CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN presentadas el 28 de enero de 1992 *

Indice

1. Régimen de tasa y jurisprudencia del Tribunal de Justicia I-3095

2. Los demandantes I-3099

3. Admisibilidad de los recursos I-3100

4. Apreciación de la responsabilidad de la Comunidad I-3102

4.1. Requisitos que aplica el Tribunal de Justicia en materia de responsabilidad derivada de actos normativos I-3102

4.2. Responsabilidad derivada de la invalidez del Reglamento nº 857/84, declarada por el Tribunal de Justicia I-3105

4.2.1. Responsabilidad derivada de la invalidez declarada por las sentencias Mulder y von Deetzen I-3106

i) Infracción de una norma jurídica de rango superior destinada a proteger a los particulares I-3106

ii) La violación del principio de confianza legítima es grave e inexcusable I-3106

iii) Los daños derivados de la infracción alcanzan a un grupo de productores restringido y claramente delimitado I-3110

iv) El daño alegado sobrepasa los límites de los riesgos económicos inherentes al ejercicio de actividades en el sector de la leche I-3112

4.2.2. (Inexistencia de) responsabilidad derivada de la invalidez declarada por las sentencias Spagl y Pastätter I-3114

4.3. Existencia del perjuicio y relación de causalidad I-3115

5. Evaluación del daño I-3117

5.1. Período y cantidad de referencia que deben tomarse en consideración para calcular el perjuicio I-3118

5.1.1. Período que debe tomarse en consideración I-3118

5.1.2. Cantidad de referencia que debe tomarse en consideración I-3118

i) Base para el cálculo I-3118

ii) Porcentaje de reducción I-3119

* Lengua original: neerlandés.

5.2. Evaluación del daño sufrido en concepto de lucro cesante I-3121

5.3. Intereses I-3123

5.3.1. Intereses moratorios I-3123

5.3.2. Intereses compensatorios I-3124

Conclusión I-3124

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Los demandantes en estos asuntos acumulados son unos productores que, en virtud de un compromiso contraído con arreglo al Reglamento (CEE) nº 1078/77,[1] se abstuvieron de suministrar leche y productos lácteos durante el año de referencia elegido por su Estado miembro para aplicar la tasa suplementaria establecida por los Reglamentos (CEE) nº 856/84[2] y nº 857/84[3] (en lo sucesivo, «régimen de tasa»), y que, por esa razón, no obtuvieron cantidad de referencia alguna, es decir, una cantidad exenta de tasa, con arreglo al artículo 2 del Reglamento nº 857/84. Basándose en los artículos 178 y 215, párrafo segundo, del Tratado CEE, solicitan al Tribunal de Justicia que condene a la Comunidad Económica Europea, representada por el Consejo y la Comisión, a reparar los daños que de esa manera alegan haber sufrido y que habrán de sufrir en el futuro.

1 — Del Consejo, de 17 de mayo de 1977, por el que se establece un régimen de primas por no comercialización de leche y de productos lácteos y por reconversión de ganado vacuno lechero (DO L 131, p. 1; EE 03/12, p. 143).

2 — Del Consejo, de 31 de marzo de 1984, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 804/68 por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 90, p. 10; EE 03/30, p. 61).

3 — Del Consejo, de 31 de marzo de 1984, sobre normas generales para la aplicación de la tasa contemplada en el artículo 5 quater del Reglamento (CEE) nº 804/68 en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 90, p. 13; EE 03/30, p. 64).

Los presentes asuntos son los dos primeros de un gran número de recursos —actualmente más de cien— que con el mismo objeto se han presentado ante el Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia suspendió el procedimiento en los demás asuntos hasta que recaiga sentencia en estos.

1. Régimen de tasa y jurisprudencia del Tribunal de Justicia

2. El recurso de los demandantes se sitúa en la línea de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia el 28 de abril de 1988, Mulder[4] y von Deetzen,[5] en relación con la aplicación del Reglamento nº 857/84 a aquellos productores que no habían suministrado leche durante el año de referencia elegido, en cumplimiento de un compromiso de no comercialización contraído en virtud del Reglamento nº 1078/77. El Reglamento nº 1078/77, que en el ínterin había sido derogado, preveía dos tipos de primas: una prima por no comercialización y una prima por reconversión, de las cuales tan sólo interesa ahora la primera. Esta prima por no comercialización se concedía, previa solicitud, a todo productor de leche que se comprometiese a no suministrar, a título gratuito u oneroso, leche o productos lácteos procedentes de su explotación durante un período

4 — 120/86, Rec. p. 2321.

5 — 170/86, Rec. p. 2355.

de cinco años. En aras de la brevedad, en lo sucesivo voy a designar a los productores que participaron en el régimen del Reglamento nº 1078/77 con los términos «productores SLOM», según la expresión utilizada corrientemente en los Países Bajos.

3. En la sentencia Mulder, el Tribunal de Justicia respondió a dos cuestiones prejudiciales planteadas por el College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Mediante la primera cuestión se pretendía que se determinase si, para la fijación de las cantidades de referencia a que alude el artículo 2 del Reglamento nº 857/84, los Estados miembros podían tener en cuenta la situación particular de los productores SLOM. El Tribunal de Justicia respondió a esta cuestión en el sentido de que los Estados miembros sólo están autorizados a tener en cuenta la situación especial de los productores SLOM si tales productores «reúnen, en cada caso individual, los requisitos específicos previstos por el Reglamento nº 857/84 y si los Estados miembros disponen de cantidades de referencia para tal fin».

La segunda cuestión planteada en el asunto Mulder, que se suscitó también en el asunto von Deetzen, pretendía que se determinase si, habida cuenta de la referida interpretación, era válido el Reglamento nº 857/84. Se reproduce a continuación la totalidad del razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia para responder a esta cuestión (apartados 23 a 28 de la sentencia Mulder y apartados 12 a 17 de la sentencia von Deetzen):

«A este respecto, debe aceptarse como el Gobierno neerlandés y la Comisión exponen con razón, que un productor que haya interrumpido libremente la producción durante cierto tiempo, no puede legítimamente esperar reanudar la producción en las mismas condiciones que las que estaban vigentes con anterioridad, y no estar sujeto a las eventuales normas, dictadas entretanto, propias de la política de estructuras.

No menos cierto es que cuando dicho productor, como ocurre en el caso presente, fue incitado, mediante un acto de la Comunidad, a suspender la comercialización durante un período limitado, en interés general y a cambio del pago de una prima, puede legítimamente esperar que no estará sujeto, al final de su compromiso, a restricciones que le afectan de forma específica en razón precisamente del hecho de que hizo uso de las posibilidades ofrecidas por la normativa comunitaria.

Sin embargo, la normativa en materia de tasa suplementaria sobre la leche lleva consigo dichas restricciones para los productores que no entregaron leche durante el año de referencia, en cumplimiento del compromiso contraído en virtud del Reglamento nº 1078/77. Como ha quedado expuesto en el marco de la respuesta a la primera cuestión, estos productores pueden verse efectivamente excluidos de la atribución de una cantidad de referencia en virtud del nuevo régimen, precisamente a causa de este compromiso, si no reúnen los requisitos específicos previstos por el Reglamento nº 857/84 o si los Estados miembros no disponen de cantidades de referencia asignables.

Contrariamente a las afirmaciones de la Comisión, tal exclusión total y permanente, en tanto permanezca en aplicación de la normativa en materia de tasa suplementaria, que tiene como efecto impedir a los productores afectados reanudar la comercialización de leche al término del período de cinco años, no era previsible para dichos productores en el momento en que asumían, tem-

poralmente, el compromiso de no suministrar leche. En efecto, ni las disposiciones ni los considerandos del Reglamento nº 1078/77 ponen de manifiesto que el compromiso de no comercialización contraído en virtud de este Reglamento podría suponer a su vencimiento, la imposibilidad de reanudar la actividad en cuestión. Tal efecto vulnera, por consiguiente, la confianza legítima que los productores podían tener en el carácter limitado de los efectos del régimen al cual se sometían.

De ello se sigue que la normativa en materia de tasa suplementaria sobre la leche fue dictada en violación del principio de confianza legítima. Dado que esta normativa debe ser declarada inválida por esta razón, no ha lugar a examinar los demás motivos expuestos en el curso del procedimiento contra su validez.

Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión en el sentido de que el Reglamento nº 857/84 del Consejo, de 31 de marzo de 1984, tal y como fue desarrollado por el Reglamento nº 1371/84 de la Comisión, de 16 de mayo de 1984, es inválido en la medida en que no prevé la atribución de una cantidad de referencia a los productores que no hayan entregado leche durante el año de referencia considerado por el Estado miembro de que se trata, en cumplimiento de un compromiso contraído en virtud del Reglamento nº 1078/77 del Consejo, de 17 de mayo de 1977.»

4. Aproximadamente un año después de las sentencias Mulder y Deetzen, a través del Reglamento (CEE) nº 764/89,[6] el Consejo añadió al Reglamento nº 857/84 un nuevo artículo, el artículo 3 *bis*, que dispone que los productores SLOM recibirán provisionalmente una cantidad de referencia específica. La atribución de dicha cantidad está sujeta a ciertos requisitos, para que de esta forma, según el considerando segundo del Reglamento nº 764/89, los productores de que se trate prueben

«su intención y sus posibilidades reales de reanudar la producción lechera así como que se han visto en la imposibilidad de obtener la asignación de una cantidad de referencia en virtud del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 857/84».

La cantidad de referencia específica provisional será igual al 60 % de la cantidad de leche entregada por el productor de que se trate durante el período de doce meses naturales anteriores al mes en el que presentó la solicitud de la prima por no comercialización. Esta cantidad de referencia se le asignará definitivamente al productor si, en un plazo de dos años a partir del 29 de marzo de 1989, pudiere demostrar que ha reanudado las entregas[7] y que dichas entregas han alcanzado durante los últimos doce meses un nivel igual o superior al 80 % de la cantidad de referencia provisional. En caso de venta o de arrendamiento de la explotación antes del 1 de abril de 1992, la cantidad de referencia específica volverá a la reserva comunitaria.

5. Para posibilitar la atribución de las cantidades de referencia específicas previstas en el artículo 3 *bis*, el Consejo procedió de la siguiente manera. A fin de cumplir el objetivo de controlar la producción, antes de nada disminuyó la cantidad global garanti-

6 — De 20 de marzo de 1989, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 857/84 sobre normas generales para la aplicación de la tasa contemplada en el artículo 5 quater del Reglamento (CEE) nº 804/68 en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 84, p. 2).

7 — Como ninguno de los demandantes vendió directamente su producción anterior, me abstendré de mencionar, en aras de la brevedad, las disposiciones del régimen de tasa relativas a la venta directa.

zada de cada Estado miembro.[8] El efecto de esta disminución sobre las cantidades de referencia individuales de los productores lo compensó reduciendo de 5,5 % a 4,5 % el tipo de suspensión establecido por el Reglamento (CEE) nº 775/87.[9] [10] Acto seguido, mediante el Reglamento (CEE) nº 3881/89,[11] el Consejo aumentó la reserva comunitaria contemplada en el apartado 4 del artículo 5 *quater* del Reglamento nº 804/68,[12] fijándola, para 1989/1990, en 2.082.887,750 toneladas (para el período 1988/1989, dicha reserva se elevaba a 443.000 toneladas),[13] estando 600.000 de esas toneladas destinadas a que los Estados miembros atribuyesen cantidades de referencia específicas con arreglo al artículo 3 *bis*.[14]

6. En las sentencias Spagl[15] y Pastätter,[16] dictadas el 11 de diciembre de 1990, el Tribunal de Justicia respondió a la cuestión de determinar si era válida la regla del 60 % prevista en el apartado 2 del artículo 3 *bis* del Reglamento nº 857/84. Por una parte, el Tribunal de Justicia admitió que el legislador comunitario podía aplicar un porcentaje de reducción sobre las cantidades de leche entregadas por los productores de que se trata, a fin de evitar que estos últimos resultasen beneficiados con respecto a aquellos productores que entregaron efectivamente leche durante el año de referencia. Por otra parte, el Tribunal de Justicia consideró que el referido porcentaje de reducción, en relación con los porcentajes con arreglo a los cuales se había reducido la cantidad de referencia de los mencionados productores —porcentajes que en ningún caso habían excedido del 17,5 %—, no podía fijarse a un nivel tan elevado que afectase específicamente a los productores SLOM como consecuencia precisamente de su compromiso de no comercialización. El Tribunal de Justicia estimó que un porcentaje de reducción del 40 % era demasiado elevado y vulneraba el principio de confianza legítima. Por esa razón, declaró inválido el apartado 2 del artículo 3 *bis* del Reglamento nº 857/84.[17]

7. Mediante el Reglamento (CEE) nº 1639/91, de 13 de junio de 1991,[18] el Consejo modificó el apartado 2 del artículo 3 *bis*, cuya invalidez había declarado el Tribunal de Justicia, y redactó el párrafo primero de la siguiente manera:

«La cantidad de referencia específica será determinada por el Estado miembro con arreglo a criterios objetivos, disminuyendo la cantidad para la que hubiese conservado o adquirido el derecho a la prima en virtud

8 — Reglamento (CEE) nº 3879/89 del Consejo, de 11 de diciembre de 1989, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 804/68 por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 378, p. 1).

9 — Del Consejo, de 16 de marzo de 1987, relativo a la suspensión temporal de una parte de las cantidades de referencia contempladas en el apartado 1 del artículo 5 quater del Reglamento (CEE) nº 804/68 por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 78, p. 5).

10 — Reglamento (CEE) nº 3882/89 del Consejo, de 11 de diciembre de 1989, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 775/87 relativo a la suspensión temporal de una parte de las cantidades de referencia contempladas en el apartado 1 del artículo 5 *quater* del Reglamento (CEE) nº 804/68 por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 378, p. 6).

11 — De 11 de diciembre de 1989, por el que se establece, para el período comprendido entre el 1 de abril de 1989 y el 31 de marzo de 1990, la reserva comunitaria para la aplicación de la tasa suplementaria contemplada en el artículo 5 quater del Reglamento (CEE) nº 804/68 en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 378, p. 5).

12 — Reglamento (CEE) nº 804/68 del Consejo, de 27 de junio de 1968, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 148, p. 13).

13 — Para los períodos 1990/1991 y 1991/1992, véanse, respectivamente, el Reglamento (CEE) nº 1184/90 del Consejo, de 7 de mayo de 1990 (DO L 119, p. 30) y el Reglamento (CEE) nº 1636/91 del Consejo, de 13 de junio de 1991 (DO L 150, p. 29).

14 — El resto del aumento de la reserva comunitaria (1.039.885,740 toneladas) estaba destinado a los productores a que alude el artículo 3 ter del Reglamento nº 857/84, artículo incluido en virtud del Reglamento (CEE) nº 3880/89 del Consejo, de 11 de diciembre de 1989 (DO L 378, p. 3).

15 — C-189/89, Rec. p. I-4539.

16 — C-217/89, Rec. p. I-4585.

17 — En la sentencia de 22 de octubre de 1991, von Deetzen (C-44/89, Rec. p. I-5119, en lo sucesivo, von Deetzen), el Tribunal de Justicia, remitiéndose a las sentencias Spagl y Pastätter, declaró de nuevo la invalidez del apartado 2 del artículo 3 bis del Reglamento nº 857/84.

18 — Por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 857/84 sobre normas generales para la aplicación de la tasa contemplada en el artículo 5 quater del Reglamento (CEE) nº 804/68 en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 150, p. 35).

del Reglamento (CEE) nº 1078/77 mediante un porcentaje de reducción, representativo de todas las reducciones aplicadas a las cantidades de referencia fijadas con arreglo al artículo 2, incluyendo en cualquier caso una disminución de base del 4,5 %, o al artículo 6.»

En el segundo considerando de dicho Reglamento, el Consejo precisa que no es posible aumentar la reserva comunitaria para atribuir nuevas cantidades de referencia específica sin poner en peligro el equilibrio del mercado lácteo. El Consejo añadió:

«que, por tanto, para poder asignar nuevas cantidades de referencia específicas a los productores que hayan suscrito un compromiso de no comercialización o de reconversión, conviene que, como propone el Tribunal de Justicia, se prevea la posibilidad de reducir las cantidades de referencia de los demás productores; que, con tal fin, debe establecerse un aumento de las reservas nacionales y la modificación de los artículos 3 y 5 del Reglamento (CEE) nº 857/84».

2. Los demandantes

8. Los demandantes en el asunto C-104/89, Sres. Mulder, Brinkhoff, Muskens y Twijnstra, son productores de leche instalados en los Países Bajos que asumieron un compromiso de no comercialización por un período de cinco años. La prima por no comercialización que recibieron se calculó con base, respectivamente, en las siguientes cantidades de producción: 463.566 kg, 296.507 kg, 300.340 kg y 591.905 kg. Ninguno de los demandantes suministró leche durante el año 1983, año de referencia elegido por los Países Bajos. El compromiso de no comercialización de Mulder expiró el 30 de septiembre de 1984; el de Brinkhoff, el 4 de mayo de 1984; el de Muskens, el 21 de noviembre de 1984, y el de Twijnstra, el 9 de abril de 1985.

Antes de la expiración de su compromiso, solicitaron a las autoridades nacionales competentes que se les atribuyese una cantidad de referencia. Dichas solicitudes fueron denegadas. A continuación interpusieron un recurso ante el College van Beroep voor het Bedrijfsleven. En el marco del procedimiento incoado por Mulder, dicho College planteó varias cuestiones prejudiciales, a las que el Tribunal de Justicia respondió mediante la sentencia de 28 de abril de 1988. Teniendo en cuenta la referida sentencia, el College anuló el 30 de noviembre de 1988 la resolución de las autoridades neerlandesas mediante la que se denegaba una cantidad de referencia. Sin embargo, la pretensión de Mulder de obtener una indemnización por daños y perjuicios fue desestimada basándose en que:

«la autoridad competente no tenía facultades para incluir en la Orden, como excepción a las disposiciones del Reglamento nº 857/84, medidas específicas para productores como el demandante. En cambio, el Consejo de las Comunidades Europeas sí podía tomar tales medidas promulgando dicho Reglamento. De la sentencia se desprende que el Consejo tenía incluso la obligación jurídica de adoptar tales medidas. Teniendo en cuenta que la resolución impugnada se adoptó dentro de los límites que fija la legislación comunitaria y que el demandado, como se dijo más arriba, carecía de competencia para actuar al margen de esos límites, no puede admitirse que incumba al demandado indemnizar al demandante por los daños sufridos.»

Mediante resoluciones de 10 de mayo de 1989, el College van Beroep voor het Bedrijfsleven resolvió en el mismo sentido el recurso de anulación de la decisión que denegaba la asignación de una cantidad de referencia interpuesto por Brinkhoff, Muskens y Twijnstra.

Con posterioridad a las sentencias que el Tribunal de Justicia dictó en los asuntos Mulder y von Deetzen —pero antes de que se adoptase el Reglamento nº 764/89— los Sres. Mulder (el 10 de julio de 1988), Brinkhoff (el 3 de febrero de 1989) y Twijnstra (el 1 de mayo de 1988) reanudaron la producción de leche. No fue hasta agosto de 1989 cuando, en virtud de la normativa neerlandesa dictada para aplicar el artículo 3 *bis* del Reglamento nº 857/84 que se adoptó en el ínterin, se les asignó una cantidad de referencia específica provisional que se elevaba, respectivamente, a 278.140 kg, 176.481 kg y 245.653 kg. En cambio, Muskens no reanudó la producción hasta el invierno de 1989, después de haber obtenido, a finales de julio de 1989, que se le atribuyese una cantidad de referencia específica provisional de 180.204 kg.

9. El demandante en el asunto C-37/90, Sr. Heinemann, es un productor de leche instalado en Alemania que asumió también un compromiso de no comercialización en virtud del Reglamento nº 1078/77. Su prima se calculó sobre la base de una cantidad producida de 39.102 kg. De conformidad con el compromiso que había asumido, no suministró leche durante el año 1983, año de referencia elegido por Alemania. El compromiso de no comercialización de Heinemann finalizó el 20 de noviembre de 1984.

Antes de que finalizara su compromiso, el Sr. Heinemann solicitó a la cámara agraria de Hannover un certificado que le habría permitido obtener de una central lechera una cantidad de referencia individual. La cámara agraria le denegó dicho certificado, decisión que el Sr. Heinemann recurrió ante el Verwaltungsgericht de Hannover. El recurso quedó desprovisto de objeto cuando la cámara agraria, en virtud de la normativa alemana que en el ínterin había sido adoptada en aplicación del artículo 3 *bis*, le expidió en julio de 1989 un certificado que le permitió obtener una cantidad de referencia específica provisional de un 60 %.

En diciembre de 1985, el Sr. Heinemann se había dirigido también al Hauptzollamt de Hannover solicitando que se le asignase de oficio una cantidad de referencia, petición que le fue denegada. Contra esta decisión denegatoria, el Sr. Heinemann interpuso un recurso ante el Finanzgericht de Hannover. Teniendo en cuenta que en el ínterin se le atribuyó una cantidad de referencia específica provisional de 22.023 kg en virtud de la regla del 60 %, el objeto de este litigio ya no puede ser sino la negativa a atribuirle una cantidad de referencia del 100 %.

En agosto de 1989, el Sr. Heinemann reanudó el suministro de leche.

3. Admisibilidad de los recursos

10. El Consejo y la Comisión alegan la inadmisibilidad de los recursos interpuestos ante el Tribunal de Justicia. Haciendo referencia a la sentencia que el Tribunal de Justicia dictó en el asunto Krohn,[19] alegan que sólo puede acordarse la admisión de una acción de responsabilidad extracontractual de la Comunidad si la decisión lesiva es imputable a una Institución comunitaria. En los asuntos presentes, sin embargo, la negativa a atribuir cantidades de referencia debe imputarse a las instancias nacionales de que se trata, puesto que los artículos 3, 4 y 4 *bis* del Reglamento nº 857/84 permiten que las

19 — Sentencia de 26 de febrero de 1986, Krohn/Comisión (175/84, Rec. p. 753).

autoridades nacionales asignen cantidades de referencia específicas o suplementarias a productores como los demandantes.

11. Al igual que los demandantes, creo que debe desestimarse esta excepción de inadmisibilidad. En efecto, en la ya citada sentencia Krohn/Comisión (apartados 18 y 19), el Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

«Conviene recordar que las disposiciones combinadas de los artículos 178 y 215 del Tratado sólo dan competencia al Tribunal para reparar los daños causados por las instituciones comunitarias o sus agentes cuando actúan en el ejercicio de sus funciones, es decir, para reparar los daños que pueden comprometer la responsabilidad extracontractual de la Comunidad. Por el contrario, los daños causados por las instituciones nacionales comprometen únicamente la responsabilidad de dichas instituciones y los jueces nacionales son los únicos competentes para conceder tal reparación.

Cuando, como en este caso, la decisión que causa el perjuicio ha sido adoptada por un organismo nacional que actúa para asegurar la ejecución de una normativa comunitaria, conviene establecer, para fundar la competencia del Tribunal, si la ilegalidad alegada en apoyo de la solicitud de indemnización emana de una institución comunitaria y no puede considerarse como imputable al organismo nacional.»

Siguiendo este razonamiento, en aquel asunto el Tribunal de Justicia declaró que la ilegalidad comprobada era imputable a la Comisión y no al organismo nacional, porque este último hubo de someterse a las instrucciones de la Comisión (apartado 23).[20] Ahora bien, como demostraré más adelante, también en los presentes asuntos debe admitirse que los actos lesivos son imputables a las instituciones comunitarias.

12. Para fundamentar su recurso de indemnización dirigido contra las Instituciones comunitarias, los demandantes se basan, en primer lugar, en la invalidez del Reglamento nº 857/84, declarada por el Tribunal de Justicia en las sentencias Mulder y von Deetzen. Según el Tribunal de Justicia, la referida invalidez resultaba del hecho de que, al no haber previsto la atribución de una cantidad de referencia a los productores SLOM, el Reglamento había vulnerado la confianza legítima que esos productores podían tener en el carácter limitado del compromiso de no comercialización que habían asumido. Como ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia von Deetzen 2 (en el apartado 21), los productores SLOM podían

«legítimamente confiar en que tendrían la posibilidad de reanudar la comercialización de leche una vez finalizado el período de no comercialización o de reconversión y de ejercer esa actividad en condiciones no discriminatorias con respecto a las que se aplicasen a los restantes productores de leche, pero no por ello podían confiar en que una organización común de mercados les atribuiría una ventaja comercial que no fuese el resultado de su actividad profesional» *(traducción provisional).*

De la anterior jurisprudencia puede deducirse (como también lo hace el College van Beroep voor het Bedrijfsleven, más arriba

20 — En la sentencia de 7 de julio de 1987, Etoile commerciale/Comisión (asuntos acumulados 89/86 y 91/86, Rec. p. 3005), en la que el Tribunal de Justicia se basó en los mismos fundamentos (apartados 17 y 18) que se acaban de citar, se pronunció en cambio por la responsabilidad de la instancia nacional porque, en aquel caso, el daño invocado no tenía su causa en un acto de la Comisión (apartado 19).

apartado 8) que el legislador comunitario tenía la obligación de respetar el principio de confianza legítima y que, en virtud de dicha obligación, había de reconocer a los productores SLOM el *derecho* a una cantidad de referencia, de manera que no resultasen desfavorecidos con respecto a los productores de leche contemplados en el artículo 2 del Reglamento nº 857/84 como consecuencia precisamente de su compromiso de no comercialización. Si el legislador comunitario hubiese cumplido correctamente esa obligación y hubiese reconocido a los productores SLOM su derecho a una cantidad de referencia, las autoridades competentes de los Países Bajos y Alemania no habrían podido denegar a los demandantes la atribución de una cantidad de referencia. Por consiguiente, esta decisión denegatoria no debe imputarse a las instancias nacionales sino al legislador comunitario.

El argumento que las Instituciones extraen de los artículos 3, 4 y 4 *bis* del Reglamento nº 857/84 carece de fundamento, pues estas disposiciones ofrecen a los Estados miembros una mera *posibilidad* de atribuir cantidades de referencia suplementarias a determinadas categorías de productores. Además, tan sólo pueden hacerlo en la medida en que se cumplan los requisitos previstos en dichas disposiciones —lo que no sucede en el caso de todos los productores SLOM— y en que los Estados miembros tengan al respecto cantidades de referencia disponibles.

Por consiguiente, debe desestimarse la excepción de inadmisibilidad.

13. Las Instituciones invocaron asimismo otras excepciones de inadmisibilidad. De este modo, el Consejo y la Comisión mantienen en sus escritos de contestación en el asunto C-104/89 que la demanda no se atiene a los requisitos del artículo 38 del Reglamento de Procedimiento, basándose en que no contiene los elementos de hecho necesarios para ejercitar una acción sobre responsabilidad extracontractual de la Comunidad. En su escrito de dúplica, las Instituciones renunciaron, con razón, a este motivo.

En cambio, la Comisión sí mantuvo una excepción de inadmisibilidad basada en el citado artículo 38 y, más concretamente, en relación con el daño que el demandante en el asunto C-37/90 habría sufrido a partir de 1989 y en relación con los daños futuros que habrían sufrido los demandantes en el asunto C-104/89. No es necesario que examine esta excepción de inadmisibilidad, habida cuenta de que más adelante (apartados 34 a 36) llego a la conclusión de que, en cualquier caso, el recurso de los demandantes debe desestimarse en lo que respecta a cualquier daño que hubiese de producirse con posterioridad a la atribución de una cantidad de referencia de conformidad con la regla del 60 %.

4. Apreciación de la responsabilidad de la Comunidad

4.1 *Requisitos que aplica el Tribunal de Justicia en materia de responsabilidad derivada de actos normativos*

14. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, «la responsabilidad de la Comunidad derivada de su actividad legislativa exige el concurso de un conjunto de requisitos en lo que se refiere a la ilegalidad de un acto de las Instituciones, a la realidad del perjuicio y a la existencia de un vínculo de causalidad entre el acto y el perjuicio invocado».[21] Más adelante examinaremos (en

21 — En este sentido, véase, en particular, la sentencia de 8 de diciembre de 1987, Grands Moulins/Consejo y Comisión (50/86, Rec. p. 4833), apartado 7.

los apartados 37 a 39 y 40 a 53, respectivamente) las condiciones para que exista una relación de causalidad y para la realidad del daño, así como los problemas que suscita la evaluación del perjuicio. Pero antes vamos a analizar el requisito relativo a la ilegalidad de los actos normativos.

A este respecto, de una jurisprudencia asimismo reiterada del Tribunal de Justicia se desprende que cuando el daño invocado se deriva, como en el caso de autos, de un acto normativo que implica opciones de política económica, la invalidez del acto de que se trate no es suficiente para que la Comunidad incurra en responsabilidad. Cuando se trate de un acto de ese tipo, la Comunidad únicamente incurrirá en responsabilidad en presencia de una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica de rango superior destinada a proteger a los particulares, lo que significa que «en un contexto de normas comunitarias que se caracteriza por el ejercicio de un amplio poder discrecional, indispensable para la ejecución de la política agrícola común, la Comunidad únicamente puede incurrir en responsabilidad, de manera excepcional, en los supuestos en los que la Institución de que se trate haya sobrepasado, manifiesta y gravemente, los límites impuestos al ejercicio de sus poderes». [22] [23]

15. De esta formulación se desprende a mi juicio —aunque este extremo merece ser esclarecido— [24] que la expresión «extralimitación manifiesta y grave de sus facultades» perfila los términos «infracción suficientemente caracterizada». [25] De una manera más explícita, indica que, en el supuesto de actos normativos adoptados en virtud de una amplia facultad discrecional, la Institución conserva la posibilidad de cierto margen de error. Tan sólo en caso de error inexcusable, [26] es decir, de un error que la Institución razonablemente no debió haber cometido, [27] nos encontraremos ante una extralimitación manifiesta y grave de facultades y, por consiguiente, ante una infracción suficientemente caracterizada (de una norma jurídica de rango superior destinada a proteger a los particulares).

16. El Tribunal de Justicia ha perfilado en su doctrina jurisprudencial el criterio de «extralimitación manifiesta y grave de facultades» y, por lo tanto, también el requisito de una «infracción suficientemente caracterizada». De la referida jurisprudencia se desprende que el criterio comprende dos elementos: por una parte, un elemento relacionado con la naturaleza y con la gravedad de la infracción, es decir, en otros términos, con la ilegalidad; por otra parte, un elemento relacionado con la naturaleza del perjuicio que resulte de la infracción. Con-

22 — Sentencia Grands Moulins/Consejo y Comisión, apartado 8, antes citada. Véanse asimismo las sentencias de 18 de abril de 1991, Assurances du Crédit (C-63/89, Rec. p. I-1799), apartado 12, y de 27 de junio de 1991 del Tribunal de Primera Instancia, Stahlwerke Peine-Salzgitter (T-120/89, Rec. p. II-279), apartado 74, en donde se hace referencia a gran número de sentencias del Tribunal de Justicia en la materia.

23 — En mi opinión, esta jurisprudencia sigue siendo válida con posterioridad a la sentencia de 17 de noviembre de 1992, Francovich y Bonifaci (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357). Aun cuando se considere, como hace el Abogado General Sr. Mischo en las conclusiones que presentó en esos asuntos (véase especialmente el apartado 71), que la responsabilidad de la Comunidad derivada de actos normativos debe estar sujeta a los mismos requisitos que la responsabilidad de los Estados miembros en la materia, debe tenerse presente, que en los asuntos Francovich y Bonifaci, el Estado miembro interesado debía alcanzar un resultado muy concreto que se fijaba en una Directiva, de manera que tan sólo disponía de un limitado poder de apreciación. La jurisprudencia examinada se aplica, por el contrario, a situaciones en las que el legislador (comunitario) dispone de un amplio poder de apreciación.

24 — En efecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no es unívoca. A veces, al utilizar la palabra o, da la impresión de que se trata de un criterio alternativo (véase, por ejemplo, la sentencia de 30 de mayo de 1989, Roquette frères/Comisión, 20/88, Rec. p. 1553, apartado 26). Otras veces tales criterios se ligan mediante la conjunción y, utilizándose, pues, de un modo cumulativo (véase la sentencia Assurances du Crédit, antes citada, apartado 12).

25 — Véase también Schockweiler, F. A., en colaboración con Wivenes, G., y Godart, J. M.: Le régime de la responsabilité extracontractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne, Revue trimestrielle de droit européen, enero-marzo 1990, pp. 27 y ss., especialmente, p. 60.

26 — En la sentencia Stahlwerke Peine-Salzgitter (véase especialmente el apartado 108), el Tribunal de Primera Instancia habla de un desconocimiento manifiesto y grave, y, por tanto, inexcusable, de los límites impuestos al ejercicio de las facultades de la Comisión.

27 — Véanse asimismo las conclusiones que presenté el 19 de noviembre de 1991 en los asuntos acumulados C-363/88 y C-364/88, Finsider y Falck, apartado 25.

cretamente, en sus sentencias de 4 de octubre de 1979, Quellmehl y Gritz de maíz,[28] el Tribunal de Justicia, para decidir que el Consejo, al hacer uso de un amplio poder discrecional, indispensable para el ejercicio de la política agrícola común, había sobrepasado, manifiesta y gravemente, los límites impuestos al ejercicio de sus poderes, hizo referencia a las circunstancias siguientes: i) la importancia específica del principio infringido por el Reglamento (en aquel caso se trataba del principio de igualdad) y, por consiguiente, la gravedad (objetiva) de la infracción; ii) el hecho de que la vulneración de ese principio había afectado a un grupo de empresas restringido y claramente delimitado; iii) la circunstancia de que el perjuicio invocado por los demandantes superaba el límite de los riesgos económicos inherentes a la actividad de empresario en el sector de que se trataba; iv) la comprobación de que el referido principio había sido violado sin justificación suficiente (lo que pone de relieve el carácter inexcusable del error cometido por la Institución: véase más arriba el apartado 15).

Entre las circunstancias que, según esa jurisprudencia, indican la superación manifiesta y grave de los límites impuestos al ejercicio de una facultad discrecional o, según una expresión sinónima, la infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica de rango superior, figuran *simultáneamente* circunstancias relativas al carácter grave (i) y al carácter injustificable o inexcusable (iv) de la infracción, que se refieren, por lo tanto, más concretamente a la ilegalidad del acto, y circunstancias relativas a la categoría de las personas perjudicadas (ii) y al hecho de que el perjuicio que se les haya irrogado rebase o no los límites de un riesgo normal (iii), que se refieren, pues, más concretamente al perjuicio causado por el acto.

28 — Sentencias Ireks-Arkady/Consejo y Comisión (238/78, Rec. p. 2955), apartado 11; DGV/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 241/78, 242/78, 245/78 a 250/78, Rec. p. 3017), apartado 11; Interquell Stärke-Chemie/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 261/78 y 262/78, Rec. p. 3045), apartado 14, y Dumortier frères/Consejo (asuntos acumulados 64/76 y 113/76, 167/78 y 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. p. 3091), apartado 11.

17. En lo relativo al carácter injustificable o inexcusable de la infracción, la sentencia de 26 de junio de 1990, Sofrimport/Comisión,[29] contiene una indicación importante para los presentes asuntos. En aquel asunto se trataba, al igual que en el caso de autos, de Reglamentos cuya invalidez había declarado el Tribunal de Justicia por violación del principio de confianza legítima y que habían irrogado un perjuicio a la empresa afectada, al colocarla ante la imposibilidad de ejercer una actividad comercial determinada (se trataba en aquel caso de la importación de manzanas de mesa).

Habiendo de pronunciarse sobre la cuestión de si la Comunidad había incurrido en responsabilidad, el Tribunal de Justicia declaró que se había producido la infracción de una norma jurídica de rango superior (apartado 26), admitió que dicha infracción estaba suficientemente caracterizada (apartado 27) y declaró que el perjuicio invocado superaba el límite de los riesgos económicos que son inherentes a las actividades del sector involucrado (apartado 28). El Tribunal de Justicia no examinó el requisito de que la infracción debe afectar a un número de empresas restringido y claramente delimitado, porque —así es como lo entiendo yo— era evidente que se cumplía dicho requisito. Lo que resulta interesante para los presentes asuntos es la manera en que de la vulneración de la disposición comunitaria que había creado una confianza legítima el Tribunal de Justicia (en el apartado 27) deduce la existencia de una infracción suficientemente caracterizada:

«que al no tener en cuenta, de una forma absoluta, la situación de los operadores económicos, como es el caso de Sofrimport, sin justificar un interés público imperativo, la Comisión violó de manera suficientemente

29 — C-152/88, Rec. p. I-2477.

caracterizada la norma del apartado 3 del artículo 3 del Reglamento nº 2707/72».[30]

Según el Tribunal de Justicia, pues, se cumple el requisito de la infracción suficientemente caracterizada siempre que una Institución se abstenga de tener en cuenta, de una forma absoluta, la situación particular de determinados agentes económicos, *sin* justificar un interés público imperativo.[31]

18. Por lo que se refiere a la naturaleza del daño, debe recordarse asimismo la anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en particular, la sentencia HNL/Consejo y Comisión.[32] En esta sentencia, el Tribunal de Justicia declaró (en el apartado 6) que:

«dentro de límites razonables, puede exigirse al particular que soporte, sin derecho a ser indemnizado con cargo a los fondos públicos, determinados efectos perjudiciales para sus intereses económicos ocasionados por un acto normativo, aun cuando se haya declarado la invalidez del mismo» *(traducción provisional).*

Esta consideración llevó al Tribunal de Justicia a declarar, en aquel asunto, que la Comunidad no podía incurrir en responsabilidad porque no podía considerarse que el Reglamento declarado inválido, habida cuenta de la escasa incidencia que había tenido en los precios de los forrajes, hubiese producido un daño que rebasase la amplitud del riesgo económico inherente a las actividades del sector implicado. Como se desprende de sentencias posteriores, el Tribunal de Justicia entiende por daño que rebasa los límites del riesgo implicado y que por ello es indemnizable, más concretamente, un daño que *no sea previsible.* De este modo, en la sentencia Biovilac/CEE[33] (apartado 29), el Tribunal de Justicia declaró que «el carácter previsible de los riesgos que implican las condiciones del mercado [...] excluye que pueda repararse la pérdida de competitividad que [la demandante] sufrió». De este modo también, en la sentencia Grands Moulins/Consejo y Comisión (apartado 21), del hecho comprobado de que la «evolución legislativa era previsible y conocida por la demandante desde hacía tiempo» el Tribunal de Justicia dedujo que no podía considerarse que el daño alegado «sobrepase los límites de los riesgos económicos inherentes al ejercicio de su actividad económica por parte de la demandante».

4.2 *Responsabilidad derivada de la invalidez del Reglamento nº 857/84, declarada por el Tribunal de Justicia*

19. A la luz de la jurisprudencia examinada más arriba, vamos a comprobar ahora, primero en relación con la invalidez del Reglamento nº 857/84 declarada por las sentencias Mulder y von Deetzen y más tarde con respecto a la invalidez de dicho Reglamento declarada por las sentencias Spagl y Pastätter, si hubo una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica

30 — Véase también la sentencia de 14 de mayo de 1975, CNTA/Comisión (74/74, Rec. p. 533), en la que el Tribunal de Justicia declaró (en el apartado 44) que, «no existiendo un interés público imperativo, la Comisión, al no haber acompañado el Reglamento nº 189/72 de medidas transitorias para proteger la confianza legítima que el agente podía tener en la normativa comunitaria, infringió una norma jurídica de rango superior, haciendo, de este modo, que la Comunidad incurriese en responsabilidad».

31 — Haciendo referencia a la sentencia de 5 de diciembre de 1979, Amylum/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 116/77 y 124/77, Rec. p. 3497), apartado 19, el Consejo y la Comisión pretenden que la Comunidad únicamente incurre en responsabilidad cuando se pueda imputar a la Institución comunitaria una conducta que resulte arbitraria. La conducta arbitraria es indudablemente una de las maneras menos aceptables, pero no la única, de que la autoridad sobrepase, manifiesta y gravemente, los límites impuestos al ejercicio de sus facultades. Por lo demás, el hecho de no tener en cuenta la situación particular de los agentes económicos (en el caso de autos, los productores SLOM: véase, más arriba, apartados 22 a 26), sin poder justificar un interés público imperativo, equivale a tratar de un modo arbitrario a los productores afectados.

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

33 — Sentencia de 6 de diciembre de 1984 (59/83, Rec. p. 4057).

de rango superior destinada a proteger a los particulares. Siguiendo la mencionada jurisprudencia, vamos a examinar a este respecto cuatro extremos, a saber:

i) si hubo infracción de una norma jurídica de rango superior destinada a proteger a los particulares;

ii) si dicha infracción fue grave e injustificable, es decir, inexcusable;

iii) si el perjuicio derivado de la infracción alcanza a un grupo de productores restringido y claramente delimitado;

iv) si el daño alegado sobrepasa los límites de los riesgos económicos inherentes al ejercicio de actividades económicas en el sector de la leche.

4.2.1. *Responsabilidad derivada de la invalidez declarada por las sentencias Mulder y von Deetzen*

i) Infracción de una norma jurídica de rango superior destinada a proteger a los particulares

20. En las sentencias Mulder (apartado 26) y von Deetzen (apartado 15), el Tribunal de Justicia declaró parcialmente inválido el Reglamento nº 857/84 basándose en que vulneraba la confianza legítima que los productores SLOM podían tener, habida cuenta de lo dispuesto en el Reglamento nº 1078/77, en el carácter limitado de los efectos del régimen al que se sometían. De este modo, el Tribunal de Justicia declaró que el Consejo había creado una situación susceptible de generar la confianza de los particulares en un régimen que les confería ciertos derechos, y que, al violar esos derechos, el Consejo había actuado de un modo incompatible con el principio de confianza legítima. En las antes citadas sentencias CNTA/Comisión y Sofrimport/Comisión, el Tribunal de Justicia ya había admitido que el referido principio, en relación con disposiciones de Derecho comunitario que confieren derechos a los particulares, constituye una norma jurídica de rango superior destinada a proteger a los particulares, cuya violación puede hacer que la Comunidad incurra en responsabilidad. Por lo demás, las Instituciones no niegan lo anterior.

Por si resultare necesario, debe recordarse asimismo que, en el asunto Mulder, el Abogado General Sir Gordon Slynn consideró que el Reglamento nº 857/84 también era incompatible con otra norma jurídica de rango superior destinada a proteger a los particulares, a saber, la prohibición de toda discriminación. No obstante, el Tribunal de Justicia declaró que no procedía comprobar si existían otros posibles motivos de invalidez, habida cuenta de que ya había hecho constar una violación del principio de confianza legítima. La consideración enunciada en la sentencia von Deetzen 2 y citada más arriba (apartado 12), pone de manifiesto, sin embargo, que según el Tribunal de Justicia el Reglamento nº 857/84 resultaba efectivamente incompatible con la prohibición de toda discriminación, habida cuenta de que no permitía a los productores SLOM «ejercer [la comercialización de leche] en condiciones no discriminatorias con respecto a las que se aplicaban a los restantes productores de leche».

ii) Violación del principio de confianza legítima es grave e inexcusable

21. El Consejo y la Comisión mantienen que la invalidez del Reglamento nº 857/84,

declarada por el Tribunal de Justicia en las sentencias Mulder y von Deetzen, no puede ser considerada como una infracción suficientemente grave. Recuerdan que el Reglamento nº 1078/77 fue adoptado en una situación en la que el mercado se caracterizaba por la existencia de excedentes abundantes y en aumento. Según se desprende del primer considerando del Reglamento, a la vista de tales circunstancias el legislador comunitario juzgó conveniente apoyar mediante un régimen de primas la tendencia a abandonar la producción lechera. El 90 % de los productores SLOM, entre ellos los demandantes, optaron por el sistema de la prima por no comercialización[34] y se comprometieron a no comercializar leche ni productos lácteos durante cinco años.

El Consejo y la Comisión alegan, además, que la prima por no comercialización estaba destinada fundamentalmente a hacer posible que las empresas débiles abandonasen *definitivamente* la producción de leche en condiciones aceptables. Habida cuenta de las características de las personas interesadas en la prima por no comercialización —a saber, principalmente personas ancianas, personas sin sucesor, personas aquejadas de incapacidad física o personas cuya explotación era poco o nada rentable económicamente—, y habida cuenta de que la cuantía de la prima era notablemente inferior a los beneficios que una empresa estructuralmente saneada podía obtener en condiciones normales produciendo leche, las propias Instituciones afirman que en 1984, cuando se adoptó el régimen de tasa, podían razonablemente pensar que los productores que habían obtenido una prima por no comercialización no iban a tener intención de reanudar la producción lechera cinco años más tarde.

Siempre según el Consejo y la Comisión, el legislador comunitario se dio cuenta de que no todos los productores iban a obtener que se les atribuyese una cantidad de referencia en virtud del artículo 2 del Reglamento nº 857/84. Esa es precisamente la razón de que los artículos 3 y 4, así como el artículo 4 *bis*, insertado este último por el Reglamento (CEE) nº 590/85,[35] ofrecieron a los Estados miembros la posibilidad de atribuir en situaciones particulares una cantidad de referencia específica o suplementaria. A la luz de las sentencias Mulder y von Deetzen, el Consejo y la Comisión admitieron la imputación según la cual no habían tenido en cuenta expresamente a los productores SLOM en tanto que categoría de productores a quienes los Estados miembros podían atribuir una cantidad de referencia específica. Pero también consideran que, habida cuenta de la improbabilidad de que muchos de ellos reanudasen la producción y de la posibilidad que tenían los Estados miembros de acudir en ayuda de los productores en determinadas circunstancias particulares, en este caso no se trata de una negligencia o de un olvido que puedan ser considerados como una infracción suficientemente grave. Máxime cuando, añade el Consejo, los productores SLOM seguían teniendo la posibilidad de adquirir una cantidad de referencia mediante la compra o el arrendamiento de una explotación o de parte de ella.

22. No comparto esta opinión. Según se desprende de la consideración, antes citada (en el apartado 17), de la sentencia Sofrim-

34 — Los demás optaron por la prima por reconversión, que podemos dejar de lado en los presentes asuntos. Para mayor información sobre el régimen de primas, véase el informe especial del Tribunal de Cuentas sobre la aplicación de los Reglamentos (CEE) nº 1078/77 y (CEE) nº 1041/78, que establecen un régimen de primas por no comercialización de leche y de productos lácteos y por reconversión de ganado vacuno lechero (DO 1983, C 278, p. 1).

35 — Del Consejo, de 26 de febrero de 1985, por el que se modifica el Reglamento (CEE) nº 857/84 por el que se establecen las normas generales para la aplicación de la tasa contemplada en el artículo 5 quater del Reglamento (CEE) nº 804/68 en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 68, p. 1; EE 03/33, p. 247).

port/Comisión, el hecho de no tener en cuenta, de una forma absoluta, la situación particular en la que se encuentran determinados agentes económicos, sin justificar un interés público imperativo, constituye una infracción grave e inexcusable.

Creo que esa situación se presenta también en el caso de autos: 1) las Instituciones sabían o deberían haber sabido que un número no insignificante de productores SLOM reanudaría la producción y se encontraría, pues, en una situación particular; 2) las Instituciones no tomaron medidas adecuadas para afrontar esta situación particular, y 3) las Instituciones no pueden alegar un interés público imperativo para justificar su conducta. Voy a explicitar acto seguido cada uno de estos extremos.

23. *En primer lugar,* las Instituciones sabían o deberían haber sabido que un número no insignificante de productores SLOM querría reanudar el suministro de leche una vez finalizado su compromiso de no comercialización. Incluso admitiendo, como pretenden las Instituciones, que uno de los objetivos [36] del Reglamento nº 1078/77 era inducir a cierto número de productores a abandonar lo antes posible y *definitivamente* la producción de leche, las Instituciones sabían, o estaban en condiciones de saber, que el medio utilizado, es decir, la concesión de una prima a todo el que se comprometiese a no suministrar *temporalmente* leche ni productos lácteos, no permitía alcanzar aquel objetivo en todos los casos.

24. *En segundo lugar,* el Reglamento nº 857/84 no prevé medidas que permitan tomar adecuadamente en consideración la situación particular de los productores SLOM, situación que las Instituciones conocían o debían haber conocido. La posibilidad de adquirir una cantidad de referencia mediante compra o arrendamiento de una explotación no supone solución alguna para la situación particular de los productores SLOM. En efecto, esa posibilidad, que no está reservada específicamente a los productores SLOM, exige un esfuerzo financiero no previsto, que carece de justificación en el caso de productores que tienen derecho a reanudar la producción de leche. Los artículos 3, 4 y 4 *bis* del Reglamento nº 857/84 tampoco son adecuados para garantizar los derechos de los productores SLOM, en la medida en que atribuyen a los Estados miembros tan sólo la facultad, pero no la obligación, de asignar en determinadas condiciones cantidades de referencia específicas o suplementarias. Por otra parte, las referidas disposiciones no permiten ayudar a los productores SLOM que tengan la intención de reanudar el suministro de leche o, en el mejor de los casos, tan sólo lo permiten parcialmente. En efecto:

— El párrafo primero del punto 1) del artículo 3 del Reglamento nº 857/84 tan sólo permite que los productores SLOM obtengan una cantidad de referencia específica cuando hayan presentado, durante el período de su compromiso de no comercialización, un *plan* de desarrollo de la producción lechera en virtud de la Directiva 72/159/CEE. [37]

— En virtud del punto 2) del artículo 3 del Reglamento nº 857/84 sólo podrá con-

36 — Para mayor información sobre los objetivos del Reglamento nº 1078/77, véase el citado informe del Tribunal de Cuentas, puntos 1.1.3 y 1.1.4.

37 — Del Consejo, de 17 de abril de 1972, relativa a la modernización de las explotaciones agrícolas (DO L 96, p. 1; EE 03/75, p. 185).

cederse una cantidad de referencia específica a los *jóvenes* agricultores instalados después del 31 de diciembre de 1980.

— El apartado 1 del artículo 4 del Reglamento nº 857/84 no ofrece ninguna solución para los productores SLOM, pues únicamente prevé que se podrán conceder cantidades de referencia *suplementarias*, de manera que presupone que ya se haya concedido una cantidad de referencia de base en virtud de otras disposiciones del Reglamento.

— Tampoco el artículo 4 *bis* del Reglamento nº 857/84 permite ayudar a los productores SLOM afectados. Se limita a disponer que los Estados miembros podrán asignar las cantidades de referencia *no utilizadas*, cosa que únicamente podrá determinarse *a posteriori*. Ahora bien, no es razonable esperar de los productores SLOM que reanuden la producción sin conocer previamente la cantidad de referencia dentro de cuyos límites podrán suministrar leche sin sujeción a tasa.

25. En su escrito de contestación, las Instituciones dedicaron una atención especial al párrafo segundo del punto 1) del artículo 3 del Reglamento nº 857/84. Esta disposición permite que los Estados miembros asignen una cantidad de referencia específica a aquellos productores que hayan efectuado inversiones sin plan de desarrollo. La disposición, en efecto, está formulada de una manera amplia y autoriza a conceder una cantidad de referencia específica a aquellos productores SLOM que, como los demandantes, hayan invertido en ganado destinado a la producción lechera en la perspectiva de reanudar la producción de leche. Considero, sin embargo, que las Instituciones no podían basarse en la idea de que los Estados miembros utilizarían efectivamente dicha posibilidad (no se trata, insisto, de una obligación) para permitir a los productores SLOM reanudar el suministro de leche.[38]

En efecto, con arreglo al artículo 5 del Reglamento nº 857/84, los Estados miembros sólo podrán conceder cantidades de referencia específicas o suplementarias dentro del límite de la cantidad global que se les haya garantizado. Por consiguiente, un Estado miembro que haga uso de alguna de las posibilidades previstas en los artículos 3 y 4 del Reglamento nº 857/84 (por ejemplo, en beneficio de los productores SLOM) deberá —como prescribe el apartado 3 del artículo 2 del Reglamento— adaptar la cantidad de referencia de los productores que hayan suministrado efectivamente leche durante el año de referencia. Ahora bien, en mi opinión, no se podía esperar que los Estados miembros impusiesen a esos productores un esfuerzo de solidaridad semejante en favor de los productores SLOM, cuando el propio legislador comunitario no había previsto un régimen específico para estos últimos. ¿No resulta significativo a este respecto el hecho de que en 1989 —es decir, con posterioridad a las sentencias Mulder y von Deetzen— el propio Consejo haya tomado la iniciativa de incrementar en 600.000 toneladas la reserva comunitaria al objeto de permitir que los Estados miembros pudiesen atribuir a los productores SLOM una cantidad de referencia específica que se elevaba al 60 % de su producción anterior (más arriba, apartado 5)? Manifiestamente el Consejo suponía que, sin dicho incremento, no se podía pretender que los Estados miembros atribuyesen a los productores SLOM cantidades de referencia dentro de la cantidad global garantizada que se les había asignado.

38 — El asunto Spronk (C-16/89) pone de manifiesto cómo la posibilidad que abre la referida disposición fue utilizada con parsimonia en los Países Bajos. En la sentencia de 12 de julio de 1990 (Rec. p. I-3185), el Tribunal de Justicia estimó que la normativa neerlandesa objeto de discusión no resultaba incompatible con le Reglamento nº 857/84.

26. *En tercer lugar*, y por último, las Instituciones no pueden alegar un interés público imperativo para justificar el hecho de que el Reglamento nº 857/84 no haya tenido adecuadamente en cuenta la situación particular de los productores SLOM que tenían intención de reanudar la producción de leche. Naturalmente, no niego que el régimen de tasa persiga en cuanto tal un objetivo de interés público importante. Sin embargo, no acierto a vislumbrar la razón —y he buscado en vano alguna justificación en los considerandos de la normativa adoptada en 1984— de que el legislador comunitario no haya tenido de ninguna manera en cuenta la situación particular de los productores SLOM.

iii) Los daños derivados de la infracción alcanzan a un grupo de productores restringido y claramente delimitado

27. Según el Consejo y la Comisión, los daños derivados de la infracción no alcanzan a un «grupo de empresas restringido y claramente delimitado». A este respecto, las Instituciones invocan la declaración que el Tribunal de Justicia efectuó en las sentencias Ireks-Arkady (apartado 11) e Interquell (apartado 14), según la cual un pequeño número (a saber, 18) de fabricantes de Quellmehl resultaban afectados, de manera que se cumplía el citado requisito. Por otra parte, las Instituciones alegan que en la sentencia HNL (apartado 7) el Tribunal de Justicia puso de relieve que el Reglamento declarado inválido anteriormente «afectaba a categorías muy amplias de agentes económicos, a saber, la totalidad de los compradores de forrajes proteínicos compuestos» *(traducción provisional)*. Según ellas, esta era una de las razones de que en el referido asunto el Tribunal de Justicia no hubiese declarado la responsabilidad de la Comunidad.

El Consejo y la Comisión señalan que un total de 122.787 productores de leche participaron en el régimen de primas establecido por el Reglamento nº 1078/77. Las Instituciones reconocen que el número de productores SLOM que pueden reclamar daños y perjuicios no corresponde necesariamente a dicha cifra, pero afirman que ese número tampoco puede reducirse al de los productores SLOM que hubiesen solicitado, en virtud del Reglamento nº 764/89, una cantidad de referencia específica provisional de cuantía igual al 60 % de su producción anterior.[39] En efecto, otros productores SLOM también podrían reclamar daños y perjuicios, a saber, aquellos que abandonaron su intención de reanudar la producción de leche entre el momento en que finalizó su compromiso de no comercialización y el momento en que pudo solicitarse una cantidad de referencia específica del 60 %.

A este extremo, los demandantes replican que, en la sentencia HNL, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta la importancia de la categoría de que se trataba porque, debido a esa importancia, «los efectos [del Reglamento declarado inválido] se atenuaron muchísimo con respecto a las empresas individuales» *(traducción provisional)*. De lo anterior deducen que el Tribunal de Justicia no quiso atribuir significación especial a la circunstancia de que se tratase de un número elevado de personas afectadas, sino que vio en ella más bien un indicio que permitía apreciar la gravedad del perjuicio sufrido individualmente por los interesados. Por otra parte, los demandantes estiman que el número de productores SLOM, comparado con el número total de productores de leche

39 — La respuesta que, en nombre de la Comisión, dio el Sr. Mac Sharry a la pregunta formulada por el Sr. Hume (DO 1990, C 93, p. 26) pone de relieve que 13.187 productores SLOM solicitaron la referida cantidad. No consta en autos cuántos productores SLOM la obtuvieron realmente.

de la Comunidad, constituye un grupo restringido y claramente delimitado.

28. Un «grupo claramente delimitado» y un «grupo restringido» constituyen dos criterios distintos. El hecho de que para que la Comunidad incurra en responsabilidad la categoría afectada deba estar «claramente delimitada» significa que el número de empresas perjudicadas ha de ser determinable en el momento en que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la indemnización. Este requisito se cumple en el caso de autos.

A este respecto, antes de nada conviene poner de relieve que el círculo de potenciales personas perjudicadas se encuentra determinado *a priori* en los presentes asuntos. A efectos de una posible indemnización, tan sólo se puede tener en cuenta a los productores SLOM. Ahora bien, su número e incluso su identidad son conocidos. En el asunto HNL, en el que el Tribunal de Justicia desestimó las pretensiones de indemnización de daños y perjuicios, la situación era diferente. En aquella sentencia, en efecto, el Tribunal de Justicia se refirió a categorías muy amplias de agentes económicos, «a saber, la totalidad de los compradores de forrajes proteínicos compuestos», es decir, sustancialmente a todos los criadores de aves de corral y productores de huevos. En los presentes asuntos, además, no se puede considerar como perjudicados a todos los productores SLOM, sino tan sólo a aquéllos que, en el momento de la expiración de su compromiso de no comercialización, no habían cesado definitivamente la producción de leche, y que, por consiguiente, sufrieron un daño porque el Reglamento nº 857/84 les impidió reanudar la producción. Es verdad que el número de estos productores SLOM no está directamente determinado, habida cuenta de que el derecho de tales productores a obtener una indemnización por daños y perjuicios depende de la prueba de que en el momento de la expiración de su compromiso de no comercialización aún no habían cesado de producir leche. No obstante, su número puede determinarse con base en la administración de la prueba, como se explicará más adelante (apartado 30).

29. En cuanto al criterio de «grupo restringido», no encuentro en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia fundamento alguno para la tesis según la cual la responsabilidad de la Comunidad depende del número (absoluto) de empresas perjudicadas. Haciendo abstracción de la imposibilidad de que el propio Tribunal de Justicia fije una cifra exacta, el criterio del número de empresas afectadas debe interpretarse en el sentido de que permita decidir si el acto ilícito causó a las empresas afectadas, en relación con otras categorías de empresas, un perjuicio especial que otras no se vieron obligadas a soportar. Interpretado de esta manera, el mencionado requisito se cumple obviamente en los presentes asuntos: con respecto a los productores de leche que no interrumpieron la producción lechera, los productores SLOM de que se trata se vieron afectados de una manera particular y grave por el régimen de tasa, habida cuenta de que fueron los únicos a quienes se impidió producir leche, de modo que no pudieron reanudar sus entregas de dicho producto.

En el asunto HNL, la situación era diferente también en este punto. Según los hechos declarados probados por el Tribunal de Justicia en dicha sentencia, la medida ilícita cuestionada tuvo escasa incidencia para las empresas individuales a las que afectaba, habida cuenta de que el incremento ocasionado en los precios fue particularmente moderado y de que, además, los inconvenientes de él derivados alcanzaron al sector económico en su totalidad, puesto que sustancialmente todos los criadores de aves de corral y productores de huevos resultaron afectados.

30. En lo relativo al carácter determinable y al número de empresas perjudicadas, quisiera asimismo matizar la alegación de las Instituciones según la cual el número de productores SLOM susceptibles de ser indemnizados excede nítidamente del número de productores que solicitaron obtener una cantidad de referencia específica del 60 %.

La cuestión de determinar si los productores SLOM sufrieron un perjuicio como consecuencia de no haber obtenido una cantidad de referencia específica depende de determinar si en el momento en que finalizó su compromiso de no comercialización ya habían abandonado definitivamente su intención de reanudar la producción de leche. En caso afirmativo, no pueden alegar que debido al Reglamento nº 857/84 hubieron de abandonar la producción, de manera que no pueden pretender obtener una indemnización por daños y perjuicios. Ciertamente que el hecho de que un productor SLOM no haya solicitado en 1989 —cuando tenía la posibilidad de hacerlo— una cantidad de referencia del 60 % no permite afirmar con certeza que en el momento en que finalizó su período de no comercialización había abandonado la producción de leche. Ese hecho, sin embargo, constituye un indicio racional de que así sucedió y, por lo tanto, justifica una inversión de la carga de la prueba. Por consiguiente, incumbe a aquellos productores SLOM que no solicitaron una cantidad de referencia del 60 % probar que, en el momento en que finalizó su compromiso de no comercialización, tenían todavía la intención de reanudar la producción de leche, pero que renunciaron con posterioridad. Para ello, deben aportar la prueba concreta de que intentaron realmente obtener una cantidad de referencia en el momento o después de la expiración del compromiso de no comercialización. En lo que atañe al carácter determinable del número de personas perjudicadas —que constituye el extremo que ahora interesa— basta con hacer constar que el número de esta categoría de productores SLOM puede determinarse también a partir de la referida administración de la prueba.

Por otra parte, quisiera llamar la atención sobre el hecho de que algunos productores SLOM solicitaron que se les atribuyese una cantidad de referencia provisional del 60 % pero no la obtuvieron porque no se ajustaban a los criterios enunciados en el Reglamento nº 764/89, cuyo objeto era acreditar si los productores SLOM afectados tenían realmente la intención y la posibilidad de reanudar la producción de leche y si tenían o no la posibilidad de obtener una cantidad de referencia en virtud del artículo 2 del Reglamento nº 857/84 (véanse el apartado 1 del artículo 3 *bis* del Reglamento nº 857/84 y el segundo considerando del Reglamento nº 764/89). Con respecto a tales productores, las Instituciones pueden también presumir, salvo prueba en contrario, que no habrían podido obtener la cantidad de referencia específica destinada a los productores SLOM aunque el Reglamento nº 857/84 la hubiese previsto, y que, por consiguiente, tampoco tienen derecho a obtener una indemnización por daños y perjuicios.

iv) El daño alegado sobrepasa los límites de los riesgos económicos inherentes al ejercicio de actividades en el sector de la leche

31. El Consejo y la Comisión alegan que en los presentes asuntos no se da el criterio que el Tribunal de Justicia aplicó en los asuntos Quellmehl y Gritz de maíz, según el cual «el daño alegado por los demandantes sobrepasa los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades en el sector de que se trate». Cada una de esas dos Instituciones alega al respecto cierto número de argumentos.

Así, el Consejo se pregunta si la atribución posterior de una cantidad de referencia en

virtud del artículo 3 *bis* del Reglamento nº 857/84, artículo insertado por el Reglamento nº 764/89 (y modificado más tarde por el Reglamento nº 1639/91), no constituye por sí misma suficiente reparación del daño, habida cuenta del valor pecuniario que supone tal cantidad de referencia. No puede admitirse este argumento: el valor pecuniario que indiscutiblemente posee una cantidad de referencia se basa en una extrapolación de los beneficios futuros que podrán obtenerse con la producción de leche gracias a la cantidad atribuida. No acierto a comprender cómo dicho valor, que se refiere a beneficios futuros —y que, por lo demás, no es específico a las cantidades de referencia atribuidas (*a posteriori*) a los productores SLOM—, puede constituir una reparación del daño relativo a un lucro cesante producido en el pasado como consecuencia de no haberse atribuido una cantidad de referencia.

La Comisión, por su parte, alega que el demandante en el asunto C-37/90 no se vio constreñido por las circunstancias a asumir un compromiso de no comercialización y que, durante el período de esa no comercialización, sustituyó la producción de leche por el engorde de toros. Tampoco pueden admitirse estos argumentos. La cuestión de determinar si un productor se vio o no obligado por las circunstancias a suscribir un compromiso de no comercialización carece de pertinencia, lo mismo que la de determinar qué actividades ejerció durante el período de no comercialización. No obstante, cuando se hayan ejercido actividades sustitutivas *con posterioridad* al referido período, tales actividades sí podrán utilizarse efectivamente como argumento para circunscribir la amplitud del daño sufrido, argumento que examinaré más adelante (apartado 49).

32. Por otra parte, la Comisión alega que, habida cuenta del elevado número de medidas de intervención y de regulación en el sector de la leche, cualquier actividad en este sector implica, además de los riesgos generales a que se expone todo agente económico, riesgos específicos inherentes a las actividades en dicho sector, y que, por esta razón, el daño alegado no puede dar lugar a reparación.

Este argumento alcanza de lleno al requisito de responsabilidad que ahora examinamos. En efecto, más arriba (apartado 18) puse de relieve que dicho requisito se daba cuando las empresas perjudicadas hubiesen sufrido un daño *imprevisible*. Ahora bien, en los presentes asuntos ha quedado acreditado que el régimen de tasa colocó a los demandantes ante una situación imprevisible, habida cuenta de que en las sentencias Mulder (apartado 26) y von Deetzen (apartado 15) el Tribunal de Justicia declaró que:

«tal exclusión total y permanente, en tanto permanezca en aplicación la normativa en materia de tasa suplementaria, que tiene como efecto impedir a los productores afectados reanudar la comercialización de la leche al término del período de cinco años, no era previsible para dichos productores en el momento en que asumían, temporalmente, el compromiso de no suministrar leche».

33. Habida cuenta de los argumentos precedentes, se debe llegar a la conclusión de que la invalidez del Reglamento nº 857/84, que declaró el Tribunal de Justicia en las sentencias Mulder y von Deetzen, deter-

mina que la Comunidad incurra en responsabilidad en relación con el daño sufrido por los demandantes.

4.2.2 *(Inexistencia de) responsabilidad derivada de la invalidez declarada por las sentencias Spagl y Pastätter*

34. En las sentencias Spagl y Pastätter, y posteriormente también en la sentencia von Deetzen 2, el Tribunal de Justicia declaró que el apartado 2 del artículo 3 *bis* del Reglamento nº 857/84, tal como resultó modificado por el Reglamento nº 764/89, es inválido en la medida en que limita la cantidad de referencia específica que atribuye al 60 % de la cantidad de leche entregada por el productor durante el período de doce meses naturales anteriores al mes en el que se presentó la solicitud de la prima. A diferencia de la invalidez declarada por las sentencias Mulder y von Deetzen, la invalidez declarada por las sentencias de que se trata no puede, en mi opinión, hacer que la Comunidad incurra en responsabilidad. Ciertamente que, como ha declarado el Tribunal de Justicia en las sentencias Spagl (apartado 29) y Pastätter (apartado 20), se ha acreditado que también la referida limitación resulta incompatible con el principio de confianza legítima y, por consiguiente, infringe una norma jurídica de rango superior. No obstante, creo que la decisión del legislador comunitario de limitar al 60 % la cantidad de referencia que había de concederse a los productores SLOM no puede considerarse como una extralimitación manifiesta y grave de sus facultades, de manera que no constituye una infracción suficientemente caracterizada del principio de confianza legítima.

35. En efecto, el haber fijado como criterio el 60 % es el resultado de opciones políticas efectuadas por el legislador comunitario en cuanto a la manera en que había de tenerse en cuenta la situación particular de los productores SLOM. *Con posterioridad* a las sentencias Mulder y von Deetzen, resultaba evidente para el legislador comunitario que los productores SLOM afectados podían hacer valer un derecho a la asignación de una determinada cantidad de referencia (véase el considerando tercero del Reglamento nº 764/89). Sin embargo, también había que tener en cuenta «la imperiosa necesidad de no comprometer la frágil estabilidad adquirida actualmente en el mercado de los productos lácteos» (considerando quinto del Reglamento nº 764/89) y considerar debidamente los intereses de los restantes productores y el perjuicio que sufrirían si la cantidad de referencia que se les había asignado hubiese de ser reducida aún más a fin de hacer posible la atribución de una cantidad de referencia a los productores SLOM. Esta consideración equilibrada de los intereses en presencia condujo al legislador comunitario a aumentar en 600.000 toneladas la reserva comunitaria en beneficio de los productores SLOM y a disminuir correlativamente la cantidad total garantizada a cada Estado miembro, en la inteligencia de que el efecto de esta disminución sobre las cantidades de referencia individuales quedaba compensado mediante una reducción del tipo de suspensión previsto por el Reglamento nº 775/87 (véase el apartado 5 anterior). La limitación al 60 % de la cantidad de referencia que ha de atribuirse a los productores SLOM —cosa muy distinta de su exclusión total de la atribución de una cantidad de referencia— sigue estando, en mi opinión, dentro de los límites del amplio poder de apreciación atribuido al legislador comunitario en esta materia y, por consiguiente, no puede calificarse de infracción suficientemente caracterizada, aunque posteriormente se haya declarado inválida la regla del 60 %.

Este convencimiento mío se ve reforzado por las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en el asunto Spagl y Pastätter (en particular el apartado 40), con arreglo a las cuales las sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos Mulder y von Deetzen tam-

bién podían interpretarse en el sentido de que no podía desde luego *excluirse* de la producción de leche a los productores SLOM, pero que el principio de confianza legítima no se oponía a que se *limitase* la cantidad de referencia a un nivel que hiciese posible reanudar dicha producción. Por otra parte, también en la sentencia Sofrimport (apartado 27) el Tribunal de Justicia dio importancia al hecho de que la Comisión no había tenido en cuenta, *de una forma absoluta,* la situación de la empresa afectada, para deducir de ello que se estaba en presencia de una infracción suficientemente caracterizada del principio de confianza legítima.

36. De este modo, llegamos a la conclusión de que, al adoptar la regla del 60 % prevista en el apartado 2 del artículo 3 *bis* del Reglamento nº 857/84, el legislador comunitario no infringió de una manera suficientemente caracterizada el principio de confianza legítima. Por consiguiente, no puede exigirse la responsabilidad de la Comunidad en virtud de la invalidez declarada en las sentencias Spagl y Pastätter, por lo que el recurso de los demandantes debe ser desestimado en lo relativo al daño que alegan haber sufrido como consecuencia de tal invalidez. Tampoco puede exigirse responsabilidad en lo relativo al daño que los demandantes pretenden que habrán de sufrir en el futuro una vez que hayan obtenido una cantidad de referencia adicional en virtud del apartado 2 del artículo 3 *bis,* modificado por el Reglamento nº 1639/91, habida cuenta de que el régimen establecido por dicho Reglamento es aún más beneficioso para los productores SLOM que el establecido por el Reglamento nº 764/89 y habida cuenta de que ciertamente no se rebasa de una manera manifiesta y grave la facultad de apreciación que, en lo relativo a la fijación de un porcentaje de reducción, el Tribunal de Justicia reconoció al Consejo en las sentencias Spagl y Pastätter (más arriba, apartado 6).

4.3. *Existencia del perjuicio y relación de causalidad*

37. Los demandantes alegan que no pudieron ejercer su profesión entre el momento en que finalizó su compromiso de no comercialización y el momento en que reanudaron las entregas de leche dentro del límite de la cantidad de referencia del 60 % que se les asignó. Durante el referido período, no pudieron obtener cantidad de referencia alguna debido al Reglamento nº 857/84 y, por consiguiente, habida cuenta de la magnitud de la tasa suplementaria, no pudieron obtener ingresos con el ejercicio normal de su profesión. Por esta razón, hubieron de orientarse hacia otras actividades agrícolas, que en algunos casos eran deficitarias.

Para que proceda la reparación, el perjuicio debe ser *efectivo* y no basarse en meras suposiciones. El lucro cesante que invocan los demandantes cumple este requisito. Es verdad que el Tribunal de Justicia, en la sentencia Kampffmeyer,[40] manifestó sus reservas con respecto a un perjuicio alegado en concepto de lucro cesante cuando «se basa en elementos de carácter esencialmente especulativo». Sin embargo, el lucro cesante de que se trata en el caso de autos no es meramente especulativo. En primer lugar, los demandantes solicitaron y obtuvieron que se les atribuyese una cantidad de referencia del 60 % en virtud del Reglamento nº 764/89, de manera que no forman parte de aquella categoría de productores SLOM de los que, a mi juicio (más arriba, apartado 30), se puede presumir, salvo prueba en contrario, que ya habían abandonado la producción de leche cuando finalizó su

40 — Sentencia de 14 de julio de 1967, Kampffmeyer/Comisión (asuntos acumulados 5/66, 7/66 y 13/66 a 24/66, Rec. pp. 317 y ss., especialmente p. 343).

compromiso de no comercialización. En segundo lugar, la producción de leche en el marco de la política agrícola común genera normalmente beneficios, cosa que, por lo demás, no niegan las Instituciones, como tampoco han negado la afirmación de que no es rentable producir leche sin haber obtenido una cantidad de referencia. Como antes señalé, las Instituciones se preguntaron, no obstante, si la atribución ulterior de una cantidad de referencia a los demandantes en virtud del régimen del artículo 3 *bis*, que se estableció con posterioridad, no constituía por sí misma una reparación suficiente, en la medida en que esta cantidad de referencia había generado una plusvalía en el patrimonio de los interesados. Ya examiné y rechacé antes este argumento (más arriba, apartado 13).

38. Las Instituciones alegan que *no* existe *relación de causalidad* entre la acción de la Comunidad y el daño invocado. Para fundamentar lo anterior se basan, por una parte, en la posibilidad de atribuir cantidades de referencia en algunas situaciones bien determinadas, que los artículos 3, 4 y 4 *bis* del Reglamento nº 857/84 confieren a los Estados miembros, y, por otra parte, en las posibilidades que los propios demandantes tenían de tomar iniciativas para limitar el daño.

Hay que estar de acuerdo con las Instituciones comunitarias en que la relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño sufrido puede quedar interrumpida total o parcialmente por la conducta, culpable o no, de un tercero o de la propia persona perjudicada.

En lo que respecta al primer argumento invocado por las Instituciones, a saber, que los Estados miembros podían atribuir una cantidad de referencia específica o suplementaria en virtud de los artículos 3, 4 y 4 *bis* del Reglamento nº 857/84, procede poner de relieve, sin embargo, que en el caso de autos las autoridades competentes de los Países Bajos y de Alemania *no* atribuyeron ninguna cantidad de referencia a los demandantes porque sus normativas nacionales de aplicación no les autorizaban a ello en las circunstancias en que se encontraban los referidos demandantes. Las Instituciones no pretenden que las normativas de aplicación neerlandesa o alemana sean incompatibles con el régimen de la tasa. Pero consideran que la relación de causalidad quedó interrumpida, sin embargo, por hechos de los referidos Estados miembros, en la medida en que se *abstuvieron* de atribuir una cantidad de referencia a productores SLOM como los demandantes, siendo así que tenían la posibilidad de hacerlo, concretamente en virtud del segundo párrafo del punto 1) del artículo 3 del Reglamento nº 857/84, a cuyo tenor podrán obtener una cantidad de referencia aquellos productores que hayan invertido en ganado destinado a la producción lechera (más arriba, apartado 25). Este argumento carece de fundamento, porque pasa por alto el *derecho* a obtener una cantidad de referencia en condiciones no discriminatorias que el Tribunal de Justicia reconoció a los productores SLOM en las sentencias Mulder y von Deetzen. Como ya demostré antes (apartado 12), la obligación de atribuir esa cantidad de referencia correspondiente al mencionado derecho no incumbía a los Estados miembros sino al propio legislador comunitario. De ello se deduce que la *omisión* de los Estados miembros no es suficiente para interrumpir la relación de causalidad entre el daño y el comportamiento ilícito de la Comunidad.

En lo que respecta al segundo argumento invocado por las Instituciones, basta aquí con hacer constar que los demandantes no se abstuvieron de solicitar una cantidad de referencia, pero que sus esfuerzos resultaron vanos (véanse, más arriba, apartados 8 y 9). La cuestión relativa a si los demandantes estaban obligados a limitar el daño sufrido mediante el ejercicio de actividades alterna-

tivas y, en caso afirmativo, si incumplieron dicha obligación, será examinada más adelante en estas conclusiones (apartado 49).

39. De la precedente argumentación se deduce, en mi opinión, que se cumplen todos los requisitos para poder exigir la responsabilidad de la Comunidad de acuerdo con la invalidez declarada por las sentencias Mulder y von Deetzen, pero que no sucede lo mismo con respecto a la invalidez declarada por las sentencias Spagl y Pastätter. Por consiguiente, en la exposición que viene a continuación limitaré el examen sobre el daño al que resulta de la invalidez declarada por las sentencias Mulder y von Deetzen.

5. Evaluación del daño

40. Como punto de partida para determinar la cuantía del daño, los demandantes en el asunto C-104/90 mantienen que se les debe colocar, en el aspecto financiero, en la situación en que se encontrarían normalmente si, una vez finalizado su compromiso de no comercialización, hubiesen podido reanudar inmediatamente el suministro de leche en condiciones no discriminatorias con respecto a las aplicables a los productores a que alude el artículo 2 del Reglamento nº 857/84. Este punto de partida me parece correcto, pero su aplicación presenta varias dificultades, a las que el Tribunal de Justicia ha de hacer frente por primera vez.

Naturalmente, la primera dificultad es la de determinar cómo reconstruir la situación en la que los demandantes se habrían encontrado en el supuesto de haber reanudado de un modo inmediato el suministro de leche. Para eludir esta dificultad, las Instituciones proponen, en lo relativo a la obligación de resarcimiento, calcular la indemnización que debe pagarse basándose en las cuantías de las primas previstas en el Reglamento nº 1078/77. Aunque esta solución presenta la ventaja de su sencillez, creo que debe rechazarse porque las cuantías de esas primas no permiten una reparación adecuada. En efecto, el propio Consejo y la propia Comisión han reconocido que las cuantías de las primas previstas en el Reglamento nº 1078/77 eran notablemente inferiores a los beneficios que una empresa estructuralmente saneada podía obtener en condiciones normales produciendo leche (véase el apartado 21 anterior). Por otra parte, el referido Reglamento fijaba, en su artículo 4, primas por no comercialización decrecientes (cuanto mayor era la producción, menor era la prima por cada 100 kg), de manera que tales primas no guardan relación, sino todo lo contrario, con el perjuicio realmente sufrido por los demandantes.

41. ¿Cómo debe determinarse, entonces, la cuantía del perjuicio? Creo conveniente hacer aquí una distinción. En primer lugar, se trata de determinar el período que debe tomarse en consideración para calcular el perjuicio, así como la cantidad de referencia a la que normalmente tendrían derecho los demandantes durante dicho período. Creo que el Tribunal de Justicia dispone ya de elementos suficientes para resolver definitivamente estos extremos.

En segundo lugar, se trata de calcular los beneficios que los demandantes podrían haber obtenido en condiciones normales durante el período de que se trata utilizando la cantidad de referencia a la que tenían derecho y de la que fueron privados como consecuencia del Reglamento cuya invalidez declararon las sentencias Mulder y von Deetzen, pero teniendo en cuenta las activi-

dades sustitutivas que hubiesen ejercido durante dicho período. Cada una de las partes ha presentado por su cuenta documentos que muestran cómo debe calcularse según ellas este lucro cesante. Tales documentos, sin embargo, no permiten al Tribunal de Justicia determinar con la suficiente certeza qué reparación corresponde a cada demandante. Así pues, creo que el Tribunal de Justicia habrá de pronunciar a este respecto una resolución interlocutoria que dé a las partes algunas indicaciones generales y que, para lo demás, les encomiende el cometido de determinar por mutuo acuerdo la cuantía del perjuicio y, más concretamente, la del lucro cesante. Si en un plazo de doce meses, por ejemplo, no se alcanza dicho acuerdo, incumbirá al Tribunal de Justicia resolver en una sentencia definitiva los puntos litigiosos sobre los que las partes no hayan logrado ponerse de acuerdo.

5.1. *Período y cantidad de referencia que deben tomarse en consideración para calcular el perjuicio*

5.1.1. *Período que debe tomarse en consideración*

42. Puesto que antes llegamos a la conclusión de que no puede declararse a la Comunidad responsable del daño que los demandantes alegan haber sufrido y que habrán de sufrir en el futuro como consecuencia de la invalidez, declarada por las sentencias Spagl y Pastätter, de la regla del 60 % que figura en el apartado 2 del artículo 3 *bis* del Reglamento nº 857/84, los demandantes únicamente pueden solicitar el resarcimiento por lo que respecta al período en el que no dispusieron de ninguna cantidad de referencia, es decir, el período comprendido entre el momento en que finalizó su compromiso de no comercialización y, en principio, el momento en que entró en vigor el Reglamento nº 764/89, que estableció la regla del 60 % en su artículo 3 *bis*.

Digo en principio y digo bien, porque algunos de los demandantes (Sres. Mulder, Brinkhoff y Twijnstra) reanudaron el suministro de leche antes de la entrada en vigor del Reglamento nº 764/89. Teniendo en cuenta que las entregas de leche efectuadas con anterioridad a la atribución de una cantidad de referencia del 60 % en virtud de dicho Reglamento están exentas del pago de la tasa dentro del límite de ese 60 % (véase el apartado 5 del artículo 3 *bis* del Reglamento nº 857/84, tal como fue insertado por el Reglamento nº 764/89, y el considerando séptimo de este último Reglamento), en este caso conviene tomar como fecha límite aquella en que se reanudó efectivamente el suministro de leche.[41]

5.1.2. *Cantidad de referencia que debe tomarse en consideración*

i) Base para el cálculo

43. Para determinar la cantidad de referencia a la que normalmente tenían derecho los demandantes durante el período considerado, hay que partir del apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 857/84, a cuyo tenor la cantidad de referencia que debe atribuirse será igual a la cantidad de leche suministrada por el productor de que se trate durante el año civil de 1981, aumentada en un 1 %. Ahora bien, el apartado 2 del artículo 2 dispone que, no obstante, los Estados miembros podrán tomar como año de referencia los años 1982 o 1983 —todos

41 — Conviene recordar (véase más arriba, apartado 30) que, en mi opinión, con respecto a aquellos productores que no solicitaron que se les atribuyese una cantidad de referencia del 60 % en virtud del régimen establecido por el Reglamento nº 764/89, debe presumirse, salvo prueba en contrario, que renunciaron definitivamente a la producción de leche durante su compromiso de no comercialización, de manera que normalmente no podrán alegar que sufrieron un daño debido al Reglamento nº 857/84. Ahora bien, esta presunción de abandono no se aplica en el caso de autos, habida cuenta de que los demandantes sí que solicitaron y también obtuvieron una cantidad de referencia del 60 %.

los Estados miembros eligieron este último—, quedando la cantidad de referencia «afectada por un porcentaje establecido de manera que no sobrepase la cantidad garantizada definida en el artículo 5 *quater* del Reglamento (CEE) nº 804/68». Por otra parte, el apartado 3 del artículo 2 dispone que los Estados miembros podrán adaptar los porcentajes contemplados en los apartados 1 y 2 para atribuir cantidades de referencia específicas y suplementarias en aplicación de los artículos 3 y 4 del Reglamento nº 857/84. [42]

En las sentencias Spagl (apartado 21) y Pastätter (apartado 12), el Tribunal de Justicia reconoció que, en lo relativo a aquellos productores SLOM que no habían suministrado leche durante el año de referencia elegido por los Estados miembros, era preciso recurrir a otra base de cálculo, como, por ejemplo, el volumen de sus entregas de leche durante un período representativo anterior al período de no comercialización. Por consiguiente, es indiscutible que debe tomarse como punto de partida la base de cálculo que prevé el apartado 2 del artículo 3 *bis* del Reglamento nº 857/84, es decir, la cantidad de leche entregada o la cantidad de equivalente en leche vendida durante el período de doce meses naturales anteriores al mes en el que se presentó la solicitud de la prima por no comercialización (en lo sucesivo, «año de referencia SLOM»).

Los demandantes en el asunto C-104/89 alegan, sin embargo, que esta base debe aumentarse en un 1 %. Creo que tienen razón. En efecto, para fijar la cantidad de referencia, el legislador comunitario tomó como base las entregas de leche efectuadas durante el año 1981, aumentadas en un 1 % (véase el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento nº 857/84 y el segundo considerando de dicho Reglamento). Teniendo en cuenta que, con respecto a los productores SLOM, debe tomarse como punto de partida las entregas de leche efectuadas durante el año de referencia SLOM, año que es anterior a 1981 —lo que implica que ni siquiera pueden beneficiarse del incremento de productividad conseguido entre ese año y 1981—, resultaría particularmente injustificado y también discriminatorio negarles asimismo el aumento del 1 %.

ii) Porcentaje de reducción

44. En las sentencias Spagl (apartado 21) y Pastätter (apartado 12), el Tribunal de Justicia reconoció expresamente que el legislador comunitario podía válidamente aplicar a la base de cálculo de la cantidad de referencia atribuida a los productores SLOM un porcentaje de reducción «que tenga por objeto evitar que dicha categoría de productores resulte indebidamente beneficiada con respecto a aquellos productores que continuaron suministrando leche durante el año de referencia». El Tribunal de Justicia consideró, sin embargo, que un porcentaje de reducción del 40 % era demasiado elevado, basándose en que, según las informaciones que le habían facilitado, el porcentaje de reducción más elevado aplicado en los Estados miembros en virtud del artículo 2 del Reglamento nº 857/84 (incluido el tipo de suspensión que se discute en el apartado 46) no excedía del 17,5 %. De este modo, el Tribunal de Justicia indicó cómo puede fijarse un porcentaje de reducción adecuado a la situación de los productores SLOM, concretamente adoptando un porcentaje que, en el Estado miembro del productor de que se trate, sea representativo de todas las re-

42 — El Reglamento nº 1639/91 modificó el apartado 3 del artículo 2 del Reglamento nº 857/84, en el sentido de que los porcentajes contemplados podrán adaptarse también para atribuir a los productores SLOM una cantidad de referencia específica en aplicación del artículo 3 bis del Reglamento nº 857/84.

ducciones que, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento nº 857/84, se hayan aplicado allí a la cantidad de referencia asignada a los productores contemplados en dicho artículo. [43]

En lo relativo al período que se tiene en cuenta para la reparación del daño (más arriba, apartado 42), esto significa, más concretamente, que la cantidad de referencia que debe tomarse como base con respecto a los demandantes (es decir, su producción durante el año de referencia SLOM + 1 %) sea disminuida, en lo que atañe a cada uno de los años comprendidos en dicho período (que va del primero al quinto año de aplicación del régimen de tasa [44]), en un porcentaje representativo del tipo de reducción que fuese el aplicable a cada uno de esos años en el Estado miembro de que se trate.

Los demandantes señalan, sin embargo, que si no se quiere tratar a los productores SLOM de un modo discriminatorio con respecto a los productores a que alude el artículo 2, debe tenerse en cuenta su situación particular. A este respecto, se oponen a que se tomen en consideración dos porcentajes de reducción específicos, como se hizo, respectivamente, en la normativa neerlandesa y en la normativa alemana, que fueron adoptadas en aplicación del Reglamento nº 1639/91 con posterioridad a las sentencias Spagl y Pastätter. Más concretamente, se trata, por una parte, del porcentaje de reducción aplicado a los productores contemplados en el artículo 2 durante el primer año de aplicación y, por otra parte, del tipo de suspensión establecido por el Reglamento nº 775/87, que en la actualidad se eleva a 4,5 %.

43 — También el Consejo lo ha entendido así, como se desprende de la nueva versión (más arriba, apartado 7) del apartado 2 del artículo 3 bis del Reglamento nº 857/84, recogida en el Reglamento nº 1639/91.

44 — Inicialmente, el régimen de tasa se había establecido para cinco períodos consecutivos de doce meses (véase el apartado 1 del artículo 5 quater del Reglamento nº 804/68, tal como fue insertado por el Reglamento nº 856/84).

45. La *primera* imputación tiene su origen en el hecho de que, como ya señalé antes, todos los Estados miembros eligieron como año de referencia el año 1983, en lugar de basarse en las cantidades producidas durante el año de referencia (de base) 1981, aumentadas en un 1 %. Para evitar que en estas circunstancias se sobrepasase la cantidad global garantizada a cada Estado miembro, los Estados debían disminuir en un porcentaje determinado las cantidades de referencia individuales, como se prevé expresamente en el *apartado 2* del artículo 2 del Reglamento nº 857/84.

Al igual que los demandantes, considero que, a la hora de fijar un porcentaje de reducción representativo para los productores SLOM, no se puede tener en cuenta el porcentaje así establecido con arreglo al apartado 2 del artículo 2. En efecto, este porcentaje de reducción está destinado a compensar el hecho de que la cantidad de referencia de los productores a que alude el artículo 2 fue fijada basándose en un año de referencia (1983) durante el que era normal que dichos productores suministraran más leche que durante el año 1981, habida cuenta del incremento constante de la productividad en el sector. Teniendo en cuenta que en lo que atañe a los productores SLOM se deben tomar como base las entregas de leche efectuadas durante el año de referencia SLOM —que es *anterior* a 1981— (aumentadas en un 1 %), resultaría injustificado y discriminatorio aplicarles el porcentaje de reducción fijado en virtud del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento nº 857/84, ya que este porcentaje de reducción está destinado a compensar las ventajas derivadas del aumento de la producción entre 1981 y el año de referencia (1983) elegido posteriormente por los Estados miembros.

Las precedentes consideraciones no significan, sin embargo, que deba dejarse de lado

la *totalidad* del porcentaje de reducción fijado en el Estado miembro de que se trate con arreglo al artículo 2 del Reglamento nº 857/84. Lo anterior sólo es válido para la disminución que contempla el *apartado 2* de dicho artículo, pero no para las disminuciones aplicadas por los Estados miembros en virtud del *apartado 3*. Estas últimas tienen por objeto hacer posible que se atribuya una cantidad de referencia específica o suplementaria a aquellos productores que se encuentren en alguna de las situaciones particulares contempladas en los artículos 3 y 4 del Reglamento. Los demandantes resultarían beneficiados en relación con los restantes productores si, a la hora de fijar la cantidad de referencia que les correspondiese, no se tuviesen en cuenta tales porcentajes de reducción, aplicados por razones de solidaridad.

46. La *segunda* imputación alegada por los demandantes versa sobre la toma en consideración de la suspensión de una proporción uniforme de cada cantidad de referencia, suspensión prevista por el Reglamento nº 775/87. Esta suspensión tan sólo se previó a partir del cuarto período de doce meses de aplicación del régimen de la tasa suplementaria, de manera que no puede ser tenida en cuenta para calcular el perjuicio sufrido por los demandantes durante los tres primeros años de aplicación. A partir del cuarto año, en cambio, la cantidad de referencia considerada como base para calcular el perjuicio puede reducirse, efectivamente, en un porcentaje igual al que se aplica a los productores contemplados en el artículo 2, pero debiéndose entender, entonces, que para evaluar el perjuicio deberá tenerse también en cuenta la indemnización que dichos productores hayan recibido por las cantidades suspendidas en virtud del artículo 2 del Reglamento nº 775/87, y que, por lo tanto, los productores SLOM habrían obtenido también si se hubiese suspendido la cantidad de referencia a la que normalmente tendrían derecho.

5.2. *Evaluación del daño sufrido en concepto de lucro cesante*

47. Como ya puse de relieve anteriormente, aquí se trata de un extremo sobre el que, al no existir elementos suficientemente acreditados y precisos, el Tribunal de Justicia sólo puede en esta fase dar indicaciones generales con vistas a una ulterior concertación entre las partes. Aunque estas indicaciones sólo pueden afectar a la situación de los demandantes en los presentes asuntos acumulados, pueden resultar de utilidad a la hora de valorar pretensiones de indemnización por daños y perjuicios que provengan de otros productores SLOM que se encuentren en una situación comparable.

En lo que atañe al daño sufrido en concepto de lucro cesante, incumbe a los productores perjudicados demostrar su realidad y amplitud. Por lucro cesante se entienden los beneficios que los demandantes habrían obtenido con la producción de leche si la hubiesen podido reanudar a tiempo. Existe acuerdo entre las partes en lo que respecta al punto de partida: procede tener en cuenta los beneficios obtenidos mediante la entrega de una cantidad de leche —igual a la cantidad de referencia a la que los demandantes tenían derecho durante el período de que se trate— que correspondan a los beneficios obtenidos por aquellos productores de leche que tuviesen asignada una misma cantidad de referencia, durante el mismo período y en circunstancias análogas a aquellas en las que los demandantes se habrían encontrado si hubiesen continuado produciendo leche. Las partes discrepan, sin embargo, sobre la cuantía de dichos beneficios, expresada en porcentaje del volumen de negocios (es decir, de la cantidad de referencia).

Para determinar el lucro cesante, conviene, al tiempo que se tienen en cuenta las cir-

cunstancias particulares, utilizar como hilo conductor el curso normal de las cosas. [45] Esto quiere decir que se ha de tomar como base para el cálculo aquellos beneficios que, según datos estadísticos fiables, sean representativos del Estado miembro involucrado (o de la región, si ésta presenta características propias), del año de que se trate y de una explotación de las dimensiones de la de los demandantes.

48. En lo relativo al cálculo del lucro cesante, se plantean dos problemas particulares, para los que el Tribunal de Justicia ya está en condiciones de aportar una solución. En primer lugar, existe un problema que han planteado las Instituciones. Según ellas, en el momento en que finalizó su compromiso de no comercialización los demandantes no habrían podido producir una cantidad de leche igual a la cantidad de referencia a la que tenían derecho, si lo hacían utilizando terneras, cuya producción de leche tarda en desarrollarse. Contra esta argumentación, los demandantes alegan que habrían podido perfectamente producir esa cantidad de referencia comprando vacas adultas.

Considero conforme con el curso normal de las cosas el que haya tenido influencia sobre la rentabilidad durante el período de iniciación de la actividad la circunstancia de que, una vez finalizada su obligación de no comercialización, los productores hubieron de niciar de nuevo la producción de leche. En función de las circunstancias, lo anterior será consecuencia, bien del inferior rendimiento de las terneras (la Comisión hace constar que la productividad de las terneras es inferior en un 25 % a la de las vacas adultas), bien del más elevado precio de compra de las vacas adultas. Incumbe a la Comisión fundamentar este argumento utilizando datos generales fiables. En tal caso, si los demandantes consideran que su situación concreta se distancia del curso normal de las cosas, deben demostrarlo de manera concluyente.

49. El segundo problema se refiere a la imputación en el lucro cesante de las rentas procedentes de actividades sustitutivas. En efecto, todos los demandantes ejercieron actividades sustitutivas una vez finalizado su compromiso de no comercialización cuando, debido al Reglamento nº 857/84, les resultó imposible reanudar la producción de leche. Al hacer esto, es indiscutible que actuaron de conformidad con un principio general del Derecho según el cual las personas perjudicadas deben obrar con la debida diligencia para mantener, en la medida de lo posible, dentro de límites razonables el daño que se les ocasione. [46] Las Instituciones consideran, en cambio, que los demandantes no hicieron suficientes esfuerzos para obtener un beneficio adecuado de las mencionadas actividades sustitutivas. Los interesados afirman lo contrario, por más que resulte que los demandantes en el asunto C-104/89

45 — Creo que la toma en consideración del curso normal de las cosas constituye un principio general común a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Véanse las referencias a los Derechos belga, alemán, francés, británico, neerlandés y suizo en la obra belga básica de Ronse, J.: Schade en schadeloosstelling (onrecchtmatige daad), Algemene Praktische Rechtsverzameling, 1957, apartados 73 y 74. Más concretamente, véase la expresión del referido principio en el apartado 252 del *Bürgerliches Gesetzbuch* alemán, redactado de la siguiente manera: «Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den basonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte».

46 — En el ámbito de los litigios en materia de funcionarios, el Tribunal de Justicia ha reconocido esta obligación de limitar el daño. En la sentencia de 1 de abril de 1976, Sergy/Comisión (58/75, Rec. p. 1139), apartados 46 y 47, más concretamente, el Tribunal de Justicia declaró que una falta de la debida diligencia que pueda contribuir al daño sufrido por el demandante es una circunstancia que debe tenerse en cuenta a la hora de valorar la parte de reparación del daño que incumbe a la demandada. Para un estudio reciente de Derecho comparado, véase Kruithof, R.: L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage, Revue critique de jurisprudence belge, 1989, p. 12 y ss., con numerosas referencias a los Derechos belga, alemán, británico, francés y neerlandés.

obtuvieron resultados de explotación negativos en gran número de los ejercicios contables durante los que ejercieron actividades sustitutivas. Alegan que la Comunidad también debe indemnizarles por haber sufrido estos resultados negativos.

A este respecto, incumbe asimismo a las Instituciones demostrar, utilizando datos estadísticos fiables, en lo relativo al Estado miembro o a la región específica interesados y al año de que se trate, qué beneficios podrían haberse obtenido, según el curso normal de las cosas, en el sector al que pertenece la actividad sustitutiva, suponiendo que dicha actividad hubiese sido ejercida en una explotación dotada de una infraestructura comparable a la de los demandantes. Una vez más, incumbirá entonces a los demandantes aportar la prueba contraria utilizando elementos concluyentes, así como demostrar, en su caso, cuáles son las razones personales (tales como una enfermedad grave u otros contratiempos excepcionales) que expliquen por qué el resultado de explotación que hayan obtenido se sitúa en un nivel inferior al de un resultado de explotación normal. Por consiguiente, los beneficios normales determinados de este modo —aunque los beneficios reales sean inferiores— deben deducirse de la cuantía del lucro cesante probado. [47] En cuanto a las eventuales pérdidas de explotación sufridas durante el período que se discute, normalmente no podrán ser objeto de reparación porque no existe relación de causalidad entre tales pérdidas y el Reglamento declarado inválido. En efecto, habida cuenta de la rentabilidad normal de la actividad sustitutiva ejercida por los demandantes, debe admitirse que las referidas pérdidas son imputables a factores de los que la Comunidad no tiene por qué responder. [48]

50. Voy a hacer una última observación con respecto al círculo de las personas susceptibles de ser indemnizadas —en lo esencial, tan sólo los productores SLOM que solicitaron y obtuvieron una cantidad de referencia provisional del 60 % (más arriba, apartado 30)— con las que las Instituciones deberán ponerse de acuerdo en caso de que el Tribunal de Justicia declare que existe a cargo de la Comunidad una obligación de reparar el daño causado como consecuencia de la invalidez del Reglamento nº 857/84.

En mi opinión, nada impide que las Instituciones elaboren un reglamento general para proceder a la indemnización de los daños teniendo en cuenta las categorías-tipos de personas perjudicadas. Esta solución resulta incluso aconsejable debido a la necesidad de tratar de manera igual a las personas que se encuentran en situaciones similares. Como antes puse de relieve, incumbirá entonces individualmente a las personas perjudicadas demostrar, basándose en elementos concluyentes, que existen circunstancias personales excepcionales que justifican en su caso un trato diferente.

5.3. *Intereses*

5.3.1. *Intereses moratorios*

51. Existe acuerdo entre las partes sobre el hecho de que cuando la Comunidad esté

47 — Si resulta que las actividades sustitutivas procuraron a los demandantes beneficios superiores a lo normal, esta diferencia no debe deducirse del lucro cesante, habida cuenta de que la Comunidad no debe beneficiarse de los esfuerzos particulares que hayan hecho los demandantes.

48 — No obstante, algunas pérdidas pueden tener relación de causalidad con el Reglamento declarado inválido, como, por ejemplo, las pérdidas alegadas por algunos demandantes en el asunto C-104/89, originadas por la venta de vacas compradas en 1983 o en 1984 a fin de reanudar la producción de leche, que posteriormente resultó imposible como consecuencia del Reglamento nº 857/84.

obligada al resarcimiento deberá intereses moratorios sobre el importe de su deuda a partir de la fecha en que se haya pronunciado la sentencia. Sin embargo, mantienen puntos de vista discrepantes en cuanto al tipo de dichos intereses. Los demandantes en el asunto C-104/90 reclaman el 8 %. El demandante en el asunto C-37/90 propone el 7 %. Las Instituciones opinan que ha de ser el 6 %. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente, la última vez en la sentencia Sofrimport, que los intereses se devengan en principio a partir de la fecha en que se pronuncia la sentencia, pero fijó el tipo de interés, sin mayores explicaciones, unas veces en el 6 % (en los asuntos Quellmehl y Gritz de maíz), y otras veces en el 8 % (en la más reciente sentencia Sofrimport). En mi opinión, procede tomar como base el tipo de interés legal vigente, en el momento en que se pronuncia la sentencia del Tribunal de Justicia, en el Estado miembro en el que los demandantes ejerzan su actividad y en donde es normal, por consiguiente, que utilicen o coloquen el importe de las indemnizaciones por daños y perjuicios que les correspondan.

5.3.2. *Intereses compensatorios*

52. En el asunto C-104/89, los demandantes evaluaron en su demanda el perjuicio que alegaban haber sufrido teniendo en cuenta una cantidad de intereses no percibidos correspondiente a cada uno de los años comprendidos entre 1984 y 1988. En su escrito de réplica, ya sólo reclaman intereses compensatorios a partir del 30 de marzo de 1989 (es decir, la fecha en la que presentaron su demanda) con respecto a la cuantía global del perjuicio que alegan haber sufrido hasta finales de 1988. El demandante en el asunto C-37/90 no solicitó intereses compensatorios ni en la demanda ni en la réplica. Sin embargo, en la vista solicitó al Tribunal de Justicia que incluyese los intereses compensatorios en la valoración del daño, manifestando a este respecto que aquellos intereses que no percibió constituían un elemento del daño sufrido, puesto que hubo de pagar los intereses deudores correspondientes a un crédito bancario que había contraído.

53. El Tribunal de Justicia debe condenar a la Comunidad a reparar íntegramente el daño sufrido por los demandantes y, por lo tanto, a pagar intereses compensatorios, en la medida en que la cuantía del daño que las partes establezcan de común acuerdo después de la sentencia que se dicte no tenga en cuenta de modo completo el tiempo transcurrido hasta ese momento. Por las razones expuestas más arriba (apartado 51), estos intereses también deberán calcularse al tipo vigente en el Estado miembro de los demandantes.

Conclusión

54. En virtud de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que, con carácter interlocutorio:

1) Declare que la Comunidad Económica Europea pagará a los demandantes una cantidad correspondiente al daño que hayan sufrido durante el período transcurrido entre la finalización del compromiso de no comercialización que asumieron en virtud del Reglamento (CEE) nº 1078/77 del Consejo, de 17 de mayo de 1977, y alguno de los dos momentos siguientes: bien el momento en que obtuvieron una cantidad de referencia provisional con arreglo al artículo 3 *bis*

del Reglamento (CEE) nº 857/84 del Consejo, de 31 de marzo de 1984, tal como fue insertado por el Reglamento (CEE) nº 764/89 del Consejo, de 20 de marzo de 1989, bien el momento en que reanudaron las entregas de leche si éste es anterior al momento mencionado más arriba.

2) Desestime el recurso en todo lo demás.

3) Declare que, dentro de los doce meses siguientes al pronunciamiento de la sentencia, las partes someterán al Tribunal de Justicia una propuesta numérica de la cuantía del daño establecida de común acuerdo, teniendo en cuenta el hecho de que, en lo relativo a cada año de aplicación del período citado en el punto 1 anterior, los demandantes habrían podido suministrar una cantidad de leche igual a las entregas de leche que efectuaron durante el año anterior al mes en el que presentaron sus solicitudes de prima respectivas, aumentada en un 1 % y, acto seguido, disminuida en un porcentaje representativo de las reducciones que en el Estado miembro de que se trate se aplicaron, cada año, a la cantidad de referencia fijada con arreglo al artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 857/84 en beneficio de los productores de leche contemplados en dicho artículo —con exclusión de la reducción vinculada a la elección de un año de referencia posterior a 1981, pero incluyendo la disminución derivada de la aplicación del tipo de suspensión instaurado por el Reglamento (CEE) nº 775/87— y teniendo asimismo en cuenta, a la hora de evaluar el lucro cesante, los beneficios que, de haber seguido las cosas su curso normal y sin perjuicio de que los demandantes puedan aportar la prueba contraria de que existen circunstancias particulares, habría podido obtener un productor que se encontrase en circunstancias comparables y a quien se hubiese asignado una cantidad de referencia equivalente a la que correspondería a los demandantes, pero deduciendo los ingresos normales provenientes de la actividad sustitutiva ejercida por los demandantes, valorados y demostrados con sujeción a los mismos criterios y modalidades de prueba.

4) Declare que, a partir de la fecha en que se pronuncie la sentencia, la cuantía del daño que corresponda indemnizar se verá incrementada con los intereses moratorios, al tipo del interés legal que se aplique en el Estado miembro del demandante el día que se pronuncie la sentencia, a lo que habrá que añadir, en su caso, intereses compensatorios al tipo que se aplique en el Estado miembro interesado, en la medida en que la cuantía del daño que ha de pagarse no tenga ya en cuenta de un modo completo el tiempo transcurrido con anterioridad.

5) Declare que, en el supuesto de no haber llegado a un acuerdo o a un acuerdo completo, las partes someterán su propuestas numéricas al Tribunal de Justicia, dentro de los doce meses siguientes al pronunciamiento de la sentencia, con vistas a que se resuelvan los puntos todavía en litigio.

6) Reserve la decisión sobre las costas.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 19 de mayo de 1992 *

En los asuntos acumulados C-104/89 y C-37/90,

J. M. Mulder, de Den Horn,

W. H. Brinkhoff, de de Knipe,

J. M. M. Muskens, de Heusden,

Tj. Twijnstra, de Oudemirdum,

representados todos ellos por los Sres. H. J. Bronkhorst y E. H. Pijnacker Hordijk, Abogados de La Haya, que designan como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^{e} Jacques Loesch, Abogado, 8, rue Zithe,

partes demandantes,

contra

Consejo de las Comunidades Europeas, representado por los Sres. A. Brautigam y G. Houttuin, Consejero Jurídico y Administrador, respectivamente, del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Xavier Herlin, Director del Servicio Jurídico del Banco Europeo de Inversiones, 100, boulevard Konrad Adenauer,

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Robert Caspar Fischer, Consejero Jurídico, en calidad de Agente, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Roberto Hayder, representante del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

partes demandadas,

* Lenguas de procedimiento: C-104/89: neerlandés; C-37/90: alemán.