CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. KARL ROEMER
presentadas el 13 de julio de 1971 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El asunto sobre el que voy a informar hoy trae causa de los hechos que se relatan a continuación.

En el marco de la Política Agrícola Común, el Reglamento nº 1009/67/CEE del Consejo, de 18 de noviembre de 1967 (DO 1967, 308, p. 1), estableció una organización común de mercados en el sector del azúcar. Ésta se caracteriza por un régimen de precios que debe contribuir a garantizar unos ingresos justos a favor de la población agrícola (o, para ser más precisos, a los productores de remolacha y de caña de azúcar). Como las otras organizaciones de esta naturaleza, la organización de los mercados del azúcar incluye una lista de precios, dentro de la cual, los precios del azúcar blanco y del azúcar terciado los determina el mercado. El límite máximo está constituido por los precios indicativos, a cuyo nivel deben ajustarse las importaciones. Dicho resultado se consigue mediante exacciones reguladoras fijadas en función de los precios umbral, que se determinan a partir de los precios indicativos, en los que influye el coste del transporte a la zona de consumo más distante (artículo 12 de dicho Reglamento nº 1009/67). El límite mínimo se halla constituido por los precios de intervención. A fin de evitar que los precios de mercado desciendan por debajo de dicho mínimo, los organismos de intervención designados por los Estados miembros tienen la obligación de comprar el azúcar al nivel de los precios de intervención y, además, tienen el derecho de vender el azúcar en el mercado interior tan sólo a precios más elevados que los aludidos precios de intervención (artículos 9 y 10 del Reglamento nº 1009/67).

Lo esencial de esta normativa, que sustituyó a las organizaciones nacionales de mercado existentes anteriormente, es de aplicación desde el 1 de julio de 1968. Dado que algunas de sus normas registran importantes diferencias en relación con las organizaciones nacionales de mercado vigentes anteriormente, especialmente en cuanto al nivel de precios (en la República Federal de Alemania, por ejemplo, debían respetarse unos precios fijos para el azúcar),[1] el artícu

* Lengua original: alemán.

[1] Ley de 5 de enero de 1951 relativa al comercio del azúcar («Gesetz über den Verkehr mit Zucker»), según fue modificada el 3 de octubre de 1951 y el 9 de agosto de 1954. Reglamento general de

lo 37 del Reglamento nº 1009/67 prevé lo siguiente: «El Consejo, a propuesta de la Comisión, según el sistema de votación previsto en el apartado 2 del artículo 43 del Tratado, adoptará las disposiciones relativas a las medidas necesarias para compensar la diferencia entre los precios nacionales del azúcar y los precios vigentes a partir del 1 de julio de 1968, para el azúcar que en dicha fecha se encuentre almacenado.» Y esto es lo que ha hecho el Consejo mediante su Reglamento nº 769/68, de 18 de junio de 1968 (DO L 143, p. 14), cuyo artículo 1 dispone que si el 30 de junio de 1968, el precio del azúcar blanco (para el cual el Reglamento prevé los sistemas de cálculo) fuera inferior al precio de intervención del azúcar blanco vigente a partir de 1 de julio de 1968 en la zona más excedentaria, las empresas de los países con un precio inferior tendrían la obligación de pagar un gravamen destinado a hacer que el precio vigente el 30 de junio de 1968 se colocara al nivel del precio de intervención derivado del azúcar blanco o del azúcar terciado. En el caso en que, en un Estado miembro, el precio del azúcar blanco (calculado también aquí, según determinados sistemas) vigente a 30 de junio de 1968 fuera más elevado que el precio de intervención vigente a partir del 1 de julio de 1968 «incrementado en una cantidad equivalente a la diferencia entre el precio de intervención y el precio indicativo», en otras palabras: en el supuesto de que el precio de referencia fuera superior al precio indicativo, ya que, excepto en Italia y en los Departamentos franceses de ultramar, los precios de intervención derivados eran iguales a los precios de intervención [véase el Reglamento (CEE) nº 432/68; DO 1968, L 89, p. 4], con arreglo al artículo 2 del Reglamento nº 769/68, dicho Estado miembro podía conceder una compensación calculada basándose en la diferencia entre el precio vigente el 30 de junio de 1968 y «el precio de intervención derivado del azúcar blanco o del azúcar terciado, según el caso».

Esta normativa era aplicable a la parte demandante, empresa de transformación de remolachas azucareras en azúcar terciado. La misma afirma que el 30 de junio de 1968 se hallaba en posesión de una cantidad equivalente a 73.399 quintales, o sea, 7.339.900 kg de azúcar blanco, cuya cantidad, vendida después del 1 de julio de 1968 le supuso cobrar, en total, 5.941.425,56 DM. Tomando en consideración el precio neto antiguo del azúcar terciado (el cual no se determinaba legalmente, pero podía derivar del precio antiguo del azúcar blanco), este resultado equivaldría a una pérdida de ingresos que, en total, se cifró en 38.717,97 unidades de cuenta. En relación con el nuevo precio de intervención del azúcar terciado, el lucro cesante ascendió incluso a 48.076,35 unidades de cuenta (uc). Sin embargo, no se concedió a la parte demandante el beneficio de la compensación, por cuanto el precio antiguo de azúcar blanco (que era de 21,31 uc por 100 kg para las cantidades superiores a 100 toneladas y de 21,43 uc por 100 kg para las cantidades comprendidas entre 10 y 100 toneladas) no superaba el nivel del nuevo precio de intervención (a saber 21,23 uc),

30 de julio de 1958 relativo a los precios del azúcar modificado en última instancia por el Reglamento general de 5 de diciembre de 1967.

aumentado en la diferencia entre el precio de intervención y el precio indicativo (cuya diferencia era de 1,12 uc), es decir, no era más elevado que el precio indicativo (fijado en 22,35 uc por el Reglamento nº 430/68; DO L 89, p. 2).

Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt considera que esta solución no tiene justificación posible por cuanto el precio antiguo del azúcar terciado (que la interesada cifró en 20,765 uc, mediante un cálculo que fue, por lo demás, puesto en tela de juicio por el Consejo, tomando como punto de partida el precio antiguo del azúcar blanco) superaba el precio de intervención vigente para el azúcar terciado a partir del 1 de julio de 1968 [que el Reglamento (CEE) nº 767/68; DO L 143, p. 11, había establecido en 18,50 uc de acuerdo con el precio de intervención para el azúcar blanco]. La demandante considera, especialmente, que lo establecido por el Reglamento nº 769/68 infringe el artículo 37 del Reglamento nº 1009/67, el cual, en su opinión, estableció la obligación de conceder la compensación, en determinadas circunstancias. Sostiene que es un error tomar en consideración tan sólo la evolución del precio del azúcar blanco y apunta a la existencia de discriminación ya que el legislador adoptó distintos puntos de referencia (unas veces el precio de intervención otras el precio indicativo) para la percepción de gravámenes, por una parte, y para la concesión de compensaciones por otra, en otras palabras, los criterios para los países de precios bajos no coinciden con aquellos referidos a los países de precios elevados. Zuckerfabrik Schöppenstedt consideró que tales particularidades de la expresada normativa son constitutivas de un error cometido por el Consejo en el ejercicio de sus competencias («Amtsfehler»), por lo cual Zuckerfabrik Schöppenstedt, el 3 de noviembre de 1970, le dirigió un escrito por el que, con arreglo al párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE, solicitaba que se la indemnizara por los perjuicios irrogados por el Reglamento aludido. A consecuencia de que, mediante escrito de 17 de diciembre de 1970 (que la interesada recibió el 21 de diciembre de 1970), el Consejo denegó dicha solicitud de Zuckerfabrik Schöppenstedt, la misma acudió a este Tribunal de Justicia al que presentó un recurso, registrado el 13 de febrero de 1971.

Por dicho recurso, Zuckerfabrik Schöppenstedt, inicialmente solicitó que el Consejo fuera condenado a satisfacerle la cantidad de 48.076,35 uc (equivalente a la diferencia entre el precio nacional antiguo y el nuevo precio de intervención). En su escrito de réplica, la demandante limitó sus pretensiones, limitándose a pedir que el Consejo fuera condenado a pagarle 38.852,78 uc (cantidad que corresponde a la pérdida *real* de ingresos que sufrió la empresa si se tiene en cuenta el precio alemán anterior). La demandante solicitó, con carácter subsidiario, por otra parte, que, de algún otro modo se condenara al Consejo a resarcir a la interesada por los perjuicios causados por el Reglamento nº 769/68. El Consejo contestó que debía declararse la inadmisibilidad del recurso. Con carácter subsidiario solicitó a este Tribunal que desestimara el recurso por infundado.

Teniendo en cuenta la complejidad de la materia de que se trata así como el hecho de

que las partes discrepan en diversos detalles, tan sólo se han debatido los problemas de admisibilidad en la vista celebrada el 29 de junio de 1971. Por consiguiente, mis conclusiones de hoy versarán exclusivamente sobre estos extremos, en el bien entendido que, en defecto de criterios precisos estaré obligado a extender considerablemente el ámbito objeto de mi examen.

1. En su recurso, Zuckerfabrik Schöppenstedt aborda únicamente el problema de la admisibilidad desde el punto de vista del respeto de los plazos. No obstante, el Consejo no ha planteado ninguna objeción sobre el particular. Ello es fácilmente comprensible si se piensa que, a tenor del artículo 43 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, las acciones en materia de responsabilidad extracontractual prescriben a los cinco años de producido el hecho que las motivó y si se considera el hecho de que una vez que el interesado haya ejercido sus pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios en vía administrativa y las mismas se hayan denegado formalmente (como es el caso de autos), debe acudirse al Tribunal de Justicia en el plazo de dos meses a contar del momento en que se reciba la decisión de denegación. Ahora bien, en el presente caso, en realidad no hay nada que objetar en relación con el respeto de dichos plazos; para convencerse de ello, es suficiente echar un vistazo a las fechas pertinentes: el Reglamento nº 769/68 fue publicado en el Diario Oficial del 25 de junio de 1968, la empresa demandante en este procedimiento se dirigió al Consejo el 3 de noviembre de 1970, el Consejo denegó su petición de indemnización por daños y perjuicios mediante escrito de 17 de diciembre de 1970, y el recurso se presentó ante el Tribunal de Justicia el 13 de febrero de 1971.

En consecuencia, según parece, se han cumplido los plazos, por lo que una posible declaración de inadmisibilidad del recurso no sería imputable a alguna causa de esta índole.

2. En realidad, los principales problemas que se plantean en el presente caso derivan del hecho de que la causa del perjuicio alegado se encuentra en un *Reglamento* comunitario. Por lo tanto, conviene determinar ante todo si es posible concebir que la responsabilidad extracontractual de la Comunidad derive de actos normativos.

El texto del artículo 215 del Tratado CEE no aclara en lo más mínimo este punto, ya que, en términos muy generales dispone que, en materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus Instituciones o sus Agentes en el ejercicio de sus funciones. Por consiguiente, todo cuanto podemos colegir de dicho texto es que el Tratado no excluye expresamente que pueda exigirse responsabilidad a la Comunidad en razón de actos normativos adoptados en violación del Derecho.

Por lo tanto, el sistema establecido por el artículo 215 nos obliga a examinar si, al referirse a los «principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros» excluye que pueda darse responsabili-

dad de la Comunidad con tal carácter. Se trata de un problema sobre el que se ha proyectado la necesaria luz gracias a determinados estudios de Derecho comparado y, por ejemplo, a los trabajos realizados con ocasión del coloquio internacional que el Instituto Max-Planck, de Derecho Público extranjero y de Derecho de Gentes organizó en 1964 sobre el tema de la responsabilidad del Estado a causa de la conducta ilegal de sus órganos. [2] No obstante, debe observarse que el estudio de este problema no debe realizarse teniendo en cuenta, exclusivamente, las disposiciones de carácter *legislativo* propiamente dichas, que algunos Estados (Francia, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos) en principio excluyen del control judicial, aunque garantizan su conformidad con las normas constitucionales a medio de procedimientos distintos ajenos al Derecho comunitario. En realidad, debe extenderse el examen a las disposiciones *reglamentarias* y, generalizando la cuestión, es preciso intentar descubrir si el Derecho de los Estados miembros prevé la posibilidad de reclamar una indemnización en razón de algún daño causado por actos *normativos*. Planteada la cuestión en estos términos, queda claro que en Francia y en Bélgica es perfectamente posible que exista responsabilidad por parte de los poderes públicos en razón de actos normativos y que, en principio, esta responsabilidad tampoco está excluida en Italia y en la República Federal. Las únicas diferencias que se detectan radican en la elección de los métodos de técnica jurídica. Pienso, por ejemplo, en el sistema alemán que prevé una acción de resarcimiento para los actos calificados como de *quasi* expropiación (teoría del «enteignungsgleicher Eingriff») o en la indemnización por una carga especial («Aufopferung»). [3]

Según parece dichas observaciones deberían bastar para comprender el sentido del artículo 215 del Tratado por cuanto con carácter bastante general se admite que no es precisa una interpretación demasiado literal de los términos en los que dicho artículo describe el método que debe permitir el descubrimiento de las normas jurídicas que son de aplicación a la materia a que se refiere («Rechtsfindung»). Esto significa que el Derecho comunitario no sólo debe tomar en consideración las normas existentes en *todos* los Estados miembros, que el nivel mínimo común denominador no es el determinante y que no debe aplicarse «el principio del límite inferior» («die Norm

[2] Véase Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, «Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht», vol. 44.

[3] Sobre el particular se encontrarán algunas indicaciones en las páginas 777 y siguientes de la obra publicada por el Instituto Max-Planck, citada anteriormente, así como en la de Goffin, «Common Market Law Review», vol. I, pp. 354 y ss.; en lo que al Derecho alemán se refiere, véase, también, la sentencia de 13 de noviembre de 1970 del Oberlandesgericht de Hamburgo, «Die öffentliche Verwaltung», 1971, p. 238.

der unteren Grenze»). [4] En realidad (como es el caso cada vez que se trata de decidir judicialmente en relación con los principios generales), cabe proceder con sentido crítico y tomar en consideración los objetivos específicos del Tratado así como las particularidades de las estructuras comunitarias; de esta forma puede convenir adoptar como referencia la normativa nacional elaborada con mayor acierto («überlegenst»). [5] Considero que si se procede en la forma apuntada con respecto al problema objeto de estudio puede permitirse, no sólo tener en cuenta el hecho de que el control parlamentario se halla organizado de forma insuficiente en la Comunidad, sino también señalar que los términos generales en los que está redactado el artículo 34 del Tratado CECA revelan la posibilidad del resarcimiento de un daño incluso en caso de anulación de las Decisiones *generales* (es decir, de actos normativos). Además, debe considerarse el hecho de que el sistema recogido en el Tratado CEE no niega a los particulares cualquier posibilidad de impugnar los Reglamentos comunitarios que les afecten (cual se desprende de los artículos 177 y 184). Y por último, debe recordarse el principio que el Tribunal de Justicia ha afirmado en múltiples ocasiones, según el cual, los preceptos que definen las garantías jurisdiccionales no pueden interpretarse restrictivamente [6] (tipo de preceptos a los que sin duda alguna pertenece el artículo 215). Dicho principio es particularmente importante en este caso si se tiene en cuenta el hecho de que no siempre puede ejercerse el control que *recae* sobre la legalidad de los Reglamentos con arreglo a los artículos 177 y 184.

Por lo tanto, considero que, a pesar de que no todos los Estados miembros admiten el principio de la responsabilidad de los poderes públicos en razón de los actos normativos que los mismos promulgan, se puede reconocer que dicho principio forma parte de los elementos constitutivos del Derecho comunitario [7] por cuanto el mismo se encuentra muy extendido y porque en ciertos casos es de aplicación incluso a las leyes en sentido formal. [8]

3. Basándose en dichas observaciones se trata ahora de averiguar si debe considerarse que es imposible instar una reclamación

[4] Véanse Much en la obra indicada, publicada por el Instituto Max-Planck, p. 846, y Heldrich, «Europarecht», 1967, p. 349.

[5] Véase Zweigert en «Rabels Zeitschrift», tomo 28, p. 611.

[6] Sentencia de 16 de diciembre de 1960, Humblet/État belge (6/60,- Rec. pp. 1125 y ss., especialmente p. 1150; Protocolo sobre los privilegios e inmunidades).

[7] Véase, igualmente, Börner, «Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags» (Informe sobre los trabajos del 46° Congreso de juristas alemanes), vol. II, p. G 37.

[8] Véase la publicación, antes citada, del Instituto Max-Planck y las anotaciones que aparecen en sus páginas 777, 841 y 850, en lo que al Derecho francés, belga, alemán e italiano se refiere.

por indemnización de los daños y perjuicios causados por un Reglamento, por todo el tiempo que el mismo sea jurídicamente eficaz, es decir, por todo el tiempo en que el mismo no haya sido anulado o que no se haya declarado su ilegalidad. A pesar de que el problema análogo que se planteó en el asunto Plaumann/Comisión [9] se haya examinado con ocasión del análisis sobre el *fondo* al parecer es dable abordar esta cuestión en el contexto de un extenso examen de los problemas relativos a la admisibilidad.

Sobre el particular, a propósito del artículo 34 que regula esta materia en el Tratado CECA, son muchos los que defienden la tesis de que, en cualquier caso, la cuestión merece una respuesta afirmativa en lo tocante a las empresas legitimadas para interponer recursos de anulación por cuanto dicho precepto se refiere a la «reparación equitativa del perjuicio que resulte directamente de la decisión o de la recomendación *anulada*». Por el contrario, en el Tratado CEE, no se prevé expresamente nada parecido, cual lo manifesté ya en las conclusiones presentadas en los asuntos acumulados 43/59, 45/59 y 48/59. [10] Por lo tanto, parece que, ante todo, sea en relación con los principios consagrados por los ordenamientos jurídicos nacionales que deban buscarse los principios pertinentes.

Y, efectivamente, el análisis del Derecho Comparado nos enseña que, al menos en Derecho francés, belga y alemán, las acciones de responsabilidad instadas en razón de los actos de los poderes públicos no dependen ni de la declaración previa de su ilegalidad ni de su anulación. [11] Si algunos Estados miembros no adoptan la misma solución, según parece, ello es imputable tan sólo, al hecho de que esté vedado a los órganos jurisdiccionales ordinarios competentes para resolver sobre las acciones por daños y perjuicios, declarar la ilegalidad de los actos administrativos. [12] Pero esta consideración no es de aplicación en Derecho comunitario, toda vez que el mismo contempla un único órgano jurisdiccional que es competente para conocer tanto de los litigios relativos a la indemnización por daños y perjuicios como de los recursos de anulación. Consideramos que en este caso puede también admitirse que la dependencia de la acción de indemnización de la previa declaración de ilegalidad del acto causante del perjuicio no constituye ninguno de los principios generales que obliga a tener en cuenta el artículo 215 del Tratado CEE.

9 Sentencia de 15 de julio de 1963 (25/62,- Rec. pp. 197 y ss.).

10 Sentencia de 15 de julio de 1960, Von Lachmüller y otros/Comisión (Rec. pp. 933 y ss., especialmente p. 970).

11 Véase sobre el particular las referencias citadas por Goffin en «Common Market Law Review», vol. I, pp. 354 y ss. Much hace la misma observación en la página 749 de la obra publicada por el Instituto Max-Planck.

12 Véanse las observaciones de Jänicke (obra del Instituto Max-Planck, p. 875) en lo relativo al Derecho italiano y luxemburgués.

Sin embargo, debe recordarse (ya he aludido a este punto y el Consejo lo ha subrayado con mucha insistencia) que, en la sentencia Plaumann/Comisión de 15 de julio de 1963, [13] el Tribunal de Justicia afirmó que un acto administrativo que no haya sido anulado no puede, en sí mismo, ser constitutivo de un hecho lesivo. El contexto en el que aparece esta afirmación revela, asimismo, que la intención del Tribunal de Justicia no era tan sólo la de referirse a los casos en los que no se hubiera instado la anulación de una Decisión cuando podría haberse procedido en tal sentido, pues a la parte demandante le fue denegada la admisión del recurso de anulación que se interpuso de forma simultánea. Del mismo modo, se podría propender a pensar que debe adoptarse el mismo criterio en el caso en el cual los particulares pretendan la obtención de resarcimiento de algún perjuicio causado por Reglamentos, dado que se trata de actos que no pueden impugnar (o cuya impugnación es únicamente posible por los cauces previstos en el artículo 184 o el artículo 177, es decir, mediante un procedimiento que, a menudo, no les está permitido instar, por no reunir los requisitos necesarios al efecto).

No obstante, me parece extremadamente dudoso que, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en su conjunto, necesariamente deba llegarse a sostener dicho criterio. A nadie se le ocultan las violentas y numerosas críticas que ha dado lugar dicha declaración de la sentencia Plaumann/Comisión. Baste recordar la opinión dada por Ule en el 46° Congreso de juristas alemanes [14] y las observaciones que en la misma ocasión emitió Börner, [15] las consideraciones expuestas por Fuss, [16] el comentario de Bülow, [17] la opinión expresada por Ganshof van der Meersch, [18] así como el estudio de Goffin que ya he mencionado anteriormente. [19] En apoyo de su crítica, Goffin alega especialmente que la opinión vertida en la sentencia Plaumann/Comisión produce el efecto de reducir el plazo previsto en el artículo 43 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE, e incluso señala que no se descarta la posibilidad de que el daño sobrevenga o se conozca únicamente después de expirado el plazo. Toda la doctrina que ha criticado la sentencia Plaumann/Comisión está de acuerdo en señalar que el principio que la misma consagra no se desprende ni de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros ni de la sistemática general del Tratado CEE, y sobre el particular, por

13 Sentencia de 15 de julio de 1963 (25/62,- Rec. pp. 197 y ss., especialmente p. 225).

14 «Verhandlungen des Deutschen Juristentages 1966», vol. I, p. 32.

15 «Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages», vol. II, pp. G 37 y 49.

16 «Europarecht», 1968, p. 370; «Die öffentliche Verwaltung», 1964, p. 579.

17 En «Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters», 1963, p. 246.

18 Pasicrisie belga, 1966, p. 523.

19 «Common Market Law Review», vol. I.

unanimidad hacen hincapié en el hecho de que en el artículo 34 del Tratado CECA se consagra *expresamente* la regla contraria. En lo que a los Reglamentos se refiere, debe señalarse, además que, si se exigiera una declaración previa de ilegalidad (en la medida en que ello fuera posible), y ello precisamente mediante un procedimiento del tipo regulado en el artículo 177 del Tratado CEE, se estaría dando un rodeo que representaría una pérdida de tiempo que no supondría ninguna ventaja real y que, habida cuenta de la duración del proceso se daría el caso frecuente de que, inevitablemente, el plazo de prescripción previsto en el artículo 43 del Protocolo del Estatuto CEE expiraría antes de que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre la validez del Reglamento.

Por consiguiente, hay que alegrarse del cambio de sentido que la jurisprudencia, quizá bajo la influencia de las críticas que acabo de mencionar, parece haber experimentado recientemente (y que ya había manifestado que era de desear al emitir las conclusiones sobre el asunto Töepfer/Comisión [20]). Hacemos referencia a una sentencia que precisamente ha sido citada por la parte demandante, pronunciada por este Tribunal el 28 de abril de 1971 en el asunto 4/69, [21] y en la que, el Tribunal de Justicia ha afirmado lo siguiente (considerando sexto): «La acción de indemnización prevista en el artículo 178 y el párrafo segundo del artículo 215 se establece en el Tratado como un recurso autónomo, que posee su función particular en el sistema de recursos y cuyo ejercicio se halla supeditado a ciertas condiciones concebidas con miras a su objeto específico. Sería contrario a la autonomía de dicha acción así como a la eficacia del sistema general de recursos establecido en el Tratado, considerar como causa de inadmisibilidad el hecho de que, en determinadas circunstancias, el ejercicio de una acción de indemnización pudiera llevar a un resultado comparable al del recurso por omisión regulado en el artículo 175.» Aunque esta afirmación del carácter autónomo y específico de la acción de indemnización (que, por otra parte, aparece asimismo en la sentencia de 14 de julio de 1961, Vloeberghs/Alta Autoridad, asuntos acumulados 9/60 y 12/60 [22]) se haya hecho a propósito de un asunto en el que únicamente era posible un recurso por omisión, estamos convencidos de que ello no disminuye su alcance en absoluto con respecto al problema que nos interesa en el presente caso. En realidad, lejos de que el sistema de protección jurisdiccional establecido por el Tratado permita, en principio, un razonamiento diferente con respecto a una situación derivada del hecho de que una Institución haya adoptado un acto impugnable, del que se alegue la producción de efectos perjudiciales, debe afirmarse que tanto por su fin como por su objeto (anulación de un acto con efectos *erga omnes*, lo

20 Sentencia de 1 de julio de 1965, Töepfer/Comisión (asuntos acumulados 106/63 y 107/63,- Rec. pp. 525 y ss., especialmente p. 565).

21 Sentencia de 28 de abril de 1971, Lütticke/Comisión (Rec. pp. 325 y ss.).

22 Rec. 1961, pp. 393 y ss., especialmente pp. 424 y 425.

que representa una medida de un considerable alcance) como por las condiciones a que se hallan supeditados, los recursos de anulación se distinguen, también ellos, de las acciones de indemnización, cuyo objetivo consiste únicamente en la obtención de un resarcimiento en el caso concreto de que se trate y, por otra parte, dependen de la existencia de un error lesivo cometido por la Institución en el ejercicio de sus funciones («Amtsfehler»).

Consecuentemente, teniendo en cuenta la mencionada sentencia que el Tribunal de Justicia ha pronunciado en relación con un problema análogo y por cuanto es imposible colegir un principio general según el cual tan sólo puede exigirse la responsabilidad de las Instituciones comunitarias, en razón de los actos que las mismas adoptan, previa declaración de su ilegalidad, considero que el hecho de que el Reglamento que se supone causante del perjuicio haya seguido siendo jurídicamente eficaz no puede ser una argumentación suficiente para que el Tribunal de Justicia declare la inadmisibilidad del recurso (o, en su caso, que el mismo carece de fundamento).

4. El Consejo plantea una última excepción contra la admisibilidad del recurso y manifiesta, en primer lugar, que, en realidad, la intención de la parte demandante no es la obtención del resarcimiento de un perjuicio, sino intentar que se le atribuya una compensación en materia de precios en función de criterios distintos a los recogidos en el Reglamento nº 769/68, así como obligar a la Comunidad a pagar por sí misma dicha compensación en lugar de autorizar a los Estados miembros para que realicen el pago. Por lo tanto, el objetivo de la parte demandante es la anulación de la normativa existente y su sustitución por otra diversa. Pero, señala el Consejo, debido a que no le está permitido alcanzar este resultado mediante la impugnación directa del Reglamento de referencia, no se puede tolerar que intente llegar al mismo mediante el ejercicio indebido de una acción de indemnización.

Por otra parte, es importante manifestar, declara la parte demandante con respecto al artículo 176 del Tratado, que, en ningún caso, el Tribunal de Justicia está facultado para ordenar al Consejo que adopte unas normas determinadas. No obstante, la tesis de la parte demandante viene a suponer que esto es precisamente lo que el Tribunal debería hacer en el caso de autos a fin de posibilitar el cálculo de la importancia del perjuicio. Y el Consejo infiere de ello la existencia de otro motivo más para declarar la inadmisibilidad del recurso.

En su primer capítulo de excepciones planteadas por el Consejo, las mismas se refieren a un fenómeno que es también conocido en Derecho nacional, se trata del *recurso de anulación encubierto* o según la elocuente fórmula de Bülow [23] de la «*hábil manipulación*» del sistema de recursos («Erschleichung des Rechtsweges»). Concretamente se está en presencia de un abuso del Derecho de esta naturaleza en el caso en que el único objetivo de la acción de indemnización sea eliminar los efectos jurídicos de un

[23] *Op. cit.*, p. 246.

acto de los poderes públicos y en especial (en Derecho francés) cuando el interesado que ha dejado de ejercitar la acción de anulación contra decisiones *individuales* (por ejemplo, en materia de liquidación de sueldos o pensiones) se esfuerza ulteriormente en paliar las consecuencias económicas de dichos actos mediante una acción de indemnización. [24] Por lo demás, éste era el caso (por no citar más que un litigio que el Tribunal de Justicia tuvo que resolver) en el asunto 59/65. [25] Y ahora nos acordamos todavía de la sentencia pronunciada el 12 de diciembre de 1967 en el asunto 4/67. [26]

Pero mediante una consideración más atenta del tema, este Tribunal de Justicia comprenderá que el recurso del cual el mismo conoce en este momento, difícilmente puede encuadrarse en la clase a la que acabamos de referirnos. No se puede afirmar que, en realidad, lo que pretende la demandante es la anulación del Reglamento nº 769/68 o la eliminación de los efectos jurídicos de sus preceptos. Es cierto que la misma no posee ningún interés para que se derogue el Reglamento nº 769/68, ningún beneficio obtendría de dicha derogación, toda vez que la misma no vería compensado el perjuicio que asegura haber sufrido. En realidad, lo único que desea la parte demandante es obtener una compensación económica por determinados efectos que, a su juicio, han producido unas normas que la misma considera que adolecen de insuficiencias y de errores. No obstante, no pretende conseguir una modificación global de las normas transitorias objeto de impugnación, y puede considerarse que una modificación de tal naturaleza no necesariamente debe producirse como consecuencia de la sentencia en la que se reconozca que la demandante tiene derecho a cobrar una indemnización y, por consiguiente, declare incidentalmente, la ilegalidad del Reglamento adoptado por el Consejo. Por lo tanto considero que (si se la concibe en su sentido exacto), en el caso de autos, la tesis del abuso del ejercicio de una acción no puede tener ninguna utilidad y que no nos encontramos ante una acción de indemnización artificial que en realidad venga a enmascarar un recurso de anulación cuya interposición se hallaba vedada a la demandante por el hecho de que con el mismo se estaría impugnando un *Reglamento* comunitario. En relación con el segundo capítulo de excepciones planteadas por la parte demandada, según el cual manifiesta que para determinar el valor del daño, el Tribunal de Justicia estaría obligado a fijar los criterios según los cuales debe efectuarse la compensación en materia de precios y, por lo tanto, a actuar en detrimento de la facultad discrecional de que dispone el Consejo para legislar, considero que, al igual que la argumentación según la cual la Zuckerfabrik Schöppenstedt pretende que se imponga una obligación a la Comunidad en lugar de la autorización prevista con respecto a los Estados miembros, dicho extremo corresponde al examen del fondo, por referirse a la cuestión de la procedencia del recurso. Es ciertamente el caso del

24 Véase Goffin, *op. cit.*, p. 257.

25 Sentencia de 15 de diciembre de 1966, Schreckenberg/Comisión de la CEEA (Rec. pp. 785 y ss.).

26 Sentencia de 12 de diciembre de 1967, Collignon/Comisión (Rec. pp. 469 y ss.).

problema relativo a si la correcta aplicación del artículo 37 del Reglamento de base nº 1009/67 y el respeto de los principios del Tratado exigen que el beneficio de la compensación se extienda a situaciones como aquélla en la que se encuentra la demandante. Lo mismo cabe afirmar cuando se trata de determinar si los Estados miembros habrían hecho uso de la facultad de conceder la compensación en situaciones de la misma índole en el supuesto de que el Consejo les hubiera autorizado y, consecuentemente, si este está obligado a indemnizar, a causa de no haberles concedido dicha autorización. Por consiguiente considero que el problema de si la demandante ha sufrido un perjuicio y la valoración del mismo no puede abordarse en este momento en el marco del examen de la admisibilidad: debe serlo en el momento en que se entre en el examen del fondo.

Por otra parte debo señalar que, en cualquier procedimiento por daños y perjuicios, en primer lugar, es preciso demostrar si el comportamiento de la Institución cuya responsabilidad extracontractual se denuncia, constituye un hecho lesivo y verificar si dicho comportamiento ha podido tener efectos perjudiciales, si es posible, en otras palabras, que se haya irrogado algún perjuicio. Si después de esto resulta que no puede determinarse la valoración exacta del daño sin invadir el ámbito de las facultades discrecionales que ostenta la Institución de que se trate para legislar, siempre existirá la posibilidad de dictar resolución interlocutoria contra la Institución y requerir a las partes para que fijen el valor del perjuicio, y procedan a su liquidación. Sin embargo, incluso en semejante caso, en principio nada impide que se admita la acción de indemnización.

Por consiguiente, en definitiva, es evidente que las excepciones que acabo de analizar no pueden prosperar en interés del Consejo y puedo terminar diciendo que un examen *in extenso* de los problemas relativos a la admisibilidad no ofrece ningún elemento capaz de impedir que se examine el recurso en cuanto al fondo.

5. Por lo que a las pretensiones subsidiarias se refiere, mediante las que la parte demandante solicita del Tribunal de Justicia que condene al Consejo a que *indemnice de alguna otra forma* el daño que le ha sido irrogado por el Reglamento nº 769/68, limitémonos a señalar que no se deberían tomar en consideración más que en el supuesto de que las pretensiones que la misma ha formulado con carácter principal no fueran acogidas favorablemente. Por lo tanto no es preciso proceder a su examen. Sin embargo, puedo insinuar que es probable que las excepciones planteadas por el Consejo sobre el particular, gocen de fundamento, por cuanto el objeto de esta pretensión no es una cantidad líquida y porque no se ha alegado pretensión ni motivo alguno en apoyo de la misma. Sin embargo, esto no basta para poner en duda la admisibilidad del recurso en su conjunto.

6. En virtud de todo lo expuesto formulo las siguientes conclusiones:

Contrariamente a la opinión del Consejo, considero que no puede negarse la admisibilidad del recurso. Corresponde al Tribunal de Justicia decidir si debe pronunciarse al respecto mediante resolución separada o resolver la cuestión de la admisibilidad al mismo tiempo que sobre el fondo.