CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. CARL OTTO LENZ
presentadas el 7 de marzo de 1990 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

A. Antecedentes de hecho

1. El presente asunto se refiere a un recurso de anulación y por responsabilidad interpuesto contra la Comisión por una agrupación de empresas francesas del sector del tomate (Sonito) y por algunos de sus miembros.

2. El recurso de *anulación* al amparo del artículo 173 del Tratado CEE se dirige contra la decisión de la Comisión, contenida en su carta de 17 de enero de 1989 a los representantes de las demandantes, de archivar una reclamación en la que Sonito había comunicado a la Comisión que sus miembros habían sufrido un perjuicio, a causa de las indicaciones fraudulentas comunicadas por transformadores de tomates italianos y griegos sobre la calidad y, sobre todo, el volumen de la producción que habían obtenido durante las campañas 1983/1984 a 1985/1986. A causa de tales fraudes, en particular la transmisión de cifras sobrevaloradas, las ayudas a la producción previstas por el Reglamento nº 426/86 [1] se redujeron considerablemente, según las demandantes, durante las campañas 1984/1985 a 1987/1988, [2] en aplicación del Reglamento nº 989/84 [3] —en perjuicio de los transformadores de tomates asociados a Sonito— puesto que se había superado, por ello, el umbral fijado en este segundo Reglamento. Sonito afirma que dichas empresas fueron víctimas, además, de una competencia desleal, por cuanto los transformadores italianos y griegos habían recibido ayudas injustificadas (cartas de Sonito a la Comisión de 17 de octubre de 1986 y 19 de septiembre de 1988). Afirma que la Comisión está obligada, en su caso, a realizar investigaciones, a iniciar el procedimiento por incumplimiento contra los Estados miembros de que se trata, que incumplieron las obligaciones de control que le incumben en virtud del Derecho comunitario, así como a corregir los datos inexactos y sacar consecuencias de los mismos para la concesión de las ayudas (carta de Sonito a la Comisión de 17 de octubre de 1986). En carta de 5 de mayo de 1987, Sonito se refería a una respuesta de la Comisión a una pregunta parlamentaria, respuesta en la cual la Comisión señalaba irregularidades por un valor de 6,5 millones de ecus. Sonito solicitó a la Comisión que le proporcionase información sobre los casos comprobados en los diferentes Estados miembros durante cada campaña, para poder defender sus derechos ante los tribunales nacionales, como ella misma ha seña-

* Lengua original: alemán.

1 — Reglamento del Consejo de 24 de febrero de 1986, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los productos transformados a base de frutas y hortalizas (DO L 49, p. 1).

2 — Estas ayudas fueron fijadas por la Comisión: Para la campaña 1984/1985: por el Reglamento (CEE) nº 1925/84, de 5 de julio de 1984 (DO L 179, p. 15).
— Para la campaña 1985/1986: por el Reglamento (CEE) nº 2222/85, de 31 de julio de 1985 (DO L 205, p. 16; EE 03/36, p. 213).
— Para la campaña 1986/1987: por el Reglamento (CEE) nº 2077/86, de 30 de junio de 1986 (DO L 179, p. 11).
— Para la campaña 1987/1988: por el Reglamento (CEE) nº 2160/87, de 22 de julio de 1987 (DO L 202, p. 32).

3 — Reglamento del Consejo de 31 de marzo de 1984, por el que se establece un sistema de umbrales de garantía para determinados productos transformados a base de frutas y hortalizas (DO L 103, p. 19; EE 03/30, p. 113).

lado. La Comisión no accedió, sin embargo, a dicha solicitud.

3. Tras un intercambio de pareceres infructuoso, la Comisión comunicó a Sonito la carta controvertida de 17 de enero de 1989, que concluía en los siguientes términos:

«En tales circunstancias, la Comisión, por estimar que nada permitía llegar a la conclusión de que se ha producido una infracción por parte de los Estados miembros de que se trata, ha procedido al archivo de las reclamaciones.» [4]

4. Las demandantes solicitan al Tribunal de Justicia que «*anule*[5] la decisión de archivo de su reclamación, que les fue comunicada mediante carta de la Comisión de 17 de enero de 1989», por considerarla ilegal por varios motivos.

5. Con arreglo a su pretensión de *indemnización,* las demandantes solicitan al Tribunal de Justicia que condene a la Comisión a pagar las cantidades siguientes, con los intereses legales, *a las empresas reclamantes, asociadas de Sonito:*

— La diferencia entre la ayuda a la transformación que percibieron efectivamente durante las campañas 1984/1985 a 1987/1988 y la ayuda que hubiesen debido percibir de no haber existido reducción.

— Una cantidad suplementaria, correspondiente a la reparación del perjuicio comercial, cuya importancia ha de valorarse con ayuda de un perito.

4 — La carta se refiere también a otra reclamación relativa a los productos a base de melocotón y que no guarda ninguna relación con el presente litigio.

5 — La cursiva es mía.

6. En este sentido, las demandantes solicitan asimismo al Tribunal de Justicia que condene a la Comisión a reembolsar a Sonito los gastos procesales que tuvo que efectuar en Italia para la defensa de sus derechos.

7. Las demandantes consideran que la decisión de archivar la reclamación, así como el comportamiento, en su conjunto, de la Comisión para con ellas, constituyen un comportamiento lesivo que implica la responsabilidad de la Comisión, en virtud del párrafo 2 del artículo 215 del Tratado CEE.

8. La Comisión solicita que se declare la inadmisibilidad de la demanda o, con carácter subsidiario, la desestime por infundada, con condena en costas a las demandantes, y define su postura frente a los motivos y alegaciones de estas últimas.

9. Respecto a los hechos, las partes muestran su desacuerdo sobre la cuestión de en qué medida las cifras de producción comunicadas por Grecia y por Italia eran fiables o, por el contrario, fraudulentas. Los detalles sobre los demás antecedentes de hecho —no controvertidos, por otra parte— así como los motivos y alegaciones de las partes se expondrán, cuando sea necesario, en los fundamentos de Derecho. Me remito, por lo demás, al informe para la vista.

B. Fundamentos de Derecho

I. *Sobre la pretensión de anulación*

10. *1.* Antes de poder abordar las cuestiones relativas a la admisibilidad y la conformidad

a Derecho, en su caso, he de comenzar por definir, a través de la interpretación, la pretensión que contiene el recurso, es decir, el contenido del *petitum* del escrito de interposición del recurso.

Es necesario proceder de este modo en el presente caso, puesto que, hasta la fecha fijada para la fase oral, no ha podido disiparse el desacuerdo entre las partes sobre este punto, aspecto sobre el que volveré enseguida.

11. Hablo aquí intencionadamente de la pretensión que contiene el escrito de interposición del recurso. En efecto, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que, habida cuenta de la letra c) del apartado 1 del artículo 38 del Reglamento de Procedimiento, el demandante no puede modificar posteriormente sus pretensiones; ello es de aplicación a la fase de réplica y, aún con mayor motivo, a la fase oral. [6] Los datos proporcionados por las partes respecto al tenor de la pretensión formulada en el recurso, en particular los expuestos por las demandantes fuera del escrito de interposición del recurso, sólo pueden ser considerados, por tanto, como alegaciones para la cuestión de interpretación planteada.

12. Como he dicho anteriormente, [7] el texto de la pretensión de anulación menciona explícitamente la carta controvertida de la Comisión de 17 de enero de 1989. Por su parte, el pasaje de esta carta citado anteriormente señala ya con claridad cuál es el objeto de dicha carta, que es la cuestión, debatida anteriormente por las partes, de si la Comisión debía iniciar un procedimiento por incumplimiento contra Italia y contra Grecia. La carta se refería a «reclamaciones formuladas con arreglo al artículo 169 del Tratado CEE» por Sonito y por otra asociación. Afirmaba expresamente además que la Comisión no disponía de ningún dato que demostrase que Italia o Grecia hubieran incumplido sus obligaciones de control y comprobación. La pretensión, que se define claramente a sí misma por la referencia a la carta de que se trata, no permite tampoco llegar por ningún otro medio a un resultado distinto del siguiente: el objeto del recurso de anulación es la negativa de la Comisión a iniciar un procedimiento por incumplimiento contra Italia y contra Grecia.

13. Podría darse, en su caso, otro resultado, si del escrito de interposición del recurso se dedujese que (puesto que la Comisión se ha negado, además, a corregir las cifras controvertidas o a asistir a las demandantes en los procedimientos nacionales) esta otra negativa iba destinada a constituir también —o en lugar de la negativa a iniciar el procedimiento del artículo 169 del Tratado CEE— el objeto del recurso de anulación. Habida cuenta de la redacción totalmente clara de la pretensión de anulación, hubieran sido necesarias precisiones al menos tan claras en este sentido para justificar que se admitiese que tenía a pesar de todo y a fin de cuentas un tenor literal diferente o más amplio. Por el contrario, se dice lo siguiente en la página 2 de la demanda: «Que tiene por objeto la anulación de la decisión de archivo de su reclamación, comunicada por la Comisión mediante carta de 17 de enero de 1989 (artículo 173 del Tratado CEE)». Por lo que respecta, en segundo lugar, a la solicitud de Sonito que tiene por objeto que la Comisión corrija los datos controvertidos y/o asista a las demandantes en los procesos penales mencionados, la demanda no permite en

6 — Sentencia de 25 de septiembre de 1979 (Comisión/Francia, 232/78, Rec. 1979, p. 2729) y sentencia de 18 de octubre de 1979 (GEMA/Comisión, 125/78, Rec. 1979, p. 3173).

7 — En el epígrafe A.

ningún punto ver con suficiente claridad qué relación tiene el comportamiento que se imputa a la Comisión en este punto con la carta controvertida y, en consecuencia, con la pretensión de anulación. Por el contrario, en la demanda se afirma que, en la carta controvertida, la Comisión *no* trató el problema de la penalización de que han sido objeto los transformadores franceses por el mecanismo del umbral de garantía (la cursiva es mía). Este punto se completa en la réplica, en la que se indica que Sonito no recibió nunca respuesta a su solicitud de que la Comisión extrajera las consecuencias de los fraudes invocados para la aplicación del umbral de garantía y también, por consiguiente, para la fijación del importe de la ayuda. Ello confirma de nuevo el límite, perceptible además sin dicho elemento, del tenor de la pretensión de anulación.

14. En tales circunstancias, ha de partirse, a mi juicio, de la idea de que la pretensión de *anulación* se refiere únicamente a la negativa de la Comisión a iniciar un procedimiento por incumplimiento contra Italia y contra Grecia. Las demandantes han calificado de inexacta esta interpretación, que es también la de la demandada, en particular en la fase oral, pero no han retirado la reclamación. La *omisión* de la Comisión que invocan en lo sucesivo, por el hecho de que ésta *no* ha respondido en parte a la reclamación de Sonito, no puede tomarse en consideración en el recurso de anulación, al ser ya imposible desde el punto de vista conceptual. Al no haberse interpuesto ningún recurso por omisión en el sentido del artículo 175 del Tratado CEE, es inútil examinar esta alegación.

15. *2.* Dirigida contra la no iniciación del procedimiento por incumplimiento, la pretensión de anulación no responde a los requisitos de admisibilidad del párrafo 2 del artículo 173 del Tratado CEE por dos motivos. Por una parte, como ha declarado el Tribunal de Justicia, no procede admitir en principio las pretensiones de anulación de este tipo, puesto que «la iniciación de este procedimiento [el procedimiento del artículo 169] forma parte de la fase administrativa de este último, que no implica ningún acto de la Comisión que tenga fuerza obligatoria» [8] *(traducción provisional).* El objeto del recurso de anulación no es, pues, una decisión en el sentido del párrafo 2 del artículo 173.

16. Por otra parte, esta disposición presupone que la medida impugnada afecta al demandante no sólo directa, sino también individualmente. Este requisito no se cumple en el caso del recurso de anulación dirigido contra una negativa a iniciar un procedimiento por incumplimiento, como ha confirmado recientemente el Tribunal de Justicia. [9]

17. Las sentencias del Tribunal de Justicia invocadas por las demandantes en la vista [10] no conducen tampoco a una conclusión diferente. Dichas sentencias se referían fundamentalmente a casos en los que el Tribunal de Justicia admitió la legitimación de terceros que no eran destinatarios de la medida impugnada, cuando, y a causa de que, en el procedimiento administrativo controvertido, tenían, por circunstancias fácticas y jurídicas, una situación especialmente definida y jurídicamente protegida, de forma que las referidas medidas podían perjudicar sus intereses individuales legítimos. En estos casos, el Tribunal de Justicia partió de la idea

8 — Sumario de la sentencia de 1 de marzo de 1966 (Lütticke y otros/Comisión, 48/65, Rec. 1966, p. 28).

9 — Sentencia de 14 de febrero de 1989 (Star Fruit/Comisión, 247/87, Rec. 1989, p. 291, apartado 13).

10 — Sentencias de 25 de octubre de 1977 (Metro/Comisión, 26/76, Rec. p. 1875); de 4 de octubre de 1983 (Fediol/Comisión, 191/82, Rec. 1983, p. 2913); de 11 de octubre de 1983 (Demo-Studio Schmidt/Comisión, 210/81, Rec. 1983, p. 3045); de 20 de marzo de 1985 (Timex/Consejo y Comisión, 264/82, Rec. 1985, p. 849); y sentencia de 28 de enero de 1986 (Cofaz y otros/Comisión, 169/84, Rec. 1986, p. 391).

de que los demandantes estaban individualmente afectados por dichas medidas.

18. Por lo que se refiere a este aspecto procesal, resulta del sistema del Tratado, tal como se deduce de los artículos 169 y 170 del Tratado CEE, que sólo la Comisión y los Estados miembros están facultados para interponer un recurso que tenga por objeto un comportamiento contrario al citado Tratado. Sería difícilmente compatible con este sistema reconocer a los particulares, en la fase administrativa del procedimiento del artículo 169, una posición protegida de la misma naturaleza. El texto de las disposiciones del Tratado no ofrece, además, ningún apoyo en este sentido. Ello corresponde a la situación material y jurídica de dichos particulares, respecto a la cual ya ha declarado el Tribunal de Justicia lo siguiente: [11]

«No obstante, de la sistemática del artículo 169 del Tratado se desprende que la Comisión no está obligada a iniciar un procedimiento con arreglo a esta disposición, sino que, por el contrario, dispone a este respecto de una amplia facultad de apreciación que excluye el derecho de los particulares a exigir de esta institución que defina su postura en un sentido determinado.»

19. A la luz de esta precisión, procede declarar la inadmisibilidad de la pretensión de anulación, sin que sea preciso examinar la cuestión incierta de si, en caso contrario, Sonito, al igual que sus asociados, tendrían legitimación activa. [12]

20. *3.* La pretensión de anulación no sería tampoco admisible en el caso de que se refiriese a la *negativa de la Comisión a adaptar las ayudas a la producción* de las campañas controvertidas en función de las cifras de producción modificadas. Procede hacer referencia a este respecto, con carácter previo, a las normas nada ambigüas de los apartados 5 y 22 del artículo 5 del Reglamento nº 426/86 y de la letra c) del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 516/77, [13] por una parte, y, por otra, a los artículos 11 y siguientes del Reglamento (CEE) nº 1599/84, [14] así como al artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 729/70. [15] Resulta de estos textos que corresponde a la Comisión fijar el importe de la ayuda aplicable a todos los operadores, mientras que los Estados miembros tienen competencia para la concesión material de la ayuda a los diversos interesados. [16] Las demandantes critican el comportamiento de la Comisión en su ámbito de competencia y estiman que esta última está obligada a aumentar las ayudas. Tal decisión debe adoptarse en forma de reglamentos modificativos de los reglamentos por los que se fijaron las ayudas para las campañas 1984/1985 a 1987/1988. [17] Según el objeto indicado de los actos jurídicos adoptados por la Comisión para fijar las ayudas, dichos reglamentos modificativos tendrían, con arreglo al párrafo 2 del artículo 189 del

11 — Sentencia de 14 de febrero de 1989 (ya citada en la nota 9), apartado 11; en este sentido, véanse también las conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Gand en el asunto 48/65 (ya citado en la nota 8), Rec. 1966, pp. 41 a 45.

12 — Véanse, a este respecto, la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1962 (Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes y otros/Consejo, asuntos acumulados 16/62 y 17/62, Rec. 1962, p. 901); el auto de 5 de noviembre de 1986 (UFADE/Consejo y Comisión, 117/86, Rec. 1986, p. 3255); así como el auto de 18 de enero de 1989 (Opagac y otros/Comisión, 167/87, Rec. 1989, p. 55, apartado 7).

13 — Reglamento del Consejo de 14 de marzo de 1977, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los productos transformados a base de frutas y hortalizas (DO L 73, p. 1; EE 03/12, p. 46).

14 — Reglamento de la Comisión de 5 de junio de 1984, por el que se establecen modalidades de aplicación del régimen de ayuda a la producción para los productos transformados a base de frutas y hortalizas (DO L 152, p. 16; EE 03/31, p. 3).

15 — Reglamento del Consejo de 21 de abril de 1970, sobre la financiación de la política agraria común (DO L 94, p. 13; EE 03/03, p. 220).

16 — Véase también, a este respecto, la sentencia de 21 de septiembre de 1983, Deutsche Milchkontor y otros/República Federal de Alemania, asuntos acumulados 205/82, 206/82, 207/82, 208/82, 209/82, 210/82, 211/82, 212/82, 213/82, 214/82 y 215/82, Rec. 1983, p. 2633), según la cual resulta del sistema institucional de la Comunidad y de las disposiciones reguladoras de las relaciones entre la Comunidad y los Estados miembros que, a falta de una disposición en contra del Derecho comunitario, corresponde a los Estados miembros garantizar, en su territorio, el cumplimiento de la normativa comunitaria, en particular en el marco de la política agraria común [véanse, asimismo, la sentencia de 6 de junio de 1972 (Schlüter, 94/71, Rec. 1972, p. 307) y la sentencia de 7 de julio de 1987 (L'Étoile commerciale y otros/Comisión, asuntos acumulados 89/86 y 91/86, Rec. 1987, p. 3005)].

17 — Véase más arriba, nota 2.

Tratado CEE, un alcance general.[18] Como señala con razón la Comisión, las demandantes no estarían afectadas individualmente por dichos actos jurídicos, sino únicamente en su condición objetiva de productores de productos transformados a partir del tomate, al igual que otros productores de dicho sector en la Comunidad. No veo ningún aspecto que los individualice dentro de este grupo de forma análoga a la de un destinatario.[19] No es necesario dirimir la cuestión de si, como ellas afirman, las demandantes estarían *directamente* afectadas por las modificaciones.

21. Por consiguiente, procede declarar la inadmisibilidad de la acción de anulación, aun cuando se acepte esta interpretación de la pretensión correspondiente.

II. *Sobre la pretensión de indemnización*

22. *1.* a) Como he indicado en mi exposición de los hechos, las demandantes solicitan la reparación de tres tipos de perjuicios distintos y, en un primer tiempo, han invocado al efecto básicamente tres motivos. Alegan:

— Que la Comisión se equivocó al no iniciar un procedimiento por incumplimiento.

— Que la Comisión no aumentó las ayudas, cuando ello era preciso, habida cuenta de la modificación de las cifras, al menos en beneficio de los transformadores franceses.

— Que la Comisión no ha ayudado a las demandantes en los procedimientos iniciados ante los tribunales nacionales y, en particular, que no les ha comunicado ninguna información sobre los fraudes de que había tenido conocimiento.

23. Procedería, pues, examinar en principio la admisibilidad y conformidad a Derecho de cada una de dichas pretensiones, habida cuenta de los motivos invocados en apoyo de cada una de ellas.

24. b) En este sentido, queda excluido, *a priori,* examinar el motivo basado en la negativa a iniciar un procedimiento por incumplimiento, de lo que acusan las demandantes a la Comisión. Al igual que respecto a su pretensión de anulación, las demandantes, entre otras cosas, comenzaron por afirmar en relación con su pretensión de indemnización que era ilegal que la Comisión archivase la reclamación. Como he dicho más arriba, las demandantes introducían de este modo el motivo basado en la no iniciación de un procedimiento por incumplimiento.

25. En cualquier caso, el *escrito de interposición del recurso* no reflejaba, en un primer momento, la relación que se considera que existe entre este motivo y los perjuicios invocados, cuya reparación reclaman las demandantes. En su *réplica* las demandantes han señalado, respondiendo a los argumentos expuestos en el escrito de contestación, que, por lo que respecta a la acusación de haber archivado indebidamente la reclamación dirigida contra la Comisión, había que tener en cuenta que dicha reclamación encerraba varios aspectos. No basaban sus reivindicaciones en que no se hubiera iniciado

18 — Véase la última frase de los reglamentos citados en la nota 2.

19 — Exigencia resultante de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia; para el período más reciente, véase sentencia de 29 de junio de 1989 (RAR/Consejo y Comisión, 250/86 y 11/87, Rec. 1989, p. 2045, apartado 9); véase también sentencia de 21 de noviembre de 1989 (Les Usines coopératives de déshydratation du Vexin y otros/Comisión, C-244/88, Rec. 1989, p. 3811).

un procedimiento por incumplimiento. Las alegaciones expuestas por las demandantes en la *vista* van también en el mismo sentido.

26. Me parece claro, por tanto, que las demandantes han abandonado, en cualquier caso, en el transcurso del procedimiento, el motivo que habían indicado, suponiendo que la demanda responda, a este respecto, a las exigencias de la letra c) del apartado 1 del artículo 38 del Reglamento de Procedimiento.

No veo ningún motivo para no aceptar esta decisión, que pertenece al ámbito de la libertad de las partes. Es superfluo, por tanto, el examen de este motivo.

27. Por otra parte, respecto a sus posibilidades de ser admitido, me remito a lo que afirmé respecto a la admisibilidad de la pretensión de anulación, en cuyo contexto ya dije que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia negaba a los particulares el derecho a exigir que se inicie un procedimiento por incumplimiento.

28. 2. En relación con la *diferencia* entre las *ayudas* efectivamente percibidas por las demandantes y las que habrían percibido de no haberse reducido el umbral de garantía (diferencia cifrada en 82 749 312,72 FF), las demandantes alegan en primer lugar, en apoyo de la pretensión que tiene por objeto el pago de una cantidad correspondiente a esta diferencia, que la Comisión incurrió en un comportamiento lesivo al adoptar los reglamentos sobre el importe de las ayudas a la producción. Según las demandantes, la Comisión habría debido, o bien 1) corregir las cifras supuestamente falsas y ajustar consecuentemente las ayudas a las que tenían derecho todos los interesados, o bien 2) configurar la ayuda de tal modo que las demandantes no resultasen perjudicadas por la superación de los umbrales de garantía debida a fraudes producidos en Italia y en Grecia. Todo ello se deduce, en efecto, muy vagamente de la demanda. Pienso, sin embargo, que los argumentos sobre este punto sólo pueden comprenderse en este sentido.

29. a) A este respecto, podría ya dudarse acerca de la admisibilidad de la pretensión, habida cuenta del artículo 178 del Tratado CEE, en virtud del cual el Tribunal de Justicia sólo será competente para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños cuando éstos impliquen la responsabilidad de la Comunidad por los daños causados por sus instituciones o sus agentes.

30. La Comisión ha señalado oportunamente el reparto de funciones y competencias entre los productores, los Estados miembros y la Comisión, tal y como se define dicho reparto en el Reglamento nº 1599/84. Según dicho reparto, incumbe a los productores comunicar toda la información necesaria requerida por los Estados miembros para la gestión y el control adecuados del sistema de ayudas. El artículo 12 del citado Reglamento nº 1599/84 describe detalladamente las indicaciones que deberán contener las solicitudes de ayuda, en particular, el peso de la materia prima y de los productos acabados, y precisa los justificantes que han de acompañar a la solicitud. Además, la letra e) de su artículo 4 [20] exige a los productores de que se trata —con independencia de las indicaciones que han de comunicarse en sus solicitudes de ayuda— determinadas comunicaciones anuales, cuyo alcance incrementa aún el artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 2223/85, [21] en el marco

20 — Según la redacción del Reglamento (CEE) nº 1455/85 (DO L 144, p. 69).

21 — Reglamento de la Comisión de 31 de julio de 1985, por el que se establecen las modalidades de aplicación de las medidas temporales relativas a la ayuda a la producción de los productos transformados a base de tomate (DO L 205, p. 19; EE 03/36, p. 216).

del régimen de cuotas del Reglamento (CEE) nº 1320/85.[22] El artículo 8 del Reglamento nº 1599/84 dispone, además, que los transformadores deberán remitir un ejemplar de cada contrato de transformación a las autoridades nacionales en un determinado plazo. El título VII del Reglamento nº 1599/84 exige a los transformadores que lleven registros en los que figuren los datos que han de tomarse en consideración para la concesión de la ayuda y que conserven las pruebas correspondientes. Los Estados miembros podrán realizar controles individuales y están obligados a efectuar controles anuales de los registros. Adoptarán «todas las medidas oportunas para prevenir y reprimir los fraudes relativos al régimen de ayuda a la producción y para garantizar la correcta aplicación de dicho régimen» (apartado 4 del artículo 14 del Reglamento nº 1599/84). El artículo 19 del referido Reglamento nº 1599/84 establece que los Estados miembros notificarán además a la Comisión determinados datos fijados en función de los fines perseguidos por esta última; estos datos corresponden, en definitiva, a una recapitulación de los datos aportados por los transformadores.

31. La Comisión no determina ella misma, pues, cuáles son los datos decisivos, sino que, por el contrario, no hace otra cosa que recibirlos. A decir verdad, el apartado 2 del artículo 9 del Reglamento nº 729/70 le permite que ella misma efectúe controles *in situ;* cuando estime que se han producido irregularidades o negligencias en un Estado miembro, podrá, en aplicación del artículo 6 del Reglamento (CEE) nº 283/72,[23] obligar a los Estados miembros de que se trate, remitiéndoles una comunicación, a que efectúen ellos mismos una investigación.

32. A la vista de este contexto jurídico, se plantea la cuestión de si la presunta ilegalidad emana realmente de la Comisión —a la que se le imputa— o si emana de las autoridades nacionales. Sólo en el primer caso, es competente el Tribunal de Justicia para conocer de la pretensión de indemnización,[24] con arreglo al artículo 178 del Tratado CEE. Se trata, en definitiva, de comprobar sumariamente en qué medida puede el comportamiento impugnado de la Comisión, en cualquier aspecto, constituir la *causa* del perjuicio alegado.

33. La Comisión sólo puede corregir los datos determinantes y dar efectividad a dicha corrección por el importe de las ayudas si se han comprobado concretamente diferencias. No basta que la Comisión tenga simplemente la impresión, por ejemplo cuando las cifras proporcionadas no parezcan verosímiles, de que se cometieron irregularidades. Como ya he señalado, tanto los Estados miembros interesados como la Comisión están facultados para efectuar los controles precisos. La Comisión no estaba en condiciones —las demandantes no lo niegan— de determinar irregularidades en función de sus propios controles.[25] Los controles de los Estados miembros han demostrado, por el contrario, que, debido a los fraudes, se pagaron indebidamente[26] determinadas ayudas, cuyo importe y la campaña a la que corresponden no se conocen aún con exactitud.

22 — Reglamento del Consejo de 23 de mayo de 1985, relativo a las medidas temporales referentes a la ayuda a la producción de los productos transformados a base de tomate (DO L 137, p. 41; EE 03/34, p. 237).

23 — Reglamento del Consejo de 7 de febrero de 1972, referente a las irregularidades y a la recuperación de las sumas indebidamente pagadas en el marco de la financiación de la política agraria común, así como a la organización de un sistema de información en este ámbito (DO L 36, p. 1; EE 03/05, p. 161).

24 — Jurisprudencia reiterada: véanse la sentencia de 26 de febrero de 1986 (Krohn/Comisión, 175/84, Rec. 1986, p. 753) y la sentencia de 7 de julio de 1987 (L'Étoile commerciale y CNTA/Comisión, asuntos acumulados 89/86 y 91/86, Rec. 1987, p. 3005).

25 — Véase respuesta de la Comisión de 30 de enero de 1987 a la pregunta parlamentaria del diputado europeo Sr. Michel Debatisse (DO C 149, p. 22).

26 — Véase nota 23, así como la respuesta de la Comisión, invocada por las demandantes, al Informe especial del Tribunal de Cuentas nº 2/89 (DO C 128, p. 44/76).

34. Las partes están claramente de acuerdo en admitir que las modificaciones de ello resultantes no se han reflejado en las ayudas fijadas para las campañas 1983/1984 a 1987/1988. Al contrario que en el asunto Francesconi,[27] que versaba sobre las obligaciones de información y vigilancia de la Comisión y no sobre sus competencias legislativas, del reparto de competencias descrito resulta que incumbía a la Comisión, y no a los Estados miembros, tener en cuenta las informaciones obtenidas para proceder a una nueva fijación del importe de las ayudas. Lógicamente, no queda descartado por ello que el perjuicio invocado se derive, al menos en parte, de un comportamiento ilegal de la Comisión. Esto debe bastar, a mi juicio, para declarar la admisibilidad de la pretensión. La cuestión de si existe efectivamente un comportamiento lesivo y un perjuicio, así como la indispensable relación de causalidad entre estos dos elementos, es una cuestión de fondo.

35. Por último, no puede compartirse la postura de la Comisión cuando, para demostrar que no puede admitirse la pretensión, invoca las sentencias dictadas en los asuntos Krohn[28] y Plaumann[29]. De la sentencia Plaumann resulta que, de no existir una falta, el recurso por indemnización es *infundado* cuando el acto administrativo por el cual se considera perjudicado el demandante no es declarado nulo. En la sentencia Krohn, el Tribunal de Justicia precisó que dichas consideraciones se referían a un caso excepcional muy concreto. Según dicha sentencia, tal caso excepcional sólo existe cuando el demandante impugna una decisión individual. Ahora bien, en el presente caso, como hemos visto con respecto al tema de la admisibilidad de la acción de anulación, los actos jurídicos de que se trata son de alcance general. Por lo demás, en relación con la cuestión de la admisibilidad de las acciones de indemnización cuando coinciden con acciones de anulación, el Tribunal de Justicia ha confirmado, en la sentencia Krohn, su reiterada jurisprudencia a partir de la sentencia Schöppenstedt,[30] al declarar:

«Tal como se ha recordado antes, la acción de indemnización de los artículos 178 y 215, párrafo 2, del Tratado ha sido instituida como una vía autónoma que tiene una función particular. Se diferencia principalmente del recurso de anulación en cuanto a que está encaminada no a la supresión de una medida determinada, sino a la reparación del perjuicio causado por una institución.»[31]

36. Procede, pues, a mi juicio declarar la *admisibilidad* de la pretensión de pago de la diferencia entre las ayudas, puesto que se basa en el hecho de no haberse ajustado los importes de dichas ayudas.

37. b) Por lo que se refiere a su *conformidad a Derecho,* hay que señalar que el derecho a reparación con arreglo al párrafo 2 del artículo 215 del Tratado CEE sólo existe, de conformidad con los principios generales del derecho a que se refiere dicha disposición, si el comportamiento controvertido de la institución comunitaria —en el presente caso, la Comisión— es ilegal. Respecto a la alegación de las demandantes de que la Comisión habría debido modular las ayudas, de forma que los inconvenientes resultantes de los fraudes, en la medida en que ello surta efectos sobre la superación del umbral de garantía, sean soportados únicamente por los transformadores italianos y griegos, ha de señalarse que el comportamiento de la Comisión no puede considerarse *a priori* ilegal, habida cuenta de la

27 — Sentencia de 4 de julio de 1989 (Francesconi y otros/Comisión, asuntos acumulados 326/86 y 66/88, Rec. 1989, p. 2087).

28 — Ibídem (nota 24).

29 — Sentencia de 15 de julio de 1963 (Plaumann/Comisión, 25/62, Rec. 1963, p. 213).

30 — Sentencia de 2 de diciembre de 1971 (Schöppenstedt/Consejo, 5/71, Rec. 1971, p. 975).

31 — Sentencia Krohn, apartado 32.

prohibición de discriminación del párrafo 2 del apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE. Como señala esta última con razón, tal modulación discriminaría a los productores de Italia y de Grecia que comunicaron cifras exactas. El principio de igualdad de trato que invocan las demandantes se transformaría de este modo en su contrario.

38. Por lo que se refiere a la crítica que hacen las demandantes a la Comisión de no haber procedido, en el marco de los reglamentos citados anteriormente, en relación con las campañas 1984/1985 a 1987/1988, a un aumento de la ayuda que tuviese en cuenta los fraudes comprobados, para todos los transformadores de la Comunidad, las demandantes introducen el concepto de responsabilidad de la Comunidad por actos normativos. Al tratarse de actos que implican elecciones de política económica, es necesario determinar una forma de ilegalidad específica: tales actos sólo pueden implicar la responsabilidad de la Comunidad si existe una violación suficientemente importante de una norma jurídica superior del Derecho que protege a los particulares.[32] De los apartados 1 y 3 del artículo 5 del Reglamento nº 426/86, así como del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1277/84[33] resulta que la fijación de la ayuda a la producción debe respetar, en efecto, ciertas líneas directrices, pero, en el contexto de estas últimas, el detalle de la fijación corresponde, sin embargo, a la facultad discrecional de la Comunidad. El apartado 1 del artículo 5 establece que se tendrán en cuenta, «en particular», los factores en él citados. Los apartados 2 y 3 del artículo 2 del Reglamento nº 1277/84 tienen otra formulación. La primera frase del apartado 1 del artículo 5 del Reglamento nº 426/86 traza un límite absoluto a esta facultad discrecional: «El importe de la ayuda se fijará de forma que permita dar salida al producto comunitario».

39. El presente asunto ofrece, además, la particularidad de plantear el problema de las modificaciones posteriores de los reglamentos de que se trata. Nadie afirma que, al aplicar los diferentes reglamentos, la Comisión no haya tenido en cuenta las diferencias comprobadas concretamente entre las cifras de producción efectivas y las proporcionadas por los transformadores. Ahora bien, con arreglo al apartado 5 del artículo 5 del Reglamento nº 426/86, la ayuda ha de fijarse antes del comienzo de cada campaña. No pienso, desde luego, que quede excluido en principio que se fije la ayuda después de esta fecha, y, en cualquier caso, ello no debe excluirse cuando las ayudas (en caso de modificación) han de aumentarse; esta disposición sólo tiene por objeto, en efecto, asegurar a los operadores económicos la posibilidad de adaptarse a su debido tiempo a la situación de la nueva campaña. No obstante, de esta situación jurídica resulta que la amplia facultad de apreciación de la Comisión se extiende claramente también a la cuestión de si ha de tener en cuenta las modificaciones comunicadas posteriormente.

40. El examen debe versar pues sobre si el hecho de haber ignorado tal modificación constituye, por parte de la Comisión, una infracción importante en el sentido indicado anteriormente. A este respecto, no basta con comprobar una infracción de la prohibición de discriminación del párrafo 2 del apartado 3 del artículo 40 del Tratado, infracción que puede verse, en el presente caso, en la relación entre la situación de los transformadores «honestos» y la de los transformadores que han comunicado cifras sobrevaloradas a

32 — Jurisprudencia reiterada: véase la sentencia de 2 de diciembre de 1971 en el asunto 5/71, ibídem, confirmada por la reciente sentencia de 28 de noviembre de 1989 (Epicheiriseon y otros/Comisión y Consejo, C-122/86, Rec. 1989, p. 3959).

33 — Reglamento del Consejo de 8 de mayo de 1984, por el que se establecen las normas generales del régimen de ayuda a la producción en el sector de los frutas y hortalizas (DO L 123, p. 25; EE 03/30, p. 161).

lo largo de la campaña precedente. Es preciso, por el contrario, que la institución de que se trata haya conculcado manifiesta y gravemente los límites de su facultad discrecional.[34]

41. A mi juicio, el requisito de la «transcendencia» no se ha cumplido claramente en el presente caso. En la medida en que resulten indiscutibles en todo caso supuestos de fraude que hayan sido descubiertos con posterioridad y por lo tanto no hayan sido tenidos en cuenta desde un principio, tales supuestos se refieren por un lado a un importe de 6,5 millones de ecus durante un período de cuatro campañas y, por otro lado, a un importe de aproximadamente 9 millones de ecus, cuya imputación no está determinada. La opinión expresada por las demandantes —aun cuando esta fomulación sea vaga, en parte— a la que se opone la Comisión, es decir, que todas las superaciones del umbral de garantía se basaban en falsedades de los transformadores italianos y griegos, no se apoya en ninguna prueba y por tanto carece asimismo, en definitiva, de rigor, porque como ya he dicho, la Comisión sólo puede tener en cuenta las diferencias determinadas con certidumbre. En apoyo de su tesis, las demandantes no han proporcionado tampoco ninguna prueba, que me parece prácticamente imposible de aportar, habida cuenta de la amplitud del porcentaje de reducción debido a los excesos, incluso tal como resulta del cuadro recogido en el anexo 9 de la demanda (alrededor del 19 % durante las campañas controvertidas). Hay que partir, pues, de los citados importes no controvertidos.

42. A la luz de esta situación, procede mencionar las sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 1979,[35] que se referían a la responsabilidad de la Comunidad respecto de una normativa del sector del maíz. El Tribunal de Justicia estimó que la infracción de que se trataba era grave y manifiesta. Me parece claro que el Tribunal de Justicia había admitido la «transcendencia» de la infracción considerada debido, precisamente, a la circunstancia de que, por una parte, el grupo de empresas afectadas era restringido y claramente delimitado y, por otra parte, el perjuicio superaba los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades del sector de que se trataba.[36]

43. El caso que nos ocupa ahora presenta precisamente características opuestas. Que yo sepa, el perjuicio causado, en términos absolutos, en el ámbito jurídico de las personas afectadas es insignificante. Las demandantes, a quienes incumbía probar que se reunían los requisitos de un perjuicio grave, en el sentido citado, no han aportado ninguna prueba significativa en tal sentido. Por el contrario, puede partirse incluso de la idea de que los importes de las ayudas irrefutablemente obtenidas mediante fraudes (6,5 millones de ecus más 9 millones de ecus) no son en modo alguno de la misma magnitud que los importes a los que hubieran tenido derecho los transformadores de la Comunidad durante las campañas controvertidas de no haberse excedido el umbral de garantía.[37] El riesgo económico que so-

34 — Sentencia de 25 de mayo de 1978 (Bayerische HNL y otros/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 83/76 y 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77, Rec. 1978, p. 1209).

35 — Ireks-Arkady/Consejo y Comisión, 238/78, Rec. 1979, p. 2955; DGV y Rheinische Kraftfutterwerke y otros/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 241/78, 242/78, 245/78, 246/78, 247/78, 248/78, 249/78 y 250/78, Rec. 1979, p. 3017; Interquell y Diamalt/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 261/78 y 262/78, Rec. 1979, p. 3045.

36 — Cuando el Tribunal de Justicia señala que se ha quebrantado el principio de igualdad de trato sin justificación suficiente aborda el criterio de la necesidad del carácter manifiesto de la infracción examinada; sobre esta lectura de la jurisprudencia, véanse también las conclusiones del Abogado General Sr. Darmon, de 10 de marzo de 1989, en el asunto 20/88, (sentencia de 30 de mayo de 1989, Rec. 1989, pp. 1553 y ss., especialmente p. 1561, apartado 52).

37 — Únicamente para ser exhaustivo, ofrezco el cálculo aproximativo siguiente: las demandantes calculan, en el anexo 9 de la demanda, una ayuda por un importe aproximado de 50 millones de ecus, que hubiera debido abonárseles, de no haber existido exceso, para las campañas controvertidas. Dado que, según los cuadros presentados por la Comisión, cuyas magnitudes no han sido negadas, en todo caso, por la Comisión, los transformadores franceses tenían una parte de alrededor del 5 % de la producción comunitaria, el único importe que ha de considerarse seguro, que es un importe de 15,5 millones de ecus en concepto de ayudas concedidas erróneamente, a causa de los fraudes, representaría poco más del 1,2 % del total del conjunto del importe de la ayuda debida a los transformadores de la Comunidad (de no existir superaciones).

portan los transformadores, y que pretende limitar el régimen de ayuda, no ha aumentado sensiblemente y, en particular, la situación de la competencia no se ha modificado sensiblemente.

44. Por último, como señala con razón la Comisión, el referido perjuicio afecta a *todos* los transformadores del sector de que se trata y no a un grupo claramente delimitado. Aun cuando, según la normativa sobre la financiación de la política agraria común, los Estados miembros están obligados a recuperar las ayudas indebidamente concedidas y dichos importes no los asume la Comunidad en la liquidación de cuentas en el marco del FEOGA, resulta inherente a la normativa de las ayudas —invocada además por las propias demandantes— que el peso de los fraudes sea soportado siempre, en cierto modo, por los interesados que obran honestamente, aunque sólo sea por no haberse descubierto la realidad.

45. Resulta de cuanto antecede que los requisitos específicos que deben cumplirse para que se produzca una infracción de una norma jurídica que implique la responsabilidad de la Comunidad no se reúnen en el presente caso. El recurso *no es pues conforme a Derecho,* por cuanto las demandantes reclaman el pago de un importe correspondiente a la reducción efectuada en función del umbral de garantía.

46. *3.* Las demandantes solicitan también la reparación de su *perjuicio comercial;* invocan, por una parte, a tal efecto, el comportamiento impugnado de la Comisión respecto a la no elevación de los importes de la ayuda y, por otra parte, acusan a la Comisión de no haber ayudado a Sonito en el marco de las acciones penales en las que esta última intervenía como actor civil o había querido intervenir como actor civil.

47. a) Parece que puede ya negarse la admisibilidad de esta pretensión por el hecho de que las demandantes no la han cuantificado en ningún momento. Para este tipo de acciones de indemnización, el Tribunal de Justicia estima, al parecer, que se cumplan las exigencias establecidas en las letras c) y d) del apartado 1 del artículo 38 del Reglamento de Procedimiento para la presentación de una demanda en tiempo y forma, cuando el demandante haya deducido una *pretensión de que se declare* la responsabilidad.[38] Puede considerarse que las citadas sentencias exigen que, como requisito mínimo, el demandante precise al menos su pretensión, inicialmente no cuantificada, en una fase posterior, mediante una pretensión de que se declare la responsabilidad; en este caso, puede presentarse a continuación una petición de peritaje, en el marco del procedimiento posterior a la sentencia que decida sobre la fundamentación del derecho a la indemnización. A mi juicio, no procede atenuar más esta exigencia. Por tanto, procede ya declarar la inadmisibilidad de la pretensión de reparación del perjuicio comercial, así como de la petición de que se designe un perito en ella incluida (tercer punto del escrito de interposición del recurso).

48. b) Para el caso de que este Tribunal de Justicia no sea de este parecer, propongo que desestime, en cualquier caso, dicha pretensión por infundada. En efecto, en la medida en que no puede acogerse, por las ra-

38 — Véanse la sentencia de 14 de mayo de 1975 (CNTA/Comisión, 74/74, Rec. 1975, p. 523, apartado 1) y la sentencia de 2 de junio de 1976 (Kampffmeyer y otros/Comisión y Consejo, asuntos acumulados 56/74, 57/74, 58/74, 59/74 y 60/74, Rec. 1976, p. 711, apartado 1).

zones expuestas, el motivo basado en la ilegalidad de la negativa de la Comisión a modificar los reglamentos relativos a las ayudas, sólo queda el segundo motivo, basado en la no cooperación con las demandantes en el marco de los procedimientos iniciados ante los tribunales nacionales, que se imputa a la Comisión. En este sentido, no veo en qué aspecto el comportamiento que se imputa a la Comisión pudiera ser la causa del perjuicio que pretenden haber sufrido las demandantes. Éstas no han demostrado en qué sentido las informaciones deseadas les habrían ayudado, en todo caso, a alegar derechos en el ámbito civil que no podían invocar sin dicha ayuda. Las propias demandantes han admitido que, en los procedimientos penales en que intervinieron como actor civil, no obtuvieron una sentencia favorable. No veo por qué la comunicación por la Comisión de cierta información, sea cual fuere su naturaleza, hubiera podido modificar esta situación. Estas consideraciones son también aplicables a los procedimientos penales de los que siguen sin tener conocimiento las demandantes, a causa del silencio de la Comisión.

49. Por último, tampoco veo con claridad cuál es el alcance de la reparación que las demandantes habrían esperado por el perjuicio comercial —cuya indemnización solicitan en su totalidad— que han sufrido a causa de las repercusiones del umbral de garantía, si hubiesen obtenido la información deseada. Me parece que queda totalmente excluida una indemnización cuyo alcance sería el que dejan entrever y que comprende la indemnización del perjuicio resultante de la interrupción de la producción de diversas fábricas. Las demandantes no han deducido una pretensión de indemnización limitada a la reparación únicamente de los perjuicios causados precisamente por la negativa de la Comisión.

50. Esta pretensión *carece* pues, *en cualquier caso, de fundamento.*

51. *4.* Por último, en relación con la pretensión que tiene por objeto el reembolso de los *gastos procesales* efectuados por Sonito, al no estar cuantificada, me parece que procede también declarar su *inadmisibilidad,* por los motivos señalados respecto a la solicitud a que acabo de referirme. Me parece hasta tal punto procedente dicha declaración de inadmisibilidad, que hubiera sido necesario cuantificar directamente el importe de la citada pretensión, al menos en una fase posterior a la demanda, porque, como se puso de relieve en la vista, el importe de que se trata se refiere a procedimientos seguidos en el pasado.

52. Pienso, además, que esta pretensión es *infundada,* porque Sonito incurrió en gastos por propia iniciativa y no ha probado qué hubiera debido hacer o no hacer la Comisión para evitárselos. En particular, no se distingue tampoco ninguna relación entre dichos gastos y el incumplimiento, alegado por las demandantes, del deber de información de la Comisión.

53. Debe desestimarse pues, en cualquier caso, la pretensión de dicho reembolso.

III. *Costas*

54. La decisión sobre las costas resulta del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento.

C. Conclusión

55. Propongo a este Tribunal de Justicia lo siguiente:

— Que desestime la pretensión de anulación (pretensión 1), por no proceder su admisión.

— Que desestime la pretensión de indemnización (pretensiones 2 y 3):

  — por infundada, por cuanto se refiere a la diferencia entre las ayudas efectivamente concedidas y las que hubieran debido percibir las demandantes sin la reducción;

  — en todo lo demás, que declare su inadmisibilidad o, en cualquier caso, que es infundada.

— Que condene en costas solidariamente a las demandantes.