

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
 SR. WALTER VAN GERVEN
 presentadas el 19 de noviembre de 1991 *

Indice

1. Antecedentes de hecho y régimen jurídico	I - 385
1.1. El artículo 15 B de la Decisión nº 234/84/CECA de la Comisión y la negativa a aplicar dicho artículo en el año 1984	I - 385
1.2. La resolución denegatoria presunta de aplicar el artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 y de la Decisión nº 3485/85/CECA en los años 1985 y 1986 respectivamente	I - 388
1.3. El párrafo tercero del apartado 1 del artículo 10 de las Decisiones nº 234/84 y nº 3485/85 de la Comisión y la concesión de cuotas de entrega suplementarias a lo largo del período que va de 1984 a 1986	I - 389
1.4. La demanda de indemnización	I - 392
2. Fundamento jurídico y admisibilidad de los recursos interpuestos	I - 393
2.1. Imprecisión del fundamento jurídico de la acción de indemnización interpuesta por las partes demandantes	I - 393
2.2. Fundamento jurídico de la acción de indemnización en caso de anulación de un acto de la Comunidad (artículo 34 del Tratado CECA)	I - 394
2.3. Fundamento jurídico de la acción de indemnización relativa a actos de la Comunidad con el mismo contenido que un acto anulado	I - 395
2.4. Fundamento jurídico de la acción de indemnización relativa a actos de la Comunidad que no han sido anulados (y que no son asimilables a un acto anulado) (párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA)	I - 396

* Lengua original: neerlandés.

3. ¿Ha cometido la Comisión una falta en el sentido del párrafo primero del artículo 34 y/o del párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA?	I - 400
3.1. El concepto de falta en el párrafo primero del artículo 34 y en el párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA	I - 400
3.2. Las decisiones denegatorias presuntas de aplicar el apartado 4 del artículo 15 B tanto de la Decisión nº 234/84 como de la Decisión nº 3485/85 ¿constituyen una falta en el sentido del párrafo primero del artículo 34 del Tratado CECA?	I - 402
3.3. La decisión denegatoria presunta de aplicar el apartado 5 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 ¿es constitutiva de una falta en el sentido del párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA?	I - 403
3.4. La decisión de conceder cuotas suplementarias con arreglo al párrafo tercero del apartado 1 del artículo 10 de las Decisiones nº 234/84 y nº 3485/85 ¿constituye una falta en el sentido del párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA?	I - 403
4. El perjuicio y el vínculo de causalidad	I - 405
4.1. La existencia del perjuicio	I - 405
4.2. Falta de vínculo de causalidad	I - 406
5. Conclusión	I - 409

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

1. Los asuntos acumulados C-363/88 y C-364/88, que vamos a examinar, se refieren ambos a un recurso de indemnización fundado en el párrafo segundo del artículo 34 y en el párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA. La sociedad Finanziaria siderúrgica Finsider SpA e Italsider SpA, partes demandantes en el asunto C-363/88 (en lo sucesivo, «Finsider-Italsider») y la sociedad Acciaierie e ferriere Lombarde Falck SpA, parte demandante en el asunto

C-364/88 (en lo sucesivo, «Falck») afirman que la Comisión, al negarse a adoptar, para los años 1984 y 1985, las medidas previstas en los apartados 4 y 5 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84/CECA de la Comisión¹ y, para el año 1986, las medidas previstas en el apartado 4 del artículo 15 B de la Decisión nº 3485/85/CECA de la Comisión,² para poner remedio a un desequili-

1 — Decisión de la Comisión, de 31 de enero de 1984, por la que se prorroga el régimen de vigilancia y de cuotas de producción de determinados productos para las empresas de la industria siderúrgica (DO L 29, p. 1; EE 13/15, p. 254).

2 — Decisión de la Comisión, de 27 de noviembre de 1985, por la que se prorroga el régimen de vigilancia y de cuotas de producción de determinados productos para las empresas de la industria siderúrgica (DO L 340, p. 5; EE 08/03, p. 35).

brio en los flujos tradicionales, se ha hecho culpable de una *omisión contraria a Derecho*. Además, las partes demandantes afirman que, al conceder a un número determinado de empresas siderúrgicas de otros Estados miembros, con arreglo al párrafo tercero del apartado 1 del artículo 10 de las citadas Decisiones, cuotas suplementarias en el sector de los productos semielaborados destinados a la producción de tubos soldados pequeños, sin tener en cuenta el principio, recogido en el citado artículo 15 B, del respeto de los flujos tradicionales, la Comisión se ha hecho culpable de un *acto contrario a Derecho*. Añaden que la concesión de estas cuotas suplementarias tuvo la consecuencia de agravar más aún el desequilibrio comprobado en los flujos tradicionales. Las partes demandantes reclaman a la Comisión la indemnización del perjuicio que afirman haber sufrido a consecuencia de los citados comportamientos contrarios a Derecho y de la consiguiente reducción de sus entregas de productos siderúrgicos de las categorías Ia, Ib y II en el mercado italiano durante los años 1984, 1985 y 1986.

1. Antecedentes de hecho y régimen jurídico

1.1. *El artículo 15 B de la Decisión nº 234/84/CECA de la Comisión y la negativa a aplicar dicho artículo en el año 1984*

2. Las medidas enunciadas tenían por objeto, durante el período más crítico de la crisis de la industria siderúrgica, garantizar la reestructuración de dicha industria en condiciones de competencia compatibles con el principio de solidaridad impuesto por el sistema de cuotas de producción.³ Al respecto, el artículo 15 B de la Decisión

nº 234/84 de la Comisión, de 31 de enero de 1984, disponía lo siguiente:

«1. Cada Estado miembro podrá presentar una queja a la Comisión cuando compruebe, en lo que se refiere a las categorías Ia, Ib, II y III, que, durante un trimestre dado, las entregas de productos de una de las categorías han sido modificadas en proporción importante en comparación con las entregas tradicionales.

2. La queja mencionada en el apartado 1 deberá ser presentada a más tardar ocho semanas después del final del trimestre de que se trate.

3. La Comisión verificará el fundamento de dicha queja basándose en los datos estadísticos mensuales remitidos por los Estados miembros, en aplicación de la Decisión nº 3717/83/CECA. Al realizar dicha evaluación, la Comisión tendrá en cuenta todas las circunstancias del caso.

4. La Comisión consultará a tal efecto a los Estados miembros interesados, si considera que la queja está fundada. En este caso, pedirá a las empresas afectadas que se comprometan por escrito a compensar, durante el trimestre siguiente, el desequilibrio producido en sus entregas tradicionales.

5. A falta de dicho compromiso por parte de la empresa, o si el mismo no fuere respetado, la Comisión podrá reducir para el trimestre siguiente la parte de cuota de dicha empresa que pueda entregarse en el mercado común en una cantidad igual, como máximo, a la que haya provocado el desequilibrio de las entregas tradicionales.

3 — Respecto a la *ratio legis* del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84/CECA de la Comisión, de 31 de enero de 1984, véase el apartado 9 de los considerandos de esta Decisión, «Vigilancia del flujo tradicional (artículo 15 B)», que hacía referencia a la reunión del Consejo de 22 de diciembre de 1983. Véase también el informe para la vista del asunto EISA/Comisión, 45/84 R (Rec. 1984, pp. 1759 y ss., en especial pp. 1761 y 1762).

6. La Comisión informará a los Estados miembros interesados de los resultados de la queja.»

3. El 20 de febrero de 1984, la Asociación de acerías europeas independientes (European Independent Steelwork Association — EISA) interpuso ante el Tribunal de Justicia un recurso de anulación de dicho artículo, alegando la incompatibilidad del artículo 15 B con los principios del mercado común de los productos siderúrgicos y, en particular, con el principio de la libre circulación de los productos siderúrgicos y con el principio de la abolición de las medidas que establecen una discriminación entre los fabricantes, compradores o usuarios, o que obstaculizan la libertad del comprador para elegir su proveedor. A la vez, EISA interpuso una demanda para que se suspendiera la ejecución del artículo 15 B.

Por más que la Comisión entendió que dicho artículo 15 B y el principio del respeto de los flujos tradicionales que consagra eran compatibles con el Tratado CECA,⁴ reconoció que el mismo artículo debía ser objeto de una interpretación muy restrictiva. Durante el procedimiento de medidas provisionales se comprometió, en consecuencia, a no aplicar el artículo 15 B más que en las siguientes condiciones:

«a) En primer lugar, el artículo 15 B no se aplicará por el mero hecho de que se compruebe una modificación de las entregas tradicionales: sólo se aplicará cuando el desplazamiento de las entregas tradicionales sea imputable a la acción de empresas que utilicen procedi-

mientos contrarios al Derecho comunitario;

b) en segundo lugar, el mero hecho de que la empresa interesada reciba una ayuda autorizada por la Comisión no podrá dar lugar a una reducción de cuota con arreglo al artículo 15 B;

c) en tercer lugar, si la investigación de la Comisión revela infracciones de otras disposiciones de Derecho comunitario, como las relativas a los precios, las cuotas, la competencia o las ayudas de Estado, aplicará en primer lugar las sanciones previstas para tales infracciones»⁵ (*traducción provisional*).

4. Mediante auto de 28 de marzo de 1984, el Tribunal de Justicia rechazó la demanda de suspensión de ejecución del artículo 15 B interpuesto por EISA.⁶ Dos aspectos destacan en la motivación de dicho auto. Por una parte, muestran que el Tribunal de Justicia abrigaba ciertas dudas respecto a la compatibilidad del artículo 15 B con el artículo 58 del Tratado CECA:

«Dado que el procedimiento del artículo 15 B se utilizará contra empresas que hayan modificado sus entregas en una proporción importante en relación con las entregas tradicionales, no se puede, a primera vista, excluir que el artículo 15 B pueda perseguir objetivos distintos de los que están permitidos por el artículo 58 del Tratado, preten-

⁴ — Véase el informe para la vista del asunto EISA/Comisión (citado en la nota 3), p. 1762.

⁵ — Auto de 28 de marzo de 1984, European Independent Steelwork Association — EISA/Comisión (45/84 R, Rec. p. 1759), apartado 13.

⁶ — *Ibidem*, apartados 12 a 14.

diendo establecer restricciones cuantitativas en los intercambios entre los Estados miembros de determinados productos siderúrgicos»⁷ (*traducción provisional*).

Por otra parte, según el auto, el Tribunal de Justicia había tenido en cuenta el citado compromiso de la Comisión de interpretar restrictivamente el artículo 15 B y que ésta se fundaba en dicho compromiso para negarse a la suspensión de la ejecución del artículo 15 B reclamado por EISA por cuanto:

«[...] estos compromisos excluyen la amenaza que pesaba sobre las empresas y que podía justificar las medidas urgentes reclamadas por la demandante»⁸ (*traducción provisional*).

Por lo demás, después de este auto, EISA desistió de su recurso de anulación, de manera que el Tribunal de Justicia no tuvo la ocasión de resolver sobre el fondo respecto a la compatibilidad del artículo 15 B con el Tratado CECA. En todo caso, el auto sobre medidas provisionales del Tribunal de Justicia parece haber confirmado la convicción de la Comisión en el sentido de que tenía que mantener una interpretación restrictiva del artículo 15 B e incluso su convicción según la cual, de no proceder así, se vería amenazada la validez del artículo 15 B.

5. Después de comprobar que las entregas siderúrgicas de las categorías Ia, Ib y II habían sido modificadas en una proporción importante en relación con las entregas tradicionales, el Gobierno italiano, mediante cartas de 5 de junio de 1984, 3 de agosto de

1984, 30 de noviembre de 1984 y 25 de febrero de 1985, relativas respectivamente a los trimestres primero, segundo, tercero y cuarto de 1984, presentó una queja ante la Comisión, con arreglo al citado artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 de la Comisión. Pidió a la Comisión que tomara las medidas previstas en dicho artículo 15 B para poner remedio al desequilibrio comprobado en los flujos tradicionales.⁹ En una carta de 11 de marzo de 1985, las autoridades italianas reiteraron esta petición basándose en los datos relativos a todo el año 1984.

La Comisión no negó en modo alguno la exactitud de los datos presentados por las autoridades italianas sobre el desequilibrio en los flujos tradicionales y comprobó, por el contrario, que dichos datos eran confirmados por sus propios cálculos.¹⁰ De todos modos, no decidió tomar las medidas previstas por el artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 de la Comisión. Sin embargo, en marzo de 1985, emprendió un procedimiento contra los productores que eran responsables del desequilibrio en los flujos tradicionales por infracción de la normativa en materia de precios de los productos siderúrgicos y, el 27 de septiembre de 1985, en el marco de este procedimiento, impuso multas a seis fabricantes por infracciones de dicho régimen. Esta actitud de la Comisión era manifiestamente conforme con la interpretación restrictiva del artículo 15 B que había recomendado ante el Tribunal de Justicia en el asunto EISA/Comisión [véase, en especial, el apartado c) del pasaje citado en el punto 3] y al que se había referido el Tribu-

9 — Mediante carta de 18 de febrero de 1985, Assider, la federación italiana de la industria metalúrgica, pidió también la aplicación de las medidas previstas por el artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 de la Comisión, basándose en los datos relativos a los tres primeros trimestres de 1984.

10 — Véase la carta de 21 de diciembre de 1984 (anexo 5 de los recursos) sobre los datos relativos a los tres primeros trimestres de 1984 y la carta de 20 de marzo de 1985 (anexo 9 de los recursos) sobre los datos relativos al cuarto trimestre de 1984.

7 — *Ibidem*, apartado 8.

8 — *Ibidem*, apartado 14.

nal de Justicia en el auto dictado en este mismo asunto (véase el punto 4, *supra*).

6. Ante la negativa de la Comisión a adoptar, en relación con las perturbaciones de los flujos comerciales tradicionales comprobadas en el artículo 15 B, Assider —Associazione industrie siderurgiche italiane— y el Gobierno italiano interpusieron con fechas 31 de mayo de 1985 y 12 de julio de 1985, respectivamente, sendos recursos fundados en el párrafo tercero del artículo 35 del Tratado CECA, contra la decisión denegatoria presunta.

El Tribunal de Justicia resolvió este asunto mediante sentencia de 9 de abril de 1987.¹¹ Dado que el desequilibrio en los flujos tradicionales de que se quejaba el Gobierno italiano había sido reconocido por la Comisión, el Tribunal de Justicia resolvió que la Comisión estaba obligada por lo que dispone el apartado 4 del artículo 15 B a requerir formalmente a las empresas responsables del desequilibrio a que asumieran el compromiso escrito de compensar dicho desequilibrio en el curso del trimestre siguiente.¹² La negativa de la Comisión a aplicar el apartado 4 del artículo 15 B era, por lo tanto, contraria a Derecho y la resolución denegatoria presunta fue anulada por el Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia rechazó, pues, la interpretación restrictiva que la Comisión consideró que debía darse al artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 y sobre la que el Tribunal de Justicia se había fundado en su auto EISA para denegar las medidas de urgencia reclamadas con carácter provisional. Efectivamente, en su sentencia de 9 de abril de 1987, el Tribunal de Justicia rechazó expre-

samente la argumentación de la Comisión, que sostenía que el resultado de los procedimientos emprendidos por infracción de la normativa sobre los precios (iniciados en marzo de 1985 y concluidos con la imposición de sanciones en septiembre de 1985) debía conocerse antes de que pudiera aplicar el apartado 4 del artículo 15 B.¹³ En su sentencia de 9 de abril de 1987, el Tribunal de Justicia no abordó la cuestión de si, al tratarse del desequilibrio en los flujos tradicionales comprobado en 1984, la no aplicación del apartado 5 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 era, asimismo, contraria a Derecho.¹⁴

1.2. La resolución denegatoria presunta de aplicar el artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 y de la Decisión nº 3485/85 en los años 1985 y 1986 respectivamente

7. Según resultaba claramente de los datos proporcionados por las autoridades italianas a la Comisión¹⁵ y confirmados en lo esencial por esta última,¹⁶ también en 1985 y 1986 las entregas en el mercado italiano de productos siderúrgicos de las categorías Ia, Ib y II efectuadas por empresas siderúrgicas de otros Estados miembros se modificaron en una proporción importante en relación

13 — *Ibidem*, apartado 19. Efectivamente, según el Tribunal de Justicia, la medida prevista por el apartado 4 del artículo 15 B «no reviste el carácter de una sanción» y, por lo tanto, no está sujeta a la comprobación de alguna infracción por parte de las empresas responsables del desequilibrio en los flujos tradicionales.

14 — En el apartado 10 el Tribunal de Justicia afirmó: «Conviene señalar que, si bien las solicitudes dirigidas por las partes demandantes a la Comisión tenían por finalidad obtener la aplicación del artículo 15 B, sin más precisión, de la susodicha Decisión CECA, se deduce a la vez de las mismas demandas y de los debates celebrados ante el Tribunal de Justicia que tanto Assider como el Gobierno italiano se limitan a solicitar la anulación de la denegación implícita de la Comisión a aplicar el apartado 4 del artículo 15 B de esta Decisión».

15 — Véanse las cartas de 29 de mayo de 1985, 7 de agosto de 1985, 30 de noviembre de 1985, 6 de marzo de 1986, 31 de marzo de 1986, 7 de agosto de 1986, 1 de diciembre de 1986 y 13 de marzo de 1987 (anexos 11 a 18 de los recursos).

16 — Véanse las cartas de 9 de enero de 1986, 10 de junio de 1986 y 11 de noviembre de 1987 (anexos 19 a 22 de los recursos).

11 — Sentencia de 9 de abril de 1987, Assider e Italia/Comisión (asuntos acumulados 167/85 y 212/85, Rec. p. 1701).

12 — *Ibidem*, apartado 17.

con las entregas tradicionales.¹⁷ Por ello, las autoridades italianas, en repetidas ocasiones, han reclamado que la Comisión aplicara el citado artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 y, a partir del 1 de enero de 1986, el artículo 15 B de la Decisión nº 3485/85 que lo ha reemplazado. Este último artículo 15 B era idéntico al artículo 15 B citado en primer lugar, a excepción del apartado 5, que fue suprimido en la Decisión nº 3495/85 porque, a finales de 1985, el Consejo y la Comisión entendieron que la industria siderúrgica había superado el punto más difícil de la crisis y que por ello la facultad de reducir las cuotas recogidas por el citado apartado 5 ya no estaba justificada. Por otra parte, teniendo en cuenta la mejora de la situación de la industria siderúrgica europea, el artículo 15 B de la Decisión nº 3485/95 fue derogado en su totalidad a partir de 1 de enero de 1987.¹⁸

A pesar de estas peticiones reiteradas del Gobierno italiano, la Comisión se negó también, respecto a los años 1985 y 1986, a tomar las medidas previstas por el artículo 15 B de las Decisiones mencionadas. Es oportuno observar a este propósito que la citada investigación relativa a los resultados de las multas impuestas en septiembre de 1985 por infracción de la normativa sobre los precios seguía su curso en diciembre de 1986,¹⁹ de manera que la Comisión consideraba, todavía en ese momento —aún no

se había dictado la sentencia de 9 de abril de 1987, Assider (véase el punto 6, *supra*)— que, teniendo en cuenta la necesidad de dar al artículo 15 B una interpretación restrictiva, no podía recurrir a las facultades que le atribuía el apartado 4 del artículo 15 B (y tampoco, para 1985, a los que le daba el apartado 5).

1.3. *El párrafo tercero del apartado 1 del artículo 10 de las Decisiones nº 234/84 y nº 3485/85 de la Comisión y la concesión de cuotas de entrega suplementarias a lo largo del período que va de 1984 a 1986*

8. La Comisión no sólo se ha negado a adoptar las medidas previstas por el artículo 15 B de dichas Decisiones para poner remedio al desequilibrio en los flujos tradicionales. A lo largo del período que va de 1984 a 1986, incluso favoreció el desequilibrio en los flujos tradicionales al otorgar a empresas siderúrgicas de otros Estados miembros, con arreglo al párrafo tercero del apartado 1 de los artículos 10 de la Decisión nº 234/84 y de la Decisión nº 3485/85, respectivamente (cuyo texto es idéntico), cuotas de entrega suplementarias en el sector de los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños, es decir, una subcategoría dentro de la categoría Ia.

El apartado 1 del artículo 10 de las citadas Decisiones ha previsto, para el sector de los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños, en el marco del sistema de cuotas, un régimen especial semiliberal, en cuya virtud:

«En lo que se refiere a los productos de la categoría Ia que se utilicen en estado de laminados en caliente para la producción den-

17 — El desequilibrio en los flujos tradicionales a lo largo de los años 1984, 1985 y 1986 se comprueba claramente en un cuadro-resumen establecido por las autoridades italianas basándose en los datos publicados por la Comisión (véase la página 11 de los recursos). El aumento de las entregas de productos siderúrgicos de las categorías Ia y II efectuadas por empresas siderúrgicas de otros Estados miembros alcanzó 7,3 % en 1984, 8,4 % en 1985 y 12,2 % en 1986. El crecimiento de las entregas de productos siderúrgicos de la categoría Ib alcanzó 5,2 % en 1984, 3,9 % en 1985 y 2,8 % en 1986. Frente a este aumento de las entregas realizadas por empresas siderúrgicas extranjeras, se señaló una reducción en la misma cuantía de las entregas realizadas por los fabricantes italianos.

18 — Véase el apartado 4 del artículo 1 de la Decisión nº 3746/86/CECA de la Comisión, de 5 de diciembre de 1986 (DO L 384, p. 1).

19 — Véase el apartado 18 de la sentencia Assider, antes citado en la nota 11.

tro de la Comunidad de tubos soldados de diámetro inferior o igual a 406,4 milímetros, quedan autorizadas las empresas para aumentar sus cuotas y las partes de las mismas que pueden entregar en el mercado común en un importe que podrá llegar a las 5.000 toneladas/trimestre o, según el caso, al 30 % de la cantidad de los citados productos contenida en las partes de las cuotas que puedan entregarse en el mercado común [...]

La empresa únicamente podrá proceder al citado aumento si aportare, a más tardar el mes siguiente al trimestre en cuestión, la prueba de la utilización para los fines previstos de las entregas correspondientes.

A instancia debidamente justificada de una empresa, la Comisión podrá adaptar las cuotas y las partes de las mismas que puedan entregarse en el mercado común a un importe superior. La Comisión podrá subordinar la concesión de dicha adaptación a la presentación por la empresa implicada, con cargo a esta última, de un informe elaborado por una sociedad fiduciaria que certifique la recepción de los productos semielaborados de dicha empresa por parte de los clientes fabricantes de tubos y su utilización efectiva en la producción de los mismos.»

9. La cuestión que plantea este apartado 1 del artículo 10 y que ha dado lugar a profundas divergencias de puntos de vista entre la Comisión, por una parte, y determinados Estados miembros y empresas siderúrgicas, por otra, se refiere a si el artículo 15 B del que se ha hablado más arriba y el principio del respeto de los flujos tradicionales que en él se consagra se aplican también en el sector contemplado por el apartado 1 del artículo 10 de los productos semielaborados destinados a la producción de tubos soldados pequeños.

Según se recoge en los anexos de los escritos de contestación,²⁰ la Comisión opinó que esta cuestión debía ser objeto de una respuesta afirmativa. Entendía que el citado principio se aplicaba efectivamente en el sector de los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños, un criterio que, entre otros, se encuentra en un memorándum relativo a la aplicación del apartado 1 del artículo 10 (lo que se ha dado en llamar «el memorándum de los doce puntos») que la Comisión dirigió a todos los interesados en diciembre de 1984 y en el que manifestaba entre otras cosas lo siguiente:

«2. Los productos semielaborados forman parte de los flujos tradicionales dentro de la categoría Ia. El aumento de las entregas a los fabricantes de tubos, que podría dar lugar a superar el flujo tradicional, debe compensarse por una reducción de las entregas a otros consumidores de la categoría Ia en el mismo país.

4. Las empresas siderúrgicas presentarán a la Comisión, a la mitad del trimestre, los contratos celebrados en buena y debida forma con la distribución de entregas por países.

5. En el caso de que la suma de las entregas que aparezcan en los contratos supere la estimación de la demanda de los productos semielaborados para tubos soldados pequeños, en uno u otro mercado, la Comisión convocará a los fabricantes para examinar la situación del mercado y de los flujos tradicionales.

20 — Véanse los anexos 3, 6, 8, 9, 12, 13, 15, 16, 22 y 29 de los escritos de contestación. Aparece ya en una nota de 25 de junio de 1984 que la Comisión consideraba que el artículo 15 B se aplicaba también en el sector de los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños (anexo 3 de los escritos de contestación).

6. La Comisión dará a las empresas cuotas adicionales por encima del 30 % pidiendo a la empresa que no supere en una proporción importante los flujos tradicionales [...]

7. En el caso de que un fabricante siderúrgico no pudiera compensar completamente el incremento de las entregas a los fabricantes de tubos mediante una reducción de las entregas a otros consumidores del mercado de que se trata en el mismo trimestre, podrá, con carácter excepcional, realizar el trimestre siguiente lo que falte para la compensación.

12. Para cumplir los objetivos contemplados por el apartado 9 de la exposición de motivos de la Decisión nº 234/84/CECA, la empresa que no respete las normas indicadas más arriba no obtendrá las cuotas adicionales para los productos semielaborados para tubos soldados pequeños que sobrepasan el 30 % del apartado 6) [...]

El sistema indicado más arriba se aplicará a partir del primer trimestre de 1985. La Comisión abandonará este sistema cuando se restablezca el orden en el mercado»²¹ (*traducción no oficial*).

Sin embargo, sobre todo los Estados miembros del Benelux y sus empresas siderúrgicas no han aceptado la aplicación dispuesta por este memorándum del principio del respeto de los flujos tradicionales en el sector de los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños. Por lo tanto, se han negado a proporcionar a la Comisión las informaciones mencionadas en

el apartado 4 y a tomar parte en las reuniones contempladas en el apartado 5.

10. Según los anexos de los escritos de contestación, la Comisión indicó efectivamente a las empresas siderúrgicas en aquel momento que el artículo 15 B también era aplicable en el sector de los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños. Pensaba, en consecuencia, que las empresas siderúrgicas debían compensar el incremento de las entregas a los fabricantes de tubos que podía crear un desequilibrio en los flujos tradicionales, mediante una reducción proporcional de las entregas a otros compradores, en el mismo Estado miembro, de productos de la categoría Ia (es decir, la categoría de la que formaban parte los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños).²² De todas formas, la oposición de los Estados miembros y empresas citadas, cuya falta de participación, a decir verdad, no permitía la aplicación del artículo 15 B que preconizaba el memorándum, así como la duda planteada sobre la conformidad a Derecho del artículo 15 B —seguramente después del auto del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 1984, EISA—,²³ han llevado en todo caso a la Comisión a no exigir el respeto de los flujos tradicionales.²⁴ Según le acusan las partes

22 — Véase, por ejemplo, la carta de la Comisión de 6 de febrero de 1985 a Cockerill Sambre SA (anexo 16 a los escritos de contestación).

23 — Véase, a este respecto, la nota interna dirigida al miembro responsable de la Comisión (de fecha 13 de diciembre de 1985) en la que se dice:

«Por otra parte, usted puede aconsejar a las empresas que se pongan de acuerdo sobre el respeto de las normas relativas a los flujos tradicionales, que hemos elaborado en el marco del artículo 15 B de la Decisión relativa al sistema de cuotas. Es verdad que nuestro sistema se encuentra prácticamente en el límite de la legalidad. El artículo 15 B no constituye, en modo alguno, un elemento intangible del sistema de cuotas. El Tribunal de Justicia ha dejado abierto el problema de si el artículo 15 B es compatible con el artículo 58 del Tratado CECA» (*traducción no oficial*).

(Véase el anexo 29 de los escritos de contestación, p. 1, apartado 2).

Véase también una nota del servicio jurídico de la Comisión al Director General competente (con fecha 3 de enero de 1985), en la que se indica que la aplicación del apartado 1 del artículo 10, según se establece en el memorándum de los doce puntos, daría lugar inmediatamente a procedimientos ante el Tribunal de Justicia (anexo 14 de los escritos de contestación).

24 — Véase en las dúPLICAS, página 23.

21 — Véase el anexo 12 de los escritos de contestación.

demandantes, a lo largo del período que va de 1984 a 1986, la Comisión concedió, pues, a las empresas cuotas suplementarias en el sector de los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños, sin cuidarse de que se respetaran los flujos tradicionales, y ello, según las partes demandantes, habría supuesto una agravación, en una proporción importante, del desequilibrio en dichos flujos tradicionales.

1.4. *La demanda de indemnización*

11. Después de la sentencia de 9 de abril de 1987, Assider, mediante la cual el Tribunal de Justicia anuló la resolución denegatoria presunta de aplicar el apartado 4 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 para el año 1984 (véase el punto 6, *supra*), Assider y sus miembros, Finsider-Italsider y Falck, mediante cartas de 29 de mayo y 30 de julio de 1987, pusieron en conocimiento de la Comisión el importe del perjuicio que afirmaban haberles causado la no aplicación del artículo 15 B respecto a los años 1984, 1985 y 1986. Invocando el párrafo primero del artículo 34 del Tratado CECA, solicitaron a la Comisión que tomara las medidas adecuadas para garantizar, mediante una indemnización, una reparación equitativa del perjuicio causado directamente por la no aplicación del artículo 15 B. Mediante cartas de 8 de julio de 1987, 7 de noviembre de 1987, 30 de octubre de 1987 y 10 de noviembre de 1987, el Gobierno italiano formuló la misma petición por vía administrativa. Hay que señalar que en dicho momento la Comisión no podía recurrir a la facultad de reducir las cuotas que le concedía el apartado 5 del artículo 15 B, dado que dicho apartado ya había sido derogado desde el 1 de enero de 1986 y que, por otra parte, desde 1 de enero de 1987, el resto del mismo artículo había dejado de estar en vigor.

Después de estas peticiones, la Comisión y unos representantes del Gobierno italiano se reunieron en dos ocasiones al principio del año 1988 sin alcanzar, sin embargo, un acuerdo respecto a la indemnización del perjuicio padecido por las empresas siderúrgicas italianas. La Comisión se negó a reconocer cualquier tipo de responsabilidad y se contentó, para demostrar su buena disposición, con proponer a las partes demandantes la concesión de cuotas suplementarias en el sector de los productos siderúrgicos de la categoría Ia, y en particular, en el sector de los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños, es decir, los productos cuyos flujos tradicionales presentaban el desequilibrio más grave. De todas formas, el Gobierno italiano rechazó esta propuesta, entendiéndolo que carecía de consistencia y que, además, se limitaba únicamente al sector de los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños.

Reaccionando ante la negativa expresa de la Comisión a indemnizar el perjuicio que habían sufrido, Finsider-Italsider (en el asunto C-363/88) y Falck (en el asunto C-364/88) interpusieron, en diciembre de 1988, los presentes recursos de indemnización ante el Tribunal de Justicia, con arreglo al párrafo segundo del artículo 34 y en el párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA.

12. En las consideraciones siguientes, voy a examinar, en primer lugar, el fundamento jurídico de los recursos de indemnización planteados (en los puntos 13 a 21 siguientes) y seguidamente examinaré si, en los presentes asuntos, concurren los requisitos para apreciar una responsabilidad de la Comunidad (puntos 22 a 35).

2. Fundamento jurídico y admisibilidad de los recursos interpuestos

2.1. Imprecisión del fundamento jurídico de la acción de indemnización interpuesta por las partes demandantes

13. Como ya ha sido indicado, los presentes recursos de indemnización se fundan en el párrafo segundo del artículo 34 y en el párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA. El párrafo segundo del artículo 34 dispone:

«Si la Alta Autoridad se abstuviere de adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para la ejecución de una decisión de nulidad, cabrá interponer un recurso de indemnización ante el Tribunal.»

El párrafo primero del artículo 40 dispone:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 34, el Tribunal será competente para conceder, a instancia de la parte perjudicada, una reparación pecuniaria a cargo de la Comunidad, en caso de perjuicio causado en la ejecución del presente Tratado por una falta de servicio de la Comunidad.»

En sus escritos de contestación, la Comisión observa, no sin cierto fundamento, que, en su recurso, las partes demandantes no indicaron con suficiente precisión el fundamento jurídico de su recurso de indemnización, pero no llega a fundar en ello una excepción de inadmisibilidad. Sin embargo, según las réplicas presentadas por las partes demandantes, sus recursos se fundan en el párrafo segundo del artículo 34, por cuanto se refieren a la indemnización del perjuicio

causado como consecuencia de la resolución denegatoria presunta, anulada por la sentencia de 9 de abril de 1987, de adoptar respecto al año 1984 la medida prevista por el apartado 4 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84, mientras que los mismos recursos se fundan en el párrafo primero del artículo 40, en cuanto se refieren a la indemnización del perjuicio causado por otros actos ilegales que se imputan a la Comisión. En este caso, más en detalle, se trata del perjuicio causado: a) por la negativa de tomar la medida prevista por el apartado 4 del artículo 15 B de las Decisiones nº 234/84 y nº 3485/85 respecto de los años 1985 y 1986; b) por la negativa a tomar las medidas previstas por el apartado 5 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 respecto de los años 1984 y 1985, y c) por la concesión a otras empresas siderúrgicas, en el período de va de 1984 a 1986, de cuotas suplementarias en el sector de los productos semielaborados destinados a la producción de tubos soldados pequeños, fundándose para ello en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 10 de las Decisiones nº 234/84 y nº 3485/85.

14. En el fundamento jurídico que invocan las partes demandantes, basado en el párrafo segundo del artículo 34 del Tratado CECA, se puede apreciar, además, otra imprecisión, que tiene su origen en el texto de dicho artículo. Voy a recordarlo brevemente, porque ello me dará ocasión de precisar las disposiciones del artículo 34.

En el párrafo segundo del artículo 34, y sólo en tal lugar, se habla de la posibilidad de interponer un recurso de indemnización ante el Tribunal de Justicia. Sin embargo, según el texto del párrafo primero del artículo 34, dicho recurso de indemnización debe proponerse después de un procedimiento encaminado a que la Comisión tome medidas para la ejecución de una sentencia

de anulación pronunciada anteriormente por el Tribunal de Justicia (primera y segunda frases de dicho párrafo).

Una de tales medidas es conceder, en su caso, una indemnización justa que pueda garantizar la reparación equitativa del perjuicio causado directamente por la decisión o la recomendación anuladas por el Tribunal de Justicia (segunda parte de la tercera frase). Esta última medida debe ir precedida, de todos modos, por la declaración por parte del Tribunal de Justicia de una infracción «capaz de dar lugar a la responsabilidad de la Comunidad» respecto a una empresa o a un grupo de empresas que, a causa de la decisión o de la recomendación anuladas, hayan sufrido «un perjuicio directo y especial» (primera parte de la tercera frase). Según el párrafo segundo del artículo 34, después de esta declaración judicial, la Comisión dispone de «un plazo razonable» para, como se ha dicho, tomar las medidas que supone la ejecución de una decisión de anulación, y solamente al terminar dicho plazo sin que actúe la Comisión se abre la posibilidad de un recurso de indemnización.

Este procedimiento, complicado en cierta medida, está claramente inspirado en el designio de mantener un equilibrio entre los poderes de la Institución comunitaria cuyo acto ha sido anulado y los derechos de las empresas perjudicadas. Según la descripción de este procedimiento, entre la sentencia de anulación del Tribunal de Justicia y el recurso de indemnización planteado ante el mismo Tribunal se viene a interponer un procedimiento jurídico autónomo que tiene como finalidad que el Tribunal de Justicia compruebe una infracción por parte de la Comunidad que haga a ésta responsable y, en su caso, la existencia de un perjuicio directo y especial para las empresas afectadas.²⁵ Como se verá después, el procedi-

miento que las demandantes han planteado ante el Tribunal de Justicia se encuentra, respecto a determinado número de actos que aquéllas impugnan, en ese estadio intermedio que se describe en el *párrafo primero* del artículo 34. Entiendo, sin embargo, que no puede deducirse un motivo de inadmisibilidad (lo que, por otra parte, no ha pretendido la Comisión) de la circunstancia de que las partes demandantes funden su recurso en el *párrafo segundo* del artículo 34, que se refiere a la fase final del recurso de indemnización, y no sobre el párrafo primero del artículo 34 igualmente. En efecto, las observaciones escritas y orales que las partes demandantes han presentado ante el Tribunal de Justicia y, en particular, la amplitud con que se formulan las pretensiones de las demandas han mostrado satisfactoriamente que sus recursos de indemnización incluyen todas las fases previstas en el artículo 34 y que la referencia explícita (únicamente) al párrafo segundo de dicho artículo se ha de imputar a la redacción del mismo artículo, dado que solamente en este pasaje se menciona el «recurso de indemnización».

2.2. *Fundamento jurídico de la acción de indemnización en caso de anulación de un acto de la Comunidad (artículo 34 del Tratado CECA)*

15. Según las partes demandantes, los motivos que invocan para reclamar la indemnización del perjuicio, enumerados más arriba al final del punto 13, tienen su fundamento jurídico en el artículo 34 o en el párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA.

La Comisión afirma acertadamente, remitiéndose a la clara redacción en este punto de los dos primeros párrafos del artículo 34, que los recursos interpuestos por las partes demandantes con arreglo al artículo 34 sólo pueden admitirse en la medida en que el perjuicio sea causado por una decisión o una recomendación o por una decisión de-

25 — Para mayores detalles al respecto, véanse las conclusiones del Juez Sr. Biancarelli, de 30 de enero de 1991, en el asunto Peine-Salzgitter/Comisión (sentencia de 27 de junio de 1991, T-120/89, Rec. p. II-279), punto II A 3.

negatoria presunta que se haya anulado con arreglo al artículo 33 o, en su caso, al 35 del Tratado CECA. Por otra parte, este extremo ha sido confirmado por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 10 de junio de 1986, *Usinor*.²⁶ Procede observar, además, que, según el principio del párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA, la indemnización del perjuicio resultante de una decisión o de una recomendación (o de una decisión denegatoria presunta) anuladas por el Tribunal de Justicia sólo podría reclamarse con arreglo al artículo 34.

Tal es la situación que se presenta indiscutiblemente en el caso de negativa presunta de la Comisión a aplicar el apartado 4 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 ante el desequilibrio de los flujos tradicionales advertido en 1984. Dicha decisión denegatoria fue anulada por el Tribunal de Justicia mediante la sentencia *Assider*, antes mencionada.²⁷ Ello significa, según el artículo 34, que sólo cabe interponer un recurso por indemnización en el supuesto de que el Tribunal de Justicia haya comprobado que la decisión denegatoria presunta ha incurrido en una infracción que puede dar lugar a la responsabilidad de la Comunidad, que el perjuicio sufrido es directo y especial y que, después de que el Tribunal de Justicia lo haya comprobado, y haya transcurrido un plazo razonable, durante el cual la Comisión haya tenido la posibilidad de tomar las medidas necesarias para indemnizar el perjuicio sufrido a causa de la negativa anulada.

Dado que, hasta ahora, el Tribunal de Justicia no ha realizado esta declaración y que el

plazo razonable de que dispone la Comisión todavía no ha empezado a transcurrir, la petición de que se declare y reconozca un perjuicio vinculado a dicha decisión denegatoria (anulada) se ha formulado antes de tiempo.²⁸ Ello no supone, a mi parecer y como he indicado en el punto anterior, que el Tribunal de Justicia no deba conocer, desde ahora, los recursos interpuestos por las partes demandantes, para resolver en el presente caso la cuestión de si la decisión denegatoria anulada es constitutiva de una infracción imputable a la Comisión, que pueda dar lugar a la responsabilidad de la Comunidad y que haya causado a las partes demandantes un perjuicio directo y especial (véanse, al respecto, los puntos 26, 31 y 32 a 34).

2.3. *Fundamento jurídico de la acción de indemnización relativa a actos de la Comunidad con el mismo contenido que un acto anulado*

16. Se plantea la cuestión de si debe mantenerse la misma posición ante los recursos de las partes demandantes, en la parte en que éstos se refieren a la indemnización del perjuicio que deriva de la decisión denegatoria presunta de la Comisión de aplicar, respecto a 1985 y 1986, el apartado 4 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 y de la Decisión nº 3485/85, y ello por más que tal resolución denegatoria no haya sido anulada por el Tribunal de Justicia.

Se planteó una cuestión análoga en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de junio de 1991, *Peine-Salzgitter*.²⁹ En relación con la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 1988, *Asteris*,³⁰ el

26 — Sentencia de 10 de junio de 1986, *Union sidérurgique du nord et de l'est de la France (USINOR)/Comisión* (asuntos acumulados 81/85 y 119/85, Rec. p. 1777), apartado 24: «El recurso, por cuanto solicita la reparación de un perjuicio, debe ser declarado igualmente inadmisibile en razón de los términos del artículo 34 del Tratado CECA, que no admiten tal recurso más que después de la anulación de la decisión que presuntamente es la causa del perjuicio y luego de probar que la Alta Autoridad se niega a tomar las medidas que la reparación de la ilegalidad declarada lleva consigo.»

27 — Véase el apartado 20 de dicha sentencia, citada en la nota 11.

28 — Véase en el mismo sentido, igualmente, en un caso semejante, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de junio de 1991, *Peine-Salzgitter/Comisión* (T-120/89, Rec. p. II-2799), apartados 66 a 69, y las conclusiones del Juez Sr. Biancarelli en el mismo asunto, mencionadas en la nota 25, en el punto II A 4.

29 — Citada en las notas 28, apartados 41 a 49, especialmente el apartado 47.

30 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 1988, *Asteris AE* y otros y *Grecia/Comisión* (asuntos acumulados 97/86, 193/86, 99/86 y 215/86, Rec. p. 2181), apartados 30 y 31.

Tribunal de Primera Instancia consideró que, a los fines de la aplicación del artículo 34 del Tratado CECA procedía asimilar al acto anulado los actos manifiestos o presuntos que tuvieran sustancialmente el mismo contenido del acto anulado y que hubieran sido adoptados entre la fecha en que produjo efectos la resolución anulada (con efecto retroactivo) y la sentencia de anulación. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia consideraba que la solución tomada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Asteris para la aplicación del artículo 176 del Tratado CEE debía aplicarse también en el caso del artículo 34 del Tratado CECA, dado que ambos artículos están redactados en términos similares.

17. A mi entender, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, Peine-Salzgitter, aplica correctamente la solución que ya había adoptado el Tribunal de Justicia en la sentencia Asteris y la misma solución debe aplicarse en el presente caso a la decisión denegatoria presunta de la Comisión de aplicar el apartado 4 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 y de la Decisión nº 3485/85 respecto al desequilibrio en los flujos tradicionales comprobado respecto a los años 1985 y 1986 respectivamente y que, en términos generales, reconoció la Comisión.³¹ El apartado 4, citado ya en el punto 2, impone a la Comisión, cuando entiende fundadamente que existe un desequilibrio en los flujos tradicionales, la obligación de consultar a los Estados miembros interesados y de pedir formalmente a las empresas afectadas que asuman por escrito el compromiso de compensar el desequilibrio a lo largo del siguiente trimestre. No hay indicios para pensar que la Comisión haya adoptado a este respecto, para los años 1985 y 1986, una actitud diferente que para 1984, año respecto al cual, en la sentencia Assider, de 9 de abril de 1987, el Tribunal de Justicia anuló la decisión denegatoria presunta de la Comisión de aplicar el apartado 4. Por lo que respecta igualmente a las negativas de la

Comisión a aplicar el apartado 4 del artículo 15 B respecto a 1985 y 1986, que no han sido anuladas expresamente, procede que el Tribunal de Justicia determine en consecuencia, para el presente caso, si dichas negativas constituyen una infracción imputable a la Comisión y si han causado a las partes demandantes un perjuicio directo y especial en el sentido del párrafo primero del artículo 34 del Tratado CECA.

De todos modos hay que destacar que la Comisión —quien entre tanto ha interpuesto un recurso contra la sentencia Peine-Salzgitter del Tribunal de Primera Instancia— rechaza la analogía admitida por el Tribunal de Primera Instancia entre el artículo 176 del Tratado CEE, aplicado en la sentencia Asteris, y el artículo 34 del Tratado CECA, del que se trata en la sentencia Peine-Salzgitter y también en el presente caso, y ello entre otras razones, según la Comisión, porque esta analogía sólo se da respecto a la segunda frase del párrafo primero del artículo 34, y no respecto a la tercera frase. No procede examinar aquí este razonamiento, tanto más cuanto que llegaré más adelante a la conclusión de que, si las partes demandantes no pudieran alegar el artículo 34 del Tratado CECA, podrían seguir fundamentando su acción de indemnización en el párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia es competente, en todo caso, para enjuiciar, en el caso presente, la infracción de la Comisión relativa a la no aplicación del apartado 4 del artículo 15 B respecto a los años 1985 y 1986.

2.4 Fundamento jurídico de la acción de indemnización relativa a actos de la Comunidad que no han sido anulados (y que no son asimilables a un acto anulado) (párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA)

18. Se trata, en este caso, del perjuicio que, según las partes demandantes, les ha sido

31 — Véase el punto 7, *supra*, y las notas 16 y 17.

causado, por una parte, por la decisión denegatoria presunta de aplicar el *apartado 5* del artículo 15 de la Decisión nº 234/84 que atribuye a la Comisión la facultad de reducir las cuotas de entrega cuando se trate del desequilibrio en los flujos tradicionales comprobado en 1984 y 1985 y, por otra parte, por la concesión, a lo largo del período que va de 1984 a 1986, de cuotas de entrega suplementarias con arreglo al *párrafo tercero* del apartado 1 del artículo 10 de las Decisiones nº 234/84 y nº 3485/85, sin tener en cuenta el principio del respeto a los flujos tradicionales. Para la indemnización de este perjuicio, las partes demandantes alegan el párrafo primero del artículo 40 del Tratado CEECA, dado que en este caso se trata de resoluciones de la Comisión que no han sido anuladas por el Tribunal de Justicia y que tampoco son asimilables a las resoluciones anuladas.

Por lo que respecta a la negativa a aplicar el *apartado 5* del artículo 15 B, quisiera señalar, de todos modos, que tal negativa está vinculada estrechamente a la negativa a aplicar el *apartado 4* del mismo artículo, que se ha examinado anteriormente. En efecto, al negarse a aplicar el apartado 4 del artículo 15 B (es decir, al no pedir a las empresas que eran responsables de los desequilibrios en los flujos tradicionales que asumieran el compromiso escrito de compensar el desequilibrio), la Comisión no podía siquiera plantear las medidas previstas en el apartado 5 para reducir las cuotas de entrega, teniendo en cuenta la condición puesta a la aplicación de esta disposición (véase el texto en el punto 2 de estas conclusiones). A pesar de este compromiso por escrito, no se podrá en todo caso sostener que una negativa a aplicar el apartado 5 del artículo 15 B deba asimilarse, para la aplicación del artículo 34, a una negativa (anulada o análoga a una negativa anulada) a aplicar el apartado 4. Según los términos de esta disposición, adoptar una medida con arreglo al apartado 5

supone para la Comisión un poder autónomo que, según el Tribunal de Justicia en la sentencia Assider, le «deja [...] un amplio margen de apreciación». ³² Por consiguiente, no puede considerarse con seguridad que una resolución de aplicar el apartado 5 deba derivar automáticamente de una resolución denegatoria relativa al apartado 4 del artículo 15 B.

19. Teniendo en cuenta que los recursos de indemnización interpuestos por las partes demandantes se fundan en el párrafo primero del artículo 40 del Tratado CEECA, se plantea la cuestión de si efectivamente este artículo se presta a dicho recurso, cuando se trate de resoluciones de la Comisión que no han sido anuladas (y que no son asimilables a resoluciones anuladas). Sostiene la Comisión a este respecto que el artículo 34 del Tratado CEECA regula exhaustiva y limitativamente la responsabilidad extracontractual de la Comunidad con base en el Tratado CEECA, cuando la causa del perjuicio radique en una resolución, una recomendación o una resolución denegatoria presunta de la Comisión, y que ha de excluirse en tales casos un recurso de indemnización con arreglo al apartado 1 del artículo 40. Las partes demandantes afirman lo contrario.

Intentando que el Tribunal de Justicia suscriba su punto de vista, las partes demandantes y la Comisión invocan jurisprudencia del propio Tribunal. Sin embargo, a mi entender, ninguna de las sentencias que invocan las partes (sentencias Vloeberghs, ³³ So-

32 — Véase el apartado 15 de dicha sentencia, citada en la nota 11.

33 — Sentencia de 14 de julio de 1961, Société commerciale Antoine Vloeberghs/Alta Autoridad (asuntos acumulados 9/60 y 12/60, Rec. pp. 391 y ss., especialmente pp. 424 y 425). En esta sentencia se trataba de una parte demandante con base en el artículo 40 que ni siquiera tenía la cualidad de empresa en el sentido del artículo 80 del Tratado CEECA y no podía por ello interponer recurso de anulación (artículo 33) ni por omisión (artículo 35) y, por tanto, tampoco el recurso de indemnización fundado en el artículo 34. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia no pudo pronunciarse acerca de las relaciones entre el artículo 34 y el artículo 40.

ciété Fives Lille Cail,³⁴ Meroni³⁵ y Usinor³⁶) muestra que el Tribunal de Justicia se haya pronunciado sobre la cuestión planteada relativa a la «aplicabilidad exclusiva» del artículo 34 del Tratado CECA.³⁷

Al contrario que la Comisión, entiendo que es posible interponer un recurso de indemnización fundado en el párrafo primero del artículo 40 para reclamar la indemnización de un perjuicio causado por una resolución, una recomendación o una resolución denegatoria presunta que no haya sido anulada por el Tribunal de Justicia.³⁸ Contra lo que pretende la Comisión, la reserva que contiene el párrafo primero del artículo 40, relativa a cuanto dispone el párrafo primero

del artículo 34, se refiere exclusivamente al perjuicio causado por los actos anulados que allí se mencionan. Cuando se trate de actos que no hayan sido anulados (excepto los actos asimilados a actos anulados), esta reserva no se aplica y lo que dispone el párrafo primero del artículo 40 se aplica íntegramente, precepto del que puede afirmarse que, en los asuntos CECA, enuncia el régimen de Derecho común en materia de responsabilidades de la Comunidad.³⁹

20. La interpretación restrictiva de la posibilidad de recurso que establece el párrafo primero del artículo 40 sería contraria, por lo demás, a la exigencia fundamental de protección jurídica adecuada, recogida reiteradamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en diferentes ámbitos.⁴⁰ Por otra parte, semejante interpretación restrictiva tendría a menudo la consecuencia de hacer imposible la indemnización de un perjuicio causado por resoluciones, recomendaciones o resoluciones presuntas. En efecto, el plazo en el que debe interponerse un recurso de anulación con arreglo al artículo 33 o, en su caso, al artículo 35 del Tratado CECA es muy corto (un mes), en tanto que el perjuicio causado por una acción u omisión muchas veces no se hará patente hasta después de haber transcurrido dicho plazo. Además, hay circunstancias en las cuales un recurso de anulación no tiene sentido o tiene poco sentido, porque la re-

34 — Sentencia de 15 de diciembre de 1961, Société Fives Lille Cail (asuntos acumulados 19/60, 21/60, 2/61 y 3/61, Rec. pp. 559 y ss., especialmente p. 590). Está claro que mediante la expresión «que [las acciones de indemnización] son [...] independientes en su causa de los recursos de anulación», leída en su contexto, el Tribunal de Justicia quería indicar únicamente que el hecho de que no haya sido admitido el recurso de anulación no tiene en este caso ninguna influencia sobre la admisibilidad de la acción de indemnización con base en el artículo 40, porque esta acción estaba fundada en otros motivos.

35 — Sentencia de 13 de julio de 1961, Meroni & Co. y otros/Alta Autoridad (asuntos acumulados 14/60, 16/60, 17/60, 20/60, 24/60, 26/60, 27/60 y 1/61, Rec. pp. 319 y ss., especialmente pp. 333 y 334). En los asuntos presentes la Comisión no alega directamente la sentencia Meroni. De todos modos, cita un pasaje de las conclusiones del Abogado General Sr. Lagrange en el asunto 36/62, *Acieries du Temple/Alta Autoridad*, presentadas el 17 de octubre de 1963, que se remite a los considerandos aplicables de la sentencia Meroni. A mi juicio, se puede dudar de que en dichos considerandos, cambiados de orden, pueda verse la confirmación del punto de vista de la Comisión.

36 — Sentencia de 20 de junio de 1986, citada en la nota 26. Esta sentencia se refería a un recurso de anulación de una Decisión CECA fundada en el artículo 33, con el que se relacionaba una acción de indemnización fundada en el artículo 34. En dicho asunto no se discutía el artículo 40 del Tratado CECA.

37 — Para un examen de la doctrina, dividida sobre esta cuestión, véanse las conclusiones del Juez Sr. Biancarelli, de 30 de enero de 1991, citadas en la nota 25, en el asunto *Peine-Salzgitter*, apartados II B 1 c) y II B 2 a).

38 — Tras un detenido examen de la cuestión, el Juez Sr. Biancarelli llegó al mismo resultado en las conclusiones mencionadas en la nota 25. De todos modos añadió que, en caso de que se aplique en tal supuesto el artículo 40, lo que dispone el párrafo primero del artículo 34 del Tratado CECA sigue siendo aplicable [punto II B 2 c) 2 de sus conclusiones]. No puedo aceptar sus conclusiones en este punto. En efecto, entiendo que la remisión del artículo 40 al párrafo primero del artículo 34 no debe entenderse de este modo. A mi entender, esta remisión llama sólo la atención sobre el hecho de que, en caso de anulación de una resolución, se aplican las normas especiales del artículo 34.

39 — Véanse, también, las conclusiones del Juez Sr. Biancarelli, citadas en la nota 25, apartado II B c) 1 y las remisiones que en ellas se hacen, entre otras, a las conclusiones del Abogado General Sr. Lagrange en los asuntos acumulados Meroni y a las conclusiones del Abogado General Sr. Roemer en los asuntos acumulados *Vlooberghs*.

40 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 24 de junio de 1986, *AKZO Chemie/Comisión* (53/85, Rec. p. 1965), apartados 29 y ss.; de 23 de abril de 1986, *Les Verts/Parlamento* (294/83, Rec. p. 1357) apartado 23; y de 15 de octubre de 1987, *Unectef/Heylens* (222/86, Rec. p. 4097) apartado 14. Por citar una antigua sentencia, véase la de 16 de diciembre de 1960, *Humblet/Bélgica* (6/60, Rec. p. 1125), en la que el Tribunal de Justicia declaró que, «en caso de duda, una disposición que establezca garantías jurisdiccionales no puede ser interpretada de forma restrictiva en perjuicio del justiciable» (*traducción provisional*).

solución de que se trata ya ha sido ejecutada enteramente. Por último, las empresas y asociaciones de empresas no podrán interponer un recurso de anulación contra las resoluciones y recomendaciones de carácter general o contra una omisión más que cuando éstas adolezcan de desviación de poder por lo que a ellas respecta, según el párrafo segundo del artículo 33.

Vuelve a encontrarse la misma tendencia, que trata de garantizar a los justiciables una adecuada protección jurisdiccional, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la admisibilidad de un recurso de indemnización fundado en el párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE, en la que el mismo Tribunal indica, en particular, que un recurso de indemnización no está subordinado en principio a la anulación previa del acto causante del perjuicio. En su sentencia de 26 de febrero de 1986, Krohn/Comisión (175/84), relativa a una resolución contraria a Derecho imputable a la Comisión, contra la que Krohn no interpuso recurso de anulación, el Tribunal de Justicia resumió su jurisprudencia anterior de la manera siguiente:

«Tal como se ha recordado antes, la acción de indemnización de los artículos 178 y 215, párrafo 2, del Tratado ha sido instituida como una vía autónoma que tiene una función particular. Se diferencia principalmente del recurso de anulación en cuanto a que está encaminada no a la supresión de una medida determinada, sino a la reparación del perjuicio causado a una Institución.»⁴¹

Así pues, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado claramente a favor de la admisibilidad de un recurso de indemnización del perjuicio causado por un acto que no había sido anulado. Por lo que se refiere al pá-

rrafo primero del artículo 40 del Tratado CEEA, desde la sentencia Vloeberghs, de 14 de julio de 1961, el Tribunal de Justicia ha admitido también que la acción de indemnización es un medio procesal autónomo.⁴² Por lo tanto, es evidente que el Tribunal de Justicia reconocerá también la admisibilidad de un recurso fundado en el párrafo primero del artículo 40 que se refiera a un perjuicio causado por resoluciones, recomendaciones o decisiones denegatorias presuntas que no hayan sido anuladas.

21. Ello no significa que no haya límites impuestos a la admisibilidad de una acción de indemnización por un acto que no haya sido anulado. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE, y más especialmente a la citada sentencia Krohn, una acción de indemnización no puede desviarse de su finalidad y, especialmente, no puede utilizarse como sucedáneo de un recurso de anulación. Así sucede por ejemplo en el caso de que:

«Un recurso de indemnización está destinado al pago de una suma cuya cuantía corresponde exactamente a la de los derechos que han sido pagados por el demandante como ejecución de una decisión individual y en que, de hecho, el recurso de indemnización esté destinado en realidad a la supresión de tal decisión individual. Esta hipótesis es, evidentemente, extraña al presente caso.»⁴³

También esta hipótesis es ajena a la situación que se plantea en el caso de autos.

A mi parecer, existe también una excepción al principio de la autonomía de los dos cauces procesales en el caso en que la acción de

42 — Véase la p. 426 de la sentencia citada en la nota 33.

43 — Véase el apartado 33 de la sentencia Krohn, citada en la nota 41.

indemnización pretenda la indemnización del perjuicio que el demandante perjudicado puede evitar interponiendo todavía un recurso de anulación o incluso cuando se trata de un perjuicio que él hubiera podido limitar o evitar si, en el momento oportuno, hubiera interpuesto un recurso de anulación y si no puede alegar una excusa válida por no haber interpuesto dicho recurso. Efectivamente, esta omisión puede romper el vínculo de causa a efecto entre la infracción de la autoridad comunitaria y el perjuicio (o una parte del perjuicio).

3. ¿Ha cometido la Comisión una falta en el sentido del párrafo primero del artículo 34 y/o del párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA?

22. Si, conforme a mi parecer, el Tribunal de Justicia declara la admisibilidad de los recursos interpuestos por las partes demandantes, habrá de examinar en primer lugar si, en el presente caso, la Comisión ha incurrido en una falta en el sentido del párrafo primero del artículo 34, es decir, «una falta de naturaleza tal que compromete la responsabilidad de la comunidad» y/o «una falta de servicio» en el sentido del párrafo primero del artículo 40.

Más en especial, el Tribunal de Justicia deberá averiguar si las resoluciones denegatorias presuntas anuladas (por lo que se refiere al año 1984) y las resoluciones denegatorias presuntas asimiladas a resoluciones anuladas (por lo que se refiere a los años 1985 y 1986) de aplicar el apartado 4 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 o de la Decisión nº 3485/85 constituyen, por lo que respecta a la Comisión, una falta en el sentido del párrafo primero del artículo 34, y si la decisión denegatoria presunta a aplicar el apartado 5 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 (por lo que se refiere a los años 1984 y 1985), así como la decisión de con-

cesión de cuotas suplementarias en el sector de los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños, a lo largo del período que va de 1984 a 1986, fundada en el apartado 1 del artículo 10 de las Decisiones nº 234/84 y nº 3485/85, son constitutivas de una falta imputable a la Comisión en el sentido del párrafo primero del artículo 40.

3.1. *El concepto de falta en el párrafo primero del artículo 34 y en el párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA*

23. Hasta ahora, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado sobre el concepto de falta al que se refiere el párrafo primero del artículo 34. Es evidente, en todo caso, que la anulación de actos o la omisión comprobada por alguno de los motivos mencionados en las disposiciones del artículo 33, en relación con las del artículo 35, ambos del Tratado CECA, no implican por sí solas la responsabilidad de la Comunidad. En efecto, según el párrafo primero del artículo 34, una anulación no puede dar lugar a una reparación más que cuando la decisión, la recomendación o la decisión denegatoria presunta hayan incurrido en «una falta de naturaleza tal que compromete la responsabilidad de la Comunidad». Está igualmente claro que el concepto de falta del párrafo primero del artículo 34 y la noción de «falta de servicio de la Comunidad» que aparece en el párrafo primero del artículo 40 no tienen el mismo significado.⁴⁴ Por otra parte, nada induce a pensar que el Tratado CECA haya querido establecer dos conceptos diferentes de falta. El párrafo primero del artículo 34 sólo establece normas procesales

44 — Véanse, en este sentido, entre otros: Lagrange, «The non-contractual liability of the Community in the ECSC and in the EEC», 3 *CML-Rev.* (1966), pp. 10, 27; Bebr, G., «The non-contractual liability of the European Coal and Steel Community», en Schermers, Henkels y Mead, *Non contractual liability of the European Communities*, Leiden, 1988, pp. 39, 44; y las conclusiones, citadas en la nota 25, del Juez Sr. Biancarelli en el asunto T-120/89, Peine-Salzgieter, punto III A.

diferentes en caso de acto anulado y, en mi opinión, no trata de formular una excepción al concepto de falta del régimen general de responsabilidad del artículo 40.

24. Por lo que se refiere también al concepto de falta del artículo 40, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia es más bien escasa. De todos modos contiene algunas indicaciones útiles. De este modo, en la citada sentencia Meroni, el Tribunal de Justicia declaró:

«[...] Que, si bien puede considerarse excesivo el retraso de cuatrocientos once días que sufrió la comunicación de la tasa aplicable al mes de diciembre de 1958, hay que admitir de todos modos que esta excepción única no tiene por sí misma *suficiente importancia* para poder concluir de ella la existencia de una falta de servicio»;⁴⁵

y

«[...] que, por último y en un plano general, procede considerar que, en la medida en que anteriores errores e imperfecciones [...] pueden haber causado ciertas rectificaciones, dichos errores o imperfecciones no constituyen *ipso facto* una falta de servicio;

que pueden también ser consecuencia, por ejemplo, de la solución difícil de arduos problemas jurídicos o de negligencias imputables a los propios administrados;

45 — Véase la p. 337 de la sentencia citada en la nota 35; el subrayado es mío.

que en todo caso las partes demandantes no han probado de manera concreta la existencia de *errores inexcusables*»⁴⁶ (*traducción provisional*).

Además, en la sentencia Fives Lille Cail, antes citada, el Tribunal de Justicia manifestó:

«que la Alta Autoridad ha descuidado [...] *gravemente* los deberes de vigilancia que le imponía una diligencia normal, falta que compromete su responsabilidad»⁴⁷ (*traducción provisional*).

25. No es éste lugar para proceder a una comparación sobre el concepto de falta entre el régimen de responsabilidad del párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE y el del párrafo primero del artículo 34 y el párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA. Me limitaré a indicar que según la jurisprudencia, mucho más abundante, sobre el párrafo segundo del artículo 215 el Tratado CEE, en caso de existencia, a favor de una autoridad comunitaria, de un amplio margen de apreciación para ejecutar una *política* determinada, una situación que se presentará casi siempre, pero no exclusivamente, ni mucho menos, en los actos normativos,⁴⁸ la responsabilidad de la Comunidad derivada de un acto contrario a Derecho no se verá comprometida más que «si la Institución de que se trata hubiere prescindido, de manera manifiesta y grave, de los límites que se imponen al ejercicio de sus competencias»⁴⁹ (*traducción provisional*), es

46 — *Ibidem*, pp. 340 y 341; el subrayado es mío.

47 — Véase la p. 592 de la sentencia citada en la nota 34; el subrayado es mío.

48 — Véase la sentencia Peine-Salzgitter, citada en la nota 28, apartados 86 y ss. Evidentemente otro es el caso cuando se trata de situaciones en las que la autoridad dispone de una competencia definida de manera muy precisa («competencia vinculada») como sucede a menudo en los asuntos de los funcionarios.

49 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 25 de mayo de 1978, Bayerische HNL/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 83/76 y 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77, Rec. p. 1209), apartado 6.

decir, cuando haya actuado de manera que no es la propia de una autoridad que actúe de forma razonable.

Entendidos así, y tratándose del ejercicio de competencias discrecionales, el artículo 215 del Tratado CEE y los artículos 34 y 40 del Tratado CECA se fundan, a mi parecer, en una noción análoga de ilegalidad, una ilegalidad en este caso que, teniendo en cuenta el grado de apreciación de que dispone la correspondiente Institución comunitaria para el ejercicio de una determinada facultad y teniendo también en cuenta el complejo contexto económico y jurídico en que a menudo deben ejercitarse dichas facultades, puede constituir una infracción manifiesta y grave de los límites que se imponen al ejercicio de la facultad discrecional de que dispone la Institución.

3.2 Las decisiones denegatorias presuntas de aplicar el apartado 4 del artículo 15 B tanto de la Decisión nº 234/84 como de la Decisión nº 3485/85 ¿constituyen una falta en el sentido del párrafo primero del artículo 34 del Tratado CECA?

26. La decisión denegatoria presunta de aplicar (formalmente)⁵⁰ el apartado 4 del artículo 15 B de las Decisiones nº 234/84 y nº 3485/85 se fundaba en la interpretación restrictiva anteriormente mencionada (en el punto 3) que, durante el período que va de 1984 a 1986, la Comisión entendió que debía dar al artículo 15 B y en la que se fundó

el Tribunal de Justicia, en el auto EISA de 28 de marzo de 1984, para denegar las medidas provisionales solicitadas. Sin embargo, en la sentencia Assider, de 9 de abril de 1987, el Tribunal de Justicia resolvió que tal interpretación era incorrecta, al menos en lo relativo al apartado 4 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84. *Consideradas retrospectivamente*, las decisiones denegatorias presuntas respecto a 1984, 1985 y 1986 deben considerarse contrarias a Derecho.

A diferencia de las partes demandantes, entiendo, sin embargo, que este hecho de ser contrarias a Derecho, comprobado con carácter retrospectivo, no puede considerarse como una falta que pueda comprometer la responsabilidad de la Comunidad. En efecto, a causa de una duda, que se planteó muy pronto, sobre la compatibilidad del artículo 15 B con el Tratado CECA, la aplicación de este artículo planteó a la Comisión un arduo problema jurídico, que ella entendió que podía resolverse dando al artículo 15 B una interpretación restrictiva. El auto EISA del Tribunal de Justicia, de 28 de marzo de 1984, que es anterior a la primera decisión denegatoria tomada respecto al año 1984, confirmó la convicción de la Comisión según la cual la interpretación restrictiva del artículo 15 B, que defendía, no era inaceptable. Las posteriores decisiones denegatorias, relativas a los años 1985 y 1986, se orientan en la misma dirección. Por otra parte, ello no ha impedido a la Comisión, como ya he observado (en la nota 50), intentar, en vano, compensar los desequilibrios comprobados mediante gestiones ante las empresas afectadas, que hubieran tenido en todo caso que prestarle su colaboración.

50 — Escribo «aplicación formal» porque la Comisión afirma que ha aplicado dicha disposición de manera informal en el sentido de que, sin haber dirigido demanda formal a las empresas siderúrgicas afectadas, las ha consultado sobre la manera en que las empresas podían poner remedio al desequilibrio en los flujos tradicionales. Cuando estas gestiones mostraron que las empresas no estaban dispuestas a comprometerse a poner fin a este desequilibrio, la Comisión resolvió no dirigirles la demanda formal que prevé el apartado 4 del artículo 15 B.

Teniendo en cuenta la mencionada incertidumbre jurídica y considerados los esfuerzos desplegados de manera informal por la Comisión y el contexto económico de la cri-

sis en el sector siderúrgico, que por sí sola es ya difícil de controlar, entiendo que, *en las circunstancias del caso*, las decisiones denegatorias presuntas de aplicar el apartado 4 del artículo 15 B no pueden considerarse constitutivas de una infracción *manifiesta* y *grave* de los límites que se imponen al ejercicio de las facultades atribuidas a la Comisión.

3.3. *La decisión denegatoria presunta de aplicar el apartado 5 del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 ¿es constitutiva de una falta en el sentido del párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA?*

27. Si el Tribunal de Justicia acepta los criterios que acabo de exponer, procede, en este caso, a mi entender, admitir también que la decisión denegatoria presunta de aplicar el *apartado 5* del artículo 15 B de la Decisión nº 234/84 —la Decisión nº 3485/85 no contiene disposición análoga (véase el punto 7, *supra*)— no puede considerarse en los presentes asuntos como una falta de servicio en el sentido, esta vez, del párrafo primero del artículo 40.

Con arreglo al apartado 5 del artículo 15 B, la Comisión sólo tenía la facultad de reducir las cuotas de las empresas siderúrgicas que eran responsables del desequilibrio de los flujos tradicionales cuando dichas empresas se hubieran negado a comprometerse, a petición (formal) de la Comisión, a poner remedio al desequilibrio o, en el caso de que hubieran aceptado la petición, si no hubieran respetado su compromiso. Si, como creo que debe hacerse, se admite que la circunstancia de que la Comisión no haya dirigido una petición formal a las empresas no constituye, en el momento de los hechos (es de-

cir, después del auto EISA de 28 de marzo de 1984 y antes de la sentencia Assider de 9 de abril de 1987), una falta que compromete la responsabilidad de la Comunidad (véase el punto anterior), el hecho de no haber aplicado el apartado 5 del artículo 15 B tampoco puede constituir una falta. En efecto, a falta de una petición formal (que no se considera constitutiva de falta) de la Comisión, no cabe aplicar el apartado 5 y, so pena de incurrir en desviación de poder, la Comisión no puede imponer a las empresas interesadas la reducción de cuotas de entrega prevista en el apartado 5 del artículo 15 B.⁵¹

3.4. *La decisión de conceder cuotas suplementarias con arreglo al párrafo tercero del apartado 1 del artículo 10 de las Decisiones nº 234/84 y nº 3485/85 ¿constituye una falta en el sentido del párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA?*

28. Como he expuesto anteriormente (punto 8), el apartado 1 del artículo 10 prevé la posibilidad, para las empresas siderúrgicas, de aumentar en cierta cuantía sus cuotas de producción y de entrega por lo que se refiere a los productos semielaborados (pertenecientes a la categoría Ia) laminados en caliente destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños (párrafo primero). Esta posibilidad constituye un *derecho* de las empresas siderúrgicas, siempre que éstas aporten la prueba de que los productos semielaborados se han destinado efectivamente a la fabricación de tubos soldados pequeños (párrafo segundo). Además, la Comisión *puede* conceder cuotas suplementarias «previa solicitud motivada» de

51 — Véanse, también, a este respecto las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo, presentadas el 10 de febrero de 1987, en las que, en la p. 1721, se hace referencia también al estrecho vínculo existente entre los apartados 4 y 5 del citado artículo 15 B.

una determinada empresa, que la Comisión puede subordinar a la presentación de un informe redactado por una sociedad fiduciaria que certifique *a posteriori* la recepción efectiva de los productos semielaborados por el cliente fabricante de tubos y su utilización para la fabricación de tubos soldados pequeños (párrafo *tercero*).

En el período que va de 1984 a 1986, la Comisión concedió de este modo cuotas suplementarias a empresas siderúrgicas de la competencia de las partes demandantes. Por entonces, consideraba que el principio del respeto a los flujos tradicionales era aplicable también a esta categoría de productos semielaborados y que el desequilibrio suplementario en dichos flujos que podía derivar de la concesión de cuotas suplementarias debía ser compensado por las empresas beneficiarias. Como se ha dicho anteriormente (punto 9), este punto de vista chocaba, de todas formas, con la oposición de los Estados miembros del Benelux y de sus empresas siderúrgicas, lo que colocó a la Comisión en la imposibilidad de aplicar dicho principio. Teniendo en cuenta, sobre todo, las dudas que habían surgido entre tanto respecto a la conformidad a Derecho del sistema establecido por el artículo 15 B, la Comisión procedió, a pesar de todo, a conceder cuotas suplementarias sin preocuparse de que se respetasen los flujos tradicionales. Ahora se plantea la cuestión de si, al actuar de este modo, la Comisión ha incurrido en una falta en el sentido del párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA.

29. A mi parecer, hay que dar a esta pregunta una respuesta negativa. Cuando la Comisión, después de haberse esforzado de buena fe para hacer funcionar también el principio del respeto de los flujos tradicionales en el sector de los productos semielaborados de que se trata, comprobó que ello no era posible a causa de la falta de coope-

ración de ciertos Estados miembros y de ciertas empresas, hubiera podido indiscutiblemente abstenerse de utilizar la facultad que le brindaba el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 10. Pero ello hubiera producido la consecuencia de que las empresas que tenían clientes para estos productos y que habían solicitado cuotas suplementarias habrían estado en la imposibilidad de aprovisionar a estos clientes, a menos que hubieran procedido paralelamente a una compensación por lo que se refiere a otros productos, a lo que se negaron.

Puedo comprender que la Comisión no haya querido llegar a este punto. Cuando se trata de aplicar un plan de crisis en el sector siderúrgico, para lo que tenía que recurrir a la colaboración de los Estados miembros y de sus empresas siderúrgicas, la Comisión no se podía permitir provocarlas contra ella en un punto discutido, controvertido jurídicamente, como es la aplicabilidad del principio de los flujos tradicionales en el sector de los productos semielaborados de que se trata. Respecto a este último punto, hay que considerar por lo menos que el punto de vista de la Comisión, tal como se expone en el memorándum de doce puntos, a favor de la aplicación de dicho principio, encuentra pocos datos que lo apoyen en la Decisión nº 234/84 o en la Decisión nº 3485/85: a este respecto, hay que observar que, «salvo excepción», la adopción de una interpretación inexacta de una disposición legal no es, de por sí, considerada por el Tribunal de Justicia como una falta de servicio.⁵² Por otra parte, está claro que estas Decisiones han tratado de instaurar, para estos productos, un régimen más libre, que constituya una excepción menor a las condiciones normales de los intercambios y del mercado, que los términos del párrafo tercero del apartado 1 del artículo 10 que no suponen, para los fines de la aplicación de la facultad que en ellos se les atribuye, ninguna refe-

52 — Sentencia de 28 de mayo de 1970, Richez-Parise/Comisión (asuntos acumulados 19/69, 20/69, 25/69 y 30/69, Rec. p. 325), apartado 36.

rencia al principio del respeto de los flujos tradicionales y que el apartado 2 del artículo 15 A de las mencionadas Decisiones, que niega a las empresas que no se han ajustado a las normas relativas a las cuotas la ventaja de las adaptaciones de cuotas previstas por otros artículos, no incluye referencias al párrafo tercero del apartado 1 del artículo 10.

También a este respecto entiendo pues que, en las circunstancias del caso, no puede calificarse de falta manifiesta y grave de la Comisión, en el sentido del párrafo primero del artículo 40 del Tratado CECA, el hecho de que ésta haya ejercitado sus facultades con arreglo al párrafo tercero del apartado 1 del artículo 10 sin haberse atendido al respeto estricto del principio de los flujos tradicionales.

4. El perjuicio y el vínculo de causalidad

30. Si, contra lo que he indicado más arriba, el Tribunal de Justicia entendiera que la Comisión ha cometido una falta manifiesta y grave, bien al negarse a aplicar los apartados 4 y/o 5 del artículo 15 B, bien al conceder, con arreglo al párrafo tercero del apartado 1 del artículo 10, cuotas suplementarias a las empresas de la competencia, se plantea entonces la cuestión de si dichas faltas han causado a las partes demandantes un perjuicio que tenga con dichas faltas una relación de causa a efecto. Por ello, voy a examinar esta cuestión con carácter subsidiario. Parto del principio según el cual, con arreglo al párrafo primero del artículo 34 del Tratado CECA, lo que me parece también válido respecto al párrafo primero del artículo 40, el perjuicio causado debe ser «especial», en el sentido de que debe afectar, de manera específica, a un grupo de

personas identificado o identificable.⁵³ El perjuicio debe también ser real y cierto (y no solamente hipotético).⁵⁴ Además, según lo exige el párrafo primero del artículo 34 y también, a mi juicio, el párrafo primero del artículo 40, el perjuicio debe ser causado «directamente» por las supuestas faltas de la Comisión, lo que quiere decir inmediatamente, sin interposición de cualquier otro factor. Incumbe a las partes demandantes aportar la prueba de que ha habido semejante perjuicio y semejante vínculo de causalidad.⁵⁵

4.1. La existencia del perjuicio

31. Entiendo que es difícil discutir que los actos que por hipótesis constituyen faltas manifiestas y graves de la Comisión sean capaces de causar a las partes demandantes un daño a la vez real y especial. En las decisiones denegatorias presuntas, así aparece en el apartado 16 de la sentencia Assider⁵⁶ (que se refiere al año 1984, pero también es válida para 1985 y 1986) en la que el Tribunal de Justicia afirmó:

«La Comisión reconoció la exactitud de las estadísticas presentadas por las autoridades

53 — Según la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto Peine-Salzgitter, el concepto de especialidad se refiere a la intensidad del perjuicio así como al hecho de que éste afecta a un número restringido y delimitado de operadores perjudicados: véase el apartado 131 de esta sentencia, citada anteriormente en la nota 28.

54 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 21 de mayo de 1976, Roquette/Comisión (26/74, Rec. p. 677), apartados 21 y ss., y de 17 de diciembre de 1981, Walzmühle y otros/Consejo y Comisión (asuntos acumulados 197/80 a 200/80, 243/80, 245/80 y 247/80, Rec. p. 3211), apartado 50.

55 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 14 de julio de 1961, Vloeberghs (asuntos acumulados 9/60 y 12/60, citadas en la nota 33), pp. 428 y ss.; de 16 de diciembre de 1963, Société des Acieries du Temple/Alta Autoridad (36/62, Rec. p. 583 y ss., especialmente p. 603); 4 de octubre de 1979, Dumortier Frères/Conseil (64/76 y 113/76, 167/78 y 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, Rec. p. 3091), apartado 21, y, más recientemente, la sentencia Walzmühle, citada en la nota 54, apartados 51 y ss.

56 — Citada anteriormente en la nota 11.

italianas y el hecho de que los suministros tradicionales se hubieran modificado en proporción importante con arreglo al apartado 1 del artículo 15 B; que comprobó que estas modificaciones, efectuadas en detrimento de los productores italianos, no habían sido compensadas por otras modificaciones que les hubieran sido favorables [...]»

Respecto a la concesión de cuotas suplementarias con base en el apartado 1 del artículo 10 (respecto a la cual, en la hipótesis que ahora se examina de falta imputable a la Comisión, se requiere que los productos semielaborados destinados a la producción de tubos soldados pequeños a la que se refiere este artículo estuvieran sujetos también al respeto de los flujos tradicionales), la Comisión misma admitió, en el acta de una reunión celebrada el 8 de junio de 1988 con los miembros de la representación permanente italiana, lo siguiente:

«Después del examen de los efectos en este mercado (los servicios de la Comisión) están en condiciones de precisar que el daño sufrido por las empresas Finsider y Falck es del orden de unas 200.000 toneladas por año y está limitada a la categoría Ia, producto destinado a la fabricación de tubos pequeños»⁵⁷ (*traducción no oficial*).

Procede observar aún a este respecto que Finsider-Italsider y Falck eran los únicos fabricantes italianos de productos siderúrgicos de las categorías Ia, Ib y II, es decir, de los productos de que se trata en este caso, de

manera que el daño sufrido no se refiere, en ningún caso, más que a un grupo restringido y delimitable de empresas.

4.2. Falta de vínculo de causalidad

32. Existe, según las partes demandantes, un vínculo de causalidad entre el perjuicio que el desequilibrio en los flujos tradicionales ha causado a las partes demandantes desde 1984 a 1986 y el comportamiento constitutivo de falta de la Comisión, que no impidió dicho desequilibrio e incluso lo favoreció.

La Comisión niega la existencia de semejante vínculo de causalidad. En primer lugar, pone de relieve que incluso si, con arreglo al apartado 4 del artículo 15 B, hubiera pedido formalmente a las empresas siderúrgicas afectadas que compensaran el desequilibrio, ello no hubiera conducido automáticamente a restablecer los flujos tradicionales, puesto que las empresas siderúrgicas no estaban obligadas (como aparece en el apartado 5 que le sigue) a acceder a la petición de la Comisión. Si las empresas se negaban a aceptar la petición de la Comisión o si no respetaban su compromiso en el caso en que hubieran accedido a la petición, la Comisión tenía en verdad la facultad (hasta el 1 de enero de 1986), con arreglo al apartado 5 del artículo 15 B, de imponer una reducción de las entregas pero, añade la Comisión, no es seguro que hubiera recurrido efectivamente a dicha facultad, teniendo en cuenta el amplio margen de apreciación del que disponía.⁵⁸

57 — Véase el anexo 30 a los escritos de contestación, p. 1. Es oportuno observar que, si bien las partes demandantes afirman que el perjuicio es más importante, el interés de esta declaración de la Comisión radica, en su opinión, en la aceptación de la realidad del perjuicio. Por su parte, la Comisión afirma, equivocadamente a mi parecer, que este acta no contiene el reconocimiento de la existencia del perjuicio, sino únicamente la repetición de los datos alegados por las partes demandantes.

58 — Véase el apartado 15 de la sentencia Assider, citada en la nota 11.

Debe concederse a la Comisión que las partes demandantes, si afirman que han cumplido con su carga de la prueba, deben demostrar que el perjuicio que han sufrido y que, según ellas, consiste en la imposibilidad, consecuencia de las decisiones constitutivas de falta de la Comisión, de entregar las cantidades que vendieron las empresas comunitarias de la competencia por encima de sus entregas tradicionales, es consecuencia directa o inmediata de la falta de la Comisión. Si se mostrara que este perjuicio se hubiera producido incluso de no haberse dado falta de la Comisión porque las empresas se hubieran negado a acceder a la petición de la Comisión relativa al restablecimiento de los flujos tradicionales y/o porque la Comisión hubiera juzgado, con razón, que de todas formas no era necesario imponer reducción de cuotas, el perjuicio no estaría vinculado a la falta, a primera vista.

No creo, sin embargo, que el argumento de la Comisión sobre este punto sea enteramente concluyente, dado que al actuar en falta, por hipótesis (en el caso concreto, por no haber dirigido una petición formal a las empresas y al no haberles impuesto, como era menester, una reducción de cuotas, sino concediéndoles por el contrario cuotas suplementarias), la Comisión ha excluido, desde el principio, cualquier posibilidad o eventualidad de imponer un restablecimiento de los flujos tradicionales en beneficio de las partes demandantes. Ahora bien, se podría ver en la desaparición de esta posibilidad un daño causado por la acción o inacción de la Comisión, que sería más que hipotético.

33. Sin embargo, la Comisión afirma también que, incluso si hubiera reducido las cuotas de entrega de las empresas que eran

responsables del desequilibrio en los flujos tradicionales o incluso si se hubiera negado a conceder a estas empresas cuotas suplementarias en el sector de los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños, Finsider-Italsider y Falck hubieran visto reducida, de todas formas, su cuota de mercado. A pesar de que el hecho de una reducción de las cuotas de entregas no garantiza que las empresas que son responsables del desequilibrio en los flujos tradicionales hubieran reducido sus exportaciones destinadas a Italia,⁵⁹ la Comisión destaca que el efecto probable de la reducción de las importaciones destinadas a Italia procedentes de otros Estado miembros no hubiera sido un aumento de las entregas de Finsider-Italsider y de Falck en el mercado italiano, sino un aumento de las importaciones con destino a Italia procedentes de terceros países.⁶⁰ Aunque lo nieguen las partes demandantes, alegando la normativa, estricta según ellas, de las importaciones destinadas a Italia procedentes de terceros países,⁶¹ según los datos aportados por la Comisión, efectivamente, sólo las importaciones en Italia de productos siderúrgicos procedentes de países de Europa del Este hubieran podido, con arreglo a los acuerdos que la Comunidad había celebrado con dichos países, aumentar en 300.000 toneladas entre 1984 y 1986, sin que la Comisión hubiera podido remediarlo. La posibilidad del aumento de las importaciones con destino a Italia procedentes de terceros países era todavía mucho más importante.⁶² En efecto, una parte notable de las cuotas concedidas para las importaciones con destino a Italia a los países con los que la Comunidad había celebrado acuerdos no se había utilizado. Dado que, apenas con algunas excepciones,

59 — Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo anteriores a la sentencia *Assider* (pp. 1723 y 1724), en las que subraya, de todos modos, que una reducción de cuotas hubiera constituido, de todas formas, un impulso bastante fuerte sobre las empresas interesadas para que restablecieran los flujos tradicionales.

60 — Véase la dúplica en el asunto *Finsider-Italsider*, pp. 61 y ss., y la dúplica en el asunto *Falck*, pp. 60 y ss.

61 — Véanse las réplicas, p. 47.

62 — Véase la dúplica en el asunto *Finsider-Italsider*, p. 63, y la dúplica en el asunto *Falck*, pp. 61 y 62.

en el curso del período que va de 1984 a 1986, las partes demandantes se habían negado siempre a adaptar sus precios a los precios inferiores de sus competidores extracomunitarios, era evidente, además, que, en caso de reducción de las importaciones procedentes de otros Estados miembros, impuesta por la Comisión, los compradores italianos de productos siderúrgicos se hubieran abastecido más bien de fabricantes extracomunitarios que de las partes demandantes.

34. El enjuiciamiento relativo a la existencia de un vínculo de causalidad directo entre las (supuestas) faltas de la Comisión y el perjuicio causado a las partes demandantes debe efectuarse *in concreto*, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas que se habrían presentado según toda verosimilitud si no hubiera existido falta, comparadas con el supuesto de la existencia de la falta. No se trata pues solamente de saber si, de no haber existido falta de la Comisión, se habría producido una reducción de las entregas de las empresas de la competencia o, al menos, si hubiera existido la posibilidad de tal reducción (véase el punto 32, *supra*), sino, además, de saber si las partes demandantes estaban en condiciones de aprovechar la ocasión ofrecida por esta reducción o por esta posibilidad de reducción para aumentar ellas mismas sus entregas. Si las partes demandantes, sobre las que recae la carga de la prueba, no consiguen hacer verosímil la hipótesis de que serían ellas y no las empresas de terceros países, como lo afirma la Comisión, las que se habrían podido beneficiar de la reducción (o de la posibilidad de la reducción) de las cantidades o de la falta de concesión de cuotas suplementarias a empresas comunitarias de la competencia, no han demostrado de forma satisfactoria que exista, en concreto, un vín-

culo directo de causalidad entre el perjuicio que han padecido y la supuesta falta de la Comisión.

35. La circunstancia de que, según toda verosimilitud, las partes demandantes no hayan llegado a conseguir aprovecharse de dicha reducción o de dicha falta de concesión de cuotas se deduce también, según la Comisión, del hecho de que las partes demandantes, y sobre todo Finsider-Italsider, eran ellas mismas responsables, en gran manera, de la pérdida de mercado que habían sufrido.⁶³ Al respecto, la Comisión se remite al informe abrumador «Review of Finsider's 1982-1986 Operational Performance in Reaching 1984-1986 Objectives» redactado a petición del Gobierno italiano y de la Comisión por McKinsey & Company, y a su Decisión de 23 de diciembre de 1988, relativa a la concesión por el Gobierno italiano de ayudas a las empresas siderúrgicas del sector público, en la que afirma especialmente:

«Pese a las grandes modificaciones estructurales introducidas, Finsider no consiguió alcanzar el punto de viabilidad durante los años siguientes y, en contraste con sus principales competidores de otros Estados miembros, continuó acumulando pérdidas y experimentando graves dificultades para mantener su situación de mercado.

Una comisión de expertos llamada a investigar los motivos por los que Finsider no conseguía alcanzar el nivel de viabilidad llegó a la conclusión [informe McKinsey] de que ello se debía a que su estructura industrial y comercial no era todavía suficientemente competitiva, al retraso en la materialización

63 — Véase la dúplica en el asunto Finsider-Italsider, pp. 71 y 72.

de las inversiones y a una falta de rigor en la gestión.»⁶⁴

Las partes demandantes afirman que los problemas de eficiencia económica de Finsider-Italsider nada tienen que ver con el caso y afirman que su pérdida de cuota en el mercado italiano no ha de imputarse a su propio comportamiento, sino a los precios muy bajos de las entregas realizadas en el mercado italiano por empresas siderúrgicas de otros Estados miembros (infringiendo la normativa sobre los precios). Por más que la infracción por empresas siderúrgicas de otros Estados miembros de la normativa sobre precios mínimos pueda explicar quizás en parte la pérdida de cuotas de mercado de las partes demandantes, probablemente no es éste el caso en el sector de los productos semielaborados destinados a la fabricación de tubos soldados pequeños (en el que se produjo en gran parte el desequilibrio de los

flujos tradicionales), porque no existían precios mínimos para estos productos. Además, el débil grado de eficiencia económica de las partes demandantes constituye también, indiscutiblemente, un elemento importante, que subraya especialmente el hecho de que era improbable que las partes demandantes hubieran podido sacar cualquier provecho, en concreto, de la reducción de las cuotas anteriores de sus competidores comunitarios o de la falta de concesión de cuotas complementarias a los mismos competidores.

36. Teniendo en cuenta los aspectos examinados en los puntos 33 a 35, me parece que las partes demandantes no han conseguido demostrar de modo satisfactorio que existía un vínculo de causalidad directa entre el perjuicio que han sufrido a causa del desequilibrio en los flujos tradicionales y las pretendidas faltas de la Comisión.

5. Conclusión

37. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que declare admisibles, pero que considere que carecen de fundamento, los recursos de indemnización interpuestos por Finsider-Italsider y por Falck con arreglo a los artículos 34 y 40 del Tratado CEEA. Teniendo en cuenta el margen de apreciación de que disponía la Comisión, así como el complejo contexto económico y jurídico en el que la Comisión debía ejercer las facultades que se le habían conferido, no puede afirmarse que ella haya sido culpable de un desconocimiento manifiesto y grave de los límites que se imponían al ejercicio de sus poderes. Por consiguiente, en las circunstancias del presente caso, no se puede achacar a la Comisión una falta en el sentido del párrafo primero del artículo 34 o del párrafo primero del artículo 40. Con carácter subsidiario, las partes demandantes no han conseguido demostrar de modo satisfactorio la existencia de un vínculo de causalidad directa entre las pretendidas faltas y el perjuicio sufrido.

64 — Véanse los párrafos segundo y tercero del apartado I; DO 1989 L 86, p. 76.