

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. SIEGBERT ALBER

presentadas el 15 de mayo de 2003¹

Indice

I.	Introducción	I-10568
II.	Marco jurídico y hechos	I-10568
III.	Las sentencia del Tribunal de Primera Instancia	I-10570
IV.	El recurso de casación	I-10572
	A. Interpretación incorrecta del artículo 300 CE, apartado 7 7, CE	I-10572
	1. Efecto útil del artículo 300 CE, apartado 7	I-10572
	2. Reconocimiento de efecto directo a los Acuerdos OMC	I-10574
	B. Interpretación errónea del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia	I-10575
V.	Observaciones del Consejo	I-10576
VI.	Pretensiones de las partes	I-10577
VII.	Apreciación	I-10578
	A. Requisitos para tener un derecho a indemnización	I-10578
	B. Comportamiento ilegal del Consejo	I-10579
	1. Aplicabilidad directa del Derecho de la OMC	I-10580
	a) Interpretación incorrecta del artículo 300 CE, apartado 7	I-10580
	b) Concurrencia de una excepción	I-10582
	c) Aplicabilidad directa del Derecho de la OMC en virtud de las recomendaciones del OSD	I-10586
	i) Descripción del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias	I-10587

1 — Lengua original: alemán.

ii) Limitación del margen de maniobra de los órganos legislativos y ejecutivos de la CE	I- 10589
— Negociación de una «exención» («waiver»)	I- 10589
— Aplicación de las recomendaciones del OSD	I- 10591
iii) Principio de reciprocidad	I- 10594
iv) Comparación con situaciones comunitarias internas	I- 10595
— Procedimiento por incumplimiento	I- 10596
— Responsabilidad por la no adaptación del Derecho interno a Directivas	I- 10596
v) Derecho fundamental al libre ejercicio de una actividad económica ...	I- 10597
vi) Norma suficientemente precisa	I- 10598
vii) Conclusión provisional	I- 10598
2. Infracción de una norma de protección	I- 10598
3. Resumen de las consideraciones relativas a la ilegalidad del comportamiento del Consejo	I- 10600
C. Perjuicio y causalidad	I- 10600
D. Interpretación errónea del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia	I- 10601
VIII. Sobre las costas	I- 10602
IX. Conclusión	I- 10602

I. Introducción

1. El presente recurso de casación —interpuesto contra la desestimación de un recurso de indemnización— se refiere, fundamentalmente, a la cuestión de si la jurisprudencia dictada hasta ahora por el Tribunal de Justicia, con arreglo a la cual un particular no puede invocar las normas de la OMC para alegar la ilegalidad de actos comunitarios se aplica también cuando dichas normas se han concretado a través de una resolución del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC (en lo sucesivo, «OSD»)². La parte recurrente

exige de manera expresa que se modifique la jurisprudencia dictada hasta ahora. En relación con los hechos, alega que sufrió un perjuicio como consecuencia de una prohibición de importación de carne impuesta por la Comunidad que ha sido declarada por el OSD incompatible con el Acuerdo OMC.

II. Marco jurídico y hechos

2. Para la exposición del marco jurídico y de los hechos, me remito a las consideraciones efectuadas por el Tribunal de Primera Instancia en los apartados 1 a 17 de

2 — Esta denominación se corresponde con la terminología utilizada en el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio («OMC») (en lo sucesivo, «Acuerdo OMC»); véase el artículo IV, apartado 3, del Acuerdo OMC (DO 1994, L 336, p. 3).

la sentencia recurrida.³ Para evitar reiteraciones, aquí me limitaré a reproducir sus principales elementos.

3. Mediante la Directiva 81/602/CEE del Consejo, de 31 de julio de 1981, referente a la prohibición de determinadas sustancias de efecto hormonal y de sustancias de efecto tireostático,⁴ y de la Directiva 88/146/CEE del Consejo, de 7 de marzo de 1988, por la que se prohíbe la utilización de ciertas sustancias de efecto hormonal en el sector animal,⁵ se prohibió la importación en la Comunidad de la carne y los productos cárnicos tratados con determinadas hormonas.

4. La parte recurrente, *Établissements Biret et Cie SA* (en lo sucesivo, «Biret et Cie») es titular del 66 % del capital de *Biret International SA*, sociedad constituida el 26 de julio de 1990 e inscrita en el *Registre du commerce et des sociétés* (Registro Mercantil y de Sociedades) del Tribunal de commerce de París el 9 de agosto de 1990, y demandante en el asunto paralelo C-93/02 P. El objeto social de *Biret International SA* consiste en el comercio de diversos productos agroalimentarios, en particular la carne.

5. El 15 de abril de 1994, la Comunidad firmó el Acta Final por la que se cierran las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay, el Acuerdo por el que se

establece la Organización Mundial del Comercio (en lo sucesivo, «OMC»), así como el conjunto de Acuerdos y de Entendimientos que figuran en los Anexos 1 a 4 del Acuerdo por el que se establece la OMC (en lo sucesivo, «Acuerdos OMC»). El Consejo aprobó la celebración de dichos Acuerdos mediante la Decisión 94/800/CE de 22 de diciembre de 1994.⁶ Dichos Acuerdos, entre los cuales figuran también el Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias⁷ (en lo sucesivo, «Acuerdo SPS») y el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias⁸ (en lo sucesivo, «ESD»),⁹ entraron en vigor el 1 de enero de 1995.

6. El 29 de abril de 1996, el Consejo adoptó la Directiva 96/22/CE, por la que se prohíbe utilizar determinadas sustancias de efecto hormonal y tireostático y sustancias β -agonistas en la cría de ganado y por la que se derogan las Directivas 81/602/CEE, 88/146/CEE y 88/299/CEE.¹⁰ Dicha Directiva confirmaba el régimen de prohibición de las importaciones y añadía una sustancia más a las ya prohibidas.

7. Estas normas comunitarias fueron declaradas incompatibles con el Acuerdo SPS por el OSD en febrero de 1998. La Comunidad tenía de plazo hasta el 13 de mayo de 1998 para aplicar las recomendaciones del OSD.

6 — Decisión del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994) (DO L 336, p. 1).

7 — DO 1994, L 336, p. 40.

8 — DO 1994, L 336, p. 234.

9 — Esta denominación se corresponde con la terminología utilizada en el Acuerdo OMC, citado en la nota 2 *supra*; véase el artículo III, apartado 3, del Acuerdo.

10 — DO L 125, p. 3.

3 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de enero de 2002, *Établissements Biret et Cie. SA/Consejo de la Unión Europea* (T-210/00, Rec. p. II-47).

4 — DO L 222, p. 32; EE 03/23, p. 38.

5 — DO L 70, p. 16.

8. El 10 de agosto de 2000, Biret et Cie interpuso contra el Consejo, con arreglo al artículo 235 CE, en relación con el artículo 288 CE, párrafo segundo, un recurso de indemnización por los perjuicios que ha sufrido como consecuencia de la liquidación judicial de Biret International SA, que se produjo a raíz de la prohibición comunitaria de importación de carne tratada con determinadas hormonas. Cifró dichos perjuicios en 70.630.085 FRF.

III. Las sentencia del Tribunal de Primera Instancia

9. En relación con el período anterior al 10 de agosto de 1995, el Tribunal de Primera Instancia declaró la inadmisibilidad del recurso por haber prescrito.¹¹ En relación con el período posterior, debe tenerse presente que el tribunal de comercio de París inició la liquidación judicial de Biret International SA mediante resolución de 7 de diciembre de 1995, fijando provisionalmente como fecha de la suspensión de pagos el 28 de febrero de 1995. Según las apreciaciones efectuadas por el Tribunal de Primera Instancia, esto no implica, sin embargo, que Biret International SA no pudiese ejercer ninguna actividad comercial durante el período comprendido entre el 28 de junio y el 7 de diciembre de 1995.

10. El Tribunal de Primera Instancia desestimó el recurso de indemnización, señalando al respecto lo siguiente en los apartados 71 a 82 de la sentencia:

«71. Pues bien, es jurisprudencia hoy en día consolidada que, teniendo en cuenta su naturaleza y su espíritu, ni el Acuerdo OMC y sus anexos ni tampoco las normas del GATT de 1947 forman parte en principio de las normas respecto a las cuales el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia controlan los actos de las instituciones comunitarias en virtud del artículo 173, párrafo primero, del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE, párrafo primero, tras su modificación), que no otorgan a los particulares derechos que estos puedan invocar ante los tribunales y que, por tanto, su eventual infracción no permite exigir la responsabilidad extracontractual de la Comunidad [...]»

72. En efecto, los Acuerdos OMC tienen por objeto regular y gestionar las relaciones entre Estados u organizaciones regionales de integración económica, y no proteger a los particulares. Como subrayó el Tribunal de Justicia en la sentencia Portugal/Consejo [sentencia de 23 de noviembre de 1999, C-149/69, Rec. p. I-8395], el origen de dichos Acuerdos son las negociaciones llevadas a cabo sobre la base de la reciprocidad y de mutuas ventajas, y por este motivo se diferencian de los acuerdos celebrados por la Comunidad con países terceros, que establecen cierta asimetría en las obligaciones. Admitir que la tarea de garantizar la

11 — Apartados 37 a 43 de la sentencia impugnada.

- conformidad del Derecho comunitario con estas normas corresponde directamente al juez comunitario supondría privar a los órganos legislativos o ejecutivos de la Comunidad del margen de maniobra del que disponen los órganos similares de los países con los cuales la Comunidad mantiene relaciones comerciales.
73. Según esta jurisprudencia (sentencia Portugal/Consejo, antes citada, apartado 49), corresponde al juez comunitario controlar la legalidad del acto comunitario de que se trate en relación con las normas de la OMC únicamente en el supuesto de que la Comunidad pretendiese ejecutar una obligación particular asumida en el marco de la OMC o cuando el acto comunitario remita expresamente a alguna disposición precisa de los Acuerdos OMC [...]
74. Es necesario señalar que, manifiestamente, las circunstancias del caso de autos no corresponden a ninguno de los dos supuestos descritos en el apartado anterior. En efecto, dado que las Directivas 81/602 y 88/146 se adoptaron varios años antes de la entrada en vigor del Acuerdo SPS, el 1 de enero de 1995, no pueden lógicamente dar cumplimiento a una obligación particular asumida en el marco de dicho Acuerdo ni remitir expresamente a alguna de sus disposiciones.
75. Por tanto, en el caso de autos la demandante no está facultada para invocar una infracción del Acuerdo SPS.
76. La resolución del OSD de 13 de febrero de 1998, antes citada, no pone en entredicho esta apreciación.
77. En efecto, dicha resolución está necesaria y directamente relacionada con el motivo basado en la infracción del Acuerdo SPS y por tanto sólo podría tomarse en consideración en el supuesto de que el juez comunitario hubiera hecho constar el efecto directo de este Acuerdo en el marco de un motivo basado en la invalidez de las Directivas de que se trata [...]
78. Por tanto, debe desestimarse por infundado el motivo basado en la infracción del Acuerdo SPS.
79. Como la demandante no ha logrado probar la ilegalidad del comportamiento que imputa a la institución demandada, debe desestimarse en cualquier caso el recurso por infundado, sin que sea necesario resolver sobre el interés de la demandante para ejercitar la acción (véase el apartado 29 *supra*) ni examinar los demás requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad [...]

80. Sin embargo, en su escrito de réplica, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia, con carácter subsidiario, que “haga que su jurisprudencia evolucione” hacia un régimen de responsabilidad objetiva de la Comunidad por sus actos normativos. En apoyo de su solicitud invoca, en particular, la “defensa del Estado de Derecho”, el carácter autónomo del recurso de indemnización, los principios generales comunes de los Derechos de los Estados miembros y algunas consideraciones de equidad relacionadas con la aplicación del “principio de cautela”.

artículo 300 CE, apartado 7, y una interpretación incorrecta del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.

A. Interpretación incorrecta del artículo 300 CE, apartado 7

1. Efecto útil del artículo 300 CE, apartado 7¹²

81. Procede estimar que esta alegación, que modifica el propio fundamento de la responsabilidad de la Comunidad, constituye un motivo nuevo que no puede invocarse en el curso del procedimiento, con arreglo al artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia [...]

12. La parte recurrente considera que la sentencia recurrida es contraria al efecto del artículo 300 CE, apartado 7. Según afirma, es contradictorio afirmar, por un lado, que los Acuerdos OMC son parte integrante del Derecho comunitario, y no reconocerlos, por otro lado, como criterio de examen para los actos de Derecho comunitario derivado.

82. De todo lo anterior resulta que, en la medida en que no procede declarar la inadmisibilidad del recurso, éste carece en cualquier caso de fundamento.»

13. Según la recurrente, en la sentencia dictada en el asunto *Nederlandse Spoorwegen* el Tribunal de Justicia declaró que la Comunidad ha sustituido a los Estados miembros en lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones establecidas por el GATT, por lo que el efecto jurídico vinculante de dichas obligaciones debe

IV. El recurso de casación

11. El recurso de casación se basa en dos motivos: una interpretación incorrecta del

12 — El artículo 300 CE, apartado 7, tiene el siguiente tenor: «Los acuerdos celebrados en las condiciones mencionadas en el presente artículo serán vinculantes para las instituciones de la Comunidad, así como para los Estados miembros.»

valorarse en relación con las disposiciones correspondientes del ordenamiento jurídico comunitario,¹³ entre las que figura también el artículo 300 CE, apartado 7.

14. Según la recurrente, de acuerdo con esta misma lógica el Tribunal de Justicia ya ha examinado en varias ocasiones la legalidad de actos comunitarios en relación con acuerdos internacionales, sin declarar previamente en cada caso que la respectiva disposición de Derecho internacional tenía efecto directo.¹⁴

15. Asimismo, Biret et Cie invoca las conclusiones del Abogado General Sr. Saggio en el asunto en el que recayó la sentencia Portugal/Consejo, en las que se pronunció, en su opinión, contra una limitación del alcance del artículo 300 CE, apartado 7. Según la recurrente, la aplicación de las normas de los tratados internacionales no puede estar supeditada a que el ordenamiento jurídico comunitario haya sido previamente adaptado al tratado mediante un acto de ejecución o de transposición. Además, la existencia de un control comunitario interno de la observancia de las normas de los tratados internacionales por parte de las instituciones comunitarias y de los Estados miembros ofrece una mayor garantía del cumplimiento de los compromisos contraídos en el marco del Derecho internacional, por lo que es conforme con los objetivos del Acuerdo OMC.¹⁵

16. Además, Biret et Cie considera que el Tribunal de Primera Instancia no tuvo suficientemente en cuenta la resolución del OSD mediante la que se declaró de manera inequívoca la ilegalidad de los actos comunitarios. Según afirma, el Tribunal de Primera Instancia supedita el efecto directo de dicha resolución al efecto directo del Acuerdo SPS. Sin embargo, a su juicio esto es contrario a la interpretación del Derecho comunitario de acuerdo con la cual el Tribunal de Justicia tampoco ha apreciado nunca la aplicabilidad directa de una norma de una Directiva en función de la aplicabilidad directa de los Tratados. La recurrente considera que la sentencia Atlanta/Comunidad Europea,¹⁶ a la que se remite el Tribunal de Primera Instancia en este contexto, no es pertinente, ya que en aquel asunto se trataba de una cuestión de admisibilidad, mientras que en el caso de autos debe apreciarse el fundamento del recurso.

17. En opinión de Biret et Cie, el artículo 300 CE, apartado 7, debe interpretarse en el sentido de que la observancia de una norma de Derecho internacional por parte de las instituciones de la Comunidad únicamente podría supeditarse a que dicha norma haya pasado a ser parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario. Esto es algo que, en el caso de los Acuerdos OMC, está fuera de toda duda.

18. Por lo demás, la recurrente afirma que la sentencia recurrida no examina el argumento según el cual la Comunidad se comprometió, al adherirse al sistema de solución de diferencias de la OMC, a respetar los laudos arbitrales del OSD. En esa medida, la Comunidad pretendía ejecutar una obligación particular asumida en el marco de la OMC.

13 — Sentencia de 19 de noviembre de 1975, *Nederlandse Spoorwegen* (38/75, Rec. p. 1439), apartado 16.

14 — La recurrente se remite, por lo que respecta al GATT, a las sentencias *Nederlandse Spoorwegen*, citada en la nota 13 *supra*, y de 5 de mayo de 1981, *Dürbeck* (112/80, Rec. p. 1095).

15 — Biret et Cie se remite a las consideraciones efectuadas en los puntos 18 y 24 [léase punto 23] de las conclusiones del Abogado General Sr. Saggio de 25 de febrero de 1999, *Portugal/Consejo* (C-149/96, Rec. p. I-8395, especialmente p. I-8397).

16 — Sentencia de 14 de octubre de 1999 (C-104/97 P, Rec. p. I-6983).

2. Reconocimiento de efecto directo a los Acuerdos OMC

19. Para el caso de que el Tribunal de Justicia no acoja esta interpretación del artículo 300 CE, apartado 7, Biret et Cie considera que la jurisprudencia relativa a los efectos que producen los Acuerdos OMC en el ordenamiento jurídico comunitario debe evolucionar. Por un lado, sostiene que la jurisprudencia dictada hasta ahora no resulta convincente. Así, en la sentencia recurrida el Tribunal de Primera Instancia se basó en el argumento, reiterado una y otra vez en la jurisprudencia dictada hasta ahora, según el cual los órganos legislativos y ejecutivos de la Comunidad disfrutaban, en el marco del Derecho de la OMC, de un margen de maniobra del que no puede privárseles en virtud de la reciprocidad de las obligaciones contraídas en el marco de la OMC. Ahora bien, en opinión de Biret et Cie en el presente caso la resolución del OSD de 13 de febrero de 1998 supone que las instituciones de la Comunidad ya no tienen ningún margen de maniobra. Aunque sólo sea por esta razón, la recurrente considera que la jurisprudencia dictada hasta ahora no es aplicable.

20. Por lo demás, la recurrente afirma que la invocación sistemática de la existencia de un margen de maniobra de los órganos legislativos y ejecutivos supondría que el mecanismo de solución de diferencias de la OMC debiera considerarse más tolerante hacia el mantenimiento de las violaciones jurídicas que otros sistemas. Sin embargo, considera que no es así. Por el contrario, los Acuerdos OMC se han desarrollado más que otros acuerdos internacionales comparables.

21. Además, los Acuerdos OMC no se diferencian tan fundamentalmente de otros tratados cuya aplicabilidad directa ha sido reconocida por el Tribunal de Justicia. Biret et Cie cita el Acuerdo de libre cambio entre Portugal y la CE y el Acuerdo de Cooperación entre la CE y Yugoslavia, así como la jurisprudencia dictada sobre ellos.¹⁷

22. Además, la recurrente afirma que el hecho de que las Partes establecieran un procedimiento de solución de diferencias no implica que los actos jurídicos internos incompatibles con las normas de la OMC no puedan considerarse ilegales. El propio Tribunal de Justicia aludió a esta posibilidad en su sentencia Atlanta/Comunidad Europea.¹⁸

23. Por lo demás, siempre queda el hecho de que existe una infracción de una norma jurídica que forma parte integrante del Derecho comunitario. En consecuencia, el juez comunitario está obligado a censurar dicha infracción. Aun cuando, en el marco del sistema de la OMC, en los caso de infracciones de los Acuerdos también pueden otorgarse indemnizaciones y otras compensaciones, el artículo 228 CE demuestra, por lo que respecta al Derecho comunitario, que el pago de una cantidad a

17 — Sentencias de 26 de octubre de 1982, Kupferberg (104/81, Rec. p. 3641), apartado 20, y de 16 de junio de 1998, Racke (C-162/96, Rec. p. I-3655), apartado 36.

18 — Biret se remite al artículo 21 de dicha sentencia, citada en la nota 16 *supra*.

tanto alzado o de una multa coercitiva no pone fin a la existencia de una violación jurídica.

*B. Interpretación errónea del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia*¹⁹

24. Según la parte recurrente, en favor del reconocimiento de la aplicabilidad directa de los Acuerdos OMC está el hecho de que cada vez son más las disposiciones del Acuerdo que tienen efectos en las relaciones entre los justiciables y los Estados contratantes. A título de ejemplo, Biret et Cie cita las disposiciones en materia de contratos públicos, la protección de la propiedad intelectual y la seguridad alimentaria.

27. Biret et Cie opina que la sentencia recurrida desestima indebidamente por extemporáneas sus alegaciones relativas a la responsabilidad objetiva de la Comunidad. Por un lado, considera que la remisión a la sentencia Atlanta/Comunidad Europea es incorrecta, ya que en aquel asunto se trataba sobre la responsabilidad por un acto jurídico legal. En cambio, en el caso de autos se trata de la responsabilidad por actos jurídicos comunitarios ilegales, ya que las Directivas de que se trata infringen las normas de la OMC, que forman parte integrante del Derecho comunitario.

25. Además, Biret et Cie considera que no deja de ser apropiado, por razones de equidad, que los particulares puedan invocar determinadas disposiciones de los Acuerdos OMC, ya que por otro lado también deben soportar las represalias permitidas («aranceles punitivos») con arreglo al Derecho de la OMC.

26. Por último, Biret et Cie se remite asimismo a la coherencia del Derecho comunitario. El artículo 300 CE, apartado 7, supone que el Acuerdo OMC forma parte integrante del Derecho comunitario. Según afirma, el Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones que, en el marco del Derecho comunitario, los sujetos de Derecho no sólo son los Estados, sino también los ciudadanos. Consecuentemente, también éstos deben poder invocar disposiciones que forman parte integrante del Derecho comunitario, como son los Acuerdos OMC.

28. Por lo demás, en su recurso de indemnización interpuesto con base en los artículos 235 CE y 288 CE, párrafo segundo, se mencionaba en varias ocasiones la posibilidad de que existiera una responsabilidad objetiva por los perjuicios causados. Por un lado, en el marco de sus consideraciones relativas a la separación entre la responsabilidad internacional de la Comunidad y la aplicabilidad directa de las normas en que se basan dichas obligaciones.²⁰ Por otro lado, en el marco de la invocación de los principios jurídicos gene-

19 — El artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia tiene el siguiente tenor:

«1.

En la réplica y en la réplica las partes también podrán proponer prueba en apoyo de sus alegaciones. En tal caso deberán motivar el retraso producido en proponerla.

2.

En el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funde en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento.»

20 — La recurrente se remite a los puntos 33 a 36 de su recurso.

rales comunes de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, entre los cuales también se encuentra el de la responsabilidad en virtud de los convenios internacionales,²¹ y, por último, en el marco de la calificación de los perjuicios sufridos por Biret et Cie como anormales y especiales.²² Según Biret et Cie, con arreglo a la jurisprudencia no puede considerarse que un motivo sea nuevo y, por ende, desestimarlos por extemporáneo, cuando se trata del desarrollo de un motivo ya contenido en el recurso, ni siquiera cuando se precise mediante nuevos argumentos formulados por vez primera en el escrito de réplica.²³ Por lo demás, afirma que se limitó a examinar las objeciones del Consejo contenidas en el escrito de contestación a su recurso.

V. Observaciones del Consejo

29. El Consejo señala que, en su opinión, el Tribunal de Primera Instancia no se pronunció sobre la admisibilidad del recurso en relación con el período comprendido entre el 28 de junio y el 7 de diciembre de 1995. En consecuencia, en el caso de que el Tribunal de Justicia considerara fundado el recurso de casación, debería devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que este último resolviera. Además, el Tribunal de Justicia debería examinar si Biret et Cie ha acreditado la necesidad de tutela jurídica.

30. En relación con la interpretación del artículo 300 CE, apartado 7, el Consejo se remite a las conclusiones en el asunto Alemania/Consejo, en las cuales el entonces Abogado General Sr. Gulmann señaló que, para apreciar si una determinada disposición tiene efecto directo, el Tribunal de Justicia se ha basado, en una reiterada jurisprudencia, en la naturaleza y los objetivos del acuerdo de que se trate.²⁴ Además, en la sentencia Demirel el Tribunal de Justicia estableció como condición que la disposición de que se trate contenga una obligación clara y precisa cuya ejecución y cuyos efectos no estén supeditados a la adopción de acto ulterior alguno.²⁵

31. Según el Consejo, los Acuerdos OMC no tienen por objeto conferir derechos a los particulares, sino que se limitan a regular las relaciones entre Estados y organizaciones regionales de integración económica mediante negociaciones basadas en el principio de reciprocidad. Como consecuencia de ello, el Tribunal de Primera Instancia calificó correctamente el Acuerdo SPS en la sentencia recurrida y aplicó acertadamente el artículo 300 CE, apartado 7.

32. En relación con el efecto de la resolución del OSD, el Consejo es de la opinión de que el Tribunal de Primera Instancia se remitió acertadamente a la sentencia Atlanta/Comunidad Europea para demostrar que

21 — La recurrente se remite a los puntos 37 a 39 de su recurso. En particular, invoca la jurisprudencia pertinente de los órganos jurisdiccionales franceses y belgas.

22 — La recurrente se remite a los puntos 58 y 59 de su recurso.

23 — Biret cita la sentencia de 12 de junio de 1958, *Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse/Alta Autoridad* (257, Rec. p. 135).

24 — El Consejo se refiere al punto 127 de las conclusiones del Abogado General Sr. Gulmann de 8 de junio de 1994, *Alemania/Consejo* (C-280/93, Rec. p. I-4973, especialmente p. I-4980).

25 — El Consejo cita la sentencia de 30 de septiembre de 1987, *Demirel* (12/86, Rec. p. 3719), apartado 12 [podría referirse al apartado 14].

la existencia de una resolución como ésta no podía influir de ningún modo en las posibilidades de invocar el Acuerdo SPS que tenía Biret et Cie. Según el Consejo, las consideraciones efectuadas en la sentencia Atlanta/Comunidad Europea tienen carácter general, aun cuando fueran realizadas en el marco del examen de la admisibilidad.

33. El Consejo tampoco entiende de qué modo la Comunidad debía haber cumplido con las obligaciones asumidas en el marco de la OMC en virtud de su adhesión a ésta. Según el Consejo, la recurrente todavía no ha respondido a la cuestión de en qué consiste dicha adaptación de su ordenamiento jurídico, que a su juicio es totalmente contraria a la filosofía de los Acuerdos OMC. La recurrente tampoco menciona cuál es el acto concreto mediante el cual la Comunidad pretendió aplicar la resolución del OSD.

34. El Consejo rechaza la pretensión de que se desarrolle la jurisprudencia relativa a la aplicabilidad directa de los Acuerdos OMC, para lo que invoca la jurisprudencia dictada hasta ahora, que ha sido confirmada, en particular, en la sentencia dictada en los asuntos acumulados Omega Air.²⁶ El Consejo también rechaza la objeción relativa al margen de maniobra de los órganos legislativos y ejecutivos. En su opinión, dicha objeción ignora las distintas vías mediante las cuales puede darse cumplimiento al Acuerdo SPS. Los Estados miembros tienen la posibilidad de regirse bien por normas internacionales, bien por otra evaluación científica de los riesgos, o bien por el principio de cautela. En consecuen-

cia, el Tribunal de Primera Instancia obró acertadamente al basarse en la necesidad de mantener el margen de maniobra de los órganos legislativos y ejecutivos.

35. Por lo que respecta a las imputaciones relativas a la interpretación incorrecta del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento, el Consejo opina que se trata de un motivo inadmisibile. En efecto, dicho motivo no se refiere a una cuestión de Derecho, sino a la cuestión de hecho de cuál era el contenido del escrito de interposición del recurso. Ahora bien, el Consejo afirma que, en todo caso, la lectura del escrito de interposición del recurso basta para constatar que, en él, no se menciona en ningún momento la existencia de una responsabilidad objetiva de la Comunidad.

VI. Pretensiones de las partes

36. Biret et Cie solicita al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de enero de 2002 en el asunto T-210/00.

— Estime las pretensiones formuladas por Biret et Cie en primera instancia.

²⁶ — Sentencia de 12 de marzo de 2002 (asuntos acumulados C-27/00 y C-122/00, Rec. p. I-2569).

— Condene en costas al Consejo.

actuación de la Comunidad tenga por objeto proteger a los interesados.²⁸

37. El Consejo solicita al Tribunal de Justicia que:

— Desestime el recurso de casación.

— Condene en costas a la parte recurrente.

39. En el presente procedimiento de casación, se trata fundamentalmente de la cuestión de si existe una infracción de una norma jurídica que tiene por objeto conferir derechos a los particulares. La infracción del Acuerdo SPS cometida por el legislador comunitario mediante la adopción de la prohibición de importación establecida en las Directivas 81/602, 88/146 y 96/22, declarada mediante las recomendaciones del OSD de 13 de febrero de 1998, y la no anulación de dicha normativa dentro del plazo otorgado para aplicar las recomendaciones del OSD, ¿puede generar la responsabilidad de la Comunidad frente a Biret et Cie? El Tribunal de Justicia no ha tenido que pronunciarse hasta ahora sobre la existencia de un derecho a indemnización como consecuencia de la no aplicación dentro del plazo establecido al efecto de una recomendación del OSD. Los hechos que dieron lugar a la sentencia Portugal/Consejo²⁹ no se referían a ninguna recomendación ni resolución del OSD. En la sentencia Atlanta/Comunidad Europea,³⁰ la recurrente sólo había invocado una resolución del OSD adoptada entretanto en el escrito de réplica. En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró la inadmisibilidad de su objeción por ser extemporánea.³¹ En el presente

VII. Apreciación

A. Requisitos para tener un derecho a indemnización

38. El derecho a una indemnización por la responsabilidad extracontractual de la Comunidad presupone la existencia de un comportamiento ilegal de la Comunidad, la existencia de un perjuicio y la existencia de una relación de causalidad entre la actuación ilegal y el perjuicio invocado.²⁷ Además, la jurisprudencia exige que la norma de la que se derive la ilegalidad de la

28 — Sentencias de 14 de julio de 1967, Kampffmeyer y otros/Comisión (asuntos acumulados 5/66, 7/66 y 13/66 a 24/66, Rec. p. 332, especialmente p. 354); de 2 de diciembre de 1971, Schöppenstedt/Consejo (5/71, Rec. p. 975), apartado 11, y de 13 de marzo de 1992, Industrie- en Handelsonderneming Vreugdenhil/Comisión (C-282/90, Rec. p. I-1937), apartado 19.

29 — Sentencia de 23 de noviembre de 1999 (C-149/96, Rec. p. I-8395).

30 — Citada en la nota 16 *supra*.

31 — Sentencia Atlanta/Comunidad Europea, citada en la nota 16 *supra*, apartados 22 y 23.

27 — Véanse las sentencias Atlanta/Comunidad Europea, citada en la nota 16 *supra*, apartado 65, y de 4 de julio de 2000, Bergaderm y Goupil/Comisión (C-352/98 P, Rec. p. I-5291), apartado 42.

procedimiento se plantea de manera expresa la cuestión de los efectos que producen las recomendaciones del OSD en el ordenamiento jurídico comunitario interno.

observaciones formuladas por el Consejo en la vista según las cuales la existencia de un derecho a indemnización en relación con las medidas adoptadas en los años ochenta está excluida ya por el hecho de que el SPS no entró en vigor hasta 1995.

B. Comportamiento ilegal del Consejo

40. La responsabilidad del Consejo con arreglo al artículo 288 CE, párrafo segundo, presupone, en primer lugar, la existencia de un comportamiento ilegal. En el presente caso, dicho comportamiento consiste en el establecimiento de la prohibición de importación de la carne tratada con hormonas mediante la adopción de las Directivas 81/602, 88/146 y 96/22, así como el hecho de que no se suprimiera la prohibición tras adoptarse las recomendaciones del OSD de 13 de febrero de 1998. La ilegalidad de dicho comportamiento se deriva de la incompatibilidad de dichas Directivas con el Acuerdo SPS.

41. De acuerdo con las apreciaciones efectuadas por el OSD, el Acuerdo SPS se aplica también a las Directivas 81/602 y 88/146. Es cierto que dicho Acuerdo no entró en vigor hasta el 1 de enero de 1995, pero el Acuerdo SPS no establece, según el OSD, ninguna limitación de su ámbito de aplicación temporal. En consecuencia, se aplica también a aquellas medidas adoptadas con anterioridad a su entrada en vigor, pero que seguían vigentes el 1 de enero de 1995.³² En consecuencia, procede desestimar las

42. Los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad prevalecen sobre el Derecho derivado.³³ La Comunidad celebró válidamente los Acuerdos OMC, aprobándolos mediante la Decisión 94/800 del Consejo. En consecuencia, el Acuerdo SPS tiene primacía sobre las disposiciones pertinentes de las citadas Directivas. El carácter contrario a las normas de la OMC de dichas disposiciones fue declarado por el OSD el 13 de febrero de 1998.

43. La responsabilidad por omisión sólo se plantea cuando existe la obligación jurídica de actuar. La obligación jurídica de actuar se deriva, en el presente caso, de la obligación de poner el Derecho comunitario en conformidad con las obligaciones derivadas del Acuerdo SPS, tal como se establece en las recomendaciones del OSD de 13 de febrero de 1998. Para ello, se otorgó a la Comunidad un plazo de quince meses, que concluyó el 13 de mayo de 1999.

44. A pesar de que, en virtud de dichas consideraciones, cabe concluir que hubo un comportamiento ilegal del Consejo, en la sentencia recurrida el Tribunal de Primera

32 — Informe del Órgano de Apelación de 16 de enero de 1998 adoptado el 13 de febrero de 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, punto 128. Todos los documentos de la OMC citados en las presentes conclusiones pueden descargarse en la página de Internet de la OMC (www.wto.org), en la sección «Trade Topics», «Dispute Settlement».

33 — Sentencias de 12 de diciembre de 1972, *International Fruit Company* (asuntos acumulados 21/72 a 24/72, Rec. p. 1219), apartados 7 a 9 y 28, y de 5 de octubre de 1994, *Alemania/Consejo* (C-280/93, Rec. p. I-4973), apartado 105.

Instancia negó la existencia de un derecho a indemnización de Biret et Cie. Para ello, se basó en una jurisprudencia hoy en día consolidada con arreglo a la cual el Acuerdo OMC, así como los Acuerdos y Entendimientos que figuran en sus anexos, entre los cuales también se encuentra el Acuerdo SPS, no se incluyen, en principio, habida cuenta de su naturaleza y de su espíritu, entre las normas con respecto a las cuales el Tribunal de Justicia controla la ilegalidad de los actos de las instituciones comunitarias.³⁴ Como excepción a este principio, el Tribunal de Justicia considera que le corresponde controlar la legalidad del acto comunitario de que se trate en relación con las normas de la OMC en el supuesto de que la Comunidad cumpla una obligación particular asumida en el marco de la OMC o cuando un acto comunitario se remita expresamente a disposiciones precisas de los Acuerdos y Entendimientos que figuran en los anexos del Acuerdo OMC.³⁵

45. A esto la recurrente objeta que la citada jurisprudencia ignora los efectos del artículo 300 CE, apartado 7. Además, considera que la resolución del OSD implica que se cumplen los requisitos para aplicar la primera excepción reconocida por el Tribunal de Justicia al principio de no aplicabilidad directa de las normas de la OMC. Con carácter subsidiario, se pronuncia a favor de que se haga evolucionar la jurisprudencia.

46. La existencia de un derecho a indemnización de Biret et Cie presupone que ésta pueda invocar las disposiciones del Derecho de la OMC. Para ello, dichas disposiciones deberían ser directamente aplicables y tener por objeto proteger a los particulares.

1. Aplicabilidad directa del Derecho de la OMC

a) Interpretación incorrecta del artículo 300 CE, apartado 7

47. La recurrente alega la contradicción que a su juicio existe entre la tesis según la cual los Acuerdos OMC forman parte del Derecho comunitario, por un lado, y, por otro, el hecho de que un particular no pueda invocarlos para alegar la ilegalidad (con arreglo al Derecho comunitario) de actos de Derecho derivado que infringen el Derecho de la OMC.

48. A este respecto, procede señalar, en primer lugar, que el Tribunal de Justicia estima que los Tratados internacionales celebrados por la Comunidad pasan a ser «parte del Derecho comunitario».³⁶ En

34 — Sentencia Portugal/Consejo, citada en la nota 29 *supra*, apartado 47; auto de 2 de mayo de 2001, OGT Fruchthandelsgesellschaft (C-307/99, Rec. p. I-3159), apartado 24, y sentencias Omega Air, citada en la nota 26 *supra*, apartado 93, y de 9 de enero de 2003, Petrotub y Republika/Consejo (C-76/00 P, Rec. p. I-79), apartado 53.

35 — Sentencias Portugal/Consejo, citada en la nota 29 *supra*, apartado 49; Omega Air, citada en la nota 26 *supra*, apartado 94, y Petrotub y Republika/Consejo, citada en la nota 34 *supra*, apartado 54.

36 — Sentencias de 30 de abril de 1974, Haegeman (181/73, Rec. p. 449), apartados 2 a 6, y Kupferberg, citada en la nota 17 *supra*, apartados 2 a 6, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 22 de enero de 1997 Opel Austria/Consejo (T-115/94, Rec. p. II-39), apartado 101. El Tribunal de Justicia estimó que así era incluso en el caso del Acuerdo AETC, ratificado por los Estados miembros pero que no ha sido ratificado por la propia Comunidad (sentencia de 16 de enero de 2003, Cipra y Kvasnicka, C-439/01, Rec. p. I-745, apartado 24).

contra de lo que opina Biret et Cie, es posible que con ello no se resolviera la cuestión de si la relación entre el Derecho comunitario y el Derecho internacional debe entenderse en un sentido monista. Por el contrario, la calificación del Derecho convencional internacional como Derecho comunitario tiene por objeto fundamentalmente fundar la competencia del Tribunal de Justicia para la interpretación y la aplicación de las disposiciones de los acuerdos internacionales.³⁷

49. La cuestión de si una disposición forma parte del Derecho comunitario debe distinguirse, sin embargo, de la cuestión de si un particular puede invocar una infracción de dicha disposición. La posibilidad de invocar una violación jurídica está supeditada a dos requisitos. Desde un punto de vista jurídico-formal, el recurso debe ser admisible, y desde un punto de vista jurídico-material, la disposición de que se trate debe ser directamente aplicable.

50. Así, el Tratado contiene numerosas disposiciones cuya eventual infracción por parte del legislador comunitario no puede ser invocada por un particular o una institución. Con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, el recurso de un particular sólo puede admitirse si el acto impugnado le afecta directa e individualmente. Un particular no puede recurrir de manera abstracta contra la infracción, por ejemplo, de los límites de una norma atributiva de competencia como la del artículo 95 CE, por más que dicha disposición forme parte

del Derecho comunitario. También la admisibilidad de un recurso de anulación interpuesto por el Parlamento Europeo estaba supeditada, hasta la entrada en vigor del Tratado de Niza, a que el recurso tuviera por objeto salvaguardar sus prerrogativas, y no «sólo» una infracción de una disposición del Tratado (véase el artículo 230 CE, párrafo tercero, en la versión del Tratado de Amsterdam). Así, el Parlamento no podía alegar, mediante un recurso de anulación, que un acto jurídico de la Comisión o del Consejo violaba, por ejemplo, la prohibición de discriminación establecida en el artículo 12 CE, aunque no hay ninguna duda de que dicha disposición forma parte del Derecho comunitario.

51. Junto a estos obstáculos a la admisibilidad, desde un punto de vista jurídico-material se exige que la norma invocada por el particular sea directamente aplicable. Esto es algo que ha reconocido el Tribunal de Justicia en relación con algunas disposiciones del Tratado CE. Así, por ejemplo, en relación con los artículos 25 CE,³⁸ 49 CE,³⁹ 90 CE⁴⁰ y 141 CE.⁴¹ En cambio, hay muchas otras disposiciones que no son directamente aplicables, como por ejemplo el artículo 293 CE.⁴² Es indiscutible que todas estas disposiciones forman parte del Derecho comunitario primario. Sin embargo, su infracción sólo puede ser invocada por personas físicas o jurídicas en el marco de un procedimiento de control incidental con arreglo al artículo 241 CE.

38 — Sentencia de 5 de febrero de 1963, Van Gend & Loos (26/62, Rec. p. 3, especialmente p. 25).

39 — Sentencia de 29 de abril de 1999, Ciola (C-224/97, Rec. p. I-2517), apartado 27.

40 — Sentencia de 26 de febrero de 1991, Comisión/Grecia (C-159/89, Rec. p. I-691), apartado 6.

41 — Sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne II (43/75, Rec. p. 455), apartados 21 a 24.

42 — Sentencia de 12 de mayo de 1998, Gilly (C-336/96, Rec. p. I-2793), apartado 17.

37 — Sentencias Haegeman, citada en la nota 36 *supra*, apartados 2 a 6; de 16 de junio de 1998, Hermès International (C-53/96, Rec. p. I-3603), apartado 29; de 14 de diciembre de 2000, Parfums Christian Dior (asuntos acumulados C-300/98 y C-392/98, Rec. p. I-11307), apartado 40, y Cipra y Kvasnicka, citada en la nota 36 *supra*, apartado 26.

52. Estas consideraciones ponen de manifiesto que la cuestión de si el Derecho de la OMC forma parte del Derecho comunitario o no carece de pertinencia para responder a la cuestión de si su infracción puede ser invocada por un particular. Como consecuencia de ello, procede señalar que la jurisprudencia dictada hasta ahora en relación con el Derecho de la OMC y con la imposibilidad para los particulares de invocar dicho Derecho contra actos comunitarios de Derecho derivado no ignora los efectos del artículo 300 CE, apartado 7, sino que se basa en el espíritu de las normas relativas a la admisibilidad y el fundamento de los recursos interpuestos contra actos de Derecho derivado de las instituciones comunitarias. En consecuencia, procede desestimar la primera objeción planteada por la parte recurrente.

b) Concurrencia de una excepción

53. Biret et Cie alega, asimismo, que, mediante su adhesión al sistema de solución de diferencias de la OMC, la Comunidad se comprometió a reconocer los laudos arbitrados del OSD. En esa medida, afirma que el caso de autos tiene por objeto el cumplimiento de una obligación particular asumida en el marco de la OMC.

54. El Tribunal de Justicia ha reconocido dos excepciones al no reconocimiento, en principio, de la aplicabilidad directa de los Acuerdos OMC. Controla la legalidad de los actos comunitarios en relación con las normas de la OMC cuando la Comunidad

tiene el propósito de cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC o cuando el acto comunitario se remite expresamente a disposiciones precisas de los Acuerdos OMC.⁴³

55. Hasta ahora, que yo sepa el Tribunal de Justicia únicamente ha admitido en tres casos que los particulares invoquen normas del GATT o del Derecho de la OMC para fundamentar la ilegalidad de actos comunitarios.

56. En el asunto Fediol/Comisión se trataba de la legalidad de una Decisión mediante la que se había desestimado la denuncia presentada por Fediol con arreglo al artículo 3 del Reglamento (CEE) n° 2641/84⁴⁴ para que se adoptaran medidas de política comercial adecuadas para protegerla contra las prácticas comerciales ilícitas de Argentina (derechos de aduana de exportación para productos a base de soja y restricciones cuantitativas a la exportación de habas de soja). En opinión de Fediol, dichas medidas infringían los artículos III, XI, XX y XXIII del GATT.

57. La Comisión opinaba que debía declararse la inadmisibilidad del recurso debido a que las normas del GATT no eran suficientemente precisas como para crear tales derechos en favor de los particulares. El Tribunal de Justicia no acogió esta tesis.

43 — Sentencia Portugal/Consejo, citada en la nota 29 *supra*, apartado 49.

44 — Reglamento (CEE) n° 2641/84 del Consejo, de 17 de septiembre de 1984, relativo al fortalecimiento de la política comercial común, en particular en materia de defensa contra las prácticas comerciales ilícitas (DO L 252, p. 1; EE 11/21, p. 78).

Es cierto que se remitió a su jurisprudencia con arreglo a la cual diversas disposiciones del GATT no pueden crear, en favor de los justiciables de la Comunidad, el derecho a invocar ante los tribunales dichas disposiciones. Pero, según declaró, de dicha jurisprudencia no puede deducirse que los justiciables no puedan invocar ante el Tribunal de Justicia las disposiciones del GATT para que se verifique si un comportamiento denunciado en una denuncia formulada en virtud del artículo 3 del Reglamento n° 2641/88 constituye una práctica comercial ilícita en el sentido de dicho Reglamento. Según el Tribunal de Justicia, las disposiciones del GATT forman parte de las normas de Derecho internacional a las que se remite el artículo 2, apartado 1, del Reglamento n° 2641/84, interpretación que se ve confirmada por el segundo considerando de dicho Reglamento, en relación con el cuarto considerando.⁴⁵ Asimismo, el Tribunal de Justicia señaló que, dado que el Reglamento n° 2641/84 confiere a los operadores interesados el derecho de alegar las disposiciones del GATT en la denuncia que formulan a la Comisión, para determinar el carácter ilícito de las prácticas comerciales por las que se consideran perjudicados estos mismos operadores tienen el derecho de recurrir ante el Tribunal de Justicia para someter al control de éste la legalidad de la decisión de la Comisión por la que se aplican dichas disposiciones.⁴⁶

58. Así pues, el Tribunal de Justicia se basó en la facultad para presentar una denuncia establecida en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento n° 2641/84, con arreglo al cual «cualquier persona física o jurídica, así

como cualquier asociación que no tenga personalidad jurídica, que actúe en nombre de un sector económico de la Comunidad que se estime objeto de un perjuicio resultante de prácticas comerciales ilícitas, podrá formular una queja por escrito». Las prácticas comerciales ilícitas en el sentido de dicha disposición se definen, en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento, como «[...] todas las prácticas imputables a un tercer país que sean incompatibles, en materia de comercio internacional, con *el Derecho internacional* o con las normas generalmente admitidas» (el subrayado es mío). En consecuencia, dicha sentencia constituye un caso de aplicación de la segunda categoría de excepciones (remisión expresa a disposiciones precisas de los Acuerdos OMC).

59. Un caso de aplicación de la primera categoría de excepciones (cumplimiento de una obligación particular asumida en el marco de la OMC) lo constituye la sentencia Nakajima/Consejo.⁴⁷ En aquel procedimiento se trataba de la legalidad de un Reglamento mediante el que se había impuesto un derecho antidumping. El procedimiento se había iniciado mediante una denuncia formulada por el Committee of European Printer Manufacturers (Europrint) con arreglo al Reglamento (CEE) n° 2176/84.⁴⁸ Nakajima denunció, entre otras cosas, que el Reglamento (CEE) n° 2423/88,⁴⁹ que había servido de base

47 — Sentencia de 7 de mayo de 1991 (C-69/89, Rec. p. 1-2069).

48 — Reglamento del Consejo, de 23 de julio de 1984, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de países no miembros de la Comunidad Económica Europea (DO L 201, p. 1; EE 11/21, p. 3).

49 — Reglamento del Consejo, de 11 de julio de 1988, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de países no miembros de la Comunidad Económica Europea (DO L 209, p. 1).

45 — Sentencia de 22 de junio de 1989, Fedil/Comisión (70/87, Rec. p. 1781), apartado 19.

46 — Sentencia Fedil/Comisión, citada en la nota 45 *supra*, apartado 22.

para adoptar el acto jurídico impugnado, era contrario a determinadas disposiciones del Código Antidumping. El Consejo consideró que dicha objeción era inadmisible, ya que el Código Antidumping, al igual que el GATT, no confiere derechos a los particulares que éstos puedan invocar ante el Tribunal de Justicia; en su opinión, sus disposiciones no son directamente aplicables.⁵⁰

60. El Tribunal de Justicia desestimó dicha objeción. En primer lugar, señaló que Nakajima no invocaba el efecto directo de las disposiciones del Código Antidumping del GATT. Por el contrario, se trataba de un procedimiento de control incidental con arreglo al artículo 241 CE de la validez del Reglamento n° 2423/88. Remitiéndose a la sentencia Kupferberg,⁵¹ el Tribunal de Justicia señaló asimismo que el Reglamento n° 2423/88 fue adoptado para cumplir las obligaciones internacionales de la Comunidad derivadas del GATT y del Código Antidumping. En consecuencia, incumbe a la Comunidad garantizar la observancia de dichas disposiciones internacionales.⁵²

61. En relación asimismo con el recurso de anulación interpuesto contra un Reglamento que imponía un derecho antidumping definitivo, en el asunto Petrotub y Republika/Consejo el Tribunal de Justicia declaró que el Reglamento n° 349/96 (en la versión del Reglamento n° 2331/96) había sido adoptado para incorporar a la legisla-

ción comunitaria, en la mayor medida posible, las nuevas y detalladas normas del Código Antidumping de la OMC. En esa medida, según el Tribunal de Justicia la Comunidad adoptó dichos Reglamentos y, en particular, el artículo 2, apartado 11, para satisfacer sus obligaciones de Derecho internacional que se desprenden del Código Antidumping, y especialmente de su artículo 2.4.2. En consecuencia, corresponde al Tribunal de Justicia controlar la legalidad del Reglamento por el que se establecían derechos antidumping impugnado en relación con el artículo 2.4.2 del Código Antidumping.⁵³ También éste constituye un ejemplo de la primera categoría de excepciones (cumplimiento de una obligación particular asumida en el marco de la OMC).

62. Cabe preguntarse si el caso de autos se refiere al cumplimiento de una obligación particular asumida en el marco de la OMC o a una remisión expresa a disposiciones precisas de los Acuerdos OMC.

63. En opinión del Tribunal de Primera Instancia, en el presente caso no concurre un supuesto de excepción. Según el Tribunal de Primera Instancia, las Directivas 81/602 y 88/146 se adoptaron varios años antes de la entrada en vigor del Acuerdo SPS, el 1 de enero de 1995, por lo que no podían lógicamente dar cumplimiento a

50 — Sentencia Nakajima/Consejo, citada en la nota 47 *supra*, apartado 27.

51 — Citada en la nota 17 *supra*.

52 — Sentencia Nakajima/Consejo, citada en la nota 47 *supra*, apartados 28 a 31.

53 — Sentencia Petrotub y Republika/Consejo, citada en la nota 34 *supra*, apartados 55 y 56.

una obligación particular asumida en el marco del Acuerdo SPS ni remitir expresamente a disposiciones precisas de dicho Acuerdo.⁵⁴

64. Además, en la sentencia recurrida el Tribunal de Primera Instancia señaló, remitiéndose a la sentencia Atlanta/Comunidad Europea,⁵⁵ que ni siquiera la resolución del OSD de 13 de febrero de 1998 implicaba que Biret et Cie pudiera invocar una infracción del Acuerdo SPS. Según el Tribunal de Primera Instancia, dicha resolución está necesaria y directamente relacionada con el motivo basado en la infracción del Acuerdo SPS, y por tanto sólo podría tomarse en consideración en el supuesto de que el juez comunitario hubiera hecho constar el efecto directo de dicho Acuerdo en el marco de un motivo basado en la invalidez de las Directivas de que se trata.⁵⁶

65. Procede acoger la alegación derivada de la secuencia temporal de la adopción de las Directivas 81/602 y 88/146, por un lado, y del Acuerdo SPS, por otro. El Tribunal de Primera Instancia estimó que la Directiva 96/22 ya no era pertinente, ya que, según sus apreciaciones, el derecho a una indemnización tan sólo puede plantearse, a lo sumo, en relación con el período anterior al 7 de diciembre de 1995.

66. No obstante, cabe preguntarse si la valoración jurídica de la resolución del

OSD que hizo el Tribunal de Primera Instancia resiste un examen. En el apartado 14 de la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia señala que la Comunidad informó a la OMC de su intención de respetar sus obligaciones resultantes de la OMC, pero indicó que, para ello, debía disponer de un plazo prudencial. A raíz de ello, se otorgó a la Comunidad un plazo de quince meses hasta el 13 de mayo de 1999 para cumplir con sus obligaciones derivadas del Acuerdo SPS.

67. Procede determinar en qué medida, en su caso, dicha declaración de la Comunidad, efectuada en la práctica por la Comisión, puede considerarse como un acto comunitario que tiene por objeto cumplir una obligación particular asumida en el marco de la OMC (excepción de la primera categoría).

68. En contra de dicha interpretación está, en primer lugar, el hecho de que se trata de una declaración efectuada en el plano del Derecho internacional. Fue dirigida a la OMC. Una declaración dirigida a la OMC no puede producir en el ordenamiento jurídico comunitario interno efectos jurídicos comparables a los Reglamentos de los que se trataba en los asuntos Nakajima/Consejo y Petrotub y Republika/Consejo, que incorporaban al Derecho comunitario el Código Antidumping.

69. A esto se añade el hecho de que no se aprecia que dicha declaración dirigida a la OMC fuera efectuada por la institución comunitaria que la emitió con la intención de producir ningún efecto jurídico en el ordenamiento jurídico comunitario inter-

54 — Apartado 64 de la sentencia impugnada, citada en la nota 3 *supra*.

55 — Citada en la nota 16 *supra*.

56 — Apartados 66 y 67 de la sentencia impugnada, citada en la nota 3 *supra*.

no. La aplicación en el ordenamiento jurídico comunitario interno de las recomendaciones del OSD de 13 de febrero de 1998 debía producirse mediante la adopción de la Propuesta de la Comisión de 24 de mayo de 2000 de modificación de la Directiva 96/22. Así lo pone de manifiesto el segundo párrafo de la exposición de motivos de dicha Propuesta.⁵⁷ En consecuencia, no puede considerarse que la declaración de la Comunidad dirigida a la OMC tuviera por objeto aplicar en el Derecho comunitario una obligación de la OMC. Consiguientemente, no concurre ninguno de los supuestos de excepción reconocidos en la jurisprudencia.

c) Aplicabilidad directa del Derecho de la OMC en virtud de las recomendaciones del OSD

70. Biret et Cie señala que, mediante su adhesión al sistema de solución de diferencias de la OMC, la Comunidad se comprometió a reconocer las resoluciones y recomendaciones del OSD. Según afirma, en la sentencia recurrida el Tribunal de Primera Instancia señaló, a este respecto, que la resolución del OSD de 13 de febrero de 1998 no implica que Biret et Cie pudiera invocar una infracción del Acuerdo SPS. Dicha resolución está necesaria y directamente relacionada con el motivo de recurso basado en la infracción del Acuerdo SPS y, por tanto, sólo podría tomarse en consideración en el supuesto de que el juez comunitario hubiera hecho constar el efecto directo de dicho Acuerdo en el

marco de un motivo basado en la invalidez de las Directivas de que se trata.⁵⁸

71. En consecuencia, procede determinar el alcance jurídico de las resoluciones del OSD en el marco del Derecho comunitario y, en particular, si entrañan la aplicabilidad directa del Derecho de la OMC en el sentido de que un particular puede invocar las apreciaciones del OSD para fundamentar un recurso de indemnización.

72. Con fines aclaratorios, subrayo una vez más que, hasta ahora, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado sobre esta cuestión jurídica. En el asunto Portugal/Consejo, no se había adoptado ninguna recomendación ni resolución del OSD que pudiera tener que tomarse en consideración. En el asunto Atlanta/Comunidad Europea, la recurrente sólo había invocado una resolución del OSD adoptada entretanto en su escrito de réplica. En consecuencia, su objeción fue alegada de forma extemporánea y declarada inadmisible por el Tribunal de Justicia.

73. No obstante, la sentencia Atlanta/Comunidad Europea resulta pertinente en la medida en que, en ella, el Tribunal de Justicia señaló que la recurrente habría podido mantener su motivo de ilegalidad de la normativa comunitaria por infringir el Derecho de la OMC «[...] invocando, en particular, en favor del reconocimiento del efecto directo de las normas del GATT, el

57 — Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 96/22/CE del Consejo por la que se prohíbe utilizar determinadas sustancias de efecto hormonal y tireostático y sustancias β -agonistas en la cría de ganado [COM(2000)320 final] de 24 de mayo de 2000, especialmente p. 2, párrafo segundo, y p. 3, último párrafo.

58 — Apartado 76 y siguientes de la sentencia impugnada, citada en la nota 3 *supra*.

mecanismo de solución de diferencias en el seno de la OMC, establecido en 1995». ⁵⁹ Por consiguiente, en dicha sentencia el Tribunal de Justicia se refirió de manera expresa a la posibilidad de que la regulación del nuevo mecanismo de solución de diferencias pudiera dar lugar a una modificación de los efectos que produce el Derecho de la OMC en el ordenamiento jurídico comunitario.

i) Descripción del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias

74. Tal como ya señaló el Tribunal de Justicia en su sentencia Portugal/Consejo, el nuevo mecanismo de solución de diferencias de la OMC comporta notables diferencias con el establecido en el GATT de 1947. ⁶⁰ En el marco del GATT de 1947, las resoluciones del Grupo Especial sólo podían adoptarse en caso de que hubiera consenso entre todas las Partes contratantes. El ESD acordado en 1994 invirtió esta norma y ahora establece que las resoluciones del OSD pueden ser adoptadas siempre que no sean rechazadas por consenso de todas las Partes contratantes (véase el artículo 17, apartado 14, del ESD). El consenso necesario con arreglo al GATT de 1947 fue sustituido mediante el establecimiento de una etapa intermedia de reexamen del Grupo Especial (artículo 15 del ESD) y la creación de un

Órgano Permanente de Apelación integrado por expertos independientes de prestigio reconocido (artículo 17 del ESD). Este cambio supone un notable paso hacia la juridicidad del procedimiento de solución de diferencias, que en el marco del GATT de 1947 tenía más bien un carácter de instrumento de política comercial. ⁶¹

75. Es cierto que también con arreglo al nuevo mecanismo se da prioridad, en principio, a la solución de mutuo acuerdo entre las partes en litigio frente a una resolución del OSD (véase el artículo 3, apartado 7, párrafo primero, del ESD), tal como ya declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Portugal/Consejo. ⁶² Sin embargo, esto es algo que sólo se aplica en tanto el procedimiento seguido ante el Grupo Especial o el Órgano de Apelación *no* haya concluido (véase el artículo 5, apartado 5, del ESD). Un ejemplo de un acuerdo de este tipo entre las partes en litigio con arreglo al artículo 3, apartado 6, del ESD alcanzado una vez iniciado el procedimiento de solución de diferencias, pero antes de su conclusión, lo constituye el acuerdo alcanzado entre la CE y Nueva Zelanda sobre la importación de mantequilla. ⁶³ El procedimiento que se estaba siguiendo ante el Grupo Especial fue suspendido, las partes alcanzaron un acuerdo, la CE modificó su legislación y se puso fin al procedimiento de solución de diferencias sin necesidad de una resolución o una recomendación del OSD. Ahora bien, una vez que se ha adoptado una resolución o

59 — Sentencia Atlanta/Comunidad Europea, citada en la nota 16 *supra*, apartado 21.

60 — Sentencia Portugal/Consejo, citada en la nota 29 *supra*, apartado 36.

61 — Ernst-Ulrich Petersmann: *The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, Londres-La Haya-Boston 1997, p. 188.

62 — Sentencia Portugal/Consejo, citada en la nota 29 *supra*, apartado 36.

63 — WT/DS72/7 de 18 de noviembre de 1998.

una recomendación del OSD, la misma debe cumplirse «sin condiciones» (artículo 17, apartado 14, del OSD). En ese caso, ya no es posible una conciliación entre las partes, sino tan sólo que éstas negocien el plazo en el que debe darse cumplimiento al dictamen del OSD [artículo 21, apartado 3, letra b)] o sobre cómo puede llegarse a una solución satisfactoria para todas las partes (artículo 22, apartado 8, del ESD). Ahora bien, todas las soluciones acordadas entre las partes en litigio deben ser compatibles con los Acuerdos OMC (artículo 3, apartado 5, del ESD).

76. El «pronto» cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD es calificado en el ESD de «esencial» para la eficaz solución de las diferencias (artículo 21, apartado 1, del ESD). Sólo en caso de que no sea factible cumplirlas «inmediatamente»⁶⁴ puede otorgarse al Miembro de la OMC afectado un «plazo prudencial» para su aplicación (artículo 21, apartado 3, del ESD). Este plazo debe ser propuesto por el Miembro afectado y aprobado por el OSD. En su caso, también puede ser negociado entre las partes en litigio. Si ambos procedimientos concluyen sin resultados, se determina mediante arbitraje «vinculante» (artículo 21, apartado 3, del OSD).

77. En el procedimiento ante el OSD que debe tomarse en consideración en el caso de

autos, el plazo de cumplimiento se fijó, en el marco de un procedimiento de arbitraje iniciado a instancia de la Comunidad,⁶⁵ en quince meses. Concluyó el 13 de mayo de 1999. El plazo de cumplimiento otorgado se corresponde con lo dispuesto en el artículo 21, apartado 3, letra c), del ESD, en el que se dispone que, por regla general, no debe excederse un plazo de quince meses. El nuevo mecanismo de solución de diferencias es vinculante para todas las Partes contratantes y tiene pretensiones de exclusividad (artículo 23, apartado 1, del ESD).

78. Tal como queda señalado, las recomendaciones y resoluciones del OSD deben ser aceptadas por las Partes contratantes «sin condiciones» (artículo 17, apartado 14, del ESD). En el caso de que ello no se produzca en un «plazo prudencial», puede recurrirse a una compensación o a la suspensión de concesiones. Ambas se califican en el ESD como «medidas temporales» (artículo 22, apartado 1, del ESD). En consecuencia, tan sólo se plantean como medidas limitadas en el tiempo, hasta que se suprima la medida contraria a la OMC (artículo 3, apartado 7, del ESD). Ni la compensación ni la suspensión de concesiones, calificada de «último recurso» (véase el artículo 3, apartado 7, quinta frase, del ESD), son preferibles a la aplicación plena de una recomendación de poner una medida en conformidad con el Derecho de la OMC (artículo 22, apartado 1, del ESD).

64 — La versión alemana publicada en el DO L 336 contiene un error de traducción. En la versión inglesa, se dice «impracticable», lo que debería traducirse como «nicht möglich» («no sea factible») y no como «möglich» («sea factible»).

65 — Véase el informe del árbitro Julio Lacarte-Muró de 29 de mayo de 1998, WT/DS26/15 y WT/DS48/13, punto 2.

79. En principio, la compensación es meramente voluntaria (artículo 22, apartado 1, del ESD). La suspensión de concesiones está supeditada a la aprobación previa por parte del ESD (artículo 2, apartado 1, y artículo 22, apartado 2, del ESD). Así pues, no puede imponerse de manera unilateral, como sucedía con arreglo al GATT de 1947.⁶⁶ Además, la suspensión de concesiones tan sólo puede aplicarse en tanto no se dé cumplimiento a las recomendaciones o resoluciones del OSD y el Miembro ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria (artículo 22, apartado 8, del ESD).

80. En todos los casos, el OSD supervisa la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas (artículo 22, apartado 8, del ESD). Esto significa que también en aquellos casos en los que se ofrece una compensación o se suspenden concesiones existe la obligación de aplicar las recomendaciones o resoluciones del OSD. Por consiguiente, el hecho de ofrecer una compensación o de aceptar la suspensión de concesiones no constituye una «exención» mediante la cual se conceda una excepción a la obligación de cumplir las obligaciones establecidas con arreglo a los Acuerdos OMC.

81. En virtud de las consideraciones anteriores sobre la configuración del procedimiento de solución de diferencias, procede

señalar que, a largo plazo, no existe ninguna alternativa a la aplicación de las recomendaciones o resoluciones del OSD. En particular, en definitiva no es posible eludirla mediante negociaciones entre las partes.

ii) Limitación del margen de maniobra de los órganos legislativos y ejecutivos de la CE

— Negociación de una «exención» («waiver»)

82. En contra del reconocimiento del efecto directo de las disposiciones de la OMC se alega que los Miembros de la OMC poseen un cierto margen de maniobra en la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En particular, se afirma que es posible ofrecer una compensación o aceptar la suspensión de concesiones (los denominados «aranceles punitivos» impuestos por otros Miembros) en lugar de suprimir una medida adoptada por razones de protección de la salud y de los consumidores. De acuerdo con este criterio, el reconocimiento de efecto directo a las normas de la OMC supondría limitar dicho margen de maniobra de los órganos legislativos y ejecutivos de la Comunidad.⁶⁷ En la vista, el Consejo se refirió de manera expresa a la posibilidad de negociar una «exención».

66 — Petersmann, citado en la nota 61 *supra*, p. 182.

67 — Sentencia Portugal/Consejo, citada en la nota 29 *supra*, apartados 39 a 41.

83. Sin embargo, la vía consistente en aceptar medidas de represalia como precio por el mantenimiento de medidas contrarias a la OMC, permitida con arreglo al artículo XXIII del GATT de 1947, ha quedado jurídicamente excluida con arreglo al nuevo mecanismo de solución de diferencias, tal como se ha señalado antes. Una vez adoptada una recomendación o resolución del OSD, las Partes de la OMC ya no tienen ningún otro margen de actuación ni de negociación sobre la cuestión de si aplican o no la recomendación o resolución. Ésta debe ser aplicada «sin condiciones» e «inmediatamente». A largo plazo, un Miembro ya no puede eludir sus obligaciones derivadas de los Acuerdos OMC.

84. En contra de las consideraciones expuestas por el agente del Consejo en la vista, esto es algo que no puede conseguirse mediante una «exención». En el marco del procedimiento de solución de diferencias con arreglo al ESD, ya no es posible acordar una «exención», es decir, una excepción a las obligaciones establecidas en los Acuerdos OMC, entre las partes en litigio. Por un lado, la suspensión provisional de concesiones («aranceles punitivos») requiere de la aprobación previa del OSD (artículo 22, apartado 2, del ESD) y no puede ser negociada entre las partes en litigio. Por otro lado, todos los acuerdos entre las partes en litigio, incluida la posibilidad contemplada en el artículo 22, apartado 8, del ESD, de encontrar «una solución mutuamente satisfactoria», están supeditados a su compatibilidad con las normas de los Acuerdos OMC (artículo 3, apartados 5 a 7, del ESD). Una «exención»

negociada entre las partes en litigio no cumpliría con dichas exigencias, ya que precisamente supone la concesión de una excepción a las obligaciones derivadas de los Acuerdos OMC.

85. El Derecho de la OMC tan sólo sigue contemplando la posibilidad de una «exención» en el caso, apenas aplicado, del artículo XXV, apartado 5, del GATT de 1947. De conformidad con el punto 1, letra a), del Preámbulo del GATT de 1994, el GATT de 1947 forma parte de dicho Acuerdo y, por ende, del Derecho de la OMC. Se trata de una «exención» en el marco de una «acción colectiva» de todas las Partes contratantes, para cuya aprobación se requiere una doble mayoría (mayoría de los Miembros del GATT/OMC y mayoría de dos tercios de los votos emitidos). Un acuerdo entre dos partes en litigio no cumple estas exigencias. Además, en el marco del procedimiento de solución de diferencias de que se trata en el presente asunto no se aprobó una «exención» con arreglo al artículo XXV del GATT de 1947. Ahora bien, la mera existencia de la posibilidad de otorgar una «exención» no puede impedir, con arreglo a la sentencia Kupferberg,⁶⁸ que se considere que determinadas normas de la OMC tienen efecto directo.⁶⁹

86. Es posible que la no aplicación de una recomendación o resolución del OSD sea una opción de política comercial. Ahora

68 — Citada en la nota 17 *supra*, apartados 20 y 21.

69 — Véase Ernst-Ulrich Petersmann: «GATT/WTO-Recht: Duplik», en *EuZW* 1997, p. 652.

bien, tal como se desprende de la descripción que acabo de hacer del ESD, no es en ningún caso una opción jurídica. En consecuencia, con arreglo al Derecho de la OMC y, en particular, con arreglo al Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), ya no existe ningún margen de maniobra de los órganos legislativos y ejecutivos que pueda verse limitado como consecuencia del reconocimiento de efecto directo al Derecho de la OMC.

87. En mi opinión, la cuestión de si el Tribunal de Justicia debe prestar su apoyo a la opción de política comercial elegida, que, tal como declaró en la sentencia Portugal/Consejo, en todo caso está limitada en el tiempo, por la vía de la abstención jurisdiccional («judicial self-restraint») o, por el contrario, contribuir a la aplicación del principio de legalidad, reconociendo el carácter vinculante de las recomendaciones y resoluciones del OSD y admitiendo la invocación de las mismas por particulares en el marco de un recurso de indemnización, debe resolverse, una vez expirado el plazo prudencial otorgado para la aplicación de la recomendación o resolución del OSD, en favor del principio de legalidad.

88. Al fin y al cabo, el hecho de que la no aplicación de una recomendación o resolución del OSD sea efectivamente una opción de política comercial se debe únicamente y exclusivamente a la inexistencia de cualquier posibilidad de imponer su ejecución forzosa. Dichas recomendaciones o resoluciones sólo pueden reforzarse mediante medidas de represalia clásicas (suspensión de concesiones). Esto es algo que se debe a su carácter de normas de Derecho interna-

cional. En principio, el Derecho internacional no contempla las medidas coercitivas. Una característica que, por lo demás, también caracterizaba al Derecho comunitario hasta el Tratado de Maastrich. Sólo tras la introducción del artículo 228 CE, apartado 2, se estableció la posibilidad de sancionar el incumplimiento de sentencias por parte de los Estados miembros mediante el pago de sumas a tanto alzado y multas coercitivas. En consecuencia, la no ejecutabilidad forzosa de las recomendaciones y resoluciones del OSD no constituye un argumento para que el Tribunal de Justicia no las respete.

— Aplicación de las recomendaciones del OSD

89. La limitación del margen de maniobra de los órganos legislativos y ejecutivos tan sólo se plantea, en todo caso, en la medida en que se trate de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones del OSD. Tal como se desprende de los apartados 12 y 13 de la sentencia recurrida, el informe adoptado el 13 de febrero de 1998 por el OSD exige a la Comunidad Europea que ponga «las medidas [...] que [...] se declaran incompatibles con el Acuerdo [SPS] en conformidad con las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud de ese Acuerdo». Esta formulación indica que se requiere la adopción de un ulterior acto jurídico para la aplicación de las recomendaciones. Esta interpretación se ve confirmada por el artículo 3, apartado 7, cuarta frase, del ESD, con arreglo al cual el objetivo del mecanismo de solución de diferencias en el caso de no llegarse a una solución de mutuo acuerdo entre las

partes en litigio consiste en general en conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados por el ESD. En consecuencia, tras el pronunciamiento del OSD hubiera debido derogarse la Directiva 96/22. Las Directivas 81/602 y 88/146 ya habían sido derogadas mediante la Directiva 96/22. Esto es lo que se hacía en la Propuesta COM(2000) 320 de la Comisión de mayo de 2000, mediante la cual se pretendía modificar en dicho sentido la Directiva 96/22.

90. En consecuencia, aunque en principio debe considerarse, efectivamente, que tras la adopción de las recomendaciones del OSD de febrero de 1998 se requería la adopción de un ulterior acto comunitario, se plantea la cuestión de si, pese a ello, Biret et Cie puede invocar la resolución del OSD. En favor de ello está, sobre todo, el hecho de que el período prudencial en el que debía llevarse a cabo la necesaria adaptación del Derecho comunitario a las obligaciones derivadas del Acuerdo SPS hace tiempo que ha expirado. A instancia de la Comunidad, se le otorgaron quince meses para la aplicación de la resolución. Este plazo expiró el 13 de mayo de 1999.

91. Desde mayo de 1999, han transcurrido más de cuatro años sin que se haya producido ninguna modificación en la situación jurídica, ni con arreglo al Derecho de la OMC ni con arreglo al Derecho comunitario. En consecuencia, se plantea la cuestión de si Biret et Cie debe aceptar este estado de cosas sin ninguna compensación o si, en tales circunstancias, debe admitirse

la invocación de una resolución del OSD mediante la que se declaró con carácter vinculante la ilegalidad del Derecho comunitario, lo que tendría como consecuencia considerar directamente aplicable el Derecho de la OMC y abrir a Biret et Cie la posibilidad de un eventual derecho a indemnización.

92. El Tribunal de Justicia ha reconocido un derecho fundamental a la libertad de comercio⁷⁰ o, como se denomina en sentencias más recientes, un derecho fundamental al libre ejercicio de una actividad económica⁷¹ como principio general del Derecho comunitario. Resulta injusto negar a los justiciables un derecho a indemnización cuando el legislador comunitario puede seguir manteniendo durante muchos años después de la expiración del plazo prudencial otorgado para la aplicación de las recomendaciones del OSD un estado de cosas contrario a las normas de la OMC y seguir menoscabando ilegalmente los derechos fundamentales de los justiciables.

93. El reconocimiento de efecto directo al Derecho de la OMC a efectos de fundamentar un eventual derecho a indemnización no limita el margen de maniobra de los órganos legislativos y ejecutivos en relación con la cuestión de cómo debe aplicarse una recomendación del OSD. El modo en que la Comunidad pone sus medidas en conformidad con las obligaciones derivadas del Acuerdo SPS no deja de ser potestad de los

70 — Sentencia de 7 de febrero de 1985, ADBHU (240/83, Rec. p. 531), apartado 9.

71 — Sentencia Atlanta/Comunidad Europea, citada en la nota 16 *supra*, apartado 47, y auto de 13 de noviembre de 2000, Invest Import und Export e Invest Commerce/Comisión [C-317/00 P (R), Rec. p. I-9541], apartado 57.

órganos comunitarios competentes. Esto podría significar, claramente, que la Comunidad vuelva a establecer, basándose en nuevos conocimientos científicos o en forma de medidas cautelares de protección, una prohibición de importación que sea esta vez compatible con el Acuerdo SPS. La vía por la que se optaba en la Propuesta COM(2000) 320 sigue estando abierta aun en el caso de que se reconozca el efecto directo del SPS en virtud de la recomendación del OSD de 13 de febrero de 1998. El reconocimiento del efecto directo del Derecho de la OMC concretado mediante un pronunciamiento del OSD no sirve de base a ningún derecho de los particulares a una determinada actuación de los órganos comunitarios. Biret et Cie tan sólo obtiene la posibilidad de exigir a la Comunidad una reparación económica siempre que se cumplan los demás requisitos para ello.

94. Con arreglo a la jurisprudencia, un recurso de indemnización no puede tener por objeto la supresión de una determinada medida, sino la reparación del perjuicio causado por un órgano comunitario.⁷² Por consiguiente, mediante el reconocimiento del efecto directo del Derecho de la OMC no se otorga a Biret et Cie la posibilidad de exigir un determinado comportamiento a la Comunidad. Así, Biret et Cie no puede exigir la supresión de la prohibición de importación de la carne tratada con hormonas ni, por tanto, la renuncia a la protección de la salud y de los consumidores perseguida por el legislador comunitario. Por el contrario, se trata del fundamento de un posible derecho de

reparación económica frente a la Comunidad o frente a los órganos comunitarios competentes que no han aplicado la recomendación o resolución del OSD dentro del plazo prudencial fijado por la OMC. En consecuencia, el reconocimiento del efecto directo del Derecho de la OMC concretado mediante recomendaciones o resoluciones del OSD no implica tampoco que pueda importarse en la Comunidad carne tratada con hormonas.

95. En conclusión, procede declarar, en consecuencia, que el Tribunal de Justicia tampoco limita el margen de maniobra de que disponen los órganos legislativos y ejecutivos de la Comunidad en la aplicación de las recomendaciones del OSD si, en el presente caso, contribuye a garantizar la aplicación efectiva del Derecho de la OMC tras la expiración del plazo otorgado para la aplicación de las recomendaciones del OSD de 13 de febrero de 1998.

96. Como conclusión de las consideraciones anteriores, procede señalar, en consecuencia, que el reconocimiento del efecto directo del Derecho de la OMC a efectos de fundar un eventual derecho a indemnización no está excluido por el hecho de que con ello pueda limitarse el margen de maniobra de los órganos legislativos y ejecutivos de la Comunidad.

72 — Sentencia Schöppenstedt/Consejo, citada en la nota 28 *supra*, apartado 3.

iii) Principio de reciprocidad

97. En contra del reconocimiento del efecto directo del Derecho de la OMC se objeta, asimismo, que ello violaría el principio de reciprocidad que caracteriza a las relaciones en el seno de la OMC. Ello supondría atribuir a las normas de la OMC una eficacia que no tienen en los ordenamientos jurídicos de los socios comerciales de la Comunidad. Esto debilitaría considerablemente la posición negociadora de la Comunidad en el marco de la OMC.⁷³

98. Esta argumentación se formula pensando sobre todo en Estados Unidos de América. En su legislación relativa a la aplicación de los Acuerdos OMC, éstos han excluido cualquier derecho de los particulares frente a las autoridades norteamericanas.⁷⁴ Del mismo modo, también el legislador comunitario ha intentando, con ocasión de su aplicación, limitar los efectos del Derecho de la OMC en el ordenamiento jurídico comunitario interno. En el undécimo considerando de la Decisión 94/800 se señala lo siguiente: «[...] Por su propia naturaleza el Acuerdo por el que se crea la Organización Mundial del Comercio, incluidos sus Anexos, no puede ser invocado directamente ante los Tribunales comunitarios y de los Estados miembros».

99. Este tipo de limitaciones unilaterales de los efectos jurídicos de un acuerdo de Derecho internacional sólo produce efectos dentro de los límites del Derecho internacional. A este respecto, se aplican, en particular, las normas consuetudinarias de Derecho internacional en materia de reservas consagradas en el Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en lo sucesivo, «Convenio de Viena»). Puesto que la reserva contenida en la Decisión 94/800 no fue formulada por escrito por la Comunidad a las demás Partes contratantes en el seno de la OMC, no se cumple ni siquiera el primer requisito para la eficacia de dicha limitación con arreglo al Derecho internacional (artículo 23, apartado 1, del Convenio de Viena).⁷⁵

100. Esta reserva contenida en la Decisión 94/800 también suscita objeciones en relación con el Derecho comunitario. Con arreglo al artículo 220 CE, el Tribunal de Justicia debe garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado. Además, de conformidad con el artículo 300 CE, apartado 7, tanto para él como para los demás órganos comunitarios los Acuerdos OMC son vinculantes. Las normas de Derecho primario no pueden ser limitadas mediante una decisión de Derecho derivado del Consejo.

101. Es cierto que, en su jurisprudencia relativa al Derecho del GATT y de la

73 — Sentencia Portugal/Consejo, citada en la nota 29 *supra*, apartados 43 y 45.

74 — Véase la exposición que se hace en Ernst-Ulrich Petersmann: «The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948», en *CMLRev.* 1994, p. 1157, especialmente p. 1243.

75 — Véanse también las consideraciones efectuadas por el Abogado General Sr. Saggio en sus conclusiones en el asunto Portugal/Consejo, citadas en la nota 15 *supra*, puntos 20 y 21.

OMC, el Tribunal de Justicia siempre ha considerado que dichos Acuerdos se basan en el principio de reciprocidad.⁷⁶ Sin embargo, ya en la sentencia Kupferberg declaró que la circunstancia de que los órganos jurisdiccionales de una de las partes de un Tratado estimen que una estipulación de un Tratado internacional es directamente aplicable no constituye, en sí misma y por sí sola, una falta de reciprocidad entre las partes del Tratado.⁷⁷ En este sentido se pronunció también el entonces Abogado General Sr. Gulmann en el asunto Alemania/Consejo.⁷⁸

102. Además, procede subrayar que también en el caso del argumento relativo a la reciprocidad se trata más bien de un argumento de política comercial revestido de un ropaje jurídico mediante la utilización de la etiqueta del «principio de reciprocidad». Resulta más que dudoso hasta qué punto la posición negociadora de la Comunidad podría verse efectivamente debilitada por el reconocimiento del efecto directo del Derecho de la OMC a efectos de fundamentar un derecho a indemnización. Cuando la Comunidad infringe las normas de la OMC, está obligada, como se ha indicado, a aplicar las recomendaciones o resoluciones del OSD. Cuando es otro Miembro el que infringe las normas de la OMC, la Comunidad puede iniciar un procedimiento de solución de diferencias y exigir la aplicación del dictamen del OSD. Tan sólo cabría hablar de la existencia de una posición negociadora que pudiera verse debilitada en el caso de que se considerara que las

partes en litigio pueden llegar a un acuerdo sobre el mantenimiento de las medidas contrarias a la OMC. Ahora bien, como he señalado antes, esto no es posible.

103. En esa medida, el Tribunal de Justicia se limita, al reconocer efectos jurídicos en el ordenamiento jurídico comunitario interno a la recomendación del OSD de 13 de febrero de 1998 tras la expiración del plazo otorgado para su aplicación, el 13 de mayo de 1999, a hacer efectivo el principio de legalidad en la medida en que los justiciables comunitarios pueden invocar la ilegalidad con arreglo al Derecho de la OMC de la actuación de la Comunidad para fundamentar un derecho a indemnización.

iv) Comparación con situaciones comunitarias internas

104. El reconocimiento de que también los comportamientos de las instituciones comunitarias contrarios a las normas de la OMC pueden, en principio, constituir la base de un derecho a indemnización por responsabilidad extracontractual es coherente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a situaciones comunitarias internas comparables. Esto se aplica tanto a la jurisprudencia relativa al alcance del procedimiento por incumplimiento como a la relativa a la responsabilidad de los Estados miembros en caso de no adaptación de su Derecho interno a las Directivas dentro del plazo establecido al efecto.

76 — Véase, por ejemplo, la sentencia Portugal/Consejo, citada en la nota 29 *supra*, apartados 42 a 46.

77 — Sentencia Kupferberg, citada en la nota 17 *supra*, apartado 18.

78 — Conclusiones en el asunto Alemania/Consejo, citadas en la nota 24 *supra*, punto 142.

— Procedimiento por incumplimiento

105. En el marco de la sanción de un comportamiento de los Estados miembros contrario al Tratado, el Tribunal de Justicia considera que el reconocimiento de un derecho a indemnización del justiciable frente al Estado miembro incumplidor constituye un medio adecuado para garantizar la efectividad del principio de legalidad. Así, el Tribunal de Justicia declaró la existencia de un incumplimiento por parte de Francia cuando ésta siguió manteniendo la prohibición de importación de determinados productos de carne de bovino procedentes del Reino Unido tras la expiración de la prohibición comunitaria de exportación de la carne de bovino británica impuesta como medida de protección contra la EEB y el establecimiento de un régimen de exportación basado en una fecha («Date-Based Export Scheme»).⁷⁹ Con arreglo a una reiterada jurisprudencia, los procedimientos por incumplimiento tienen también, precisamente, la finalidad de crear un precedente para eventuales acciones de responsabilidad de otros Estados miembros, de la Comunidad o de particulares contra el Estado miembro infractor.⁸⁰

— Responsabilidad por la no adaptación del Derecho interno a Directivas

106. De modo similar, la jurisprudencia relativa a la responsabilidad de los Estados

miembros frente a los justiciables comunitarios en caso de no adaptación de su Derecho interno a Directivas sirve para que los Estados miembros se comporten de manera conforme con el Derecho comunitario y adapten sus Derechos internos a las Directivas dentro del plazo establecido para ello. Como ejemplos, me remitiré aquí a las sentencias Francovich y otros⁸¹ y Dillenkofer y otros.⁸² Un Estado miembro no debe beneficiarse del hecho de que actúe de manera contraria al Tratado, y el justiciable no debe sufrir las consecuencias del comportamiento contrario al Tratado del Estado miembro. También en este caso la responsabilidad del Estado miembro sirve para ejercer presión sobre el Estado miembro infractor con el fin de que cree un estado de cosas conforme al Tratado.

107. En la sentencia Francovich y otros, el Tribunal de Justicia señaló que la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por una violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro.⁸³ La posibilidad de reparación a cargo del Estado miembro es particularmente indispensable cuando la plena eficacia de las normas comunitarias está supeditada a la condición de una acción por parte del Estado y, por consiguiente, los particulares no pueden, a falta de tal acción, invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales

79 — Sentencia de 13 de diciembre de 2001, Comisión/Francia (C-1/00, Rec. p. I-9989).

80 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 30 de mayo de 1991, Comisión/Alemania (C-361/88, Rec. p. I-2567), apartado 31; de 9 de noviembre de 1999, Comisión/Italia (C-365/97, Rec. p. I-7773), apartado 45, y de 14 de junio de 2001, Comisión/Italia (C-207/00, Rec. p. I-4571), apartado 28, con otras referencias.

81 — Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357).

82 — Sentencia de 8 de octubre de 1996 (asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, Rec. p. I-4845).

83 — Sentencia Francovich y otros, citada en la nota 81 *supra*, apartado 33. Véase también la sentencia de 5 de marzo de 1996, Brasserie du Pêcheur y Factortame (asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029), apartado 20.

los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico comunitario.⁸⁴

v) Derecho fundamental al libre ejercicio de una actividad económica

108. Esta situación puede compararse con la situación en la que se encuentra Biret et Cie. Mediante recomendación vinculante del OSD de 13 de febrero de 1998 se declaró la incompatibilidad de una medida comunitaria con el Derecho de la OMC. La inactividad de la Comunidad impide a su filial, Biret International SA, importar en la Comunidad carne tratada con determinadas hormonas. Esto supone una limitación de su derecho al libre ejercicio de una actividad económica.

110. Por último, desde el punto de vista del Derecho comunitario también el derecho fundamental al libre ejercicio de una actividad económica aboga en favor del reconocimiento del efecto directo de las recomendaciones y resoluciones del OSD tras la expiración del plazo prudencial otorgado para su aplicación. Como ya se ha señalado, el hecho de que los justiciables deban aceptar sin ninguna compensación la no aplicación de la resolución o recomendación del OSD por parte de las instituciones comunitarias durante un período de cuatro años constituye una limitación inequitativa de dicho derecho fundamental.

109. En los citados asuntos, el Tribunal de Justicia contribuyó a hacer efectivo el principio de legalidad al reconocer el efecto directo de normas que normalmente no producen dicho efecto. Tal como se desprende claramente del artículo 249 CE, párrafo tercero, en principio las disposiciones de las Directivas no pretenden conferir derechos que los particulares puedan invocar. Las Directivas tan sólo resultan vinculantes para los Estados miembros, a los que están dirigidas, por lo que respecta al objetivo que debe alcanzarse, y por regla general no confieren derechos a los particulares. De manera análoga, también al Derecho de la OMC debería reconocérsele efecto directo con carácter excepcional en las circunstancias que se han descrito, abriendo de este modo la vía a un derecho a indemnización.

111. Esto resulta tanto menos aceptable cuando que la Comunidad ya ha declarado expresamente ante la OMC su intención de cumplir con sus obligaciones, tal como se observa en la sentencia recurrida. Así pues, no sólo existe una resolución o una recomendación vinculante del OSD, sino también un acto de una institución comunitaria que se remite de manera expresa a la misma.

112. Es cierto que, en este caso, se trata de una declaración de Derecho internacional que, como se ha señalado, al menos en el ordenamiento jurídico comunitario no tiene efecto directo. Pese a ello, debe tenerse en cuenta que la Comisión efectúa este tipo de declaraciones ante la OMC después de haber informado previamente al Comité competente del resultado

84 — Sentencia Francovich y otros, citada en la nota 81 *supra*, apartado 34.

del procedimiento de solución de diferencias. Por consiguiente, hay dos instituciones comunitarias que reconocen que el Derecho comunitario es contrario a las normas de la OMC y que debe adaptarse de acuerdo con lo establecido en las recomendaciones del OSD. Si, pese a ello, no se procede a dicha adaptación dentro del plazo prudencial otorgado al efecto, la Comisión y el Consejo entran en contradicción con su propio comportamiento. También esto aboga en favor del reconocimiento de la posibilidad de invocar derechos de indemnización.

vi) Norma suficientemente precisa

113. El nuevo mecanismo de solución de diferencias de la OMC establece una aplicación «sin condiciones» e «inmediatamente» de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las partes en litigio no pueden eludir sus obligaciones derivadas de los Acuerdos OMC mediante una «exención». En virtud de esta configuración del mecanismo de solución de diferencias, parece justificado considerar que, tras la adopción de una recomendación o resolución del OSD, y una vez expirado el plazo prudencial otorgado para su aplicación, existe una «obligación suficientemente clara y precisa» en el sentido de la jurisprudencia relativa a las disposiciones de acuerdos internacionales directamente aplicables.⁸⁵

85 — Sentencias de 17 de febrero de 1976, REWE (45/75, Rec. p. 181), apartado 24, y de 19 de enero de 1993, *Caves Neto Costa* (C-76/91, Rec. p. I-117), apartados 7 y 9.

vii) Conclusión provisional

114. En consecuencia, procede considerar, en conclusión, que el Derecho de la OMC es directamente aplicable cuando se ha declarado mediante recomendaciones o resoluciones del OSD la incompatibilidad de una medida comunitaria con el Derecho de la OMC y la Comunidad no ha aplicado dichas recomendaciones o resoluciones dentro del plazo prudencial otorgado para ello.

2. Infracción de una norma de protección

115. Tal como señalé antes, no es suficiente que la norma infringida sea directamente aplicable. Además, debe tener por objeto proteger a los particulares. Esto es algo que siempre se ha negado en la jurisprudencia precisamente en relación con el Derecho de la OMC. De acuerdo con dicha jurisprudencia, los Acuerdos OMC se limitan a regular las relaciones entre los Miembros de la OMC, por lo cual, por su naturaleza, no pueden conferir derechos a los particulares.⁸⁶

116. Los Acuerdos OMC regulan, ante todo, cuestiones de Derecho aduanero y

86 — Véanse las consideraciones efectuadas en el apartado 62 de la sentencia impugnada.

de comercio internacional. Ahora bien, tal como se desprende de la sentencia *Van Gend & Loos*, también disposiciones de principio en materia de derechos de aduana pueden ser directamente aplicables. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia reconoció el efecto directo del artículo 12 del Tratado CE (actualmente artículo 25 CE, tras su modificación).⁸⁷ Dicha disposición establece una prohibición general de los derechos de aduana de importación y exportación y de las exacciones económicas, y también está dirigida únicamente a los Estados miembros, pero no a los justiciables. En esa medida, dicha disposición es manifiestamente comparable a las normas del Derecho de la OMC y, en particular, del GATT de 1947 y del GATT de 1994.

117. Ahora bien, además los Acuerdos OMC también establecen garantías de las libertades y prohibiciones de discriminación. Las normas que regulan el comercio afectan al libre ejercicio de una actividad económica de los justiciables. En los Estados organizados con arreglo a los principios de una economía de mercado, el comercio es realizado principalmente por particulares. Precisamente también las disposiciones relativas a las medidas sanitarias y fitosanitarias, como las contenidas en el Acuerdo SPS, revisten una considerable importancia para los justiciables dedicados al comercio. Tal como se desprende del primer considerando y del artículo 2, apartado 3, del Acuerdo SPS, dicho Acuerdo pretende impedir una restricción encubierta del comercio internacional. Las restricciones del comercio mediante la adopción de medidas sanitarias y fitosanitarias pueden dar lugar, en principio, a discriminaciones entre los productos nacionales y los pro-

ductos importados y entre los operadores económicos que comercian con ellos. Por consiguiente, las restricciones del comercio afectan al libre ejercicio de una actividad económica por parte de los justiciables.

118. El hecho de que una norma tenga por objeto proteger intereses generales —en este caso, la liberalización del comercio mundial por medio de los Acuerdos OMC— no excluye, por lo demás, que tenga también por objeto proteger los intereses de particulares. En el asunto *Kampffmeyer y otros/Comisión*, el Tribunal de Justicia señaló, en relación con el Reglamento nº 19 del Consejo, por el que se establece gradualmente una organización común de mercados en el sector de los cereales,⁸⁸ que dicho Reglamento tenía la finalidad tanto de garantizar un apoyo adecuado a los mercados agrícolas durante el período transitorio como de permitir alcanzar progresivamente el mercado único haciendo posible el desarrollo de la libre circulación de mercancías. De acuerdo con dicha sentencia, la circunstancia de que la normativa pretenda proteger intereses de carácter general no excluye que éstos engloben intereses de empresas individuales que participan en el comercio intracomunitario.⁸⁹ Del mismo modo, también debe considerarse que las normas de liberalización de los Acuerdos OMC y, en particular, las disposiciones del Acuerdo SPS, tienen por objeto proteger a los particulares.

119. Por consiguiente, también se cumple el segundo requisito para fundar un even-

88 — DO 1962, 30, p. 933.

87 — Sentencia *Van Gend & Loos*, citada en la nota 38 *supra*, apartado 25.

89 — Sentencia *Kampffmeyer y otros/Comisión*, citada en la nota 28 *supra*, pp. 354 y 355.

tual derecho a indemnización. El Acuerdo SPS también tiene por objeto proteger a los operadores comerciales individuales.

secuencia, de conformidad con el artículo 61, apartado 1, del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, el asunto debe devolverse al Tribunal de Primera Instancia para que este último resuelva.

3. Resumen de las consideraciones relativas a la ilegalidad del comportamiento del Consejo

120. En virtud de las consideraciones anteriores, procede considerar que los artículos 3 y 5 del Acuerdo SPS, concretados mediante las recomendaciones del OSD de 13 de febrero de 1998, son directamente aplicables al no haberse aplicado dichas recomendaciones dentro del plazo prudencial otorgado hasta el 13 de mayo de 1999. Esto tiene como consecuencia el que Biret et Cie pueda invocar una normativa que tiene por objeto protegerla. Por consiguiente, en contra de lo estimado por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia recurrida existe una violación suficientemente caracterizada.

122. Con carácter meramente complementario, señalaré que la existencia de un perjuicio o de una relación de causalidad no puede excluirse con el argumento de que la importación de carne tratada con hormonas hubiera podido prohibirse también mediante medidas conformes con las normas de la OMC, especialmente si se hubieran aportado las correspondientes pruebas científicas de los efectos nocivos de dichas sustancias o la prohibición de importación se hubiera adoptado como medida preventiva. Dicha argumentación parece desprenderse del criterio por el que optó la Comisión en su Propuesta de 24 de mayo de 2000. La prohibición de una de las hormonas de que se trata se basa en nuevos conocimientos científicos. Por lo que respecta a las otras cinco hormonas, se establece una prohibición provisional hasta que se obtengan nuevos datos.⁹¹

C. Perjuicio y causalidad

121. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Primera Instancia no se pronunció sobre los restantes requisitos de hecho para que se genere la responsabilidad de la Comunidad, la existencia de un perjuicio y de una relación de causalidad entre el perjuicio y el comportamiento ilegal, y no abordó por tanto la cuestión de si Biret et Cie tenía interés para ejercitar la acción.⁹⁰ En con-

123. Ahora bien, semejante argumentación no excluye ni la existencia de un perjuicio ni la existencia de una relación de causalidad. Los nuevos conocimientos científicos todavía no existían en el período pertinente a efectos de la resolución del presente litigio, cuando se declaró la ilegalidad de la medida comunitaria, en febrero de 1998. Ni siquiera existían cuando expiró el plazo

⁹⁰ — Véase el apartado 69 de la sentencia impugnada.

⁹¹ — Véanse las consideraciones contenidas en la exposición de motivos de la Propuesta de la Comisión, citada en la nota 57 *supra*, p. 2 final.

otorgado para la aplicación de las recomendaciones del OSD, en mayo de 1999, momento a partir del cual cabe plantear, en principio, la existencia de un derecho a indemnización. Las pruebas científicas aportadas posteriormente, que pueden justificar una prohibición como ésta, no pueden subsanar un comportamiento ilegal de la Comisión. De lo contrario, el derecho a indemnización estaría excluido en todos aquellos casos en los cuales la ilegalidad con arreglo a las normas de la OMC se deba a la inexistencia de fundamento científico. Los conocimientos científicos no dejan de aumentar con el tiempo.

124. Por lo que respecta a la prohibición provisional propuesta en relación con las otras cinco hormonas, procede señalar que, a ese respecto, se produce un cambio en la base jurídica de la medida. La medida contraria a las normas de la OMC de la que se trata en la resolución del OSD de febrero de 1994 no fue aprobada como una medida provisional hasta que se dispusiera de los conocimientos científicos necesarios. Resulta inequitativo que los justiciables deban aceptar sin ninguna compensación que se menoscabe su derecho fundamental al libre ejercicio de una actividad económica si el legislador comunitario procede a una nueva calificación jurídica de su propia actuación.

125. Por consiguiente, procede anular la sentencia recurrida y devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia para que este último resuelva.

D. Interpretación errónea del artículo 48 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia

126. Con carácter meramente subsidiario, para el caso de que el Tribunal de Justicia no acoja la solución que propongo, examinaré muy brevemente el segundo motivo de casación. Biret et Cie alega que ya en su recurso de anulación alegó la existencia de una responsabilidad objetiva de la Comunidad por sus actos normativos, por lo que sus alegaciones no podían desestimarse por extemporáneas.

127. La cuestión de en qué medida dicha objeción estaba contenida ya en el escrito de interposición del recurso de anulación es una cuestión de hecho que no puede ser objeto de control en el marco del procedimiento de casación. Con base en la apreciación efectuada por el Tribunal de Primera Instancia en la sentencia recurrida según la cual Biret et Cie solicitó al Tribunal de Primera Instancia, en su escrito de réplica, que hiciera evolucionar la jurisprudencia hacia un régimen de responsabilidad objetiva de la Comunidad por sus actos normativos,⁹² procede remitirse a la sentencia Atlanta/Comunidad Europea. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia ya declaró que una argumentación que modifica el fundamento mismo de la responsabilidad de la Comunidad, es decir, que sustituye la responsabilidad por un comportamiento ilegal por la responsabilidad objetiva por sus actos normativos, constituye un motivo nuevo cuya invocación está prohibida.⁹³ Del artículo 42, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia y del artículo 48, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia se desprende que, en principio, en el curso del procedimiento no pueden invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho o de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento.

92 — Apartado 80 de la sentencia impugnada.

93 — Sentencia Atlanta/Comunidad Europea, citada en la nota 16 *supra*, apartado 27.

VIII. Sobre las costas

128. A tenor del artículo 118, en relación con el artículo 69, apartado 2, del Regla-

mento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por el Consejo y haber solicitado Biret et Cie su condena en costas, procede condenar en costas al Consejo.

IX. Conclusión

129. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

- «1) Anular la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de enero de 2002, Établissements Biret et Cie SA/Consejo (T-210/00) y devolver el asunto al Tribunal de Primera Instancia.
- 2) Condenar en costas al Consejo.
- 3) La Comisión abonará sus propias costas.»