran también causa del perjuicio sufrido. Ello se confirmó incluso expresamente durante la vista, en respuesta a una cuestión que yo mismo formulé sobre este extremo. El «Standortvorteil» [1] de la industria italiana, en concreto, impidió a las demandantes, según éstas sostienen, repercutir a su clientela los precios de umbral, fijados a un nivel excesivo. Puedo limitarme a efectuar esta observación en esta fase de mi exposición, y no hay ninguna necesidad de volver a la conclusión, antes formulada, según la cual debido a la existencia de la situación deficitaria que parece haberse registrado igualmente en Francia y en Italia, como lo demuestran las cifras aportadas por la Comisión, más bien resulta plausible que el mecanismo del mercado excluya toda desventaja competitiva en detrimento de la industria situada en el norte de la Comunidad desde la perspectiva de los precios de las materias primas, aún cuando los precios de umbral hubieran sido fijados a un nivel excesivamente elevado. Por otra parte, las demandantes lo admitieron expresamente en la vista, en respuesta a una pregunta que formulé a este respecto. Inmediatamente después, no obstante, afirmaron que ello únicamente es así, y cito ahora literalmente la grabación de su declaración, «wenn die Rechtslage und damit verbunden die Wettbewerbssituation in allen Ländern der Gemeinschaft gleich wäre. Der entscheidende Unterschied ergibt sich aber aus der partiellen Geltung eines Reinheitsgebotes. Unser primärer Schaden liegt in der Verdrängung des Hartweizens

[1] En alemán en el original. Se trata de la ventaja derivada del emplazamiento

durch den Weichweizen. Diese Verdrängung ist durch die über-proportionale Preisschere verursacht. Diese unterschiedliche wirtschaftliche Situation in der Bundesrepublik Deutschland auf der einen Seite, aber Belgien, den Niederlanden und Großbritannien ähnlich, und Italien und Frankreich auf der anderen Seite, rührt daher, daß die ökonomischen Wirkungen der zu großen Preisschere des wirschaftlich nicht gerechtfertigten, des nicht ausgewogenen Preises (um die Formulierung meines Seniors Modest zu gebrauchen), in den anderen Ländern durch das Reinheitsgebot aufgefangen werden».

De la continuación de su respuesta se desprende asimismo que ven en esas diferencias legislativas una discriminación prohibida. Por lo demás, implícitamente, esta conclusión debía deducirse ya también de la respuesta que dieron a las preguntas que les formuló por escrito el Tribunal de Justicia antes de la vista. En orden a la significación fáctica de las diferencias legislativas que, desde esa fase, fueron citadas como causas del perjuicio, carece de importancia el saber si la República Federal de Alemania, Francia e Italia tienen derecho o no, con base en otras disposiciones del Tratado, a establecer o mantener un «Reinheitsgebot». [2]

En efecto, para los fines del procedimiento, carece de importancia saber si la prohibición de transformar el trigo blando que existe en Francia y en Italia es contraria o no a los artículos 30 a 34 del Tratado CEE, como, con carácter incidental, han sostenido las demandantes durante el procedimiento.

En respuesta a una pregunta más concreta del Juez Ponente, las demandantes confirmaron nuevamente que, a su entender, la prohibición de transformar el trigo blando existente en Italia impide a la industria alemana repercutir a su clientela el precio de umbral del trigo duro, fijado a un nivel excesivamente elevado, mientras que los fabricantes italianos pueden efectivamente utilizar también trigo blando para fabricar las pastas alimentarias que destinan a la exportación a Alemania.

La única conclusión que cabe extraer de estas respuestas es que la causa principal del supuesto perjuicio, el cual, como ya ha señalado, no ha quedado acreditado ni siquiera *prima facie,* reside, a juicio de las demandantes, no en el nivel excesivamente elevado de los precios de umbral sino en las divergencias existentes entre las legislaciones nacionales en materia de calidad. En efecto, en relación con los precios de umbral de los que se sostiene que se fijaron a un nivel excesivo, han reconocido expresamente que no ocasionaron ellos mismos desventajas en la competencia en detrimento de la industria alemana. Por lo que respecta a la supuesta desigualdad de las condiciones de competencia, que tendría su origen en las diferencias legislativas a las que acabo de referirme, sostienen erróneamente que dichas diferencias constituyen una discrimi-

[2] En alemán en el original. Se trata de la obligación de pureza del producto considerado.

nación. En la primera parte de este apartado de mi análisis, ya he señalado que del tenor del apartado 3 del artículo 40, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que es clara sobre este extremo, se desprende que las divergencias existentes entre las legislaciones nacionales, del genero de las aquí mencionadas, no pueden considerarse constitutivas de una discriminación prohibida por el apartado tres del artículo 40. Dado que, en definitiva, es éste el aspecto en que se condidera que estriba la causa principal de la alegada desventaja, deberá desestimarse la pretensión de indemnización de todas las demandantes.

5. La alegada ilegalidad de los precios de umbral para el trigo duro

Mi conclusión derivada del análisis precedente es que el supuesto perjuicio no ha sido acreditado ni siquiera *prima facie,* ni tampoco suficientemente precisado, y que las propias demandantes, en respuesta a las preguntas escritas formuladas por este Tribunal, así como en la vista, precisaron que, a su entender, la causa principal del supuesto perjuicio por ellas sufrido fue, no la fijación de los precios de umbral en sí, sino las divergencias existentes entre las legislaciones sobre calidad aplicables a las pastas alimentarias. Por consiguiente, a mi juicio, resulta con ello realmente superfluo examinar los asuntos a la luz del tercer requisito que debe cumplir una acción de responsabilidad extracontractual para prosperar, a saber, la ilegalidad de la fijación del precio de umbral para el trigo duro.

En aras de la exahustividad, así como para el caso de que el Tribunal no comparta las conclusiones a las que he llegado, no obstante lo anterior, expondré brevemente –en la medida necesaria– mis conclusiones desde la perspectiva de este tercer requisito. También a este respecto puedo referirme a las observaciones antes efectuadas a propósito de algunas características elementales de la Política Agrícola Común.

El argumento de las demandantes según el cual la fijación de precios de umbral para el trigo duro no tendría suficientemente en cuenta las relaciones normales de precios en el mercado mundial carece, en primer lugar, de un fundamento fáctico claro, dado que los datos sobre los precios mundiales que fueron aportados durante la fase escrita del procedimiento, entre otros, por las partes coadyuvantes francesas y el Gobierno italiano, no han sido discutidos de forma convincente. Además, no resulta ha quedado acreditado, ni siquiera *prima facie,* que, incluso suponiendo que pueda considerarse que la fijación de los precios de umbral se efectuó vulnerando el octavo considerando del Reglamento de base nº 2727/75, invocado en apoyo de este argumento, o el artículo 4 del mismo Reglamento, en la medida en que fuese posible ver en ello el reflejo de la misma preocupación, dichas normas puedan además considerarse normas jurídicas superiores que protegen a los particulares, de las cuales las demandantes pudieran deducir derechos en el presente litigio.

La preferencia expresada en el marco de este procedimiento en nombre de las demandantes a favor de la ayuda a la pro-

ducción, considerada como instrumento político, no tiene en cuenta la potestad de apreciación de que dispone el Consejo en la elección de las medidas que deban aplicarse.

Ya he indicado anteriormente que considero inexacto que los precios de umbral para el trigo duro, supuestamente fijados a un nivel excesivo, constituyan una discriminación a efectos del párrafo segundo del apartado 3 de artículo 40 del Tratado CEE, en perjuicio de los transformadores industriales del norte de la Comunidad, y ello basándose tanto en la argumentación de las propias demandantes como en la anterior jurisprudencia de este Tribunal y en el sistema general del Tratado.

Al margen de la cuestión que versa sobre si las demandantes tienen fundamento para deducir de lo dispuesto en el párrafo tercero del apartado 3 del artículo 40 que a la hora de fijar los precios es necesario aplicar criterios económicos racionales, no ha quedado acreditado, ni siquiera *prima facie,* que semejante necesidad deba considerarse como norma jurídica superior que proteje a las industrias interesadas y que pueden invocar las demandantes en el marco de un procedimiento al amparo del párrafo segundo del artículo 215.

Por consideraciones jurídicas análogas a las expuestas por el Tribunal de Justicia en las sentencias que dictó en el marco de los dos procedimientos anteriormente iniciados por algunas de las demandantes, procede desestimar la tesis según la cual al efectuar esta fijación de los precios, el Consejo actuó en contra de los objetivos del artículo 39 y, en particular, del objetivo de estabilización de los mercados. A este respecto, cabe hacer referencia a los considerandos 12 y 13 de la sentencia Werhahn y otros/Consejo, antes citada, y al considerando 13 de la sentencia Kampffmeyer y otros/Consejo y Comisión, antes citada.

Ciertamente, no cabe calificar de abuso de poder el que, a la hora de determinar la cuantía de los precios de umbral, el Consejo tuviera en cuenta también consideraciones de índole presupuestaria. Por otra parte, no se trataba en esta ocasión de obtener ingresos más elevados para la Comunidad, como se desprende de la exposición de motivos proporcionada por el Consejo y la Comisión, sino de sopesar tanto los costes como la eficacia de los instrumentos alternativos que son el precio de umbral y la ayuda a la producción.

Como ya he destacado anteriormente, la tesis según la cual la fijación de los precios de umbral contraría el principio de proporcionalidad por no tener en cuenta las relaciones existentes entre los precios practicados en el mercado mundial para el trigo duro y, respectivamente, para el trigo blando, carece, en primer lugar, de toda base fáctica acreditada, siquiera sea *prima facie.* Es cierto que, durante la vista, las demandantes facilitaron datos interesantes relativos a los costes de producción del trigo duro y blando en el interior de la Comunidad, que son más pertinentes en orden a la organización de los mercados en el sector de los cereales. Por el contrario, las relacio-

nes de costes resultantes de dichos datos, que ponen de manifiesto diferencias muy significativas en las diversas zonas de producción, subrayan más bien el hecho de que, sobre este extremo, es menester reconocer al Consejo una cierta libertad a la hora de definir su política. Por otra parte, la argumentación no tiene en cuenta el hecho de que la invocación del principio de proporcionalidad debería, cuando menos, fundarse también en una argumentación coherente, que demostrase que el nivel de los precios de umbral tampoco puede justificarse por el principio de la preferencia comunitaria, varias veces admitido por este Tribunal, ni por la aplicación de las letras a) y b) del artículo 39 del Tratado. Las demandantes no han efectuado semejante demostración.

Dado que, a mi entender, los recursos deben desestimarse ya por el mero hecho de que no reúnen los restantes requisitos que debe cumplir una acción de indemnización, estimó poder limitarme a estas precisiones acerca de la alegada ilegalidad de los precios de umbral, tal como fueron fijados.

6. Motivos que permiten excluir un documento confidencial de la Comisión

En anexo a sus observaciones escritas, la parte coadyuvante belga aportó un documento interno de la Comisión, cuya naturaleza confidencial e impertinencia en orden a la decisión definitiva de la Comisión y del Consejo quedaron suficientemente acreditadas durante los debates orales. La Comisión demostró, asimismo, que dicho documento no estaba provisto de la página de cubierta que formaba parte del mismo e indicaba su naturaleza confidencial y provisional, mientras que, por otro lado, la parte coadyuvante no logró refutar la afirmación de la Comisión, según la cual dicho documento no podía haber sido entregado a ninguno de los miembros del Comité consultivo de los cereales. Asimismo, no se ha sostenido ni acreditado que la redacción de dicho documento fuese divulgada oralmente durante la reunión del referido Comité consultivo. La decisión de este Tribunal, comunicada en la vista, de excluir este documento de los autos y considerar no escritas las citas del mismo introducidas en las observaciones escritas que le fueron presentadas, puede haberse visto motivada, en estas circunstancias, por el carácter incompleto y, en consecuencia, inducente a error del documento de que se trata, por su naturaleza confidencial e interna y por la afirmación de la Comisión, no refutada por la parte coadyuvante belga, según la cual los miembros del Comité consultivo no pudieron tener conocimiento del documento de referencia de forma legítima. Tal motivación tiene en cuenta de modo suficiente el dato de experiencia consistente en que los documentos internos de la Comisión calificados de confidenciales, no obstante, en ocasiones se ponen en manos de terceros de los que no cabe esperar que no vayan a darles publicidad ni a hacer de ellos ningún uso externo. Por este motivo, en mi opinión, sería excesivo sostener que los particulares no pueden hacer uso nunca de los documentos internos de la Comisión calificados de confidenciales. La propia Comisión es responsable del alcance que tenga la difusión de dichos documentos internos. Habida cuenta de las múltiples

fugas, e incluso, de la publicación de documentos internos de la Comisión o, cuando menos, de su espíritu, me parece igualmente excesivo y contrario a la experiencia sostener que semejante uso impediría adoptar ideas provisionales o imposibilitaría cualquier discusión interna.

En consecuencia, a mi parecer, el carácter intolerable de la utilización hecha de tales documentos deberá más bien ser demostrado en cada caso por la Institución afectada y el Tribunal de Justicia deberá pronunciarse al respecto caso por caso.

7. Conclusión

Las consideraciones precedentes me llevan a concluir en los siguientes términos:

1) Las pretensiones de indemnización de que se trata en el caso presente deben ser desestimadas, en cuanto la existencia del perjuicio no ha quedado acreditada ni siquiera *prima facie,* la desventaja supuestamente sufrida no ha sido suficientemente precisada y el nexo de causalidad entre el perjuicio alegado y la fijación de los precios de umbral que se reprocha a la Institución no ha sido ni probado ni tan siquiera *prima facie* acreditado.

2) Debe condenarse a las demandantes al pago de las costas del procedimiento, excepto los gastos efectuados por las partes coadyuvantes.

3) La decisión relativa al documento de la Comisión nº 81, 1209 DK puede motivarse de la forma antes indicada.