CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F. G. JACOBS

presentadas el 22 de enero de 1998 *

1. La cuestión principal planteada al Tribunal de Justicia en este asunto por el Østre Landsret consiste en si un rollo de tabaco envuelto en celulosa porosa que el consumidor transforma en cigarrillo mediante la introducción del rollo en una funda de papel de fumar, vendida por separado, debe ser considerado como cigarrillo o como tabaco para fumar a efectos de las normas comunitarias en materia de impuestos especiales.

Las normativas comunitaria y nacional aplicables

2. La Directiva 72/464/CEE del Consejo [1] (en lo sucesivo, «Primera Directiva») estableció los principios generales para la armonización de las estructuras de los impuestos especiales a que se someten las labores del tabaco. El apartado 1 del artículo 3 de la Primera Directiva considera como labores del tabaco:

«a) los cigarrillos,

b) los cigarros puros y los cigarritos,

c) el tabaco para fumar,

d) el rapé,

e) el tabaco para mascar».

3. La Directiva 79/32/CEE [2] (en lo sucesivo, «Segunda Directiva» o «Directiva») definía las distintas categorías de labores del tabaco. El apartado 1 del artículo 3 de la Directiva, tal como era aplicable en la época de los hechos que originaron el procedimiento principal, disponía lo siguiente:

«Se consideran cigarrillos, los rollos de tabaco susceptibles de ser fumados sin transformación y que no sean cigarros puros o puritos en el sentido del artículo 2.»

* Lengua original: inglés.

1 — Directiva del Consejo, de 19 de diciembre de 1972, relativa a los impuestos distintos de los impuestos sobre el volumen de negocios que gravan el consumo de labores de tabaco (DO L 303, p. 1; EE 09/01, p. 39).

2 — Directiva del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, Segunda Directiva relativa a los impuestos distintos de los impuestos sobre el volumen de negocios que gravan el consumo de labores del tabaco (DO 1979, L 10, p. 8; EE 09/01, p. 111).

4. El tabaco para fumar está definido en el apartado 1 del artículo 4 como:

«El tabaco cortado o fraccionado de otra forma, hilado o prensado en placas, que sea susceptible de ser fumado sin transformación industrial posterior».

5. Las Directivas Primera y Segunda fueron modificadas por la Directiva 92/78/CEE del Consejo. [3] El número 3 del artículo 2 de esta última Directiva sustituye el apartado 1 del artículo 3 de la Segunda Directiva de la siguiente manera:

«1. Se considerarán cigarrillos:

a) los rollos de tabaco que puedan fumarse en su forma original, que no sean cigarros puros ni cigarritos con arreglo al artículo 2;

b) los rollos de tabaco que mediante una simple manipulación no industrial se introducen en fundas de cigarrillos;

c) los rollos de tabaco que mediante una simple manipulación no industrial se envuelven en hojas de papel de fumar.»

6. Más recientemente, las Directivas Primera y Segunda —que fueron objeto de otras modificaciones que no son importantes en el presente asunto— fueron consolidadas en un único texto por la Directiva 95/59/CE del Consejo. [4]

7. La normativa danesa aplicable en la época de los hechos fue establecida por la Lov om tobaksafgifter nº 614 de 1988 (Ley sobre los impuestos especiales que gravan el tabaco), modificada por la Ley nº 825 de 19 de diciembre de 1989. El artículo 1 de la Ley fija los derechos especiales aplicables a los cigarrillos, al papel de fumar, al tabaco para fumar, al tabaco para mascar y al rapé. Los cigarrillos estaban gravados con 60,68 øre por cigarrillo, más el 21,22 % del precio al por menor indicado en el paquete de cigarrillos. Se efectuó una distinción entre el tabaco para fumar de «picadura fina» y de «picadura gruesa», gravando más sensiblemente el primero con 531,00 DKR por kilogramo. Los papeles de fumar estuvieron sujetos a un impuesto de 2 øre cada uno. Si bien la Ley no contenía definiciones de las diversas labores del tabaco, en su artículo 33, facultaba al Ministro de Hacienda a establecer las normas necesarias para su aplicación, incluso las definiciones de labores del tabaco de conformidad con las disposiciones establecidas por las Comunidades Europeas. En la época de los

3 — Directiva de 19 de octubre de 1992, por la que se modifican las Directivas 72/464 y 79/32 (DO L 316, p. 5).

4 — Directiva 95/59/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 1995, relativa a los impuestos distintos de los impuestos sobre el volumen de negocios que gravan el consumo de labores del tabaco (DO L 291, p. 40).

hechos, todavía no se había establecido ninguna definición con arreglo a dicha disposición. No obstante, las partes del litigio principal están de acuerdo en que las definiciones de las labores del tabaco contenidas en la Segunda Directiva son directamente aplicables en el Derecho danés.

Hechos y cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional

8. La parte demandante en el litigio principal, Brinkmann Tabakfabriken GmbH (en lo sucesivo, «Brinkmann»), es una sociedad alemana que manufactura y vende labores del tabaco. En 1988, adquirió un derecho de licencia en exclusiva para fabricar y vender, en Dinamarca y en otros países, la labor de tabaco denominada «Westpoint». Dicho producto comprende un paquete que contiene 25 g de picadura fina de tabaco para fumar, divididos en treinta rollos de tabaco de fabricación industrial con un envoltorio de celulosa porosa. Cada rollo de tabaco tiene una longitud de 68,6 mm y está compuesto de aproximadamente 833 mg de picadura fina de tabaco. Los rollos de tabaco no pueden fumarse con sólo encenderlos, sino que han de revestirse de papel de fumar. Brinkmann vende por separado fundas para cigarrillos en los que se pueden introducir los rollos de tabaco «Westpoint». A falta de ellos, puede envolverse dicho producto en papel de fumar común.

9. En abril de 1989, el distribuidor danés de Brinkmann obtuvo de la Administración de Aduanas de Distrito una decisión según la cual «Westpoint» era imponible como picadura fina de tabaco para fumar. Posteriormente, en el mismo año, uno de los competidores de Brinkmann obtuvo una resolución idéntica de otra Administración de Aduanas de Distrito. Dicha resolución fue confirmada tras un recurso administrativo presentado ante el Told- og Skattestyrelse (Dirección General de Aduanas y Tributos), pero fue recurrida en apelación ante la Momsnævn (Comisión del IVA), que es la máxima instancia administrativa danesa en materia de tributación. Mediante resolución de 14 de mayo de 1990, confirmada por una nueva resolución de 23 de octubre de 1990, la Comisión del IVA estimó que «Westpoint» debía tributar como cigarrillos, con un tipo impositivo más elevado que el del tabaco para fumar.

10. El 2 de abril de 1990, poco tiempo antes de la resolución de 14 de mayo de 1990, Brinkmann lanzó «Westpoint» en el mercado danés. La Comisión del IVA informó al distribuidor danés de Brinkmann de que el procedimiento se encontraba en instancia de apelación ante dicha Comisión, cuatro días más tarde, es decir, el 6 de abril de 1990. En la vista celebrada ante dicha Comisión, el 1 de mayo de 1990, Brinkmann solicitó a esta Comisión del IVA que, en el supuesto de que la resolución fuese contraria a sus pretensiones, acordase la suspensión de su ejecución con la finalidad de limitar las pérdidas que Brinkmann sufriría en caso de que la resolución de dicha Comisión llegara a oponerse a una sentencia dictada por el Tribunal. La Comisión del IVA denegó esta petición en su resolución de 14 de mayo de 1990 y, aunque fue reiterada en una nueva vista en el mismo asunto, fue denegada nuevamente por la misma Comisión en su resolución de 23 de octubre de 1990.

11. Brinkmann interpuso un recurso ante el órgano jurisdiccional remitente mediante demanda de 8 de enero de 1991, solicitando que se ordenara al Ministerio de Hacienda danés clasificar «Westpoint» como tabaco para fumar. También alegó que el efecto de un impuesto más elevado para los rollos de tabaco a raíz del impuesto específico que grava el papel de fumar había obligado a «Westpoint» a abandonar el mercado danés y que tenía derecho a una indemnización por la totalidad de las pérdidas ocasionadas.

12. En este contexto, el órgano jurisdiccional nacional pide que el Tribunal de Justicia dilucide las siguientes cuestiones:

«1) ¿Deben interpretarse las definiciones contenidas en la Directiva 79/32/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, Segunda Directiva relativa a los impuestos distintos de los impuestos sobre el volumen de negocios que gravan el consumo de labores del tabaco, en su versión vigente el 14 de mayo de 1990, en el sentido de que ha de clasificarse como cigarrillos (eventualmente como tabaco de fumar) un producto de las características siguientes:

— se trata de un paquete que contiene 25 g de tabaco de picadura fina de fumar, dividido en treinta rollos de tabaco elaborados industrialmente, que tienen todos ellos las mismas dimensiones, consistencia y características generales;

— cada rollo de tabaco tiene una longitud de 68,6 mm y está compuesto de aproximadamente 833 mg de tabaco de picadura fina de fumar, enrollado en un envoltorio de celulosa prensada en una placa fina;

— el envoltorio es tan poroso que el rollo de tabaco no es susceptible de ser fumado sin transformación, sino que debe ser introducido en una funda de papel de fumar o envuelto en papel de fumar ordinario, lo que en uno y otro caso puede hacerse sin necesidad de utensilios?

Si la respuesta a la primera cuestión es que el producto ha de clasificarse como tabaco de fumar, se solicita al Tribunal de Justicia que responda a las siguientes cuestiones:

2) ¿Tiene una empresa, con arreglo al Derecho comunitario, derecho a indemnización por cualesquiera perjuicios que haya sufrido como consecuencia de una violación del Derecho comunitario por un Estado miembro, consistente en la adopción de una decisión contraria al

apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 79/32/CEE por parte de una autoridad que es la última instancia administrativa en materia de clasificación tributaria de los productos del tabaco, y, en su caso, qué requisitos han de cumplirse para que se incurra en responsabilidad?

4) ¿Tiene importancia, para la respuesta a la segunda cuestión, que las autoridades se hayan negado a suspender la ejecución de la decisión adoptada por la autoridad competente, como les había solicitado la parte demandante para limitar las pérdidas sufridas o que haya de sufrir esta última?»

3 a) ¿Ha adaptado correctamente su Derecho interno a las definiciones de las labores de tabaco contenidas en la Directiva 79/32/CEE un Estado miembro cuyo Ministerio de Hacienda ha sido facultado por la Ley para establecer disposiciones referentes a las definiciones de los productos del tabaco de conformidad con las disposiciones establecidas por las Comunidades Europeas, cuando no se ha adoptado ninguna norma jurídica con arreglo a dicha Ley?

Sobre la primera cuestión

13. Brinkmann sostiene que «Westpoint» ha de clasificarse como tabaco para fumar con arreglo a la Segunda Directiva, en su versión inicial. El Ministerio de Hacienda danés, el Gobierno finlandés y la Comisión consideran que ha de clasificárselo como cigarrillos.

En caso de respuesta negativa a la cuestión 3a), se solicita al Tribunal de Justicia que responda a la siguiente cuestión:

14. Comparto la opinión de Brinkmann según la cual «Westpoint» ha de clasificarse como tabaco para fumar. Esta conclusión se basa en el tenor literal de la Directiva y en sus objetivos.

3 b) ¿Tiene alguna importancia, para la respuesta a la segunda cuestión, que el Estado miembro no haya adaptado su Derecho interno a las definiciones de la Directiva del tabaco, cuando la autoridad administrativa nacional, en su decisión, se remitió a las definiciones y las partes del litigio principal están de acuerdo en que las definiciones de la Directiva son directamente aplicables?

15. Por lo que respecta al tenor literal de la Directiva, es verdad que no existe una definición específica de un producto como «Westpoint» en la Segunda Directiva. Sin embargo, me parece que el producto corresponde más estrechamente a la definición de

tabaco para fumar. La definición de los cigarrillos es precisa y comprende tres características: a) debe tratarse de rollos de tabaco, b) pueden ser fumados «en su forma original» y c) no deben ser cigarros puros ni cigarritos. Queda entendido que «Westpoint» no reúne el segundo requisito.

16. Por otra parte, el tabaco para fumar está definido como «el tabaco cortado o fraccionado de otra forma, hilado o prensado en placas, que sea susceptible de ser fumado sin transformación industrial posterior». «Westpoint» posee esas características. Ha sido cortado y puede ser fumado sin transformación industrial posterior. A este respecto, es indiferente el hecho de que además tenga otra característica cual es la de estar envuelto de celulosa porosa, característica que no entra en la definición de un cigarrillo.

17. No me convence el argumento del Ministerio danés y del Gobierno finlandés de que, para fumar cigarros puros, hay que cortarlos algunas veces y que tampoco se pueden fumar «en su forma original». Los términos «en su forma original» implican que el producto debe ser un producto acabado. Un cigarro puro, aun cuando deba ser cortado, es un producto acabado. No supone la unión de dos productos comercializados por separado.

18. Este punto de vista está confirmado por el apartado 1 del artículo 3, modificado por la Directiva 92/78, que da tres definiciones de un cigarrillo, independientes una de otra: «los rollos de tabaco que puedan fumarse en su forma original» [letra a)]; «los rollos de tabaco que mediante una simple manipulación no industrial se introducen en fundas para cigarrillos» [letra b)], y «los rollos de tabaco que mediante una simple manipulación no industrial se envuelven en hojas de papel de fumar» [letra c)]. Esta formulación es incompatible con la idea de que la Directiva 92/78 ha procedido simplemente a una aclaración y no sólo a una extensión de la definición del cigarrillo. La letra a), que es la disposición original, se mantiene inmodificada. «Westpoint» no ha sido clasificado como cigarrillo con arreglo a esta disposición, sino con arreglo a las nuevas disposiciones autónomas que figuran en las letras b) y c).

19. Además, la disposición transitoria mencionada en el apartado 1 del artículo 3, que autoriza a la República Federal de Alemania a continuar gravando los rollos de tabaco contemplados en la letra b) como picaduras finas de tabaco, tiende a corroborar que «Westpoint» no está incluido en la definición inicial. Al menos, demuestra que el Consejo había aceptado que la disposición inicial se prestaba suficientemente a dicha interpretación para justificar una disposición transitoria destinada a un Estado miembro cuando un fabricante establecido en dicho Estado hubiese invertido sobre la base de esta interpretación.

20. La afirmación según la cual «Westpoint» no está incluido en la definición de los cigarrillos dada por la Directiva en su primera versión está además confirmada por las reso-

luciones dictadas por las autoridades nacionales, a las que se refiere el órgano jurisdiccional nacional en su resolución de remisión. De ello se desprende que el producto fue clasificado como tabaco para fumar en Alemania, en el Reino Unido y, como consecuencia de un recurso de apelación, en los Países Bajos. Además, también fue así clasificado en Dinamarca por dos Administraciones de Aduanas de Distrito y por la Administración de Aduanas y Tributos; sólo la Comisión administrativa del IVA danesa emitió una opinión diferente.

21. En cuanto a los objetivos de la legislación, no creo que proporcionen indicaciones concluyentes. Como sostiene el Ministerio danés, la legislación intenta prevenir las distorsiones de la competencia entre las diferentes categorías de labores del tabaco pertenecientes a un mismo grupo: véase el quinto considerando de la Primera Directiva. Algunas indicaciones acerca de las consideraciones subyacentes en la Directiva pueden obtenerse del escrito de motivaciones adjunto por la Comisión a la propuesta de Segunda Directiva, citado en las observaciones del Ministerio danés. La Comisión consideró que la inclusión de todo el tabaco para fumar dentro de un mismo grupo se justificaba por el hecho de que todas estas labores, incluso la picadura fina de tabaco, podían ser fumadas en pipa. No obstante, la Comisión estaba preocupada porque, dado que la picadura fina de tabaco también puede ser utilizada por los consumidores para liar sus propios cigarrillos, podría haber una distorsión de la competencia entre la picadura fina del tabaco para fumar y los cigarrillos. Se proponía continuar examinando esta cuestión. Posteriormente, el número 2 del artículo 1 de la Directiva 92/78 modificó las categorías de labores del tabaco que figuraban en el artículo 3 de la Primera Directiva distinguiendo entre «la picadura fina de tabaco destinada a liar cigarrillos» y «los demás tabacos para fumar». La primera categoría está definida en el nuevo artículo 4 *bis* de la Segunda Directiva introducido mediante el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva 92/78.

22. A la luz de las consideraciones que anteceden, es evidente que el meollo del problema en el caso de autos reside en el riesgo potencial de una distorsión de la competencia cuando el tipo impositivo de la picadura fina de tabaco para fumar sea más reducido que el aplicable a los cigarrillos. En cierto modo, ambos productos se hacen la competencia. Quizás sea por esta razón que Dinamarca grava con un impuesto los propios papeles de fumar y las fundas de papel para cigarrillos como los vendidos por Brinkmann. Si dicho impuesto se fijara en un nivel apropiado, probablemente sería posible eliminar la ventaja del tipo impositivo más bajo de la picadura fina de tabaco para hacer cigarrillos.

23. En consecuencia, es inevitable que «Westpoint» esté en potencial competencia tanto con los cigarrillos acabados como con la picadura fina de tabaco para fumar (que puede ser utilizada para liar cigarrillos, bien a mano, o bien mediante uno de los instrumentos diseñados para ello que están disponibles en el mercado). Puede ser que la facilidad de «Westpoint» para liar cigarrillos atraiga a algunos consumidores que, normalmente, prefieren el aspecto práctico del producto acabado y que no estarían tentados por liar sus propios cigarrillos, pese a la ventaja del precio. En esta medida, la tributación de «Westpoint» como tabaco para fumar exacerbaría la potencial distorsión de la competencia entre cigarrillos y picadura fina de

tabaco para fumar. Aun admitiendo que exista dicha clientela, no se sabe en qué proporción los fumadores que prefieren los cigarrillos acabados pueden verse atraídos por «Westpoint». La necesidad de armarlos sería considerada inconveniente en muchos contextos sociales. Además, el grado de manipulación y de destreza también requeridas y el inconveniente de ser un producto contenido en dos cajas separadas podrían ser, en la práctica, claramente disuasivos para muchos fumadores.

24. La competencia con la picadura fina de tabaco para fumar también parece —si no más aún— verosímil. Para algunos fumadores, el hecho de liar sus propios cigarrillos puede estar motivado por factores no relacionados con el precio, como la imagen, lo que haría perder interés a «Westpoint» (aunque éste, como tabaco suelto, también puede liarse en un papel de fumar). Sin embargo, para los fumadores que lían sus propios cigarrillos principalmente porque es más barato, «Westpoint» podría ser una propuesta atractiva (siempre que el precio del producto sea favorable en comparación con los cigarrillos que uno mismo lía). En efecto, las características de «Westpoint» mencionadas en la patente danesa hacen suponer que fue creado para competir, en primer lugar, con el tabaco para fumar cigarrillos que deben liarse:

«— Dosificación precisa, el tabaco es dosificado previamente según un procedimiento de fabricación industrial

— Sabor inalterable

— Condiciones de consumo siempre uniformes (tiempo empleado para fumar, tiro)

— Contenido de productos nocivos predeterminado y uniforme en relación con una determinada funda de cigarrillos

— Suma simplicidad de fabricación de un cigarrillo que puede ser directamente comparada con un cigarrillo hecho en fábrica

— Inexistencia de funda [de tejido embadurnado] entre los rollos de tabaco que deba desecharse

— Trato fiscal más favorable en comparación con los cigarrillos de fabricación industrial».

La única ventaja que tiene «Westpoint» en comparación con los cigarrillos, principal-

mente una imposición menor, está compartida con la «picadura fina de tabaco».

25. Es verdad que, como señala la Comisión, las características de «Westpoint» se acercan más estrechamente a las del cigarrillo fabricado en manufactura. En esta medida, «Westpoint» satisface las mismas necesidades que este último. Sin embargo, puede objetarse que a «Westpoint» siempre le falta la característica principal que distingue a un cigarrillo de fabricación industrial, es decir, la de estar listo para fumar. En efecto, en el supuesto de que, por estar sujeto a un impuesto más elevado, se encontrara en el mismo nivel que los cigarrillos, los inconvenientes antes mencionados podrían disuadir al consumidor de comprarlo, salvo que este último tenga una especial preferencia por su sabor particular. Gravar a «Westpoint» como si se tratara de un cigarrillo, cuando carece de una característica esencial, tendría probablemente por efecto hacerlo no competitivo. En cambio, gravar dicho producto como tabaco para fumar le permitiría competir en términos de igualdad fiscal con la picadura fina de tabaco para liar cigarrillos, cuando las ventajas específicas de este producto en relación con dicho tabaco tendrían por efecto atraer a algunos, aunque no a todos, los fumadores que tradicionalmente lían sus propios cigarrillos. En otros términos, podría ser que en esta ponderación la clasificación como tabaco para fumar sea la que menos falsea la competencia.

26. En consecuencia, pese a que la tesis sostenida por el Consejo cuando se modificó la Directiva —por la cual «Westpoint» se hallaría en situación de competencia suficientemente directa con los cigarrillos para ser clasificado como tal— de ningún modo puede ser considerada errónea o absurda, no creo que se puedan obtener argumentos concluyentes sobre los objetivos de la Directiva para la interpretación de la disposición original. Por razones similares, la referencia del Ministerio danés a los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en el contexto del artículo 95 del Tratado no nos llevan más lejos. Así como afirma el Gobierno danés, el Tribunal de Justicia, en el asunto Comisión/Dinamarca, [5] declaró, remitiéndose a la sentencia Rewe, [6] que, para apreciar el criterio de similitud en el que se funda el párrafo primero del artículo 95, debe examinarse si, «desde el punto de vista de los consumidores, los productos tienen propiedades análogas y satisfacen las mismas necesidades». Así como ya se ha señalado, se puede sostener al menos que, desde este punto de vista, «Westpoint» más se acerca a la picadura fina de tabaco que a los cigarrillos puesto que, al igual que a dicho tabaco, le falta la característica principal de un cigarrillo, tal como está definida en la legislación, la de estar listo para fumar, y que, en esta medida, no satisface las mismas necesidades que un cigarrillo de fabricación industrial.

27. En consecuencia, llego a la conclusión de que, con arreglo a la Segunda Directiva, en su versión original, «Westpoint» ha de ser clasificado como tabaco para fumar en el sentido del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva.

5 — Sentencia de 4 de marzo de 1986 (106/84, Rec. p. 833).

6 — Sentencia de 17 de febrero de 1976 (45/75, Rec. p. 181).

Las cuestiones segunda, tercera y cuarta

28. En sus otras cuestiones, a las que hay que responder conjuntamente, el órgano jurisdiccional nacional pide al Tribunal de Justicia que dilucide acerca de las condiciones en que incurre la responsabilidad de un Estado miembro en las pérdidas ocasionadas por la clasificación incorrecta de un producto con arreglo a la Directiva (segunda cuestión); en relación con esta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pregunta si tiene importancia el hecho de que las autoridades hayan denegado la suspensión de la resolución administrativa (cuarta cuestión). El mismo órgano también pregunta si las definiciones correspondientes a las labores del tabaco contenidas en la Directiva han sido correctamente aplicadas en un Estado miembro cuando su Ministerio de Hacienda está facultado legalmente para fijar las definiciones de las labores del tabaco, pero no lo ha hecho [letra a) de la tercera cuestión]; en caso contrario, el órgano jurisdiccional nacional también pregunta si, para la respuesta a la segunda cuestión, tiene alguna importancia el hecho de que las partes del litigio principal estén de acuerdo en que las definiciones contenidas en la Directiva son directamente aplicables [letra b) de la tercera cuestión].

29. A este respecto, la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto Denkavit y otros [7] contiene una exposición útil de los principios pertinentes:

«A este respecto, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado (véanse, en particular, las sentencias 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 31, y de 8 de octubre de 1996, Dillenkofer y otros, asuntos acumulados C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 y C-190/94, Rec. p. I-4845, apartado 20).

En dichas sentencias, a la vista de las circunstancias del caso concreto, el Tribunal de Justicia estimó que el Derecho comunitario reconoce un derecho a indemnización cuando se reúnen tres requisitos, a saber, que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada, y que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas (sentencias Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 51, y Dillenkofer y otros, antes citada, apartados 21 y 23). El Tribunal de Justicia señaló, en particular, que hay que aplicar estos requisitos cuando un Estado miembro adapte incorrectamente su Derecho interno a una Directiva comunitaria (sentencia de 26 de marzo de 1996, British Telecommunications, C-392/93, Rec. p. I-1631, apartado 40).

Si bien corresponde, en principio, a los órganos jurisdiccionales nacionales verificar si se reúnen o no los requisitos para que los Estados incurran en responsabilidad derivada de la violación del Derecho comunitario, procede destacar que, en el presente asunto, el Tribunal de Justicia dispone de todos los

7 — Sentencia de 17 de octubre de 1996 (asuntos acumulados C-283/94, C-291/94 y C-292/94, Rec. p. I-5063).

elementos necesarios para apreciar si los hechos del caso de autos deben calificarse de violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que una violación es suficientemente caracterizada cuando una Institución o un Estado miembro, en el ejercicio de su potestad normativa, vulnera, de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus competencias (sentencias Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 55, y Dillenkofer y otros, antes citada, apartado 25). A este respecto, entre los elementos que el órgano jurisdiccional competente puede considerar, debe señalarse el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada (sentencias Brasserie du pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 56, y British Telecommunications, antes citada, apartado 42).» [8]

30. Antes de aplicar dichos principios al caso de autos, hay que responder a la tercera cuestión. Es cierto que el mero hecho de facultar a un Ministro para adoptar las disposiciones de aplicación no constituye una aplicación adecuada de la Directiva. Sin embargo, la circunstancia de que las autoridades danesas apliquen las definiciones de la Directiva se refiere a la cuestión de la responsabilidad del Estado miembro. Cuando las autoridades de un Estado miembro, al tratar de aplicar las definiciones de la Directiva, no lo hacen correctamente, cualquier pérdida sufrida no resulta de la falta de aplicación de las definiciones de la Directiva en las disposiciones ministeriales, sino del error cometido por las autoridades al aplicar la Directiva. Por consiguiente, a la luz de los principios antes definidos, la cuestión que se plantea es la de si, por lo que se refiere a la claridad y a la precisión de la disposición pertinente de la Directiva, Dinamarca ha excedido de los límites de sus facultades de manera manifiesta y grave.

31. En mi opinión, es evidente que no es éste el caso. Así como señalan Dinamarca y la Comisión, «Westpoint» no corresponde exactamente ni a una ni a otra de las definiciones de la Directiva, su posición está a caballo de dos sillas. Tampoco se pueden obtener indicaciones claras de los objetivos de la Directiva. Por lo tanto, es necesario que las autoridades de los Estados miembros efectúen una elección entre las dos definiciones.

32. Pese a que, ponderando la cuestión, opto por la interpretación de la Directiva sostenida por Brinkmann, la tesis de Dinamarca es compartida en este asunto por Finlandia y por la Comisión y también parece haber sido adoptada por un inspector de las Aduanas neerlandesas. No puede ser considerada como absurda o que haya sido adoptada de mala fe. En efecto, la tesis de Dinamarca según la cual la clasificación como cigarrillo se desprende de los objetivos de la Directiva fue evidentemente compartida por el Consejo en el momento de modificar la Directiva.

8 — Apartados 47 a 50 de la sentencia.

33. En cuanto a la incertidumbre sobre la manera de aplicar las disposiciones controvertidas a un producto como «Westpoint», la violación de estas disposiciones por parte de Dinamarca no puede ser considerada suficientemente grave como para que dicho Estado miembro incurra en responsabilidad a la luz de los principios jurisprudenciales antes mencionados. Por consiguiente, no es necesario examinar los otros requisitos para ponderar la responsabilidad, tales como los expuestos en esta jurisprudencia.

34. En lo que respecta a la cuarta cuestión, el hecho de que la autoridad administrativa haya denegado la suspensión de su decisión no tiene incidencia respecto a la responsabilidad del Estado danés en el presente caso. La tesis contraria podría paralizar la adopción de decisiones administrativas puesto que las autoridades administrativas no podrían aplicar sus decisiones, a menos que se rindan a la evidencia, sin exponerse a las demandas de daños y perjuicios potencialmente esenciales. En un caso como el presente, si un órgano jurisdiccional estima que existe una duda sobre la interpretación de una disposición, puede remitirse con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia y, siempre que concurran los requisitos, examinar la posibilidad de conceder medidas provisionales, tales como la suspensión de la recaudación del impuesto más elevado sujeta a la condición de que el contribuyente preste las garantías apropiadas.

35. Por último, como no existen indicaciones que demuestren que, en Derecho danés, Dinamarca incurre en responsabilidad por una violación del Derecho nacional en circunstancias análogas, dicho Estado miembro no incurre en responsabilidad con arreglo al principio según el cual las acciones basadas en el Derecho comunitario no deben ser tratadas de forma menos favorable que las basadas en el Derecho nacional.

Conclusión

36. En consecuencia, opino que hay que responder a las cuestiones planteadas por el Østre Lansret del modo siguiente:

«1) Un producto que consiste en un rollo de tabaco envuelto en celulosa porosa que no puede ser fumado hasta que no se lo introduzca en una funda de papel de fumar o se lo revista de papel de fumar común, debe ser clasificado como tabaco para fumar con arreglo al apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 79/32/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, Segunda Directiva relativa a los impuestos distintos de los impuestos sobre el volumen de negocios que gravan el consumo de labores del tabaco, en su versión en vigor el 14 de mayo de 1990.

2) Un Estado miembro cuyas autoridades, al aplicar las definiciones de la Directiva 79/32, hayan clasificado erróneamente dicho producto como cigarrillo con arreglo al apartado 1 del artículo 3 de la Directiva, no está obligado por el Derecho comunitario a reparar la pérdida o el daño que resulte del error de clasificación, salvo que, en circunstancias análogas, incurra en dicha responsabilidad frente a una violación del Derecho nacional.»