CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. FRANCESCO CAPOTORTI presentadas el 22 de septiembre de 1977 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Las conclusiones que hoy presento al Tribunal de Justicia se refieren a seis asuntos, [1] en materia agrícola, que presentan un importante aspecto en común: todos ellos plantean la cuestión del respeto del principio de no discriminación por parte del legislador comunitario. Más concretamente, la cuestión esencial estriba en dilucidar si debe considerarse violado el principio de no discriminación, y en qué condiciones, cuando las autoridades comunitarias deciden, mediante Reglamentos, suprimir las ayudas concedidas durante un cierto tiempo a determinados productos, mientras mantienen las ayudas ya concedidas a un producto competidor.

Procede decir, de inmediato, que los productos que dejaron de beneficiarse de las ayudas (en forma de «restituciones a la producción») son, en el presente caso, el «quellmehl» y el «gritz»; el producto que continúa disfrutando de ellas es el almidón. El quellmehl, que se deriva de la transformación de maíz, de trigo blando o de partidos de arroz mediante un tratamiento térmico, favorece la retención de la humedad en la masa en el proceso de panificación y se utiliza tradicionalmente en Alemania y Dinamarca como coadyuvante para la fabricación de pan de centeno. El gritz es una sémola que se obtiene del maíz mediante una operación puramente mecánica; se emplea sobre todo en la producción de cerveza. Ambos productos, para el uso principal al que se destinan, pueden técnicamente ser sustituidos por el almidón.

En la fase de ejecución gradual de la organización común de los mercados en el sector de los cereales, la equiparación entre el almidón y el quellmehl con respecto a las restituciones a la producción se derivaba, en particular, de los Reglamentos nos 141/64/CEE y 142/64/CEE del Consejo, de 21 de octubre de 1964. El apartado 1 del artículo 17 del Reglamento nº 141/64 establecía, en efecto, un régimen de restituciones a la producción «para el maíz y el trigo blando utilizados por la almidonería así como por la industria de fabricación de quellmehl [...]». Por su parte, el Reglamento nº 142/64 –destinado a aportar una solución

[1] Asuntos acumulados 64/76 y 113/76; asuntos acumulados 117/76 y 16/77, y asuntos acumulados 124/76 y 20/77.

* Lengua original: italiano.

provisional del problema durante el período comprendido entre el 1 de noviembre de 1964 y el 31 de marzo de 1965– dejaba a los Estados miembros la facultad de conceder restituciones a la producción para el maíz, el trigo blando y los partidos de arroz utilizados en la fabricación de almidón y de quellmehl, estableciendo [en la letra e) del apartado 1 del artículo 1]: «en lo que respecta al quellmehl, la restitución para el maíz, el trigo blando y los partidos de arroz utilizados para la fabricación de dicho producto será igual a la concedida al mismo cereal utilizado para la fabricación de almidón». A este respecto, es oportuno recordar que el mismo criterio de identidad del importe de las restituciones se había aplicado en Alemania desde 1930 al maíz utilizado tanto para la fabricación de almidón como para la producción de quellmehl.

En cuanto al gritz, el Reglamento nº 11/65/CEE del Consejo, de 26 de enero de 1965, otorgaba a los Estados miembros la facultad de conceder temporalmente una restitución a la producción. En la exposición de motivos del Reglamento, dicha medida se justificaba por la consideración de que «la aplicación del régimen de exacciones reguladoras [...], por un lado, ha provocado el encarecimiento de los grañones y sémolas de maíz y, por otro, ha creado dificultades para su utilización en la industria cervecera, en razón de la competencia de los productos de empleo análogo».

Mediante el Reglamento nº 120/67/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1967, se introdujo una restitución obligatoria a la producción tanto para el maíz y el trigo blando utilizados por la almidonería para la fabricación de almidón y de quellmehl, como para el maíz utilizado por la industria para la fabricación de las sémolas y grañones de maíz (gritz) utilizados por la industria cervecera [letras a) y c) del apartado 1 del artículo 11]. El décimo considerando de dicho Reglamento indica claramente las circunstancias que hacían necesaria la restitución a la producción para el almidón y, a continuación, los motivos que justificaban la extensión del beneficio al quellmehl y al gritz: sobre el primer punto, se refiere a «la situación particular de los mercados de los almidones y féculas y, en particular, la *necesidad para la industria de mantener precios competitivos en relación con los precios de los productos de sustitución*»; sobre el segundo punto, menciona «motivos análogos, en razón de las posibilidades de sustitución entre los almidones y féculas, por un lado, y el quellmehl así como los grañones y sémolas de maíz, por otro». Básicamente, por tanto, a los productores de almidón se les concedió la ayuda comunitaria para permitirles resistir la competencia de los productos sintéticos de sustitución: paralelamente, se concedía la ayuda a los productores de quellmehl y gritz para evitar que el almidón, favorecido por la restitución a la producción, se utilizase en lugar del quellmehl para la panificación y en lugar del gritz para la producción de cerveza.

En lo que respecta al importe de la restitución, se atenían al criterio de la equiparación al nivel fijado para el almidón tanto los Reglamentos nº 138/67/CEE, de 13 de junio de 1967, y nº 367/67/CEE, de 25 de julio de 1967, con respecto al gritz, como los Reglamentos nº 178/67/CEE, de 27 de junio de

1967, y nº 371/67/CEE, de 25 de julio de 1967, con respecto al quellmehl. En el único considerando del Reglamento nº 138/67/CEE –sustancialmente reproducido en el considerando del Reglamento nº 367/67– se afirma que «la restitución a la producción que debe concederse para el maíz utilizado por la industria del maíz para la fabricación de grañones y sémolas destinados a la industria cervecera debe fijarse a un nivel que permita alcanzar un equilibrio entre los precios de abastecimiento de la industria cervecera en almidón de maíz, por un lado, y en grañones y sémolas de maíz, por otro», y que «dicha finalidad se alcanzará fijando la restitución para el maíz destinado a la fabricación de grañones y sémolas *al mismo nivel* que la restitución para el maíz destinado a la fabricación de almidón». En efecto, así lo disponía el artículo 1 de los Reglamentos antes citados. A su vez, los Reglamentos nºs 178/67/CEE y 371/67/CEE contemplaban una única medida de restitución a la producción para el maíz y el trigo blando destinados a la fabricación de almidón y quellmehl.

Esta identidad de régimen de los tres productos a que me vengo refiriendo –que se remontaba, como se ha visto, a 1964 para el quellmehl y a 1965 para el gritz– se mantuvo durante unos diez años, es decir, hasta la adopción del Reglamento (CEE) nº 1125/74 del Consejo, de 29 de abril de 1974, que introdujo algunas modificaciones en el Reglamento nº 120/67, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los cereales. En particular, se modificó el texto del apartado 1 del artículo 11, antes citado, en el sentido de suprimir la concesión de una restitución a la producción para el maíz y el trigo blando utilizados en la Comunidad para la fabricación de quellmehl, mientras que se mantenían las restituciones para el maíz y el trigo blando utilizados para producir almidón, así como para el maíz destinado a la fabricación del gritz utilizado en la Comunidad por la industria cervecera. En la misma fecha de 29 de abril de 1974, otro Reglamento del Consejo [(CEE) nº 1132/74], englobando en un único texto las disposiciones relativas a las restituciones a la producción en los sectores de los cereales y del arroz, confirmaba naturalmente la dirección adoptada en el Reglamento nº 1125/74. Pocos meses después, no obstante, el gritz correría la misma suerte que el quellmehl: el Reglamento (CEE) nº 665/75, de 4 de marzo de 1975, al introducir nuevas modificaciones en el Reglamento nº 120/67 (y, en particular, en el apartado 1 de su artículo 11), no preveía ya ninguna restitución a la producción para el maíz destinado a fabricar gritz utilizado por la industria cervecera, mientras que se limitaba a transformar de obligatorias en facultativas, sin suprimirlas, las restituciones concedidas al maíz y al trigo blando utilizados para la fabricación de almidón. Por lo demás, esta última restitución pasó a ser de nuevo obligatoria en virtud del Reglamento (CEE) nº 1955/75 del Consejo, de 22 de julio de 1975, si bien se fijó en un importe inferior al anterior.

¿Qué motivos invocó el Consejo para justificar su nueva actitud en materia de ayudas al quellmehl y al gritz? En los considerandos tercero y cuarto del Reglamento nº 1125/74, antes citado, puede leerse que «la restitución a la producción para el quellmehl se concedió inicialmente para favore-

cer el destino de dicho producto a determinados usos específicos en el ámbito de la alimentación humana, habida cuenta de las posibilidades eventuales de competencia con otros productos» y que «la experiencia adquirida ha permitido comprobar que esta posibilidad de sustitución es económicamente escasa o, incluso, inexistente»; procedía, «por consiguiente, suprimir la restitución a la producción para el quellmehl». En cuanto al gritz, el segundo considerando del Reglamento nº 665/75, antes citado, se limita a afirmar que «no parece ya necesario prever la concesión de una restitución a la producción para los grañones y las sémolas de maíz destinados a la industria cervecera para la fabricación de cerveza».

Procede observar, a este respecto, que menos de un año antes, en el cuarto considerando del Reglamento nº 1132/74, antes citado, el Consejo se declaró todavía convencido de que la restitución a la producción, para el maíz utilizado en la fabricación de gritz destinado a la industria cervecera, debía fijarse «a un nivel que permita alcanzar un equilibrio entre los precios de abastecimiento de la industria cervecera en almidón de maíz, por un lado, y en grañones y sémolas de maíz y partidos de arroz, por otro» (esta frase reproducía el único considerando de los Reglamentos nºs 138/67 y 367/67). Me parece asimismo oportuno recordar que, en dos ocasiones, la Comisión ha propuesto al Consejo continuar concediendo el mismo tipo y el mismo nivel de ayuda para el maíz utilizado para la producción de almidón y el empleado en la fabricación de gritz destinado a la industria cervecera: me refiero a la Propuesta de Reglamento de 8 de febrero de 1975 y a la de 20 de junio siguiente, que reproducía, en su motivación, las consideraciones contenidas en la exposición de motivos, antes citada, del Reglamento nº 1132/74. Pese a ello, el Consejo quiso limitar la restitución a la producción al maíz y al trigo blando utilizados para la fabricación de almidón: orientación confirmada por el apartado 1 del artículo 11 del Reglamento (CEE) nº 2727/75 del Consejo, de 29 de octubre de 1975, en cuya exposición de motivos vuelve a mencionarse la «situación especial del mercado de almidones». Mediante un Reglamento más reciente [(CEE) nº 1862/76, de 27 de julio de 1976], el importe de la restitución relativa al almidón se incrementó de 10 a 14 UC.

2. Los procedimientos a los que se refieren estas conclusiones pueden ordenarse en tres grupos de dos asuntos cada uno. En un primer grupo se incluyen los asuntos acumulados 64/76 y 113/76, que se originaron por recursos de indemnización interpuestos contra el Consejo por las empresas francesas Dumortier frères y Maïseries du Nord, productoras de gritz. Un segundo grupo lo constituyen los asuntos 124/76 y 20/77, derivados de sendas peticiones de interpretación prejudicial remitidas al Tribunal de Justicia por los tribunaux administratifs de Nancy y de Châlons-sur-Marne, en el marco de los procedimientos Moulins Pont-à-Mousson/ONIC y Providence agricole de la Champagne/ONIC, en los que se plantea igualmente la cuestión de la supresión de las ayudas comunitarias para el gritz. A un tercer grupo pertenecen, por último, los asuntos 117/76 y 16/77, originados por peticiones de interpretación prejudicial planteadas por el Finanzgericht Ham-

burg, en el marco de los procedimientos Ruckdeschel y Hansa-Lagerhaus Ströh/Hauptzollamt Hamburg, y Diamalt/Hauptzollamt Itzehoe, que se refieren a la cuestión de la supresión de las ayudas para el quellmehl.

En lo que respecta a los asuntos del primer grupo, procede recordar que las empresas Dumortier y Maïseries du Nord interpusieron, paralelamente a los recursos de indemnización presentados ante este Tribunal de Justicia, dos recursos ante el tribunal administratif de Lille, contra la denegación por el organismo francés de intervención en el sector de los cereales (ONIC) de sus solicitudes dirigidas a obtener la restitución a la producción para el maíz utilizado a partir del 1 de agosto de 1975 en la producción de gritz destinado a la industria cervecera. No obstante, estiman que el perjuicio sufrido comprende también la disminución de la cantidad de gritz que pudieron comercializar durante la campaña 1975/76 y la correlativa pérdida de clientela. Por ello, solicitan en sus recursos que se condene al Consejo a indemnizar tanto la pérdida financiera resultante de la denegación de la restitución, que las empresas interesadas afirman no haber podido repercutir a los compradores, como el daño resultante de la reducción de las ventas y mercados.

En lo que respecta a los asuntos del segundo grupo, observo que los procedimientos pendientes ante los tribunaux administratifs de Nancy y de Châlons-sur-Marne fueron promovidos por otras empresas francesas productoras de gritz, mediante recursos en los que impugnaban la denegación, por el citado organismo nacional de intervención, de sus solicitudes de restitución a la producción para el maíz utilizado por ellas.

En el marco de dichos procedimientos, el tribunal administratif de Nancy, mediante resolución de 25 de noviembre de 1976, al igual que el de Châlons-sur-Marne, éste mediante resolución de 1 de febrero de 1977, solicitaron al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado, que se pronunciase, con carácter prejudicial, «sobre la validez de los Reglamentos nº 665/75, de 4 de marzo de 1975, y nº 2727/75, de 29 de octubre de 1975, adoptados por el Consejo de la Comunidad Económica Europea, en la medida en que se refieren a la supresión de la restitución a la producción establecida anteriormente en beneficio de los fabricantes de sémola de maíz destinada a la producción de cerveza».

En lo que respecta a los asuntos de tercer grupo, por último, debe precisarse que determinados productores alemanes de quellmehl, tras haber solicitado a la institución nacional competente que continuara pagándoles la restitución a la producción para el maíz empleado en la fabricación de quellmehl, y después de haber sido denegada su solicitud, impugnaron la decisión denegatoria ante el Finanzgericht Hamburg. Este último, mediante resoluciones de 8 de noviembre de 1976 y de 18 de enero de 1977, se dirigió al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, solicitándole que se pronunciase, con carácter prejudicial, sobre las siguientes cuestiones:

«1) Las disposiciones del artículo 11 del Reglamento nº 120/67 –modificado en último término por el Reglamento (CEE) nº 665/75 del Consejo, de 4 de marzo de 1975 (DO L 72, p. 14)– y del artículo 1 del Reglamento (CEE) nº 1955/75 del Consejo, de 22 de julio de 1975 (DO L 200, p. 1) o, en su caso, del artículo 11 del Reglamento (CEE) nº 2727/75 del Consejo, de 29 de octubre de 1975 (DO L 281, p. 1), ¿son contrarias a la prohibición de discriminación que impone el apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE y adolecen de nulidad en la medida en que no prevén una restitución a la producción para el maíz utilizado en la fabricación de "quellmehl" de importe igual al de la restitución concedida para la transformación de dicho producto en almidón?

2) Si la respuesta fuera afirmativa, ¿pueden invocar directamente los fabricantes de "quellmehl" un derecho a una restitución a la producción idéntica a la concedida a los fabricantes de almidón hinchado (Quellstärke) o se requiere para ello un acto especial del Consejo?»

En definitiva, así pues, la cuestión de la validez de los Reglamentos del Consejo que pusieron fin al sistema de restitución a la producción en beneficio del gritz y del quellmehl se plantea en todos los asuntos antes mencionados. Es cierto que los motivos de invalidez expuestos en los distintos grupos de asuntos no coinciden del todo: las demandantes en los procedimientos de indemnización alegaron la violación de los principios de libertad de comercio e industria y de libertad de competencia, así como del principio de igualdad de trato (añadiendo a éstos un motivo de carácter formal, sobre el cual, sin embargo, no insistieron en sus informes orales); el Finanzgericht Hamburg se refirió expresamente a la prohibición de discriminación impuesta por el apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE, mientras que los tribunaux administratifs franceses se limitaron a interrogar a este Tribunal de Justicia acerca de la validez de los Reglamentos controvertidos. Es verdad, también, que están en juego normas y circunstancias de hecho que se refieren a dos productos distintos, en el marco de procedimientos de naturaleza dispar, de tal modo que es indispensable tener en cuenta los elementos distintivos de cada grupo de casos. Ahora bien, por otra parte, no cabe duda que el problema central planteado por los seis procedimientos es el del respeto del principio de no discriminación, como observaba desde el principio de estas conclusiones. Por ello me parece oportuno, ante todo, examinar el alcance de este principio, en el Derecho comunitario, y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

3. En la medida en que se dirige al poder público, ya esté éste representado por los Estados miembros o por las Instituciones comunitarias, el principio de no discriminación se identifica con el de igualdad de trato de los particulares, sometidos a dicho poder. En los Derechos internos, representa en primer lugar un aspecto esencial de todo catálogo de derechos humanos y, por ello, suele tener rango constitucional; pero también se ha aplicado, paralelamente al desarrollo de las intervenciones públicas en la

economía, a favor de las empresas en el marco del Derecho económico. La prohibición de discriminación en el ámbito económico adquirió importancia, en primer lugar, en la jurisprudencia estadounidense, desde finales del siglo pasado, sobre todo en relación con los principios que tutelan la libre competencia. Ahora bien, el concepto se extendió posteriormente en el sentido de limitar la libertad de actuación de los poderes públicos en el ámbito de las intervenciones en materia económica, con el fin de proteger a las empresas frente a diferencias de trato abusivas.

En el Tratado CECA, la prohibición de toda discriminación entre productores, entre compradores o entre usuarios, establecida por la letra b) del artículo 4, se impone indudablemente también a las Instituciones comunitarias, como se desprende, en relación con la materia de las concentraciones, de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 66 (en el que se indica, como criterio inspirador de la apreciación que corresponde hacer a la Alta Autoridad a la hora de autorizar una concentración, la importancia de las empresas de la misma naturaleza que existan en la Comunidad, en la medida en que la Alta Autoridad lo considere justificado *para evitar o corregir las desventajas que resultan de una desigualdad en las condiciones de competencia).* En el Tratado CEE, y específicamente en lo que respecta al sector agrícola, es sabido que el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 obliga a la Comunidad, cuando se cree una organización común de mercado para alcanzar los objetivos definidos en el artículo 39, a «excluir toda discriminación entre productores o consumidores de la Comunidad». Esta norma, además de contribuir al establecimiento de unas condiciones sanas de competencia, en la medida en que ello sea compatible con las exigencias inherentes a la consecución de las finalidades del artículo 39 mediante intervenciones de la autoridad en el mercado, persigue sobre todo el objetivo de garantizar a los administrados la igualdad de trato, ante el ejercicio de la potestad de la Comunidad de intervenir en la regulación de la agricultura.

A través de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, el concepto comunitario de discriminación ha sido aclarado y profundizado en tres aspectos esenciales, habiéndose precisado que:

a) existe discriminación cuando se tratan de forma diferente situaciones comparables;

b) deben considerarse discriminatorias las intervenciones comunitarias que entrañan un desequilibrio de la capacidad competitiva de las empresas;

c) son lícitas las diferenciaciones basadas en criterios objetivos, mientras que constituye discriminación toda desigualdad de trato no justificada.

En relación con la letra a), debe citarse, ante todo, la sentencia de 17 de diciembre de 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autoridad (14/59,

Rec. p. 445). En el contexto de la fundamentación relativa al segundo motivo, este Tribunal de Justicia observó, en particular, que la discriminación consiste en tratar de manera desigual situaciones comparables; en consecuencia, excluyó que la Alta Autoridad hubiera adoptado una medida discriminatoria al eximir a determinadas fábricas de fundición (las denominadas acerías integradas) del pago de contribuciones obligatorias y al denegar la concesión de análoga protección a otras fábricas de fundición de características distintas (las fundiciones de hierro colado de primera fusión), debido a que, por tratarse de categorías de empresas que no poseían las mismas instalaciones de producción y no empleaban las mismas materias primas, ambas situaciones no eran comparables desde el punto de vista de la competencia.

Posteriormente, en la sentencia de 10 de mayo de 1960, Barbara Erzbergbau y otras (asuntos acumulados 3/58 a 18/58, 25/58 y 26/58, Rec. p. 367), el Tribunal de Justicia confirmó que el concepto de discriminación «supone, ante todo, que se hayan previsto condiciones desiguales para casos comparables». La misma sentencia contiene dos precisiones de importancia: por un lado, el Tribunal de Justicia negó que toda comparación entre varias empresas deba tener en cuenta la totalidad de las condiciones en que se encuentran (observando que ello «conduciría al resultado de que cada empresa es comparable únicamente consigo misma, con la consecuencia de vaciar de contenido el concepto de condiciones comparables y, por tanto, el de discriminación»); por otro lado, el Tribunal de Justicia señaló que «el concepto de discriminación no implica, por definición, que se haya causado un daño directo», reconociendo sin embargo que «la aplicación de dichas condiciones desiguales puede, quizás, entrañar daños que cabe considerar como la consecuencia reveladora de una discriminación».

En el mismo orden de ideas se sitúa también la sentencia de 17 de julio de 1963, Italia/Comisión (13/63,← Rec. p. 337), en la que puede leerse, entre otras cosas, que «el tratamiento diferente de situaciones no comparables no permite deducir automáticamente que existe una discriminación» y que «la discriminación material habría consistido en tratar sea de manera diferente situaciones similares, sea de manera idéntica situaciones diferentes».

Así pues, recapitulando: la comparabilidad de los casos, de las situaciones en que se encuentran las empresas, en el ámbito del sector al que se aplica una determinada normativa, es un presupuesto esencial para determinar si ciertas normas, al introducir una diferencia de trato, tienen carácter discriminatorio. Está claro que el concepto de comparabilidad de las situaciones no debe confundirse con la identidad absoluta de las mismas. La comparabilidad debe determinarse teniendo en cuenta el aspecto de la competencia (sentencia Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autoridad, antes citada) y, en todo caso, a la luz de las finalidades de la normativa considerada: es, sobre todo, en relación con estas finalidades como se podrá determinar si ciertas diferencias existentes entre las empresas son suficientes para excluir la comparabilidad de las respectivas situaciones y,

por tanto, para permitir un trato desigual. En otras palabras, el principio de no discriminación deberá considerarse violado –en el ámbito de las intervenciones públicas en la economía– cuando se traten de modo distinto dos situaciones análogas con respecto a las finalidades perseguidas por dichas intervenciones: en este sentido se expresó el Abogado General Sr. Lagrange en sus conclusiones en el asunto Italia/Comisión, antes citado (Rec. 1963, p. 385).

En relación con la letra b), debe citarse la sentencia de 17 de julio de 1959, Snupat/Alta Autoridad (asuntos acumulados 32/58 y 33/58, Rec. p. 275). En ella, el Tribunal de Justicia, recordando el párrafo segundo del artículo 2, la letra b) del artículo 3 y los artículos 60 y 67 del Tratado CECA, declaró, en particular, lo siguiente: «puede considerarse, en principio, como discriminatoria y, por consiguiente, prohibida por el Tratado, en particular, toda acción o intervención, incluso de la Alta Autoridad, que pueda ampliar de forma sustancial, salvo por una variación de los rendimientos, las diferencias de costes de producción y provocar así un desequilibrio sustancial en la situación competitiva de las empresas interesadas. En otras palabras, toda intervención que tenga por finalidad o por efecto falsear artificial y sustancialmente el juego de la competencia debe considerarse discriminatoria e incompatible con el Tratado».

En relación con la letra c), por último, merecen recordarse las sentencias de 29 de noviembre de 1956, Société des Charbonnages de Beeringen/Alta Autoridad (9/55, Rec. p. 323); de 24 de octubre de 1973, Merkur/Comisión (43/72, Rec. p. 1055); de 2 de julio de 1974, Holtz y Willemsen GmbH/Consejo y Comisión (153/73, Rec. p. 675); de 11 de julio de 1974, Minotiers de la Champagne (11/74, Rec. p. 877), y de 12 de julio de 1977, Hoffmann's Stärkefabriken (2/77, Rec. p. 1375). En la primera de estas resoluciones se desestimó la tesis según la cual la adecuación de la compensación a la situación de las distintas empresas representaba una discriminación prohibida por el Tratado CECA, y se señaló que dicha tesis habría sido válida «sólo si la Alta Autoridad no hubiera aplicado un criterio objetivo y uniforme para comprobar si la situación individual de las empresas era conforme a las premisas de la compensación». En la sentencia Merkur/Comisión, el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de subrayar que una disparidad de trato «sólo constituiría una violación del principio de no discriminación si resultase arbitraria». En la sentencia Holtz y Willemsen, tras recordar que los objetivos enunciados en el artículo 40 del Tratado CEE «suponen la adopción de normas y de criterios comunes para los productores y los consumidores de los productos agrícolas», prosiguió afirmando: «desde esta perspectiva, los diversos elementos de organización común de los mercados, medidas de protección, subvenciones, ayudas y otros únicamente pueden diferenciarse según las regiones y demás condiciones de producción o de consumo en función de criterios de naturaleza objetiva que garanticen un reparto proporcionado de las ventajas y desventajas entre los interesados, sin distinguir entre los territorios de los Estados miembros». Si bien, en aquel asunto, el problema de la discriminación se examinó predominantemente desde el punto de vista de la nacionalidad y de la ubicación

de las empresas, es importante que el Tribunal de Justicia haya reconocido, en términos generales, la necesidad de obedecer a criterios objetivos cuando las ayudas comunitarias en materia agrícola son diferenciadas y de garantizar, en todo caso, el equilibrio en el reparto de las ventajas y desventajas. En la sentencia Minotiers de la Champagne se confirmó que «una diferencia de trato únicamente podría considerarse constitutiva de una discriminación prohibida si resultase arbitraria». Muy recientemente, en el asunto Hoffmann's Stärkefabriken AG, este principio se aplicó de nuevo, habiendo excluido el Tribunal de Justicia que tuviera carácter discriminatorio una diferencia de trato (entre productores de fécula de patata y de almidón de maíz) que fue considerada objetivamente justificada.

4. Pasemos ahora al examen de los presentes casos. Examinaré en primer lugar las cuestiones planteadas en los asuntos prejudiciales 117/76 y 16/77, relativos al quellmehl, tanto porque las ayudas comunitarias se suprimieron para dicho producto antes que para el gritz, como porque las cuestiones que plantea a este Tribunal el Finanzgericht Hamburg presentan la ventaja de ser precisas y detalladas.

Las circunstancias de hecho relativas a los procedimientos nacionales en el marco de las cuales el Juez alemán estimó oportuno dirigirse al Tribunal de Justicia coinciden en todos los puntos esenciales. Se advierte una sola diferencia, a saber, que en el asunto que originó el procedimiento prejudicial 117/76 se discute la validez de los Reglamentos del Consejo adoptados en relación con la campaña 1974/75, mientras que en el asunto que dio lugar al procedimiento 16/77 únicamente entran en consideración los Reglamentos adoptados en relación con la campaña 1975/76 (y, en especial, los Reglamentos 665/75 y 2727/75, expresamente mencionados por el Finanzgericht Hamburg). Se trata, en todo caso, de una diferencia que no incidió en el tenor de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional alemán; en efecto, no modifica los términos fundamentales de los problemas examinados, que son idénticos en ambos asuntos.

Como se ha visto, los productores de quellmehl estiman haber sufrido una discriminación a partir del momento en que se suprimió la ayuda comunitaria (restitución a la producción) de que anteriormente disfrutaban, mientras que dicha ayuda se mantuvo en favor de los productores de almidón. Según el Consejo, la posibilidad de sustituir el quellmehl por almidón hinchado, para su utilización en la alimentación humana, se reveló, desde el punto de vista económico, «escasa o, incluso, inexistente». Ya he citado esta consideración, que se encuentra en la exposición de motivos del Reglamento nº 1125/74; se refiere expresamente a la experiencia adquirida, que sólo puede ser la del período en que el quellmehl se benefició de la misma restitución concedida al almidón. No obstante, para justificar la diferencia de trato introducida por el Reglamento antes citado, la misma consideración debería continuar siendo válida en la nueva situación, caracterizada por la supresión de la restitución en favor del quellmehl y por su mantenimiento en favor del almidón.

El Consejo y la Comisión sostienen que la menor presión competitiva tanto de los productos industriales de sustitución del almidón como del almidón de maíz procedente de países terceros, debida al aumento de los precios mundiales de las materias primas, produjo el efecto de reducir la agresividad competitiva del almidón frente al quellmehl. En su opinión, existe por tanto un menor riesgo de ofertas de almidón hinchado a precios inferiores al del quellmehl. Esta circunstancia, añadida a la diferencia natural de coste entre ambos productos, justifica, a su entender, la supresión de la restitución de la que se beneficiaba el quellmehl. En el mismo orden de ideas, la Comisión observa también que la industria del almidón necesita, en comparación con la del quellmehl, instalaciones más complejas e inversiones más elevadas; es, por ello, más sensible a los aumentos de costes registrados en las áreas de la mano de obra y la energía.

Las demandantes en los procedimientos principales reconocen que, a falta de intervenciones públicas que puedan falsear la competencia, el quellmehl puede fabricarse y venderse a un precio inferior al del almidón hinchado, ya que el rendimiento de la materia prima es más elevado en la fabricación de quellmehl que en la de almidón. No obstante, observan que en el proceso de panificación el rendimiento del almidón, es decir, su capacidad de absorción y retención de agua, es superior al del quellmehl. Por ello, para ese destino, el almidón está en condiciones de competir con el quellmehl aun cuando se venda a un precio superior. Por otra parte, la ventaja de coste del quellmehl es, en todo caso, inferior al importe de las restituciones a la producción concedidas al almidón; por ende, la supresión de la restitución para los productores de quellmehl situó a los productores de «almidón hinchado» extraído del maíz en condiciones de hacer prevalecer su producto, que gracias al beneficio de la restitución puede ofrecerse ahora a precios inferiores a los del quellmehl en el mercado de la elaboración de pan de centeno.

Las empresas demandantes añaden que, si bien es cierto que el quellmehl mantuvo, a pesar de la competencia del almidón hinchado, la posición conquistada desde hacía tiempo en ese mercado, ello se debió precisamente a la igualdad de trato entre ambos productos, que en Alemania se había mantenido de manera ininterrumpida durante nada menos que cuarenta y cuatro años. En su opinión, este equilibrio resultó alterado por la sobrevenida desigualdad de trato en lo que respecta a la ayuda comunitaria.

La Comisión, por su parte, admite que la supresión de la restitución para el quellmehl puede producir el efecto de impedir a este producto conservar íntegramente las posiciones anteriormente conseguidas frente al almidón, en relación con la panificación. No obstante, considera que no hay razón para temer que el quellmehl no pueda resistir ya en absoluto la competencia con el almidón; y llama la atención tanto sobre las reducciones introducidas por el Reglamento nº 1955/75 con respecto a las ayudas concedidas al almidón, como sobre el hecho de

que, para la producción de quellmehl, es posible utilizar la materia prima de calidad inferior, que por tanto puede ser obtenida a un precio favorable. Sin embargo, las empresas demandantes niegan terminantemente la fundamentación de esta última afirmación.

En conclusión, según la Comisión, la única consecuencia de la eliminación de la restitución para el quellmehl consistió en reducir o, a lo sumo, en eliminar la ventaja de precio de aproximadamente el 20 % que tenía el quellmehl en comparación con el almidón. Dicho esto, la Comisión entiende que la medida censurada no hizo otra cosa que establecer condiciones iguales de competencia entre ambos productos y, por consiguiente, no incumplió la prohibición de discriminación impuesta por el apartado 3 del artículo 40 del Tratado de Roma.

5. Para determinar si efectivamente se vulneró dicha prohibición, es importante dilucidar, en primer lugar, el siguiente extremo: se trata aquí de dos productos fabricados a partir de las mismas materias primas (maíz, trigo blando o partidos de arroz) y competidores entre sí, en el sentido de que el almidón y, más concretamente, un tipo particular de almidón, denominado «hinchado» (Quellstärke), tiene, entre sus numerosos mercados, también aquéllos, mucho más limitados, de los que dispone el quellmehl. La posibilidad de sustituir el quellmehl por almidón fue, por lo demás, expresamente reconocida en el décimo considerando, antes citado, del Reglamento nº 120/67 del Consejo.

A propósito de la motivación de dicho Reglamento, ya he tenido ocasión de observar que la extensión al quellmehl de la restitución prevista para el almidón tendía a proteger al quellmehl frente a la competencia que, gracias a la ayuda comunitaria, podría hacerle el almidón hinchado en su sector de utilización tradicional (la panificación). Ahora bien, si existe la posibilidad de sustituir un producto por otro y, por tanto, competencia entre ambos productos, se plantea sin lugar a dudas el problema de la igualdad de trato. De nada sirve objetar, como hizo el Consejo, que la no identidad de los productos competidores excluye toda posibilidad de discriminación. Esta tesis no encuentra ningún sustento en la sentencia del Tribunal de Justicia que invoca el Consejo, sentencia de 24 de octubre de 1973, Balkan Import Export GmbH (5/73,← Rec. p. 1091; en particular, apartado 26); en ella, el Tribunal de Justicia únicamente tuvo ocasión de recordar que el artículo 40 se limita a prohibir las discriminaciones en el ámbito de la categoría de los productores o la de los consumidores, si bien no se refiere al problema de los equilibrios entre los intereses opuestos de estas categorías. No obstante, a la luz del artículo 40, cabe establecer una comparación entre productores de productos diferentes. Si se trata de productos que compiten entre sí, no hay ninguna razón para excluir la aplicabilidad del principio de no discriminación. En el supuesto de que se presten a una misma utilización dos productos que, en tanto que mercancías, son distintos, el principio de igualdad de trato implica que los respectivos productores no deben ser sometidos a una disparidad de régimen tal que pueda falsear su situación competitiva.

Tampoco puede decirse, en mi opinión, que la desigualdad de trato del almidón y del quellmehl esté justificada por la diferencia de coste entre ambos productos. En efecto, en la aplicación normal de los Tratados comunitarios, la diferencia entre los costes de producción de las empresas en relación con productos idénticos o competitivos no puede constituir un elemento de diferenciación capaz, por sí solo, de excluir la comparabilidad de las situaciones de las empresas consideradas y, por tanto, de permitir diferencias de trato. Esto, naturalmente, no obsta para la aplicación de normas particulares, destinadas a facilitar la adaptación de las empresas menos productivas a las exigencias de la competencia en el marco del mercado común (véase la sentencia Charbonnages belges, antes citada), o de medidas de salvaguardia autorizadas excepcionalmente por disposiciones especiales que establecen excepciones (a este respecto, puede recordarse la sentencia Italia/Comisión, antes citada).

En la medida en que dos productos distintos son sustituibles, el mismo criterio debe tener validez tanto cuando las diferencias en los costes de producción respectivos sean atribuibles a la forma de gestión de las empresas, como cuando sean inherentes a la mayor o menor complejidad de las técnicas que deben aplicar las empresas en la fabricación de uno u otro producto. A ello conduce la norma general de la letra f) del artículo 3 del Tratado de Roma, de la que se infiere la incompatibilidad con dicho Tratado de toda medida que pueda falsear la competencia en el mercado común; además, en lo que respecta más concretamente al sector agrícola, no debe olvidarse la exigencia de incrementar la productividad agrícola, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, de conformidad con el primero de los objetivos enunciados en el apartado 1 del artículo 39 del Tratado. Suponiendo que dos productos distintos sean igualmente adecuados para un determinado uso, pero que uno sea naturalmente más costoso que el otro, sería manifiestamente contrario a dicho objetivo nivelar de forma artificial los costes mediante ayudas a cargo de la Comunidad.

Es cierto que, en determinadas circunstancias, puede preferirse a la persecución del objetivo mencionado la satisfacción de otras exigencias apremiantes, como podría ser, por ejemplo, garantizar un nivel de vida equitativo a la población agrícola, estabilizar los mercados o garantizar la seguridad de los abastecimientos; para uno de dichos fines podría, por tanto, ser concebible un trato más favorable de determinadas categorías de productores, que se encontrasen en una posición de desventaja respecto a otros. Ahora bien, a falta de razones específicas que justifiquen dicha diferencia de trato, la prohibición de la discriminación establecida en el artículo 40 se opone a toda medida que produzca el efecto de privilegiar a una categoría de productores respecto a otra categoría de empresarios que ejerzan una actividad competidora con los primeros. En efecto, en virtud del principio de no discriminación, deben considerarse prohibidas a las autoridades comunitarias las intervenciones en el mercado que falseen las condiciones de competencia: en este sentido el Tribunal de Justicia definió claramente su posición con la sentencia Snupat, antes citada.

Otra alegación aducida por el Consejo consiste en que, en todo caso, no existe discriminación, dado que el quellmehl no tiene un alcance económico de importancia en el sector al que principalmente se destina en el conjunto del mercado común, es decir, en el sector alimentario. Sin embargo, esta alegación me parece carente de pertinencia habida cuenta del concepto de discriminación recogido en la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, que se basa esencialmente en elementos cualitativos y no cuantitativos; en verdad, el principio de igualdad de trato debe tener validez con independencia de la dimensión del fenómeno económico considerado.

En definitiva, me parece que las alegaciones del Consejo y de la Comisión no alcanzan a desmentir esta circunstancia decisiva: los productores de almidón y los de quellmehl se encuentran, a efectos de la normativa reguladora de las restituciones a la producción, en situaciones comparables, y sin embargo reciben un trato dispar, sin que existan criterios objetivos que justifiquen esta disparidad de régimen. La comparabilidad de las dos situaciones en liza resulta no sólo de la posibilidad técnica de sustituir el quellmehl por almidón –y, por tanto, del hecho de que ambos productos se encuentran en competencia en el mercado– sino también del paralelismo absoluto, durante diez años, en las normativas relativas a las restituciones para el almidón y para el quellmehl y de la analogía –expresamente reconocida por el Reglamento nº 120/67– de los motivos en que se basaban las restituciones concedidas a uno y otro producto. La diversidad de los procedimientos de fabricación no impidió este paralelismo; además, ambas Instituciones no han logrado demostrar que, a partir de 1974, se produjera una transformación tal de las condiciones de producción y comercialización de almidón y quellmehl que pusiese fin a la comparabilidad de las situaciones de los respectivos productores, pese al hecho de que unos y otros utilizan la misma materia prima. Con todo, vale la pena añadir que, incluso si fuera exacto que el importe de la restitución a los productores de almidón sólo alcanza a compensar la diferencia natural de coste respecto al quellmehl, el efecto antieconómico que se derivaría de ella, que contradice el primer objetivo antes mencionado del artículo 39, únicamente sería tolerable en presencia de razones importantes, basadas en otras finalidades de la misma norma, que justificasen el beneficio concedido a los productores de almidón. No bastaría, ciertamente, con el propósito de aligerar el presupuesto comunitario eliminando una partida de los gastos, puesto que es evidente que tal propósito no puede realizarse en perjuicio de una categoría específica de competidores de los productores de almidón.

6. Un hecho nuevo que, según el Consejo y la Comisión, bastaría para justificar la supresión de la ayuda a los productores de quellmehl lo representa el supuesto aumento del uso de este producto en la alimentación animal. Debe tenerse presente, a este respecto, lo afirmado en el tercer considerando del Reglamento nº 1125/74 del Consejo, antes citado: a saber, que la restitución a la producción para el quellmehl se concedió inicialmente «para favorecer el destino de dicho producto a determinados usos específicos en el ámbito de la alimentación humana [...]» Ahora bien, el Consejo sostiene que

se produjo una utilización «irracional» del quellmehl para la alimentación de los animales. La Comisión, por su parte, señala que el quellmehl, siendo menos costoso que el almidón hinchado debido al carácter menos elaborado de su producción, logró penetrar progresivamente en el mercado de los alimentos para el ganado, a expensas tanto de la leche descremada en polvo como del almidón. De este modo, la restitución concedida al quellmehl, para evitar que resultase desfavorecido respecto al almidón en relación con la alimentación humana, terminó, en su opinión, por permitir a sus productores invadir uno de los mercados de venta del almidón y perjudicar a este producto, colocando a la industria del quellmehl en una situación artificialmente privilegiada respecto a la del almidón.

Las demandantes niegan terminantemente que el quellmehl haya sido utilizado en una medida creciente para la alimentación animal. Afirman que, mientras que grandes cantidades de almidón extraído del maíz recibieron efectivamente ese destino, los productores alemanes de quellmehl, pertenecientes al grupo de los fabricantes de ingredientes de productos de panificación, nunca vendieron quellmehl para la alimentación animal, tal como lo comprobó, sostienen, dicha asociación. En Alemania, tan sólo una o dos empresas marginales, productoras de quellmehl, no pertenecen al referido grupo; por ello, incluso suponiendo que estas empresas hubiesen efectuado ventas de quellmehl para la alimentación animal, no podría tratarse de cantidades significativas. En los restantes Estados miembros no existen productores de quellmehl, salvo una empresa en Dinamarca y una o dos empresas en los Países Bajos, todas las cuales tienen, sin embargo, una producción relativamente modesta.

A finales del pasado mes de mayo, unas semanas antes de la vista, el Tribunal de Justicia solicitó al Consejo y a la Comisión que aportasen elementos que justificaran sus afirmaciones relativas a la utilización del quellmehl en la alimentación animal.

El Consejo no respondió sobre este extremo. Por su parte, la Comisión se limitó a aportar un télex del Ministerio Federal de Alimentación alemán, de 7 de junio de 1977, en el que se comunicaba que la Asociación alemana de productores de alimentos para animales había protestado por la supresión de la restitución anteriormente concedida al quellmehl. Esta noticia, sin embargo, no va acompañada de ningún dato relativo al importe de las ventas de quellmehl destinadas a la alimentación animal.

El Consejo y la Comisión, así pues, no pudieron aportar los datos que les había solicitado el Tribunal de Justicia. En estas circunstancias, es obligado observar que no se ha probado un hecho al que ambas Instituciones atribuyeron importancia para explicar el apartamiento del quellmehl del anterior paralelismo constante con el almidón.

En todo caso, la circunstancia de que el uso del quellmehl en la alimentación animal no corresponda a su destino tradicional no basta para calificar dicho uso de «irracional». No es anormal que un producto en-

cuentre nuevos mercados y salidas comerciales, si ello es conforme a criterios de eficacia económica y de racionalidad en su utilización. Supongamos, sin embargo, que sólo gracias a la restitución el quellmehl logró consolidarse en el mercado de la alimentación animal. Si así fuera, tanto más irracional debería considerarse favorecer, gracias a la restitución, el mismo empleo del almidón, que tiene un coste de fabricación superior al del quellmehl y posee un menor valor nutritivo.

En realidad, si el legislador comunitario hubiera deseado desincentivar la utilización del quellmehl para la alimentación animal, habría debido limitar desde un principio la ayuda al quellmehl utilizado para la alimentación humana. Si, posteriormente, se deseaba alcanzar un propósito más amplio, a saber, el de aplicar una política de contención de los gastos comunitarios, eliminando las restituciones para el quellmehl, habría sido necesario seguir la misma línea de conducta tanto con el almidón destinado a la alimentación animal como con el empleado en lugar del quellmehl en la elaboración de pan de centeno. Considérese a este respecto que, dado que la restitución para el almidón se destina a mantener su competitividad respecto a productos sustitutivos de naturaleza química no utilizables en la alimentación, la ayuda comunitaria parece superflua en la medida en que el almidón se destine a usos alimentarios. A este respecto, las empresas demandantes se remitieron a la normativa comunitaria reguladora de la restitución a la producción para el azúcar, con el fin de alegar que, al igual que ya se hizo para el azúcar, es sin lugar a dudas posible limitar la restitución en favor del almidón a los casos en que éste compita con productos químicos de sustitución. Si, no obstante, por motivos que pertenecen al ámbito de la potestad discrecional del Consejo, éste consideraba oportuno continuar concediendo la restitución para el almidón, cualquiera que fuese su utilización, habría sido necesario mantener el paralelismo entre dicho producto y el quellmehl, a fin de tutelar esa exigencia de igualdad de trato que sirvió de base para la concesión inicial de la restitución al quellmehl.

7. Las consideraciones hasta aquí expuestas llevan a la conclusión de que la diferencia de trato entre productores de quellmehl y productores de almidón, originada por la supresión de la ayuda comunitaria para el primero de estos dos productos, no se basa en ningún criterio general y objetivo. Representa, por tanto, una discriminación incompatible con el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE.

Dicho esto, se trata de dilucidar qué normas comunitarias deben eventualmente considerarse inválidas, por vulnerar el citado artículo 40 del Tratado de Roma. El Finanzgericht Hamburg, en su primera cuestión, planteaba la hipótesis de la invalidez de tres normas reglamentarias: el artículo 11 del Reglamento nº 120/67, en su versión modificada por el Reglamento nº 665/75, de 4 de marzo de 1975; el artículo 1 del Reglamento nº 1955/75, de 22 de julio de 1975, y el artículo 11 del Reglamento nº 2727/75, de 29 de octubre de 1975. Ahora bien, debe tenerse presente que todas estas normas se limitan a *omitir* toda referencia a la restitu-

ción a la producción para el quellmehl; guardan silencio a este respecto y, en consecuencia, la restitución se prevé exclusivamente para los otros productos, que se especifican. Concretamente, el apartado 1 del artículo 11 del Reglamento nº 120/67, en la versión modificada resultante del Reglamento nº 665/75, dispone que podrá concederse una restitución a la producción para el maíz y el trigo blando utilizados para la fabricación de almidón, para la fécula de patata y para los grañones y sémolas de maíz (gritz) utilizados para fabricar glucosa por hidrólisis directa; el artículo 1 del Reglamento nº 1955/75 se refiere a las restituciones a la producción para los almidones y el artículo 11 del Reglamento nº 2727/75 prevé la posibilidad de restituciones en los mismos términos que el Reglamento nº 665/75, antes citado. Por otra parte, la primera disposición reglamentaria que, modificando el apartado 1 del artículo 11 del Reglamento nº 120/67, suprimió la restitución a la producción para el quellmehl fue el artículo 5 del Reglamento nº 1125/74 del Consejo, de 29 de abril de 1974. También en aquel caso, el nuevo tenor del apartado 1 del artículo 11 se limitaba a establecer la restitución a la producción en beneficio de determinados productos (almidón de maíz y trigo blando, fécula de patata, gritz utilizado para la fabricación de glucosa o de cerveza) y, por consiguiente, únicamente incidía en la anterior restitución en beneficio del quellmehl en el sentido de *dejar de preverla;* sin embargo, la intención de derogar la norma con la que se había introducido dicha restitución se desprendía claramente de dos circunstancias: el hecho de que se modificase por primera vez el apartado 1 del artículo 11 y la mención explícita, en el cuarto considerando del Reglamento, de la voluntad de «suprimir la restitución a la producción para el quellmehl». Dicha voluntad se realizó sustituyendo, en la letra a) del apartado 1 del artículo 11, la expresión «para el maíz y el trigo blando utilizados por la almidonería para la fabricación de almidón *y de quellmehl*» por la expresión «para el maíz y el trigo blando utilizados en la Comunidad para la fabricación de almidón». Me parece, pues, que es ante todo el artículo 5 del Reglamento nº 1125/74, *en tanto que norma derogatoria* de aquella que había establecido la restitución a la producción para el quellmehl, la disposición que debe considerarse inválida como consecuencia directa de la comprobada incompatibilidad con el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado de Roma.

Esta invalidez debe ser declarada dentro de estrictos límites y con consecuencias determinadas. Se deriva de la ilícita disparidad de trato entre el almidón y el quellmehl y, por ende, no puede evidentemente afectar a aquellos productos que han permanecido al margen de esta comparación (como la fécula de patata o el gritz, salvo lo que diré acto seguido acerca del gritz utilizado en la fabricación de cerveza).

Pero sería excesivo, tanto desde el punto de vista formal como desde el sustantivo, pensar también en la invalidez de la disposición que continuó concediendo la ayuda a los productores de almidón: es cierto que la ayuda concedida exclusivamente a ellos es discriminatoria respecto a los productores de quellmehl, pero la discriminación existe

por haber desaparecido la ayuda paralela a los productores de quellmehl, y todas las críticas se han dirigido contra este aspecto o, mejor dicho, esta función modificativa de la normativa comunitaria de 1974. Preferiría hablar, por tanto, de invalidez del citado artículo 5 del Reglamento nº 1125/74, en la medida en que, al sustituir al artículo 11 del Reglamento nº 120/67, eliminó la ayuda comunitaria para los productores de quellmehl. Con otras palabras: es la norma derogatoria implícita contenida en el artículo 5 del Reglamento nº 1125/74 la que adolece de invalidez. No son en cambio inválidas, a mi entender, las disposiciones contenidas en el mismo artículo, que produjeron el efecto *positivo* de garantizar el beneficio de la restitución a los productores de almidón, fécula de patata y gritz (en particular, el gritz utilizado para fabricar glucosa). En cuanto a los Reglamentos posteriores mencionados por el Finanzgericht Hamburg, cabe hablar de su invalidez únicamente en la medida en que, de manera implícita, mantienen y confirman la exclusión de una ayuda comunitaria para el quellmehl, aunque confirmando la restitución a la producción para el almidón.

8. Mediante su segunda cuestión –que, evidentemente, presupone la respuesta a la primera cuestión en el sentido de declarar la invalidez de la norma reglamentaria que suprimió la ayuda a los productores de quellmehl– el Finanzgericht Hamburg pide que se dilucide si estos últimos tienen, directamente, derecho a obtener la misma restitución abonada a los productores de almidón hinchado o si se requiere, para atribuirles dicho derecho, una nueva medida del Consejo.

Está claro que es necesario partir de las consideraciones expuestas acerca de los límites y las repercusiones de la invalidez del Reglamento nº 1125/74. Si dichas consideraciones son correctas y si, por tanto, la derogación parcial del apartado 1 del artículo 11 del Reglamento nº 120/67 carece de efecto, es necesario considerar que nunca fue suprimida la disposición que equiparaba, a efectos de la restitución, a los productores de almidón y a los de quellmehl. Ello, sin embargo, no significa, según mi parecer, que los interesados puedan automáticamente pretender una restitución del mismo importe que se abona a los productores de almidón. En primer lugar, en efecto, el Reglamento nº 120/67 atribuía sin duda un derecho a la restitución a los productores de quellmehl además de a los de almidón, pero no fijaba, él mismo, la cuantía de dicha restitución ni establecía que debiera ser idéntica para ambas categorías de productores o que debiera calcularse del mismo modo. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta el hecho de que el régimen de las restituciones a la producción para el maíz y el trigo blando experimentó, a partir de 1974, importantes variaciones, incluso relativas a su carácter obligatorio o facultativo. Dichas variaciones quedan imprejuzgadas. Por tanto, no cabe reconocer a los productores de quellmehl ese derecho a las restituciones –previsto por el citado apartado 1 del artículo 11 del Reglamento nº 120/67– que estaba vinculado a un régimen de restituciones obligatorias posteriormente suprimido, pero tampoco pueden serles aplicadas automáticamente todas las normas comunitarias que han regulado el régimen de los productores de almidón a partir de 1974. Dicha extensión automática y global iría mucho más allá, en mi opinión, de la anulación de las

normas por las que se privó a los productores del quellmehl del beneficio de la ayuda comunitaria.

Procede pues, según mi parecer, que el Consejo adopte una nueva medida para determinar las modalidades y el importe de la restitución a la producción correspondiente a los interesados. Es evidente que dicha medida deberá basarse en el principio de igualdad de trato entre las dos categorías de productores a las que vengo refiriéndome hasta ahora. Por último, debe observarse que, mientras que en el pasado la aplicación de dicho principio debía basarse en las restituciones de las que ya disfrutaron los productores de almidón, nada excluye que el Consejo introduzca, para el futuro, determinadas modificaciones en el mecanismo de las restituciones para uno de los dos productos o ambos (ya he tenido ocasión de mencionar anteriormente la hipótesis de una exclusión de la ayuda comunitaria tanto para el quellmehl como para el almidón de maíz destinado a la alimentación, y cabría concebir que almidón y quellmehl destinados a la alimentación animal fueran privados, ambos, del beneficio de la restitución).

9. Restan ahora por examinar los problemas suscitados por las modificaciones de la normativa comunitaria con respecto al gritz destinado a la industria cervecera. Como se ha visto, también en este campo, mediante el Reglamento nº 665/75, se abandonó aquel criterio de la igualdad de trato respecto al almidón en materia de restituciones que hasta entonces, y desde 1965, se había mantenido.

En apoyo de la tesis de la invalidez del citado Reglamento, los productores de gritz alegaron, en primer lugar, un supuesto incumplimiento de las normas esenciales de procedimiento, debido a que la propuesta de la Comisión fue modificada por el Consejo sin respetar las formas establecidas.

Por otra parte, consta que, durante el examen del texto por parte del Consejo, la Comisión aceptó modificar su propuesta inicial. Por otro lado, el Consejo adoptó un acuerdo por unanimidad: nada le impedía, por tanto, modificar la propuesta de la Comisión, con arreglo al artículo 149 del Tratado CEE.

Otro vicio formal del Reglamento nº 665/75 consiste, a su entender, en el hecho de que no se consultó a la Asamblea Parlamentaria sobre el texto modificado.

Recuerdo, a este respecto, que en la sentencia de 15 de julio de 1970, Chemiefarma/Comisión (41/69,-- Rec. pp. 661 y ss., especialmente p. 703), el Tribunal de Justicia desestimó una excepción de ilegalidad análoga propuesta contra otro Reglamento del Consejo debido a que el texto sobre el cual la Asamblea Parlamentaria había emitido su dictamen, pese a haber sido posteriormente modificado, no había sufrido modificaciones sustanciales.

En el presente caso, la parte esencial de la propuesta presentada por la Comisión al Consejo el 14 de diciembre de 1974 (y publicada en el Diario Oficial de 8 de febre-

ro de 1975) consistía en el paso de un régimen obligatorio a un régimen facultativo de restituciones en favor del almidón extraído de los cereales, de la fécula de patata y del gritz. El Consejo acordó dicho cambio de régimen para el almidón, la fécula de patata y el gritz destinado a la industria de la glucosa; sólo para el gritz destinado a la industria cervecera amplió la modificación hasta suprimir la restitución. El objeto principal del Reglamento propuesto era sin duda, desde el punto de vista de las restituciones a la producción, el régimen del almidón, respecto al cual el régimen del gritz siempre ha tenido carácter accesorio. Puede, por tanto, considerarse que la modificación de la propuesta inicial de la Comisión no afectó a un aspecto esencial de la misma y no constituyó una de esas modificaciones fundamentales que exigen una nueva consulta del Parlamento, a tenor de la citada jurisprudencia de este Tribunal de Justicia.

10. A fin de determinar si la supresión de la restitución para el gritz destinado a la industria cervecera constituye un incumplimiento de la prohibición de discriminación, procede comprobar en primer lugar si, en el marco de las medidas comunitarias relativas a los cereales, la situación del gritz es comparable a la del almidón.

A este respecto, debe tenerse presente que en Francia la producción de cerveza constituye el mercado principal del gritz. En este ámbito, el gritz puede, desde el punto de vista técnico, ser sustituido por el almidón. La posibilidad de sustitución entre los almidones, por un lado, y las sémolas y grañones de maíz, por otro, fue expresamente reconocida en el décimo considerando, antes citado, del Reglamento nº 120/67; por lo demás, ya el Reglamento nº 11/65 del Consejo –que autorizó por primera vez a los Estados miembros a conceder una restitución a la producción para el gritz– fue adoptado en atención a la existencia de una situación de competencia entre almidón y gritz para la fabricación de cerveza y al menoscabo de la posición de mercado del gritz como consecuencia de la ayuda concedida al almidón desde 1962. Pero, ante todo, debe recordarse que en las exposiciones de motivos de los Reglamentos nºs 138/67, 367/67 y 1132/74, a propósito del criterio que debía adoptarse para determinar el nivel de la restitución a la producción para el gritz, se aludía a la necesidad de equilibrar los precios de abastecimiento de la industria cervecera en almidón de maíz, por un lado, y en grañones y sémolas de maíz, y partidos de arroz, por otro. Ello implicaba, claramente, que la industria cervecera estaba en condiciones de abastecerse tanto de un producto como del otro.

Según el Consejo, las adaptaciones técnicas que son necesarias para pasar del empleo de gritz al de almidón en la fabricación de cerveza obstaculizan seriamente la competencia entre ambos productos en este sector. Pero se trata no tanto de obstáculos técnicos difícilmente superables como de una cuestión de pura y simple conveniencia económica. Cuando, gracias a las restituciones, el almidón se ofrezca a un precio mucho más favorable que el del gritz, es lícito presumir que los productores de cerveza encontrarán el modo de sustituir la materia prima más cara por la más barata. Si ello acarrease una diferencia en el color o en otros aspectos de

la cerveza, podemos estar seguros de que la publicidad se esforzaría por adaptar convenientemente el gusto del consumidor.

Respondiendo a las preguntas que le formuló el Tribunal de Justicia en los procedimientos 124/76 y 20/77, la Comisión confirmó que cuando presentó al Consejo el proyecto de Reglamento de 20 de junio de 1975 –en el que se contemplaba el restablecimiento de la restitución para el gritz suprimida tres meses antes– consideraba que, a falta de dicha restitución, se reforzaría la posición competitiva del almidón respecto al gritz, hasta el punto de entrañar una sustitución completa del gritz por almidón para la fabricación de cerveza. La Comisión aportó datos numéricos de los que se desprende que el gritz tiene un coste unitario superior al del almidón, hasta tal punto que, en el supuesto de que se dispensara un trato igual al gritz y al almidón en lo relativo a las restituciones, una tonelada de almidón costaría 194,78 UC, mientras que el coste de una tonelada de gritz sería de 217,76 UC (teniendo en cuenta el coeficiente de transformación del maíz en gritz, más elevado que el de transformación del maíz en almidón).

Dichos elementos de hecho enervan la tesis, defendida por el Consejo, basada en las escasas posibilidades de competencia del almidón con el gritz. Es oportuno recordar que el propio Consejo reconoció que el rendimiento del almidón es superior al del gritz. Asimismo, en cuanto a los datos relativos a la evolución de las ventas de gritz, antes y después de la supresión de la restitución, en los que el Consejo se detuvo mucho, podrán revestir importancia cuando se trate de determinar si existe el daño, alegado por las demandantes, consistente en la disminución de las ventas y la pérdida de clientela, y si cabe percibir una relación de causalidad entre dicho daño y las medidas criticadas. Sin embargo, en esta fase, cuando se trata simplemente de determinar si las referidas medidas vulneran la prohibición de discriminación, esos datos únicamente podrían ser pertinentes si demostrasen la existencia de una relación competitiva entre almidón y gritz. Esto es algo que, manifiestamente, debe excluirse. De su examen, el Consejo deduce únicamente la conclusión de que la competencia que hace el almidón al gritz en el sector de la producción de cerveza no es una competencia ruinosa: no niega, sin embargo, que exista competencia.

11. En definitiva, las situaciones del almidón y del gritz son comparables: así las consideraron durante más de diez años las autoridades comunitarias, estableciendo ese paralelismo de trato cuyas motivaciones explícitas he destacado; así continúan en la realidad económica. La disparidad de trato determinada a partir del Reglamento nº 665/75 sería legal únicamente si estuviera justificada por nuevas circunstancias de índole económica o técnica, apreciadas a la luz de criterios objetivos. Se trata de ver si concurren circunstancias de este tipo.

El Consejo sostuvo que la industria comunitaria del almidón, al no estar ya sometida a una fuerte presión competitiva de las industrias químicas de sustitución y al haber encontrado otros mercados, no ejerce ya ni sobre los productores de gritz ni sobre la

industria de la transformación del maíz en general una presión tal que haga necesario que este sector de actividad continúe percibiendo una restitución a la producción. Ahora bien, si, no obstante la menor presión competitiva sobre el almidón procedente de los productos sustitutivos de origen industrial, se consideró oportuno mantener la restitución en su favor, no se comprende bien por qué no se siguió la misma línea de conducta con el gritz, teniendo en cuenta que la mejor situación del almidón en el mercado, acompañada de la ayuda comunitaria, obviamente acrecentó la capacidad competitiva de este último producto, tanto respecto a los productos sintéticos como respecto al gritz utilizado en la industria cervecera.

Se ha hablado también del aumento registrado en los últimos años por los precios del maíz en el mercado mundial. Sin embargo, dado que no condujo a eliminar la restitución en favor del almidón, tampoco podría explicar su eliminación en el caso del gritz. En efecto, como acertadamente observan las empresas productoras de gritz, la restitución les fue concedida no para permitir que su actividad se beneficiara de los precios mundiales, sino únicamente para que estuvieran en condiciones de resistir la competencia de la industria del almidón en el mercado de la producción de cerveza, asegurándose así la neutralidad de las medidas de apoyo concedidas a los productores de almidón.

Anteriormente recordaba que, al mismo tiempo que se suprimió la ayuda comunitaria para el gritz, el régimen de la restitución para el almidón pasó de ser obligatorio a facultativo, y se redujo el importe de la restitución. Según voluntad declarada del Consejo, se debía llegar gradualmente a la eliminación de la ayuda también para el almidón. Pero esto no se produjo; por el contrario, el importe de la restitución para el almidón aumentó, en virtud del Reglamento (CEE) nº 1862/76, antes citado. De este modo, aquella disparidad de trato entre almidón y gritz, que en un principio podía parecer tan sólo como una fase transitoria del cambio de política en materia de restituciones a la producción, se consolidó y permaneció vigente sin ninguna justificación válida.

Ciertamente, debe reconocerse a la Comisión que advirtió a tiempo –como lo demuestran sus Propuestas de Reglamento de 8 de febrero y de 20 de julio de 1975, antes citadas– la inoportunidad, cuando no la ilegalidad, de este trato diferencial. Por ejemplo, del acta de la 303ª sesión del Consejo, celebrada en Bruselas los días 10 y 11 de febrero de 1975, se desprende que el miembro de la Comisión competente en materia de agricultura declaró que le parecía ilógico sostener el precio de la cerveza mediante restituciones comunitarias concedidas al maíz (que ascendían a cerca de 20 millones de UC) mientras, por otro lado, la cerveza estaba todavía sometida a tributos nacionales. Dicha observación se formuló en apoyo de la propuesta tendente al paso de la restitución obligatoria a la facultativa, como etapa hacia la eliminación de todas las restituciones, no sólo para el gritz sino también para el almidón, en la medida en que éste se utiliza en la fabricación de cerveza. Si, por razones prácticas, no era posible eliminar la restitución para el almidón

destinado a la producción de cerveza, y si, de todos modos, se deseaba suprimir la restitución para el gritz, el peligro de distorsiones de la competencia entre el gritz y el almidón en este sector habría podido evitarse con la introducción de un gravamen sobre los productos amiláceos destinados a la producción de cerveza. Esto lo puso de manifiesto, durante los debates en la Asamblea Parlamentaria con ocasión de la ulterior propuesta de la Comisión dirigida a establecer de nuevo la restitución en favor del gritz, un miembro de esta Asamblea (DO C 194, p. 289, debates del Parlamento Europeo).

No es éste el lugar para examinar a fondo dichas alternativas posibles. Basta con evocarlas para mostrar que ni la persecución de los objetivos de la Política Agrícola Común ni la comprensible exigencia de evitar cargas inútiles al presupuesto comunitario podían justificar la señalada diferencia de trato entre los productores de almidón y los de gritz, en perjuicio de estos últimos.

Tampoco estimo que deba compartirse la afirmación del Consejo según la cual la prohibición de discriminación, contenida en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE, podría ser «temperada» en consideración a la necesidad de perseguir una de las finalidades del artículo 39. Dicha afirmación debe probablemente interpretarse en el sentido de que, ante las exigencias relacionadas con la persecución de determinadas finalidades generales de la política agrícola, las situaciones de empresas productoras de mercancías distintas pueden adquirir objetivamente un relieve dispar, y prestarse por tanto a una apreciación y un trato también dispares. Pero no obstante, como se ha dicho, dicha disparidad de trato estaría justificada, en relación con la concesión por la Comunidad de un beneficio que repercute en la posición competitiva de las empresas, únicamente si pudiera basarse en criterios objetivos. No se trata, así pues, de introducir excepciones o limitaciones a la prohibición de discriminación, sino simplemente de determinar en qué casos y hasta qué punto puede considerarse existente una discriminación. A este respecto, me parece que el examen de la jurisprudencia expuesto en la primera parte de estas conclusiones ha proporcionado indicaciones claras y suficientes.

Lo cierto es que en el presente caso la diferencia de trato entre almidón y gritz se introdujo, tras un largo período de equiparación, sin que el Reglamento nº 665/75 proporcionase otra explicación al margen de la frase «no parece ya necesario prever la concesión de una restitución a la producción para los grañones y las sémolas de maíz destinados a la industria cervecera para la fabricación de cerveza». En este procedimiento, el Consejo y la Comisión no aportaron, a mi entender, indicaciones convincentes acerca de la existencia de razones objetivas que justifiquen el régimen de ayuda dispar previsto a partir de 1975 para los dos productos competidores. Estimo, por consiguiente, que el artículo 3 del Reglamento nº 665/75, antes citado, debe considerarse inválido, por vulnerar la prohibición de discriminación, desde el punto de vista de la derogación implícita del apartado 1 del artículo 11 del Reglamento nº 120/67 (en su

versión modificada por el Reglamento nº 1125/74, antes citado), en la medida en que contemplaba la restitución a la producción para el maíz utilizado en la Comunidad por la industria del maíz para la producción de sémolas y grañones de maíz utilizados por la industria cervecera. Como consecuencia de dicha invalidez, la parte indicada del apartado 1 del artículo 11 del Reglamento nº 120/67 debe considerarse todavía vigente y, por tanto, los productores de gritz destinado a la industria cervecera deben poder acogerse al beneficio de la ayuda comunitaria al igual que los productores de almidón, aunque en unas condiciones y en una medida que deberán determinarse mediante un acto específico del Consejo. Por último, dado que el Reglamento nº 665/75 del Consejo vulneró la prohibición de discriminación impuesta por el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado, y que dicha disposición constituye la expresión de una norma jurídica general que está en la base del mercado común, su infracción entraña la responsabilidad de la Comunidad por los daños que a causa de la misma hayan sufrido los particulares, a los que dicha norma protege directamente.

12. En conclusión, propongo a este Tribunal de Justicia:

a) En lo que respecta a los asuntos 117/76 y 16/77, que responda a las cuestiones de interpretación planteadas por el Finanzgericht Hamburg mediante resoluciones de 8 de noviembre de 1976 y 18 de enero de 1977, que las normas comunitarias que suprimieron y continuaron excluyendo la restitución a la producción para el maíz destinado a la fabricación de quellmehl, mientras que la mantuvieron para el maíz destinado a trasformarse en almidón, son incompatibles con la prohibición de discriminación impuesta por el apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE y, por ende, inválidas, estrictamente en la medida de su efecto derogatorio antes indicado; que, por tanto, debe considerarse todavía vigente, sin perjuicio de las posteriores modificaciones distintas de las consideradas inválidas, la norma del apartado 1 del artículo 11 del Reglamento nº 120/67 del Consejo, de 13 de junio de 1967, en la medida en que concedía el beneficio de la ayuda comunitaria (en forma de restitución a la producción) tanto a los productores de almidón como a los de quellmehl; que corresponde al Consejo adoptar una medida adecuada para determinar las condiciones y el importe de la restitución a la producción en favor de los productores de quellmehl durante el período posterior a la entrada en vigor del Reglamento nº 1125/74, de 29 de abril de 1974.

b) En lo que respecta a los asuntos 124/76 y 20/77, que responda a las cuestiones de interpretación planteadas por los tribunaux administratifs de Nancy y de Châlons-sur Marne mediante resoluciones de 25 de noviembre de 1976 y 1 de febrero de 1977, que las normas comunitarias que suprimieron y continuaron excluyendo la restitución a la producción en favor de los fabricantes de sémolas de maíz (gritz) destinadas a la fabricación de cerveza, mientras que la mantuvieron para el maíz destinado a transformarse en almidón, son contrarias a la prohibición de discriminación impuesta por el apartado 3 del artículo 40 del Tratado de Roma y, por ende, inválidas, estrictamente en la medida de su efecto derogatorio antes indicado; que, por tanto, debe considerarse todavía vigente, sin perjuicio de las posteriores modificaciones distintas de las consideradas inválidas, la norma del apartado 1 del artículo 11 del Reglamento nº 120/67 del Consejo, de 13 de junio de 1967 –en la versión modificada por el Reglamento nº 1125/74, de 29 de abril de 1974–, en la medida en que concedía el beneficio de la ayuda comunitaria (en forma de restitución a la producción) tanto a los productores de almidón como a los de sémolas y grañones de maíz (gritz) destinados a la industria cervecera; que corresponde al Consejo adoptar una medida adecuada para determinar las condiciones y el importe de la restitución a la producción en favor de los productores de gritz durante el período posterior a la entrada en vigor del Reglamento nº 665/75, de 4 de marzo de 1975.

c) En lo que respecta a los asuntos 64/76 y 113/76, que declare a la Comunidad responsable de los daños que puedan haberse causado a las empresas demandantes por la supresión de la restitución a la producción en favor de los fabricantes de sémolas de maíz (gritz) destinadas a la fabricación de cerveza, dado que las normas comunitarias que establecieron y mantuvieron dicha supresión, mientras que conservaban la restitución a la producción para el maíz destinado a transformarse en almidón, vulneraron la prohibición de discriminación impuesta por el apartado 3 del artículo 40 del Tratado de Roma, que constituye la expresión de una norma jurídica de rango superior que tiene por objeto proteger directamente a los particulares; reservándose la comprobación de los daños efectivos sufridos por las empresas demandantes y de la relación de causalidad entre la infracción del citado artículo 40 y dichos daños.