

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 6 de mayo de 1999 *

1. La sociedad Atlanta AG (en lo sucesivo, «recurrente») pide al Tribunal de Justicia que anule la sentencia del Tribunal de Primera Instancia dictada en el asunto T-521/93¹ mediante la cual este Tribunal desestimó su pretensión de indemnización basada en el artículo 215 del Tratado. La recurrente formuló ante el Tribunal de Primera Instancia algunas alegaciones según las cuales considera que la Comunidad tenía la obligación de indemnizarla del perjuicio que, a su juicio, supuso para ella la aplicación del Reglamento (CEE) n° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano.²

2. Dado que el Tribunal de Primera Instancia desestimó dicho recurso, la recurrente interpuso un recurso de casación basado en seis motivos que examinaré de forma consecutiva.

En cuanto al motivo basado en la resolución del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC)

3. La recurrente alega, por primera vez en su escrito de réplica, que la organización

común de mercados en el sector del plátano es ilegal con arreglo al Derecho comunitario, porque el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC) declaró, en su resolución de 25 de septiembre de 1997, que la mayor parte del Reglamento n° 404/93 es incompatible con las normas de la OMC.

4. A juicio de la recurrente, esta resolución, vinculante para la Comunidad, implica que ésta debe suspender la aplicación de la organización común de mercados. Además, constituye un hecho nuevo en cuya virtud el Tribunal de Justicia debe anular la sentencia impugnada y devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

5. En lo que atañe a la obligación que, en opinión de la recurrente, tiene la Comunidad de suspender inmediatamente la aplicación del Reglamento n° 404/93, la recurrente no la evoca entre las pretensiones de su réplica, en la que se limita a reiterar las pretensiones de su recurso de casación cuyo objeto es la anulación de la sentencia impugnada y la devolución del asunto al Tribunal de Primera Instancia.

6. Por consiguiente, deduzco de ello que la recurrente no pretendió formular en su

* Lengua original: francés.

1 — Sentencia de 11 de diciembre de 1996, Atlanta y otros/ Comunidad Europea (Rec. p. II-1707; en lo sucesivo, «sentencia impugnada»).

2 — DO L 47, p. 1.

réplica una nueva pretensión de suspensión, por parte del Tribunal de Justicia, de la aplicación del Reglamento n° 404/93. Por lo demás, ejercida en un recurso de indemnización, semejante pretensión habría sido manifiestamente inadmisibile.

7. En cuanto a la pretensión de la recurrente de que se anule la sentencia impugnada a causa de la resolución de la OMC, procede recordar, en primer lugar, que ha sido ejercida en el marco de un recurso de casación.

8. En virtud del artículo 168 A del Tratado CE (actualmente artículo 225 CE), los recursos de casación deben versar exclusivamente sobre cuestiones de Derecho. Concretamente, se trata, por ende, de examinar si el Tribunal de Primera Instancia ha violado el Derecho comunitario al no tener en cuenta el carácter obligatorio de las normas de la OMC, tal como fueron interpretadas por la resolución de la OMC de 25 de septiembre de 1997.

9. Dado que dicha resolución se adoptó con posterioridad a la sentencia impugnada, resulta patente que no se puede recriminar a ésta el hecho de no haberla tenido en cuenta.

10. No obstante, aunque se adoptó con posterioridad a la sentencia impugnada, en dicha resolución podría basarse una alegación adicional en apoyo de un motivo invocado, fundado en el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia se negó

indebidamente a considerar la violación de las normas de la OMC por la Comunidad.

11. Pero, para ello haría falta, además, que la recurrente hubiera formulado ese motivo en el escrito de interposición del recurso de casación, lo cual no hizo.

12. Pues bien, nada impedía que, en su recurso de casación, la recurrente rebatiera la afirmación del Tribunal de Primera Instancia según la cual, de ninguna manera Atlanta podía apoyarse en las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en lo sucesivo, «GATT»).

13. Como ha expuesto el Consejo en la vista, entre otras cosas, habría podido alegar que la sentencia impugnada debería haber tomado en consideración las consecuencias de la sustitución del GATT por el Acuerdo OMC y, particularmente, el refuerzo de las disposiciones relativas a la solución de diferencias.

14. En consecuencia, la resolución de la OMC carece totalmente de pertinencia, desde cualquier punto de vista, con respecto a la apreciación que debe realizar el Tribunal de Justicia sobre la procedencia del recurso de casación.

15. La recurrente tampoco puede invocar el artículo 42 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia que prohíbe

la invocación de nuevos motivos en el curso del proceso, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento.

16. Por cuanto se trata de una excepción a la prohibición de nuevos motivos, procede interpretar dicha posibilidad en sentido estricto. De ello se deduce que sólo puede esgrimirse cuando la parte interesada no haya podido invocar ese motivo con anterioridad a causa de su relación con un elemento de hecho o de Derecho nuevo.

17. *A sensu contrario*, no puede permitirse que una parte se valga de un hecho nuevo para, en una fase ulterior del procedimiento, invocar un motivo que habría podido perfectamente invocar anteriormente.

18. Ahora bien, hemos visto más arriba que al interponer el recurso de casación la recurrente habría podido alegar el carácter obligatorio de las disposiciones del GATT, al que sucedió el Acuerdo sobre la OMC.

19. No obstante, la recurrente señala que no se apoya en una posible infracción de las disposiciones sustantivas del GATT, o de la OMC. A su juicio, el motivo invocado es, en efecto, mucho más limitado y de distinta naturaleza. Se basa en el carácter obligatorio, para la Comunidad, de una resolución del Órgano de Solución de Diferencias de la

OMC. Sostiene que la violación del Derecho cometida por la Comunidad consiste, por lo tanto, en aplicar a la recurrente una normativa sin tener en cuenta el efecto obligatorio que, para la Comunidad, tiene la resolución del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC.

20. No obstante, procede señalar que el efecto obligatorio de la resolución resulta necesariamente del hecho de que la integridad del Acuerdo OMC obliga a la Comunidad. Se halla indisolublemente relacionado con la pretendida disconformidad del comportamiento de la Comunidad con las disposiciones de la OMC. Es indiferente al respecto el hecho de que se trate de las disposiciones relativas a la solución de diferencias y no de las de carácter sustantivo, máxime cuando la resolución del Órgano de Solución de Diferencias se deriva de la aplicación de dichas disposiciones sustantivas.

21. Por consiguiente, es indiscutible que, mediante dicho motivo, la recurrente pretende imputar a la sentencia impugnada el hecho de no haber tenido en cuenta el efecto obligatorio del Acuerdo OMC, que sucedió al Acuerdo GATT. Ahora bien, como ya he señalado, la recurrente debería haber hecho constar este motivo en su recurso de casación y rebatir la afirmación del Tribunal de Primera Instancia según la cual la recurrente no podía invocar las disposiciones del GATT.

22. De cuanto precede resulta que no procede admitir dicho motivo.

23. Con carácter subsidiario debo señalar incidentalmente que, en cualquier caso, dicho motivo carecería de fundamento. En efecto, la recurrente no puede apoyarse útilmente en la incompatibilidad del Reglamento n° 404/93 con el Acuerdo OMC para rebatir el razonamiento del Tribunal de Primera Instancia. Este Tribunal, remitiéndose a la sentencia del Tribunal de Justicia³ relativa al recurso de anulación interpuesto por la República Federal de Alemania contra el mismo Reglamento, consideró que la recurrente no podía alegar una supuesta infracción del GATT. Por lo tanto, no tenía que determinar si tal infracción se daba en el caso de autos y no se pronunció sobre el particular.

24. Además, aunque debiera seguirse la interpretación de la recurrente, *quod non*, y aceptar que no puede considerarse que el motivo, basado en el incumplimiento de la resolución de 25 de septiembre de 1997, en realidad, supone alegar la incompatibilidad del Reglamento n° 404/93 con el Acuerdo OMC como tal, y que, no podía haberse invocado antes de la resolución del Órgano de Solución de Diferencias, ello no supondría, con todo, la procedencia de la acción de la recurrente.

25. En efecto, en tal caso sería preciso determinar si dicha resolución puede constituir el fundamento de tal responsabilidad. De la jurisprudencia⁴ del Tribunal de Justicia se desprende que, para que pueda generarse la responsabilidad de la Comunidad el objeto de la norma cuya violación

se alega debe consistir en proteger la situación de los particulares. Por consiguiente, cabría preguntarse si dicha resolución puede deparar a los particulares la protección que exige la recurrente.

26. Habida cuenta de las características del sistema de solución de diferencias de la OMC, debe examinarse este problema sin que tan siquiera sea necesario determinar si procede aplicar al Acuerdo OMC la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la posibilidad de invocar las disposiciones del GATT.

27. Pues bien, de las disposiciones del Acuerdo relativas al sistema de solución de diferencias de la OMC se desprende claramente que una resolución del Órgano de Apelación no obliga a la Parte cuya legislación haya sido considerada contraria a lo dispuesto en la OMC a modificar inmediatamente tal legislación.

28. En efecto, el apartado 3 del artículo 21 de dicho Acuerdo establece expresamente que una Parte miembro de la OMC dispone de un «plazo prudencial» para cumplir la resolución del Órgano de Apelación. En el caso objeto de examen se fijó dicho plazo en quince meses, tiempo durante el cual, por lo tanto, las normas de la OMC no impiden en absoluto el mantenimiento en vigor de la organización común de mercados. *A fortiori*, no se puede considerar que

3 — Sentencia de 5 de octubre de 1994, Alemania/Consejo (C-280/93, Rec. p. I-4973).

4 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 2 de diciembre de 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Consejo (5/71, Rec. p. 975).

imponen una obligación de resarcimiento en caso de aplicación de esta normativa.

En cuanto al motivo basado en la responsabilidad por un acto legislativo lícito

29. Por otra parte, en virtud del artículo 22 del Acuerdo sobre la solución de diferencias, es posible mantener la normativa controvertida por un período superior siempre que las partes del procedimiento de solución de diferencias lleguen a un acuerdo sobre compensaciones. De no existir tal acuerdo no se excluye, por lo demás, dicho mantenimiento, pero puede justificar medidas de represalia de la Parte denunciante.

30. En consecuencia, es preciso señalar que los derechos que una resolución del Órgano de Apelación confiere a los particulares en modo alguno tienen el alcance que la demandante pretende que les sea reconocido.

31. Contrariamente, por ejemplo, a una sentencia por incumplimiento, dicha resolución supone únicamente una obligación de paliar la ilicitud con miras al futuro, sujeta a determinadas condiciones.

32. De ello se deduce que, en el caso de autos la recurrente no puede basarse en las disposiciones del Acuerdo sobre la solución de diferencias, ni tampoco en una resolución del Órgano de Apelación, para aducir una obligación de indemnización de la Comunidad por la aplicación de la normativa controvertida.

33. La recurrente considera que el Tribunal de Primera Instancia declaró indebidamente la inadmisibilidad de su motivo basado en la responsabilidad por un acto normativo legal, por haberse invocado tardíamente.

34. Señala, en primer lugar, que ya había expuesto esta tesis en su recurso alegando que sufría un perjuicio especial y grave (Sonderopfer). Por lo tanto, a su juicio, no se trata de un motivo nuevo, y el Tribunal de Primera Instancia debería haberlo examinado.

35. No obstante, es preciso señalar que todas las referencias al «perjuicio especial y grave» en su recurso se subsumen en un contexto distinto del de la responsabilidad por un acto normativo legal. Así pues, se evoca el concepto para sustentar la admisibilidad del recurso de anulación interpuesto por la recurrente contra el Reglamento n° 404/93 y para apoyar la tesis de una violación del principio de protección de la confianza legítima, del de proporcionalidad, e incluso la tesis de la conculcación del derecho de propiedad.

36. Por consiguiente, el concepto de «perjuicio especial y grave» sólo figura en el recurso en el contexto de la existencia de un acto ilícito.

37. Ello aparece de manera especialmente clara en el punto 372 del recurso, al que se refieren la recurrente y el Gobierno francés. Como destaca este último, se trata del único pasaje del recurso sobre la responsabilidad de la Comunidad, que contiene una referencia al concepto de «Sonderopfer», y se integra en un extremo titulado «violación caracterizada del Derecho», en el capítulo relativo al «comportamiento ilegal del Consejo y la Comisión». Además, en él la recurrente insiste sobre la ilegalidad misma del perjuicio causado, por su carácter especial y grave, y no sobre la posibilidad de que en él se base la responsabilidad por un acto lícito.

38. Además, la recurrente afirma que no puede considerarse su tesis un «motivo nuevo» a efectos de la prohibición prevista en el apartado 2 del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia y del apartado 2 del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, sino, a lo sumo, una alegación nueva en apoyo de un motivo ya invocado, por lo que procede su admisión.

39. No obstante, el Gobierno francés recordó acertadamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual la prohibición de motivos nuevos se aplica, en un recurso por responsabilidad, a la alegación de la vulneración por un acto comunitario de una norma superior de Derecho no mencionada en el recurso.⁵

40. Ahora bien, en el caso de autos, la recurrente no se limita a invocar un motivo de ilegalidad distinto, sino que abandona toda referencia al concepto de ilegalidad para intentar sostener la responsabilidad derivada de un acto legal.

41. Dado que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la invocación de un motivo de ilegalidad distinto está incurso en la prohibición de motivos nuevos, *a fortiori*, resulta patente que ésta se aplica a una alegación que modifica el fundamento de la responsabilidad esgrimida, renunciando a toda referencia a una posible ilegalidad.

42. No obstante, la recurrente alega que la responsabilidad por un acto lícito y la dimanante de un acto ilícito son tan similares que no se puede hablar de motivo nuevo en este contexto.

43. En efecto, a su juicio, ambas alegaciones persiguen el mismo objetivo, a saber, el resarcimiento del perjuicio, se basan en los mismos hechos y se fundamentan en el mismo artículo del Tratado, es decir, el artículo 215 del Tratado CE (actualmente artículo 288 CE).

44. No obstante, considero que dichas semejanzas son de una generalidad tal que no se puede extraer de ellas la conclusión de que estamos en el presente asunto ante un único y mismo motivo.

⁵ — Sentencia de 11 de marzo de 1987, Rau/Comisión (asuntos acumulados 279/84, 280/84, 285/84 y 286/84, Rec. p. 1069), apartados 37 y 38.

45. Por el contrario, considero mucho más determinantes las diferencias entre ambos supuestos. Como señala la Comisión, y contrariamente a lo que expone la recurrente, ambos tipos de responsabilidad se basan en parámetros fundamentalmente distintos.

46. La responsabilidad por un acto ilícito resulta de tres elementos: la ilegalidad, el daño y la relación de causalidad entre ambos. Siempre que se deba a un acto ilegal, no es preciso que el daño tenga un carácter especial y grave.

47. En cambio, la responsabilidad por un acto lícito se basa exclusivamente en el hecho de que el acto haya causado un daño específico. Las características de éste constituyen la razón de ser de la responsabilidad, a falta de todo acto ilegal.

48. Como afirma la Comisión, por lo tanto, estos dos conceptos de responsabilidad se excluyen mutuamente, en vez de complementarse, como sostiene la recurrente.

49. Debo añadir que, como por lo demás ha indicado el Consejo, los escritos de la propia recurrente revelan que ésta no siempre tiene una concepción tan amplia del concepto de motivo. Así, ella misma califica, acertadamente, de motivos autónomos los distintos principios cuya violación alega.

50. Pues bien, si aplicara de manera congruente los criterios que pretende hacer valer en el contexto de la responsabilidad por un acto lícito, debería considerar que, en el mejor de los casos, todos estos principios constituyen meras alegaciones en apoyo del mismo motivo.

51. Tampoco me convence la argumentación que la recurrente pretende deducir de un análisis teleológico de la prohibición de los motivos nuevos que consta en el Reglamento de Procedimiento.

52. Considera, en efecto, que el objetivo de dicha disposición consiste en evitar la posibilidad, por una parte, de eludir los plazos del procedimiento y, por otra, de conculcar los derechos de una parte. Ahora bien, a juicio de la recurrente, en el caso de autos no se ha eludido ningún plazo ya que la recurrente habría podido incluso interponer un nuevo recurso sobre la base de la responsabilidad por un acto lícito. Sostiene que, por lo tanto, permitirle invocar este motivo en el procedimiento que se sigue no sólo es posible sino también deseable desde la óptica de la economía procesal.

53. Señala, además, que la situación de las partes demandadas en modo alguno se vio afectada.

54. Esta argumentación equivale a justificar la introducción de un motivo en el escrito de réplica, habida cuenta de que queda todavía la dúplica y la vista para

debatir sobre el mismo. Con ello ignora la recurrente que el objetivo de las referidas disposiciones del Reglamento de Procedimiento es, precisamente, permitir a la parte demandada definir su posición desde el escrito de contestación sobre todos los motivos invocados en su contra.

55. Además, la interpretación propuesta se contradice con el hecho de que el texto del Reglamento de Procedimiento excluye claramente la formulación de nuevos motivos en circunstancias como las del caso de autos. Por lo tanto, la parte recurrente pretende que prevalezca una interpretación *contra legem*.

56. De lo que precede se deduce que el Tribunal de Primera Instancia declaró acertadamente la inadmisibilidad del motivo basado en la responsabilidad por un acto lícito por haber sido invocado tardíamente. Por lo tanto, no es necesario examinar las distintas alegaciones formuladas en cuanto al fondo de este motivo.

En cuanto al motivo basado en la conculcación de los derechos de defensa

57. La tesis sostenida, en el caso de autos, por la recurrente demuestra que, de la misma manera que no aprecia diferencia alguna entre responsabilidad por un acto ilícito y responsabilidad sin culpa, tampoco se para a analizar la diferencia de natura-

leza entre un acto normativo y un acto individual.

58. La recurrente imputa, en efecto, al Tribunal de Primera Instancia el hecho de haber considerado erróneamente que el derecho a ser oído en un procedimiento administrativo que interesa a una persona específica no pueda trasladarse al contexto de un procedimiento legislativo conducente a la adopción de medidas de carácter general.

59. Considera que, por el contrario, los derechos de procedimiento que ostenta un particular para defenderse contra una lesión nunca pueden depender de la forma que revista esa lesión y que el artículo 173, párrafo cuarto, del Tratado consagra este principio.

60. Agrega que la opinión emitida por el Tribunal de Primera Instancia consistió en afirmaciones no probadas, y que, por lo tanto, no motivó su decisión.

61. Considero que la tesis de la recurrente no resulta convincente.

62. En efecto, el artículo 173 del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE, tras su modificación), párrafo cuarto, que cita en apoyo de su argumentación, no constituye

fundamento alguno de la misma. Esta disposición consagra el principio según el cual un particular sólo puede interponer un recurso de anulación contra una acto que le afecte directa e individualmente.

tendrá otro carácter. La conculcación de sus derechos ya no tendrá carácter de individualidad, de tal modo que pueda considerarse a la empresa como parte interesada en un procedimiento administrativo, y que por tal motivo goza de derechos de defensa.

63. No se puede lógicamente deducir de ello, como hace la recurrente, que las exigencias de los derechos de defensa son idénticas en el contexto de tales actos y en el de los actos normativos.

67. Pues bien, mediante auto de 21 de junio de 1993 (C-286/93, actualmente, T-521/93),⁶ el Tribunal de Justicia desestimó el recurso de anulación interpuesto por las demandantes contra el Reglamento n° 404/93 por cuanto este acto no las afectaba directa e individualmente.

64. No resultan convincentes los ejemplos jurisprudenciales citados por la recurrente relativos, particularmente, a las medidas antidumping. En efecto, se trata de actos que el Tribunal de Justicia consideró que afectaban directa e individualmente a los particulares demandantes. Éstos, por lo tanto, podían impugnar tales actos y, especialmente, ejercer los derechos de defensa.

68. Por consiguiente, no estaban facultadas para invocar los derechos de defensa con el fin de exigir ser consultadas con motivo de la adopción del Reglamento n° 404/93.

65. Debido a la manera en que los actos controvertidos afectaban a las empresas demandantes, fue necesario proteger los derechos de defensa. En consecuencia, sólo puede concebirse esta última noción cuando la situación individual de una empresa se vea directamente comprometida.

69. En consecuencia, el Tribunal de Primera Instancia consideró acertadamente que, «en un procedimiento de adopción de un acto comunitario basado en un artículo del Tratado, las únicas obligaciones de consulta que se imponen al legislador comunitario son las establecidas en el artículo de que se trate».

66. En cambio, cuando un acto normativo afecte a una empresa de la misma manera que a todos los operadores pertenecientes a la misma categoría, la relación entre su situación individual y el acto controvertido

70. Procede, por lo tanto, desestimar también este motivo.

6 — No publicado en la Recopilación.

En cuanto al motivo basado en la violación de los principios de no discriminación y de libre ejercicio de una actividad económica

71. La recurrente sostiene que el Tribunal de Primera Instancia debería haber concluido que, aunque el Reglamento n° 404/93 fuera, según ella, válido *in abstracto*, la aplicación del Reglamento a su situación concreta adolecía, no obstante, de ilegalidad, porque violaba los principios de no discriminación y de libre ejercicio de una actividad económica.

72. Resulta interesante volver a situar la presente tesis en la evolución del discurso de la recurrente. Ésta basó su recurso ante el Tribunal de Primera Instancia en una argumentación fundada en la ilegalidad del acto impugnado. A raíz de las sentencias del Tribunal de Justicia en sentido contrario, en el escrito de réplica se apoyó en la responsabilidad por un acto lícito. Una vez declarado el carácter extemporáneo de este motivo por el Tribunal de Primera Instancia, y sin renunciar a este planteamiento, la recurrente combina ahora ambas tesis aceptando la validez del Reglamento n° 404/93 en un plano abstracto, aunque la niega en el plano de su aplicación concreta.

73. Por consiguiente, me siento poderosamente inclinado a dar la razón a la Comisión cuando escribe que «la argumentación de la recurrente en casación [...] muestra que dicha tesis constituye una construcción jurídica exclusivamente determinada por el objeto del recurso y puramente imaginaria».

74. En cualquier caso, tiene razón el Consejo al afirmar que la argumentación anteriormente expuesta equivale, en la práctica, a aducir una responsabilidad sin culpa de la Comunidad. En efecto, en ambos casos estaríamos ante un acto normativo lícito que, no obstante, debería implicar una obligación de indemnización. En un supuesto ésta se derivaría directamente del carácter especial y grave del perjuicio, y en el otro se derivaría indirectamente de tal carácter, por cuanto la consecuencia del carácter especial y grave del perjuicio sería la ilegalidad de la aplicación del Reglamento n° 404/93 a la recurrente, lo cual, por lo tanto, generaría la responsabilidad del legislador.

75. Dicho lo anterior, debo señalar que no comparto el punto de vista del Consejo según el cual esta simple afirmación permite considerar que el motivo es idéntico al anterior y que, por lo tanto, no procede su admisión. Es preciso, en efecto, examinar si, aunque conduzca al mismo resultado que el motivo anterior, éste se asienta en una base distinta, por lo que procede su admisibilidad.

76. El fundamento teórico de la interesante tesis de la recurrente se halla en la concepción de la protección de los derechos fundamentales en dos etapas.

77. Se trata, en primer lugar, de determinar si las disposiciones de un acto normativo son compatibles en un plano general y abstracto con los derechos fundamentales. En caso de respuesta afirmativa, procederá

examinar si la aplicación concreta e individual de las disposiciones controvertidas a la situación concreta e individual en la que se encuentra un justiciable determinado es compatible con los derechos fundamentales de ese justiciable.

78. Como señala la Comisión, se puede considerar acertadamente que la protección de los derechos fundamentales se concreta en dos fases.

79. En efecto, los derechos fundamentales obligan al legislador, ante todo al adoptar el acto normativo. Además, obligan a las autoridades competentes para la aplicación del Reglamento.

80. Aunque las disposiciones de éste respeten los derechos fundamentales, puede ocurrir que los actos individuales de aplicación adoptados por las autoridades competentes para su ejecución sean contrarios a los derechos fundamentales. El justiciable deberá recurrir contra tales actos para que se declare su invalidez.

81. Tal invalidez no repercutirá en absoluto sobre las disposiciones del Reglamento. En efecto, sólo si la conculcación de los derechos fundamentales que se deriva de los actos de ejecución es consecuencia directa y necesaria de las disposiciones del Reglamento se verá afectada la validez de éstas. Pero, en tal caso, no habrá sido

posible la determinación previa de la conformidad de dichas disposiciones con los derechos fundamentales.

82. En efecto, no puede concebirse que un Reglamento sea válido en un sentido abstracto y no lo sea cuando se aplica a un caso concreto.

83. La declaración del Tribunal de Justicia de la conformidad de un Reglamento con una norma superior determinada no se sitúa en un grado de abstracción tal que en su aplicación ese Reglamento pueda violar la misma norma. En efecto, si éste fuera el caso, no se entiende el significado que tendría la declaración del Tribunal de Justicia cuyo grado de abstracción fuera tan elevado que, en realidad, carecería de contenido.

84. Los principios que la recurrente invoca en el caso de autos constituyen una perfecta ilustración de lo indicado. En relación, por ejemplo, con el principio de no discriminación, el Tribunal de Justicia ha declarado que el Reglamento n° 404/93 no viola este principio.

85. Si las palabras deben tener un sentido, dicha afirmación, por muy abstracta que sea, significa que no existe supuesto alguno en el que las disposiciones del Reglamento n° 404/93 violen dicho principio. Por consiguiente, no acaba de entenderse cómo un demandante, cualesquiera que sean las peculiaridades de su situación individual,

pueda sostener que, independientemente de todo acto de ejecución que pueda considerarse ilícito, las disposiciones del Reglamento violan el principio de no discriminación cuando le son aplicadas. Si se diera semejante situación, el Tribunal de Justicia no habría podido sencillamente declarar la conformidad del Reglamento con dicho principio.

86. Lo mismo cabe afirmar en cuanto al principio del libre ejercicio de una actividad económica.

87. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia ha desestimado acertadamente los motivos basados en los dos principios examinados fundándose en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el Reglamento nº 404/93.

88. En consecuencia, procede también desestimar este motivo de casación.

En cuanto al motivo basado en la violación del principio de protección de la confianza legítima

89. La argumentación de la recurrente basada en una violación del principio de protección de la confianza legítima revela una interpretación de la naturaleza de éste que no se corresponde con la que se deduce de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

90. La recurrente insiste, en efecto, en las características específicas de su situación para fundamentar una confianza legítima en la aplicación de un régimen transitorio que le evite las consecuencias nefastas de la entrada en vigor del Reglamento nº 404/93. Evoca, en particular, la importancia de sus inversiones amenazadas, la imposibilidad de encontrar fuentes de abastecimiento alternativas y la necesidad de cumplir los contratos de navegación.

91. Sin embargo, todas estas consideraciones carecen de pertinencia en este contexto. En efecto, de la jurisprudencia se deduce claramente que no son las características concretas de la situación de un operador las que dan lugar a la aplicación del principio de protección de la confianza legítima, sino únicamente el comportamiento de la autoridad. Por haber podido crear este comportamiento en los operadores una expectativa sobre las medidas que esa autoridad pudiera adoptar, pueden éstos exigir que se proteja dicha confianza legítima.

92. Ahora bien, en el caso de autos, la recurrente no se refiere ni, por lo demás, puede referirse, a indicio alguno de tal comportamiento del legislador. Al contrario, el propio texto del «Protocolo sobre los plátanos», anejo al Convenio de aplicación sobre la asociación de los países y territorios de Ultramar a la Comunidad, parte integrante del Tratado, confirma el carácter transitorio de éste. Además, los operadores nunca han podido dudar de que la consecución del mercado interior debía implicar el final de los diferentes regímenes de

importación de plátanos según los Estados miembros.

En cuanto al motivo basado en la delegación supuestamente ilegal de la potestad legislativa del Consejo a la Comisión

93. De ello se deduce que el Tribunal de Primera Instancia desestimó acertadamente el argumento de la recurrente basado en la violación del principio de protección de la confianza legítima, recordando la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual «un operador económico tampoco puede invocar un derecho adquirido, ni siquiera una confianza legítima en el mantenimiento de una situación existente, que puede verse modificada por decisiones adoptadas por las Instituciones comunitarias en el marco de su facultad de apreciación [...]». ⁷

94. De todo cuanto precede se desprende que no procede analizar la argumentación de la recurrente según la cual el Tribunal de Primera Instancia interpretó de un modo restrictivo los requisitos para la aplicación del principio al exigir que el legislador hubiera dado «garantías concretas» en vez de haber infundido «fundadas esperanzas».

95. En cualquier caso, como hemos visto, la recurrente no aporta ningún dato que permita deducir la existencia de un comportamiento del legislador que pudiera calificarse con una cualquiera de dichas expresiones.

96. La recurrente sostiene que el propio Consejo debería haber definido el concepto de operador en el Reglamento n° 404/93. En efecto, a su juicio, este concepto constituye uno de los elementos esenciales de la organización común de mercados en el sector del plátano creada por dicho Reglamento, que no se puede considerar propio de una simple norma de ejecución, ni su definición puede el Consejo confiar a la Comisión.

97. Además, al no dedicar ni una palabra a este motivo autónomo, a juicio de la recurrente, el Tribunal de Primera Instancia no ha cumplido su obligación de motivar la desestimación del motivo.

98. El Tribunal de Primera Instancia examinó en los apartados 77 y 78 de la sentencia impugnada los «motivos basados en la infracción de las disposiciones relativas al procedimiento legislativo», tras haberse referido a ellos del siguiente modo en la primera frase del apartado 75:

«Por lo que respecta al motivo basado en la infracción de las disposiciones relativas al procedimiento legislativo, las demandantes alegan, esencialmente, que el Consejo no respetó el derecho de iniciativa de la Comisión y que debió consultarse nuevamente al Parlamento tras haberse introducido modificaciones en la propuesta inicial de la Comisión.»

7 — Véase la sentencia Alemania/Consejo, antes citada, apartado 80.

99. Debe señalarse que, aunque dicha referencia esté matizada con el adverbio «esencialmente», no se puede encontrar en la misma ninguna alusión al motivo invocado por la recurrente.

100. En cuanto al análisis que de éste hace el Tribunal de Primera Instancia, dicho Tribunal se refiere únicamente, en el apartado 77 de su sentencia, a la sentencia Alemania/Consejo, antes citada, apartados 27 a 43, ambos inclusive. Ahora bien, éstos versan sobre tres cuestiones: la violación del derecho de iniciativa de la Comisión, la falta de motivación y la falta de nueva consulta al Parlamento.

101. En cambio, no se encuentra en ellos referencia alguna al motivo basado en una delegación ilícita de competencias del Consejo a la Comisión, lo que no es sorprendente dado que, según parece, este motivo no fue invocado ante el Tribunal de Justicia por el Gobierno alemán.

102. Ahora bien, contrariamente al Gobierno francés, considero que el Tribunal de Primera Instancia no pudo considerar que las demandantes hubieran renunciado a dicho motivo. En efecto, en el marco de las observaciones que habían presentado el 16 de enero de 1996, a requerimiento del Tribunal de Primera Instancia, en relación con las consecuencias que la sentencia Atlanta Fruchthandels-gesellschaft y otros⁸ debía tener respecto al procedimiento que se seguía y a las que se refiere el Gobierno francés, las demandan-

tes puntualizaron que mantenían la totalidad de sus motivos. Agregaron ciertamente que iban a «centrarse» sobre cuatro de ellos. Ello implica igualmente, *a sensu contrario*, el mantenimiento de los demás motivos.

103. Por consiguiente, considero que el Tribunal de Primera Instancia dejó indebidamente de definir su posición sobre el motivo basado en una delegación ilícita de competencias del Consejo a la Comisión. Por lo tanto, procede anular la sentencia impugnada en la parte que se refiere a Atlanta, única de las demandantes que ha interpuesto recurso de casación.

104. No obstante, los autos son suficientemente completos en lo que al motivo se refiere para permitir que resuelva el propio Tribunal de Justicia. Por lo tanto, no procede devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia.

105. El examen del Reglamento n° 404/93 revela algunos elementos, puestos de relieve por el Gobierno francés, que pueden aportar precisiones suficientes sobre el concepto de operador a efectos de dicho Reglamento. Por lo demás, debe señalarse que este término se utiliza usualmente en el contexto de las organizaciones comunes de mercados. Por consiguiente, el Consejo no tenía por qué definirlo con carácter general.

106. En efecto, el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento n° 404/93 establece que dichos operadores

8 — Sentencia de 9 de noviembre de 1995 (C-466/93, Rec. p. I-3799).

deberán estar «establecidos en la Comunidad» y que deberán haber «comercializado por cuenta propia una cantidad mínima de plátanos de los orígenes mencionados, pendiente de determinación.»

107. Dichos orígenes se derivan, particularmente, del decimotercer considerando del Reglamento n° 404/93 que precisa que «la gestión del contingente arancelario debe realizarse distinguiendo por una parte a los agentes económicos que hayan comercializado anteriormente plátanos de terceros países y plátanos no tradicionales ACP y, por otra parte, los que hayan comercializado anteriormente plátanos producidos en la Comunidad y plátanos tradicionales ACP, reservando al mismo tiempo una cantidad disponible para los nuevos agentes que hayan emprendido recientemente una actividad comercial en este sector o que vayan a emprenderla».

108. El artículo 15, apartado 5, del Reglamento n° 404/93, según el texto en vigor al interponerse el recurso, define el concepto de «comercialización» como la puesta en el mercado, con exclusión de la fase de oferta del producto al consumidor final.

109. Por último, del decimoquinto considerando del Reglamento resulta que «al adoptar los criterios complementarios que deberán seguir los operadores, la Comisión sigue el principio con arreglo al cual los certificados deben ser concedidos a personas físicas o jurídicas que hayan asumido el riesgo comercial de la comercialización de

plátanos y de la necesidad de evitar perturbar las relaciones comerciales normales entre las personas que se sitúan en diferentes fases del circuito comercial».

110. En consecuencia, el Consejo cumplió sus obligaciones de legislador por cuanto definió los elementos esenciales de la materia que debe regularse, de la manera como debe hacerlo, según la jurisprudencia.⁹ No hizo sino atribuir a la Comisión las competencias de ejecución de las normas que estableció, de conformidad con el artículo 145 del Tratado CE (actualmente artículo 202 CE).

111. Por consiguiente, procede concluir que tampoco puede prosperar el recurso de casación de la recurrente sobre la base de este motivo.

En cuanto a los demás requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad

112. La recurrente recrimina al Tribunal de Primera Instancia el hecho de haber examinado, entre los requisitos de la responsabilidad por un acto ilícito, únicamente el relativo a la ilegalidad del acto, siendo así que concurrían los demás requisitos.

⁹ — Véase, por ejemplo, la sentencia de 17 de diciembre de 1970, Köster y Berodt (25/70, Rec. p. 1161), apartado 6.

113. Como ha recordado acertadamente el Tribunal de Primera Instancia, según reiterada jurisprudencia, la exigencia de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad supone que concurren tres requisitos, a saber, un comportamiento ilegal, la realidad del perjuicio y una relación de causalidad entre ambos.

114. Al haberse demostrado la inexistencia del primer requisito, el Tribunal de Primera Instancia ya no estaba obligado a examinar los demás.

En cuanto a los elementos de hecho formulados por la recurrente

115. La recurrente se refiere con cierta insistencia a los elementos de hecho que considera específicos de su situación. Sin basar en ello formalmente un motivo de recurso de casación, no obstante, según parece, reprocha al Tribunal de Primera Instancia el hecho de no haberlos tenido en cuenta.

116. Procede puntualizar al respecto que, contrariamente a lo que afirma la recurrente, dichos elementos no son incontrovertidos. En efecto, el Gobierno francés niega formalmente tanto la existencia misma del perjuicio como su carácter específico para las demandantes del recurso presentado ante el Tribunal de Primera Instancia, en relación con todos los demás importadores de plátanos «terceros países», e incluso la relación de causalidad con la adopción del Reglamento n° 404/93.

117. Además, las consideraciones de que se trata carecen de pertinencia. En efecto, cualquiera que fuera el carácter grave y especial del perjuicio alegado, no permitiría superar el obstáculo de la inadmisibilidad frente al que ha fracasado esta tesis de la recurrente.

118. Por las razones expuestas anteriormente, dichas consideraciones tampoco permiten dudar de la legalidad de la aplicación del Reglamento n° 404/93.

119. Debo añadir que la circunstancia, evocada por la recurrente, de que la interpenetración de los mercados querida por el legislador no haya tenido lugar, en sí misma, no puede poner en duda la validez del Reglamento n° 404/93, a falta de un error manifiesto de apreciación del legislador. Si las medidas adoptadas por éste no están incursas en tal error, el hecho de que no hayan surtido el efecto deseado no afecta a su validez.

120. Por último, procede señalar que la recurrente considera que no puede acceder a una parte del mercado a causa de la existencia de contratos de suministro a largo plazo. Tampoco esta consideración puede afectar a la validez del Reglamento n° 404/93, sino que, por el contrario, puede más bien responder a la aplicación de las normas sobre competencia del Tratado, extremo que, por lo demás, según puede suponerse, conoce la recurrente.

Conclusión

121. Habida cuenta de cuanto precede, propongo al Tribunal de Justicia que se pronuncie del siguiente modo:

- Se anula la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de diciembre de 1996, Atlanta y otros/Comunidad Europea (T-521/93), en la parte en que desestima el recurso de Atlanta AG.
- Se desestima el recurso de indemnización interpuesto por Atlanta AG contra la Comunidad europea.
- Se condena en costas a Atlanta AG.