CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MICHAEL B. ELMER

presentadas el 5 de julio de 1995 *

Introducción

1. En los presentes asuntos, el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ha planteado al Tribunal de Justicia una serie de cuestiones prejudiciales en el marco de un asunto relativo a la asignación de contingentes arancelarios conforme al Reglamento (CEE) nº 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano (en lo sucesivo, «Reglamento»). [1] El órgano jurisdiccional *a quo* solicita en primer lugar al Tribunal de Justicia que precise su jurisprudencia respecto a la posibilidad de los órganos jurisdiccionales nacionales de acordar medidas cautelares en el marco de litigios de Derecho comunitario. A continuación, el órgano jurisdiccional *a quo* pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la validez del citado Reglamento, especialmente del Título IV y del apartado 2 del artículo 21 del mismo.

2. En su sentencia del 5 de octubre de 1994, Alemania/Consejo, [2] el Tribunal de Justicia desestimó las pretensiones de anulación del Título IV y del apartado 2 del artículo 21 del Reglamento. El recurso de anulación interpuesto por la República Federal de Alemania en ese asunto se había presentado el 14 de mayo de 1993.

3. El mismo día, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH y otras diecisiete sociedades del grupo Atlanta (en lo sucesivo, «Atlanta»), partes demandantes, interpusieron un recurso ante el Tribunal de Justicia en el que solicitaban, entre otras cosas, la anulación del Reglamento. Mediante auto de 21 de junio de 1994, [3] el Tribunal de Justicia declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto por Atlanta respecto a la pretensión de anulación puesto que Atlanta no tenía legitimación activa conforme al artículo 173 del Tratado. Una demanda de medidas provisionales relativas al Reglamento, presentada por Atlanta, mediante escrito separado, también fue declarada inadmisible, por el mismo motivo, mediante auto de 6 de julio de 1993. [4]

4. Asimismo, en el asunto C-280/93, antes citado, la República Federal de Alemania había presentado una demanda de medidas provisionales con arreglo a los artículos 185 y 186 del Tratado, en la que solicitaba al Tribunal de Justicia que le permitiera autorizar la importación en franquicia de plátanos en las mismas cantidades anuales que en 1992. Mediante auto de 29 de junio de 1993 el Tribunal de Justicia se pronunció sobre esta solicitud. Según el auto, la cuestión de la validez del Reglamento, por lo que se refiere a los plátanos originarios de países terceros, planteaba cuestiones jurídicas complejas. A primera vista, la solicitud de medidas provisionales no parecía desprovista de fundamento y, por tanto, no podía desestimarse por este motivo. No obstante, el

* Lengua original: danés.

1 — DO L 47, p. 1.

2 — Asunto C-280/93, Rec. p. I-4973.

3 — Atlanta/Consejo y Comisión, C-286/93, no publicado en la Recopilación.

4 — Atlanta/Consejo, C-286/93 R, no publicado en la Recopilación.

Tribunal de Justicia consideró que no se había demostrado que los importadores alemanes no pudieran procurarse, en lugar de plátanos originarios de países terceros, sometidos en ese momento a contingentación arancelaria, cantidades equivalentes de plátanos comunitarios y ACP. [5] El Reglamento contenía, además, normas que obligan a las Instituciones a adaptar el contingente arancelario si ello fuera necesario debido a circunstancias excepcionales. Por tanto, no había una necesidad absoluta de acordar las medidas provisionales y, por ese motivo, el Tribunal de Justicia desestimó la demanda presentada en ese sentido.

5. En el marco de la entrada en vigor, el 1 de julio de 1993, de la organización común de mercados en el sector del plátano, Atlanta solicitó su inclusión en la lista de operadores de la categoría A, conforme a la letra a) del apartado 1 del artículo 19 del Reglamento. [6] Las autoridades alemanas competentes asignaron a Atlanta un contingente provisional para el período comprendido entre el 1 de julio de 1993 y el 30 de septiembre del mismo año, que, sin embargo, era claramente inferior a la cantidad de plátanos que Atlanta había podido comercializar anteriormente. Debido a esta limitación, Atlanta interpuso, el 20 de octubre de 1993, un recurso ante el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main contra la República Federal de Alemania, representada por el Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft. Atlanta solicitaba, con carácter principal, que se anularan las decisiones relativas a la asignación de los contingentes en la medida en que limitaban sus posibilidades de importar plátanos originarios de países terceros. Subsidiariamente Atlanta solicitaba la asignación de un contingente ilimitado o, en cualquier caso, superior. Atlanta alega que el Reglamento es ilegal.

6. En el procedimiento principal, Atlanta solicitó al Verwaltungsgericht Frankfurt am Main el 8 de noviembre de 1993, que acordara medidas cautelares, principalmente en forma de suspensión provisional de las restricciones a la importación originadas por la organización del mercado, y, subsidiariamente, en forma de expedición de certificados de importación adicionales.

7. El 1 de diciembre de 1993, el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ordenó al Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, como medida cautelar, que expidiera certificados de importación adicionales dentro del límite del contingente arancelario para los meses de noviembre y diciembre de 1993, para una cantidad total de alrededor de 12.579 toneladas. Al mismo tiempo, el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main planteó al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales que se citan posteriormente, relativas, por una parte, a la facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales de acordar medidas cautelares y, por otra parte, a la pretensión principal, es decir, la destinada a

5 — Los plátanos ACP se definen como aquellos plátanos originarios de los 69 países de Africa, del Caribe y del Pacífico con los que la Comunidad ha celebrado los Convenios de Lomé.

6 — Respecto a las disposiciones de desarrollo, véanse el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento (CEE) nº 1442/93 de la Comisión, de 10 de junio de 1993, por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de importación de plátanos en la Comunidad (DO L 142, p. 6), modificado en último término por el Reglamento (CEE) nº 2444/94 de la Comisión (DO 1994, L 261, p. 3), y el Reglamento (CEE) nº 1443/93 de la Comisión, de 10 de junio de 1993, relativo a medidas transitorias para la aplicación del régimen de importación de plátanos en la Comunidad en 1993 (DO L 142, p. 16).

que se declare la nulidad del Reglamento. Las resoluciones de remisión exponen detalladamente los motivos por los que el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main considera que existen dudas fundadas sobre la legalidad del Reglamento. Además, el órgano jurisdiccional nacional expone algunas consideraciones propias relativas a la facultad de los tribunales nacionales para acordar medidas cautelares y, a este respecto, indica, entre otras cosas, que tal competencia es análoga a la reconocida al Tribunal de Justicia por el artículo 186 en los asuntos sometidos a éste.

8. Por el contrario, las resoluciones de remisión no muestran en qué medida el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main tuvo en cuenta el hecho de que, mediante el citado auto de 29 de junio de 1993 en el asunto C-280/93 R, el Tribunal de Justicia ya había desestimado una demanda de medidas provisionales similar en el asunto entre Alemania y el Consejo, pendiente a la sazón ante el Tribunal de Justicia y que suscitaba, en términos análogos a la problemática planteada ante el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, la cuestión de la validez del Reglamento, ni en qué medida tomó en consideración este hecho al examinar la cuestión de las medida provisionales. Como ya se ha señalado, en este asunto, el Tribunal de Justicia desestimó, además, el recurso de anulación interpuesto por la República Federal de Alemania respecto al Título IV y al apartado 2 del artículo 21 del Reglamento.

9. A instancias del Tribunal de Justicia, el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main informó a éste, el 5 de diciembre de 1994, de que, tras haber examinado con las partes del procedimiento principal la necesidad de una respuesta a las cuestiones planteadas, mantenía su solicitud de decisión prejudicial, a pesar de la sentencia de 5 de octubre de 1994.

Las cuestiones prejudiciales

10. Las cuestiones planteadas por el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main están redactadas en los siguientes términos: [7]

«1) Un órgano jurisdiccional nacional que albergue serias dudas sobre la validez de un Reglamento comunitario y que, por ello, haya planteado al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas una cuestión prejudicial sobre la validez del Reglamento comunitario, ¿puede adoptar, en relación con un acto administrativo de una autoridad nacional basado en dicho Reglamento comunitario, medidas cautelares que, hasta que recaiga sentencia del Tribunal de Justicia, configuren o regulen provisionalmente las situaciones o las relaciones jurídicas controvertidas?

7 — Las cuestiones primera y segunda se plantearon en el asunto C-465/93 y las cuestiones tercera y cuarta (con distinta numeración), en el asunto C-466/93.

2) En caso de que se responda afirmativamente a la primera cuestión:

   En tales supuestos, ¿en qué condiciones está facultado un órgano jurisdiccional nacional para adoptar medidas cautelares? Respecto a los requisitos para adoptar tales medidas cautelares, ¿procede distinguir entre las medidas cautelares dirigidas a asegurar una posición jurídica ya existente y aquellas mediante las que se crea una nueva situación jurídica?

3) Las normas contenidas en el Título IV y, en particular, en los artículos 17, 18, 19, apartado 2 del artículo 20 y apartado 2 del artículo 21 del Reglamento (CEE) nº 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano (DO L 47, p. 1), ¿son inválidas debido a que la propia adopción de este Reglamento adoleció de vicios sustanciales de procedimiento:

   a) porque, infringiendo el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 43 y el apartado 1 del artículo 149 del Tratado CEE, el Consejo adoptó una versión del Reglamento (CEE) nº 404/93 que difiere sustancialmente de la Propuesta presentada por la Comisión (DO C 232, de 10 de septiembre de 1992), o bien porque se refiere a una modificación de la Propuesta de la Comisión que no se introdujo de forma regular conforme a lo dispuesto en el Reglamento interno de la Comisión;

   b) porque, infringiendo el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 43 del Tratado CEE, el Consejo adoptó una versión del Reglamento (CEE) nº 404/93 que difiere sustancialmente de la Propuesta inicial de la Comisión, sin proceder a una nueva consulta del Parlamento Europeo;

   c) porque, infringiendo el artículo 190 del Tratado CEE, el Consejo no se apoyó en ninguna base jurídica adecuada para aumentar los derechos de aduana aplicables a la importación de plátanos frescos, no motivó el aumento de los derechos de importación ni el reparto del contingente arancelario y, además, no tuvo en cuenta la correspondiente Propuesta de la Comisión?

4) En el caso de que se responda a la primera cuestión en el sentido de que la adopción del Reglamento (CEE) nº 404/93 no adoleció de ningún vicio de procedimiento y, por consiguiente, es

válido, este Verwaltungsgericht solicita que se responda a las siguientes cuestiones:

a) El contingente arancelario previsto en el Protocolo sobre el contingente arancelario para las importaciones de plátanos, anejo al Convenio de aplicación sobre la asociación de los países y territorios de Ultramar a la Comunidad contemplado en el artículo 136 del Tratado, ¿sólo podía ser suprimido conforme a los requisitos impuestos por el artículo 236 del Tratado CEE, de tal forma que el apartado 2 del artículo 21 del Reglamento (CEE) nº 404/93 es, por tanto, inválido?

b) ¿Constituyen los artículos 42, 43 y 39 del Tratado CEE una base jurídica suficiente para las disposiciones del Título IV del Reglamento (CEE) nº 404/93 del Consejo?

c) ¿Son inválidas las disposiciones del Título IV y, en particular, los artículos 17 a 19 y apartado 2 del artículo 20 del Reglamento (CEE) nº 404/93 del Consejo, por vulnerar:

aa) el principio de la libre competencia [apartado 2 del artículo 38, letra f) del artículo 3 y artículos 85 y ss. del Tratado CEE];

bb) el principio de no discriminación (párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado CEE);

cc) el derecho de propiedad de las demandantes;

dd) el principio de protección de la confianza legítima, consagrado por el Derecho comunitario, y

ee) el principio de proporcionalidad, consagrado por el Derecho comunitario?»

Observaciones generales sobre las medidas cautelares

11. A tenor del artículo 185 del Tratado, los recursos interpuestos ante el Tribunal de Justicia no tienen efecto suspensivo. Sin

embargo, el Tribunal de Justicia puede, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución de un acto impugnado. Además, según el artículo 186, el Tribunal de Justicia puede ordenar las medidas provisionales necesarias en los asuntos de que esté conociendo.

La finalidad de la adopción de medidas provisionales conforme a los artículos 185 y 186 consiste en garantizar provisionalmente, es decir, en espera de que se dirima el asunto principal y en la medida en que sea necesario, los intereses jurídicos de una de las partes. Las medidas provisionales deben servir para mantener el *status quo* y para garantizar la eficacia plena de la decisión definitiva. Sin embargo, no pueden sobrepasar al marco del asunto a que se refieren. La suspensión prevista en el artículo 185 sólo puede concederse en relación con el acto jurídico impugnado. Otras medidas provisionales con arreglo al artículo 186 no pueden garantizar provisionalmente un status jurídico más favorable que el que pudiera obtener la parte solicitante como consecuencia de una sentencia definitiva que estime sus pretensiones. [8]

Como ejemplo de aplicación del artículo 185 se puede citar el auto de 5 de abril de 1993 en el asunto Peixoto/Comisión, [9] mediante el que el Tribunal de Primera Instancia suspendió la aplicación de una sanción disciplinaria adoptada respecto a un funcionario, hasta que se resolviera en el procedimiento principal sobre la fundamentación de la sanción disciplinaria.

Como ejemplos de aplicación del artículo 186 se pueden citar el auto de 10 de octubre de 1989 en el asunto Comisión/Reino Unido, [10] mediante el que el Tribunal de Justicia obligó al Reino Unido a suspender la aplicación de ciertos requisitos relativos a la nacionalidad en una Ley del Reino Unido sobre la actividad de pesca, hasta que se dictara sentencia en el asunto principal sobre la compatibilidad de esta normativa con el Derecho comunitario, y el auto de 27 de septiembre de 1988 en el asunto Comisión/Italia, [11] mediante el que el Tribunal de Justicia ordenó a la República Italiana, en el marco de un recurso por incumplimiento de la Directiva 71/305, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, que tomara todas las medidas necesarias para suspender la adjudicación, por parte de un consorcio, de determinado contrato público de obras hasta que se pronunciara la sentencia que pusiera fin al asunto principal.

12. Además, las medidas provisionales previstas en los artículos 185 y 186 deben referirse a un asunto sometido al Tribunal de Justicia. Si, por el contrario, se trata de un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste decidir sobre la oportunidad de adoptar medidas cautelares, incluso cuando plantee al Tribunal de

8 — Véase Henrik von Holstein, en *Festskrift til Ole Due*, pp. 138 y ss.

9 — Asunto T-21/93 R, Rec. p. II-463.

10 — Asunto 246/89 R, Rec. p. 3125.

11 — Asunto 194/88 R, Rec. p. 5647.

Justicia una cuestión prejudicial relativa a la legalidad de una disposición comunitaria o a la interpretación del Derecho comunitario. No obstante, el Derecho comunitario pone, como condición, que sea posible proteger un derecho, mediante tal medida cautelar, hasta que se dicte sentencia sobre la existencia de tal derecho, es decir hasta que el litigio se dirima de forma definitiva basándose en la respuesta proporcionada por el Tribunal de Justicia a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional. El Derecho comunitario también exige que dicha tutela provisional se conceda, al menos en determinadas situaciones, en condiciones análogas a las que se exigen para la adopción de medidas provisionales por parte del Tribunal de Justicia. [12]

13. Esta jurisprudencia se contiene en dos sentencias del Tribunal de Justicia dictadas en asuntos prejudiciales. En la primera sentencia, de 19 de junio de 1990, dictada en el asunto Factortame y otros, [13] se había pedido al Tribunal de Justicia que determinara en qué medida son competentes los órganos jurisdiccionales nacionales para adoptar medidas cautelares en asuntos relativos a la existencia de derechos que se invocan basándose en Derecho comunitario. Este asunto se suscitó a raíz de la adopción, por parte del Gobierno del Reino Unido, de una ley que excluía del Registro de buques del pesca del Reino Unido los buques propiedad de extranjeros y, consiguientemente, de la posibilidad de acogerse a la cuotas de pesca del Reino Unido. Algunos de los armadores excluidos consideraron que esta normativa era contraria a las normas comunitarias en materia de libre circulación. Por tanto demandaron al Reino Unido solicitando que se no se aplicara la ley ni los requisitos previstos por la misma mediante los que se exigían que el buque fuera propiedad británica y estuviera gestionado a partir del Reino Unido, hasta que se decidiera sobre la compatibilidad de este requisito con el Derecho comunitario. Por tanto, el problema planteado en aquel asunto consistía en averiguar si se debía tutelar un derecho invocado basándose en el Derecho comunitario frente a una normativa nacional contraria.

En su sentencia, el Tribunal comenzó por destacar que las normas de aplicabilidad directa del Derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de manera uniforme en todos los Estados miembros. Sin embargo, la eficacia plena del Derecho comunitario se vería menoscabada si una norma de Derecho nacional pudiera impedir al Juez ante el que se ha planteado un litigio sometido al Derecho comunitario conceder medidas cautelares. Asimismo, el efecto útil del sistema establecido por el artículo 177 del Tratado se vería menoscabado si un órgano jurisdiccional nacional no pudiera adoptar medidas cautelares hasta haber dictado sentencia tras la respuesta del Tribunal de Justicia a la cuestión prejudicial. De ello dedujo el Tribunal de Justicia que procede interpretar el Derecho comunitario en el sentido de que, cuando el órgano jurisdiccional al que se ha sometido un litigio relativo al Derecho comunitario considera que el único obstáculo que le impide adoptar medidas cautelares es una norma de Derecho nacional, debe dejar inaplicada dicha norma.

12 — Véase Henrik von Holstein, antes citado, pp. 143 y ss.

13 — Asunto C-213/89, Rec. p. I-2433.

14. La segunda sentencia se dictó el 21 de febrero de 1991 en los asuntos acumulados Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest llamados «Zuckerfabrik». [14] El asunto se refería a un Reglamento del Consejo que imponía una cotización especial a cargo de los fabricantes de azúcar. Un fabricante de azúcar alemán, al que se le había reclamado el pago de una cotización que ascendía a aproximadamente 2 millones de DM, impugnó dicha liquidación ante un órgano jurisdiccional nacional alegando que el Reglamento era inválido y solicitó al mismo tiempo que se suspendiera la ejecución de la liquidación. El órgano jurisdiccional nacional estimó la pretensión y planteó al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales mediante las que deseaba saber, por una parte, si el Reglamento de que se trata era legal, por otra, si el artículo 189 del Tratado se opone a que un órgano jurisdiccional nacional suspenda los efectos de un acto administrativo interno adoptado basándose en un Reglamento comunitario y en qué condiciones puede conceder un órgano jurisdiccional nacional tal medida suspensiva.

El Tribunal de Justicia declaró que «lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 189 del Tratado no puede obstaculizar la protección jurisdiccional derivada, para los justiciables, del Derecho comunitario. Cuando la aplicación administrativa de los Reglamentos comunitarios compete a las autoridades nacionales, la protección jurisdiccional garantizada por el Derecho comunitario implica el derecho de los justiciables a impugnar, por vía incidental, la legalidad de estos Reglamentos ante un órgano jurisdiccional nacional y a dar lugar a que éste plantee cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

Este derecho se pondría en peligro si, en espera de una sentencia de este Tribunal de Justicia, [...] el justiciable, siempre que se cumplan determinados requisitos, no pudiera conseguir una resolución de suspensión que permitiera paralizar, en lo que a él se refiere, los efectos del Reglamento impugnado.

[...] Ahora bien, en el marco del recurso de anulación, el artículo 185 del Tratado CEE otorga a la parte demandante la facultad de solicitar la suspensión de la ejecución del acto impugnado y al Tribunal de Justicia la competencia para ordenarla. Así pues, la coherencia del sistema de protección provisional exige que el órgano jurisdiccional nacional pueda ordenar también la suspensión de la ejecución de un acto administrativo nacional basado en un Reglamento comunitario, cuya legalidad es impugnada.» [15]

Además, el Tribunal de justicia se remitió a la sentencia de 19 de junio de 1990, Factortame y otros, antes citada, y declaró a este respecto, lo siguiente:

«La protección provisional garantizada por el Derecho comunitario a los justiciables ante los órganos jurisdiccionales nacionales no puede variar dependiendo de que impugnen la compatibilidad de disposiciones de Derecho nacional con el Derecho comunitario o la validez de actos comunitarios de Derecho derivado, puesto que, en los dos supuestos, la impugnación se basa en el propio Derecho comunitario.» [16]

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

15 — Apartados 16, 17 y 18.

16 — Apartado 20.

En este contexto, el Tribunal de Justicia declaró que «[...] el artículo 189 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que no excluye la facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales de ordenar la suspensión de la ejecución de un acto administrativo nacional adoptado con arreglo a un Reglamento comunitario». [17]

Respecto a las condiciones de la suspensión de la ejecución, el Tribunal de Justicia declaró que «[...] sólo pueden adoptarse medidas cautelares cuando las circunstancias de hecho y de Derecho alegadas por los demandantes llevan al órgano jurisdiccional nacional al convencimiento de que existen serias dudas sobre la validez del Reglamento comunitario en que se basa el acto administrativo impugnado. En efecto, la concesión de medidas provisionales se justifica solamente si existe la posibilidad de una declaración de invalidez, reservada al Tribunal de Justicia.

Procede señalar a continuación, que la suspensión de la ejecución debe tener un carácter provisional. Por ello, el órgano jurisdiccional nacional que se pronuncia sobre las medidas provisionales sólo puede ordenar la suspensión hasta que el Tribunal de Justicia se haya pronunciado sobre la cuestión de la apreciación de la validez. Por consiguiente le incumbe, en el supuesto de que ésta no se haya sometido ya al Tribunal de Justicia, plantear esta cuestión, exponiendo los motivos de invalidez que a su juicio se debe considerar que concurren.» [18]

17 — Apartado 21.
18 — Apartados 23 y 24.

«Dado que la facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales de adoptar medidas cautelares corresponde a la competencia reservada al Tribunal de Justicia por el artículo 185 en el marco de los recursos interpuestos sobre la base del artículo 173 del Tratado, procede que dichos órganos jurisdiccionales sólo ordenen estas medidas cuando se reúnan los requisitos para que se acuerden medidas provisionales en los procedimientos seguidos ante el Tribunal de Justicia.

A este respecto, es jurisprudencia reiterada que sólo pueden adoptarse medidas cautelares en caso de urgencia, es decir, cuando sea preciso que se acuerden y produzcan efecto antes de que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre el fondo, para evitar que la parte que las solicita sufra un perjuicio grave e irreparable.

Por lo que se refiere a la urgencia, hay que precisar que el perjuicio alegado por el demandante debe poderse producir antes de que el Tribunal de Justicia haya podido resolver sobre la validez del acto comunitario impugnado. En cuanto a la naturaleza del perjuicio, como este Tribunal de Justicia ha declarado en varias ocasiones, un perjuicio meramente pecuniario no puede considerarse, en principio, como irreparable. Sin embargo, corresponde al órgano jurisdiccional que deba resolver sobre las medidas provisionales examinar las circunstancias propias de cada caso. A tal fin, debe apreciar los elementos que permitan determinar si la ejecución inmediata del acto respecto al que se solicitan las medidas cautelares puede producir a la demandante daños irreversibles, que no podrían ser reparados si el acto comunitario llegara a ser declarado inválido.

Por lo demás, el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el ámbito de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario está obligado a garantizar la plena eficacia del mismo y, por consiguiente, en caso de duda sobre la validez de los Reglamentos comunitarios, debe tener en cuenta el interés de la Comunidad en que no dejen de aplicarse estos Reglamentos sin serias garantías.

Para cumplir esta obligación, el órgano jurisdiccional nacional al que se somete una solicitud de medidas cautelares debe comprobar, en primer lugar, si el acto comunitario de que se trate quedaría privado de efecto útil a falta de aplicación inmediata.

Por otra parte, cuando la concesión de medidas cautelares pueda provocar un riesgo económico para la Comunidad, el órgano jurisdiccional nacional debe poder imponer al demandante suficientes garantías, como la prestación de una fianza o la constitución de un depósito judicial.» [19]

En conclusión, el Tribunal declaró que «el artículo 189 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que no excluye la facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales de ordenar la suspensión de la ejecución de un acto administrativo adoptado con arreglo a un Reglamento comunitario» y que «un órgano jurisdiccional nacional sólo puede ordenar la suspensión de la ejecución de un acto administrativo nacional adoptado en ejecución de un acto normativo comunitario cuando dicho órgano jurisdiccional tenga serias dudas acerca de la validez del acto comunitario y cuando, en el supuesto de que no se haya sometido ya al Tribunal de Justicia la cuestión de la validez del acto impugnado, la plantee él mismo; cuando sea urgente y el demandante pueda sufrir un perjuicio grave e irreparable, y cuando dicho órgano jurisdiccional tenga debidamente en cuenta el interés de la Comunidad.»

Las cuestiones primera y segunda

15. Como muestran las consideraciones precedentes, un órgano jurisdiccional nacional puede suspender la aplicación de un acto jurídico nacional adoptado en aplicación de un acto comunitario cuya legalidad se impugna ante el órgano jurisdiccional nacional, en conexión con una petición de decisión prejudicial dirigida al Tribunal de Justicia por este órgano jurisdiccional y, así, por analogía con la facultad reconocida al Tribunal de Justicia, conforme al artículo 185 del Tratado, de ordenar la suspensión de la ejecución del acto jurídico impugnado. Mediante su primera cuestión el órgano jurisdiccional *a quo* solicita, en realidad, la apreciación del Tribunal de Justicia de la cuestión de si un órgano jurisdiccional nacional puede adoptar, en una situación análoga, medidas cautelares distintas de la suspensión de la ejecución del acto jurídico y, por tanto, por analogía con las medidas provisionales que puede adoptar el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 186 del Tratado en los asuntos que se le han sometido. Entiendo la segunda cuestión en el sentido de que el órgano jurisdiccional *a quo* desea saber en qué condiciones podría en su caso, adoptar tales medidas y, en concreto, si

19 — Apartados 27 a 32.

estas condiciones se corresponden con las aplicables a la suspensión de la ejecución de un acto jurídico. Considero que procede responder a estas cuestiones conjuntamente.

16. El Gobierno español propone al Tribunal de Justicia responder negativamente a la primera cuestión, entre otros motivos porque, de no ser así, el órgano jurisdiccional nacional podría substituir al legislador comunitario.

17. Atlanta, los Gobiernos francés, italiano y alemán y la Comisión opinan, por el contrario, que el Tribunal de Justicia debería responder afirmativamente esta cuestión. El interés relativo a la coherencia de las normas que establecen las vías de recurso provisional exige, en su opinión, que los órganos jurisdiccionales nacionales tengan la posibilidad, en el marco de asuntos prejudiciales, de acordar las medidas provisionales contempladas en el artículo 186. Además, las condiciones en las que los órganos jurisdiccionales nacional pueden ordenar medidas cautelares deben ser las mismas que aquéllas de cuyo cumplimiento la jurisprudencia hace depender la concesión, por el Tribunal de Justicia de las medidas provisionales previstas en los artículos 185 y 186 en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 173: véase la sentencia en el asunto Zuckerfabrik. A este respecto, los Gobiernos francés e italiano han mencionado, entre otros, la necesidad del órgano jurisdiccional nacional de efectuar una apreciación rigurosa de las condiciones y exigir, en este marco, el pago de una fianza en los supuesto en que una medida cautelar pueda poner el peligro los intereses económicos de la Comunidad. La Comisión considera que, aparte de remitirse a las condiciones expuestas en la sentencia Zuckerfabrik, el Tribunal de Justicia debería señalar que la concesión de las medidas cautelares se supedita a la obligación de tomar debidamente en consideración las eventuales decisiones del Tribunal de Justicia referidas al mismo acto jurídico comunitario. Atlanta afirma que las normas comunitarias no se oponen a que el órgano jurisdiccional nacional acuerde medidas provisionales en condiciones menos estrictas si el Derecho nacional se lo permite.

18. El Reino Unido espera que el Tribunal de Justicia responda afirmativamente a la primera cuestión pero considera que la facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales de acordar medidas cautelares debe someterse a criterios más rigurosos que los fijados en la sentencia Zuckerfabrik. Considera que, si las dudas respecto a la validez sólo se refieren a normas procedimentales, cuya inobservancia no puede considerarse que afecte al contenido del acto comunitario, debería excluirse la posibilidad de acordar medidas cautelares. También se debe, entre otros, poder exigir del órgano jurisdiccional nacional que proporcione una fundamentación exhaustiva respecto a las razones por las que considera que el acto comunitario debería probablemente declararse inválido.

19. En mi opinión, es difícil trazar una línea divisoria muy clara entre la suspensión de la ejecución de un acto impugnado a que se refiere el articulo 185 del Tratado y las

(demás) medidas provisionales necesarias en el sentido del artículo 186. Los casos de suspensión que menciona la frase segunda del artículo 185 pueden, en realidad, considerarse como un subgrupo particular dentro de las medidas provisionales mencionadas en el artículo 186.

20. En el presente asunto, la suspensión de la ejecución del acto jurídico nacional basado en el Reglamento comunitario probablemente habría significado que Atlanta habría podido continuar, sin tropezar con ningún obstáculo, ejerciendo su actividad de importador de plátanos originarios de países terceros —y quizás incluso intensificar su actividad en el mercado actualmente reglamentado— hasta que se dirimiera la cuestión de la validez del Reglamento. Respecto a esta hipótesis, la medida cautelar ordenada por el órgano jurisdiccional nacional contenía una restricción, lo que impidió que Atlanta obtuviera, en cualquier caso, una situación más favorable que el *status quo ante*. Por lo tanto, puede afirmarse que la medida cautelar ordenada es un ejemplo de «medida mínima» por contraposición a la «medida máxima» que constituiría la suspensión de la aplicación del Reglamento a Atlanta.

21. Evidentemente sería preocupante que los órganos jurisdiccionales nacionales a los que se les ha concedido la facultad de acordar medidas cautelares correspondientes a las contempladas en el artículo 186 del Tratado en asuntos en los que se ha planteado una cuestión prejudicial conforme al artículo 177, pudieran abusar de dicha facultad empleándola para dictar disposiciones normativas en lugar del legislador comunitario. Sin embargo, no sucede así. Al igual que las resoluciones del Tribunal de Justicia dictadas en un procedimiento de medidas provisionales con arreglo a los artículos 185 y 186 en el marco de un recurso interpuesto conforme al artículo 173 del Tratado, la facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales de acordar medidas cautelares en los asuntos que son objeto de un procedimiento con arreglo al artículo 177 debe limitarse a medidas de carácter temporal, que rijan hasta que se haya resuelto el procedimiento principal y en la medida en que sean necesarias para garantizar la posición jurídica de una parte, protegiendo el *status quo*, y para garantizar la plena eficacia de la resolución definitiva.

22. La legitimación activa de los justiciables para interponer recursos, con arreglo al artículo 173 del Tratado, al objeto de que se controle la legalidad de los actos comunitarios es limitada, esto es sólo existe en la medida en que se ven directa e individualmente afectados por estos actos. Por el contrario, disponen en la práctica de un derecho de recurso más amplio ante los órganos jurisdiccionales nacionales frente a actos jurídicos adoptados respecto a ellas por los Estados miembros en aplicación de actos comunitarios. El presente asunto constituye un ejemplo de ello: mediante los autos de 21 de junio de 1994 y de 6 de julio de 1993 en el asunto C-286/93, el Tribunal de Justicia declaró inadmisible el recurso de anulación interpuesto por Atlanta frente al Reglamento y la demanda de medidas provisionales de Atlanta debido a que ésta no cumplía los requisitos de legitimación activa.

23. También por este motivo debe haber un paralelismo entre la tutela jurídica provisio-

nal que puede obtenerse en el marco de un recurso interpuesto ante el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 173 del Tratado, destinado a que se aprecie la legalidad de un acto comunitario y la tutela jurídica provisional que puede obtenerse en un asunto ante un órgano jurisdiccional nacional sobre las mismas cuestiones sometido con carácter prejudicial a la apreciación del Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177. Las normas en materia de procedimiento de medidas provisionales contenidas en los artículos 185 y 186 del Tratado constituyen en su conjunto [20] un sistema lógico y coherente para garantizar la tutela jurídica de los justiciables frente al menoscabo a sus derechos efectuado por el legislador comunitario. Estas normas ofrecen la posibilidad de elegir la medida más apta, en cada caso, para proteger el *statu quo* ante de la persona afectada y, al mismo tiempo, preservar los intereses de la Comunidad. Por tanto, considero que la tutela jurídica provisional que puede concederse en el marco de un procedimiento prejudicial no está limitada a la suspensión de la ejecución de actos jurídicos, como contempla el artículo 185 del Tratado, sino que también comprende las medidas provisionales necesarias mencionadas en el artículo 186.

24. El interés relativo al paralelismo entre la tutela judicial provisional que puede obtenerse en el marco de un recurso relativo a la validez de un acto jurídico comunitario interpuesto ante el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 173 y la tutela judicial provisional que puede obtenerse en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional relativo a las mismas cuestiones, que se han planteado con carácter prejudicial al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177, exige, en mi opinión, aplicar las mismas condiciones a las resoluciones que se dicten respectivamente por el Tribunal de Justicia y por órganos jurisdiccionales nacionales. Las condiciones enumeradas por el Tribunal de Justicia en la sentencia Zuckerfabrik y que he reproducido anteriormente también deben aplicarse a las (demás) medidas provisionales, contempladas en el artículo 186 del Tratado.

25. Por consiguiente, considero posible compartir la tesis de Atlanta conforme a la cual el Derecho comunitario no se opone a que el órgano jurisdiccional nacional acuerde medidas cautelares sometidas a condiciones menos estrictas, si el Derecho nacional le concede esa posibilidad. Un órgano jurisdiccional nacional *sólo* puede suspender un acto administrativo nacional adoptado en aplicación de un acto jurídico comunitario o acordar medidas cautelares si se cumplen las condiciones anteriormente indicadas.

26. Por tanto, tampoco comparto la tesis del Reino Unido conforme a la cual habría que definir criterios más rigurosos que los enumerados en la sentencia Zuckerfabrik. Tampoco veo la razón por la que no se podrían acordar medidas cautelares en caso de inobservancia de las normas procedimentales cuya infracción no se considera que haya menoscabado sustancialmente el Derecho

20 — Y en conexión con el párrafo cuarto del artículo 192; véase Hans Krück en: *Groeben y otros:* «Kommentar zum EWG-Vertrag», pp. 4674 y ss.

comunitario. Las normas procedimentales están destinadas precisamente a garantizar una adopción de decisiones cualificada y, por tanto, la calidad del contenido material del acto jurídico adoptado. Además, por lo que se refiere, entre otros, a las disposiciones que regulan la consulta al Parlamento, el Tribunal de Justicia ha declarado, en jurisprudencia reiterada, que la participación del Parlamento en el procedimiento legislativo de la Comunidad constituye un elemento esencial del equilibrio institucional que se desprende del Tratado. La consulta reglamentaria al Parlamento en los casos previstos por el Tratado constituye, por tanto, una norma de procedimiento esencial, cuya inobservancia implica la ilegalidad del mismo. [21]

27. Por ende, al decidir si pueden acordar medidas cautelares en relación con la presentación de una petición de decisión prejudicial relativa a la validez de un acto jurídico comunitario, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán atenerse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la aplicación de los artículos 185 y 186 del Tratado y, en la medida en que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia evolucione a este respecto, aquéllas deberán adaptar su jurisprudencia a ésta evolución.

28. En el ejercicio de sus competencias, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán prestar particular atención a las resoluciones eventualmente dictadas por el Tribunal de Justicia —o que éste dicte posteriormente— relativas a la legalidad del acto jurídico comunitario que, precisamente, es objeto de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia. Un órgano jurisdiccional nacional no puede —o deja de seguir pudiendo— tener serias dudas respecto a la validez de un acto jurídico comunitario si el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado —o se pronuncia posteriormente— sobre cuestiones esencialmente idénticas a las suscitadas ante el órgano jurisdiccional nacional. Asimismo, los órganos jurisdiccionales nacionales deben prestar atención a las decisiones eventualmente dictadas por el Tribunal de Justicia —o que éste dicte posteriormente— relativas a medidas provisionales frente al acto comunitario controvertido. La obligación general de lealtad a cargo de los Estados miembros según el artículo 5 del Tratado también vincula a los órganos jurisdiccionales nacionales y, respecto a estos, implica que deben informarse de oficio sobre la existencia de tales resoluciones y tenerlas debidamente en cuenta, aunque ya hayan acordado medidas cautelares. En su caso, deberán anular estas medidas cautelares. Por consiguiente, al igual que la Comisión no considero necesario añadir otros requisitos a la lista de condiciones enunciadas en la sentencia Zuckerfabrik.

29. La obligación, a cargo del órgano jurisdiccional nacional, de exponer los motivos que justifiquen sus dudas acerca de la validez del acto comunitario controvertido también se deduce del apartado 24 de la sentencia Zuckerfabrik. Por consiguiente, no creo que, como propone el Reino Unido, deba hacerse más rigurosa esta obligación de motivación. Sin insistir en las ventajas e inconvenientes de la forma en que se formulan las sentencias

21 — Véase, como más reciente, la sentencia de 30 de marzo de 1995, Parlamento/Consejo (C-65/93, Rec. p. I-643).

y los autos en los distintos sistemas jurídicos, debo señalar que obligar a un órgano jurisdiccional a motivar detalladamente constituye, en mi opinión, una intromisión indebida en las normas procesales vigentes en los Estados miembros. Un texto largo no es necesariamente mejor o más claro que un texto conciso, e incluso puede ser lo contrario. El Tribunal de Justicia se ha abstenido, acertadamente en mi opinión, de imponer condiciones severas de motivación de las resoluciones de remisión de los órganos jurisdiccionales nacionales.

30. Respecto a la cuestión concreta de cómo debe responder el Tribunal de Justicia a las cuestiones primera y segunda, creo que la fórmula empleada en el fallo de la sentencia que dictó el Tribunal de Justicia en el asunto Zuckerfabrik puede suscitar, a primera vista, dudas sobre si las normas relativas a la facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales de suspender la ejecución de actos jurídicos nacionales adoptados basándose en un acto jurídico comunitario forman parte integrante del Derecho comunitario o, por el contrario, del Derecho nacional. El Tribunal de Justicia empleó fórmulas como «el artículo 189 del Tratado [...] no excluye la facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales de ordenar la suspensión [...]» y «un órgano jurisdiccional nacional sólo puede ordenar la suspensión de la ejecución [...] cuando [...]». No obstante, debe prestarse atención al hecho de que estas fórmulas se corresponden con el tenor de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional alemán en aquel asunto. Así, la respuesta del Tribunal de Justicia era, por una parte, que el artículo 189 no excluye la facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales de ordenar la suspensión de la ejecución de un acto administrativo nacional adoptado con arreglo a un acto comunitario, pero que, por otra parte, el Derecho comunitario impone determinadas restricciones relativas a las condiciones en las que los órganos jurisdiccionales nacionales pueden ordenarla.

31. En el presente asunto, el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ha formulado la primera cuestión de forma diferente a la formulada en primer lugar por el órgano jurisdiccional *a quo* en el asunto Zuckerfabrik. En efecto, el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main no plantea la cuestión de «si se excluye» que el órgano jurisdiccional nacional acuerde medidas cautelares, sino, por el contrario, si dicho órgano «puede» acordar tales medidas. Habida cuenta de que, en el presente asunto también se trata de una petición de decisión prejudicial emanante de un órgano jurisdiccional alemán y de las posibilidades de que dispone este órgano para conceder una tutela judicial provisional en el sentido de la protección concedida por el apartado 4 del artículo 19 de la Grundgesetz alemana, se podría afirmar que, en el presente asunto, no es necesario que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre si el Derecho comunitario permite, como tal, a los órganos jurisdiccionales ordenar medidas cautelares dirigidas contra actos administrativos nacionales adoptados con arreglo a Reglamentos comunitarios. Si obrara así, el Tribunal de Justicia interpretaría el Derecho alemán, lo cual, en el sistema de reparto de tareas, expresado en el procedimiento de cooperación del artículo 177, es una misión que incumbe únicamente a los órganos jurisdiccionales alemanes. Por otra parte, no hay duda, en mi opinión, de que la facultad de conceder una tutela jurídica provisional en un caso como el sometido al Tribunal de Justicia (también) debe desprenderse directamente del Derecho comunitario. A este respecto nos podemos remitir a las

declaraciones del Tribunal de Justicia en la sentencia Factortame y otros, antes citada, y a los apartados 16, 17, 18 y 20 de la sentencia Zuckerfabrik. Por tanto, opino que se puede responder afirmativamente a la cuestión planteada.

32. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones primera y segunda en los siguientes términos:

1) Un órgano jurisdiccional puede acordar las medidas cautelares necesarias en relación con un acto administrativo basado en un Reglamento comunitario.

2) No obstante, tales medidas cautelares adoptadas en relación con un acto administrativo basado en un Reglamento comunitario sólo pueden acordarse si el órgano jurisdiccional nacional considera que existen serias dudas sobre la validez del Reglamento comunitario y si, en el supuesto de que no se haya sometido ya esta cuestión al Tribunal de Justicia, la plantee él mismo; además, la adopción de tales medidas se supedita a la condición de urgencia absoluta, a la existencia de un riesgo para el solicitante de sufrir un perjuicio grave e irreparable y a la condición de que el órgano jurisdiccional tenga debidamente en cuenta el interés de la Comunidad.

Las cuestiones tercera y cuarta

33. Estas cuestiones prejudiciales y las alegaciones formuladas al respecto por Atlanta y por el Gobierno alemán se refieren, de manera general, a problemas respecto a los cuales el Tribunal de Justicia ya tuvo ocasión de pronunciarse en la sentencia Alemania/Consejo, antes citada. Las cuestiones 3 a) a 3 c) planteadas por el Verwaltungsgericht Frankfurt am Main se trataron en los apartados 32 a 42 de dicha sentencia; la cuestión 4 a) se trató en los apartados 113 a 118 y las cuestiones 4 b) y 4 c), en los apartados 53 a 80 y 88 a 92.

34. Respecto a la validez del Reglamento, el presente asunto no ha revelado ningún elemento que permita llegar a una conclusión diferente de aquella a la que llegó el Tribunal de Justicia en su sentencia Alemania/Consejo.

35. Atlanta y el Gobierno alemán han solicitado al Tribunal de Justicia que defina determinadas normas transitorias para la aplicación del Reglamento. En apoyo de esta pretensión invocan los principios de igualdad de trato, de protección de la confianza legítima y del libre ejercicio de la profesión. No obstante, la resolución de remisión no contienen ninguna cuestión relativa a un régimen transitorio de la organización común de mercados en el sector del plátano. En el marco de un procedimiento prejudicial corresponde

exclusivamente al órgano jurisdiccional *a quo* apreciar los problemas para cuya solución considera necesaria una decisión del Tribunal de Justicia. Las partes del procedimiento principal no pueden restringir ni ampliar el número y la naturaleza de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional. [22] Por lo tanto, no procede pronunciarse sobre la cuestión de un régimen transitorio.

36. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones tercera y cuarta en el sentido de que el examen de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia no ha revelado ningún elemento que permita contradecir la validez del Reglamento nº 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano.

Conclusión

37. Habida cuenta del conjunto de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda en los siguientes términos a las cuestiones planteadas:

«1) Un órgano jurisdiccional puede acordar las medidas cautelares necesarias en relación con un acto administrativo basado en un Reglamento comunitario.

2) No obstante, tales medidas cautelares adoptadas en relación con un acto administrativo basado en un Reglamento comunitario sólo pueden acordarse si el órgano jurisdiccional nacional considera que existen serias dudas sobre la validez del Reglamento comunitario y si, en el supuesto de que no se haya sometido ya esta cuestión al Tribunal de Justicia, la plantee él mismo; además, la adopción de tales medidas se supedita a la condición de urgencia absoluta, a la existencia de un riesgo para el solicitante de sufrir un perjuicio grave e

22 — Véanse las sentencias de 6 de octubre de 1982, CILFIT y otros (283/81, Rec. p. 3415), apartado 9, y de 5 de octubre de 1988, Alsatel (247/86, Rec. p. 5987), apartados 7 y 8.

irreparable y a la condición de que el órgano jurisdiccional tenga debidamente en cuenta el interés de la Comunidad.

3) El examen de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia no ha revelado ningún elemento que permita contradecir la validez del Reglamento (CEE) nº 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano.»