

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. G. FEDERICO MANCINI
presentadas el 19 de noviembre de 1985 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Se ha solicitado que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 178 y 215, párrafo 2, del Tratado CEE, por la sociedad Krohn de Hamburgo contra la Comisión de las Comunidades Europeas. El perjuicio que alega, se lamenta la demandante, ha sido provocado, según ella, por la negativa de la Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (Oficina federal para la organización de los mercados agrícolas: en lo sucesivo BALM) siguiendo instrucciones de la Comisión, a emitir los certificados de importación requeridos para una partida de raíces o tubérculos de mandioca provenientes de Tailandia.

Para una mejor comprensión de la controversia es oportuno recordar la normativa comunitaria vigente en el momento en que ocurrieron los hechos. Está contenida en: a) el Acuerdo, aprobado mediante Decisión nº 82/495 del Consejo, de 19 de julio de 1982 (DO 1982, L 219, p. 52; EE 03/26, p. 6) por el que la Comunidad y el Reino de Tailandia se comprometieron a cooperar en lo referente a la producción, la comercialización y los intercambios de mandioca; b) el Reglamento nº 2029/82 de la Comisión, de 22 de julio de 1982 (DO L 218, p. 8) en el que se prevén las correspondientes modalidades de aplicación. Como se afirma en el preámbulo, el Acuerdo se fundamenta en el reconocimiento de una doble realidad: la economía tailandesa depende de la producción de mandioca (por lo demás, concentrada en las regiones más pobres y políticamente más sensibles del país) y el aumento constante de las exportaciones de este pro-

ducto hacia la Comunidad crea problemas para el mercado común.

A la luz de estas exigencias, Tailandia se comprometió a organizar las exportaciones (partida 07.06 A del AAC) evitando que superaran las cantidades acordadas de 5 millones de toneladas anuales en el bienio 1983/1984 y de 4,5 millones para los dos años sucesivos (artículo 1). A cambio, la Comunidad se obligó a mantener la exacción reguladora aplicable a las importaciones en el límite del 6 % *ad valorem* y reservar a Tailandia el tratamiento de nación más favorecida en lo referente al tipo de exacción reguladora (artículo 3). Las modalidades de actuación prevén: a) que Tailandia velará para que los certificados de exportación no sean expedidos por cantidades superiores a las previstas; b) que la Comunidad adoptará las disposiciones necesarias para expedir licencias de importación para la mandioca tailandesa, mediante la presentación de un certificado de exportación expedido por las autoridades de Bangkok. La licencia de importación deberá expedirse en un plazo de siete días tras dicha presentación. La fecha de expedición de la misma determina el año al que deberán imputarse las cantidades expedidas (artículo 5).

Pasemos al Reglamento nº 2029/82. Para nuestros fines tienen particular importancia los apartados 1 y 2 del artículo 7, el artículo 9 y el artículo 10. Las dos primeras normas disponen:

«1) La licencia de importación se expedirá el quinto día hábil posterior a la fecha

* Traducción del italiano.

de presentación de la solicitud, a menos que la Comisión haya informado por télex a las autoridades competentes del Estado miembro [...] que no han sido respetadas las condiciones establecidas en el Acuerdo de cooperación. Si no se respetasen las condiciones a las cuales se subordina la expedición de la licencia, la Comisión podrá adoptar las medidas [...] necesarias, previa consulta a las autoridades tailandesas.

- 2) A solicitud del interesado y previo acuerdo de la Comisión notificado por télex, la licencia de importación podrá ser expedida en un plazo más breve» (traducción no oficial).

Según el artículo 9, «por cada solicitud de licencia, los Estados miembros transmitirán cada día a la Comisión, por télex, las siguientes informaciones: cantidad por la que se solicita la licencia de importación; el número del certificado de exportación presentado [...]; la fecha de expedición (de este último); la cantidad total por la cual fue expedido [...]; el nombre del exportador que figura en la licencia» (traducción no oficial).

Por último, según el artículo 10, tales modalidades son aplicables únicamente a los certificados emitidos por las autoridades tailandesas entre el 28 de julio y el 31 de diciembre de 1982.

El Reglamento n° 2029 permaneció en vigor hasta finales del año 1982. En esta fecha, la Comisión lo sustituyó por el Reglamento n° 3383/82 (DO 1982, L 356, p. 8) posteriormente sometido a numerosas modificaciones.

2. El 16 de noviembre de 1982, la sociedad Krohn, que importa y comercializa cereales y forrajes, solicitó a la BALM la expedición de 5 licencias de importación por 54 895 472

kgs. de raíces o tubérculos de mandioca provenientes de Tailandia. De conformidad con la normativa a que acabo de aludir, la sociedad acompañó a la solicitud varios certificados de exportación expedidos por las autoridades tailandesas el 18 de agosto de 1982, por una partida de 380 toneladas, y el 7 de septiembre siguiente por el resto de la mercancía. Los certificados indicaban que la mercancía se transportaría hasta Europa en buques cuyos nombres (Assimina, Valdivia y Daiko Maru) fueron notificados por la BALM a la Comisión el mismo día de la solicitud, de conformidad con el artículo 9 del Reglamento n° 2029/82.

Ahora bien, hay que señalar que mientras los transportes marítimos desde Tailandia hasta Europa requieren una media de 4 a 6 semanas, entre las fechas de expedición de dichos documentos y la de la solicitud (18 de agosto, 7 de septiembre y 16 de noviembre, respectivamente) transcurrieron tres meses y dos meses y medio. Por otra parte, había llegado a conocimiento de la Comisión que en el otoño de 1982 una sociedad alemana había intentado importar en la Comunidad alrededor de 60.000 toneladas de mandioca sin estar en posesión del certificado tailandés. Suspicaces ante estos datos, los servicios de Bruselas informaron a la BALM mediante télex de 23 de noviembre que, según dispone el artículo 7 del Reglamento n° 2029/82, era necesario comprobar si Krohn había cumplimentado las condiciones para la expedición y, en particular, si había comunicado la fecha de la carga en Tailandia, el nombre de los buques utilizados para el transporte, el lugar y la fecha de las formalidades aduaneras para las importaciones en la Comunidad.

Mediante télex de 23 de noviembre y 7 de diciembre, la BALM informó a la demandante que sólo se le expedirían las licencias de importación una vez que hubiera comunicado el nombre del buque o de los buques y el lugar del despacho de aduanas de la

mandioca en la Comunidad. La demandante respondió proporcionando, mediante télex de 24 de noviembre, los datos relativos a una partida de 500 toneladas mencionada en el certificado de exportación nº 3840/1982, solicitando para ella la expedición de una licencia de importación y reservándose el derecho de comunicar posteriormente los demás datos. Sin embargo, el 10 de diciembre de 1982, Krohn declaró no poder proporcionar estos últimos. Agregó, además, que no tenía obligación de hacerlo, ya que las disposiciones vigentes no subordinaban la expedición de las licencias de importación a la comunicación de los mismos.

Conocida tal respuesta, la Comisión envió un nuevo télex a la BALM (21 de diciembre de 1982) en el que señalaba que la presentación del certificado nº 3840/1982 no suponía que la empresa estuviese facultada para obtener la licencia solicitada. En realidad, el nombre del buque que se había mencionado no correspondía al que figuraba en el certificado tailandés; además, entre la concesión de este último y la solicitud dirigida por Krohn a las autoridades alemanas, había transcurrido demasiado tiempo. De conformidad con tales instrucciones, mediante nota de 23 de diciembre, la BALM rechazó tanto la solicitud global de 16 de noviembre (55 000 toneladas), como la suplementaria del siguiente día 24 (500 toneladas). Mediante télex de 24 de enero de 1983, la demandante se opuso a dicha resolución. La reclamación fue posteriormente motivada por carta de 7 de marzo.

Al mismo tiempo, Krohn había fletado el buque Equinox, que, tras embarcar los tubérculos de mandioca en el período enero-marzo de 1983, llegó el 15 de abril a Rotterdam donde se efectuó el despacho de aduana de la mercancía que fue puesta en libre práctica en la Comunidad. Fue entonces cuando se produjeron los perjuicios que han dado lugar al procedimiento. En efecto, al no haberle expedido las autoridades tai-

landesas certificados de exportación para el primer trimestre de 1983 (las cuotas disponibles estaban agotadas) y al haberse pronunciado negativamente la BALM sobre la solicitud, no se concedió a la demandante el beneficio de la cuota preferencial de la exacción reguladora. Intentó limitar el perjuicio adquiriendo de la sociedad Peter Cremer de Hamburgo certificados de importación por un total de 33 000 toneladas al precio de 85 marcos la tonelada; pero para el resto (21 895 toneladas) no pudo presentar ningún certificado y le correspondió en consecuencia la exacción reguladora plena, sin derecho a deducción.

El 27 de abril de 1983, la BALM rechazó la reclamación de Krohn. Basó su decisión en el artículo 7, apartado 1, del Reglamento nº 2029/82; manifestó además que la Comisión se había opuesto a la expedición de las licencias debido a que no se le habían proporcionado las informaciones requeridas y porque no había considerado válidos los certificados de exportación presentados.

El 25 de mayo de 1983, Krohn se presentó ante el Verwaltungsgericht (Tribunal administrativo) de Frankfurt am Main y solicitó: a) que se anularan ambas decisiones (solicitud denegada y reclamación rechazada) adoptadas por la BALM; b) que se obligara a la BALM a expedirle las licencias solicitadas sin que superaran la cuota del 6 %. Al comparecer en juicio (el 17 de enero de 1984), la BALM alegó un dictamen de la Comisión en el que ésta explicaba su postura afirmando que había tenido conocimiento del intento de Krohn de introducir en la Comunidad 60 000 toneladas de mandioca y que, a tal fin, había utilizado certificados tailandeses expedidos para otras partidas y cuya importación sólo podría realizarse bajo el régimen de «fijación anticipada de las exacciones reguladoras». Por otra parte, añadía la Comisión, a la mandioca objeto del litigio no se le podía aplicar el Acuerdo entre la

Comunidad y Tailandia porque había sido transportada en otro buque distinto al que se indicaba en el certificado de exportación porque había sido embarcada en su mayor parte (50 000 toneladas) sin un certificado válido. En conclusión, la BALM solicitó al Tribunal que ordenara la intervención de la Comisión en los procedimientos como autora de las instrucciones que habían seguido al adoptar la decisión impugnada.

Además de recurrir ante el Juez nacional, el 6 de junio de 1983 Krohn solicitó a la Comisión el resarcimiento por los perjuicios causados por las, en su opinión, ilegítimas presiones que la institución había ejercido sobre la BALM para inducir la a denegar las licencias de importación. Tal solicitud fue rechazada por carta de 28 de julio de 1983. Casi un año más tarde, Krohn interpuso ante el Tribunal de Justicia el presente recurso por responsabilidad extracontractual. Fue registrado en Secretaría el 4 de julio de 1984.

3. Las informaciones relativas al nombre del buque empleado para el transporte y al lugar del despacho de aduana de la carga, que solicitó la BALM a la demandante siguiendo las instrucciones de la Comisión, constituyen el centro de las controversias. Según Krohn, la normativa vigente en el momento de los hechos no justificaba dicha solicitud. Según la Comisión, aun no estando prevista en tal normativa, ello podía ser exigido por cuanto con toda claridad se adecuaba al espíritu y a la finalidad del Acuerdo CEE-Tailandia y del Reglamento n° 2029/82.

Una mención en cuanto a la cuantía de los perjuicios. La demandante lo estima en 3 305 000 DM, de los cuales corresponden 2 805 000 DM por la adquisición de las licencias de importación de la sociedad Peter Cremer, 319 795,01 DM por el pago de la exacción reguladora sujeta al tipo máximo,

80 294,99 DM por las pérdidas sufridas a causa de una insuficiencia de carga provocada por la imposibilidad de realizar la importación prevista y 100 000 DM por el lucro cesante. Por su parte, la Comisión se opone a las dos primeras cantidades por falta de pruebas y a la tercera, porque, al haberse planteado únicamente en la réplica, tal solicitud debe ser considerada como motivo nuevo en el sentido del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento.

No obstante, no trataré tales problemas. Al finalizar la vista y a solicitud de la Comisión, del Tribunal decidió en efecto examinar de oficio la admisibilidad del recurso (artículo 92 del Reglamento de Procedimiento). En consecuencia, es sólo a este aspecto al que dedicaré mi atención reservando mis conclusiones sobre el fondo del asunto para el supuesto de que se declarara la admisibilidad del recurso.

4. Como ya he dicho, aunque no propusiera una excepción formal, la Comisión puso en duda la admisibilidad del recurso. A tal efecto alega tres motivos, de los cuales dos son principales y el tercero subordinado: a) la decisión controvertida ha sido dictada por una autoridad nacional; b) al no haber agotado previamente las vías de recurso interno, Krohn no puede intentar una acción por daños ante el Tribunal de Justicia; c) Krohn no solicitó dentro de plazo la anulación de las actuaciones que considera perjudiciales, o sea, las instrucciones contenidas en el télex que la Comisión envió a la BALM.

En apoyo del primer motivo, la Comisión recuerda los precedentes jurisprudenciales Wagner, Sucrimex e Interagra, según los cuales los artículos 178 y 215, párrafo 2, no facultan al Tribunal para pronunciarse sobre

la validez de decisiones adoptadas por los organismos nacionales de intervención en el marco de la política agrícola común y, menos aún, a valorar las consecuencias patrimoniales de su falta de validez (sentencias de 12 de diciembre de 1979, asunto 12/79, Rec. 1979, p. 3657; de 27 de marzo de 1980, asunto 133/79, Rec. 1980, p. 1299; de 10 de junio de 1982, asunto 217/81, Rec. 1982, p. 2233). Ahora bien, en nuestro caso es indiscutible que la negativa a expedir las licencias de importación fue obra de una autoridad nacional; nada cambia que, en la decisión denegatoria, se hiciera referencia al télex que le había enviado la Comisión. En dicha comunicación, esta última sólo había expresado, en realidad, opiniones sobre las normas aplicables al caso, en el espíritu de colaboración que caracteriza sus relaciones con los organismos nacionales encargados de ejecutar la normativa comunitaria.

Ante este motivo, Krohn replica sosteniendo que las mencionadas sentencias han sido mal invocadas puesto que entre la temática de aquéllas y la nuestra existe una diferencia absoluta. En aquéllas, efectivamente, lejos de influir sobre los procedimientos de los organismos de intervención, la Comisión se había limitado a indicar las condiciones generales de la normativa pertinente, dejando que la aplicaran aquellos organismos. Aquí, por el contrario, estamos frente a dos textos, el Acuerdo CEE-Tailandia y el Reglamento de ejecución, que confieren a la Comisión un verdadero poder de decisión; es en consecuencia la autoridad comunitaria la que controla el caso concreto sirviéndose del organismo nacional como de un «brazo secular».

5. El segundo motivo principal se refiere al recurso pendiente, con el que se pretende

obtener la anulación de la decisión de la BALM por el juez nacional competente. Al interponerlo, observa la Comisión, Krohn actuó de conformidad con la jurisprudencia sentada en los asuntos Sucrimex e Interagra; no obstante, no respetó los principios allí establecidos cuando se presentó ante este Tribunal de Justicia que, para evitar la posibilidad de fallos contradictorios, ha excluido cualquier concomitancia entre asunto nacional y asunto comunitario dando prioridad al primero. Sólo cuando las vías de recurso interno hayan sido totalmente agotadas, podrá la demandante acudir ante el Tribunal de Justicia; y ello, después de que, una vez obtenida mediante consulta prejudicial la interpretación de este Tribunal sobre las normas aplicables, el juez nacional de última instancia haya declarado la ilegalidad de la decisión adoptada por la BALM de acuerdo con la Comisión. Hoy por hoy, en consecuencia, el recurso de Krohn constituye una desviación del sistema de tutela jurisdiccional previsto por el Tratado.

Naturalmente, Krohn rechaza este razonamiento. Se limita a repetir que su recurso pretende la indemnización por los perjuicios que le causó la no expedición de las licencias de importación y que tales perjuicios son imputables a la Comisión.

6. Con carácter subsidiario, la Comisión afirma que en este asunto debe aplicarse el principio establecido en la sentencia Plaumann (15 de julio de 1963, asunto 25/62, Rec. 1963, p. 197), según la cual, el Tribunal no puede dejar sin efecto, en base a los

artículos 178 y 215, párrafo 2, del Tratado, las consecuencias jurídicas de un acto que no haya sido previamente anulado. En cuanto al origen de los actos objeto del litigio, empero los télex deben ser considerados como decisiones que, aunque no dirigidas a Krohn, le afectan en forma directa e individual. Por consiguiente, la demandante hubiera debido solicitar la anulación en los plazos previstos por el artículo 173, que en este caso comienza el 27 de diciembre de 1982, o sea desde la fecha en la cual conoció la decisión de la BALM y la repercusión que sobre sus efectos tuvieron las instrucciones de la Comisión. No lo ha hecho; por lo que el presente recurso por daños y perjuicios es sólo una acción con la cual Krohn busca remediar los efectos de su propia negligencia.

Contra tal argumento Krohn responde poniendo, ante todo, en evidencia que se contradice con los dos primeros: en efecto, para sostener que el acto controvertido sólo puede ser impugnado ante el juez nacional, la institución rebasa su propia actuación a mera «opinión»; para afirmar que la acción prevista en los artículos 178 y 215 elude los plazos establecidos por el artículo 173, la promueve a verdadera «decisión». De todos modos, Krohn no podía saber que tal intervención había tenido lugar y que tenía el carácter de decisión. La nota que le envió la BALM el 23 de diciembre de 1982 no hacía referencia a ella mientras que sugería la posibilidad de acudir al juez de Frankfurt previa reclamación ante la misma BALM.

Agréguese, continúa la demandante, que la sentencia Plaumann ha sido superada por la jurisprudencia posterior del Tribunal de Justicia, según la cual, en el sistema de tutela

jurisdiccional instituido por el Tratado, la acción por daños y perjuicios, ocupa un lugar totalmente autónomo. Finalmente, Krohn observa que un recurso de anulación interpuesto dentro de plazo (enero o febrero de 1983) hubiera sido inútil aun en caso de haberlo ganado. Para entonces, el perjuicio ya se había producido y la expedición de las licencias denegadas no hubiera podido repararlo.

7. Advierto de entrada que los argumentos formulados por la Comisión en forma principal y fundados en la aplicabilidad a este litigio de la jurisprudencia sentada en los asuntos Sucrimex e Integrara se imponen aunque sólo fuera por razones prácticas. Volvamos con mayores detalles al debate que las partes han desarrollado sobre este extremo. Tanto en uno como en el otro asunto, señala la institución, sus servicios habían ejercido cierta influencia sobre los organismos nacionales enviando télex a cuyo tenor estos últimos finalizaron por uniformar sus resoluciones. Sin embargo, en ambos pronunciamientos, el Tribunal afirmó que el origen del perjuicio sufrido por los importadores se encontraba solamente en las mencionadas resoluciones. Los télex únicamente expresan la necesaria colaboración entre autoridad nacional y comunitaria y de tal colaboración no se puede hacer responsable a la Comunidad (Sucrimex, apartados 22 y 23, Integrara, apartados 8 y 9).

Como se recordará, Krohn disiente. En Sucrimex e Integrara (ésta es la esencia de su tesis), el Tribunal de Justicia había confirmado que las indicaciones de la Comisión no eran vinculantes para las autoridades nacionales; en este caso, por el contrario, la Comisión tiene una participación mucho mayor en los procedimientos previstos para la expedición de las licencias de importación

y sus poderes llegan hasta «bloquear» con el télex al organismo nacional. La exactitud de tales datos es indiscutible. A Krohn únicamente se le puede rebatir que, también en el caso que examinamos, quien se pronuncia sobre la solicitud del importador es la BALM y que no reconocerle esta capacidad era probablemente imposible. El nivel de integración comunitaria, en realidad, no parece tal que pueda permitir que las modalidades ejecutivas de un acuerdo como el referido entre la CEE y Tailandia se sustraigan a la responsabilidad de los Estados miembros.

¿Son suficientes estas comprobaciones, en gran medida formales, para sustentar la inadmisibilidad del recurso como ya sucediera en las dos sentencias citadas? No estoy totalmente convencido. Aunque, de hecho, la conclusión opuesta suscita en mí dudas aún mayores. Supongamos que, como desea Krohn, el Tribunal de Justicia afronte el problema de la competencia a la luz de la normativa aplicable en cada caso, sopesando tanto las competencias que las normas atribuyen a la Comisión y al organismo nacional, como el concreto ejercicio que de ellas hayan hecho las dos autoridades. El resultado es obvio: si los télex de la Comisión deben ser interpretados como simples sugerencias, la competencia correspondería al juez nacional; por el contrario, el perjudicado tendría que dirigirse al Tribunal de Justicia si pudiera probar que el acto de la BALM es sólo la transposición nacional de una decisión imputable a la Comisión.

Pues bien, no podría imaginar una alternativa peor que ésta. Ello supondría, en realidad, que los operadores observen bajo lupa hasta el más mínimo detalle de los procedimientos donde se genera el acto perjudicial para determinar si a la formación de tal acto

contribuyó más la autoridad nacional o la comunitaria; y todos admitiremos que la necesidad de una investigación semejante —por otra parte, de difícil solución, porque es raro que los elementos del dilema sean claros como en mi hipótesis— contrasta con el principio de certeza necesario para todas las normas, pero fundamentalmente para las normas sobre la competencia, definidas de modo simple y claro. Por el contrario, un máximo de sencillez y de claridad se obtendría si el Tribunal de Justicia decidiese que las resoluciones de los organismos nacionales comprometen *siempre y en cualquier caso* la responsabilidad de los Estados miembros y que el *único* órgano apropiado para justipreciar tal responsabilidad es el juez nacional.

Nos encontramos, en consecuencia, frente a dos líneas, de las cuales una puede parecer excesivamente formalista y la otra, que en abstracto es más satisfactoria, tiene consecuencias prácticas deplorables. Como he dicho, me decido por la primera, porque aun las perplejidades a que pueda dar lugar, son, al fin de cuentas, superables. Hago alusión naturalmente a la hipótesis en la cual, teniendo la Comisión el poder de vincular a la autoridad nacional, considerar responsables a los Estados parece injustificado o, aun más, inicuo. Pero para estos casos existe un remedio: la acción de recuperación que el Estado puede iniciar contra la Comisión, *ad hoc* o, más concretamente, al verificarse la contabilidad FEOGA. Que yo sepa, ninguna norma ni ningún pronunciamiento del Tribunal impiden el empleo de esta acción.

Quiero subrayar algo más respecto al segundo motivo de la Comisión, que también se inclina por la inadmisibilidad del recurso. Como sabemos, la resolución de la BALM ha sido impugnada ante el juez nacional y la

sentencia que aquél pronunciará podría interpretar la norma comunitaria aplicable a los hechos del presente asunto de un modo diverso al que lo hará el Tribunal de Justicia. Ahora bien, desacuerdos de este tipo no son compatibles con el sistema del Tratado y para evitarlas el Tribunal de Justicia ha decidido, justamente en los asuntos Sucrimex e Interagra, que «el control sobre la actividad administrativa (de los) Estados [...] para la aplicación del Derecho comunitario corresponde *primeramente* a los jueces nacionales salvo [...] la posibilidad de (presentar) cuestiones prejudiciales [...]» (Sucrimex, apartado 24; Interagra, apartado 10; *traducción provisional*). Aquel «primeramente», me parece, implica que la acción con arreglo a los artículos 178 y 215 es de naturaleza subsidiaria respecto a las vías de recurso previstas por los sistemas nacionales; a menos que aquélla sea la única forma de tutela abierta al demandante —lo que no sucede en nuestro caso, como lo demuestran los hechos.

8. A su vez encuentro carente de fundamento el motivo alegado por la Comisión en forma subsidiaria. Aunque es cierto que la sentencia Plaumann establece que «un acto administrativo [...] no [...] anulado no puede por sí mismo constituir una falta, ni causar [...] daño [...] La solicitud de indemnización no es por ello admisible, no pudiendo el

Tribunal de Justicia eliminar por tal vía las consecuencias jurídicas de una resolución [aún válida]» (*traducción provisional*). Tal afirmación, como justamente lo hace notar Krohn, ha quedado aislada. A partir de la sentencia de 2 de diciembre de 1971, asunto 5/71, Schöppenstedt, Rec. 1971, p. 975, el Tribunal acepta la admisibilidad de acciones para la reparación del daño derivado de un acto no anulado y, en consecuencia, las considera como una acción independiente.

La Comisión replica observando que la jurisprudencia Plaumann sigue siendo aplicable cuando el demandante tiene la posibilidad de solicitar la anulación del acto; por lo que, al menos en este caso, instar la reparación del perjuicio constituiría un vicio de procedimiento. En mi opinión, tal objeción carece de fundamento. Entre Plaumann y Schöppenstedt no hay soluciones intermedias. Dicho de otro modo, la acción por daños es autónoma o no lo es; y, si lo es, no se entiende por qué la elección de este instrumento, con sus más limitados efectos, debe en abstracto ser considerada como susceptible de eludir el recurso de anulación. En concreto, ciertamente, podría serlo; podrá disimular una acción en base al artículo 173. Pero tal circunstancia debe ser probada y aquí no contamos con una prueba de este tipo.

9. Por todas las consideraciones hasta aquí desarrolladas concluyo proponiendo se declare la inadmisibilidad del recurso registrado en Secretaría el 4 de julio de 1984, de la sociedad Krohn contra la Comisión de las Comunidades Europeas.

Dada la novedad parcial y la problemática de las cuestiones planteadas sugiero no aplicar el criterio de la parte vencida y decidir que cada parte soportará sus propias costas.