CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PEDRO CRUZ VILLALÓN presentadas el 18 de noviembre de 2010[1]

Índice

I. Marco jurídico ..... I - 5520

A. Normativa de la Unión ..... I - 5520

B. Normativa nacional ..... I - 5523

II. Hechos y procedimiento principal ..... I - 5524

III. Cuestiones prejudiciales ..... I - 5526

IV. Observaciones preliminares ..... I - 5527

V. Sobre la competencia del Estado miembro para adoptar la prohibición anticipada de las proteínas animales transformadas ..... I - 5528

A. Sobre la existencia de una competencia residual de los Estados miembros para prohibir la utilización de las proteínas animales transformadas ..... I - 5528

B. Sobre la competencia de los Estados miembros para prohibir la utilización de proteínas animales transformadas basándose en el mecanismo de salvaguardia establecido en el artículo 10 de la Directiva 90/425 que autoriza la adopción de medidas cautelares nacionales ..... I - 5534

1. El respeto de los requisitos de activación del mecanismo de salvaguardia del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 90/425 ..... I - 5535

a) Sobre la distinción entre Estado miembro de expedición y Estado miembro de destino ..... I - 5535

b) Sobre los requisitos de adopción de medidas cautelares sobre la base del artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425 ... I - 5536

i) La existencia de un peligro ..... I - 5538

1 — Lengua original: francés.

ii) La existencia de urgencia ..... I - 5539

2. El cumplimiento de la obligación de comunicación de las medidas adoptadas ..... I - 5541

VI. Sobre la competencia del Estado miembro para adoptar la prohibición temporal de harina de pescado y de fosfato dicálcico ..... I - 5544

VII. Conclusión ..... I - 5546

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la normativa de la Unión adoptada para reducir el riesgo de propagación de la encefalopatía espongiforme bovina [2] y, más concretamente, las condiciones de aplicación por los Estados miembros, durante un breve período comprendido entre el 15 y el 31 de diciembre de 2000, de la Directiva 90/425/CEE del Consejo, de 26 de junio de 1990, [3] de la Decisión 94/381/CE de la Comisión, de 27 de junio de 1994, [4] así como de la Decisión 2000/766/CE del Consejo, de 4 de diciembre de 2000, [5] y de la Decisión 2001/9/CE de la Comisión, de 29 de diciembre de 2000. [6]

2. El problema que suscita el presente asunto, a pesar de presentar en apariencia un carácter muy técnico, plantea una cuestión delicada en el ámbito siempre sensible de la protección de la salud humana. ¿Puede un Estado miembro decidir adelantar la fecha de aplicación y modificar el alcance de medidas de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina definido por la Comunidad Europea?

I. Marco jurídico

A. *Normativa de la Unión*

3. El segundo considerando de la Directiva 90/425 está redactado de la siguiente manera:

«Considerando que el funcionamiento armonioso de las organizaciones comunes de mercado para los animales, y los productos de origen animal, implica la desaparición de los obstáculos veterinarios y zootécnicos que frenan el desarrollo de los intercambios

2 — En lo sucesivo, «EEB».

3 — Directiva relativa a los controles veterinarios y zootécnicos aplicables en los intercambios intracomunitarios de determinados animales vivos y productos con vistas a la realización del mercado interior (DO L 224, p. 29).

4 — Decisión sobre medidas de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina y la utilización como alimento de proteínas derivadas de mamíferos (DO L 172, p. 23), en su versión modificada por la Decisión 1999/129/CE, de 29 de enero de 1999 (DO L 41, p. 14) (en lo sucesivo, «Decisión 94/381»).

5 — Decisión relativa a determinadas medidas de protección contra las encefalopatías espongiformes transmisibles y la utilización de proteínas animales en la alimentación animal (DO L 306, p. 32).

6 — Decisión relativa a las medidas de control requeridas para la aplicación de la Decisión 2000/766/CE del Consejo relativa a determinadas medidas de protección contra las encefalopatías espongiformes transmisibles y la utilización de proteínas animales en la alimentación animal (DO L 2, p. 32).

intracomunitarios de los animales y productos considerados; que, a este respecto, la libre circulación de los animales y de los productos agrícolas constituye un elemento fundamental de las organizaciones comunes de mercado y debe facilitar tanto el desarrollo racional de la producción agrícola como el empleo óptimo de los factores de producción».

4. El artículo 1, párrafo primero, de la Directiva 90/425 establece:

«Los Estados miembros velarán para que los controles veterinarios sobre los animales vivos y productos objeto de las directivas enumeradas en el Anexo A o sobre los contemplados en el párrafo primero del artículo 21, que se destinen a intercambios no sigan realizándose en las fronteras, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, sino que se efectúen de conformidad con las disposiciones de la presente Directiva.»

5. El artículo 10, apartado 1, de la Directiva 90/425 dispone:

«Cada Estado miembro notificará inmediatamente a los demás Estados miembros y a la Comisión la aparición, en su territorio, de las enfermedades previstas por la Directiva 82/894/CEE o de cualquier zoonosis, enfermedad o causa que pueda suponer un peligro grave para los animales o para la salud humana.

El Estado miembro de expedición aplicará inmediatamente las medidas de lucha o prevención previstas en la normativa comunitaria y, en particular, llevará a cabo la determinación de las zonas de protección contempladas en ésta, o adoptará cualquier otra medida que considere pertinente.

El Estado miembro de destino o de tránsito que, con ocasión de un control efectuado de conformidad con el artículo 5, comprobare la existencia de una de las enfermedades o causas mencionadas en el párrafo primero, podrá adoptar en caso necesario las medidas de prevención que contempla la normativa comunitaria, incluida la puesta en cuarentena de los animales.

En espera de las medidas que deban tomarse con arreglo al apartado 4, el Estado miembro de destino podrá adoptar, por motivos graves de protección de la salud pública o de la salud animal, medidas cautelares con respecto a las explotaciones, centros u organismos de que se trate o, en caso de epizootia, con respecto a la zona de protección contemplada en la normativa comunitaria.

Las medidas adoptadas por los Estados miembros serán comunicadas sin demora a la Comisión y a los demás Estados miembros.»

6. El anexo A de la Directiva 90/425 establece la lista de la legislación veterinaria y zootécnica que permite determinar, conforme a su artículo 1, los animales vivos y los productos incluidos en su ámbito de aplicación.

7. El anexo B de esta misma Directiva, titulado «Animales y productos no sujetos a armonización pero cuyos intercambios estarán sujetos a los controles previstos por la presente Directiva» menciona los «residuos de animales transformados como ingredientes para los alimentos para animales».

8. El artículo 1, apartados 1 y 2, de la Decisión 94/381 de la Comisión es del siguiente tenor:

«1. En un plazo de treinta días a partir de la notificación de la presente Decisión, los Estados miembros prohibirán la utilización de proteínas derivadas de tejidos de mamíferos en la alimentación de los rumiantes.

2. No obstante, los Estados miembros que logren establecer un sistema que permita distinguir las proteínas animales de especies rumiantes de las de especies no rumiantes serán autorizados por la Comisión, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 17 de la Directiva 90/425/CEE, para permitir que se utilicen en la alimentación de los rumiantes proteínas de especies no rumiantes.»

9. El artículo 2 de la Decisión 2000/766 del Consejo, de 4 de diciembre de 2000, dispone:

«1. Los Estados miembros prohibirán el uso de proteínas animales elaboradas en la alimentación de los animales de granja mantenidos, cebados o criados para la producción de alimentos.

2. La prohibición a la que hace referencia el apartado 1 no se aplicará a la utilización:

— de harina de pescado en la alimentación de animales distintos de los rumiantes, según las medidas de control que deberán fijarse con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 17 de la Directiva 89/662/CEE del Consejo, de 11 de diciembre de 1989, relativa a los controles veterinarios aplicables en los intercambios intracomunitarios con vistas a la realización del mercado interior [DO L 395, p. 13],

[…]

— de fosfato dicálcico y de proteínas hidrolizadas obtenidos de conformidad con las condiciones que deberán fijarse con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 17 de la Directiva 89/662/CEE,

[…]»

10. El artículo 3, apartado 1, de la misma Decisión establece:

«1. Salvo las excepciones contempladas en el apartado 2 del artículo 2, los Estados miembros:

a) prohibirán la comercialización, los intercambios, la importación procedente de terceros países y la exportación a terceros países de proteínas animales elaboradas

destinadas a la alimentación de animales de granja mantenidos, cebados o criados para la producción de alimentos;

b) velarán por que todas las proteínas animales elaboradas destinadas a la alimentación de animales de granja mantenidos, cebados o criados para la producción de alimentos sean retiradas del mercado, de los circuitos de distribución y de los almacenes ubicados en las propias explotaciones.»

11. El artículo 1, apartados 1 y 2, de la Decisión 2001/9 establece:

«1. Los Estados miembros solamente autorizarán la utilización de harina de pescado en la alimentación de animales distintos de los rumiantes de conformidad con las condiciones establecidas en el anexo I.

2. Los Estados miembros solamente autorizarán la utilización de fosfato dicálcico en la alimentación de animales distintos de los rumiantes de conformidad con las condiciones establecidas en el anexo II.»

12. El artículo 13, apartado 1, de la Directiva 90/667/CEE del Consejo, de 27 de noviembre de 1990 [7] está redactada de la siguiente manera:

«1. La Directiva 90/425/CEE se aplicará especialmente con respecto a la organización y a las medidas que deban adoptarse tras los controles efectuados por los Estados miembros de destino y a las medidas de salvaguardia que deban aplicarse.»

B. *Normativa nacional*

13. El artículo 2 de la «Reglamentación provisional de prohibición de proteínas animales en la alimentación de los animales de granja», [8] adoptada el 8 de diciembre de 2000, establece:

«1. No obstante lo dispuesto en el artículo 2 de la Reglamentación provisional de prohibición de harinas animales en la alimentación animal, se prohíbe preparar, elaborar, transformar, traer, recibir, entregar, transportar, ofrecer a la venta, comprar o enajenar proteínas animales transformadas, destinadas a la alimentación de animales de granja.

2. La prohibición a la que hace referencia el apartado 1 no se aplicará:

— a la harina de pescado en la alimentación de animales distintos de los rumiantes, según las medidas de control adoptadas con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 17 de la Directiva 89/662/CEE […]

7 — Directiva por la que se establecen las normas veterinarias relativas a la eliminación y transformación de desperdicios animales, a su puesta en el mercado y a la protección de los agentes patógenos en los piensos de origen animal o a base de pescado, y por la que se modifica la Directiva 90/425/CEE (DO L 363, p. 51).

8 — Tijdelijke regeling verbod dierlijke eiwitten in alle diervoerders landbouwhuisdieren (*Nederlandse Staatscourant* 2000, nº 239; en lo sucesivo, «Reglamentación provisional nacional»).

— a la gelatina de no rumiantes para el recubrimiento de los aditivos […],

— al fosfato dicálcico y a proteínas hidrolizadas obtenidos de conformidad con las condiciones fijadas con arreglo al procedimiento contemplado en el artículo 17 de la Directiva 89/662/CEE,

— a la leche y a los productos lácteos.»

14. El artículo 3 de la Reglamentación provisional dispone:

«1. Sin perjuicio del artículo 2, se prohíbe, a partir del 1 de enero de 2001

a) alimentar a los animales de granja con proteínas animales transformadas;

b) sacar o introducir en los Países Bajos proteínas animales transformadas;

c) tener o almacenar proteínas animales transformadas en explotaciones donde se críen animales de granja, así como en empresas que elaboren, comercialicen, almacenen o trasladen alimentos para animales.

2. Hasta el 1 de marzo de 2001, estará exento de la prohibición a la que se refiere el apartado 1, letra c), el poseedor o propietario de proteínas animales transformadas que, a satisfacción de Nuestro Ministro, indique al Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees [Servicio estatal de inspección de ganado y de carne] la clase, la cantidad y la localización de las proteínas animales transformadas presentes y comunique inmediatamente a dicho servicio las modificaciones de clase, cantidad y localización.»

15. Según el artículo 4 de la Reglamentación provisional, esta entró en vigor el 15 de diciembre de 2000.

II. Hechos y procedimiento principal

16. El 27 de junio de 1994, la Comisión adoptó la Decisión 94/381, que tenía principalmente por objeto prohibir la utilización de proteínas derivadas de tejidos de mamíferos en la alimentación de los rumiantes. No obstante, el artículo 1, apartado 2, de esta Decisión autorizaba a los Estados miembros que lograsen establecer un sistema que permitiera distinguir las proteínas animales de especies rumiantes de las de especies no rumiantes a permitir que se utilizaran en la alimentación de los rumiantes proteínas de especies no rumiantes.

17. Tras haber detectado casos de EEB en animales nacidos con posterioridad a la entrada en vigor de la Decisión 94/381, el Comité director científico aprobó, en su reunión de 27 y 28 de noviembre de 2000, un dictamen que por primera vez señalaba un «riesgo de contaminación cruzada del pienso para ganado con piensos destinados a otros animales que contengan proteínas animales posiblemente contaminadas con el agente causante de la EEB» y recomendaba la adopción de nuevas medidas.

18. El 4 de diciembre de 2000, el Consejo de la Unión Europea adoptó en consecuencia la Decisión 2000/766, que prohibía el uso de proteínas animales elaboradas en la alimentación de los animales de granja mantenidos, cebados o criados para la producción de alimentos. Conforme a su artículo 4, esta Decisión debía entrar en vigor el 1 de enero de 2001 y ser aplicable durante seis meses. La referida prohibición contaba con varias excepciones, entre las que figuraba una relativa a la utilización de la harina de pescado en la alimentación de animales distintos de los rumiantes y otra a la utilización del fosfato dicálcico. La prohibición abarcaba la comercialización, los intercambios, la importación procedente de terceros países y la exportación a terceros países de proteínas animales elaboradas [9] e incluía una obligación de retirar estas del mercado, de los circuitos de distribución y de los almacenes ubicados en las propias explotaciones. [10]

19. Cuatro días más tarde, el 8 de diciembre de 2000, el Ministro de Agricultura, Gestión de los recursos naturales y Pesca de los Países Bajos adoptó la Reglamentación provisional nacional. El artículo 2, apartado 1, de dicha Reglamentación prohibía preparar, elaborar, transformar, traer, recibir, entregar, transportar, ofrecer a la venta, comprar o enajenar proteínas animales elaboradas, destinadas a la alimentación de animales de granja. Su artículo 2, apartado 2, establecía excepciones a esta prohibición para, en particular, la harina de pescado y el fosfato dicálcico, pero su aplicación estaba supeditada a la adopción de las medidas de control previstas por la Decisión 2000/766.

20. Con arreglo a su artículo 4, la Reglamentación provisional nacional establecía su entrada en vigor el 15 de diciembre de 2000, es decir, quince días antes de la entrada en vigor de la Decisión 2000/766. Dicha Reglamentación se comunicó a la Comisión el 10 de enero de 2001.

21. De la exposición de motivos de la Reglamentación provisional nacional se desprende que su aplicación anticipada estaba dirigida a agotar los procesos productivos en curso y en proyecto con el fin de ahorrar a las empresas los gastos y esfuerzos de tener que retirar a

9 — Artículo 3, apartado 1, letra a), de la Decisión 2000/766.

10 — Artículo 3, apartado 1, letra b), de la Decisión 2000/766.

1 de enero de 2001 productos eventualmente vendidos y fabricados.

22. Finalmente, el 29 de diciembre de 2000, la Comisión adoptó la Decisión 2001/9, que establecía las condiciones a las que se sujetaba la utilización, en particular, de harina de pescado y de fosfato dicálcico en la alimentación animal.

23. Las recurridas en el asunto principal, que son fabricantes de alimentos para animales, a saber, Denkavit Nederland BV, Cehave Landbouwbelang Voeders BV, Arie Block BV, o distribuidores de materias primas para la producción de alimentos para animales, a saber, Internationale Handelsmaatschappij «Demeter» BV,[11] impugnaron la validez de la Reglamentación provisional nacional ante el Rechtbank te 's-Gravenhage (Países Bajos). Alegaron, con carácter principal, que la Reglamentación provisional nacional les había impuesto, durante el período comprendido entre el 15 de diciembre de 2000 y el 1 de enero de 2001, medidas de prohibición en materia de alimentación animal más estrictas que las establecidas en la Decisión 94/381 de la Comisión. Adujeron, con carácter subsidiario, que la Reglamentación provisional nacional era ilegal al imponerles, durante ese mismo período, medidas de prohibición relativas al fosfato dicálcico, a la harina de pescado y a alimentos compuestos que no contienen ninguna otra proteína animal distinta del fosfato dicálcico y/o de la harina de pescado.

24. Solicitaron además una indemnización de los daños y perjuicios que les había ocasionado la entrada en vigor de la Reglamentación provisional nacional al reducir antes de tiempo el valor de sus reservas de proteínas animales, reservas que normalmente deberían haber podido utilizarse entre el 15 de diciembre y el 31 de diciembre de 2000.

25. El Rechtbank te 's-Gravenhage acogió las pretensiones formuladas con carácter principal por las recurridas en el asunto principal. Habida cuenta de que el artículo 4 de la Decisión 2000/766 establecía que esta entraba en vigor el 1 de enero de 2001, dedujo que las medidas de prohibición no debían entrar en vigor ni antes ni después del 1 de enero de 2001.

III. Cuestiones prejudiciales

26. En el marco del recurso interpuesto por el Staat der Nederlanden contra dicha resolución del Rechtbank te 's-Gravenhage, el Gerechtshof 's-Gravenhage (Países Bajos) planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el Derecho comunitario, en particular la Directiva 90/425/CEE, la Decisión 94/381/CE y la Decisión 2000/766/

11 — En lo sucesivo, conjuntamente, «recurridas en el asunto principal».

CE, en el sentido de que es incompatible con él una prohibición nacional como la establecida en el artículo 2 de la Reglamentación provisional, que a efectos de protección contra la EEB prohíbe producir y comercializar proteínas animales elaboradas destinadas a la alimentación de animales de granja, teniendo en cuenta que tal prohibición nacional

— ya entró en vigor el 15 de diciembre de 2000 (por tanto, antes que la Decisión 2000/766/CE), y

— también se aplicó provisionalmente (hasta la Decisión [2001/9/CE] [12] de 29 de diciembre de 2000) a la harina de pescado y al fosfato dicálcico?»

27. El Tribunal de Justicia instó a las recurridas en el asunto principal, a los Gobiernos de los Estados miembros que han presentado observaciones, al Reino de los Países Bajos, al Reino de Suecia y a la República Federal de Alemania, así como a la Comisión, a responder a varias cuestiones durante la vista que se celebró el 7 de septiembre de 2010.

12 — La cuestión prejudicial se refería, en su segundo guión, a la Decisión 2000/766, pero es evidente que se trata de un error *calami* y que debe leerse Decisión 2001/9.

IV. Observaciones preliminares

28. Las recurridas en el asunto principal consideran que la cuestión prejudicial requiere una respuesta positiva. A su juicio, la normativa de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se oponía a la Reglamentación nacional neerlandesa, ya se trate de la prohibición anticipada de proteínas animales o de la prohibición temporal de la harina de pescado y del fosfato dicálcico.

29. Los Estados miembros que han presentado observaciones consideran, por el contrario, que debe responderse negativamente a ambos aspectos de la cuestión prejudicial. La Comisión comparte este punto de vista, pero considera que corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar que la Reglamentación provisional nacional fuera necesaria y proporcionada.

30. Por las razones que se desvelarán a continuación al hilo de la exposición, considero oportuno examinar la cuestión prejudicial distinguiendo en la Reglamentación provisional nacional, como por lo demás ha hecho formalmente el órgano jurisdiccional remitente, entre la prohibición anticipada de las proteínas animales transformadas y la prohibición temporal de la harina de pescado y del fosfato dicálcico.

V. Sobre la competencia del Estado miembro para adoptar la prohibición anticipada de las proteínas animales transformadas

31. Los Estados miembros que han presentado observaciones y la Comisión están de acuerdo en considerar que el Derecho de la Unión no se oponía a la adopción de la Reglamentación provisional nacional, alegando dos razonamientos. Según el primer razonamiento, la normativa de la Unión no era exhaustiva y por tanto dejaba intacta la competencia de los Estados miembros para adoptar medidas como la Reglamentación provisional nacional. [13] Conforme al segundo razonamiento, la Reglamentación provisional nacional podía considerarse una medida cautelar contemplada por el artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425. [14] Las recurridas en el asunto principal alegan, por una parte, que la Directiva 90/425 y la Decisión 94/381 realizaban una armonización completa que excluía cualquier competencia de los Estados miembros para adoptar medidas como la Reglamentación provisional nacional. Por otra parte, consideran que no se reunían los requisitos materiales y formales a los que estaba supeditada la adopción de medidas cautelares en el sentido del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 90/423.

32. De entrada debe indicarse que la adopción de la Reglamentación provisional nacional no puede corresponder simultáneamente a estos dos supuestos. Las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente me conducen, en consecuencia, a abordar sucesivamente ambas cuestiones, de naturaleza totalmente diferente. La primera consiste en saber si, en caso de no existir armonización de Derecho de la Unión en la materia, los Estados miembros disponían de competencia para adoptar medidas como la Reglamentación provisional nacional con arreglo a las disposiciones del Tratado CE y, más concretamente, en la fecha de los hechos de que se trata en el asunto principal, al artículo 30 CE. [15] Solo en caso de respuesta negativa, es decir, en el supuesto de que la Reglamentación provisional nacional interviniera en un ámbito armonizado, se plantea entonces la segunda cuestión, relativa a si podía considerarse sujeta a las disposiciones del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 90/425.

A. *Sobre la existencia de una competencia residual de los Estados miembros para prohibir la utilización de las proteínas animales transformadas*

33. Como ya he indicado, las recurridas en el asunto principal consideran que la normativa adoptada por la Unión Europea en el

13 — Es la posición que defiende principalmente el Gobierno sueco, mientras que el Gobierno neerlandés la defiende con carácter subsidiario. Como veremos más adelante, la Comisión también hace referencia a esta cuestión, pero de modo más matizado.

14 — Este punto de vista lo defiende tanto la Comisión como los Gobiernos de los Estados miembros que han presentado observaciones.

15 — Véase, a este respecto, el duodécimo considerando de la Directiva 90/425, que precisa que, «en el estado actual de la armonización, y en espera de normas comunitarias, es conveniente mantener las exigencias del Estado de destino para los animales y productos que no hayan sido objeto de normas armonizadas, en la medida en que tales exigencias sean conformes al artículo 36 del Tratado [posteriormente, artículo 30 CE]».

ámbito de la alimentación animal era exhaustiva y que los Estados miembros ya no podían, a partir de la adopción de la Decisión 94/381, adoptar medidas distintas a las previstas en dicha Decisión. Dado que dicha Decisión autorizaba las proteínas animales transformadas en la alimentación de las especies no rumiantes, los Estados miembros no podían prohibirlas.

34. En cambio, los Gobiernos neerlandés y sueco alegan que el ámbito examinado no era objeto de una armonización exhaustiva. Habida cuenta de que la Decisión 94/381 solo abarcaba la utilización de proteínas derivadas de tejidos de mamíferos en la alimentación de los rumiantes, los Estados miembros eran competentes para adoptar medidas relativas a otro objeto.

35. La Comisión observa también, aunque de manera más matizada, que, en la medida en que la Decisión 94/381 solo prohibía la utilización de proteínas derivadas de tejidos de mamíferos en la alimentación de los rumiantes, no podía considerarse que efectuara una armonización completa de las medidas para combatir la EEB a nivel comunitario. Ahora bien, este punto de vista se defiende mediante un razonamiento que pretende demostrar que la Reglamentación provisional nacional constituye una medida cautelar en el sentido del artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425.

36. A este respecto, debe recordarse que el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de declarar que la Directiva 90/425 realiza una armonización completa de las medidas de salvaguardia contra la propagación de enfermedades que puedan suponer un peligro grave para los animales o la salud humana, al definir con toda precisión las respectivas obligaciones y funciones de los Estados miembros y de la Comisión en este ámbito. [16]

37. En la sentencia Comisión/Portugal, antes citada, el Tribunal de Justicia indicó que, conforme al artículo 10 de la Directiva 90/425, solo la Comisión tenía la facultad de adoptar las medidas necesarias para hacer frente a todo peligro grave para los animales y la salud humana. Dicha Directiva solo permitía a los Estados miembros adoptar las medidas de prevención contempladas en la normativa de la Unión en caso de que detectaran una enfermedad con ocasión de un control, o adoptar medidas cautelares estrictamente limitadas, por graves motivos de protección pública o de la salud animal, en espera de las medidas que debía tomar la Comisión. El Tribunal de Justicia había deducido de ello que el mecanismo de salvaguardia así establecido no permitía a un Estado miembro prohibir temporalmente, con carácter general, la introducción de animales procedentes de otro Estado miembro.

38. En consecuencia, la Directiva 90/425 tenía por objeto garantizar, con vistas a la realización del mercado interior, la libre

16 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de mayo de 1993, Comisión/Portugal, C-52/92, Rec. p. I-2961, apartados 9 y 19.

circulación de animales vivos y de productos sujetos a las Directivas enumeradas en su anexo A, al organizar de manera completa y exhaustiva, tal como se desprende de la jurisprudencia antes citada, los controles veterinarios y zootécnicos aplicables a los intercambios intracomunitarios. El mecanismo de salvaguardia establecido en el artículo 10 de la Directiva 90/425 despojaba por tanto a los Estados miembros de su competencia para adoptar medidas autónomas de prohibición para los animales y productos comprendidos en su ámbito de aplicación.

39. Por consiguiente, la cuestión que se suscita en este caso no es tanto la de si la armonización realizada por la Directiva 90/425 era completa, sino la de si los productos contemplados en la Reglamentación provisional nacional estaban comprendidos en su ámbito de aplicación. A este respecto, debe señalarse que, si el Tribunal de Justicia tuvo cuidado en indicar en su sentencia Comisión/Portugal, antes citada, que la armonización realizada en el ámbito examinado era completa, lo hizo para excluir la aplicación, en ese caso concreto, del artículo 30 CE. En otros términos, la referida armonización se consideraba completa en el sentido, y a mi juicio solo en este sentido, de que los Estados miembros ya no podían justificar la adopción de prohibiciones o de medidas restrictivas fuera del mecanismo de salvaguardia establecido en la Directiva 90/425 para todos los animales o productos comprendidos en ella.

40. Es imperativo recordar que el objeto de la Directiva 90/425, tal como se desprendía de su segundo considerando, era lograr la desaparición de los obstáculos veterinarios y zootécnicos que frenan el desarrollo de los intercambios intracomunitarios de los animales y productos de origen animal considerados, con el fin de garantizar un funcionamiento armonioso de las organizaciones comunes de mercado. Dicho de otro modo, la liberalización de los intercambios de animales y productos constituía el principio, y la prohibición de los intercambios, en particular por razones de salud pública, constituía la excepción, y no a la inversa.

41. Por consiguiente, procede determinar si las proteínas animales contempladas en la Reglamentación provisional nacional estaban comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 90/425. En el supuesto de no pertenecer a su ámbito de aplicación, deberá entonces admitirse que los Estados miembros podían adoptar una medida como dicha Reglamentación, a condición de que pudiera considerarse justificada con arreglo al artículo 30 CE. En el supuesto de pertenecer al ámbito de aplicación de la Directiva, deberá entonces determinarse si los Estados miembros podían adoptar una medida como la Reglamentación provisional nacional.

42. Esta cuestión es importante en la medida en que las Decisiones 94/381 y 2000/766 se adoptaron precisamente sobre la base del artículo 10, apartado 4, de la Directiva 90/425, la primera por la Comisión y la segunda por

el Consejo. Puede por lo tanto concluirse que, para ambas instituciones, las proteínas animales, provinieran o no de mamíferos, sí estaban comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 90/425. También es lo que se desprende claramente de las observaciones de la Comisión, que estima que la Reglamentación provisional nacional forma parte de las medidas cautelares que los Estados miembros pueden adoptar en aplicación del artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425. Ahora bien, ¿qué es lo que procedía entender exactamente?

43. En realidad, la determinación del ámbito de aplicación de la Directiva 90/425 es mucho menos fácil de lo que parece en un principio. A este respecto, debe insistirse en que la Directiva 90/425 solo era de aplicación a los animales y a los productos que habían sido objeto de normas armonizadas, [17] las cuales se enumeraban en su anexo A. El anexo B de la Directiva 90/425 incluía no obstante, entre los animales y productos no sujetos a armonización pero cuyos intercambios estaban sujetos a los controles previstos en esta misma Directiva, los «residuos de animales transformados como ingredientes para los alimentos para animales». En otros términos, aunque debiera concluirse que los productos contemplados en la Reglamentación provisional nacional no podían considerarse incluidos en el ámbito de aplicación material de la Directiva 90/425, procedería aún preguntarse si, no obstante, podían considerarse residuos de animales transformados como ingredientes para los alimentos para animales y corresponder así al ámbito de aplicación funcional de esta misma Directiva. Sin embargo, la primera cuestión que uno debe plantearse a este respecto es cuáles eran, exactamente, los productos a los que se refería la Reglamentación provisional nacional.

44. La Decisión 94/381 solo prohibía la utilización de proteínas derivadas de tejidos de mamíferos en la alimentación de los rumiantes. Por su parte, la Decisión 2000/766 prohibió la utilización de todas las proteínas animales elaboradas en la alimentación de todos los animales de granja destinados a la producción de alimentos. Por lo tanto, debe considerarse que la Reglamentación provisional nacional extendió la prohibición de la Decisión 94/381 a la utilización, por una parte, de proteínas derivadas de tejidos de mamíferos en la alimentación de no rumiantes y, por otra parte, de proteínas derivadas de tejidos de no mamíferos en la alimentación de rumiantes o de no rumiantes.

45. Ni la Comisión, ni los Estados miembros que han presentado observaciones, ni las recurridas en el asunto principal se han pronunciado de manera precisa y circunstanciada sobre este particular. Podría por lo tanto considerarse, finalmente, que las proteínas animales transformadas contempladas

17 — Véase el duodécimo considerando de la Directiva 90/425.

en las Decisiones 94/381 y 2000/766 fueron incorporadas al ámbito de aplicación material de la Directiva 90/425 por estas dos mismas Decisiones, [18] sin que ello implique consecuencia jurídica alguna. En efecto, estas dos Decisiones han adquirido firmeza y, en cualquier caso, nadie impugnó en ningún momento su validez.

46. En realidad, opino que la situación que se examina sí estaba comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 90/425, aunque ello sea especialmente difícil de establecer con claridad y precisión dada la complejidad de la normativa que puede aplicarse a las proteínas animales transformadas, tanto si dichas proteínas se consideran en su calidad de desperdicios animales como en su calidad de ingredientes para alimentos para animales, e incluso teniendo en cuenta la prohibición de la que han sido objeto en el presente caso.

47. Inicialmente, el artículo 13 de la Directiva 90/667, que modifica el anexo A de la Directiva 90/425, disponía que procedía someter los productos afectados a las normas de control veterinario y eventualmente a las medidas de salvaguardia establecidas en la Directiva 90/425. A tenor de su artículo 1, el objeto de la Directiva 90/667 era establecer, por una parte, las normas sanitarias y de salubridad que regulan la eliminación y/o la transferencia de desperdicios animales con el fin de destruir los agentes patógenos que pudieran contener y la producción de piensos de origen animal según los métodos encaminados a prevenir la presencia de agentes patógenos en dichos piensos y, por otra parte, las normas de puesta en el mercado de desperdicios animales no destinados al consumo humano. El artículo 2, número 1), de esta Directiva definía los desperdicios animales como «las canales o partes de animales o de pescados, o los productos de origen animal no destinados al consumo humano directo, con exclusión de los excrementos animales y de los restos de comida».

48. A continuación, el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 92/118/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1992, [19] también disponía que el artículo 10 de la Directiva 90/425 se aplicaba a los productos a los que se refería, es decir, a los productos de origen animal no sometidos, con respecto a las condiciones de policía sanitaria y sanitarias aplicables a los intercambios y las importaciones en la Comunidad, a las normativas comunitarias

18 — El primer considerando de la Decisión 2000/766, que indica que «en julio de 1994 entraron en vigor normas comunitarias de control que regulan el uso de determinadas proteínas animales en la alimentación de los rumiantes», podría entenderse en este sentido.

19 — Directiva por la que se establecen las condiciones de policía sanitaria y sanitarias aplicables a los intercambios y a las importaciones en la Comunidad de productos no sometidos, con respecto a estas condiciones, a las normativas comunitarias específicas a que se refiere el capítulo I del anexo A de la Directiva 89/662/CEE y, por lo que se refiere a los patógenos, de la Directiva 90/425/CEE (DO 1993, L 62, p. 49).

específicas a las que se refiere el capítulo I del anexo A de la Directiva 89/662 y, en lo que se refiere a los agentes patógenos, de la Directiva 90/425. El artículo 2, apartado 1, letra e), de la Directiva 92/118 proporcionaba por otra parte la primera definición comunitaria de las proteínas animales elaboradas destinadas a la alimentación animal, en este caso como «las proteínas animales tratadas para hacerlas utilizables directamente como piensos o como ingredientes en piensos para animales» entre las que se incluían, en particular, «la harina de pescado».

49. Por último, debe señalarse que, entre los numerosos actos que regulan los alimentos para animales [20] y que demuestran una armonización avanzada en la materia, la Decisión 91/516/CEE de la Comisión, de 9 de septiembre de 1991, [21] proporciona ciertamente un elemento de respuesta a la cuestión que nos ocupa. Esta Decisión, en efecto, fijaba la lista de los ingredientes que se prohibía utilizar en los piensos compuestos. Pues bien, las proteínas animales provenientes de mamíferos no figuraban en la lista de ingredientes que se prohibía utilizar en los piensos compuestos antes de su modificación por la Decisión 97/582/CE de la Comisión, de 28 de julio de 1997. [22] Es esta última Decisión la que, por primera vez, apunta la necesidad de añadir a esta lista los «productos proteicos, procedentes de tejidos de mamíferos, que se utilicen como ingredientes en los piensos compuestos para rumiantes». El sexto considerando de esta Decisión indica, a este respecto, que esta inclusión se imponía «por razones prácticas y en aras de la coherencia legislativa» debido, precisamente, a que la prohibición se había establecido en la Decisión 94/381.

50. Se desprende de las consideraciones anteriores que, hasta el momento en que se adoptó la Decisión 2000/766 el 4 de diciembre de 2000, a mi juicio, no era posible para un Estado miembro, en el marco de sus competencias residuales, prohibir la utilización de proteínas derivadas de tejidos de mamíferos para la alimentación de no rumiantes, ni la utilización de proteínas derivadas de tejidos de no mamíferos para la alimentación de rumiantes o de no rumiantes, por lo menos fuera del mecanismo de salvaguardia establecido en el artículo 10 de la Directiva 90/425.

20 — Sin ánimo de exhaustividad, pueden por ejemplo citarse la Directiva 79/373/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la comercialización de los piensos compuestos (DO L 86, p. 30), y la Directiva 96/25/CE del Consejo, de 29 de abril de 1996, sobre la circulación de materias primas para la alimentación animal y por la que se modifican las Directivas 70/524/CEE, 74/63/CEE, 82/471/CEE y 93/74/CEE y se deroga la Directiva 77/101/CEE (DO L 125, p. 35).

21 — Decisión por la que se establece la lista de los ingredientes que se prohíbe utilizar en los piensos compuestos (DO L 281, p. 23).

22 — Decisión que modifica la Decisión 91/516/CEE por la que se establece la lista de los ingredientes que se prohíbe utilizar en los piensos compuestos (DO L 237, p. 39).

B. *Sobre la competencia de los Estados miembros para prohibir la utilización de proteínas animales transformadas basándose en el mecanismo de salvaguardia establecido en el artículo 10 de la Directiva 90/425 que autoriza la adopción de medidas cautelares nacionales*

51. ¿Puede, no obstante, considerarse que la Reglamentación provisional nacional quedaba comprendida en las disposiciones del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 90/425?

52. Los Gobiernos neerlandés, alemán y sueco alegan que la Reglamentación provisional nacional constituía una medida cautelar en el sentido del artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425 y que cumplía los requisitos necesarios a este respecto. En primer lugar, la EEB presentaba un grave riesgo para la salud humana o animal, de manera que existían motivos graves de protección de la salud pública o de la salud animal. En segundo lugar, la Comisión todavía no había adoptado medidas en la fecha de entrada en vigor de la Reglamentación provisional nacional, por lo que ésta fue adoptada en espera de las medidas que debían tomarse. En tercer lugar, la Reglamentación provisional nacional es una medida cautelar. En cuarto lugar, fue comunicada a la Comisión, y el retraso con el que se efectuó esta comunicación no tiene ninguna incidencia en su validez.

53. La Comisión considera que la Decisión 2000/766 no puede interpretarse en el sentido de que prohibía a los Estados miembros adoptar, antes del 1 de enero de 2000, sobre la base del artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425, medidas cautelares de protección contra la EEB relativas a la producción y a la comercialización de proteínas animales transformadas destinadas a la alimentación de animales de granja. La circunstancia de que el Reino de los Países Bajos le hubiera comunicado con retraso las medidas adoptadas en la Reglamentación provisional nacional, en contra de lo dispuesto en el artículo 10, apartado 1, párrafo quinto, de la Directiva 90/425, no afecta a la competencia de dicho Estado miembro para adoptar dichas medidas. Considera, por lo demás, que corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si la Reglamentación de que se trata estaba justificada y era proporcionada.

54. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la adopción por los Estados miembros de medidas cautelares debe hacerse respetando los objetivos que persigue la normativa de la Unión en vigor, los principios generales del Derecho de la Unión, como el principio de proporcionalidad, y las obligaciones de comunicación a las que se refiere el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 90/425. [23]

23 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de marzo de 2005, Tempelman y van Schaijk, C-96/03 y C-97/03, Rec. p. I-1895, apartado 52.

55. Por consiguiente, procede examinar, en primer lugar, si la Reglamentación provisional nacional cumplía los requisitos establecidos en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 90/425, interpretados a la luz de los objetivos que perseguía dicha Directiva.

56. De suponer que la respuesta a esta primera cuestión sea positiva, deberá entonces examinarse, en segundo lugar, si era conforme a los principios generales del Derecho de la Unión, y en particular al principio de proporcionalidad. Finalmente procederá, en tercer lugar, interrogarse acerca del alcance de la obligación de comunicación contemplada en el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 90/425, y acerca de las consecuencias de un eventual incumplimiento por un Estado miembro.

57. Por lo demás, el Tribunal de Justicia adoptó este planteamiento en tres fases en su sentencia Lennox, aunque en un orden diferente. [24]

1. El respeto de los requisitos de activación del mecanismo de salvaguardia del artículo 10, apartado 1, de la Directiva 90/425

58. En primer lugar, debe precisarse que los debates tratan básicamente sobre la cuestión de si la Reglamentación provisional nacional está amparada por el artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425. Solo el Gobierno neerlandés se ha cuestionado en sus observaciones si la Reglamentación también podía subsumirse, alternativa o simultáneamente, en el artículo 10, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 90/425.

59. En el caso de autos, considero que la Reglamentación provisional nacional no podía adoptarse sin respetar los requisitos fijados en el artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425, pero no está de más examinar rápidamente la distinción que de este modo se establece entre Estado miembro de expedición y Estado miembro de destino.

a) Sobre la distinción entre Estado miembro de expedición y Estado miembro de destino

60. Los dos párrafos referidos, que establecen una distinción entre el Estado miembro de expedición, es decir, el Estado desde el que se expiden los animales o productos, y el Estado miembro de destino, es decir, aquél al que se envían los animales o productos, prevén la posibilidad de que un Estado miembro adopte medidas nacionales en una u otra calidad, pero con arreglo a requisitos y según modalidades que no son los mismos, de forma que, en general, se requiere delimitar las situaciones que corresponden a su respectivo ámbito de aplicación.

24 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 2003 (C-220/01, Rec. p. I-7091), apartados 71 a 82.

61. A este respecto, el Gobierno neerlandés alegó que esta distinción no era pertinente en el presente caso, dado que la Reglamentación provisional nacional no pretendía regular el comercio intracomunitario, sino, con carácter más general, la producción y la comercialización de alimentos para animales. Por lo tanto, la Reglamentación provisional nacional fue adoptada por el Reino de los Países Bajos en su doble calidad de Estado miembro de expedición y de Estado miembro de destino. En cualquier caso, por lo que respecta a los Estados miembros que disponían de un mayor margen de maniobra con arreglo al párrafo segundo de dicho artículo 10, apartado 1, que con arreglo al párrafo cuarto de este mismo artículo 10, apartado 1, los motivos que justificaban su intervención en calidad de Estado miembro de destino justificarían, *a fortiori,* su intervención en calidad de Estado miembro de expedición.

b) Sobre los requisitos de adopción de medidas cautelares sobre la base del artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425

62. Debo destacar de entrada que no puedo compartir totalmente el análisis del Gobierno neerlandés. Una medida nacional podría admitirse con arreglo al artículo 10, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 90/425 y no admitirse con arreglo al artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de dicha Directiva. La distinción puede por tanto resultar decisiva para un Estado miembro.

63. Ahora bien, en el caso de autos, la distinción tiene efectivamente menor importancia habida cuenta del alcance de la Reglamentación provisional nacional. La prohibición que comportaba afectaba, en efecto, tanto a las exportaciones como a las importaciones de alimentos para animales y, en consecuencia, podía analizarse tanto como medida adoptada en calidad de Estado miembro de expedición como de Estado miembro de destino. Desde este punto de vista, puede señalarse asimismo que el respeto de los requisitos de adopción de medidas cautelares por un Estado miembro de destino, formulados en el artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425, reviste especial importancia para los exportadores establecidos en los demás Estados miembros.

64. La adopción de medidas por un Estado miembro sobre la base del artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425 está sujeta a varios requisitos. En primer lugar, conforme al artículo 10, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 90/425, tal intervención solo es posible en caso de «aparición [...] de cualquier zoonosis, enfermedad o causa que pueda suponer un peligro grave para los animales o para la salud humana». A continuación, el artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425, solamente autoriza la adopción, y solo por el «Estado miembro de destino», de «medidas cautelares» con respecto, únicamente, a

«explotaciones, centros u organismos de que se trate o, en caso de epizootia, con respecto a la zona de protección contemplada en la normativa comunitaria» y que estén justificadas por «motivos graves de protección de la salud pública o de la salud animal». Finalmente, estas medidas solo pueden tener lugar «en espera de las medidas que deban tomarse» con arreglo al artículo 10, apartado 4, de dicha Directiva.

65. Indudablemente, no puede considerarse que estos diferentes requisitos tengan la misma importancia y, ciertamente, pueden agruparse en función de las relaciones lógicas que mantienen entre sí. Para simplificar, podría decirse que las medidas que los Estados miembros de destino pueden adoptar deben basarse en una doble comprobación: la de la existencia de un peligro y la de la existencia de una urgencia, en el caso de que las autoridades de la Unión no intervengan, y ser proporcionadas.

66. La intervención de los Estados miembros de destino sobre la base del artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425, debe primero basarse en la comprobación de la existencia de un riesgo, de un peligro para la salud humana o la salud animal. Además, debe tener carácter cautelar, es decir, responder a consideraciones de urgencia para remediar una situación que provisionalmente no se ha resuelto a nivel comunitario pero que debe resolverse. Por último, debe ser proporcionada, es decir, mantenerse dentro de los límites de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido, que es el de mitigar con urgencia un riesgo identificado.

67. Ese es ciertamente el sentido del requisito de que las medidas cautelares solo deben referirse a «explotaciones, centros u organismos de que se trate» o, en caso de epizootia, a «la zona de protección contemplada en la normativa comunitaria», que no puede vincularse ni a la comprobación del peligro, ni a la comprobación de la urgencia.

68. A este respecto, debe observarse que ni la Comisión, ni los Estados miembros que han presentado observaciones, ni las recurridas en el asunto principal han abordado la cuestión de si el ámbito de aplicación de la Reglamentación provisional nacional, que incluía una prohibición general que afectaba al conjunto de los circuitos de producción y de comercialización de los alimentos para animales, se excedía de lo autorizado por el artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425. El propio Tribunal de Justicia no ha tomado nunca posición sobre esta cuestión.

69. Ahora bien, puede considerarse que la falta de debate sobre este particular carece de consecuencia, dado que se acepta que el control del cumplimiento de este requisito está integrado en el control de proporcionalidad.

i) La existencia de un peligro

70. La necesidad de que exista un peligro se expresa, en primer lugar, mediante el requisito establecido en el artículo 10, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 90/425, referente a «la aparición [...] de cualquier zoonosis, enfermedad o causa que pueda suponer un peligro grave para los animales o para la salud humana», que es de aplicación tanto a la adopción de medidas de salvaguardia comunitarias como, a falta de estas últimas, a la adopción de medidas cautelares nacionales. Se expresa también mediante el requisito, establecido en el artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425, que supedita la intervención de los Estados miembros a la existencia de «motivos graves de protección de la salud pública o de la salud animal».

71. En el caso de autos, este doble requisito debe considerarse cumplido por los mismos motivos.

72. Como ha señalado la Comisión, el Tribunal de Justicia declaró [25] que este requisito puede cumplirse «en el caso de nuevas informaciones que modifiquen de manera significativa la percepción del peligro que supone una enfermedad».

73. En este caso concreto, como se desprende de los tres primeros considerandos de la Decisión 2000/766, se habían registrado casos de EEB en animales nacidos en 1995, con posterioridad a la adopción el 27 de junio de 1994 de la Decisión 94/381, que comprendía las primeras normas comunitarias en materia de control de proteínas de mamíferos transformadas utilizadas en la alimentación de los rumiantes. El dictamen de 27 y 28 de noviembre de 2000, aprobado en este contexto por el Comité director científico, y que por primera vez señalaba un «riesgo de contaminación cruzada del pienso para ganado con piensos destinados a otros animales que contengan proteínas animales posiblemente contaminadas con el agente causante de la EEB», puede considerarse que modificó de manera significativa la percepción del peligro que supone la EEB.

74. La propia adopción de la Decisión 2000/766, a la que se refería expresamente la Reglamentación provisional nacional y que ésta tenía por objeto aplicar, se basaba, por tanto, principalmente, en haber advertido la necesidad, como medida de precaución, de prohibir temporalmente el uso de proteínas animales en la alimentación animal. [26] El dictamen del Comité director científico, que justificaba la adopción de la Decisión 2000/766, también podía por consiguiente, como han

25 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de mazo de 1998, National Farmers' Union y otros, C-157/96, Rec. p. I-2211, apartados 28 a 32; de 5 de mayo de 1998, Reino Unido/Comisión, C-180/96, Rec. p. I-2265, apartados 51 a 53, y Lennox, antes citada, apartado 72.

26 — Sexto considerando de la Decisión 2000/766/CE.

sostenido en sus observaciones tanto los Gobiernos neerlandés, alemán y sueco, como la Comisión, justificar la adopción de la Reglamentación provisional nacional.

ii) La existencia de urgencia

75. La necesidad de que exista una urgencia se expresa mediante el requisito de que la intervención de los Estados miembros de destino, por un lado, presente un carácter «cautelar» y, por otro, se efectúe «en espera de las medidas que deban tomarse».

76. ¿Puede considerarse que la Reglamentación provisional nacional presentaba un carácter cautelar, perseguía efectivamente un objetivo cautelar?

77. El propio objeto del artículo 2 de la Reglamentación provisional nacional era garantizar la aplicación anticipada de medidas de protección decididas por el Consejo y recogidas en el artículo 3 de dicha Reglamentación. Puede en efecto considerarse que la precipitación así mostrada expresaba las preocupaciones propias del carácter urgente de la situación.

78. Debe aquí observarse que la alegación de las recurridas en el asunto principal, en el sentido de que la Reglamentación provisional nacional no perseguía un objetivo de protección de la salud humana o animal sino un objetivo puramente organizativo consistente en agotar los procesos de producción en curso, no me parece que permita cuestionar esta apreciación. En el presente caso, no se trata de determinar si los objetivos, reales o pretendidos, perseguidos por el Estado miembro correspondían a las exigencias de la normativa de la Unión relativas a la existencia de un peligro, sino simplemente de establecer que existía una necesidad urgente del Estado miembro en intervenir. El examen que debe efectuarse a este respecto es relativamente simple. Consiste únicamente en determinar si existían medidas comunitarias.

79. En cambio, puede difícilmente sostenerse que la Reglamentación provisional se hubiera adoptado «en espera de las medidas que [debían] tomarse», puesto que las medidas comunitarias se habían precisamente tomado cuatro días antes.

80. Es cierto que, cuando se le solicitó que resolviera una cuestión similar respecto a las disposiciones equivalentes de la Directiva 89/662, [27] el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia Eurostock [28] que «no puede considerarse que la adopción por parte de la Comisión de una Decisión cuya aplicación no es inmediata suponga, en sí misma,

27 — El artículo 9, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 89/662 está redactado en términos idénticos a los del artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425. Debe señalarse, a este respecto, que ambas Directivas comportan disposiciones similares, viniendo la Directiva 90/425 a completar el dispositivo que establece la Directiva 89/662 para los animales vivos y productos excluidos de su ámbito de aplicación (véase, a este respecto, el considerando decimotercero de la Directiva 89/662).

28 — Sentencia de 5 de diciembre de 2000 (C-477/98, Rec. p. I-10695).

una prohibición para un Estado miembro de adoptar, por su parte, medidas cautelares al amparo del artículo 9, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 89/662». No obstante, como han indicado las recurridas en el asunto principal, los hechos de que se trata en el asunto que dio lugar a la sentencia Eurostock, antes citada, se distinguen en un aspecto esencial de los hechos de que se trata en el presente asunto.

81. En efecto, en el asunto que dio lugar a la sentencia Eurostock, antes citada, la entrada en vigor de la medida comunitaria se había diferido en varias ocasiones, durante un plazo de casi tres años a partir de su adopción. Además, la medida nacional no se adoptó hasta después del aplazamiento de la entrada en vigor de la medida comunitaria. En el presente asunto, en cambio, la medida comunitaria, adoptada poco después de que se detectara el peligro, debía entrar en vigor menos de un mes después y así ocurrió efectivamente.

82. En cualquier caso, el Abogado General Mischo adoptó una posición opuesta en sus conclusiones relativas al asunto Comisión/Francia, [29] por lo que se refiere a las mismas disposiciones de la Directiva 89/662. Ante la cuestión de si un Estado miembro puede adoptar una medida de salvaguardia nacional, basándose en el artículo 9, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 89/662, con el objetivo de endurecer una medida de salvaguardia comunitaria, adoptada sobre la base de la misma disposición, considera esta eventualidad inaceptable. Señala, en efecto, que «si un Estado miembro no está satisfecho con una medida de salvaguardia comunitaria, debe impugnarla ante el juez para que este se pronuncie sobre el particular, pero no puede actuar unilateralmente». Aunque esta respuesta carece de ambigüedad, la situación examinada en el presente asunto no es exactamente la misma que la que correspondía al asunto que dio lugar a la sentencia Comisión/Francia, antes citada. La Reglamentación provisional nacional no tenía por objeto endurecer la medida de salvaguardia comunitaria, sino solamente, por lo menos en lo concerniente a la prohibición anticipada, anticipar, acelerar, su aplicación.

83. A mi juicio, en las circunstancias del asunto principal, no puede considerarse que la adopción de la Reglamentación provisional nacional cumpliera los requisitos establecidos en la normativa de la Unión aplicable por lo que se refiere a la comprobación de la urgencia. Expresado con mayor claridad, me parece que la adopción de la Reglamentación provisional nacional no se efectuó «en espera de las medidas que [debían] tomarse», sino mucho después de que dichas medidas se tomaran y, por lo tanto, sin respetar las disposiciones del artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425, y que corresponde al órgano jurisdiccional que conoce del

29 — Puntos 162 a 164 de dichas conclusiones (sentencia de 13 de diciembre de 2001, C-1/00, Rec. p. I-9989).

litigio principal extraer las correspondientes consecuencias.

2. El cumplimiento de la obligación de comunicación de las medidas adoptadas

84. A este respecto, debe insistirse en el hecho de que la Decisión 2000/766, adoptada el 4 de diciembre de 2000, después del dictamen del Comité director científico de 27 y 28 de noviembre de 2000, entró en vigor el 1 de enero de 2001. La intervención comunitaria muestra, por consiguiente, una cierta celeridad. Puede destacarse, a modo de comparación, que el artículo 1 de la Decisión 94/381 había concedido a los Estados miembros un plazo de treinta días, a partir de su notificación de la presente Decisión, para prohibir la utilización de proteínas derivadas de tejidos de mamíferos en la alimentación de los rumiantes. La Reglamentación provisional nacional, por su parte, fue adoptada el 8 de diciembre de 2000, cuando las instituciones de la Unión ya habían tenido en cuenta la urgencia de la situación, pero no entró en vigor hasta el 15 de diciembre de 2000, sin que el Gobierno neerlandés, al que se preguntó sobre esta cuestión durante la vista, haya proporcionado ninguna indicación sobre los motivos de este desfase.

85. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, no es indispensable examinar el requisito relativo al respeto del principio de proporcionalidad. Por el contrario, a fin de proporcionar una respuesta útil a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente, me parece importante aportar algunas precisiones por lo que se refiere a la obligación de comunicación establecida en el artículo 10, apartado 1, párrafo quinto, de la Directiva 90/425.

86. Con arreglo al artículo 10, apartado 1, párrafo quinto, de la Directiva 90/425, las medidas adoptadas por los Estados miembros, tanto en su calidad de Estado de expedición como en su calidad de Estado miembro de destino, serán comunicadas sin demora a la Comisión y a los demás Estados miembros. En el caso de autos, la Reglamentación provisional nacional fue adoptada el 8 de diciembre de 2000, pero no fue comunicada a la Comisión hasta el 10 de enero de 2001. Dicho plazo de treinta y tres días, ¿puede razonablemente considerarse conforme a la Directiva 90/425? En caso de respuesta negativa, ¿cuál podría ser la sanción por no respetar tal plazo? ¿Qué debe, por lo demás, inferirse de la falta de cualquier información relativa a la comunicación a los demás Estados miembros?

87. La Comisión, al igual que los Gobiernos neerlandés y alemán, consideran en esencia que, aunque difícilmente puede considerarse que esta notificación se efectuara «sin demora» en el sentido de la Directiva 90/425, este retraso no afecta a la competencia del Estado miembro para adoptar una medida como la Reglamentación provisional nacional ni, por tanto, a la validez de ésta.

88. En su sentencia Lennox, antes citada, el Tribunal de Justicia consideró razonable un plazo de dieciséis días. Por otra parte, planteó la cuestión al Estado miembro principalmente

afectado por la correspondiente medida cautelar, adoptada por otro Estado miembro, de si dicha medida le había sido notificada. [30] En cambio, no tuvo que pronunciarse sobre la eventual sanción de un plazo no razonable o de una falta de comunicación a los demás Estados miembros, con arreglo a esta disposición. Es cierto, no obstante, que el Tribunal de Justicia declaró que el incumplimiento de un requisito de este tipo, en aquella ocasión el establecido en el artículo 8, apartado 1, letra a), párrafo tercero, de la Directiva 90/425, no podía poner en entredicho la competencia de los Estados miembros para adoptar las medidas contempladas dichas disposiciones. [31]

89. Evidentemente, no corresponde al Tribunal de Justicia, sino a los órganos jurisdiccionales competentes del Estado miembro de que se trata, pronunciarse sobre la validez de la Reglamentación provisional nacional. El Tribunal de Justicia podría como máximo, en el marco de un recurso por incumplimiento, declarar incompatible con la Directiva el comportamiento de un Estado miembro consistente en adoptar medidas cautelares sin notificarlas a la Comisión o a los demás Estados miembros. Desde este punto de vista, el incumplimiento por parte de un Estado miembro de la obligación de comunicación establecida en el artículo 10, apartado 1, párrafo quinto, de la Directiva 90/425 es comparable al incumplimiento de la obligación de comunicación de las medidas de transposición de una Directiva, incluso del deber de cooperación leal que inspira al artículo 10 CE.

90. No obstante, ¿implica este reparto de competencias entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales que el eventual incumplimiento de esta obligación esté desprovista de cualquier sanción o incluso que el Tribunal de Justicia no pueda pronunciarse a este respecto?

91. Procede seguramente distinguir, por una parte, entre la falta de cualquier comunicación y un retraso de comunicación y, por otra, entre la comunicación a la Comisión y a los demás Estados miembros. Además, para apreciar la importancia de esta obligación y determinar las consecuencias de su eventual incumplimiento, procede situarla en su contexto.

92. Como ha señalado el Gobierno neerlandés, dicha obligación de comunicación no puede tener por objeto obtener una autorización previa de la Comisión o de los demás Estados miembros, sino todo lo contrario. Su objetivo es proporcionar la información indispensable para una intervención comunitaria ulterior, la cual no es menos indispensable en la medida en que es la única capaz de lograr con eficacia la conciliación necesaria entre la protección de la salud pública o de la salud de los animales en todo el territorio comunitario y la libre circulación de los animales y los productos a que se refiere. La Decisión 2000/766 expresa por lo demás esta

30 — Sentencia Lennox, antes citada, apartado 73.

31 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de enero de 2002, Van den Bor, C-428/99, Rec. 2002 p. I-127, apartados 45 a 47.

realidad cuando menciona en sus considerandos la existencia de medidas de salvaguardia adoptadas por los Estados miembros. [32] Desde este punto de vista, la comunicación de la información pertinente a la Comisión es la primera etapa de un proceso que permite pasar de una situación de emergencia, que un Estado miembro gestiona con carácter cautelar, a una situación controlada, gestionada colectivamente a nivel comunitario. Esta comunicación constituye de este modo la contrapartida de la comprobación de la urgencia que condiciona la adopción de medidas cautelares por un Estado miembro.

93. La comunicación de la información pertinente a los demás Estados miembros no es menos importante puesto que tiene precisamente por objeto alertarlos del peligro o del riesgo que da lugar a la situación de emergencia. Esta comunicación constituye así la contrapartida de la comprobación del peligro que también condiciona la adopción de medidas cautelares por un Estado miembro.

94. Debe aquí insistirse en que la comunicación efectuada el 10 de enero de 2001 por el Reino de los Países Bajos se hizo en un momento en que, por una parte, las disposiciones de la Decisión 2000/766, en relación con las de la Decisión 2001/9, eran plenamente aplicables y, por otra parte, la Reglamentación provisional ya no lo era. Esta comunicación sobre la adopción de la Reglamentación provisional, que era particularmente importante en la medida en que modificaba el ámbito de aplicación material y temporal de las medidas comunitarias que acababan de adoptarse, no solo era tardía sino, sobre todo, totalmente inútil.

95. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia no puede, en el marco de un procedimiento prejudicial, sancionar el incumplimiento de esta obligación de información específica que recae sobre los Estados miembros en el ejercicio de su facultad de adoptar medidas cautelares. No obstante, puede insistir en su importancia, recordando por ejemplo que corresponde en particular a los órganos jurisdiccionales nacionales sancionar el incumplimiento por los Estados miembros de sus obligaciones comunitarias.

96. En conclusión, y sin que sea necesario examinar si la Reglamentación provisional nacional era perfectamente compatible con el principio de proporcionalidad, considero que el Reino de los Países Bajos no estaba facultado para adoptar una medida como de la que se trata en el asunto principal relativa a la prohibición anticipada de las proteínas animales transformadas en la alimentación de los animales de granja.

32 — Véase el cuarto considerando.

VI. Sobre la competencia del Estado miembro para adoptar la prohibición temporal de harina de pescado y de fosfato dicálcico

97. Con la segunda parte de su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se oponía a que la Reglamentación provisional nacional extendiera la prohibición que comportaba a la harina de pescado y al fosfato dicálcico, precisándose, por una parte, que la Decisión 2000/766 establecía, en su artículo 2, apartado 2, excepciones a la prohibición de utilización de harina de pescado en la alimentación de animales distintos a los rumiantes y de fosfato dicálcico en particular y, por otra, que la utilización de ambos productos quedaba sujeta a la adopción de medidas que debían adoptarse siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 17 de la Directiva 89/662, lo cual ocurrió finalmente con la adopción de la Decisión 2001/9.

98. Los Estados miembros que han presentado observaciones y la Comisión han abordado la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Justicia sin distinguir, en la Reglamentación provisional nacional, entre la prohibición anticipada de las proteínas animales transformadas y la prohibición temporal de la harina de pescado y del fosfato dicálcico. Consideran, de manera general, que ambas medidas constituían medidas cautelares en el sentido del artículo 10, apartado 1, párrafo cuarto, de la Directiva 90/425.

99. Es efectivamente posible examinar la compatibilidad con el Derecho de la Unión de la Reglamentación provisional nacional en su conjunto, sin distinguir entre estos dos aspectos. No obstante, existe una diferencia muy clara entre ambos. La prohibición anticipada de las proteínas animales transformadas correspondía, salvo por lo que se refiere a la fecha de su entrada en vigor, a las disposiciones de la Decisión 2000/766. En cambio, la prohibición temporal de la harina de pescado y del fosfato dicálcico era contraria a las disposiciones de esta misma Decisión.

100. El Gobierno neerlandés alega, a este respecto, que no le era posible anticipar las muy estrictas condiciones de utilización de la harina de pescado y del fosfato dicálcico que finalmente se establecieron en la Decisión 2001/9 y que, habida cuenta de los riesgos comprobados para la salud pública, la ponderación de los diferentes intereses presentes abogaba por la prohibición de su utilización, en espera de la adopción de las medidas de ejecución.

101. Esta argumentación no me parece convincente.

102. En efecto, el artículo 2 de la Decisión 2000/766 excluía del ámbito de aplicación de la prohibición, sin la menor ambigüedad, la

utilización de harina de pescado en la alimentación de no rumiantes, así como la utilización del fosfato dicálcico en general. Es cierto que esta excepción solo se hizo realmente efectiva, por así decirlo, con las medidas de ejecución que debían acompañarla y, por tanto, con la adopción de la Decisión 2001/9 de la Comisión, que tuvo lugar el 29 de diciembre de 2000, con posterioridad a la entrada en vigor de la Reglamentación provisional nacional.

103. No obstante, la única fecha que importaba verdaderamente en este caso era la fecha de aplicación de la prohibición, que condicionaba necesariamente la de sus excepciones. En el presente caso, resulta que la fecha de entrada en vigor de ambas Decisiones, 2000/766 y 2001/9, era la misma, y que la fecha de aplicación de la prohibición y la de sus excepciones coincidían.

104. Pues bien, la aplicación de las excepciones a la prohibición anticipada establecida en la Reglamentación provisional nacional, aplicable a partir del 15 de diciembre de 2000, estaba sujeta a la adopción de las medidas de ejecución que preveía la Decisión 2000/766. Las excepciones relativas a la utilización de la harina de pescado en la alimentación de los no rumiantes y la utilización del fosfato dicálcico no eran por tanto de aplicación entre el 15 de diciembre de 2000 y el 1 de enero de 2001.

105. Dicho de otro modo, la Reglamentación provisional nacional comportaba una prohibición de utilización de harina de pescado en la alimentación de no rumiantes y de fosfato dicálcico, mientras la normativa de la Unión no lo prohibía y había claramente establecido no prohibirlo.

106. Así pues, resulta que, no solo la prohibición temporal de utilización de harina de pescado en la alimentación de no rumiantes y de fosfato dicálcico padece las mismas críticas que se acaban de indicar respecto a la prohibición anticipada de las proteínas animales transformadas, sino que, además, en la medida en que entra en contradicción directa con una norma comunitaria, fue adoptada sin respetar el principio de proporcionalidad y el deber de lealtad que incumbe a los Estados miembros en virtud del artículo 10 CE.

VII. Conclusión

107. En conclusión, sugiero al Tribunal de Justicia responder a la cuestión prejudicial planteada por el Gerechtshof 's-Gravenhage del siguiente modo:

«El Derecho de la Unión, en particular la Directiva 90/425/CEE del Consejo, de 26 de junio de 1990, relativa a los controles veterinarios y zootécnicos aplicables en los intercambios intracomunitarios de determinados animales vivos y productos con vistas a la realización del mercado interior, así como la Decisión 94/381/CE de la Comisión, de 27 de junio de 1994, sobre medidas de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina y la utilización como alimento de proteínas derivadas de mamíferos (Texto pertinente a los fines del EEE) y la Decisión 2000/766/CE del Consejo, de 4 de diciembre de 2000, relativa a determinadas medidas de protección contra las encefalopatías espongiformes transmisibles y la utilización de proteínas animales en la alimentación animal, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una Reglamentación como de la que se trata en el asunto principal, en la medida en que constituye una alteración de los ámbitos de aplicación temporal y material de la prohibición establecida en la Decisión 2000/766.»