

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MICHAEL B. ELMER
 presentadas el 24 de abril de 1997 *

1. En el presente asunto, el Finanzgericht Hamburg, de la República Federal de Alemania, sometió a este Tribunal una cuestión prejudicial relativa a la validez del Reglamento (CEE) n° 804/68 del Consejo, de 27 de junio de 1968, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos ¹ (en lo sucesivo, «Reglamento del sector de la leche»), de conformidad con el cual se conceden restituciones por la leche contenida en los preparados a base de café, pero no por la leche contenida en los preparados a base de extractos de café. Asimismo, el órgano jurisdiccional de remisión planteó cuestiones relativas a la facultad para ordenar medidas cautelares con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CEE) n° 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario ² (en lo sucesivo, «Reglamento de aduanas»), así como a la facultad para someter al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales en relación con decisiones relativas a medidas cautelares.

La normativa comunitaria pertinente

2. Las disposiciones del Reglamento del sector de la leche pertinentes en el presente caso son las siguientes:

* Lengua original: danés.

1 — DO L 148, p. 13; EE 03/02, p. 146, modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 1587/96 del Consejo, de 30 de julio de 1996, que modifica el Reglamento (CEE) n° 804/68 por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos (DO L 206, p. 21).

2 — DO L 302, p. 1, modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 82/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, que modifica el Reglamento (CEE) n° 2913/92 por el que se aprueba el Código aduanero comunitario (DO 1997, L 17, p. 1).

«Artículo 17

1. En la medida necesaria para permitir la exportación [...] sobre la base de los precios [...] en el comercio internacional, la diferencia entre dichos [precios] y los precios en la Comunidad podrá cubrirse mediante una restitución a la exportación.»

En el Anexo del Reglamento del sector de la leche se indican los productos por los cuales el contenido de leche o de productos lácteos puede dar derecho a una restitución:

«Anexo

Código NC	Designación de la mercancía
[...]	[...]
ex 2101 10 [...]	Preparaciones [léase: "preparados"] a base de café [...]
[...]	[...]»

3. En la época que interesa a efectos del presente asunto, el Anexo I del Reglamento (CEE) n° 2658/87 del Consejo, de 23 de julio de 1987, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al Arancel Aduanero Común ³ (en lo sucesivo, «Arancel de Aduanas») tenía el siguiente tenor:

3 — DO L 256, p. 1, modificado por el Reglamento (CEE) n° 2505/92 de la Comisión, de 14 de julio de 1992, por el que se modifican los Anexos I y II del Reglamento (CEE) n° 2658/87 relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al Arancel Aduanero Común (DO L 267, p. 1).

KRÜGER

Código NC	Designación de la mercancía	Tipo de los derechos		Unidad suplementaria
		autónomos (%) o ex acciones reguladoras (AGR)	convencionales (%)	
1	2	3	4	5
[...]	[...]			
2101 10	— Extractos, esencias y concentrados de café y preparaciones [léase: «preparados»] a base de estos extractos, esencias o concentrados o a base de café:			
	— — Extractos, esencias y concentrados:			
2101 10 11	— — — Con un contenido de materia seca procedente del café igual o superior al 95 % en peso	30	18	—
2101 10 19	— — — Los demás	30	18	—
	— — Preparaciones [léase: «preparados»]:			
2101 10 9	— — — Sin grasas de leche o con menos del 1,5 % en peso; sin proteínas de leche o con menos del 2,5 % en peso, sin sacarosa o isoglucosa o con menos del 5 % en peso, sin almidón o fécula o glucosa o con menos del 5 % en peso	30	18	—
2101 10 99	— — — Las demás	20,8	13+MOB	—
[...]	[...]	[...]	[...]	

4. Las notas explicativas del Consejo de Cooperación Aduanera sobre el Sistema Armonizado de Designación y de Codificación de Mercancías, denominado Sistema Armonizado, tienen, por lo que respecta a la partida 2101, el siguiente tenor:

«2101 [...]

Esta partida comprende:

1. Los extractos y concentrados de café [...] Se presentan en estado líquido o en polvo y, por lo general, poseen un alto grado de concentración. En particular, está comprendido en este grupo el *café instantáneo*, consistente en una infusión de café deshidratada, o bien en una infusión de café congelada y desecada al vacío.

[...]

3. Los preparados a base de los extractos, esencias o concentrados de los apartados 1 y 2 anteriores. Se trata de preparaciones a base de extractos, esencias o concentrados de café [...] (y no obtenidos mediante la adición de café [...] a otros productos), incluidos los extractos, etc., a los que se hayan podido añadir, durante su fabricación, almidones u otros hidratos de carbono.

I - 4522

4. Los preparados a base de café [...] Estos preparados comprenden, en particular:

- 1) las pastas de café compuestas de café tostado molido, grasas vegetales, etc. y, en ocasiones, también de otros ingredientes [...]

[...]»

5. Las disposiciones del Reglamento de aduanas pertinentes en el presente caso son las siguientes:

«Título I

Disposiciones generales

Capítulo 1

Ambito de aplicación y definiciones de base

Artículo 1

El presente Código, junto con las normas de desarrollo adoptadas tanto en el ámbito comunitario como en el nacional, constituyen la normativa aduanera. Sin perjuicio de

las disposiciones particulares adoptadas en Sección 4
otros ámbitos, se aplicará:

Exportación

— a los intercambios entre la Comunidad y *Artículo 161*
países terceros;

1. El régimen de la exportación permite la salida de una mercancía comunitaria fuera del territorio aduanero de la Comunidad.

[...]

La exportación implicará la aplicación de los trámites previstos para dicha salida, incluidas las medidas de política comercial y, si ha lugar, de los derechos de exportación.

Título IV

Destinos aduaneros

2. Con la salvedad de [...] toda mercancía comunitaria destinada a ser exportada deberá incluirse en el régimen de exportación.

[...]

[...]

Título VIII

Capítulo 2

Recursos

Regímenes aduaneros

Artículo 243

[...]

1. Toda persona que estime que una decisión de las autoridades aduaneras relativa a la

aplicación de la normativa aduanera lesiona sus derechos tendrá derecho a recurrir contra la misma, siempre y cuando ésta le afecte directa e individualmente.

Artículo 244

La interposición de recurso no suspenderá la ejecución de la decisión impugnada.

Tendrá asimismo derecho a recurrir la persona que haya solicitado una decisión relativa a la aplicación de la normativa aduanera a las autoridades aduaneras, pero que no haya conseguido que éstas se pronuncien sobre dicha solicitud en el plazo contemplado en el apartado 2 del artículo 6.

No obstante, las autoridades aduaneras ordenarán la suspensión total o parcial de la ejecución de dicha decisión cuando tengan razones fundadas para dudar de la conformidad de la decisión impugnada a la normativa aduanera o cuando pueda temerse un daño irreparable para el interesado.

El recurso deberá presentarse ante las autoridades del Estado miembro en que se haya adoptado o solicitado la decisión.

Cuando la decisión impugnada tenga como efecto la aplicación de derechos de importación o de derechos de exportación, la suspensión de la ejecución de la decisión se supeditará a la constitución de una garantía. [...]»

2. El derecho de recurso podrá ejercerse:

a) en una primera fase, ante las autoridades aduaneras designadas al efecto por los Estados miembros;

b) en una segunda fase, ante una autoridad independiente que podrá ser una autoridad judicial o un órgano especializado equivalente, con arreglo a las disposiciones vigentes en el Estado miembro.

Procedimiento ante el órgano jurisdiccional nacional y cuestiones prejudiciales

6. Krüger GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Krüger») fabrica el producto «Cappuccino Tasse», elaborado a base de extractos de café y que, entre otros ingredientes, contiene leche desnatada. Con ocasión de la exportación de dicho producto efectuada por Krüger

en 1993, ésta percibió una restitución a la exportación correspondiente al contenido de leche desnatada o leche desnatada en polvo del producto exportado, por un importe total de 89.411 DM (46.155 ECU). De este importe, Krüger devolvió a sus clientes un total de 68.457,02 DM (35.338 ECU).

7. Mediante escrito de 3 de febrero de 1994, Krüger solicitó al Hauptzollamt Hamburg-Jonas (Administración Principal de Aduanas de Hamburg-Jonas) que le informara de las razones por las cuales una filial de la sociedad no había percibido restituciones a la exportación con ocasión de la exportación, por parte de dicha filial, del mismo producto. Mediante escrito de 11 de febrero de 1994, el Hauptzollamt Hamburg-Jonas respondió que únicamente se concedían restituciones a la exportación por la leche desnatada contenida en los preparados a base de café, pero no por la leche desnatada contenida en los preparados a base de extractos de café.

8. Mediante decisión de 30 de mayo de 1994, el Hauptzollamt Hamburg-Jonas reclamó la devolución de los 89.411 DM abonados a Krüger en concepto de restitución con ocasión de la exportación de Cappucino Tasse en 1993, señalando que dicho importe había sido indebidamente abonado, ya que el producto había sido elaborado a base de extractos de café y no a base de café.

9. Mediante escrito de 30 de junio de 1994, Krüger interpuso un recurso de alzada contra dicha decisión. Según se desprende de los autos, dicho recurso aún no ha sido resuelto.

10. El 18 de julio de 1994, Krüger solicitó al Hauptzollamt Hamburg-Jonas la suspensión de la ejecución de la decisión de 30 de mayo de 1994 relativa a la devolución. Dicha solicitud fue desestimada el 3 de agosto de 1994.

11. Posteriormente, Krüger interpuso un recurso ante el Finanzgericht Hamburg en el que solicitaba la suspensión de la ejecución. Mediante resolución de 21 de septiembre de 1995, el Finanzgericht Hamburg, remitiéndose al artículo 244 del Reglamento de aduanas, estimó la solicitud de suspensión de la ejecución presentada por Krüger fundándose en que existían dudas sobre la validez del Reglamento del sector de la leche. Asimismo, el Finanzgericht Hamburg autorizó la interposición de un recurso contra la decisión de suspensión de la ejecución y sometió al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) Lo dispuesto en el [Reglamento del sector de la leche] y en su Anexo, modificado mediante el Reglamento (CEE) n° 374/92, ¿es contrario al párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado CE y, por tanto, inválido, en la medida en que no concede restituciones a la exportación por la leche o los productos lácteos contenidos en los preparados alimenticios de la subpartida 2101 10 de la Nomenclatura Combinada elaborados a base de extractos, esencias o concentrados de café?

2) El hecho de haber vulnerado la prohibición de discriminación, ¿impide reclamar la devolución de una restitución a la exportación por la leche o los productos

lácteos contenidos en los preparados alimenticios de la subpartida 2101 10 de la Nomenclatura Combinada elaborados a base de extractos de café?

autorizar la interposición de un recurso al amparo de las disposiciones de la segunda frase del apartado 3 del artículo 128, en relación con el número 1 del apartado 2 del artículo 115 de la Finanzgerichtsordnung (Ley alemana de la Jurisdicción Contencioso-Tributaria)?

3) El artículo 244 del [Reglamento de aduanas], ¿se aplica a la suspensión de la ejecución de decisiones por las que se exige la devolución de una restitución a la exportación?

La primera cuestión

4) En caso de respuesta afirmativa a la tercera cuestión, si existen dudas sobre la validez de las disposiciones de Derecho comunitario en que se basa la decisión por la que se exige la devolución ¿debe apreciarse la suspensión de la ejecución de la decisión con arreglo al artículo 244 del [Reglamento de aduanas] o basándose en qué otros criterios?

12. Mediante la primera cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión solicita que se dilucide si el hecho de que se concedan restituciones a la exportación por la leche y los productos lácteos contenidos en los preparados a base de café, pero no por la leche y los productos lácteos contenidos en los preparados a base de extractos de café, vulnera la prohibición de toda discriminación entre productores y consumidores de la Comunidad establecida en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado, por lo cual el Reglamento del sector de la leche sería inválido.

5) En caso de respuesta negativa a la tercera cuestión, ¿con arreglo a qué criterios debe apreciarse la suspensión de la ejecución de la decisión cuando existen dudas sobre la validez de las disposiciones de Derecho comunitario en las que se basa la misma?

13. Krüger alegó que el Reglamento del sector de la leche infringe el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado, ya que dispensa, sin motivo alguno, un trato diferente a dos productos idénticos o similares. Ambos productos se utilizan como productos alimenticios y como productos intermedios en la industria alimentaria. Los consumidores no distinguen entre las bebidas de café elaboradas a partir de extractos de café y las elaboradas a partir de café tostado.

6) El párrafo segundo del artículo 177 del Tratado CE, ¿debe interpretarse en el sentido de que excluye, en casos como el presente, que el Finanzgericht pueda

La elección de la industria alimentaria entre estas dos materias primas o productos intermedios depende exclusivamente del precio. El importe de las restituciones desempeña un papel importante en la venta al por mayor, y la discriminación entre los preparados a base de café y los preparados a base de extractos de café entraña por tanto una distorsión de la competencia. La discriminación no es meramente teórica, ya que, según la demandante, existen preparados a base de café en los que se utiliza como aditivo leche que da derecho al pago de restituciones.

14. La Comisión y el Consejo alegaron que no se trata de productos idénticos, remitiéndose, a este respecto, a las notas explicativas del Consejo de Cooperación Aduanera, en las que se mencionan, como ejemplo de preparado a base de café, las pastas de café, y, como ejemplo de los preparados a base de extractos de café, el café instantáneo. Los ingredientes, el proceso de fabricación y el precio son diferentes. Además, los preparados a base de café se despachan en determinados tipos de establecimientos y los preparados a base de extractos de café, en establecimientos de otro tipo diferente. Los preparados a base de café tienen un sabor diferente al de los preparados a base de extractos de café y dejan posos tras su consumo; en consecuencia, no pueden ser sustituidos por preparados a base de extractos de café.

Además, el valor de la leche desnatada o la leche desnatada en polvo contenida en los preparados a base de extractos de café es relativamente pequeño con respecto al precio total de dichos productos. Así pues, el riesgo

de que los fabricantes sustituyan la leche desnatada o la leche desnatada en polvo por otro producto es pequeño, de modo que no se consideró adecuado conceder una restitución a la exportación por la leche desnatada o la leche desnatada en polvo contenida en los preparados a base de extractos de café. En cambio, el valor de la leche desnatada o la leche desnatada en polvo constituye una parte importante del precio total de los preparados a base de café, razón por la cual se consideró adecuado conceder una restitución a la exportación para estos productos.

La Association des fabricants de café soluble des pays de la CEE (Afcasole, con sede en París), la Fédération européenne des associations de torréfacteurs de café (EUCA, con sede en Bruselas) y el Kaffeerösterverband, con sede en Hamburgo, informaron a la Comisión de que, actualmente, no existen preparados a base de café en los que se utilicen como aditivos leche o productos lácteos.

15. El Consejo señaló asimismo que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la existencia de una discriminación sólo puede apreciarse sobre la base de una comparación concreta de los efectos reales de la diferencia de trato dispensada a dos grupos de agentes económicos, y no sobre la base de una deducción meramente teórica a partir de las disposiciones de una determinada normativa. Ahora bien, Krüger no ha demostrado la existencia de operadores que reciban un trato más favorable que ella. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el eventual carácter sustitutivo de los productos no impide que la diferencia de trato pueda estar justificada.

16. Procede subrayar que, del tenor literal de la partida arancelaria 2101 10 se desprende que el Arancel de Aduanas establece una clara distinción entre, por un lado, los preparados «a base de extractos, esencias o concentrados» de café y, por otro, los preparados «a base de café». Esta distinción se desprende expresamente de la repetición de la expresión «a base de» tras la conjunción «o». En el momento de adoptarse el Arancel de Aduanas, no se consideró necesario clasificar cada uno de estos productos en una subpartida diferente; por el contrario, al distribuir dichos preparados entre las partidas 2101 10 91 y 2101 10 99, se procedió a una subdivisión transversal de estos dos grupos principales de preparados.

17. A juzgar por las indicaciones facilitadas por el Consejo y la Comisión, al adoptar el Reglamento del sector de la leche, el legislador comunitario consideró adecuado conceder restituciones a la exportación por el contenido de leche de los preparados «a base de café», habida cuenta de que el valor de la leche que contienen es relativamente elevado. En cambio, no se consideró necesario conceder restituciones a la exportación por el contenido de leche en los preparados «a base de extractos, esencias o concentrados» de café, ya que el valor de la leche que contienen es relativamente bajo.

18. Dado que en el Arancel de Aduanas no existían subpartidas diferentes para los preparados «a base de extractos, esencias o concentrados» de café y para los preparados «a base de café», el Reglamento del sector de la leche no podía, desde el punto de vista de la técnica legislativa, limitarse a remitirse a una

determinada partida del Arancel de Aduanas. En consecuencia, en la redacción del Reglamento del sector de la leche era necesario indicar, en el marco de la remisión a la partida arancelaria pertinente, a saber, la partida 2101 10, que sólo los productos lácteos contenidos en los preparados «a base de café» daban derecho a percibir ayudas, aclarando simultáneamente que sólo se trataba de una parte de los productos comprendidos en la partida indicada mediante la inserción de la partícula «ex» inmediatamente antes de la indicación del número de la partida, lo que indica que se trata de un grupo de productos extraído de dicha partida arancelaria.

19. El hecho de que en el pasado, actualmente o en el futuro hayan existido o existan efectivamente preparados a base de café que utilicen leche como aditivo carece de importancia. En principio, cabe pensar en la posibilidad de que existan productos de ese tipo, por ejemplo, para su utilización en las máquinas de café expreso. No hay razón alguna para cuestionar la exactitud de la observación del Consejo y la Comisión según la cual el valor de del contenido de leche de los preparados «a base de extractos, esencias o concentrados» de café es inferior al valor del contenido de leche de los preparados «a base de café». No se ha dado ninguna otra explicación sobre la causa de esta diferencia de valor. Cabe que obedezca a que el valor del café en los preparados de que se trata que contienen leche es superior, *ceteris paribus*, en el caso de un preparado elaborado «a base de extractos, esencias o concentrados» que en el de un preparado elaborado «a base de café», ya que el primer producto constituye una transformación del segundo.

20. Poco importa, a este respecto, que la Nomenclatura Combinada fuera modificada posteriormente, en particular, mediante el Reglamento (CE) n° 3115/94 de la Comisión, de 20 de diciembre de 1994,⁴ de modo que actualmente existen dos subpartidas⁵ para estos preparados, una de las cuales agrupa los preparados a base de extractos de café, mientras que la otra contiene los demás productos. Este Reglamento entró en vigor el 1 de enero de 1995, cuando el Hauptzollamt Hamburg-Jonas ya había resuelto, el 11 de febrero de 1994, que no procedía conceder restituciones por la leche y los productos lácteos contenidos en los preparados a base de extractos de café. En mi opinión, no hay razón alguna para suponer que las modificaciones introducidas en el Arancel de Aduanas por el Reglamento de 20 de diciembre de 1994 hubieran influido en la decisión adoptada por el Hauptzollamt Hamburg-Jonas el 11 de febrero de 1994.

21. En consecuencia, procede dilucidar si el hecho de que se concedan las restituciones por el contenido de leche de los preparados a base de café, pero no por el de los preparados a base de extractos de café, constituye una discriminación a efectos del párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado.

22. Para pronunciarse sobre la existencia de una discriminación, es preciso, en principio, dilucidar si los preparados a base de extractos de café que utilizan como aditivos leche o productos lácteos pueden sustituirse por preparados a base de café que utilizan como

aditivo leche o productos lácteos. Los elementos de juicio de que dispone el Tribunal para dilucidar esta cuestión son insuficientes, a lo que contribuye, además, el hecho de que seguramente no existan en la actualidad preparados a base de café que utilicen como aditivo leche o productos lácteos. Krüger no ha acreditado la existencia de un producto concreto que pudiera servir de referencia para un análisis del carácter sustitutivo de ambos grupos de productos. Ahora bien, en mi opinión, no es preciso pronunciarse sobre si los productos pueden o no sustituirse recíprocamente.

23. Como queda indicado, el valor de la leche o los productos lácteos contenidos en los preparados a base de extractos, esencias o concentrados de café constituye una parte relativamente menor del precio final del preparado que el valor de la leche o los productos lácteos contenidos en los preparados a base de café. Tal como observaron el Consejo y la Comisión, el riesgo de que se sustituya la leche por otro producto es mayor cuanto mayor sea la parte del precio del producto final que representa la leche. Esta es la razón por la cual sólo se consideró necesario conceder restituciones a la exportación por la leche contenida en los preparados a base de café. En mi opinión, esa es una razón objetiva válida para dispensar un trato diferente a los preparados a base de café que utilizan como aditivo leche o productos lácteos y a los preparados a base de extractos de café que utilizan dichos aditivos.

24. Por los motivos expuestos, propondré al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión que el examen efectuado a

4 — DO L 345, p. 1.

5 — Las subpartidas 2101 10 92 y 2101 10 98.

la luz de la resolución de remisión y de los restantes datos obrantes en los autos no ha puesto de manifiesto la existencia de elementos que puedan poner en duda la validez del Reglamento del sector de la leche.

La segunda cuestión

25. Mediante la segunda cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión pretende que se dilucide si la vulneración de la prohibición de discriminación establecida en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado impide reclamar la devolución de restituciones a la exportación por leche o productos lácteos contenidos en preparados alimenticios a base de extractos de café.

26. Esta cuestión presupone que se ha declarado, en respuesta a la primera cuestión, que hubo infracción del párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado. Sin embargo, como queda indicado, no ha habido tal infracción. En consecuencia, considero que no procede responder a la segunda cuestión.

La tercera cuestión

27. Mediante la tercera cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión solicita que se dilucide si el artículo 244 del Reglamento de

aduanas se aplica a la cuestión de la suspensión de la ejecución de una decisión por la que se reclama la devolución de restituciones a la exportación.

28. Krüger alegó que una decisión relativa a la devolución de restituciones a la exportación es una decisión de las autoridades aduaneras relativa a la aplicación de la normativa aduanera a efectos del apartado 1 del artículo 243 del Reglamento de aduanas. Si bien es cierto que en la primera frase del artículo 1 del Reglamento de aduanas sólo se define como normativa aduanera el Reglamento de aduanas y las normas adoptadas para su desarrollo, según la segunda frase del artículo 1, su ámbito de aplicación está constituido por los intercambios entre la Comunidad y países terceros y por las mercancías objeto de cualquiera de los Tratados comunitarios. En la medida en que las restituciones a la exportación afectan necesariamente a la exportación de mercancías a países terceros, se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Reglamento de aduanas. Los artículos 161 y 162 del Reglamento de aduanas confirman que la normativa aduanera comprende, asimismo, el procedimiento de exportación. El procedimiento de restituciones a la exportación forma parte integrante del procedimiento de exportación o, cuando menos, guarda una relación directa con él, por lo que está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la normativa aduanera en sentido amplio.

29. La Comisión y el Hauptzollamt Hamburg-Jonas alegaron que el recurso destinado a obtener la suspensión de la ejecución sólo puede ejercerse, de conformidad con el artículo 244 del Reglamento de aduanas, en el marco del ámbito de aplicación material del Reglamento de aduanas, constituido por los derechos de exportación y de

importación. La devolución de las restituciones indebidamente abonadas no está comprendida dentro de este ámbito de aplicación.

30. Por otra parte, la Comisión señaló que las restituciones a la exportación tienen su fundamento en disposiciones particulares de las respectivas organizaciones de mercados. En la terminología del Reglamento de aduanas (véase el artículo 1), se trata de «disposiciones particulares adoptadas en otros ámbitos». El hecho de que la concesión de restituciones a la exportación esté supeditada a la exportación efectiva y, por tanto, esté vinculada al procedimiento de exportación definido en los artículos 161 y 162 del Reglamento de aduanas, no implica una ampliación del ámbito de aplicación material de este último. El párrafo segundo del artículo 244 del Reglamento de aduanas sólo permite la suspensión de la ejecución de una decisión cuando existan razones fundadas para dudar de la conformidad de la decisión con la normativa aduanera o cuando pueda temerse un daño irreparable para el interesado, pero no cuando existan dudas sobre la validez de las disposiciones del Derecho comunitario en que se basa la decisión. Además, según su propio tenor, estos requisitos para la suspensión de la decisión se aplican únicamente a las autoridades aduaneras. En cambio, el artículo 244 no contiene ningún criterio por lo que respecta a la suspensión ordenada por una autoridad judicial o un órgano especializado equivalente [véase la letra b) del apartado 2 del artículo 243]. En consecuencia, el artículo 244 no puede servir como norma general en materia de medidas cautelares.

31. Procede recordar que, en el apartado 1 del artículo 143 del Reglamento de aduanas, se dispone que toda persona tiene derecho a recurrir contra las decisiones de las autorida-

des aduaneras relativas a la aplicación de la normativa aduanera que la afecten directa e individualmente. Además, en el artículo 244 se dispone que la interposición del recurso no suspende la ejecución de la decisión, si bien las autoridades aduaneras deben ordenar la suspensión total o parcial de la ejecución de la decisión impugnada cuando tengan razones fundadas para dudar de la conformidad de la decisión con la normativa aduanera o pueda temerse un daño irreparable para el interesado.

32. De dichas disposiciones se desprende expresamente que las decisiones cuya ejecución puede suspenderse son las relativas a la aplicación de la normativa aduanera. Con arreglo al artículo 1 del Reglamento de aduanas, la normativa aduanera está constituida por el Reglamento de aduanas y las normas adoptadas en su desarrollo. La normativa aduanera tiene por objeto la percepción de derechos de importación y de exportación. Las restituciones a la exportación consisten en el pago de determinadas cantidades y, por consiguiente, desde un punto de vista conceptual, no constituyen ni un derecho aduanero ni una exacción. Tampoco las decisiones relativas a la devolución de restituciones a la exportación se adoptan basándose en la normativa aduanera, sino, más bien, en las disposiciones relativas a las restituciones a la exportación de la organización de mercados de que se trate. En consecuencia, el requisito consistente en la existencia de razones fundadas para dudar de la conformidad de la decisión impugnada con la normativa aduanera para la suspensión de la ejecución con arreglo al párrafo segundo del artículo 244 no puede satisfacerse en asuntos relativos a reclamaciones de devolución de restituciones a la exportación.

33. Por lo demás, estoy de acuerdo con las observaciones de la Comisión.

34. En consecuencia, propondré al Tribunal de Justicia que responda a la tercera cuestión que el artículo 244 del Reglamento de aduanas debe interpretarse en el sentido de que no se aplica a las reclamaciones de devolución de restituciones a la exportación abonadas con anterioridad.

La cuarta cuestión

35. La cuarta cuestión está formulada de tal modo que sólo procede responderla en el caso de que se responda a la tercera cuestión que el artículo 244 del Reglamento de aduanas debe interpretarse en el sentido de que se aplica a la suspensión de la ejecución de las decisiones relativas a la devolución de restituciones a la exportación abonadas con anterioridad. Habida cuenta de la respuesta que he dado a la tercera cuestión, no veo motivo para responder a la cuarta cuestión.

La quinta cuestión

36. Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión solicita, en realidad, que se dilucide con arreglo a qué criterios puede un órgano jurisdiccional nacional resolver sobre la suspensión de la ejecución

de una decisión administrativa cuando existan dudas sobre la validez de la norma comunitaria con arreglo a la cual se adoptó dicha decisión.

37. La Comisión se remitió a los principios generales que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de suspensión de la ejecución de un acto administrativo basado en un Reglamento comunitario [véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest, ⁶ y de 9 de noviembre de 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft y otras (I) ⁷]. A juicio de la Comisión, no hay motivo para aplicar esta jurisprudencia al artículo 244 del Reglamento de aduanas. Esta disposición permite la suspensión cuando existen dudas sobre la validez o se teme un daño irreparable. Tal vez quepa defender la concesión a los órganos jurisdiccionales nacionales de tan amplias facultades en materia aduanera, pero en ningún caso cabe hacerlo en todos los ámbitos. Para garantizar el derecho de defensa de las Instituciones comunitarias, deberían complementarse los requisitos establecidos en las mencionadas sentencias para la adopción de medidas cautelares con un requisito en virtud del cual el órgano jurisdiccional nacional deba dar a la Institución comunitaria autora del acto sobre cuya validez existen dudas la oportunidad de expresar su opinión al respecto.

38. Krüger alegó que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 244 del Reglamento de aduanas

6 — Asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415.

7 — Asunto C-465/93, Rec. p. I-3761.

puede aplicarse por analogía. Según alega, el procedimiento de exportación está estrechamente relacionado con el procedimiento relativo a las restituciones a la exportación y, de no procederse a la aplicación por analogía de dicho artículo, se produciría una laguna en el Derecho comunitario que entrañaría una discriminación.

órgano jurisdiccional nacional respete las sentencias del Tribunal de Justicia o del Tribunal de Primera Instancia dictadas sobre la legalidad del Reglamento o el auto de medidas provisionales relativo a la concesión, en la esfera comunitaria, de medidas provisionales similares».

39. El Tribunal de Justicia ha precisado, por última vez en el asunto Atlanta Fruchthandelsgesellschaft y otras (I), antes citado, bajo qué condiciones un órgano jurisdiccional nacional puede ordenar medidas cautelares con respecto a un acto nacional adoptado basándose en un Reglamento comunitario. Según dicha jurisprudencia, un órgano jurisdiccional sólo puede adoptar medidas cautelares

40. Como queda señalado anteriormente, el artículo 244 del Reglamento de aduanas no es aplicable a las reclamaciones de devolución de restituciones a la exportación indebidamente pagadas. En mi opinión, la percepción de derechos aduaneros y exacciones de los particulares y la devolución a éstos de las exacciones indebidamente percibidas tienen un carácter totalmente distinto del pago de restituciones a la exportación y la devolución de las restituciones que pueden haberse abonado indebidamente a los particulares, y esta diferencia se pone de manifiesto, asimismo, cuando de lo que se trata es de los requisitos para conceder la suspensión de la ejecución de este tipo de decisiones.

«— cuando este órgano jurisdiccional tenga serias dudas acerca de la validez del acto normativo comunitario y, en el supuesto de que no se haya ya sometido al Tribunal de Justicia la cuestión de la validez del acto impugnado, la plantee él mismo;

41. En consecuencia, en mi opinión, el órgano jurisdiccional de remisión hubiera debido resolver la solicitud de suspensión de la ejecución de la decisión relativa a la devolución presentada por Krüger con arreglo a los criterios definidos por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, en último lugar en el asunto Atlanta Fruchthandelsgesellschaft y otras (I), antes citado.

— cuando exista urgencia, en el sentido de que las medidas cautelares son necesarias para evitar que la parte que las solicita sufra un perjuicio grave e irreparable;

— cuando el órgano jurisdiccional tenga debidamente en cuenta el interés de la Comunidad;

— cuando, en la apreciación del cumplimiento de todos estos requisitos, el

42. La Comisión alegó que un órgano jurisdiccional nacional no puede apreciar, sin el concurso de las Instituciones comunitarias,

los efectos de las medidas cautelares para el interés de la Comunidad y que, en consecuencia, los requisitos establecidos en la jurisprudencia deben complementarse con la obligación del órgano jurisdiccional nacional de dar a la Institución comunitaria autora del acto la oportunidad de expresar su opinión sobre su validez.

43. De la anterior cita de la sentencia Atlanta Fruchthandelsgesellschaft y otras (I) se desprende que un requisito para que un órgano jurisdiccional nacional pueda ordenar medidas cautelares en relación con un acto nacional basado en un Reglamento comunitario es que dicho órgano jurisdiccional tenga debidamente en cuenta el interés de la Comunidad. Los motivos para establecer dicho requisito se exponen en los apartados 42 a 45 de la sentencia Atlanta Fruchthandelsgesellschaft y otras (I). Del apartado 43 se desprende que, para cumplir la obligación de tener en cuenta el interés de la Comunidad, el órgano jurisdiccional nacional debe comprobar, en primer lugar, si el acto comunitario de que se trata quedaría privado de efecto útil a falta de aplicación inmediata.

44. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de medidas cautelares atribuye amplias competencias a los órganos jurisdiccionales nacionales. Deben éstos ejercerlas con prudencia y moderación. Naturalmente, no cabe excluir por completo que, en determinados casos, pueda ser adecuado que, si lo permite la normativa procesal nacional, el órgano jurisdiccional nacional se dirija directamente, por ejemplo, a la Comisión, para recabar información sobre los motivos de una u otra disposición. No obstante, en general, lo más probable es que, cuando ello sea necesario para que el órgano jurisdiccio-

nal nacional pueda apreciar el interés de la Comunidad, éste considere más adecuado instar a las partes en el asunto y, en los procedimientos penales, al Ministerio Fiscal, a que recaben la información necesaria sobre la postura de las Instituciones comunitarias en un ámbito determinado. Un asunto como el presente no me parece apropiado para determinar de qué modo concreto deben los órganos jurisdiccionales nacionales garantizar la debida salvaguardia de los intereses de la Comunidad.

45. Por los motivos expuestos, propondré al Tribunal de Justicia que responda a esta cuestión que un órgano jurisdiccional nacional sólo puede suspender la ejecución de un acto nacional basado en un Reglamento comunitario:

— cuando este órgano jurisdiccional albergue serias dudas acerca de la validez del Reglamento comunitario y, en el supuesto de que no se haya ya sometido al Tribunal de Justicia la cuestión de la validez del Reglamento impugnado, la plantee él mismo;

— cuando exista urgencia, en el sentido de que las medidas cautelares son necesarias para evitar que la parte que las solicita sufra un perjuicio grave e irreparable;

— cuando el órgano jurisdiccional tenga debidamente en cuenta el interés de la Comunidad;

— cuando, en la apreciación del cumplimiento de todos estos requisitos, el órgano jurisdiccional nacional respete las sentencias del Tribunal de Justicia o del Tribunal de Primera Instancia dictadas sobre la legalidad del Reglamento o el auto relativo a la concesión, en la esfera comunitaria, de medidas provisionales similares.

La sexta cuestión

46. Mediante la sexta cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión solicita que se dilucide si el párrafo segundo del artículo 177 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un órgano jurisdiccional que ha ordenado la suspensión de la ejecución de una decisión administrativa en el contexto de la remisión de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia pueda autorizar la interposición de un recurso contra la resolución por la que acordó la suspensión.

47. La Comisión alegó que el hecho de autorizar la interposición de un recurso contra una resolución sobre medidas cautelares no constituye incumplimiento de la obligación de plantear una cuestión prejudicial en relación con dicha resolución. En efecto, si el órgano jurisdiccional que conoce del recurso anula la resolución sobre medidas cautelares desaparece el motivo de dicha obligación de plantear la cuestión al Tribunal de Justicia. Tampoco el derecho a plantear una cuestión prejudicial se lesiona por el hecho de autorizar la interposición de un recurso. Con arreglo a la jurisprudencia alemana, todos los asuntos que den lugar a la formulación de cuestiones prejudiciales revisten una importancia fundamental, de lo que se deriva la obligación de autorizar la interposición de un recurso contra una eventual resolución

sobre medidas cautelares. Así pues, las normas contempladas en la Finanzgerichtsordnung permiten que un órgano jurisdiccional superior examine si concurren los requisitos exigibles para la adopción de medidas cautelares, lo que redundaría en beneficio del Derecho comunitario.

48. Deseo subrayar que un órgano jurisdiccional nacional que adopte medidas cautelares basándose en dudas sobre la validez del Derecho comunitario está obligado, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [en particular, como más reciente, la sentencia Atlanta Fruchthandels-gesellschaft y otras (I), antes citada], a someter al Tribunal de Justicia, en el supuesto de que no se le haya sometido ya, una cuestión prejudicial sobre dicha validez.

49. Esta obligación incumbe asimismo a los órganos jurisdiccionales nacionales cuyas decisiones sean susceptibles de ulterior recurso judicial ante una instancia superior. En efecto, el motivo de esta obligación de someter una cuestión al Tribunal de Justicia radica en que el acto cuya aplicación suspende con carácter provisional el órgano jurisdiccional nacional con el fin de garantizar la plena eficacia de la decisión definitiva del Tribunal de Justicia sobre la interpretación del Derecho comunitario es en realidad un acto comunitario. Si los órganos jurisdiccionales nacionales pudieran ordenar la adopción de medidas cautelares en relación con un acto nacional adoptado sobre la base de un Reglamento comunitario sin someter al Tribunal de Justicia una cuestión al respecto, en la práctica se les estaría permitiendo desatender los actos jurídicos comunitarios sin que el Tribunal de Justicia pudiera pronunciarse con carácter definitivo sobre la

validez del acto comunitario de que se trate. De ello se desprende que la obligación de plantear una cuestión al Tribunal de Justicia está indisolublemente ligada a la decisión de un órgano jurisdiccional nacional de ordenar medidas cautelares con respecto a un acto nacional adoptado basándose en el Derecho comunitario. En el caso de que la decisión de adoptar medidas cautelares sea anulada como consecuencia de un recurso, desaparece también la obligación, que se deriva de ella, de someter al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial.

50. Por los motivos expuestos, propondré al Tribunal de Justicia que responda a la sexta cuestión que el párrafo segundo del artículo 177 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un órgano jurisdiccional que suspende la ejecución de un acto administrativo nacional adoptado basándose en un Reglamento comunitario y somete al Tribunal de Justicia una cuestión sobre la validez de dicho Reglamento comunitario por albergar dudas fundadas al respecto autorice la interposición de un recurso contra su resolución de suspensión.

51. Por todos los motivos expuestos, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Finanzgericht Hamburg:

- «1) El examen efectuado a la luz de la resolución de remisión y de los restantes datos obrantes en los autos no ha puesto de manifiesto la existencia de elementos que puedan poner en duda la validez del Reglamento (CEE) n° 804/68 del Consejo, de 27 de junio de 1968, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos, modificado en último lugar mediante el Reglamento (CE) n° 1587/96 del Consejo, de 30 de julio de 1996, que modifica el Reglamento (CEE) n° 804/68.
- 2) La disposición del artículo 244 del Reglamento (CEE) n° 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario, modificado en último lugar por el Reglamento (CE) n° 82/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre de 1996, por el que se modifica el Reglamento (CEE) n° 2913/92, debe interpretarse en el sentido de que no es aplicable a la cuestión de la suspensión de la ejecución de las decisiones relativas a la devolución de restituciones a la exportación abonadas con anterioridad.

- 3) El artículo 189 del Tratado CE debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional sólo puede suspender la ejecución de un acto administrativo nacional basado en un Reglamento comunitario:
- cuando este órgano jurisdiccional albergue serias dudas acerca de la validez del Reglamento comunitario y, en el supuesto de que no se haya ya sometido al Tribunal de Justicia la cuestión de la validez del Reglamento impugnado, la plantee él mismo;
 - cuando exista urgencia, en el sentido de que las medidas cautelares son necesarias para evitar que la parte que las solicita sufra un perjuicio grave e irreparable;
 - cuando el órgano jurisdiccional tenga debidamente en cuenta el interés de la Comunidad;
 - cuando, en la apreciación del cumplimiento de todos estos requisitos, el órgano jurisdiccional nacional respete las sentencias del Tribunal de Justicia o del Tribunal de Primera Instancia dictadas sobre la legalidad del Reglamento o el auto relativo a la concesión, en la esfera comunitaria, de medidas provisionales similares.
- 4) El párrafo segundo del artículo 177 del Tratado CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un órgano jurisdiccional que suspende la ejecución de un acto administrativo nacional adoptado basándose en un Reglamento comunitario y somete al Tribunal de Justicia la cuestión de la validez de dicho Reglamento comunitario por albergar dudas fundadas al respecto autorice la interposición de un recurso contra la resolución por la que se acordó la suspensión.»