CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
presentadas el 7 de abril de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La Comisión acusa a la República Federal de Alemania de incumplimiento de la Directiva 79/831/CEE del Consejo, de 18 de septiembre de 1979, por la que se modifica por sexta vez la Directiva 67/548/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, [1]cuyas disposiciones no han sido ni completas ni correctamente incorporadas al orden jurídico interno dentro del plazo que se había señalado (es decir, el 18 de septiembre de 1981 a más tardar).

2. En efecto, la Comisión estimó que las normas del Derecho alemán (es decir, la ley relativa a los productos químicos de 16 de septiembre de 1980 y el decreto («Verordnung») referido a las sustancias industriales de 11 de febrero de 1982) no garantizan una incorporación suficiente de la Directiva, y, por tanto, notificó este incumplimiento al Gobierno alemán mediante un escrito de 22 de diciembre de 1983.

3. La Comisión abandonó alguna de sus alegaciones iniciales después de las observaciones presentadas por el Gobierno alemán, pero mantuvo muchas otras en el dictamen motivado que emitió el 6 de noviembre de 1984.

4. Al responder a este dictamen, el Gobierno alemán anunció que adoptaría un texto complementario (el decreto —«Verordnung»— relativo a las sustancias peligrosas), cuyo proyecto fue comunicado a la Comisión y efectivamente aprobado el 18 de diciembre de 1985.

5. Sin embargo, la Comisión interpuso el presente recurso por incumplimiento el 5 de julio de 1985.

6. Durante el procedimiento y como consecuencia de los argumentos presentados por el Gobierno alemán en su escrito de contestación, la Comisión abandonó en su réplica muchos de los motivos que había mantenido y además restringió el objeto del litigio.

7. Después de la vista, en la que además pareció darse por satisfecha en cuanto a los otros motivos de recurso, la Comisión hizo saber por escrito al Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 78 del Reglamento de Procedimiento, que renunciaba a dos de los motivos del recurso por incumplimiento que anteriormente había formulado (referidos al cuarto guión del apartado 1 del artículo 8 y al párrafo 3 del apartado 1 del artículo 11 de la Directiva).

8. Examinemos pues los motivos de recurso que la Comisión no retiró expresamente.

Apartado 3 del artículo 11 de la Directiva

9. Esta disposición prevé que, durante un período de tres años, el nombre de la sustancia que figure en la lista mencionada en el apartado 2 del artículo 13, lista elaborada por la Comisión de acuerdo con las informaciones proporcionadas por los Estados

* Traducido del portugués.

1 — DO L 259 de 15.10.1979, p. 10; EE 13/10, p. 228.

miembros puede inscribirse en forma cifrada si la autoridad competente a la que se hubiese presentado la notificación así lo solicita en virtud del artículo 6 y del apartado 1 del artículo 11, a causa de los problemas que pueda suscitar la publicación del nombre de la sustancia de que se trata.

10. En la demanda, la Comisión alegó que la no incorporación del apartado 3 del artículo 11 a la normativa nacional implica que no está asegurada la protección del secreto. Sin embargo, en su escrito de réplica terminó por considerar que de esta manera se aseguraría una amplia extensión de la protección del secreto porque no está limitada la vigencia del mantenimiento de un nombre de una sustancia en forma cifrada.

11. Frente a ello, el Gobierno alemán estimó que la Comisión, al invertir su argumentación, en realidad formulaba un nuevo motivo de recurso que no había sido presentado ni en la demanda ni en la fase precontenciosa. Esta interpretación acarrea la inadmisibilidad del motivo de recurso.

12. Nos inclinamos a creer que el Gobierno alemán tiene razón, porque la nueva formulación del motivo de recurso no se limita a precisar el alcance del motivo inicial, sino que se dirige a un aspecto diferente —y aun a una parte diferente— de la misma disposición.

13. Sin embargo, debemos reconocer que la inadmisibilidad del recurso no se impone con toda su evidencia.

14. La Comisión siempre acusó a la República Federal de Alemania de no haber incorporado, o de haber incorporado incompletamente, la referida disposición de la Directiva. La nueva formulación del motivo de recurso se produjo cuando las partes desarrollaban sus argumentos y —puede pensarse— como respuesta a estos argumentos.

15. De cualquier manera, esta imputación nos parece manifiestamente infundada.

16. En nuestra opinión, el Gobierno alemán lo ha explicado muy bien; por tanto, nos limitaremos a reproducir el correspondiente pasaje de su escrito de dúplica.

17. «El Derecho alemán prevé —la propia demandante ya no lo discute— la posibilidad de inscribir las sustancias en forma cifrada, es decir, únicamente bajo su nombre comercial, en la lista elaborada por la Comisión. La cuestión de la vigencia del mantenimiento de una inscripción en su forma cifrada, así efectuada en el repertorio elaborado por la *Comisión*, en virtud del *Derecho comunitario*, no depende del Derecho nacional alemán, sino únicamente del Derecho comunitario. El plazo de tres años señalado en el apartado 3 del artículo 11 de la Directiva no puede suprimirse, acortarse o ampliarse mediante disposiciones del Derecho nacional. Dentro del marco del procedimiento de la notificación *nacional*, el Derecho nacional sólo puede permitir que se inscriba una sustancia química en forma cifrada en el repertorio que, a su vez, se rige por el *Derecho comunitario*. No hay ninguna duda de que el Derecho alemán responde a esta exigencia de la Directiva.»

18. Sólo añadiremos que el Gobierno alemán explicó en diversas oportunidades en su escrito de contestación, con referencia a distintos motivos conexos (apartados 1, 2 y 3 del artículo 11 de la Directiva), cuáles son las disposiciones de la normativa nacional que permiten considerar que se respeta la obligación de aceptar la inscripción de las sustancias notificadas en forma cifrada para preservar el secreto. A la luz de estas consideraciones, la Comisión retiró las imputa-

ciones relativas a los apartados 1 y 2 del artículo 11, y reformuló la referida al apartado 3 del mismo artículo.

19. Por otra parte, al corresponder a la Comisión, en virtud de los apartados 2 y 3 del artículo 13 de la Directiva, elaborar y actualizar la lista de todas las sutancias notificadas la Decisión 85/71/CEE de la Comisión, de 21 de diciembre de 1984,[2] vino a regular el procedimiento de organización y publicación de esta lista. No se desprende de esta Decisión que la protección del secreto durante el período señalado en la Directiva dependa de la responsabilidad de la Comisión y, en consecuencia, los Estados miembros no pueden modificar la lista de sustancias para levantar el secreto cuando acabe el plazo de los tres años.

20. No es un obstáculo para ello que la Comisión haya reconocido en la vista que aún no sabía cómo proceder para levantar el secreto al final del plazo.

21. En consecuencia debemos concluir que esta imputación es infundada.

Artículos 15 y 16 de la Directiva

22. Estas disposiciones prevén que cualquier sustancia peligrosa de acuerdo con la definición del artículo 2 de la Directiva sólo puede comercializarse si su envasado y su etiquetado responden a los requisitos que dichas disposiciones exigen.

23. Según la Comisión, la normativa nacional de la República Federal de Alemania sólo establece tales obligaciones para las sustancias destinadas a usos industriales y no para aquéllas que se destinan al uso o consumo doméstico, aunque también queden comprendidas en la Directiva, habida cuenta de la amplia redacción de su artículo 1. Por otra parte, la normativa alemana no recoge completamente diversas exigencias concretas formuladas en diferentes párrafos de los artículos 15 y 16.

24. Cuando se interpuso el recurso, el Gobierno alemán ya sostenía que las disposiciones de los artículos 15 y 16 de la Directiva habían sido íntegramente incorporadas a la legislación interna vigente en ese momento.

25. A este respecto, alegó en primer lugar el apartado 1 del artículo 13 de la Chemikaliengesetz (ley relativa a los productos químicos), que extiende las obligaciones de envasado y de etiquetado a las sustancias peligrosas no contempladas por el decreto referido a las sustancias industriales (pero que encajan dentro del marco de las definiciones del apartado 3 del artículo 3 de la citada ley).

26. Por otra parte, sigue diciendo, el artículo 14 de esta misma ley, otorga a esta disposición la eficacia necesaria sin que sea preciso adoptar cualesquier otras medidas de incorporación complementaria.

27. También alega las «normas técnicas referidas al decreto relativo a las sustancias industriales peligrosas», aprobadas y publicadas en su boletín por el Ministro federal de Trabajo y de Asuntos Sociales, a las que se refiere el decreto relativo a las sustancias industriales peligrosas otorgándoles fuerza obligatoria. Los puntos 3.6.4 y 3.4.5 de estas normas contienen las indicaciones exigidas en la letra *f* del apartado 2 y en el apartado 4 del artículo 16 de la Directiva.

28. Estimamos que el Gobierno alemán ha justificado suficientemente su posición, se-

2 — DO L 30 de 2.2.1985, p. 33; EE 13/18, p. 196.

gún la cual, a la luz de las disposiciones de la Chemikaliengesetz, las obligaciones de envasado y de etiquetado se aplican a todas las sustancias peligrosas, industriales o no.

29. Por el contrario dudamos de que exista una incorporación completa en los puntos concretos contemplados en las disposiciones de la letra *f* del apartado 2 y del apartado 4 del artículo 16 de la Directiva. Por un lado, sólo existe remisión a las «normas técnicas» en el Decreto relativo a las sustancias *industriales*; por el otro, la explicación presentada por el Estado demandado sobre el alcance de la noción de «publicidad», a propósito de las primeras de las disposiciones mencionadas, no nos parece totalmente convincente.

30. En lo que respecta al régimen aplicable a las sustancias carcinógenas; mencionadas en la letra *l* del apartado 2 del artículo 2, en virtud del tercer guión y de la letra *d* del apartado 2 del artículo 16 de la Directiva, tampoco parece que la normativa alemana anterior al decreto de 1986 le haya dado una incorporación suficiente, habida cuenta de la excepción prevista en el apartado 1, *in fine*, del artículo 5 del decreto relativo a las sustancias industriales. En efecto, las explicaciones presentadas por el Gobierno alemán no bastan para privar de fundamento a la posición de la Comisión.

31. Sin embargo, el Gobierno alemán comunicó al Tribunal de Justicia y a la Comisión el texto del decreto relativo a las sustancias peligrosas de 26 de agosto de 1986 con el que estima haber cumplido satisfactoriamente todas las exigencias de la Comisión.

32. Durante la vista, el agente de la Comisión manifestó la idea de que el decreto en cuestión contiene disposiciones que cumplen los deseos expresados por la Comisión.

33. En concreto, el agente de la Comisión anunció que ésta podría retirar sus imputaciones por la no incorporación de las letras *d* y *f* del apartado 2 del artículo 16 (en relación con la letra *l* del apartado 2 del artículo 2 y el tercer guión del apartado 2 del artículo 16) y del apartado 4 del artículo 16 de la Directiva, dadas las disposiciones del nuevo decreto, y resaltando las normas técnicas que el Gobierno alemán había invocado en sus observaciones escritas.

34. A pesar de ello, en el escrito de desestimiento que posteriormente presentó la Comisión ante el Tribunal de Justicia, no figura ninguna de estas imputaciones.

35. Pensamos que con la publicación de este nuevo decreto relativo a las sustancias peligrosas de 5 de septiembre de 1986, las críticas de la Comisión han recibido una respuesta apropiada, precisamente en el artículo 1 y en el apartado 1 del artículo 2 (ámbito material de aplicación), en el apartado 4 del artículo 3 (indicaciones que deben figurar en el etiquetado o en el envasado), en el artículo 5 (sustancias carcinógenas) y en el apartado 5 del artículo 7 (símbolos facultativos).

36. Sabemos que la Comisión conserva de manera general la posibilidad de interponer un recurso por incumplimiento aunque el Estado demandado haya puesto término a la infracción de la que se le acusa después de la expiración del plazo señalado en el dictamen motivado. En consecuencia, puede interesar a la Comisión que el Tribunal de Justicia juzgue si se ha producido un incumplimiento. [3]

3 — Sentencia de 19 de diciembre de 1961 (Comisión/República Italiana, 7/61, Rec. 1961, pp. 633 y ss., especialmente pp. 653 y 654) y conclusiones del Abogado General Maurice Lagrange, pp. 663 a 672.

37. Sin embargo, si bien es cierto que el interés de la Comisión para ejercitar la acción se presume, en principio, cuando no se ha puesto fin al incumplimiento dentro del plazo señalado,[4] el Tribunal de Justicia ya ha admitido en otro asunto, en el que el recurso se había interpuesto cuando el incumplimiento imputado a la demandada ya había prácticamente terminado, que, sin que quepa apreciar los motivos de oportunidad que inspiran al recurso, el Tribunal debe examinar si la acción todavía posee un interés suficiente.[5]

38. Creemos que las circunstancias que han rodeado el presente recurso justifican una reflexión complementaria sobre el uso de las facultades de la Comisión de conformidad con el párrafo 2 del artículo 169 del Tratado.

39. Nos permitimos llamar la atención del Tribunal de Justicia sobre los siguientes hechos:

a) el nuevo decreto relativo a las sustancias peligrosas se publicó el 5 de septiembre de 1986 después de finalizar la fase escrita del procedimiento, pero muchos meses antes de la vista; el Gobierno alemán había anunciado el correspondiente proyecto a la Comisión durante la fase precontenciosa y se lo había comunicado durante el año 1985, según parece, en el mes de abril, antes incluso de la interposición del recurso;

b) el agente de la Comisión mencionó en la vista la posibilidad de retirar la imputación relativa a los artículos 15 y 16 de la Directiva en unos términos que hicieron creer al agente de la República Federal de Alemania que se habían retirado todas las imputaciones, con excepción de la referida al apartado 3 del artículo 11 de la Directiva;

c) después de la vista, la Comisión retiró expresamente dos de las imputaciones que todavía subsistían, habida cuenta de la modificación introducida en la ley relativa a los productos químicos mediante la ley referida a la ley de la protección de plantas cultivadas de 19 de septiembre de 1986; sin embargo, no hizo ningún comentario sobre los motivos de recurso a los que se refería el nuevo decreto relativo a las sustancias peligrosas, a pesar de que el Tribunal de Justicia le había invitado a «actualizar su posición» a este respecto;

d) el agente de la Comisión reconoció que no tuvo conocimiento de este nuevo decreto sobre plantas cultivadas hasta el 4 de febrero de 1987 a causa de problemas de organización interna de la institución, sin que surjan del procedimiento elementos sobre la atención que haya podido merecer el nuevo decreto relativo a las sustancias peligrosas; sin embargo, no solicitó la postergación de la vista para estudiar mejor el problema;

e) las cuestiones que se desprenden del presente recurso no plantean problemas de principio del Derecho comunitario, sino solamente cuestiones técnicas en el ámbito de la incorporación de una directiva de armonización.

40. Se nos permitirá deducir que estas circuntancias colocan el presente recurso muy cerca del límite del interés que tiene la Comisión para ejercitar la acción.

41. Sin embargo, si bien es cierto que la Comisión no juzgó útiles presentar argumentos que justifiquen formalmente su interés en que el Tribunal de Justicia compruebe el incumplimiento, al que el nuevo decreto

4 — Sentencia de 4 de abril de 1974 (Comisión/República Francesa, 167/73, 167/73, Rec. 1974, pp. 359 y ss., especialmente p. 369).

5 — Sentencia de 9 de julio de 1970 (Comisión/República Francesa, 26/69, Rec. 1970, pp. 565 y ss., especialmente pp. 576 y 577).

ya había puesto término, tampoco se puede decir que haya sido eliminada indiscutiblemente por medio de pruebas formales la presunción general en este sentido, ni que haya sido probado indiscutiblemente que *sólo* a causa de su negligencia, de su ligereza o de problemas burocráticos, la Comisión ha mantenido su recurso a pesar de las modificaciones legales y reglamentarias.

42. De esta manera, en nuestra opinión, la ley Chemikaliengesetz y el decreto relativo a las sustancias industriales peligrosas no incorporaban convenientemente las disposiciones de la Directiva 79/831/CEE relativas a la indicación de sustancias carcinógenas en la etiqueta de los envases, y dejaban subsistentes dudas en cuanto a la incorporación completa de las disposiciones de la letra *f* del apartado 2, y del apartado 4 del artículo 16 de la misma Directiva a través de las «normas técnicas», sin cumplir, por tanto, con las exigencias de claridad y de certeza de las situaciones jurídicas.

43. En estos términos, proponemos que se declare el incumplimiento de la República Federal de Alemania.

44. En lo que se refiere a la reserva formulada por la Comisión sobre el punto 1 del apartado 3 del artículo 2 del decreto relativo a las sustancias peligrosas por el que se excluye del ámbito de aplicación de su segunda parte las «sustancias, preparaciones o productos [...] destinados a ser transportados fuera del ámbito de aplicación geográfica del presente reglamento» *(traducción no oficial)*, no cabe tenerla en cuenta, por no haber sido presentada en la vista.

45. Las circunstancias en las que la Comisión preparó y tramitó el presente recurso —como ya mencionamos más arriba en las letras de la *a* a la *e*— merecen una crítica inequívoca y justifican que sugiramos hacer uso de la posibilidad que confiere el párrafo 2 del apartado 3 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, condenando a la Comisión a la totalidad de las costas.