CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. FRANCESCO CAPOTORTI presentadas el 12 de septiembre de 1979 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Los recursos en relación con los que presento hoy mis conclusiones han sido interpuestos por empresas francesas, alemanas, belgas y holandesas, algunas productoras de gritz y otras de quellmehl. Como sabe este Tribunal de Justicia, el primer producto es una sémola de maíz utilizada en la fabricación de cerveza; el segundo procede de una transformación del maíz o del trigo blando y se utiliza principalmente en la panificación. Ambas categorías de empresas disfrutan hace tiempo del mismo trato, en el marco de la normativa comunitaria de las restituciones a la producción; en particular, el artículo 11 del Reglamento nº 120/67/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1967 por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los cereales (DO 1967, 117, p. 2269), estableció restituciones obligatorias en beneficio de ambas categorías, así como en el de los productores de almidón, debido a las «posibilidades de sustitución entre los almidones y las féculas, por una parte, y el quellmehl, los grañones y las sémolas de maíz, por otra» (véase el décimo considerando de dicho Reglamento). No obstante, posteriormente se suprimió la restitución a la producción de quellmehl y gritz, aunque se mantuvo en el sector del almidón; en efecto, los Reglamentos del Consejo (CEE) nºs 1125/74, de 29 de abril de 1974 (DO L 128, p. 12) y 665/75, de 4 de marzo de 1975 (DO L 72, p. 14) modificaron la redacción del artículo 11 del Reglamento nº 120/67, antes mencionado, de forma que ya no se preveía restitución alguna en beneficio del primero y, a continuación, del segundo de los productos de que se trata.

Las empresas perjudicadas por la supresión de la ayuda comunitaria reaccionaron, en el ámbito judicial, siguiendo dos líneas distintas: algunas ejercitaron acciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales, contra los organismos nacionales competentes para conceder en la práctica las restituciones, y otras ejercitaron acciones contra el Consejo ante este Tribunal de Justicia, para obtener la reparación de los daños causados por las medidas de supresión, con arreglo al artículo 215 del Tratado CEE. A este respecto,

* Lengua original: italiano.

señalaré que dos de los asuntos que ahora se someten a la apreciación de este Tribunal tienen su origen en recursos formulados contra el Consejo a partir del año 1976; se trata de los recursos interpuestos por las empresas Dumortier Frères y Maïseries du Nord el 18 de julio y el 2 de diciembre de aquel año, respectivamente. No obstante, antes de pronunciarse sobre estos recursos, el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de dictar sentencia sobre la base de peticiones de decisión prejudicial planteadas por órganos jurisdiccionales nacionales (el Finanzgericht de Hamburgo, por una parte, y los Tribunales Contencioso–Administrativos de Nancy y de Châlons–sur–Marne, por otra), que dieron lugar a los asuntos acumulados 117/76 y 16/77, y 124/76 y 20/77.

Como recordará este Tribunal de Justicia, dichos asuntos se resolvieron mediante dos sentencias paralelas de 19 de octubre de 1977, Ruckdeschel (asuntos acumulados 117/76 y 16/77,↔ Rec. p. 1753) y Moulins Pont-à-Mousson (asuntos acumulados 124/76 y 20/77, Rec. p. 1795) en las que el Tribunal de Justicia declaró que la situación jurídica creada por los Reglamentos nos 1125/74 y 665/75, antes mencionados, al derogar implícitamente las restituciones obligatorias en los sectores del quellmehl y el gritz, *era incompatible con el principio de igualdad*, dado que la restitución se mantenía en el sector competidor del almidón. En cuanto a las medidas necesarias para solucionar esta incompatibilidad, este Tribunal de Justicia manifestó que debían ser adoptadas por las Instituciones comunitarias competentes en materia de Política Agrícola Común. De esta forma, el Tribunal de Justicia no declaró la invalidez de las normas de derogación implícita contenidas en los Reglamentos que acabo de mencionar, sino que calificó de ilegal el comportamiento del legislador comunitario, en la medida en que suprimió las restituciones para el gritz y el quellmehl, y declaró que correspondía al Consejo y a la Comisión adoptar las medidas oportunas para solucionar esta ilegalidad.

Como consecuencia de esta decisión, los Reglamentos (CEE) nos 1125/78 y 1127/78 del Consejo, de 22 de mayo de 1978 (DO L 142, p. 21 y DO L 142, p. 24; EE 03/14, p.62, respectivamente), completados por el Reglamento de aplicación (CEE) nº 1570/78 de la Comisión, de 4 de julio de 1978 (DO L 185, p. 22; EE 03/14, p. 190) restablecieron la igualdad de trato entre el almidón, el quellmehl y el gritz hasta el final de la campaña de comercialización 1978/1979, volviendo a establecer las restituciones a la producción para el maíz y el trigo blando utilizados para la fabricación de quellmehl *destinado a la panificación*, así como para el maíz utilizado para la producción de gritz destinado a la industria cervecera. Esta medida debía surtir efecto a partir del 19 de octubre de 1977: a petición de los interesados, las restituciones pueden concederse a partir de dicha fecha (que coincide con la de las sentencias del Tribunal de Justicia, antes mencionadas). Por el contrario, la situación creada por las medidas de derogación de 1974 y 1975 no se modificó por lo que respecta al período comprendido entre la fecha a partir de la cual surtieron efecto dichas medidas (1 de agosto de 1974 para el quellmehl, 1 de agosto de 1975 para el gritz) y el 19 de octubre de 1977. En consecuencia, las

demandantes interponen su recurso de indemnización en relación con dicho período.

Todos los recursos tienen en común la petición de que se condene a la Comunidad a pagar cantidades equivalentes a las restituciones que no fueron abonadas durante el período que acabo de mencionar. Algunas de las empresas francesas productoras de gritz solicitan además la reparación de perjuicios posteriores que afirman haber sufrido, como consecuencia de la supresión de las restituciones, entre agosto de 1975 y octubre de 1977; en efecto, según dichas empresas, esta supresión les creó graves dificultades de funcionamiento y considerables pérdidas económicas y, en un caso, obligó a la empresa a abandonar totalmente su actividad. El grupo formado por las empresas alemanas, belgas y neerlandesas productoras de gritz y, con ellas, la demandante en este asunto, productora de quellmehl, solicitan además, *con carácter subsidiario*, que se condene al Consejo a «facultar y obligar» a los Estados miembros interesados (República Federal de Alemania, Bélgica, Países Bajos) a abonarles las cantidades correspondientes a las indemnizaciones no percibidas.

Por otra parte, procede indicar que las demandantes de los asuntos 238/78, 261/78 y 262/78 valoran el daño en función de la cantidad de quellmehl utilizada en todo el sector de la alimentación humana y no sólo en la panificación. A tal efecto, la empresa Ireks–Arkady ha considerado oportuno interponer también una demanda declarativa: se trata de que el Tribunal de Justicia interprete los artículos 2 y 4 del Reglamento nº 1570/78 de la Comisión en el sentido de que la restitución a la producción de quellmehl se devenga cada vez que dicho producto se vende para la alimentación humana. Por último, la empresa Interquell incluye en el importe de la indemnización solicitada la cantidad correspondiente a las restituciones a la producción de quellmehl destinado a la alimentación animal y no sólo a la alimentación humana.

2. Las partes demandadas proponen una serie de excepciones de inadmisibilidad. Creo que es posible examinarlas antes de pasar al examen del fondo del asunto; comenzaré examinando aquellas que tienen un carácter general (aunque no todas ellas hayan sido propuestas en todos los asuntos) y posteriormente examinaré las que se refieren específicamente a algunos de los recursos.

Una primera excepción puede resumirse de la siguiente forma: lo que las demandantes solicitan es el importe de las restituciones a la producción correspondientes al período antes mencionado; no obstante, el pago de las restituciones en materia agrícola está incluido en el ámbito competencial de los organismos nacionales que gestionan la política agrícola comunitaria en cada uno de los Estados miembros y, en consecuencia, las peticiones deben dirigirse a dichos organismos, en su caso mediante acciones judiciales ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Posteriormente, si dichos órganos jurisdiccionales lo consideran necesario, podrán plantear peticiones de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado.

En mi opinión, para apreciar si esta excepción es fundada, es indispensable identificar *las acciones judiciales* ejercitadas por las demandantes; para ello, no sólo debe tenerse en cuenta el *petitum*, es decir la petición, sino también la *causa petendi*, es decir el título en el que se basa la petición. Ahora bien, aunque las cantidades que reclaman las demandantes equivalen a las restituciones que dejaron de percibir durante el período comprendido entre la fecha a partir de la cual surtieron efecto las medidas de derogación y el 19 de octubre de 1977, ¡aquéllas reclaman hoy dichas cantidades *en concepto de indemnización*, ya que son perfectamente conscientes de que la falta de normativa específica en relación con el período de que se trata no les permite reclamarlas en concepto de restituciones. En estas circunstancias, remitir a las demandantes a los órganos jurisdiccionales significaría indicarles una vía procesal abocada a un fracaso seguro: en efecto, un recurso de indemnización ante dichos órganos jurisdiccionales estaría mal planteado, en la medida en que el daño deriva de actos adoptados por las Instituciones comunitarias y, por lo tanto, debe ser analizado por el Tribunal de Justicia, con arreglo a los artículos 178 y 215 del Tratado, mientras que una acción que tenga por objeto el pago de las restituciones será necesariamente desestimada, dado que, para el período objeto de litigio, no existen disposiciones de Derecho comunitario derivado que autoricen u obliguen a los organismos nacionales a abonar restituciones por el gritz y el quellmehl.

En mi opinión, no se puede alegar la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia que menciona el Consejo en apoyo de su teoría para demostrar que ésta es fundada. En la sentencia de 26 de noviembre de 1975, Grands Moulins/Comisión (99/74, Rec. p. 1531), la demandante afirmaba que, *de acuerdo con el Derecho comunitario vigente*, cumplía todos los requisitos que le daban derecho a determinadas restituciones; dado que las había solicitado ante las autoridades administrativas nacionales y posteriormente ante la Comisión, sin obtener resultado alguno, ejercitó contra esta última una acción para la reparación del daño causado por la denegación presunta de dicha Institución. Este Tribunal de Justicia observó que la demandante pretendía obtener de la Comisión, en sustitución de la autoridad competente del Estado interesado, el pago de las cantidades que se le adeudaban con arreglo al Derecho comunitario (apartado 21), que, por lo tanto, correspondía a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes pronunciarse sobre la legalidad de estos actos, conforme al Derecho comunitario (apartado 23) y, en consecuencia, declaró que «considerando que, al no haber alegado la demandante un perjuicio derivado de un acto o de una omisión de la Comunidad que pudiera causarle un daño, no procedía admitir su recurso de acuerdo con el artículo 178 del Tratado» (apartado 25).

En los presentes asuntos, la situación es completamente distinta. Las empresas demandantes no afirman en absoluto que la normativa comunitaria vigente en materia de restituciones a la producción en el sector de los cereales les dé derecho a percibir dichas restituciones por el quellmehl y el gritz producidos durante el período transcurrido desde el mes de agosto de 1974 (1975 para el gritz) hasta el 19 de octubre de 1977

y, en consecuencia, no plantean problema alguno en relación con una valoración errónea de los requisitos que se les exigen para beneficiarse de la ayuda comunitaria. Por el contrario, las demandantes invocan el daño causado debido a la violación del principio de igualdad por parte del Consejo, violación a la que no se puso remedio en el período durante el cual los Reglamentos nos 1125/78 y 1127/78 no restablecieron la igualdad de trato entre los productores de almidón, de quellmehl y de gritz. Por lo tanto, de las afirmaciones de este Tribunal de Justicia en el apartado 25 de la sentencia antes mencionada se deduce lógicamente que los presentes recursos parecen admisibles desde este punto de vista.

Análogas consideraciones pueden hacerse en relación con la sentencia de 27 de enero de 1976, IBC/Comisión (46/75,↔ Rec. p. 65). En dicho asunto, la empresa demandante, que había tenido que abonar a las autoridades italianas de Aduanas determinadas cantidades conforme al Reglamento comunitario cuya validez discutía, quería recuperar las cantidades pagadas mediante un recurso de indemnización interpuesto contra la Comisión. Este Tribunal de Justicia observó que el recurso se refería a la legalidad de la percepción de las cantidades objeto de litigio e iba dirigido a obtener de la Comunidad la deducción de las cantidades indebidamente percibidas; reconoció que, con arreglo al Derecho comunitario, la percepción debía ser competencia de las autoridades nacionales y, en consecuencia, declaró que correspondía a los órganos jurisdiccionales nacionales pronunciarse sobre la legalidad de los actos de dichas autoridades, tras utilizar en su caso el artículo 177 del Tratado en relación con la validez de las disposiciones comunitarias aplicadas. No obstante, en los asuntos que hoy se plantean ante este Tribunal de Justicia, la posibilidad de que las demandantes obtengan las cantidades que reclaman no depende de que las disposiciones comunitarias que han obligado a las autoridades nacionales a desestimar las peticiones de las interesadas sean o no válidas. No debe olvidarse que ya se había pedido a este Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre la validez de las disposiciones que suprimían las restituciones en los sectores del quellmehl y del gritz, contenidas en los Reglamentos nos 1125/74 y 665/75 y que declaró ilegal la situación normativa creada por la supresión de que se trata, en lugar de declarar inválidos los artículos que constituían medidas derogatorias. Por lo tanto, en el origen de los recursos que este Tribunal de Justicia debe analizar hoy está la incompatibilidad en Derecho comunitario de la diferencia de trato que se reserva a los productores de quellmehl y de gritz en relación con los productores de almidón y parece lógico, a la vez que legítimo, que las consecuencias perjudiciales para los particulares de una opción contraria a Derecho efectuada por las Instituciones comunitarias se discutan frente a dichas Instituciones mediante recursos de indemnización. A este respecto me permito remitirme también a mis conclusiones en el reciente asunto en el que recayó la sentencia de 28 de marzo de 1979, Granaria/Consejo y Comisión (90/78,↔ Rec. p. 1081).

Los argumentos presentados podrían discutirse si se considerara que los presentes recursos son medios destinados a negar la validez de los Reglamentos nos 1125/78 y

1127/78, en la medida en que éstos vuelven a establecer las restituciones en favor de los productores de quellmehl y de gritz sólo a partir del 19 de octubre de 1977. Me reservo el volver posteriormente sobre este punto para determinar las características del hecho ilegal en que se basan los recursos de indemnización. No obstante, considero oportuno destacar desde ahora que dichos recursos –tal como se ha afirmado repetidas veces durante la fase escrita y la fase oral del procedimiento– tienen por objeto obtener la reparación del perjuicio causado por la ilegalidad declarada por este Tribunal de Justicia en las sentencias de 19 de octubre de 1977 y que se concreta en la violación del principio de no discriminación en el caso de los productores de gritz y de quellmehl.

3. Una segunda excepción de inadmisibilidad consiste fundamentalmente en afirmar que lo que en realidad pretenden los demandantes –obtener la concesión de las restituciones para el período durante el cual no las percibieron– sólo puede alcanzarse mediante la adopción de un nuevo Reglamento, pero si dicho objetivo no puede obtenerse a través de los recursos previstos por los artículos 173 y 175 del Tratado, tampoco podrá alcanzarse mediante el recurso de indemnización. Al mismo tiempo que esta excepción, procede examinar la tercera formulada en el grupo de asuntos en los que las demandantes solicitan con carácter subsidiario que el Consejo faculte y obligue a los Gobiernos alemán, belga y holandés a abonar las cantidades correspondientes a las restituciones concedidas hasta el momento; a este respecto, la Comisión formula la objeción de que el párrafo tercero del artículo 175 del Tratado excluye la posibilidad de solicitar un pronunciamiento dirigido a sujetos distintos de los demandantes, cosa que también debe considerarse excluida en el marco del procedimiento previsto por el artículo 178.

Parece que el fundamento lógico de estas dos excepciones es el mismo, en la medida en que se trasladan al ámbito del recurso de indemnización los requisitos restrictivos exigidos por el Tratado para los recursos de anulación de actos comunitarios o para los recursos por omisión de las Instituciones y lo hacen sobre la base de la argumentación según la cual, si el resultado que el demandante quiere obtener es fundamentalmente el mismo que el que conseguiría uno de estos dos últimos recursos, también las restituciones deben ser las mismas. En realidad, una transposición de este tipo es arbitraria. Este Tribunal de Justicia ha tenido la oportunidad de precisar en diversas ocasiones que el recurso de indemnización previsto por los artículos 178 y 215 del Tratado se instituyó como una vía procesal autónoma, que tiene su función particular en el marco del sistema de los medios de impugnación y se subordina a requisitos de ejercicio establecidos según su objeto específico: véanse las sentencias de 2 de diciembre de 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt (5/71,↔ Rec. p. 975); de 1 junio de 1972, Cie. d'approvisionnement/Comisión (asuntos acumulados 9/71 y 11/71, Rec. p. 391); de 24 de octubre de 1973, Merkur/Comisión (43/72, Rec. p. 1055), y de 2 de julio de 1974, Holtz & Willemsen/Consejo y Comisión (153/73, Rec. p. 675). En todos estos asuntos se consideró admisible el recurso de indemnización de los daños aunque las Instituciones demandadas alegaron que en

realidad tenía por objeto obtener un resultado comparable al de un recurso de anulación o un recurso por omisión, sustrayéndose a los requisitos restrictivos establecidos por los artículos 173 y 175 del Tratado.

Admitido esto, en relación con la excepción de inadmisibilidad de carácter general que he expuesto antes, señalaré que no parece justo considerar las peticiones de las demandantes como medios destinados a obtener la adopción de un nuevo Reglamento y aún menos considerar que el reconocimiento de que estas peticiones son fundadas conduciría necesariamente a la adopción de dicho Reglamento, para reconocer el derecho de los productores de gritz y de quellmehl a percibir las restituciones correspondientes al período objeto de litigio. Al destacar el carácter autónomo del recurso de indemnización y la diferencia que éste presenta con el recurso de anulación o con el recurso por omisión, la jurisprudencia que acabo de mencionar pone en evidencia el hecho de que, si se reconoce su fundamento, el recurso de indemnización conduce al abono de ciertas cantidades de dinero a las víctimas de un perjuicio (y, por supuesto, a las víctimas de un perjuicio que han tomado la iniciativa de plantear el asunto ante el Tribunal de Justicia). Esto es lo que ocurrirá en el caso de autos si se consideran fundadas las pretensiones de las demandantes: la Comisión deberá abonarles ciertas cantidades de dinero concretas en la medida necesaria para reparar el perjuicio, de acuerdo con los criterios que fije este Tribunal de Justicia en su sentencia. En mi opinión, no se necesita en absoluto un nuevo Reglamento en materia de restituciones a la producción, en cualquier caso no para conceder a las demandantes la indemnización que sería consecuencia directa de las sentencias del Tribunal de Justicia. En efecto, si la igualdad de trato en favor de los productores de gritz y de quellmehl en relación con los de almidón se hubiera restablecido de forma general, con efectos retroactivos a partir del mismo día en que comenzaron a surtir efecto las disposiciones que suprimían las restituciones a la producción, el recurso de indemnización quedaría desprovisto de base jurídica; de todas formas, esto no quiere decir que el resultado positivo de este litigio deba conducir a la adopción de medidas de carácter general.

Con respecto a la otra excepción de inadmisibilidad, la que se formula en relación con las peticiones subsidiarias de algunas empresas demandantes en el presente asunto 238/78 y en los asuntos acumulados 241/78, 242/78, 245/78 a 250/78 se imponen varias consideraciones de diversos tipos. A decir verdad, durante la fase escrita del procedimiento, las demandantes afirmaron que su petición subsidiaria tenía como único objetivo evitar al Tribunal de Justicia determinadas comprobaciones de hecho y que, si no se discutían las cantidades de quellmehl o de gritz fabricadas, no mantendrían su petición. Ahora bien, me parece oportuno destacar también que, cuando una parte demandante pide que se condene al Consejo a obligar a los Estados miembros a pagar ciertas cantidades concretas a las empresas demandantes, se trata de una petición inadmisible en el marco de un procedimiento basado en los artículos 178 y 215 del Tratado. En efecto, o bien se efectúa el pago con carácter de reparación del daño que se supone debe ser declarado mediante los

presentes asuntos y, en este caso, no se sabe con arreglo a qué base jurídica puede la Comunidad obligar a uno o varios Gobiernos de los Estados miembros a reparar el perjuicio causado por un acto que emane de una Institución comunitaria, o bien se efectúa el pago con carácter de restitución, y entonces se necesita efectivamente la adopción de un nuevo Reglamento a nivel comunitario, adopción que las empresas demandantes no están facultadas para solicitar en forma alguna. Efectivamente, se tratará de una medida de carácter económico y de alcance específico que derivan del reconocimiento de que un recurso de indemnización es fundado.

Siempre en el ámbito de las excepciones de inadmisibilidad basadas en afirmaciones de principio, es necesario destacar ciertos aspectos en relación con la tesis según la cual las peticiones subsidiarias antes mencionadas tienen por objeto obtener una «restitución en especie» y, por lo tanto, son inadmisibles, ya que esta forma de reparación no cabe en Derecho público. Creo que es inútil analizar si este último punto es exacto o no, ya que no considero que las peticiones de que se trata pretendan obtener una restitución «en especie». En mi opinión, la línea que separa la reparación de la *restitutio in integrum* coincide con la distinción entre el pago de una cantidad de dinero y una prestación de distinta naturaleza, que puede restaurar el patrimonio de quien ha sufrido el daño (por ejemplo, la reparación material del objeto dañado). No cabe duda de que cualquier forma de reparación del daño tiene por objeto restablecer el patrimonio de la víctima al estado en que se encontraría si no se hubiera producido el hecho que produjo el daño, pero el abono de una cantidad de dinero debe considerarse siempre como reparación, aun cuando el perjuicio haya consistido en la privación de determinadas sumas de dinero. También contribuye a probarlo el hecho de que el recurso de indemnización va acompañado generalmente por la petición de intereses de demora. Además, por lo que respecta al caso de autos, debe destacarse una vez más que el objeto de las peticiones (principales y subsidiarias) de las demandantes no es la recuperación de las restituciones a la producción, sino el abono de cantidades equivalentes a las restituciones dejadas de percibir. Por lo tanto la excepción de que se trata me parece carente de fundamento.

4. El Consejo formula una excepción de litispendencia en los asuntos planteados por las siete empresas francesas productoras de gritz, en la medida en que, tras haber solicitado a la ONIC (organismo francés de intervención en materia agrícola) el pago de las restituciones a la producción para el período comprendido entre el 1 de agosto y el 31 de diciembre de 1975, actuaron contra las decisiones denegatorias de la ONIC ante los órganos jurisdiccionales franceses competentes, pidiendo su anulación. En tres de estos procedimientos, se anuló la decisión denegatoria teniendo en cuenta la citada sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 1977 para los asuntos 167/78 y 28/79, que resolvieron precisamente las peticiones de decisión prejudicial presentadas por dos de los Tribunales Contencioso-Administrativos ante los que plantearon el asunto las empresas interesadas (la anulación se declaró mediante sentencia de 31 de julio de 1978 del Tribunal Contencioso-

Administrativo de Nancy, por el que se resolvió el recurso de la empresa Moulins-Huilleries de Pont-à-Mousson; mediante sentencia de 12 de diciembre de 1978, el Tribunal Contencioso-Administrativo de Châlons-sur-Marne, por la que se resolvió el recurso de la Coopérative Providence Agricole de la Champagne, y mediante sentencia de 11 de mayo de 1979 del Tribunal Contencioso-Administrativo de Orléans, en el asunto planteado por las Maïseries de Beauce). Posteriormente, la ONIC impugnó la sentencia del Tribunal Contencioso-Administrativo de Nancy ante el Conseil d'État francés; mientras que parece que dejó que la sentencia del Tribunal Contencioso-Administrativo de Châlons-sur-Marne adquiriera fuerza de cosa juzgada.

Es sabido que la litispendencia *en sentido estricto* implica que un mismo litigio se plantea al mismo tiempo ante dos órganos jurisdiccionales; en consecuencia exige la identidad de las partes, del objeto y del título. Parece que el Consejo considera que puede hablarse de litispendencia en el marco de las relaciones que existen entre un órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia comunitario, aun cuando ante este Tribunal la parte demandada es una Institución comunitaria, mientras que ante los Jueces de un Estado miembro es un organismo nacional que se ocupa de gestionar la Política Agrícola Común. No obstante, sin suscitar una cuestión de terminología, puede entenderse que la relación entre dos procesos iniciados por la misma parte demandante contra la Institución comunitaria y contra el organismo nacional de gestión plantea problemas de prioridad, si al menos el objeto y el título son idénticos. Pero, sin duda, esto no ocurre en el caso de autos: entre un recurso de anulación de un acto y un recurso de indemnización, existe una diferencia evidente de objeto y de base jurídica. Además, una decisión de anulación hace total abstracción del hecho de que la parte demandante tenga o no derecho a la reparación del perjuicio que pueda haber sufrido.

En el caso de autos, el Consejo considera que existe litispendencia debido a que, en su opinión, se plantea ante los órganos jurisdiccionales nacionales y ante el Tribunal de Justicia comunitario un mismo litigio en el que se reclaman determinadas cantidades. No obstante, el Consejo sabe que los Tribunales Contencioso-Administrativos franceses, que han resuelto ya recursos interpuestos por determinados productores de gritz, únicamente han podido dictar una sentencia de anulación de la denegación por la ONIC de la petición de pago de las restituciones a la producción correspondientes al período posterior al 1 de agosto de 1975 y, además, sólo han podido declarar la anulación en la medida en que, en las sentencias de 19 de octubre de 1977 antes mencionadas, el Tribunal de Justicia respondió como se sabe a las cuestiones prejudiciales que se le habían planteado. El interés de los demandantes en obtener las cantidades de dinero correspondientes a las restituciones dejadas de percibir no puede satisfacerse a través de sentencias de los Jueces nacionales, ya que falta la base normativa comunitaria sin la cual las autoridades nacionales no pueden efectuar pagos por cuenta del FEOGA. Esta es la razón por la que los interesados han optado por la vía del recurso de indemnización que, por su naturaleza, se distingue radicalmente de los procesos

iniciados ante los Tribunales Contencioso-Administrativos nacionales, como he indicado antes. Por lo tanto ¿dónde se encuentra el mismo litigio planteado ante dos órganos jurisdiccionales diferentes?

Según la Institución demandada, los recursos interpuestos sobre la base de los artículos 178 y 215 no pueden además ser admitidos en ningún caso, debido a que las demandantes habrían podido interponer una acción de plena jurisdicción ante los Tribunales Contencioso-Administrativos nacionales y debido a que esta acción dirigida a obtener el pago de las restituciones a la producción tendría prioridad sobre el recurso de indemnización. Me parece evidente que si se habla de la relación entre este último recurso, que es un hecho consumado, y un *hipotético* recurso de plena jurisdicción ante los Tribunales Contencioso-Administrativos nacionales (recurso hipotético porque no parece que se haya interpuesto en realidad), se abandona el terreno de la supuesta litispendencia. En cuanto a la tesis según la cual la vía jurisdiccional adecuada sería una acción para el pago de las restituciones, interpuesta en el interior de cada Estado miembro, considero superfluo repetir las objeciones que he formulado antes, cuando he examinado la primera excepción de carácter general basada en esta idea.

En apoyo de la excepción de litispendencia, el Consejo cita la sentencia de 14 de julio de 1967, Kampffmeyer (asuntos acumulados 5/66, 7/66 y 13/66 a 14/66, Rec. p. 317). No obstante, no creo que esta sentencia pueda corroborar la opinión del Consejo. Los demandantes en los asuntos Kampffmeyer interpusieron, en efecto, dos recursos de indemnización, uno contra la República Federal de Alemania ante un Tribunal alemán y otro contra la Comunidad ante este Tribunal de Justicia, en la medida en que habían sufrido un perjuicio causado por un acto considerado ilegal tanto en relación con el Derecho comunitario como con el Derecho alemán. El Tribunal de Justicia declaró que debía «evitarse que los demandantes sean insuficiente o abusivamente indemnizados en razón de las valoraciones diferentes del mismo daño por dos órganos jurisdiccionales diferentes y que aplican normas igualmente diferentes» y, por lo tanto, consideró necesario que el Juez nacional se pronunciara sobre la posible responsabilidad de la República Federal antes de establecer el importe de la reparación a cargo de la Comunidad. Es evidente que esta toma de postura fue motivada por la situación que acaba de describirse y, en particular, por el hecho de que los recursos interpuestos ante los dos órganos jurisdiccionales diferentes eran recursos de indemnización. Esto no ocurre en el caso de autos y, por lo tanto, no es pertinente remitirse a la jurisprudencia mencionada.

En conclusión, debe excluirse que el hecho de que se hayan planteado ante los Tribunales Contencioso–Administrativos franceses recursos de anulación de las decisiones de denegación adoptadas por la ONIC con respecto a los productores de gritz (decisiones de denegación del pago de las restituciones correspondientes al período posterior al 1 de agosto de 1975) pueda dar lugar a una excepción de inadmisibilidad en relación con los recursos de indemnización que

las mismas empresas han interpuesto contra el Consejo ante el Tribunal de Justicia.

5. En el marco del presente asunto, iniciado mediante un recurso de la empresa Ireks-Arkady, se plantea un problema particular de admisibilidad, ya que dicha empresa actúa subrogándose a la víctima del perjuicio con el consentimiento de esta última, sobre la base de una cesión del derecho a indemnización (es decir, del crédito objeto de litigio). La víctima del perjuicio resultaba ser otra empresa del mismo grupo, a saber la empresa Ruckdeschel, la cual había intentado anteriormente que se reconociera su derecho a las restituciones a la producción (correspondientes al período de que se trata) mediante un recurso interpuesto ante un órgano jurisdiccional alemán, recurso que dio lugar al asunto prejudicial 117/76.

La Comisión indica que no todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros admiten la legitimación procesal del cesionario de un derecho a reparación del daño causado por un acto ilícito.

En particular, el Derecho inglés excluye esta posibilidad. Por esta razón la Comisión se pregunta si el recurso de que se trata respeta los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros a los que se refiere el párrafo segundo del artículo 215 del Tratado. Por otra parte, la Comisión teme que las cesiones de derechos den lugar a una utilización abusiva que podría crear un riesgo de que determinadas empresas se especializaran en la interposición de recursos contra la Comunidad cuyo ejercicio correspondería, en principio, a terceros.

En relación con este último punto, se puede indicar que, en el caso de autos, el cesionario del derecho a indemnización y la víctima del perjuicio, que son dos sujetos jurídicamente distintos, no son extraños entre sí. En efecto, Ruckdeschel cedió a Ireks-Arkady (que actualmente es un holding) la totalidad de su explotación, a cambio de una participación financiera. Ahora bien, es sabido que tanto la Comisión como el Tribunal de Justicia han estimado en diversas ocasiones que la pertenencia de varias empresas a un mismo grupo económico es un elemento suficiente para considerar que dichas empresas constituyen una unidad sustancial en el análisis de su comportamiento en el mercado. Este análisis unitario de fenómenos jurídicos formalmente distintos ha producido consecuencias importantes en el ámbito del Derecho comunitario de la competencia. Admitido esto, considero justificado afirmar que los peligros que teme la Comisión no existen en el supuesto de una cesión del derecho a indemnización efectuada entre empresas del mismo grupo.

A decir verdad, dicha Institución reconoce que, en el caso de autos, la cesión no constituye un artificio de procedimiento y no puede calificarse como expediente abusivo. No obstante, en opinión de la Comisión, esta circunstancia no es suficiente para vencer las dificultades causadas por la falta de una norma de Derecho comunitario relativa a la cesión de que se trata y por el hecho de que los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros

carezcan de uniformidad, al menos en relación con los efectos de una cesión de crédito frente al deudor y por lo que respecta al procedimiento.

En mi opinión, el artículo 215 del Tratado no plantea obstáculo alguno para la solución del problema. Esta disposición regula el mecanismo de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad (y, por lo tanto, los criterios en los que se basa, sus límites, las consecuencias que de ella se derivan), pero no un fenómeno, como la cesión del derecho a indemnización, que tiene una relación ocasional con el mecanismo de la responsabilidad y pertenece a una categoría jurídica más amplia, la cesión de créditos, sometida a la regulación nacional de los contratos. El hecho de que un contrato de cesión tenga por objeto un crédito (desde luego, todavía discutido) que tiene su origen en un hecho ilícito, del que deriva la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, no parece suficiente como para establecer entre la cesión de crédito y el hecho ilícito de la Comunidad una relación tan estrecha y directa que haga que el contrato de cesión del derecho celebrado entre particulares quede incluido en el marco de la regulación de la responsabilidad extracontractual comunitaria. El Derecho aplicable a los contratos entre particulares es el Derecho interno de cada Estado miembro y, en mi opinión, no hay razón para sustraer de este régimen jurídico el contrato de cesión de un crédito contra la Comunidad. Esto es lo que resulta de lo que el Tribunal de Justicia declaró en el auto dictado por su Presidente el 25 de septiembre de 1963, Innovation/Comisión (85/63, Rec. p. 397), que se refería al Código Civil belga en materia de cesión del sueldo de un funcionario de la Comisión a una empresa belga.

De todo lo anterior se deduce que la forma en que el Derecho de los distintos Estados miembros regula la cesión de créditos por daños extracontractuales carece de importancia respecto al Derecho comunitario. El cesionario deberá considerarse legitimado para interponer un recurso sobre la base del artículo 215 del Tratado siempre que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico aplicable, se haya convertido válidamente en titular del derecho de crédito que pertenecía originalmente a la víctima. En el caso de autos, no me parece que se discuta la regularidad de la cesión producida entre Ruckdeschel e Ireks-Arkady respecto al Derecho alemán (además el Derecho alemán es uno de los menos formalistas en esta materia), ni el hecho de que dicha cesión pueda producir efectos frente al deudor (potencial). Por esta razón debe considerarse admisible el recurso interpuesto por Ireks-Arkady.

Siempre en el marco del presente asunto, la segunda excepción propuesta por el Consejo parte de la idea de que el recurso se basa, al menos parcialmente, en la ilegalidad que resulta de la limitación en el tiempo establecida respecto a las restituciones por el Reglamento nº 1570/78 de la Comisión; por lo tanto, es inadmisible imputar al Consejo un hecho ilícito cometido por la Comisión. Esta excepción es manifiestamente poco consistente; basta con replicar que la limitación en el tiempo que se establece respecto al derecho a reclamar atrasos de restituciones es consecuencia de los Reglamentos del

Consejo nºs 1125/78 y 1127/78 antes que del Reglamento nº 1570/78 de la Comisión, y que, de todas formas, tanto el Consejo como la Comisión son partes demandadas en el asunto 238/78. Pero la principal objeción es de otra naturaleza y ha sido formulada acertadamente por la demandante: la ilegalidad de la que deriva el derecho a indemnización es la violación del principio de igualdad que resulta de las modificaciones introducidas en 1974 y 1975 en el artículo 11 del Reglamento del Consejo nº 120/67 y a dicha ilegalidad *no* se añade otro hecho ilícito consecuencia de los Reglamentos de 1978 que acaban de mencionarse: como mucho, se podría afirmar que estos últimos no han solucionado completamente la incompatibilidad con dicho principio de igualdad.

Por último, existe una tercera excepción de inadmisibilidad propuesta por las partes demandadas contra la demanda declarativa contenida en este recurso 238/78. Como he indicado al principio, esta demanda tiene por objeto que el Tribunal de Justicia declare que los artículos 2 y 4 del Reglamento nº 1570/78 deben interpretarse en el sentido de que la restitución a la producción para el quellmehl se devenga cuando éste se vende exclusivamente para la alimentación humana, sin ser transformado ni mezclado con otras sustancias.

Esta excepción me parece fundada. En principio, una demanda declarativa puede considerarse admisible en el marco de un recurso de indemnización de daños extracontractuales si se trata de establecer la interpretación de una norma de la que depende la declaración de la ilegalidad o de la responsabilidad o del derecho a indemnización. No obstante, en el caso de autos, el Reglamento nº 1570/78 no tiene nada que ver con la declaración de la ilegalidad o de la responsabilidad: esto es lo que he observado antes de analizar la segunda excepción propuesta por el Consejo en el mismo asunto. La interpretación solicitada se refiere en realidad al derecho a las restituciones a la producción y no al derecho a la reparación del daño. Por último, es necesario indicar que el objeto de los presentes asuntos se limita a las consecuencias que resultan de la supresión de las restituciones en favor de los productores de quellmehl o de gritz correspondientes al período anterior al 19 de octubre de 1977, mientras que la petición de interpretación se refiere a un Reglamento que produjo sus efectos después de dicha fecha. Por esta razón, tampoco puede encontrarse aquí un argumento en apoyo del recurso de indemnización relativo al quellmehl utilizado para la alimentación humana en sectores distintos del de la panificación.

6. Una vez analizadas las excepciones de inadmisibilidad que han sido propuestas contra los recursos principales, se puede pasar ahora al examen de los problemas de fondo. Pienso que, dada la naturaleza de los recursos, procede ante todo determinar cuál es la ilegalidad por la que debe responder la Comunidad y en qué medida puede decirse que dicha ilegalidad ha sido ya declarada.

En la sucesión de acontecimientos que han conducido a los presentes asuntos, han tenido una importancia determinante las siguientes circunstancias: ante todo, la

supresión de las restituciones para el quellmehl y el gritz, conforme a los Reglamentos nºs 1125/74 y 665/75; a continuación, las sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 1977; por último, los Reglamentos del Consejo y de la Comisión que volvieron a establecer las restituciones para los dos productos mencionados a partir del 19 de octubre de 1977. Como es sabido, las sentencias mencionadas declararon la ilegalidad de la supresión de las restituciones debido a que no se respetó el principio de igualdad (véanse los asuntos acumulados, antes citados, 117/76 y 16/77, apartados 10 y 11; y 127/76 y 20/77, apartados 23 y 24). La ilegalidad respecto a la que se trata de determinar si la Comisión es responsable de los daños causados es precisamente ésta: al modificar el artículo 11 del Reglamento nº 120/67 a través de los Reglamentos nº 1125/74 y nº 665/75, ¿han violado las Instituciones comunitarias el principio general de igualdad «que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario» (apartados 7 y 16 de las dos sentencias mencionadas, respectivamente)?

Esto es lo que han afirmado las demandantes en repetidas ocasiones, pero su postura no siempre ha resultado coherente con dicha afirmación, en la medida en que a veces han desplazado el acento a la supuesta ilegalidad de los Reglamentos del Consejo nº 1125/78 y nº 1127/78 (y del Reglamento de aplicación de la Comisión nº 1570/78).

Al volver a establecer las restituciones sólo a partir del 19 de octubre de 1977, dichos Reglamentos permitieron que subsistiera, respecto al período anterior, la situación de ilegalidad declarada por el Tribunal de Justicia y, por lo tanto, incumplieron tanto el principio de igualdad (por segunda vez) como la sentencia de 19 de octubre de 1977.

En mi opinión hay que evitar caer en el equívoco de unir los recursos de indemnización al incumplimiento de una hipotética obligación de la Comunidad de volver a establecer de forma retroactiva las restituciones suprimidas, que resultaría de las sentencias de 19 de octubre de 1977, antes mencionadas. Las partes demandantes aciertan al objetar que las sentencias de que se trata no imponen dicha obligación, ya que se limitan a investir a las Instituciones comunitarias competentes de la facultad y el deber de «adoptar las medidas necesarias para solucionar dicha incompatibilidad». No cabe duda de que los Reglamentos nºs 1125/78 y 1127/78, así como el Reglamento de aplicación nº 1570/78, son medidas destinadas a solucionar la ilegalidad declarada por el Tribunal de Justicia: basta con leer los considerandos segundo y tercero del Reglamento nº 1125/78, que se refieren a las sentencias que he mencionado repetidas veces y declaran que «la concesión de una restitución a la producción para los productos de que se trata constituye un medio para atenerse a las conclusiones del Tribunal de Justicia». El hecho de que tales medidas puedan ser inadecuadas no hace que puedan considerarse ilegales, en la medida en que *se establezcan en contra* de las sentencias mencionadas: más exactamente, deben considerarse un medio –no necesariamente un medio suficiente– para atenerse a las sentencias del Tribunal de Justicia y, por lo tanto, un medio que podría

haber solucionado sólo en parte la situación de ilegalidad creada por los Reglamentos de 1974 y de 1975, sin producir, no obstante, con ello una nueva ilegalidad.

Me falta por resolver un problema de carácter formal que produce consecuencias de principio importantes. Las sentencias de 19 de octubre de 1977 se dictaron en procedimientos prejudiciales; por esta razón, la declaración de la violación del principio de igualdad iba dirigida, en primer lugar, a producir efectos frente a los Jueces nacionales que habían planteado los asuntos ante el Tribunal de Justicia y en el marco de los procedimientos que dieron lugar a las cuestiones prejudiciales. Pero ¿qué efectos deben reconocerse a esta declaración fuera de dicho marco y, más concretamente, en el marco de los presentes asuntos? Este Tribunal de Justicia conoce las dudas de la doctrina respecto a la existencia o no de efectos *erga omnes* como consecuencia de la declaración de invalidez de actos comunitarios por parte del Tribunal de Justicia en virtud del artículo 177 del Tratado y también los principales argumentos que se han formulado en apoyo de una respuesta afirmativa o negativa: por un lado, la dificultad para considerar que un acto es válido (en el caso de autos, legal) respecto a algunos e inválido (o ilegal) respecto a otros; por otra parte, al contrario, la diferencia entre el recurso de anulación y el procedimiento al amparo del artículo 177. No me parece oportuno detenerme ahora en los datos teóricos del problema; sólo deseo indicar que encuentro bastante singular la tendencia a atribuir a las sentencias prejudiciales «en principio» efectos relativos, añadiendo a continuación que, en la práctica, producen efectos *erga omnes*, como si los juristas no tuvieran que adaptar sus conceptos a la práctica ni elaborarlos teniendo en cuenta esta última. A los efectos de los presentes asuntos, la circunstancia que, en mi opinión, merece una atención particular es la siguiente: últimamente, por dos veces, el Tribunal de Justicia se ha basado en sus propias decisiones mediante las que se declara con carácter prejudicial la ilegalidad de algunos Reglamentos concretos del Consejo para resolver recursos de indemnización interpuestos por sujetos distintos de las partes en los procesos nacionales en el marco de los cuales se dictaron las decisiones prejudiciales. Me refiero a la sentencia de 25 de mayo de 1978, HNL/Consejo y Comisión, «leche en polvo» (asuntos acumulados 83/76 y 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77,↔ Rec. p. 1209) –relativa a la responsabilidad de las Instituciones comunitarias por la adopción del Reglamento nº 563/73 declarado inválido mediante tres sentencias de 5 de julio de 1977, Bela Mühle (114/76, Rec. p. 1211); Granaria (116/76, Rec. p. 1247), y Ölmühle y Becher (asuntos acumulados 119/76 y 120/76, Rec. p. 1269)– y a la sentencia de 28 de marzo de 1979 en el asunto 90/78, relativa a la responsabilidad de la Comunidad por la supresión de las restituciones en favor del quellmehl, supresión declarada ilegal, como es sabido, mediante la sentencia antes citada. En las dos sentencias mencionadas, no se ponía en duda, a los efectos del procedimiento de indemnización, el valor de las decisiones prejudiciales anteriores que habían declarado inválidos determinados Reglamentos. Aunque no se quiera ver aquí una confirmación de la teoría del efecto *erga omnes* que se atribuye a este tipo de decisión, al menos se puede considerar que el Tribunal de Justicia ha admitido que

cualquiera que se considere lesionado por actos comunitarios declarados inválidos mediante una sentencia dictada al amparo del artículo 177 tiene derecho a iniciar el procedimiento previsto por los artículos 178 y 215 del Tratado, sin necesidad de alegar de nuevo la ilegalidad del acto, es decir, la fuente de la responsabilidad comunitaria.

Si ello es así, tal como pienso, se justifica la afirmación de que el objeto de los presentes recursos queda limitado a la existencia o no de responsabilidad comunitaria frente a las demandantes como consecuencia de la violación del principio de igualdad que resulta de la supresión de las restituciones para el quellmehl y el gritz durante el período mencionado en diversas ocasiones, dado que procede considerar que las sentencias de 19 de octubre de 1977 declararon la existencia de la ilegalidad que consiste precisamente en dicha violación.

En consecuencia, está de más discutir de nuevo problemas que fueron analizados y resueltos en el marco de los asuntos a los que ponen fin estas sentencias. Me refiero, entre otras, a la cuestión de la posibilidad efectiva de sustituir el gritz por el almidón de maíz para la fabricación de cerveza, que ha sido planteada de nuevo por el representante del Consejo: negar dicha posibilidad no puede ser de utilidad cuando se trata de negar que ambos productos tengan derecho a un trato igual, dado que el Tribunal de Justicia ha reconocido dicho derecho.

Me parece oportuno aclarar ahora otro punto, relativo a los efectos en el tiempo de las declaraciones de invalidez o de ilegalidad de actos comunitarios dictadas al amparo del artículo 177 del Tratado. Generalmente se afirma que dichas declaraciones producen un efecto *ex nunc*, o más precisamente que el acto inválido se hace inaplicable a la situación jurídica objeto de litigio. No obstante, una declaración de invalidez o de ilegalidad acompañada de un efecto *ex nunc* no ofrecería base alguna para los recursos de indemnización de daños anteriores, de forma que sería inútil que los sujetos interesados en interponer tales recursos hicieran referencia a la decisión prejudicial que declaró la existencia de ilegalidad. Considero que esta consecuencia es improcedente y que la hipótesis correcta es, mas bien, la que yo he señalado: en realidad, el efecto *ex nunc* de las decisiones prejudiciales se ha considerado siempre en relación con la falta de aplicabilidad de los actos declarados inválidos, mientras que, si se acepta que dichas decisiones pueden producir efectos también con respecto a los recursos de indemnización interpuestos por otros sujetos, debe admitirse que la invalidez o la ilegalidad pueden ser declaradas *ex tunc*. A este respecto, hay que recordar que las sentencias de este Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 1977 en los asuntos del quellmehl y del gritz mencionan la posibilidad de «reparar el perjuicio que se haya podido causar a los interesados»; de esta forma, establecen una consecuencia que únicamente se explica si se atribuyen efectos *ex tunc* a la declaración de ilegalidad contenida en dichas sentencias.

7. En este momento es necesario comprobar si se cumplen los requisitos de los que depende, de acuerdo con la jurisprudencia

de este Tribunal de Justicia, la posible responsabilidad de la Comunidad frente a particulares por actos normativos que implican opciones de política económica. A este respecto, lo primero que diré es que no comparto las dudas expresadas por las empresas francesas demandantes por lo que respecta a la calificación de actos que implican opciones de política económica, aplicada a los Reglamentos relativos a la supresión de las restituciones por el quellmehl y el gritz; me parece evidente que, aun cuando el objetivo perseguido por el Consejo haya sido ahorrar, perjudicando a un grupo de empresas, se trata en cualquier caso de una opción relativa a instrumentos concretos de la política agrícola comunitaria, que queda claramente incluida en el contexto más amplio de la política económica.

Los requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad por actos de este tipo se resumen de la manera que se ha afirmado repetidas veces en varias sentencias de este Tribunal de Justicia: es necesario que haya «una violación suficientemente caracterizada de una norma jurídica superior que protege a lo particulares» (véanse las sentencias antes mencionadas de 2 de diciembre de 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt; Cie d'Approvissionement/Comisión; Merkur/Comisión; Holtz & Willemsen/Consejo y Comisión; deben añadirse las sentencias de 14 de mayo de 1975, CNTA/Comisión (74/74,↔ Rec. p. 533); de 31 de marzo de 1977, Compagnie industrielle du Comté de Loheac/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 54/76 a 60/76, Rec. p. 645), y de 25 de mayo de 1978, HNL/Consejo y Comisión, antes citada. Las conclusiones que presenté en estos últimos asuntos me permitieron analizar las características distintivas de una «violación grave» y como resultado de este análisis propuse que era necesario tener en cuenta la importancia de la norma violada en el sistema comunitario, que estaba de más el examen del «carácter excusable» o no de la opción efectuada por las Instituciones comunitarias y que carecía de importancia el valor del daño. No obstante, dije que convendría establecer una fórmula general para definir los límites del daño tolerable, por si el Tribunal de Justicia consideraba que la gravedad de la violación debía quedar vinculada al valor de aquél.

En mi opinión, la sentencia que siguió a dichas conclusiones aceptó implícitamente el criterio de la importancia de la norma violada, al declarar que «la prohibición de discriminación establecida por el párrafo segundo del apartado 3 del articulo 40 del Tratado, violada por el Reglamento nº 563/76, tiene por objeto, efectivamente, proteger los intereses de los particulares *y no se puede olvidar su importancia en el sistema del Tratado*» (apartado 5). No obstante esta sentencia se inspira al mismo tiempo en la concepción restrictiva que resulta de los principios que, en el sistema jurídico de los Estados miembros, rigen la responsabilidad de los poderes públicos por los perjuicios causados a los particulares por actos normativos, mientras que, en mis conclusiones, me declaré convencido de que era lógico que se adoptara la solución más severa en materia de responsabilidad de las autoridades públicas con respecto al Consejo de las Comunidades, «el cual ostenta al mismo tiempo el poder legislativo y la

autoridad administrativa sin tener, no obstante, la investidura democrática, la capacidad de expresar la soberanía popular que pueden justificar la inmunidad del legislador respecto a las normas generales de responsabilidad». Por esta razón, la sentencia añadió otros dos criterios al de la importancia de la norma violada: la Institución tiene que haber «incumplido, de forma manifiesta y grave, los límites que se establecen al ejercicio de sus competencias» y el daño tiene que superar los «límites razonables» dentro de los cuales el particular debe soportar ciertos efectos perjudiciales para sus intereses económicos, causados por un acto normativo (apartado 6). Desgraciadamente no se han precisado de forma suficiente los límites del daño tolerable, aun cuando, en la parte más detallada de la motivación (apartado 7), la sentencia proporciona varias indicaciones complementarias, haciendo referencia al número de agentes económicos perjudicados –que actúa como un factor que puede atenuar el perjuicio sufrido por las empresas individuales–, a la incidencia sobre los costes de producción, a la comparación entre el aumento de precios debido al Reglamento de que se trata y los aumentos debidos a otras causas y, por último, a la incidencia sobre la rentabilidad de las explotaciones, en relación con la amplitud de los riesgos económicos inherentes a la actividad que se ejerce.

En el caso de autos, es indiscutible que se ha violado una norma superior que protege a los particulares y reviste una importancia básica en el sistema del Derecho comunitario. Como sé que se trata de la prohibición de discriminación, podría limitarme a remitir al apartado 5 de la sentencia HNL/Consejo y Comisión, antes mencionada (aun cuando dicha sentencia declara la violación del párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado, mientras que aquí se ha violado el principio general de no discriminación). No obstante, me parece necesario destacar que la situación que ha dado lugar a los presentes recursos presenta un carácter más grave. En efecto, en los asuntos de la leche en polvo, la violación del apartado 3 del artículo 40 se debía a la imposición de una obligación de compra a los productores e importadores de forrajes y, por lo tanto, afectaba sólo indirectamente a los usuarios que solicitaban la reparación de los daños causados por el aumento de costes. En relación a estos últimos, se podía hablar de discriminación indirecta derivada, precisamente, del aumento de los costes de los forrajes, de forma que, en ese caso, se puede poner en duda la existencia de una lesión de derechos subjetivos propiamente dicha (hemos visto que el apartado 5 de la sentencia mencionada se refería a la prohibición de discriminación como un medio para proteger los *intereses* de los particulares). Por el contrario, en los casos que estoy examinando, nos encontramos en presencia de una discriminación directa; se ha violado el derecho subjetivo fundamental de los demandantes a la igualdad de trato en relación con la concesión de ayudas comunitarias, respecto a los productores de almidón de maíz, con los que los interesados se encontraban en competencia. Dado el carácter específico de esta violación, no sirve de nada objetar (como hace la Comisión) que cualquier perjuicio sufrido por una categoría de sujetos debido a una medida adoptada por las autoridades públicas representa una forma de discriminación y que, por lo tanto, no procede que los sujetos

víctimas de dicha medida tengan derecho a una indemnización en la medida en que han sido objeto de una discriminación. La verdad es que es diferente hablar de discriminación en general y comprobar una violación concreta del principio de no discriminación; en el caso de autos, el Tribunal de Justicia ha comprobado ya dicha violación y los recursos de indemnización se han interpuesto sobre la base de esta comprobación.

La orientación que se deriva de la sentencia de la leche en polvo me lleva a examinar si, en el caso de autos, se cumplen los dos requisitos complementarios exigidos por dicha sentencia para que exista responsabilidad de la Comunidad como consecuencia de actos normativos que ésta ha adoptado, y ello, en mi opinión, a pesar de que las anteriores consideraciones sobre la violación del derecho subjetivo de los demandantes a la igualdad de trato basten para demostrar la existencia de una «violación suficientemente caracterizada» y, en consecuencia, la responsabilidad extracontractual de la Comunidad. La ilegalidad cometida por el Consejo presenta la naturaleza de un incumplimiento «manifiesto y grave» de la norma violada: en mi opinión, esto es lo que se deduce tanto de la naturaleza de dicha norma (conviene recordar que «forma parte de los principios fundamentales del Derecho comunitario», como afirman las sentencias de 19 de octubre de 1977), como de las modalidades del hecho ilegal. No se trata de la adopción de una medida favorable para determinadas empresas y de la falta de adopción de una medida equivalente en favor de otras empresas competidoras, sino de una modificación del régimen existente hasta entonces, que había establecido la igualdad de trato preconizada para proteger las capacidades competitivas de dos categorías de productores respecto de una tercera. Por lo tanto, procede decir que el Consejo sabía lo que hacía y el Tribunal de Justicia ha descubierto que la decisión de suprimir las restituciones se adoptó aunque no existían circunstancias objetivas que pudieran justificar el cambio del régimen preexistente (véanse las sentencias de 19 de octubre de 1977, Ruckdeschel y Moulins Pont-à-Mousson, apartados 10 y 22, respectivamente). Por último, para corroborar el carácter manifiesto de la violación, puedo añadir que el Tribunal de Justicia ha podido comprobarla ante todo porque las Instituciones demandadas no han proporcionado datos técnicos ni económicos ni han aportado prueba alguna en apoyo de elementos de hecho que hayan podido servir de base válida para la nueva política adoptada en 1974 y en 1975 con respecto a los productores de quellmehl y de gritz. Ello equivale a decir que, en sí, esta nueva línea de actuación parecía arbitraria.

Más difícil es tomar postura, desde ahora, sobre el problema de la importancia del daño sufrido por cada demandante para establecer si dicho daño se mantiene dentro de límites «razonables», tolerables para cualquier empresa expuesta a los riesgos del mercado. Está claro que, si se admite que el requisito de la responsabilidad comunitaria por actos normativos ilegales es la existencia de un perjuicio grave, la cuestión de la existencia de dicha responsabilidad sólo puede resolverse después de determinar cuáles son los daños que pueden ser indemnizados y cuál es su importancia. Con esta reserva, creo que, por el momento, se pueden formular las siguientes observaciones:

a) Desde el punto de vista del número de empresas perjudicadas, esta vez la situación es completamente diferente a la de los asuntos de la leche en polvo. El comportamiento ilegal de la Comisión afecta a dos categorías bien definidas y poco numerosas de agentes económicos, a saber los productores de gritz destinado a la fabricación de cerveza y los productores de quellmehl utilizado para la alimentación humana: básicamente, una parte de las empresas que se sitúan en el sector, a su vez limitado, de la transformación del maíz y del trigo blando.

b) La incidencia de las medidas por las que se suprimen las restituciones en los costes de producción de las empresas parece superior a la incidencia de las medidas relativas a la compra obligatoria de leche en polvo destinada a mezclarse con los forrajes. A este respecto señalaré que, según lo que ha afirmado el Consejo en el asunto 238/78, la supresión de las restituciones para el quellmehl beneficia al almidón con respecto al propio quellmehl, en una medida situada entre el 6,3 % y el 8,6 %. Además, en el asunto 261/78, la demandante Interquell Stärke-Chemie afirma incluso que, como consecuencia de la supresión de las restituciones, sus costes de producción aumentaron en un 20 %.

c) La comparación con aumentos de precios debidos a otras causas que, como he señalado, se incluía entre los elementos destacados en las sentencias sobre la leche en polvo, no es necesaria en este caso, dado que los sujetos que han sufrido un perjuicio son productores y no compradores, como ocurría en los otros asuntos.

d) En cuanto a la cuestión de si la incidencia de la supresión de las restituciones sobre la rentabilidad de las empresas productoras de gritz y de quellmehl ha superado o no la amplitud de los riesgos económicos inherentes a las actividades de dichas empresas, se pueden dar respuestas contradictorias. Por un lado, se puede afirmar que, generalmente, una subvención pública a una empresa privada no se garantiza de forma permanente de manera que la empresa deba estar en condiciones de afrontar el riesgo de perderla. Por otra parte, sin embargo, se puede señalar que, cuando se trata de una actividad que objetivamente es capaz de soportar la competencia de otra (la producción de gritz y de quellmehl es competitiva en relación con la del almidón de maíz, fuera de cualquier sistema de restituciones), el hecho de que las condiciones de competencia se vean bruscamente desequilibradas y artificialmente falseadas como consecuencia de una decisión de la autoridad pública de mantener su ayuda a las empresas competidoras y de retirarla al sector de actividad de que se trata, no forma parte de los riesgos comerciales ordinarios. En mi opinión, esta segunda observación tiene más peso que la anterior; no obstante, creo que el criterio de apreciación del daño en relación con la amplitud de los riesgos inherentes a la actividad de las

empresas lleva inevitablemente a resultados inciertos, dado el carácter aleatorio y discutible que reviste la amplitud de los riesgos que acompañan «normalmente» a una actividad económica determinada.

Los argumentos expuestos hasta este momento permiten afirmar que, si se aplican al caso de autos los criterios señalados en el apartado 7 de la sentencia HNL/Comisión, antes mencionada, *no parece que haya motivos para excluir la responsabilidad comunitaria.* Por supuesto, sigue abierta la cuestión de la importancia del daño que es necesario valorar, también para resolver el punto de si tiene un carácter «tolerable».

8. Antes de examinar los recursos de indemnización interpuestos por las demandantes, procede comprobar cuáles son los datos que, en materia de reparación del daño, se deducen de manera explícita o implícita de las sentencias de 19 de octubre de 1977, dado que las partes se han referido con frecuencia a éstas para deducir argumentos en apoyo de sus respectivos puntos de vista.

La primera consideración que se impone a propósito de las sentencias de que se trata es que, al declarar la ilegalidad del artículo 11 del Reglamento nº 120/67 en la redacción vigente como consecuencia de la modificación introducida por el artículo 5 del Reglamento nº 1125/74 (para el quellmehl) y por el artículo 3 del Reglamento nº 663/75 (para el gritz), plantean el problema relativo a la necesidad de «borrar» dicha ilegalidad – éste es el término empleado por el Tribunal de Justicia – no sólo cara al futuro sino también respecto al pasado. Para demostrarlo basta el hecho de que ambas sentencias prevean expresamente que deberá restablecerse la igualdad de trato entre los dos productos de que se trata y deberá repararse el perjuicio que se haya podido causar a los interesados; el restablecimiento puede surtir efectos *ex nunc* o *ex tunc*; la reparación tiene por objeto garantizar que la situación legal quede totalmente solucionada respecto al pasado. No obstante, se puede añadir otro tipo de observaciones. Como sabemos, las peticiones de decisión prejudicial a las que se respondió a través de estas dos sentencias se referían a la *validez* de las modificaciones introducidas en el Reglamento nº 120/67, como consecuencia de las cuales se suprimieron las restituciones en favor del quellmehl y del gritz y el Tribunal de Justicia no declaró su invalidez fundamentalmente por una razón de técnica jurídica: las modificaciones se introdujeron bajo la forma de una sustitución de la antigua norma por una nueva, que ya no mencionaba primero el quellmehl y después el gritz (ambas sentencias declaraban que «por lo tanto, la ilegalidad de la disposición reside en lo que no establece, más que en una parte cualquiera de su texto»). Si no hubiera existido este obstáculo técnico y si la supresión de las restituciones se hubiera producido bajo la forma de normas derogatorias explícitas, seguramente el Tribunal de Justicia habría declarado su invalidez, con independencia de que la determinación de las restituciones a las que tenían derecho los productores de quellmehl y de gritz exigiera o no un acto *ad hoc* del Consejo (éste era el objeto de la segunda cuestión planteada por el Finanzgericht de Hamburgo en los

asuntos acumulados 117/76 y 16/77, antes citados). De esta manera habría quedado abierta la vía para reconocer, ante los órganos jurisdiccionales internos, el derecho de las empresas interesadas a obtener las restituciones a la producción a partir de la fecha de las respectivas demandas. No obstante, el carácter distinto de la respuesta que dio el Tribunal de Justicia a los Jueces nacionales, debido a la dificultad técnica mencionada, y las consecuencias que de ello se derivaron, no modifican la naturaleza del problema, que sigue siendo el de la desigualdad de trato sufrida por los productores de gritz y de quellmehl en relación con los productores de almidón, el de la valoración jurídica de dicha desigualdad y el de la manera de borrarla *ab initio*.

En segundo lugar, debe profundizarse en las implicaciones de las opciones que las sentencias de 19 de octubre de 1977 dejan en manos de las Instituciones comunitarias cuando admiten la existencia de «varias posibilidades para restablecer la igualdad de trato de los dos productos de que se trata y para solucionar el perjuicio que haya podido causarse a los interesados» y cuando afirman «que corresponde a las Instituciones competentes en materia de política agrícola común valorar los factores económicos y políticos de los que dependerán estas opciones». Evidentemente, cara al futuro, se podrán imaginar tres posibles medidas: volver a establecer las restituciones en favor del gritz y del quellmehl, manteniendo sin cambios las restituciones en favor del almidón, o derogar las restituciones para todos los productos afectados o, por último, fijar un nuevo tipo común (si fuera necesario, la segunda y tercera posibilidades podían haberse acompañado de medidas de ayuda de otro tipo). Por el contrario, respecto al pasado, teniendo en cuenta que las restituciones entregadas a los productores de almidón no habrían podido suprimirse sin lesionar derechos adquiridos, en mi opinión las posibilidades quedaban reducidas a dos: volver a introducir las restituciones en favor del gritz y del quellmehl, a través de una medida general con efectos *ex tunc*, o reparar los daños a cada una de las empresas afectadas que lo hubieran solicitado (tal vez incluso una medida general de indemnización a tanto alzado habría podido contribuir a resolver el problema sin perjuicio de evaluar los diferentes casos de daños futuros). A este respecto, señalaré que la hipótesis formulada por la Comisión, según la cual se hubiera podido suprimir de forma retroactiva la restitución en favor del almidón y, de esta manera, restablecer un trato idéntico para las tres categorías, aunque sin pretender la recuperación de las restituciones entregadas a los productores de almidón, consiste en una construcción formalista que no es convincente: incluso en tal supuesto, en efecto, los productores de gritz y de quellmehl habrían pretendido la reparación del daño unido a la violación de su derecho o una igualdad de trato efectiva (y no solamente formal) en relación con los productores de almidón.

La forma en que el Consejo ejercitó posteriormente su facultad de opción conduce a hacer una serie de observaciones diversas. Como hemos visto, los Reglamentos n°s 1125/78 y 1127/78 volvieron a establecer las restituciones en favor del quellmehl y del gritz de acuerdo con un tipo igual al de las abonadas a los productores de

almidón; en otras palabras, adoptaron la primera de las tres posibles soluciones que he mencionado antes (por lo menos hasta el final de la campaña de comercialización 1978/1979). Pero esta opción no se hizo sólo cara al futuro: los Reglamentos que entraron en vigor el 2 de junio de 1978 concedieron las restituciones a partir del 19 de octubre anterior, a petición de los interesados (véase el artículo 6 del Reglamento nº 1127/78). Por lo tanto, el restablecimiento de las restituciones en favor del quellmehl y del gritz cumplió también una función de resarcimiento por el período comprendido entre el 19 de octubre de 1977 y el 1 de junio de 1978: en efecto, teniendo en cuenta que, en la fecha en que los citados Reglamentos entraron en vigor, dicho período pertenecía ya al pasado, no se podía pensar que las restituciones tuvieran como función específica ayudar a la comercialización de productos agrícolas determinados. En mi opinión, esta circunstancia no queda desmentida por lo que se afirma en el penúltimo considerando del Reglamento nº 1125/78, a saber que dicha medida debe tener efectos retroactivos, ya que el Consejo ha tenido que respetar los procedimientos previstos por el Tratado. De hecho, la Comisión, que era contraria a una aplicación retroactiva (véase el escrito de la Comisión de 4 de diciembre de 1978 en este asunto 238/78), era consciente de la utilización anormal del instrumento de las restituciones que implicaba la retroactividad de los Reglamentos nºs 1125/78 y 1127/78. De todas formas, debido a la orientación adoptada, el período transcurrido entre la supresión de las restituciones para los dos productos de que se trata y la entrada en vigor de la medida que volvió a establecer las restituciones terminó dividiéndose en dos: del 19 de octubre de 1977 al 1 de junio de 1978, las restituciones se concedieron retroactivamente; para el período comprendido entre agosto de 1974 (para el quellmehl) y de 1975 (para el gritz) y el 19 de octubre de 1977, continúa abierta la cuestión de la reparación de los daños. La uniformidad de las medidas relativas a las dos fases del período señalado, es decir, al pasado y al futuro con respecto a los Reglamentos nºs 1125/78 y 1127/78, habría sido la solución más fiel al objetivo perseguido por las sentencias de 19 de octubre de 1977, que es borrar la ilegalidad existente, pero todavía es posible una uniformidad sustancial.

Por último, las Instituciones demandadas han concedido una gran importancia a otro aspecto de dicha sentencia: el hecho de que se trate de reparar el perjuicio *que se haya podido causar* a los interesados. El razonamiento de las partes demandadas puede resumirse de la siguiente manera. El perjuicio cuya indemnización piden hoy las demandantes es la pérdida de los ingresos procedentes de las restituciones y dicha pérdida es *in re ipsa*, no tiene carácter de «posibilidad», mientras que el Tribunal de Justicia habla del perjuicio «que se haya podido causar» y, por lo tanto, excluye implícitamente la posibilidad de reparar la pérdida de las restituciones. En mi opinión es excesivo presumir que, al utilizar la expresión antes mencionada, el Tribunal de Justicia quisiera tomar postura sobre el problema del perjuicio reparable en el contexto de las sentencias dictadas como consecuencia de procedimientos prejudiciales, cuando todavía no se había profundizado en la cuestión de la naturaleza de los perjuicios. Parece más razonable suponer

que los términos empleados pretendían no anticipar ni prejuzgar una valoración que únicamente habría podido obtenerse a través del procedimiento adecuado. Aparte de esto, no debe olvidarse que, en el momento en el que se dictaron las sentencias, la existencia y la importancia del perjuicio eran elementos variables que dependían de la opción del Consejo en relación al restablecimiento de la igualdad de trato entre el almidón, por una parte, y el gritz y el quellmehl, por otra; si dicho restablecimiento se hubiera traducido (como era perfectamente posible) en un restablecimiento *ex tunc* de las restituciones en favor de los dos productos injustamente perjudicados, se habrían tenido que reparar, *en su caso*, únicamente los perjuicios «ulteriores». Al leer la frase «para restablecer la igualdad de trato de los dos productos de que se trata y para reparar el perjuicio que se haya podido causar a los interesados», no se debe olvidar, en suma, que la realización completa del primer objetivo habría podido absorber el segundo o hacer que éste fuera marginal. Además, en términos generales, es necesario recordar que en la identificación del perjuicio que puede indemnizarse influyen también otros factores: cuando el perjuicio causado por un acto normativo comunitario presenta un carácter «tolerable» o se sitúa dentro de límites «razonables», puede quedar excluida la obligación de la Comunidad de repararlo, o bien puede que existan beneficios que puedan compensar la pérdida sufrida (más adelante se tratará este punto).

En resumen, el análisis de las sentencias de 19 de octubre de 1977 permite afirmar que: a) para borrar la situación ilegal creada por el Consejo hacían falta también medidas respecto al pasado; b) a este respecto, la opción que se concedió a la Instituciones se reducía a la siguiente alternativa: una medida general que restableciera las restituciones a favor de los productores de quellmehl y gritz, con efectos *ex tunc*, o una serie de medidas individuales de indemnización para quien lo hubiere solicitado; c) la expresión empleada con respecto a la reparación del perjuicio *que se haya podido causar* a los interesados no ofrece base suficiente para considerar excluida la posibilidad de reparar el perjuicio causado por la pérdida de las restituciones durante el período anterior al 19 de octubre de 1977.

9. Como se sabe, el concepto jurídico de «perjuicio» incluye tanto una pérdida que afecte al patrimonio en sentido estricto, a saber, una reducción del patrimonio del interesado, como la exclusión de un aumento del patrimonio que se habría producido sin el hecho perjudicial (estas dos posibilidades se conocen respectivamente por las expresiones «danno emergente» (pérdida sufrida) y «lucro cessante» (beneficio dejado de percibir). En el caso del perjuicio causado por un hecho ilegal extracontractual, la violación de la norma lesiona el interés que ésta protege –y que, como ocurre en el caso de autos, coincide con un derecho subjetivo individual– a la vez que el patrimonio del sujeto. La reparación del perjuicio tiene por objeto restablecer el patrimonio del que ha sufrido un daño al estado en el que se encontraría si no se hubiera producido el hecho ilegal o, por lo menos, al estado más próximo a éste: el carácter hipotético de dicho restablecimiento implica con frecuencia un cierto grado de aproximación. Me parece procedente destacar que estos conceptos generales no se

limitan al ámbito del Derecho civil, sino que se aplican también a la responsabilidad de las autoridades públicas, y más en concreto a la responsabilidad extracontractual comunitaria. Así, por ejemplo, el Tribunal de Justicia tuvo que enfrentarse a un problema de «lucro cessante» en el asunto Kampffmeyer, antes mencionado, mientras que en la sentencia de 9 de diciembre de 1965, Laminoirs de la Providence/Alta Autoridad (asuntos acumulados 29/63, 31/63, 36/63, 39/63 a 47/63, 50/63 y 51/63, Rec. p. 1124), el Tribunal de Justicia formuló observaciones interesantes en relación con la evaluación del perjuicio que debe dar lugar a reparación: entre otras cosas, se dice que, para la evaluación del perjuicio sufrido, las demandantes emplearon el único sistema posible, que consiste en imaginar la situación que se habría producido (en materia de compra de chatarra) si la Alta Autoridad no hubiera hecho las promesas de igualdad de transporte que constituían el hecho dañoso.

Volviendo a la materia de los presentes recursos, no hay que olvidar que, a causa de la violación del principio de igualdad, el Consejo lesionó el interés –y también el derecho– de las empresas demandantes a recibir el mismo trato que los productores de almidón respecto a la concesión de restituciones a la producción y, por lo tanto, su interés en cuanto al incremento de los respectivos patrimonios, incremento que se habría producido si no se hubieran suprimido las restituciones en los sectores del quellmehl y del gritz. Es evidente que este segundo aspecto del perjuicio no tendría importancia jurídica alguna independientemente del primero: en otras palabras, el perjuicio causado al patrimonio debe repararse porque se produce como consecuencia de la lesión de un derecho absoluto. Y aun cuando dicho perjuicio se identifique como beneficio dejado de percibir, debe tenerse en cuenta desde el punto de vista jurídico porque, al mismo tiempo, ha supuesto una desventaja económica injusta, un obstáculo para la competencia con los productores de almidón, que han seguido beneficiándose de la ayuda comunitaria. En resumen, la desigualdad de trato ha tenido repercusiones económicas y repercusiones sobre el patrimonio; al tratarse de un hecho contrario a Derecho, la indemnización supone una solución desde el punto de vista del patrimonio y restablece así *ex post* el equilibrio económico.

Según el concepto de reparación del perjuicio que acabo de recordar, la indemnización del daño causado a las demandantes exige, en los presentes asuntos, que se busque la manera de restablecer la situación patrimonial en la que se habrían encontrado entre el 1 de agosto de 1974 (para el quellmehl) o el 1 de agosto de 1975 (para el gritz) y el 19 de octubre de 1977 si el Consejo no hubiera suprimido de forma ilegal las restituciones a la producción de las que se beneficiaban. Este intento de restablecimiento de una situación que únicamente puede dar lugar a suposiciones tiene, como es natural, sus límites: la sentencia Laminoirs de la Providence/Alta Autoridad, antes citada, señala acertadamente que «cuando es necesario tomar en consideración una situación que se habría producido si no se hubiera cometido la falta, el Juez debe limitarse a realizar aproximaciones serias, exigiendo al máximo una justificación». En el caso de autos, ya no es posible determinar la manera en que

las demandantes hubieran empleado las cantidades que se les habrían concedido en concepto de restituciones; puede que las hubieran utilizado para modernizar sus instalaciones, aumentando así la productividad de las empresas, o para fijar los precios de venta a niveles más competitivos o para comprar mayores cantidades de materias primas. Dependiendo del éxito o el fracaso de tales iniciativas, los patrimonios de las empresas afectadas habrían podido experimentar variaciones imprevisibles que hoy ya no se pueden valorar. No obstante, una cosa es segura: los recursos económicos de los productores de gritz y de quellmehl han sido inferiores a aquellos de los que pudieron disponer los productores de almidón cuyo patrimonio se benefició de las restituciones a la producción durante el período que he señalado anteriormente.

Por lo tanto, si es verdad, tal como pienso, que el perjuicio sufrido por las demandantes debe valorarse en relación con el interés lesionado, que es el de la igualdad de trato con respecto a los productores de almidón, la solución justa consiste en medir el perjuicio en función de la desigualdad. Esta se expresa en términos económicos por el importe de las restituciones que no se abonaron a los productores de gritz y de quellmehl, mientras que se abonaron a los productores de almidón. Por esta razón, en mi opinión, debe declararse que los recursos principales de las demandantes, que tienen por objeto obtener dicho importe en concepto de reparación de daños, son fundados.

Esta solución me parece conforme con los principios generales que se aplican a las consecuencias del hecho ilegal extracontractual en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. En efecto, si reparar el daño significa abonar una cantidad de dinero equivalente al perjuicio sufrido –y restablecer de esta forma, en la medida de lo posible, la situación modificada como consecuencia del acto ilegal– la única manera de aplicar este criterio al caso de autos es pagar una indemnización equivalente a las restituciones suprimidas. Por otra parte, señalaré que el Consejo aplicó este mismo criterio cuando decidió que los Reglamentos n°s 1125/78 y 1127/78 surtieran efectos retroactivos a partir del 19 de octubre de 1977: como he explicado antes, el pago de restituciones correspondientes al período anterior a la fecha de entrada en vigor de dichos Reglamentos sólo puede justificarse en concepto de indemnización y únicamente me queda destacar que, mediante esta decisión, el Consejo calculó la indemnización en un nivel igual a las restituciones correspondientes a los meses transcurridos entre el 19 de octubre de 1977 y el 1 de junio de 1978.

A continuación, por lo que respecta a las características que debe presentar un daño para dar lugar a indemnización, es fácil comprobar que, en el caso de autos, se trata: a) de un perjuicio *directo*, es decir causado directamente por el acto ilegal. La relación de causalidad es evidente: la supresión de las restituciones para el quellmehl y el gritz ha producido directamente la desigualdad de trato respecto a los productos de almidón y la falta de percepción de las restituciones; b) de un perjuicio *cierto*: en efecto, no se puede negar que las restituciones correspondientes al quellmehl y al gritz no se pagaron

desde el 1 de agosto de 1974 y el 1 de agosto de 1975, respectivamente, hasta el 19 de octubre de 1977. No se plantea el problema de la carga de la prueba, dado que el hecho es evidente; c) de un perjuicio *específico*: las víctimas del perjuicio son los productores de quellmehl y de gritz que tenían derecho a la ayuda comunitaria y que siguieron facturando uno u otro producto durante el período (o parte del período mencionado); d) de un perjuicio *grave*: esto es lo que se deduce de las observaciones que he formulado anteriormente en relación con la incidencia de las medidas de supresión de las restituciones sobre los costes de producción y lo que han confirmado las propias objeciones del Consejo relativas a la importancia de los pagos que debían efectuarse para obtener indemnizaciones equivalentes a las restituciones suprimidas. Esta última característica del perjuicio permite mantener la opinión de que, en el caso de autos, se cumplen los requisitos generales de la responsabilidad comunitaria por actos normativos, aun cuando se apliquen los criterios restrictivos adoptados por la jurisprudencia reciente de este Tribunal de Justicia.

10. Veamos ahora cómo se puede responder a las alegaciones que han formulado las Instituciones comunitarias contra los recursos interpuestos por las empresas demandantes.

En mi opinión, varias de estas alegaciones se basan en una concepción del perjuicio diferente de la que he expuesto antes y este aspecto constituye en realidad uno de los puntos esenciales del litigio. En efecto, el Consejo y la Comisión abordan detenidamente las condiciones –en su opinión– florecientes de la mayoría de los productores de gritz (en particular de los productores alemanes, belgas y neerlandeses) y de los productores (alemanes) de quellmehl, en el período durante el cual no se entregaron las ayudas comunitarias: en su opinión, la producción y la venta aumentaron en lugar de disminuir y el margen de beneficio fue satisfactorio, de forma que no se produjeron pérdidas que afectaran al patrimonio. No obstante, sabemos que sólo los productores franceses de gritz, más bien algunos de ellos, piden ser indemnizados por una pérdida sufrida además del beneficio dejado de percibir; aparte de esto, el perjuicio cuya reparación solicitan todos los demandantes coincide con la falta de percepción de las restituciones, que supone en sí misma un perjuicio –como he tratado de demostrar anteriormente–, sin necesidad de que vaya acompañada por pérdidas de diversa naturaleza que afecten al patrimonio. Por otra parte, la supuesta capacidad de los productores de gritz y de quellmehl para soportar la competencia sin apoyo comunitario alguno podría justificar una supresión (o reducción) de las ayudas cara al futuro y, en su caso, también una diferencia de trato respecto al almidón, si las Instituciones dispusieran de datos suficientes para demostrar que dicha diferencia de trato no viola el principio de no discriminación; pero, en relación al pasado, la diferencia de trato respecto al almidón es un hecho consumado y las condiciones más o menos florecientes de la industria del gritz y del quellmehl no pueden eliminar esta disparidad ni su carácter ilegal, que constituyen el origen de la obligación comunitaria de reparar el daño.

El concepto de daño que mantienen el Consejo y la Comisión queda explicado claramente cuando estas Instituciones niegan que la pérdida de las ayudas comunitarias suponga en sí un perjuicio que puede dar lugar a reparación: un daño de este tipo sólo podría dar lugar a reparación en el ámbito del Derecho privado. Yo he partido de un punto de vista opuesto porque considero que, a este respecto, el Derecho público ha tomado del Derecho privado el concepto de daño, sin limitarlo. Además, he citado el precedente que existe en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a saber el citado asunto Kampffmeyer: en aquel momento, se trataba de los daños sufridos por algunos importadores como consecuencia de una decisión ilegal de la Comisión (que había mantenido una medida de salvaguardia alemana que consistía en la suspensión de la emisión de certificados de importación) y, entre dichos daños, algunos de los demandantes incluyeron el beneficio dejado de percibir por determinados lotes de mercancías que se habían comprado, pero que no se habían importado. El Tribunal de Justicia en ningún momento negó que ese tipo de daño pudiera, en su caso, dar lugar a reparación, pero consideró que «el beneficio dejado de percibir del que la Comunidad debía considerarse responsable» no superaba el 10 % de lo que los demandantes pagaron en concepto de exacción reguladora, porque el principio estaba basado «en elementos de carácter fundamentalmente especulativo». Otra serie de peticiones similares fueron desestimadas porque las operaciones de importación ni siquiera se habían iniciado; como las importaciones sólo habían sido previstas, faltaba el «carácter sustancial». Como se ve, el Tribunal de Justicia podía haber adoptado perfectamente una posición de principio contraria a la que consiste en considerar que el beneficio dejado de percibir no podía dar lugar a reparación, pero no lo hizo, sino que más bien examinó el problema de la valoración de la importancia del daño, reconociendo así explícitamente que éste pudo dar lugar a reparación.

Por su parte, las Instituciones demandadas han citado en varias ocasiones la sentencia de 15 de junio de 1976, CNTA/Comisión (74/74, Rec. p. 797) en la que la situación era la siguiente: un Reglamento de la Comisión había suprimido con efecto inmediato la aplicación de los montantes compensatorios monetarios para las semillas de colza y de nabiza sin adoptar medidas transitorias; mediante sentencia interlocutoria de 14 de mayo de 1975 (Rec. p. 534), el Tribunal de Justicia declaró responsable a la Comisión por haber violado el principio de confianza legítima; los demandantes solicitaron en concepto de reparación una cantidad equivalente a los montantes compensatorios a los que habrían tenido derecho. Esta petición fue desestimada, pero sobre la base de un motivo concreto, a saber, en la medida en que de la sentencia interlocutoria se deducía que la pérdida que podía dar lugar a reparación era la vinculada al hecho de que el interesado se había visto expuesto a un nuevo riesgo de cambio contra el que podía considerarse protegido por el sistema de los montantes compensatorios monetarios (véanse los apartados 45 y 46 de la sentencia interlocutoria, y 6 y 7 de la sentencia definitiva). En efecto, el Tribunal de Justicia declaró que no podía considerarse que el mantenimiento de los montantes compensatorios se asegurara a las empresas y que, en consecuencia, la protección a la

que podía aspirar el demandante como consecuencia del principio de confianza legítima se limitaba a cubrirle las pérdidas causadas por la repentina eliminación de dichos montantes. Básicamente, la reparación del daño se evaluó acertadamente en función de la naturaleza y del alcance del hecho ilegal: el principio de confianza legítima no se violó porque los montantes compensatorios fueran suprimidos, sino porque la supresión, legal de por sí, se llevó a cabo mediante modalidades tales que determinaron que el demandante quedase expuesto a un riesgo de cambio en las operaciones comerciales que se había comprometido ya a efectuar. La diferencia respecto a la situación de que se trata en los presentes asuntos consiste, evidentemente, en un aspecto decisivo: en el caso de autos, la supresión de las restituciones a la producción para el quellmehl y el gritz representa de por sí un hecho ilegal, dado que se ha producido una violación del principio de no discriminación; si se sigue un proceso de razonamiento lógico a partir de las dos sentencias dictadas en el asunto CNTA/Comisión, la reparación del daño debe evaluarse en función de la naturaleza y alcance del hecho ilegal, que se identifica esta vez con la desigualdad que se crea entre los productores de gritz y de quellmehl, por una parte, y los productores de almidón, por otra, por lo que respecta a las restituciones que se han denegado a los primeros y se han concedido a los segundos.

Por lo tanto, en mi opinión, el asunto CNTA/Comisión no ofrece argumentos válidos que puedan oponerse contra el hecho de que el beneficio dejado de percibir pueda, en su caso, dar lugar a reparación. Las Instituciones demandadas han intentado alegar que, como la pérdida se refiere a una ayuda económica concedida a través de fondos públicos, ya no se trata de beneficio dejado de percibir; este concepto debería quedar vinculado al fenómeno de la ganancia o del beneficio comercial, fruto de la actividad ejercida por la empresa, que ésta estaba en condiciones de obtener y que quedó suprimido como consecuencia del hecho ilegal. Desde un punto de vista lingüístico, esta restricción del concepto de beneficio dejado de percibir puede parecer igualmente justa, pero ello no impide que cualquier incremento patrimonial y, en particular, cualquier ganancia económica que habría obtenido el sujeto interesado si no se hubiera producido el hecho ilegal, quede incluido en el concepto común de beneficio dejado de percibir. Y, en el plano de la equidad, existen más razones para indemnizar a quien ha perdido una ganancia que tenía derecho a obtener (como en el caso de autos, si las Instituciones hubieran respetado el principio de igualdad) que a quien ha perdido el beneficio o la ganancia normalmente vinculado a su actividad. Se podría discutir –aunque el problema presenta únicamente un interés teórico– si la falta de percepción de una cantidad que, en principio, tenía que haber sido concedida debe calificarse como «danno emergente» en lugar de como «lucro cessante» o si responde a criterios «mixtos». Por otra parte, el hecho de subrayar el carácter de subvención pública que presenta la ganancia eliminada en el caso de autos puede producir un equívoco: no cabe duda de que la supresión de subvenciones públicas concedidas sin un compromiso temporal por parte de la propia autoridad que las ha otorgado y dentro del límite de sus competencias constituye generalmente un hecho legal que no

lleva consigo indemnización alguna, sea del tipo que sea; pero no hay que olvidar que en el caso que nos ocupa la suspensión constituye un hecho discriminante, ilegal en la medida en que ha producido una desigualdad y que el derecho a reparación surge de la violación del derecho a la igualdad de trato.

Las Instituciones demandadas han planteado otras dos objeciones que han reafirmado en varias ocasiones y que se oponen a que se acoja la petición principal de las demandantes: en primer lugar, una indemnización por un importe equivalente a las restituciones no abonadas supondría en realidad una medida retroactiva de pago de las restituciones, medida que de ninguna manera se impuso a las Instituciones comunitarias mediante las sentencias de 19 de octubre de 1977; en segundo lugar, un pago *ex post* alteraría la función propia de las restituciones, que es incentivar y ayudar a la comercialización de productos concretos, pero no conceder un beneficio comercial.

El examen de ambos argumentos me obliga a volver sobre lo que he dicho antes; trataré de hacerlo de manera resumida. Es cierto que las sentencias de 19 de octubre de 1977 no imponen a las Instituciones comunitarias la obligación de pagar retroactivamente las restituciones a los productores de quellmehl y de gritz; no obstante, imponen a dichas Instituciones el deber de adoptar las medidas necesarias para poner remedio a la situación de incompatibilidad con el principio de igualdad que existía *desde el momento en que se suprimieron las restituciones*, de forma que se elimine el hecho ilegal. Dado que los productores de almidón disfrutaron de forma ininterrumpida de una ayuda comunitaria, la igualdad *respecto al pasado* en relación con estos últimos únicamente podía restablecerse de dos formas: restableciendo las restituciones *ex tunc* o reparando el daño. Tal como he indicado antes, el Consejo ha concedido ya el restablecimiento de las restituciones con un efecto retroactivo limitado: le falta reparar el perjuicio causado a las demandantes durante el período anterior al 19 de octubre de 1977. La correspondencia entre el importe del tipo mínimo de indemnización y el importe de las restituciones no abonadas no excluye que la causa y la naturaleza del pago sean diferentes; en la práctica, esta diferencia se manifiesta, en particular, en el hecho de que el restablecimiento de las restituciones *ex tunc* habría exigido un Reglamento, mientras que ahora se trata de medidas concretas de indemnización; por otra parte, es posible que determinadas empresas tengan derecho a cantidades superiores, por haber sufrido daños adicionales. En cualquier caso, cuando el hecho ilegal no contractual consiste en la falta de pago de cantidades adeudadas, es perfectamente normal que la indemnización coincida con el pago de las cantidades de que se trata.

Estas consideraciones facilitan la respuesta que debe darse a la segunda objeción a la que me he referido antes. Si es cierto que, actualmente, la solución no consiste en pagar restituciones con carácter retroactivo, es inútil objetar que un pago con dicho carácter entra en contradicción con la función propia de las restituciones. Por otra parte, es precisamente este criterio el que me ha permitido poner en evidencia el

hecho de que el restablecimiento retroactivo de las restituciones ordenado por el Consejo en sus Reglamentos nºs 1125/78 y 1127/78 para el período comprendido entre el 19 de octubre de 1977 y el 1 de junio de 1978 presenta el carácter de una indemnización.

11. La línea de defensa de las Instituciones comunitarias implica además un punto importante sobre el que me parece necesario detenerme. Me refiero al punto de vista según el cual es necesario demostrar si los productores de gritz y de quellmehl han repercutido –o han tenido la ocasión de repercutir– sobre la clientela, mediante aumentos de sus precios de venta, las pérdidas sufridas como consecuencia de la falta de pago de las restituciones; en caso afirmativo, alegan que no procede indemnizar el daño (o, por lo menos, que éste debe reducirse en la medida en que la pérdida se haya compensado mediante un aumento de ingresos debido al cambio de los precios).

Ante todo, señalaré que existe una diferencia entre alegar –como hace el Consejo en los recursos interpuestos por los productores franceses de gritz– que el beneficio dejado de percibir se ha repercutido en los precios y limitarse a afirmar que dicha repercusión *habría sido posible* (ésta es, generalmente, la postura del Consejo en los recursos interpuestos por los productores alemanes, belgas y neerlandeses). En realidad se trata de dos teorías distintas y la diferencia que existe entre ellas influye en la búsqueda de los principios que pueden justificarlas en el marco de la regulación de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad. Una repercusión efectiva podrá anular, o reducir, el importe del daño que, en su caso, podría dar lugar a reparación, si se pudiera aplicar el principio de compensación entre el perjuicio y la posible ventaja causados por el mismo hecho ilegal (*compensatio lucri cum danno*). No obstante, en el caso de autos, en ningún momento puede considerarse que la ventaja presuntamente vinculada al aumento de los precios *tenga su causa* en la supresión de las restituciones a la producción: en realidad, es el fruto de una decisión autónoma de los productores. En otras palabras: la compensación del daño con la ganancia presupone que ambos son consecuencia inmediata, automática, del hecho ilegal, mientras que en el caso de autos la supresión de la ayuda comunitaria no ha dado lugar directamente a beneficio alguno para la mayor parte de las víctimas del daño.

El Consejo no ha analizado este problema de principio, pero ha hecho referencia a los asuntos acumulados HNL/Comisión, en los que se planteaba también un problema de repercusión de daño en la clientela. En efecto, en las conclusiones que presenté el 1 de marzo de 1978 en dichos asuntos, para determinar la indemnización, creí importante probar si se había producido una repercusión del aumento de los costes de los forrajes sobre los precios de venta aplicados por los criadores (como, por ejemplo, los precios de los pollitos y de los huevos). No obstante, la situación era completamente diferente: dado que se trataba del daño causado por la obligación de comprar leche en polvo que la Comunidad había impuesto a los importadores y a los productores de alimentos para animales, el daño *indirecto* que alegaban los criadores, en la medida en que eran compradores de alimentos para

animales, como consecuencia del aumento del coste de estos últimos, fue soportado en la práctica por sus clientes, si los precios de los productos para la cría de animales aumentaron en función de la subida de precios de los alimentos para animales. De todas formas no se profundizó en esta cuestión, la cual no tuvo incidencia alguna en la sentencia del Tribunal de Justicia.

En cuanto a la idea de que la reparación queda excluida simplemente a causa de la posibilidad de repercutir en la clientela los daños sufridos, se podría pensar en reconducirla a otro principio: aquél en virtud del cual el perjuicio que podía haberse evitado mediante una conducta diligente por parte de la víctima del daño no puede dar lugar a reparación. No obstante, no hay que olvidar que, en el caso de autos, el perjuicio ha consistido en un beneficio dejado de percibir y, aunque es cierto que las víctimas de dicho perjuicio podían, en cierta medida, compensar su incidencia sobre su patrimonio aumentando el resto de sus ingresos, está claro que no estaban en condiciones de evitar que se suprimiera la ganancia de la que se beneficiaban, mediante un comportamiento diligente. Además se puede dudar de que la repercusión del daño causado por la supresión de una ayuda pública en la clientela entre en el marco de la «diligencia ordinaria» de un productor.

No hay que olvidar que las empresas actúan de acuerdo con la lógica del beneficio y sobre la base de las condiciones de mercado. Esto significa que, si el mercado lo permite, tienden a fijar precios que permitan conseguir beneficios más altos y, a la inversa, si el mercado no permite aumentar los precios, deben abstenerse de hacerlo, aun cuando estuvieran dispuestas a ello por haber sufrido el perjuicio consecuencia de un beneficio dejado de percibir. Por esta razón, sería injusto considerar como un principio de diligencia el hecho de que un productor quede obligado a aumentar sus precios de venta cuando una ayuda económica pública deje de serle abonada; en muchos casos, una decisión de este tipo podría constituir un grave error comercial.

La complejidad de los factores que determinan las oscilaciones de los precios hace que sea igualmente difícil distinguir, en materia de aumento de precios, los que pueden ser considerados precisamente como «repercusiones» de una incidencia negativa sufrida por el patrimonio de la empresa. Para que un aumento quede vinculado al perjuicio que se supone que va a reducir (con carácter de hipótesis), es necesario disponer de elementos que permitan demostrar que el aumento no habría podido producirse de la misma forma a falta de perjuicio causado por un hecho ilegal, a efectos puramente especulativos. Además, el aumento no deberá corresponderse con un incremento de los costes (por ejemplo, del coste de la mano de obra o de las materias primas); de lo contrario, no aumentará el beneficio de la empresa y no se compensará el perjuicio.

Estas dificultades se muestran de forma clara en el ámbito de las pruebas. A este respecto señalaré que las opiniones a las que acabo de referirme se diferencian de las objeciones anteriormente analizadas, en la medida en que no representan una negación

radical del derecho a una indemnización equivalente al beneficio dejado de percibir como consecuencia de la pérdida de las restituciones, sino que presuponen que los demandantes tienen derecho a dicha indemnización e invocan para ello una circunstancia (el aumento o la posibilidad del aumento de los precios de venta) capaz de reducir o incluso anular el importe del daño que puede dar lugar a la reparación. En el ámbito del procedimiento, oponer al recurso de indemnización una de las opiniones de que se trata significa plantear una excepción; en consecuencia, la carga de la prueba corresponde al que la formula. No obstante, en los asuntos iniciados por los productores franceses de gritz, el Consejo ha mostrado una serie de cifras relativas a los aumentos de los precios, pero no ha probado que dichos aumentos se hayan producido como consecuencia de la supresión de las restituciones ni que hayan supuesto un beneficio para las demandantes (quienes, por su parte, han aportado datos destinados a negar ambos puntos). También procede tomar en consideración el hecho de que, en este asunto, el Consejo discute los daños más elevados alegados por los demandantes y que no se sabe hasta qué punto dichos argumentos van dirigidos a corroborar esta postura o bien la teoría de la repercusión del daño sobre los precios de venta. Aún es más difícil demostrar que en el resto de los casos existía la *posibilidad* de repercutir en la clientela el daño causado por el cese del pago de las restituciones: en mi opinión, la discusión mantenida a este respecto entre las partes no ha permitido llegar a conclusiones sólidas.

Por lo tanto, en resumen, faltan las justificaciones de principio válidas que permitan considerar excluida o reducida la reparación, como consecuencia de la repercusión, efectiva o posible, sobre los precios de venta, del perjuicio consistente en un beneficio dejado de percibir por los productores; de todas formas, en el caso de autos, la parte a la que correspondía probar estas circunstancias no ha aportado demostración convincente alguna.

Las consideraciones que acaban de exponerse y las conclusiones a las que éstas conducen sirven también para confirmar la opinión de que el posible aumento de los beneficios de las empresas perjudicadas por la supresión de las restituciones no puede ser considerada jurídicamente como un factor de reducción o de anulación del perjuicio causado por la supresión de que se trata. Un beneficio superior puede derivar de la capacidad de los interesados para organizar la producción y la venta de manera más racional, en su caso mediante una reducción de los costes, y para lograr, de esta forma, el mantenimiento, o incluso el aumento, de los márgenes de beneficio, a pesar de la pérdida de las ayudas comunitarias suprimidas de forma ilegal. Admitir (prescindiendo de toda norma jurídica) la compensación entre esta pérdida y el aumento de los beneficios de las empresas equivaldría a reconocer al autor del hecho ilegal una ventaja debida a la iniciativa y a la habilidad del que ha sufrido el daño. Repito que las condiciones florecientes de determinados productores de gritz y de quellmehl, a pesar de la supresión temporal de la ayuda comunitaria, podrían servir para probar que dicha ayuda era superflua, pero este punto no es pertinente en este caso, ya que el Tribunal de Justicia ha declarado que era necesario poner reme-

dio a la desigualdad de trato en relación con los productores de almidón y dado que el Consejo ha restablecido cara al futuro el régimen de las restituciones para el gritz y el quellmehl. Por esta razón, la solución al problema de la reparación del daño, que constituye el objeto de los presentes asuntos, debe prescindir de los posibles resultados positivos de la gestión de las empresas demandantes en el curso del período durante el cual no se abonó la ayuda económica de la Comunidad.

12. Al principio he recordado que algunas de las empresas francesas productoras de gritz han solicitado también, además de la indemnización correspondiente a la desigualdad de trato respecto a los productores de almidón por el beneficio dejado de percibir como consecuencia de la supresión de las restituciones a la producción, la indemnización «de los demás elementos del perjuicio derivado de la falta de restablecimiento de esta restitución». Concretamente se trata de las empresas Dumortier y Maïseries du Nord (asuntos 64/76 y 113/76), que afirman que tuvieron que reducir su producción y vender a precios no remuneradores, y que a pesar de ello perdieron parte de su clientela; de la empresa Moulins et Huileries de Pont-à-Mousson (asunto 167/68), que se vio obligada a despedir a numerosos empleados, lo que le obligó a hacer frente a los gastos de liquidación de las correspondientes indemnizaciones y a abandonar la producción de gritz; de la empresa Costimex (asunto 27/79), que alega que tuvo que cerrar su fábrica de Valenciennes; de la empresa Maïseries alsaciennes (asunto 45/79), cuyas dificultades económicas hicieron necesario el despido de todo el personal, la declaración de quiebra y el abandono de su actividad. El Consejo ha discutido estas peticiones de indemnización adicional, presentando un cuadro en general positivo de la situación económica de los productores franceses de gritz y señalando, respecto a muchas de las dificultades alegadas por las demandantes, causas distintas de la supresión de la restitución durante el período antes mencionado (tales como la mala gestión, la antigüedad de las instalaciones o la competencia de productos de fabricantes extranjeros que disfrutan de una situación geográfica favorable).

El hecho de que las peticiones de indemnización de que se trata se añadan a las de una indemnización equivalente al beneficio dejado de percibir como consecuencia de la supresión de las restituciones plantea un problema de compatibilidad entre las primeras y las segundas. Tal como he indicado anteriormente, el pago de una cantidad correspondiente a las restituciones no percibidas, con carácter de indemnización, tiene por objeto poner remedio a la desigualdad ilegal que existe entre los productores de almidón, por una parte, y los productores de gritz y de quellmehl, por otra, y, en consecuencia, remediar la desventaja en la competencia que han sufrido estas dos últimas categorías. No obstante, la indemnización de los «demás elementos del daño» solicitada por las empresas que acabo de mencionar serviría para poner remedio a determinados aspectos de la desigualdad de que se trata (por ejemplo, a la desviación de la clientela hacia los productores de almidón, de la que se quejan las empresas Dumortier y Maïseries du Nord y que se debe de forma manifiesta al hecho de que el producto

competidor es más conveniente) o a alguna de sus consecuencias (disminución de la liquidez, necesidad de reducir la plantilla, abandono de la actividad, etc.). Si esto es así, procede considerar que la indemnización correspondiente a estos «elementos del daño» no puede añadirse a la indemnización correspondiente a la falta de percepción de las restituciones, porque, de lo contrario, se terminaría por indemnizar dos veces el mismo perjuicio. En realidad, la indemnización tiene por objeto cubrir todas las pérdidas de cada empresa vinculadas a la disminución de liquidez o, en cualquier caso, derivadas de la desigualdad de trato respecto a los productores de almidón, pérdidas que, en conjunto, son inferiores al importe de las restituciones no percibidas. En mi opinión, una petición de indemnización adicional, dirigida a obtener el equivalente a la diferencia entre el perjuicio económico provocado por la supresión de las restituciones y la indemnización correspondiente a las restituciones no percibidas sólo se justifica en el supuesto de que una empresa haya sufrido pérdidas superiores al importe de estas últimas.

Sería inútil señalar, en contra de esta opinión, que, generalmente, pueden acumularse la pérdida sufrida y el beneficio dejado de percibir. En efecto, el criterio de la acumulación es válido para el beneficio dejado de percibir entendido como la falta de beneficio derivado de una actividad comercial (o profesional), pero se sabe que, en el caso de autos, el concepto de beneficio dejado de percibir ha sido interpretado y aplicado en el sentido más amplio de falta de cobro de una cantidad de dinero y que dicha falta de cobro se refería a una ayuda económica comunitaria destinada a apoyar a los fabricantes de gritz y de quellmehl reforzando su capacidad competitiva. Por esta razón, el pago de una indemnización equivalente a las ayudas suprimidas durante un determinado período por parte de las Instituciones comunitarias constituiría una forma de reparación capaz de cubrir también el importe correspondiente a los daños vinculados al debilitamiento de la capacidad competitiva de las empresas afectadas. Es posible que se hayan causado daños más importantes, que pueden ser indemnizados; no obstante, no me parece procedente sumar una cantidad equivalente al importe de la restitución y otra cantidad destinada a todos los «elementos del daño» a los que hacen referencia los productores franceses de gritz antes mencionados.

Una vez admitido esto, me parece indiscutible que la prueba de haber sufrido daños superiores quede a cargo de las cinco empresas interesadas y que también corresponde a estas últimas probar la relación de causalidad existente entre la supresión de las restituciones y dichos daños superiores. En efecto, las demandantes han aportado una serie de datos e indicaciones; por su parte, el Consejo ha planteado varias impugnaciones y ha presentado otros datos. No obstante, en mi opinión, este debate se ha mantenido en un plano demasiado general: la discusión se ha referido a las circunstancias que pueden explicar las dificultades particulares de los productores de gritz situados en el Norte de Francia, donde se encuentran importantes fábricas de almidón, y en Alsacia, donde se nota más la competencia alemana; a la propensión tradicional y, según el Consejo, no modificada de los

fabricantes de cerveza franceses a utilizar gritz, en contra de la teoría que alude a un mayor consumo de almidón durante el período de que se trata; al significado de los aumentos de precio del gritz practicados por las empresas demandantes desde 1975 (intentando determinar si, o en qué medida, dichos aumentos han sido únicamente consecuencia del aumento del coste de la materia prima) y, finalmente, al desarrollo global de las ventas de gritz en Francia. De esta forma, se encuentran entrelazadas y mezcladas las cuestiones relativas a la situación general de los productores de gritz tras la supresión de las restituciones, a la repercusión del beneficio dejado de percibir sobre los precios de venta y, por último, específicamente, a las pérdidas sufridas por las cinco empresas que desean ser indemnizadas por perjuicios adicionales. Lo que deberían haber hecho estas empresas –y lo que, en mi opinión, no han logrado– es, por el contrario, relacionar de forma concreta las indicaciones y los datos aportados con las cifras que figuran en sus conclusiones con carácter de indemnización por los demás elementos del daño y salvar las objeciones del Consejo en cuanto a las causas de sus dificultades. En resumen, la causalidad no ha quedado suficientemente probada y la cuantificación del daño no se ha considerado convincente.

Aun en los casos en los que existen determinados hechos que no se discuten y que, debido a su importancia, podrían constituir efectivamente la base de una petición de indemnización superior, ha quedado sin precisar la cuestión fundamental de la relación de causalidad. Me refiero, en particular, al abandono de la actividad productiva de la empresa Moulins & Huileries de Pont-à-Mousson (asunto 167/78) durante el mes de mayo de 1978, al cierre de la fábrica de Valenciennes de la empresa Costimex (asunto 27/79), a la declaración de quiebra presentada en septiembre de 1976 por la empresa Maïseries alsaciennes (asunto 45/79). ¿Hasta qué punto han sido estos acontecimientos consecuencia de la supresión de las restituciones? Las afirmaciones de las demandantes no se han visto corroboradas por los informes de los peritos y para el Consejo ha sido fácil objetar que la primera de las empresas mencionadas disponía de instalaciones antiguas, que no se habían modernizado a tiempo, que el cierre de la fábrica de Valenciennes había constituido un episodio normal en el marco de la reestructuración de la empresa (tal como lo demuestra el hecho de que otra fábrica de la misma empresa alcanzó más del doble de su producción durante el mismo período) y, por último, que la declaración de quiebra de la empresa Maïseries alsaciennes debe atribuirse a una política de inversiones equivocada practicada por dicha empresa, así como a las dificultades económicas que de ella se derivaron. Naturalmente, las empresas afectadas han replicado, pero, en mi opinión, lo menos que se puede decir es que la comparación de los dos puntos de vista opuestos no ha producido resultados concretos y ciertos.

En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia podría pura y simplemente hacer constar que las empresas interesadas no han probado la existencia de daños adicionales provocados por la supresión de las restituciones. Por lo demás, pienso que es justo tener en cuenta la dificultad objetiva de la prueba y el hecho de que las propias deman-

dantes hayan pedido al Tribunal de Justicia (al menos en los asuntos 64/76 y 113/76, 27/79 y 45/79) que ordene una prueba pericial para la evaluación del daño. Añadiré que, si se concede a los interesados la posibilidad de completar la documentación aportada y concretar sus pretensiones antes de la prueba pericial, éstos tendrán también la ventaja de conocer mientras tanto en qué medida considera el Tribunal de Justicia que las peticiones de indemnización por el beneficio dejado de percibir como consecuencia de la supresión de las restituciones son compatibles con las peticiones de indemnización por daños adicionales. Por lo tanto, en mi opinión, la decisión de este Tribunal de Justicia debe solucionar esta cuestión de principio y, posteriormente, conceder a las empresas demandantes las posibilidades que he mencionado –siempre que entre dichas empresas y el Consejo no se haya alcanzado directamente un acuerdo sobre el importe global de las reparaciones, dentro de un plazo que debe fijarse– a los efectos de una prueba pericial dirigida a aclarar el origen de los elementos del perjuicio que alegan las empresas demandantes (si se demuestra que han existido realmente) y a efectuar una evaluación monetaria precisa de las mismas.

13. Los recursos interpuestos por los productores de quellmehl plantean un problema particular, relativo a los límites de las restituciones que se les habrían abonado si el Consejo hubiera respetado el principio de igualdad de trato respecto a los productores de almidón, restituciones que, como sabemos, representan el elemento de referencia para calcular el importe de la reparación del daño que hoy se solicita. En efecto, las empresas Ireks-Arkady, Interquell Stärke-Chemie y Diamalt (asuntos 238/78, 261/78 y 262/78 respectivamente) han calculado la reparación del daño en función de las cantidades de quellmehl destinadas a la alimentación humana, mientras que la empresa Interquell desea ser indemnizada por una cantidad que incluye además el quellmehl utilizado para la alimentación animal. Para ilustrar mejor los datos del problema, procede recordar que, por otra parte, el fallo de la citada sentencia de 19 de octubre de 1977 declaró contraria al principio de igualdad la desigualdad de trato entre el quellmehl y el almidón hinchado sin distinguir entre los diferentes usos del quellmehl y que, por otra parte, los Reglamentos del Consejo n°s 1125/78 y 1127/78 volvieron a establecer la restitución a la producción para el maíz y el trigo blando utilizados para la fabricación de almidón y de quellmehl *destinados a la panificación.*

A este respecto, señalaré ante todo que la orientación adoptada por el Consejo cuando volvió a establecer las restituciones cara al futuro no puede incidir directamente en el problema de los límites de la indemnización por el beneficio dejado de percibir como consecuencia de la supresión de las restituciones: es la sentencia de 19 de octubre de 1977 la que debe proporcionar los criterios destinados a resolver este problema, dado que la indemnización sirve para poner remedio a la violación del principio de igualdad y, por lo tanto, debe ser calculada en función de la importancia de dicha violación. El interés de los Reglamentos mencionados se encuentra más bien en el hecho de que reflejan la interpretación que hace el Consejo de la sentencia de que se trata: en efecto, como he tenido ocasión de

señalar anteriormente, los considerandos segundo y tercero del Reglamento nº 1125/78 se refieren a la sentencia del Tribunal de Justicia y declaran que la concesión de una restitución a la producción *para los productos de que se trata* constituye un medio para adecuarse a las conclusiones del Tribunal de Justicia. En los considerandos de los dos Reglamentos de 22 de mayo de 1978, es igualmente explícita la referencia a la «posibilidad de sustitución *en el sector de la panadería* entre el almidón y el quellmehl» (primer considerando del Reglamento nº 1127/78) y el hecho de que «el almidón puede encontrarse en competencia directa con el quellmehl *destinado a la panificación*» (primer considerando del Reglamento nº 1125/78).

La reciente sentencia Granaria/Comisión, citada anteriormente, constituye un elemento importante para la solución del problema. Como recordará este Tribunal de Justicia, tras haber solicitado sin éxito al Consejo y a la Comisión el pago de las restituciones a la producción para el período posterior al 1 de agosto de 1974, la empresa Granaria, productora de quellmehl, emplazó judicialmente a ambas Instituciones ante el Tribunal de Justicia, mediante la interposición simultánea de un recurso por omisión y un recurso de indemnización. La sentencia dictada declaró inadmisible el primer recurso y desestimó el segundo por falta de pruebas en cuanto al hecho de que el quellmehl hubiera sido «utilizado para los fines previstos por este régimen» (de las restituciones). En los fundamentos de Derecho, el Tribunal de Justicia examinó la sentencia dictada el 19 de octubre de 1977, ya que se trataba de establecer su alcance exacto, y la interpretó en el sentido de que el «principio de igualdad se viola en perjuicio de los productores de quellmehl únicamente en el supuesto de que éste se utilice para los fines que le son tradicionalmente propios *en la alimentación humana*». El Tribunal de Justicia añadió que durante el procedimiento seguido en el asunto de que se trata, las partes no aportaron elementos nuevos que puedan modificar esta valoración.

La empresa Interquell Stärke-Chemie, parte demandante en el asunto 261/78, ha aportado ahora una documentación destinada a probar que el almidón hinchado y el quellmehl son intercambiables a efectos de la fabricación de determinados alimentos para animales; en particular, se ha referido al dictamen de un experto, el profesor Herman Zucker, de 29 de marzo de 1979, quien afirma que ambos productos son intercambiables y que fueron utilizados en competencia en el sector de los alimentos para animales entre 1974 y 1977. No obstante, la Comisión ha replicado que estas afirmaciones no consiguen demostrar que se haya producido efectivamente un gran consumo de almidón en el sector mencionado. Posteriormente, en relación con un escrito de la Confederación de la industria alemana de alimentos para animales, incluido en la documentación aportada por la demandante, la Comisión ha señalado que se había limitado a incluir el almidón de maíz entre los productos cuya presencia estaba autorizada en los alimentos para animales. Por último, el Consejo y la Comisión han afirmado que en la alimentación animal se habían utilizado también almidones de trigo diferente al producido a partir del maíz; a este respecto, dado que se trata de productos distintos del

que se beneficia del régimen de las restituciones, la posible relación de competencia con el quellmehl no serviría para demostrar que este último producto tenga derecho a la ayuda comunitaria, aun cuando esté destinado a la alimentación animal.

Para llegar a conclusiones satisfactorias respecto a este problema, sería necesario que el Tribunal de Justicia ordenara una prueba pericial al objeto de demostrar no sólo si el almidón de maíz se ha utilizado en la alimentación animal entre 1974 y 1977, y en qué medida, sino también cuál ha sido el grado real de posibilidad de intercambio entre el almidón y el quellmehl, desde el punto de vista de la conveniencia económica y de la aptitud técnica (el Consejo ha alegado, entre otras cosas, que el almidón, a diferencia del quellmehl, no puede ser utilizado como alimento para el ganado a no ser que se le añadan otros elementos nutritivos). No obstante, considero que deben oponerse otro tipo de consideraciones a la petición de la empresa Interquell Stärke-Chemie. He señalado antes que el importe de la indemnización debe calcularse en función de la importancia del hecho legal, tal como se declaró en la sentencia de 19 de octubre de 1977; en efecto, anteriormente se ha indicado que en los presentes asuntos no vuelve a plantearse la cuestión de la declaración de ilegalidad, sino que las declaraciones realizadas por el Tribunal de Justicia en la sentencia de que se trata sirven aquí como postulado. Por otra parte, el Tribunal de Justicia, interpretando esta misma sentencia en su decisión sobre el asunto 90/78, considera entre otras cosas que el régimen de las restituciones para el quellmehl tenía por objeto mantener dicho producto en la medida en que se utiliza para la alimentación humana (esto es lo que se deduce claramente del apartado 10, antes mencionado). Señalaré entre paréntesis que esta interpretación coincide con la que resulta del tercer considerando del Reglamento nº 1125/74, a tenor del cual «en un principio, la restitución a la producción para el quellmehl se concedió para favorecer el destino de dicho producto a ciertos usos concretos en el campo de la alimentación humana, teniendo en cuenta las posibles posibilidades de competencia con otros productos determinados». No obstante, aunque es cierto que el quellmehl disfrutaba de la ayuda comunitaria en función del objetivo mencionado, no hay razón para plantear los problemas de la igualdad de trato con el almidón y de la posible discriminación para el quellmehl destinado a la alimentación humana: al situarse fuera del sistema del régimen de las restituciones, el producto destinado a dicho uso no puede pretender, ciertamente, un trato similar al que se concede al almidón, independientemente de los usos de este último. Tampoco serviría para nada alegar que, hasta el 1 de agosto de 1974, las restituciones se abonaban de hecho para todas las cantidades de quellmehl producidas; no hay que olvidar que, a partir de dicha fecha, el Consejo suprimió las restituciones (y, a continuación, trató de justificar esta medida refiriéndose también a una mayor utilización del quellmehl como alimento para el ganado), ni que lo que se discute hoy es la indemnización del daño causado por la violación del principio de igualdad ni, finalmente, que el Tribunal de Justicia no ha considerado que la supresión de las restituciones para el quellmehl destinado a la alimentación humana constituya una desigualdad de trato ilegal, debido a la interpre-

tación restrictiva adoptada en relación con el papel del régimen de ayudas comunitarias.

Falta por tratar la cuestión común a los asuntos 238/78, 261/78 y 262/78, a saber, si la indemnización debe calcularse en función de las cantidades de quellmehl utilizadas para la alimentación humana o limitarse a las cantidades empleadas para la panificación (con arreglo a la orientación adoptada por los Reglamentos nºs 1125/78 y 1127/78). En mi opinión, parece que si la solución debe depender de la determinación de los límites del hecho ilegal, tal como puede deducirse de las sentencias de 19 de octubre de 1977, con la ayuda de la interpretación que da la sentencia Granaria, es justo optar por la teoría más amplia. En efecto, ambas sentencias se refieren al quellmehl utilizado «para la alimentación humana» (apartado 9 de ambas sentencias). Por esta razón, hay que considerar que también el perjuicio que consiste en el beneficio dejado de percibir como consecuencia de la supresión de las restituciones para el quellmehl destinado a la alimentación humana, en su caso distinta de la panificación, da lugar a reparación.

14. Propongo al Tribunal de Justicia que se pronuncie de la siguiente manera sobre los recursos interpuestos con arreglo a los artículos 178 y 215 del Tratado CEE por las empresas productoras de quellmehl y de gritz (asuntos acumulados 64/76 y 113/76, 167/78 y 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79; asunto 238/78; asuntos acumulados 241/78, 242/78, 245/78 a 250/78 y asuntos acumulados 261/78 y 262/78):

a) Acoger las peticiones principales de indemnización del daño, hasta el importe de las restituciones a la producción no percibidas, por el período durante el cual fueron suprimidas, incluida la petición de la empresa Ireks-Arkady en su condición de cesionario del derecho a indemnización de la empresa Albert Ruckdeschel & Co. (asunto 238/78).

b) Desestimar las peticiones subsidiarias presentadas en el asunto 238/78 y en los asuntos acumulados 241/78, 242/78, 245/78 a 250/78, que tienen por objeto que se condene a la Comunidad Económica Europea a facultar y obligar a la República Federal de Alemania, al Reino de Bélgica y al Reino de los Países Bajos a pagar a las demandantes cantidades equivalentes a las restituciones no abonadas, por el período de supresión de éstas.

c) Desestimar igualmente la demanda declarativa presentada con carácter incidental por la empresa Ireks-Arkady y relativa a la interpretación de los artículos 2 y 4 del Reglamento (CEE) nº 1570/78 de la Comisión (asunto 238/78).

d) Declarar a la Comunidad Económica Europea responsable, con arreglo a los artículos 178 y 215 del Tratado, por los daños sufridos por las empresas demandantes como consecuencia de la violación del principio de igualdad y, más concretamente, de la desigualdad de trato respecto a los productores de almidón de maíz que resulta de la supresión de las restituciones a la producción para el quellmehl [Reglamento (CEE) nº 1125/74 del Consejo], y para el gritz [Reglamento (CEE) nº 665/75 del Consejo], supresión cuyo carácter ilegal fue declarado ya por las sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 1977 en los asuntos acumulados 117/76 y 16/77; y 124/76 y 20/77.

e) En consecuencia, declarar a la Comunidad Económica Europea obligada a pagar a las demandantes indemnizaciones por importe equivalente a las restituciones no abonadas durante el período comprendido entre el 1 de agosto de 1974 y el 19 de octubre de 1977 para el quellmehl y entre el 1 de agosto de 1975 y el 19 de octubre de 1977 para el gritz, en proporción a las cantidades de maíz y de trigo blando empleados para la fabricación del quellmehl destinado a la alimentación humana y a las cantidades de maíz utilizadas para la fabricación de grañones o de sémola (gritz) utilizadas por la industria de la fabricación de cerveza, tomando como base de cálculo las unidades de cuenta por toneladas abonadas durante el mismo período con carácter de restituciones a la producción por el maíz utilizado en la fabricación del almidón, y, además, los intereses de demora.

f) Declarar que el pago de indemnizaciones adicionales por los daños derivados del mismo hecho ilegal, reclamado por las demandantes en los asuntos 64/76 y 113/76, 167/78 y 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79 no puede acumularse al pago de los importes de que se trata en la letra anterior y, en consecuencia, sólo podrá concederse si se demuestra que la importancia global de los daños es superior a dichos importes y únicamente en la medida en que excedan de éstos.

g) Conceder a las demandantes en los asuntos 64/76 y 113/76, 167/78, 27/79 y 45/79 un plazo de tres meses para concretar sus peticiones de indemnización adicionales y completar la documentación ya aportada a tal efecto, o, en su caso, para comunicar al Tribunal de Justicia las cifras a partir de las que han logrado un acuerdo con el Consejo.

h) Para el caso de que no se logre tal acuerdo sobre las indemnizaciones adicionales, ordenar el examen de la documentación aportada por las

demandantes antes mencionadas por un colegio de expertos, para establecer la existencia y el origen de los elementos del perjuicio que aquéllas alegan y evaluar su importancia en términos monetarios; sin perjuicio de determinar mediante resolución posterior la composición del colegio técnico, de concretar su cometido y de designar sus miembros.

i) Condenar a la Comunidad Económica Europea al pago de las costas en favor de las demandantes en los asuntos 239/78, 28/79; 238/78, 241/78, 242/78, 245/78 a 250/78, 261/78 y 262/78, reservándose la decisión sobre las costas en relación con las demandantes en los asuntos 64/76 y 113/76, 167/78, 27/79 y 45/79 hasta que se pronuncie definitivamente sobre las indemnizaciones adicionales reclamadas por éstas.