CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS presentadas el 17 de marzo de 2005 [1]

1. En estas dos peticiones de decisión prejudicial presentadas por el College van Beroep voor het bedrijfsleven (Tribunal competente en materia industrial y comercial) (Países Bajos), se ha preguntado al Tribunal de Justicia si la Directiva sobre sustancias peligrosas [2] permite que un Estado miembro establezca requisitos adicionales para la comercialización y el uso de un biocida cuya sustancia activa está incluida en el anexo I de dicha Directiva.

Derecho comunitario

2. Resultan de aplicación a este caso la Directiva sobre sustancias peligrosas y la Directiva sobre biocidas. [3] La primera armoniza los requisitos para la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos enumerados en un anexo, que ha sido modificado en varias ocasiones. La última pretende armonizar los requisitos para la autorización y comercialización de biocidas (anteriormente conocidos como plaguicidas no agrícolas) cuyas sustancias activas permitidas han de recogerse exhaustivamente en varios anexos. No obstante, no se ha elaborado aún la lista de sustancias que deben incluirse en dichos anexos, por lo que las disposiciones de la Directiva todavía no tienen plena efectividad.

3. Estas dos directivas, y las modificaciones de la primera, fueron adoptadas sobre la base de los artículos 100 y 100 A del Tratado CE (actualmente, artículos 94 CE y 95 CE, tras su modificación [4]).

4. El artículo 94 CE dispone que el Consejo adoptará por unanimidad, directivas para la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva 76/769/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos (DO L 262, p. 201; EE 13/05, p. 208), en su versión modificada en particular por la Directiva 83/478/CEE del Consejo, de 19 de septiembre de 1983 (DO L 263, p. 33; EE 13/14, p. 201), Directiva 89/677/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 (DO L 398, p. 19) y Directiva 94/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 1994 (DO L 365, p. 1).

3 — Directiva 98/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la comercialización de biocidas (DO L 123, p. 1).

4 — En el caso del artículo 100 A.

Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común.

5. El artículo 95 CE, apartado 1, prevé que, no obstante lo dispuesto en el artículo 94 y sujeto a ciertas excepciones, el Consejo, por mayoría cualificada, adoptará las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.

6. El artículo 95 CE dispone también que si, tras la adopción de una medida de armonización, un Estado miembro estimare necesario mantener [5] o establecer [6] disposiciones nacionales relacionadas con la protección del medio ambiente, entre otras, dicho Estado miembro notificará a la Comisión dichas disposiciones así como los motivos de su mantenimiento o establecimiento. La Comisión aprobará o rechazará las disposiciones nacionales mencionadas, después de haber comprobado si se trata de un medio de discriminación arbitraria o de una restricción encubierta del comercio entre Estados miembros o de un obstáculo para el funcionamiento del mercado interior. [7]

5 — Artículo 95 CE, apartado 4.

6 — Artículo 95 CE, apartado 5; las disposiciones propuestas deben estar basadas en novedades científicas.

7 — Artículo 95 CE, apartado 6.

Directiva sobre sustancias peligrosas

7. La Directiva sobre sustancias peligrosas estaba basada en el artículo 100 del Tratado. Su exposición de motivos incluye los siguientes considerandos:

«Considerando que toda normativa sobre la comercialización de sustancias y preparados peligrosos debe estar dirigida a la salvaguardia de la población y en particular de las personas que las emplean;

Considerando que dicha normativa debe contribuir a la protección del medio ambiente contra todas aquellas sustancias y preparados que presenten indicios de ecotoxicidad o que puedan contaminar el medio ambiente;

Considerando que debe tener por meta igualmente, recuperar, proteger y mejorar la calidad de vida de los hombres;

Considerando que las sustancias y preparados peligrosos son objeto de reglamentaciones en los Estados miembros; que dichas reglamentaciones presentan diferencias en lo que se refiere a las condiciones de comercialización y empleo y que tales divergencias constituyen un obstáculo en los intercambios e inciden directamente sobre la puesta en marcha y el funcionamiento del mercado común;

Considerando que es importante, en consecuencia, eliminar dicho obstáculo y que, para alcanzar tal objetivo, es necesario aproximar las disposiciones legales que regulan la materia en los Estados miembros». [8]

8. El artículo 1, apartado 1, dispone:

«Sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones comunitarias sobre la materia, la presente Directiva afectará a las restricciones a la comercialización y empleo, en los Estados miembros de la Comunidad, de las sustancias y preparados peligrosos enumeradas en el [anexo I].» [9]

9. La primera frase del artículo 2 establece:

«Los Estados miembros tomarán todas las medidas que consideren necesarias para que las sustancias y preparados peligrosos mencionadas en el [anexo I] sólo puedan comercializarse o utilizarse en las condiciones previstas por éste.»

10. La Directiva 89/677 [10] modificó el anexo I de la Directiva sobre sustancias peligrosas para incluir compuestos de arsénico. La Directiva 89/677 se basaba en el artículo 100 A del Tratado. El primer considerando de su exposición de motivos establece:

«Considerando que es preciso adoptar las medidas destinadas al establecimiento progresivo del mercado interior durante un período que expira el 31 de diciembre de 1992; que el mercado interior implica un espacio sin fronteras internas en el que esté garantizada la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales».

11. El octavo considerando dispone:

«Considerando que determinados preparados contra las incrustaciones empleados como revestimientos de superficie y utilizados para la protección de los cascos de barco y/o de objetos de inmersión tienen efectos nocivos para la vida acuática como consecuencia del uso de determinados compuestos químicos, en particular, los compuestos de arsénico, de mercurio y de estaño; que conviene regular el uso de dichos compuestos en tales preparados para mejorar la protección del medio ambiente».

8 — Considerandos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.

9 — La Directiva 83/478, antes citada en la nota 2, modificó la Directiva sobre sustancias peligrosas de modo que el anexo pasó a ser el anexo I.

10 — Antes citada en la nota 2.

12. El apartado 20 del anexo I de la Directiva sobre sustancias peligrosas en su versión modificada incluye «Compuestos de arsénico» y el apartado 20.1 recoge los requisitos de comercialización y uso de dichos compuestos, estableciendo en particular que:

«1. No se admitirán como sustancias y componentes de preparados destinados a ser utilizados:

[...]

b) en la protección de la madera.

En este caso no se verán afectadas por la prohibición las soluciones de sales inorgánicas del tipo CCA (cobre-cromo-arsénico) aplicadas en las instalaciones industriales que utilicen el vacío o la presión para impregnar la madera.

[...]»

13. La Directiva 94/60 [11] modifica el anexo I de la Directiva sobre sustancias peligrosas para incluir la creosota. La Directiva 94/60 estaba basada en el artículo 100 A del Tratado. Su exposición de motivos dispone:

«Considerando que es necesario adoptar medidas destinadas a completar el mercado interior; que el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que estará garantizada la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales;

Considerando que los trabajos relativos al mercado interior deben conducir paulatinamente a una mejora de la calidad de vida, de la protección de la salud y de la seguridad de los consumidores; [...]

[...]

Considerando que la creosota, tal como se define en el Anexo de la presente Directiva, puede resultar nociva para la salud debido a su contenido de carcinógenos conocidos; que, por este motivo, debe restringirse el uso de creosota en el tratamiento de maderas y la comercialización y uso de maderas tratadas con creosota;

11 — Antes citada en la nota 2.

Considerando que algunos de los componentes de la creosota no se degradan con facilidad y son nocivos para ciertos organismos del medio ambiente; que dichos componentes pueden dispersarse en el medio ambiente a consecuencia de la utilización de madera tratada con creosota;

[...]

Considerando que las limitaciones de uso y comercialización ya establecidas por algunos Estados miembros para [la creosota] o para los preparados que la contienen, afectan directamente al establecimiento y funcionamiento del mercado interior; que es, por lo tanto, necesario proceder a una aproximación de las disposiciones legales de los Estados miembros en este campo y modificar en consecuencia el Anexo I de la Directiva [sobre sustancias peligrosas]». [12]

14. El apartado 32 del anexo I de la Directiva sobre sustancias peligrosas en su versión modificada enumera «Sustancias y preparados que contienen una o más de las siguientes sustancias», que incluyen la creosota, el aceite de creosota y los destilados (alquitrán de hulla). El apartado 32.1 establece los requisitos para la comercialización y el empleo de tales sustancias y preparados disponiendo que:

«No se podrán utilizar en el tratamiento de la madera si contienen:

a) una concentración de benzo(a)pireno superior al 0,005 % en peso, o

b) una concentración de fenoles extraíbles con agua superior al 3 % en peso o a) y b).

Además, se prohíbe la comercialización de la madera con este tipo de tratamiento.

12 — Considerandos primero, segundo, décimo, undécimo y decimocuarto.

Excepciones:

i) Estas sustancias y preparados se podrán utilizar para el tratamiento de la madera en instalaciones industriales si contienen:

a) una concentración de benzo(a) pireno inferior al 0,05 % en peso, y

b) una concentración de fenoles extraíbles con agua inferior al 3 % en peso.

[...]»

Directiva sobre biocidas

15. La Directiva sobre biocidas [13] estaba basada en el artículo 100 A del Tratado.

16. Los considerandos duodécimo y vigésimo sexto establecen:

«Considerando que es necesario elaborar una lista comunitaria de sustancias activas autorizadas como ingredientes de biocidas; [...]

[...]

Considerando que, dado que la plena aplicación de la presente Directiva y especialmente del programa de revisión tardará en concluirse varios años, [la Directiva sobre sustancias peligrosas] proporciona un marco que complementa la elaboración de la lista positiva mediante limitaciones de la comercialización y el uso de determinadas sustancias activas y productos o grupos de productos».

17. Con arreglo al artículo 1, apartado 1, la Directiva se refiere a: a) la autorización y la comercialización para el uso de biocidas en los Estados miembros; b) el reconocimiento mutuo de autorizaciones, y c) la elaboración de una lista positiva de alcance comunitario de las sustancias activas que pueden utilizarse en los biocidas.

13 — Directiva 98/8, antes citada en la nota 3.

18. El artículo 1, apartado 3, dispone que la Directiva «se aplicará sin perjuicio de las disposiciones comunitarias pertinentes o de las medidas tomadas en virtud de dichas disposiciones, en particular de» una serie de medidas legales que incluye la Directiva sobre sustancias peligrosas.

19. El artículo 2, apartado 1, letra a), define los «biocidas» a efectos de la Directiva como las «sustancias activas y preparados que contienen una o más sustancias activas, presentados en la forma en que son suministrados al usuario, destinados a destruir, contrarrestar, neutralizar, impedir la acción o ejercer un control de otro tipo sobre cualquier organismo nocivo por medios químicos o biológicos» y señala que en el anexo V figura una lista exhaustiva de veintitrés tipos de productos y, dentro de cada uno de ellos, una serie de descripciones de carácter indicativo. Dicho anexo incluye con el título «Tipo de producto 8: [a los] Protectores para maderas»:

«Productos empleados para la protección de la madera, desde la fase del aserradero inclusive, o los productos derivados de la madera, mediante el control de los organismos que destruyen o alteran la madera.

Se incluyen en este tipo de productos tanto los de carácter preventivo como curativo.»

20. El artículo 3, apartado 1, exige a los Estados miembros que «[dispongan] que los biocidas no sean comercializados, ni utilizados en su territorio a menos que hayan sido autorizados en virtud de la presente Directiva».

21. El artículo 5, apartado 1, letra a), prevé que los Estados miembros sólo autoricen un biocida: si «la sustancia o sustancias activas en él incluidas se encuentran mencionadas en las listas de los anexos I o IA y se cumplen todos los requisitos que disponen los anexos».

22. Cuando se adoptó la Directiva sobre biocidas, dichos anexos carecían de contenido. La Directiva estableció un procedimiento para la inclusión de sustancias activas en los anexos después de un proceso de evaluación.

23. El artículo 16, apartado 1, dispone:

«No obstante, asimismo, lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3, en el apartado 1 del artículo 5, [...], y sin perjuicio de los apartados 2 y 3, un Estado miembro podrá, durante un período de diez años a partir [del 14 de mayo de 2000], seguir aplicando su sistema o práctica actual de comercialización de biocidas. Podrá, en particular, de conformidad con sus normas nacionales, autorizar la comercialización en su territorio de un biocida que contenga sustancias activas no incluidas en los anexos I o IA para ese tipo de producto. Estas sustancias activas ya deberán estar comercializadas [el 14 de mayo de 2000] como sustancias activas de un biocida [...]»

24. El artículo 16, apartado 2, establece que, tras la adopción de la Directiva, la Comisión iniciará un programa de trabajo de diez años para el estudio sistemático de todas las sustancias activas. Durante dicho período de diez años podrá decidirse, de conformidad con el procedimiento previsto, que una sustancia activa se incluya en los anexos I, IA o IB, así como las condiciones en que deba incluirse. El artículo 16, apartado 3, dispone que, después de tomar tal decisión los Estados miembros velarán por que las autorizaciones se concedan, se modifiquen o se cancelen, según convenga.

25. Todavía no se ha tomado tal decisión. Por tanto, los anexos I, IA y IB siguen vacíos.

Derecho nacional

26. Las partes coinciden en que la normativa neerlandesa pertinente [14] exige que la persona que suministre, posea, almacene o importe pesticidas necesita tener una autorización. Sin dicha autorización, las operaciones anteriormente mencionadas están prohibidas. Según el órgano jurisdiccional remitente, los requisitos exigidos por la normativa neerlandesa para la concesión de la autorización tienen el objetivo de mejorar la protección del medio ambiente.

Litigio principal y cuestión prejudicial

27. Los demandantes en el asunto C-281/03 son antiguos titulares y/o solicitantes de autorizaciones para ciertos plaguicidas no

14 — Bestrijdingsmiddelenwet (Ley sobre plaguicidas) 1962, *Staatsblad* 1962, 288; Regeling milieutoelatingseisen niet-landbouwbestrijdingsmiddelen (Reglamento que establece los requisitos medioambientales para la autorización de plaguicidas no agrícolas), *Staatscourant* 1998, 15; Besluit milieutoelatingseisen niet-landbouwbestrijdingsmiddelen (Decreto que establece los requisitos medioambientales para la autorización de plaguicidas no agrícolas), *Staatsblad* 1998, 499, modificado en el *Staatsblad* 1999, 309.

agrícolas (en el amplio sentido de biocidas) utilizados como protectores de la madera y basados en la sustancia activa destilado del alquitrán de hulla (carbolíneo y creosota). Los demandantes recurrieron ante el órgano jurisdiccional remitente contra las decisiones de 6 de julio de 2000 y 28 de junio de 2002, por las que el College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen (Consejo de Autorización de Plaguicidas; en lo sucesivo, «CAP») declaró infundados sus recursos de queja contra anteriores decisiones que esencialmente no renovaron incondicionalmente, o no concedieron, autorización para dichos pesticidas.

28. El asunto C-282/03 versa sobre un recurso contra la decisión de 2 de agosto de 2002 por la que el CAP declaró infundado el recurso de queja del demandante contra las decisiones por las que se revocó su autorización de un agente para impregnar la madera que contiene compuestos de cobre, cromo y arsénico, y desestimó su solicitud de prolongación de la autorización de dicho producto.

29. Es pacífico entre las partes que los productos de que se trata entran dentro de las excepciones de los apartados 20 y 32 del anexo I de la Directiva sobre sustancias peligrosas. Por tanto, dicha Directiva no exige a los Estados miembros que restrinjan su comercialización o empleo como protectores de la madera. El efecto de las decisiones impugnadas, en cambio, es que, con arreglo a la normativa pertinente neerlandesa, los demandantes tienen prohibido el suministro, posesión, almacenamiento o importación de los productos.

30. El CAP consideró, en particular, que no estaba obligado a autorizar los productos simplemente porque algunas aplicaciones de los productos para impregnar la madera que contienen creosota o compuestos de cobre, cromo y arsénico estén exentos en la Directiva sobre sustancias peligrosas de la prohibición del uso de tales sustancias. El artículo 2 de la Directiva sobre sustancias peligrosas dispone que las sustancias y preparados de que se trata pueden ser comercializados con los requisitos establecidos en dicha Directiva y no que deben ser autorizados. La Directiva sobre sustancias peligrosas no prohíbe que los Estados miembros establezcan requisitos más estrictos.

31. Por considerar que el tenor de la Directiva sobre sustancias peligrosas no daba una respuesta clara sobre si contenía una serie de reglas exhaustivas respecto de las sustancias a las que se aplica o si permitía requisitos nacionales adicionales, el College van Beroep voor het bedrijfsleven planteó al Tribunal de Justicia en cada caso si la Directiva permite que un Estado miembro establezca requisitos adicionales para la comercialización y el uso de un biocida cuya sustancia activa está incluida en el anexo I de dicha Directiva.

32. Se han presentado observaciones escritas por los demandantes de ambos casos, por el CAP, los Gobiernos danés y neerlandés y la Comisión. Los demandantes, la Stichting Behoud Leefmilieu en Natuur Maas en Waal [Fundación Maas and Waal para la conservación del medio ambiente y la naturaleza (en lo sucesivo, «Fundación»), parte en el litigio principal en el asunto C-282/03], el Gobierno neerlandés y la Comisión estuvieron representados en la vista.

33. El CAP, la Fundación y los Gobiernos danés y neerlandés alegan que la cuestión prejudicial debe contestarse afirmativamente, basándose esencialmente en que la Directiva sobre sustancias peligrosas es una Directiva de estándares mínimos, que las medidas nacionales relevantes no están comprendidas en su ámbito, y que el empleo de los productos objeto del litigio se regula por la Directiva sobre biocidas, que prevalece sobre la Directiva sobre sustancias peligrosas. Los demandantes y la Comisión tienen una opinión contraria, basándose esencialmente en que la Directiva sobre sustancias peligrosas realiza una armonización completa de la materia comprendida en su ámbito.

Apreciación

34. Resulta claro que la Directiva sobre sustancias peligrosas es una medida de armonización, adoptada esencialmente con el fin de eliminar el obstáculo al comercio que suponen las diferentes normas nacionales que regulan los requisitos de comercialización y uso de sustancias y preparados peligrosos: esto se desprende de su base legal (artículo 100 del Tratado) y de los considerandos cuarto y quinto. [15]

35. Lo mismo cabe decir de las Directivas 89/677 y 94/60, que incorporaron respectivamente los apartados 20 y 32 al anexo I de la Directiva sobre sustancias peligrosas, incluyendo las excepciones de que se trata en los presentes procedimientos: ambas fueron adoptadas sobre la base del artículo 100 A del Tratado y el primer considerando de cada una de ellas [16] señala como objetivo de la legislación el establecimiento del mercado interior.

36. También resulta claro que la Directiva 89/677, que incorporó las disposiciones controvertidas sobre el arsénico, lo hizo asimismo con el objetivo de «mejorar la protección del medio ambiente» [17] y que la Directiva 94/60, que incorporó las disposiciones controvertidas sobre la creosota, lo

15 — Antes citado en el punto 7.
16 — Antes citado en los puntos 10 y 13.
17 — Véase el octavo considerando, antes citado en el punto 11.

hizo además con el fin de reducir los perjuicios para el medio ambiente. [18]

37. Si los objetivos de una Directiva que regula sustancias peligrosas incluyen la supresión de obstáculos a los intercambios de las mencionadas sustancias en la Comunidad, las normas de la citada Directiva no han sido introducidas como normas mínimas de protección que dejan a los Estados miembros la libertad de ampliar las obligaciones establecidas en ella, sino como una normativa exhaustiva. [19] Esta afirmación refleja el principio más amplio establecido por el Tribunal de Justicia de que cuando el legislador comunitario ha adoptado una directiva de armonización en un área dada, los Estados miembros no pueden mantener o establecer medidas en el mismo área que sean contrarias a dicha directiva. [20]

38. Por ello, en mi opinión, la Directiva sobre sustancias peligrosas impide *prima facie* que un Estado miembro establezca en su legislación nacional requisitos para la comercialización y el uso de sustancias y preparados incluidos en la Directiva que sean más estrictos que los requisitos especificados en ésta para esa comercialización y ese uso. Las sustancias comprendidas en el ámbito de la Directiva incluyen preparados que contengan, por una parte, compuestos de arsénico y, por otra, creosota y destilados de alquitrán de hulla. Los productos objeto del litigo están, por tanto, claramente comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva. Este hecho basta para diferenciar los presentes procedimientos de los asuntos Burstein [21] y Toolex, [22] en los que se basaban los Gobiernos danés y neerlandés; ambos casos se referían a productos que no estaban dentro del ámbito de la Directiva. Además, el efecto de las medidas nacionales en los casos presentes es prohibir el uso de tales productos como protectores de la madera, un uso que está regulado explícitamente por la Directiva, en circunstancias en las que la Directiva permite expresamente dicho uso.

39. Se han formulado varios motivos contra esta interpretación.

40. En primer lugar, la Fundación y los Gobiernos danés y neerlandés alegan que la Directiva sobre sustancias peligrosas únicamente realiza una armonización mínima.

18 — Véase el undécimo considerando, antes citado en el punto 13.

19 — Véanse por ejemplo las sentencias de 14 de octubre de 1987, Comisión/Dinamarca (278/85, Rec. p. 4069), apartado 22; de 5 de abril de 1979, Ratti (148/78, Rec. p. 1629), apartados 24 y 26, y, con particular referencia a la Directiva sobre sustancias peligrosas, las apreciaciones del Abogado General Saggio en sus conclusiones en el asunto Burstein (sentencia de 1 de octubre de 1998, C-127/97, Rec. p. I-6005), puntos 22 y 23, y el penúltimo párrafo del punto 31.

20 — Véase, para una aplicación reciente del principio, la sentencia de 25 de abril de 2002, Comisión/Grecia (C-154/00 Rec. p. I-3879).

21 — Antes citado en la nota 19.

22 — Sentencia de 11 de julio de 2000 (C-473/98, Rec. p. I-5681).

41. El Gobierno danés se basa, en particular, en el hecho de que la Directiva no incluye una cláusula de libre circulación (que prohíba a los Estados miembros impedir la venta, uso o posesión de un producto conforme con la Directiva) o una cláusula de salvaguardia (que permita a los Estados miembros en determinadas circunstancias prohibir la comercialización de productos conformes con la Directiva).

42. No considero que pueda deducirse nada de la primera omisión. Como dejó claro el Tribunal de Justicia en la sentencia Ratti, [23] una cláusula de libre circulación en el contexto de una directiva que pretende eliminar las diferencias entre las normativas nacionales que impiden el mercado interior puede no tener un valor independiente, complementando simplemente las disposiciones esenciales incluidas en la Directiva de que se trata y estando concebida para garantizar la libre circulación de los productos en cuestión.

43. En cuanto a la segunda omisión, parece paradójico alegar que, porque una directiva no incluye una cláusula que permita a los Estados miembros adoptar medidas contrarias a ella, dicha directiva armoniza en menor medida que una directiva que impide cualquier desviación de sus términos. Debe señalarse que los demandantes en el asunto C-281/03 llegaron a la conclusión contraria, en mi opinión, más lógica, por la inexistencia de una cláusula de salvaguardia.

44. El Gobierno neerlandés cita la afirmación del Tribunal de Justicia en la sentencia Toolex [24] de que la Directiva sobre sustancias peligrosas «sólo recoge disposiciones mínimas».

45. A mi juicio, sin embargo, puede inducir a error sacar la cita de su contexto. El apartado completo dice:

«Por su parte, la Directiva [sobre sustancias peligrosas], dado que sólo recoge disposiciones mínimas, tal como se desprende de su artículo 2 [...], evidentemente no impide que un Estado miembro regule la comercialización de sustancias no contempladas por ella [...]»

46. Por tanto, resulta que el Tribunal de Justicia declaró simplemente que el ámbito de la Directiva sobre sustancias peligrosas estaba limitado a i) la comercialización y el

23 — Antes citada en la nota 19, apartado 13. Véase también el penúltimo párrafo del punto 1 de las conclusiones del Abogado General Reischl.

24 — Antes citada en la nota 22, apartado 30.

uso de ii) determinadas sustancias. Dicha interpretación se confirma además por las apreciaciones del Abogado General Mischo. [25]

47. El Gobierno neerlandés hizo referencia en la vista también a la sentencia Van den Burg, [26] alegando que el Tribunal de Justicia declaró en dicho asunto que la Directiva relativa a la conservación de las aves silvestres [27] realizó simultáneamente una regulación exhaustiva y una armonización mínima.

48. Dicha sentencia ha sido criticada tanto por su terminología como por su razonamiento sobre el extremo de que se trataba. [28] En cualquier caso, no obstante, no creo que tal sentencia pueda trasladarse útilmente a los presentes procedimientos. El Tribunal de Justicia consideró específicamente el ámbito del artículo 14 de la Directiva relativa a la conservación de las aves silvestres, que autoriza al Estado miembro a establecer medidas más estrictas de protección con arreglo a la Directiva. No hay equivalente en la Directiva sobre sustancias peligrosas.

49. En segundo lugar, el CAP y el Gobierno danés alegan que las medidas nacionales controvertidas no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Directiva sobre sustancias peligrosas.

50. El CAP afirma que el objetivo de la citada Directiva y en particular de las restricciones a la comercialización y al uso de productos que contengan creosota y arsénico es esencialmente proteger la salud y la seguridad de los usuarios y consumidores; la preocupación por el medio ambiente es secundaria. A su juicio, la normativa nacional y las decisiones impugnadas basadas en ésta tienen un objetivo específico, en particular la protección del medio ambiente a la luz de los riesgos que plantea la madera tratada con protectores que contengan creosota o arsénico. Alega que la Directiva sobre sustancias peligrosas regula, por el contrario, el tratamiento real, en particular, la aplicación de dichos protectores, desde el punto de vista de la salud y la seguridad.

51. El Gobierno danés realiza una alegación análoga, afirmando que la regulación de la creosota por la Directiva sobre sustancias peligrosas se basa exclusivamente en motivos de salud pública, y en particular en el riesgo de cáncer; si no fuera posible exigir una autorización para los productos que contienen creosota, no podrían evaluarse los riesgos que plantean desde ningún punto de vista.

25 — Puntos 45 y 46 de las conclusiones de 21 de marzo de 2000.

26 — Sentencia de 23 de mayo de 1990 (C-169/89, Rec. p. I-2143), en particular el apartado 9.

27 — Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (DO L 103, p. 1; EE 15/02, p. 125).

28 — Véase, por ejemplo, P.J. Slot, «Harmonisation», *European Law Review*, 1996, pp. 378 y ss., especialmente p. 389, y J.H. Jans, *European Environmental Law* (2000), pp. 266 y 267.

52. Considero que estas alegaciones, sin embargo, interpretan erróneamente los objetivos de la Directiva sobre sustancias peligrosas: resulta evidente de las exposiciones de motivos de dicha Directiva y de las Directivas que incluyeron las excepciones objeto de los presentes procedimientos [29] que uno de los principales objetivos de la normativa fue, efectivamente, la protección del medio ambiente.

53. Por ello el segundo considerando de la Directiva sobre sustancias peligrosas establece que la normativa sobre la comercialización de sustancias y preparados peligrosos «debe contribuir a la protección del medio ambiente contra todas aquellas sustancias y preparados que presenten indicios de ecotoxicidad o que puedan contaminar el medio ambiente». Dicho considerando está situado entre considerandos que disponen que la referida normativa «debe estar dirigida a la salvaguardia de la población y en particular de las personas que las emplean» y «debe tener por meta [...], recuperar, proteger y mejorar la calidad de vida de los hombres».

54. La exposición de motivos de la Directiva 89/677, que incluyó el requisito sobre el arsénico y, por ello, una excepción al anexo I de la Directiva sobre sustancias peligrosas, menciona en primer lugar el mercado interior (primer considerando) y después factores sanitarios y de seguridad, y, en particular, la naturaleza cancerígena de determinadas sustancias, en los considerandos segundo a séptimo, que versan sobre algunos productos para los que se establecen requisitos en los apartados 1, 3, 5 y 13 a 18 del anexo I. Los compuestos de mercurio, de arsénico y de estaño, que son el objeto de los apartados 19, 20 y 21 respectivamente del anexo I, se citan en el octavo considerando, que menciona exclusivamente consideraciones medioambientales.

55. La exposición de motivos de la Directiva 94/60, que incluyó el requisito sobre la creosota y, por tanto, la excepción al anexo I de la Directiva sobre sustancias peligrosas, se centra de manera similar en sus primeros considerandos en el mercado interior (considerandos primero y segundo) y en la necesidad de regular las sustancias que sean cancerígenas, mutagénicas o tóxicas para la reproducción (considerandos tercero a noveno). No obstante, la Directiva 94/60 añadió el apartado 29 al anexo I de la Directiva sobre sustancias peligrosas referido a los carcinógenos mencionados en el cuarto considerando (y los apartados 30 y 31 relativos a los mutagénicos y sustancias tóxicas para la reproducción respectivamente). Los considerandos décimo y undécimo [30] se refieren separada y específicamente a la creosota, que es objeto del apartado 32 del anexo I, sobre la que se discute en los presentes procedimientos. Aunque el décimo considerando menciona el hecho de que la creosota «puede resultar nociva para la salud debido a su contenido de carcinógenos conocidos», el siguiente considerando se centra en sus efectos medioambientales.

29 — Directivas 89/677 y 94/60, antes citadas en la nota 2.

30 — Antes citados en el punto 13.

56. Por ello, no me convence la alegación de que las medidas nacionales controvertidas en los presentes procedimientos están fuera del ámbito de aplicación de la Directiva sobre sustancias peligrosas dado que la protección del medio ambiente no es uno de los objetivos principales de dicha Directiva.

57. En tercer lugar, el CAP, la Fundación y los Gobiernos danés y neerlandés alegan que el uso de los productos en cuestión está regulado por la Directiva sobre biocidas, que, a su juicio, tiene prioridad sobre la Directiva sobre sustancias peligrosas cuando los ámbitos de ambas Directivas coincidan, y de acuerdo con la cual la normativa nacional puede establecer requisitos más estrictos para la comercialización y el empleo de los productos comprendidos en su ámbito.

58. Es cierto que la Directiva sobre sustancias peligrosas se aplica «sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones comunitarias sobre la materia», [31] mientras que la Directiva sobre biocidas se aplica, «sin perjuicio de las disposiciones comunitarias pertinentes o de las medidas tomadas en virtud de dichas disposiciones, en particular de», *inter alia,* la Directiva sobre sustancias peligrosas. [32] El CAP y los Gobiernos danés y neerlandés alegan esencialmente que resulta claro de dicho tenor, del ámbito de las dos Directivas y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [33] que las dos Directivas existen en paralelo, cada una con su propio ámbito de aplicación diferenciado. La Directiva sobre sustancias peligrosas pretende en particular proteger la salud y la seguridad de los usuarios y consumidores mientras que la Directiva sobre biocidas hace hincapié en la protección del medio ambiente. En la medida en que sus ámbitos coincidan, la Directiva sobre biocidas, como *lex specialis,* prevalece. Dado que las decisiones impugnadas se refieren al uso de biocidas, la compatibilidad de dichas decisiones con el Derecho comunitario debe examinarse en el contexto de la Directiva sobre biocidas y no de la Directiva sobre sustancias peligrosas. El grado de armonización conseguido por esta última Directiva es, por tanto, irrelevante.

59. Dichas alegaciones no me convencen.

31 — Artículo 1, apartado 1, antes citado en el punto 8.

32 — Artículo 1, apartado 3, antes citado en el punto 18.

33 — Sentencia de 27 de junio de 1996, Brandsma (C-293/94, Rec. p. I-3159); sentencia de 17 de septiembre de 1998, Harpegnies (C-400/96, Rec. p. I-5121), y sentencia de 29 de septiembre de 1999, Nederhoff (C-232/97, Rec. p. I-6385).

60. Con carácter preliminar, parece claro que hay un error en la redacción del artículo 1, apartado 3, de la Directiva sobre biocidas en algunas de las versiones lingüísticas, incluyendo la inglesa, la francesa y la alemana. Dichas versiones sugieren que la citada Directiva «se aplicará» a otra serie de medidas legales en varios campos diferentes. Parece obvio, sin embargo, que esa no puede haber sido la intención del legislador: evidentemente no tiene sentido que una directiva que regula un área se aplique a otra directiva o reglamento que regula otra área.

61. La sistemática de la Directiva sobre biocidas sugiere más bien que el artículo 1, apartado 3, significa que la referida Directiva se aplicará «sin perjuicio de las disposiciones comunitarias pertinentes o de las medidas tomadas en virtud de dichas disposiciones, en particular [sin perjuicio] de» la otra legislación enumerada o de las medidas tomadas con arreglo a ella. Dicha interpretación, que es el significado inequívoco de, por ejemplo, las versiones neerlandesa, portuguesa, española y sueca, tiene además la ventaja de ser coherente.

62. En cualquier caso, a mi juicio no pueden deducirse consecuencias del artículo 1, apartado 3, dado que la Directiva sobre biocidas, no puede regular de ningún modo el derecho de los Estados miembros a autorizar biocidas ya que todavía no se han adoptado sus anexos. Ello se deriva del hecho de que todo el sistema de autorización que ha de establecerse por la Directiva depende de si las sustancias activas del biocida de que se trate se enumeran en uno de dichos anexos.

63. El Tribunal de Justicia y el legislador comunitario han reconocido el carácter incipiente de la armonización prevista por la Directiva sobre biocidas.

64. El Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Schreiber [34] que, en el momento de los hechos alegados en el litigio principal en aquel caso (marzo de 2001), «no se había llevado a cabo completamente la armonización prevista por la [Directiva sobre biocidas] puesto que seguía en curso la elaboración, a nivel comunitario, de los anexos I, IA y IB de esta Directiva, que enumeran las sustancias activas cuyo empleo se autoriza en los biocidas, en los biocidas de bajo riesgo y en los productos que sólo contienen sustancias básicas». Todavía se está en esa situación.

34 — Sentencia de 15 de julio de 2004 (C-443/02, Rec. p. I-7275), apartado 20.

65. La exposición de motivos de la Directiva 2001/90/CE, [35] que modificó el apartado 32 del anexo I de la Directiva sobre sustancias peligrosas en relación con la creosota, establece que la Directiva sobre biocidas «armonizará la autorización de biocidas a escala europea [...] A la espera de la armonización de la normativa que se ha de producir en virtud de la Directiva [sobre biocidas] deben adaptarse al progreso técnico las limitaciones relativas a la creosota». [36] La Directiva 2001/90 modificó el apartado 32 para imponer una prohibición absoluta del uso de creosota para el tratamiento de la madera y de la comercialización de la madera tratada de esta forma, e hizo aún más estrictos los requisitos de la excepción a dicha prohibición.

66. De manera similar, la exposición de motivos de la Directiva 2003/2/CE, [37] que modificó el apartado 20 del anexo I de la Directiva sobre sustancias peligrosas en relación con el arsénico, dispone que, «a la espera de la armonización de la normativa que se ha de producir en virtud de la Directiva [sobre biocidas], es necesario adaptar al progreso técnico las limitaciones al empleo de arsénico previstas en la Directiva [sobre sustancias peligrosas]». [38] La Directiva 2003/2 modificó el apartado 20 imponiendo una prohibición absoluta de comercialización de la madera tratada con preparados que contengan arsénico e hizo aún más estrictos los requisitos de la excepción a dicha prohibición.

67. La Directiva sobre biocidas, por tanto, no era de plena aplicación (y aún no lo es) en la fecha de los hechos que dieron lugar al litigio principal. El CAP y el Gobierno danés alegan, no obstante, que los Estados miembros pueden mantener su sistema nacional para regular los biocidas durante el período transitorio previsto por el artículo 16, apartado 1, de dicha Directiva, que permite a un Estado miembro en el período transitorio de diez años «seguir aplicando su sistema o práctica actual de comercialización de biocidas».

68. No acepto que, a la espera de la plena aplicación de la Directiva sobre biocidas, el artículo 16, apartado 1, conceda a los Estados miembros discrecionalidad absoluta para autorizar productos comprendidos dentro del ámbito de aplicación de dicha Directiva y de la Directiva sobre sustancias peligrosas. En la exposición de motivos de la Directiva sobre biocidas se recoge expresamente que «la plena aplicación [...] tardará en concluirse varios años»; durante dicho período la Directiva sobre productos peligrosos proporcionará un marco complementario que limita la comercialización y el uso de determinadas sustancias activas y productos.

35 — Directiva de la Comisión, de 26 de octubre de 2001, por la que se adapta al progreso técnico por séptima vez el anexo I de la Directiva 76/769/CEE del Consejo (DO L 283, p. 41). La Directiva exige que los Estados miembros adopten las medidas de adaptación de su Derecho interno a más tardar el 31 de diciembre de 2002 y que las apliquen a más tardar el 30 de junio de 2003.

36 — Quinto considerando.

37 — Directiva de la Comisión, de 6 de enero de 2003, que limita la comercialización y el uso del arsénico (décima adaptación al progreso técnico de la Directiva 76/769/CEE del Consejo) (DO L 4, p. 9). La Directiva exige que los Estados miembros adopten las medidas de adaptación de su Derecho interno a más tardar el 30 de junio de 2003 y que las apliquen a más tardar el 30 de junio de 2004.

38 — Octavo considerando.

69. Por ello, aunque el artículo 16, apartado 1, dispone que durante el referido período transitorio un Estado miembro podrá seguir aplicando su sistema o práctica actual de comercialización de biocidas, resulta claro que dicho sistema debe respetar las disposiciones del Derecho comunitario. Por tanto, si un Estado miembro quiere regular la comercialización y/o el uso de productos dentro del ámbito de la Directiva sobre sustancias peligrosas, sus disposiciones nacionales deben ajustarse a la Directiva.

70. No considero que la jurisprudencia [39] invocada por el Gobierno neerlandés apoye su afirmación de que la Directiva sobre sustancias peligrosas y la Directiva sobre biocidas existen en paralelo, cada una de ellas con su propio ámbito de aplicación diferenciado. En la sentencia Brandsma, que en cualquier caso es considerablemente anterior a la Directiva sobre biocidas, el ingrediente activo del producto de que se trataba no estaba dentro del ámbito de aplicación de la Directiva sobre sustancias peligrosas. [40] En la sentencia Harpegnies, cuyos hechos tuvieron lugar asimismo antes de la adopción de la Directiva sobre biocidas, el Tribunal de Justicia resolvió sobre la base de que no había normas armonizadas a nivel comunitario que regularan la producción ni la comercialización de los productos de que se trataba; [41] no es éste el caso en el presente litigio. En la sentencia Nederhoff, como señala el órgano jurisdiccional remitente, la legislación nacional controvertida no imponía requisitos para la comercialización o el uso de una sustancia comprendida en el ámbito de la Directiva sobre sustancias peligrosas, sino que trataba sobre la contaminación de aguas superficiales por productos tratados con dicha sustancia. El Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, que la Directiva 76/464/CEE [42] era aplicable a esa situación; que dicha Directiva autoriza además expresamente a los Estados miembros a adoptar medidas más estrictas que las establecidas en ella. Dado que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva sobre sustancias peligrosas establece que se aplicará sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones comunitarias, el Tribunal de Justicia decidió que la Directiva 76/464 tenía preferencia. No veo cómo puede afectar dicha sentencia a los presentes procedimientos, en los que la Directiva sobre biocidas no es aplicable.

71. Por último, el Gobierno neerlandés alegó en la vista que sería ilógico que, por una parte, un Estado miembro no pudiese legislar sobre biocidas que contengan sustancias peligrosas dentro del ámbito de la Directiva sobre sustancias peligrosas mientras que, por otra, pudiese legislar sobre biocidas menos nocivos que no contienen tales sustancias, como las tabletas de madera de cedro controvertidas en la reciente sentencia en el asunto Schreiber. [43]

39 — Antes citada en la nota 33.

40 — Apartado 10 de la sentencia y punto 16 de las conclusiones del Abogado General Fennelly.

41 — Apartado 27. La Directiva sobre sustancias peligrosas no fue invocada por ninguna de las partes.

42 — Directiva del Consejo, de 4 de mayo de 1976, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad (DO L 129, p. 23; EE 15/01, p. 165).

43 — Antes citada en la nota 34.

72. Dicho asunto, no obstante, versaba sobre un producto (tabletas de madera de cedro) que no estaba sujeto de ningún modo a la normativa comunitaria. Por ello, el Tribunal de Justicia declaró la legalidad de que un Estado miembro supedite a una autorización previa la comercialización de dichos productos sobre la base de los artículos 28 CE y 30 CE. En los presentes procedimientos en cambio los productos de que se trata están sujetos a la normativa comunitaria. Considero que eso es suficiente para diferenciar los presentes procedimientos del litigio Schreiber.

73. La preocupación del Gobierno neerlandés de que la interpretación anterior conlleve la anomalía de que un Estado miembro no pueda legislar sobre biocidas que contengan sustancias peligrosas comprendidas dentro del ámbito de la Directiva sobre sustancias peligrosas pero que pueda regular biocidas menos dañinos que no contengan tales productos está, a mi juicio, fuera de lugar. Es precisamente porque determinados biocidas, como aquellos de los que se trata en los presentes procedimientos, son potencialmente dañinos que van a ser objeto de controles estrictos, pero variados, con arreglo a la normativa nacional y, por lo tanto, necesitan más que ninguno estar regulados por la normativa comunitaria.

74. Por las razones anteriormente expuestas considero que la Directiva sobre sustancias peligrosas no permite que un Estado miembro establezca requisitos adicionales para la comercialización y el uso de biocidas cuya sustancia activa esté incluida en el anexo I de dicha Directiva.

75. Haré referencia a dos puntos finales que pueden calmar la preocupación de que la interpretación que propongo restrinja indebidamente la facultad de un Estado miembro de tomar medidas para proteger su medio ambiente.

76. En primer lugar, debe observarse que la conclusión precedente no significa que a un Estado miembro en la posición de los Países Bajos se le prohíba por completo prever estándares más estrictos. En tal caso, cuando se haya adoptado una directiva comunitaria sobre la base del artículo 95 CE, un Estado miembro que quiera mantener o establecer disposiciones nacionales más estrictas que las previstas por la Directiva y que estén relacionadas, *inter alia,* con la protección del medio ambiente tiene la posibilidad, con arreglo al artículo 95 CE, apartados 4 o 5, [44] de notificar a la Comisión dichas disposiciones así como los motivos de su mantenimiento o establecimiento. Los Países Bajos, de hecho, han aprovechado el procedimiento previsto en el artículo 95 CE para determinados aspectos de su regulación de la creosota, aunque aparentemente no lo han hecho para los controvertidos en los presentes asuntos. [45]

44 — Véase el punto 6 de las presentes conclusiones.

45 — Véanse las Decisiones de la Comisión 1999/832/CE, de 26 de octubre de 1999, sobre las disposiciones nacionales notificadas por el Reino de los Países Bajos que limitan la comercialización y el uso de la creosota (DO L 329, p. 25) y 2002/59/CE, de 23 de enero de 2002, sobre el proyecto de disposiciones nacionales notificadas por el Reino de los Países Bajos en aplicación del apartado 5 del artículo 95 del Tratado CE que limitan la comercialización y el uso de la madera tratada con creosota (DO L 23, p. 37).

77. En segundo lugar, desde que se produjeron los hechos que dieron lugar a los presentes procedimientos los requisitos del anexo I se han hecho más estrictos, tanto para la creosota como para los compuestos de arsénico: véanse las Directivas 2001/90 [46] y 2003/2, [47] cuyas disposiciones relevantes se resumen en los puntos 65 y 66 de las presentes conclusiones. Por lo tanto, el efecto práctico de la interpretación de la Directiva sobre sustancias peligrosas a efectos del presente asunto será en cualquier caso limitado.

Conclusión

78. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el College van Beroep voor het bedrijfsleven del siguiente modo:

«La Directiva 76/769/CEE del Consejo, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos, no permite que un Estado miembro establezca requisitos adicionales para la comercialización y el uso de biocidas cuya sustancia activa esté incluida en el anexo I de dicha Directiva.»

46 — Antes citada en la nota 35.
47 — Antes citada en la nota 37.