CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. WALTER VAN GERVEN

presentadas el 18 de mayo de 1994 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Mediante el presente recurso por incumplimiento interpuesto contra la República Federal de Alemania, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 30 y 36 del Tratado CEE, al adoptar una normativa que prohíbe importar con fines comerciales cangrejos de río vivos de especies europeas procedentes de otro Estado miembro o de un país tercero y que se encuentren en libre circulación en la Comunidad (en lo sucesivo, «normativa alemana»).

La normativa nacional impugnada

2. Mediante el primer Reglamento por el que se modifica el Bundesartenschutzverordnung (Reglamento Federal sobre la Protección de las Especies; en lo sucesivo, «BArtSchV»), [1] adoptado el 24 de julio de 1989 y que entró en vigor el 1 de agosto siguiente, la República Federal de Alemania supeditó la importación de todas las especies de cangrejos de río vivos a la obtención de una autorización de importación expedida con arreglo a la letra b) del artículo 21 de la Bundesnaturschutzgesetz (en lo sucesivo, «BNatSchG»). [2] Con arreglo a esta disposición, la autorización de importación tan sólo se podrá conceder con fines de investigación o de enseñanza. En cambio, está prohibida, en principio, la importación de cangrejos de río vivos con fines comerciales, en particular para la repoblación de los estanques privados o el consumo, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 31 de la BNatSchG, a cuyo tenor el Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (Entidad Federal de Alimentación y Bosques; en lo sucesivo, «Bundesamt») podrá, a instancia de parte, dispensar de dicha prohibición cuando la aplicación de la Ley «dé lugar a un rigor excesivo, contrario a la voluntad del legislador».

3. Si se hace referencia a la demanda presentada por la Comisión, el contexto del asunto

* Lengua original: neerlandés.

1 — BGBl. I, 1989, p. 1525. La denominación completa del Bundesartenschutzverordnung es la de «Verordnung zum Schutz Wildlebender Tier-und Pflanzarten» (Reglamento sobre la protección de las especies animales y vegetales que viven en estado salvaje); en cuanto a la versión vigente, véase BGBl., 1989, p. 1677.

2 — El título completo de la Ley es el siguiente: «Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege» (Ley sobre la Protección de la Naturaleza y la Conservación de los Paisajes); véase la versión publicada en el BGBl. I, 1987, p. 889.

es el siguiente. La contaminación de las aguas y, sobre todo, la peste de los cangrejos de río o afanomicosis, cuya propagación se imputa esencialmente a la importación de cangrejos de río infectados procedentes de América del Norte, han tenido como consecuencia el que prácticamente ya no existan en la República Federal de Alemania, ni tampoco en los demás países de Europa central, aguas naturales donde puedan vivir cangrejos de río. Esta es la razón de que el BArtSchV considere los cangrejos de río autóctonos como especies especialmente protegidas o como especies amenazadas de extinción. Como las especies autóctonas, a saber, el «Edelkrebs» (cangrejo de río de patas rojas), el «Steinkrebs» (cangrejo de río de los torrentes) y el «Dohlenkrebs» (cangrejo de río de patas blancas), no resultan suficientes para cubrir todas las necesidades, desde hace muchos años la República Federal de Alemania importa varias decenas de toneladas de cangrejos de río vivos cada año.

4. Al considerarse que la entrada en vigor de la mencionada normativa perjudicaba las actividades de unas ocho a diez empresas alemanas especializadas en la importación de cangrejos de río vivos, cuyo volumen de negocios disminuyó notablemente, hasta el punto de constituir una amenaza para su supervivencia, dichas empresas interpusieron recursos ante los órganos jurisdiccionales nacionales, recursos que tuvieron como resultado el que el Bundesamt aplique a los importadores, con carácter transitorio, la dispensa prevista en el artículo 31 de la BNatSchG, permitiéndoles hasta ahora obtener autorizaciones de importación de cangrejos de río, válidas únicamente para seis meses y con la obligación de indicar la cantidad exacta importada, el país de origen y la denominación de la especie de que se trate. Tales autorizaciones vienen acompañadas de una serie de requisitos destinados a garantizar, entre otras cosas, que los cangrejos de río se entreguen únicamente al comprador final, con exclusión de los mayoristas y de los revendedores, el cual deberá ser instado a adoptar todas las medidas de prevención y de desinfección adecuadas, a impedir que queden en libertad los cangrejos de río importados y a garantizar que, antes de tirarla, se desinfecte el agua que haya servido para conservar a los animales. En caso de inobservancia de estos requisitos, la autorización podrá ser revocada.

Incompatibilidad de la normativa alemana con el artículo 30 del Tratado CEE

5. La Comisión mantiene que la normativa alemana resulta incompatible con los artículos 30 y 36 del Tratado CEE —disposiciones que constituyen uno de los fundamentos esenciales de la organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca, organización común establecida por el Reglamento (CEE) nº 3796/81—, [3] en la medida en que versa sobre *especies europeas de cangrejos de río* que son originarias de los Estados miembros o que se encuentran en ellos en libre circulación tras haber sido importadas de países terceros. La restricción a la importación de cangrejos de río vivos que establece la normativa alemana constituye una medida de efecto equivalente directamente discriminatoria, prohibida por el artículo 30 del Tratado CEE. La Comisión mantiene además que, al ser desproporcionada, la normativa alemana no puede justificarse con arreglo al artículo 36 del Tratado CEE y equivale a un obstáculo encubierto del comercio intracomunitario.

3 — Reglamento (CEE) nº 3796/81 del Consejo, de 29 de diciembre de 1981, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca (DO L 379, p. 1; EE 04/01, p. 185).

A estas imputaciones, el Gobierno alemán contesta lo siguiente: i) que, habida cuenta de las dispensas que conceden las autoridades, la Comisión hace un análisis erróneo de los efectos de la normativa alemana; ii) que dicha normativa es proporcionada y que, al menos hasta finales de 1992, se justificaba con arreglo al artículo 36 del Tratado CEE; y iii) que en modo alguno puede equipararse a un obstáculo encubierto para los intercambios comerciales intracomunitarios.

6. No cabe duda alguna de que, en principio, la normativa alemana incurre en la prohibición enunciada en el artículo 30 del Tratado CEE. En efecto, constituye jurisprudencia reiterada el que dicha prohibición —la cual se aplica sin reserva alguna a los productos de la pesca, aunque no haya sido reproducida expresamente en el texto del Reglamento nº 3796/81— [4] se refiere a «toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, actual o potencialmente el comercio intracomunitario». [5] Por lo demás, la prohibición que formula el artículo 30 se aplica indistintamente a los productos originarios de la Comunidad y a los que han sido despachados a libre práctica en el interior de alguno de los Estados miembros, independientemente del origen inicial de tales productos. [6]

Ahora bien, es obvio, y el Gobierno alemán no lo niega, que la normativa alemana supone un obstáculo directo y efectivo para importar en la República Federal de Alemania cangrejos de río procedentes de otros Estados miembros y para la libre circulación de cangrejos de río originarios de países terceros que ya se encuentren en libre práctica en la Comunidad, y que dicho obstáculo constituye una discriminación directa en perjuicio de tales productos. Lo anterior es tanto más cierto cuanto que, con excepción de las importaciones efectuadas con fines de investigación y de enseñanza, para las que la normativa prevé una excepción, se trata de una *prohibición total de importar* cangrejos de río vivos con fines comerciales, a saber, con vistas a repoblar los viveros privados o al consumo.

7. En nada modifica lo anterior la circunstancia de que, como indica el Gobierno alemán, entre el mes de enero de 1989 y el mes de junio de 1993 se hayan concedido importantes dispensas de la referida prohibición, por una cantidad total de 961.400 kg de cangrejos de río, dispensas que las empresas de que se trata no aprovecharon en su integridad. Aunque semejante práctica de autorización tenga por efecto hacer posible cierto volumen de importación y reducir la compartimentación del mercado al que se refiere la normativa, estos efectos en modo alguno desvirtúan la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual

«el artículo 30 se opone a que, en las relaciones intracomunitarias, se aplique una legislación que mantenga la exigencia, aunque sea puramente formal, de licencias de importación o cualquier otro procedimiento similar.

4 — Véase la sentencia de 14 de julio de 1976, Kramer (asuntos acumulados 3/76, 4/76 y 6/76, Rec. p. 1279), apartados 53 y 54, confirmada por la sentencia de 25 de mayo de 1993, Comisión/Italia (C-228/91, Rec. p. I-2701), apartado 11.

5 — Sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837), apartado 5.

6 — Véanse, en particular, las sentencias de 15 de diciembre de 1976, Donckerwolcke y Schou (41/76, Rec. p. 1921), apartado 18, y de 12 de julio de 1990, Comisión/Italia (C-128/89, Rec. p. I-3239), apartado 12.

[...] debe [...] recordarse una jurisprudencia reiterada [...] en virtud de la cual una medida que incurra en la prohibición prevista en el artículo 30 del Tratado no elude esta prohibición por el mero hecho de que la autoridad competente disponga, en la materia, de facultades discrecionales para aplicar tales medidas. La libre circulación es un derecho cuyo ejercicio no puede depender de la discrecionalidad o de la tolerancia de la Administración nacional». [7]

Esta es la razón de que considere que debe rechazarse el argumento según el cual el número de autorizaciones concedidas entre 1989 y 1993 no ha cesado de aumentar y según el cual las empresas importadoras no agotaron los contingentes disponibles para tales autorizaciones. Este argumento me parece aún menos aceptable por cuanto que la política de autorización seguida por el Bundesamt no se atiene plenamente a la prohibición de importar que establece la legislación y, por consiguiente, puede ser modificada en cualquier momento de acuerdo con la misma. Esto me parece difícilmente compatible con la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia según la cual

«los principios de seguridad jurídica y de protección de los particulares exigen que, en los ámbitos regulados por el Derecho comunitario, las normas jurídicas de los Estados miembros se formulen de manera inequívoca que permita a las personas interesadas conocer sus derechos y obligaciones de forma clara y precisa y a los Jueces garantizar su cumplimiento». [8]

¿Se justifica la normativa alemana en virtud de alguna de las razones enunciadas en el artículo 36 del Tratado CEE?

8. Es necesario, pues, examinar la cuestión de si la normativa alemana puede, no obstante, considerarse lícita en virtud del artículo 36 del Tratado CEE, a cuyo tenor las disposiciones del artículo 30 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación justificadas, entre otras cosas, por razones de «protección de la salud y vida de [...] los animales [...]».

Consta en autos que, en el momento en que la Comisión emitió su dictamen motivado, a saber, el 19 de diciembre de 1990, la Comunidad aún no había adoptado ninguna medida que permitiera afrontar los proble-

7 — Sentencia de 8 de febrero de 1983, Comisión/Reino Unido (124/81, Rec. p. 203), apartados 9 y 10.

8 — Sentencia de 21 de junio de 1988, Comisión/Italia (257/86, Rec. p. 3249), apartado 12; véase también la sentencia de 11 de junio de 1991, Comisión/Francia (C-307/89, Rec. p. I-2903), apartado 13, en donde el Tribunal de Justicia declaró que «el mantenimiento de una normativa nacional que, como tal, es incompatible con el Derecho comunitario, aunque el Estado miembro de que se trate actúe de acuerdo con dicho Derecho, da lugar a una situación de hecho ambigua al mantener, para los sujetos de Derecho afectados, un estado de incertidumbre en cuanto a las posibilidades de que disponen de invocar el Derecho comunitario. Esta incertidumbre resulta reforzada por el carácter interno de las instrucciones puramente administrativas que excluyen la aplicación de la ley nacional».

mas que plantea el comercio intracomunitario de cangrejos de río que pueden ser portadores del virus de la peste de los cangrejos de río. Hasta el 28 de enero de 1991 el Consejo no adoptó la Directiva 91/67/CEE. [9] Esta Directiva establece un régimen general de policía sanitaria que regula la puesta en el mercado de animales y de productos de la acuicultura, régimen aplicable lo mismo a los suministros procedentes de los Estados miembros que a las importaciones procedentes de países terceros. El Gobierno alemán ha reconocido que, con posterioridad al 1 de enero de 1993, fecha en la que debía haberse dado cumplimiento a la Directiva 91/67 en los Estados miembros (véase el apartado 1 del artículo 29), la normativa alemana ya no tenía ninguna razón de ser en tanto que instrumento para la prevención de epizootias. [10]

Teniendo en cuenta que la Comunidad aún no disponía de normas comunitarias o armonizadas en la materia, correspondía a los Estados miembros, con arreglo a la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia,

«decidir en qué grado pretenden garantizar la protección de la salud y vida de las personas [en el caso de autos, de los animales] en este sector, teniendo en cuenta al mismo tiempo la exigencias de la libre circulación de las mercancías dentro de la Comunidad». [11]

9. El Gobierno alemán alega que la normativa tiene por objeto proteger las poblaciones de cangrejos de río en la República Federal de Alemania contra la peste que les afecta específicamente. Teniendo en cuenta que las especies europeas de cangrejos de río también pueden ser portadoras del virus de esa peste, circunscribir la prohibición de importación a los cangrejos de río no europeos no permitiría excluir todo riesgo de que tal enfermedad se introdujera en la República Federal de Alemania. Por otra parte, añade el Gobierno alemán, la normativa alemana tiene por objeto limitar en la medida de lo posible la proliferación de especies no autóctonas en las aguas naturales alemanas, de modo que se proteja la identidad genética de las poblaciones locales de cangrejos de río contra las alteraciones de la fauna (Faunenverfälschung) que resultarían de la llegada de animales de la misma especie pero de diferente origen.

La Comisión no niega que exista un riesgo de que los cangrejos de río sean contaminados por la peste y reconoce que la protección de la fauna autóctona constituye un objetivo político legítimo. Sin embargo, la peste de los cangrejos de río se manifiesta en toda Europa, incluida la República Federal de Alemania. Según la Comisión, una prohibición de importación absoluta no puede justi-

9 — Directiva 91/67/CEE del Consejo, de 28 de enero de 1991, relativa a las condiciones de policía sanitaria aplicables a la puesta en el mercado de animales y de productos de la acuicultura (DO L 46, p. 1).

10 — En su dúplica, el Gobierno alemán anuncia que se ha iniciado el procedimiento de modificación del Bundesartenschutzverordnung y presenta como anexo un proyecto de Segundo Reglamento por el que se modifica el BArtSchV.

11 — Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en el asunto C-228/91, antes citada en la nota 4, apartado 16; véanse las sentencias de 19 de marzo de 1991, Comisión/Grecia (C-205/89, Rec. p. I-1361), apartado 8, y de 12 de marzo de 1987, Comisión/Alemania (178/84, Rec. p. 1227), apartado 41. Para una aplicación de esta jurisprudencia a las medidas nacionales de protección de la salud y vida de los animales, véase la sentencia de 15 de julio de 1982, Comisión/Reino Unido (40/82, Rec. p. 2793), apartados 33 y 34.

ficarse en virtud de ninguna de las razonas enunciadas en el artículo 36 del Tratado CEE, habida cuenta de que tal medida va más allá de lo que resulta necesario para la protección de la fauna autóctona.

10. Sin pronunciarme todavía sobre la existencia de una eventual restricción encubierta de los intercambios comerciales (extremo sobre el que volveré en el punto 16), considero que la Comisión está dispuesta, en principio, a reconocer que la normativa alemana fue adoptada con el fin de proteger la salud y vida de los animales, objetivo éste que figura entre las razones justificadoras que enumera el artículo 36, pero ve en ella una medida desproporcionada con respecto a la finalidad perseguida. Esta es la razón de que el análisis que voy a desarrollar a continuación verse exclusivamente sobre la *cuestión de la proporcionalidad*. Según reiterada jurisprudencia, en efecto, no es suficiente con que un Estado miembro pueda invocar alguna de las razones justificadoras enunciadas en el artículo 36 del Tratado CEE, en el caso presente la protección de la salud y vida de los animales, sino que resulta necesario, además, determinar

«si el dispositivo adoptado en el caso concreto [...] constituye, debido a la posibilidad eventual de alcanzar el mismo resultado con medidas menos coercitivas, un [...] sistema [...] necesario y, por ende, justificado en virtud del artículo 36». [12]

12 — Sentencia de 8 de febrero de 1983, Comisión/Reino Unido, antes citada en la nota 7, apartado 16.

Cuando la normativa nacional sobrepasa los límites de lo adecuado y necesario para alcanzar la finalidad buscada, el Tribunal de Justicia considera que no resulta compatible con el Tratado. [13]

11. Voy a resumir brevemente los argumentos de las partes. Según la Comisión, para alcanzar los objetivos que invoca, Alemania habría podido contentarse con prohibir la importación de las especies no europeas de cangrejos de río, tales como los *Procambarus Clarkii*, originarios de América del Norte. Por lo tanto, la imputación se dirige únicamente contra la prohibición de importar especies europeas de cangrejos de río. [14] En lo que atañe a estas especies, la Comisión estima que una prohibición absoluta de importación es una medida demasiado rigurosa. Como ejemplo de normativa admisible, la Comisión cita la normativa francesa. Francia, que se encuentra en una situación comparable en lo relativo a la protección de sus cangrejos de río autóctonos, tan sólo prohíbe, sin embargo, la importación de cangrejos de río procedentes de países terceros. [15]

13 — Véanse las sentencias de 12 de julio de 1990, Comisión/Italia, antes citada en la nota 7, apartado 18, y de 25 de mayo de 1993, Comisión/Italia, antes citada en la nota 4, apartado 18.

14 — La Comisión precisa expresamente que no se opone a las medidas nacionales de protección relativas a la importación de cangrejos de río no europeos, que frecuentemente están contaminados por la peste de los cangrejos de río, pero que también pueden ser resistentes al agente causante de esa enfermedad.

15 — Refiriéndose al artículo 413-1.° del Código Rural y al Decreto n° 85-1189, de 8 de noviembre de 1985, la Comisión cita, en particular, el *Procambarus clarkii*, el *Pacifastacus leniusculus* y el *Orconectes limosus*. La Comisión señala, además, que para distinguir qué cangrejos de río vivos pueden importarse, el Ministro de Agricultura francés ha resumido sus principales características y los criterios de distinción en una circular fechada el 30 de noviembre de 1988.

Por otra parte, la Comisión indica que, para combatir la peste de los cangrejos de río, más valdría que los Estados miembros adoptasen programas de investigación, en lugar de establecer prohibiciones generales de importación.

Por último, prosigue la Comisión, la República Federal de Alemania habría podido limitarse a regular la *comercialización* de los cangrejos de río dentro del país sometiendo tan sólo a autorización la repoblación de determinadas aguas interiores con especies susceptibles de ser portadoras del agente de la peste de los cangrejos de río o prohibiendo pura y simplemente tal repoblación en las zonas donde viven las especies autóctonas. Los requisitos que actualmente se exigen a los importadores alemanes para obtener licencias de importación (véase el punto 3 *supra)* indican, según la Comisión, que es posible garantizar la protección de las poblaciones alemanas de cangrejos de río aplicando disposiciones menos restrictivas para los intercambios comerciales intracomunitarios.

12. El Gobierno alemán replica que las especies europeas de cangrejos de río también pueden ser portadoras del virus de la peste y que la importación de especies europeas puede asimismo dar lugar a una alteración de la fauna. El Gobierno alemán añade que se daban las condiciones para aplicar el artículo 15 del Reglamento (CEE) nº 3626/82 del Consejo, de 3 de diciembre de 1982, relativo a la aplicación en la Comunidad del Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres. [16]

13. Voy a examinar, en primer lugar, este último extremo. Es exacto que el *apartado 3* del artículo 15 del Reglamento nº 3626/82 dispone que, a fin de proteger la salud y vida de los animales y de los vegetales, los Estados miembros podrán, respecto a las especies no incluidas en dicho Reglamento —caso de los cangrejos de río sobre los que versa el asunto presente— tomar «medidas análogas a las previstas por este último». Como ha observado acertadamente la Comisión, ello no exime, sin embargo, a los Estados miembros de tener en cuenta el *apartado 1* del artículo 15 del Reglamento, el cual, en aras de la conservación de las especies autóctonas, autoriza a los Estados miembros a mantener o tomar medidas más estrictas que las que él establece, pero a condición de que lo hagan «respetando el Tratado y especialmente su artículo 36». [17] En otros términos, el requisito de proporcionalidad que implica el artículo 36 del Tratado CEE se aplica sin reservas aun cuando un Estado miembro invoque dicho Reglamento para adoptar o mantener medidas más estrictas con vistas a la protección de sus especies autóctonas.

14. Si se aplica el criterio de proporcionalidad, debe hacerse constar, en efecto, que la normativa articula medios desproporciona-

16 — DO L 384, p. 1; EE 15/04, p. 21. Modificado por última vez por el Reglamento (CEE) nº 1534/93 de la Comisión, de 22 de junio de 1993 (DO L 151, p. 22).

17 — Véase, asimismo, el noveno considerando de la exposición de motivos del Reglamento nº 3626/82.

dos en relación con el objetivo perseguido. Al imponer una prohibición absoluta de importación para garantizar la prevención contra la propagación de la *peste de los cangrejos de río,* el Gobierno alemán ha optado, a mi juicio, por desplegar la artillería pesada. Por ejemplo, adoptar una normativa análoga a la normativa francesa, citada por la Comisión, o también precisar los requisitos con sujeción a los cuales deberá efectuarse *el tratamiento y la comercialización* de los cangrejos de río vivos a fin de evitar la propagación del virus de la peste, constituye, a mi juicio, una alternativa adecuada, no discriminatoria y mucho menos obstaculizadora de los intercambios comerciales intracomunitarios, al tiempo que idónea para impedir que la peste de los cangrejos de río se propague en la República Federal de Alemania. Prueba de lo anterior es, en efecto, que la práctica administrativa que actualmente se sigue en la República Federal de Alemania se limita a prohibir que los mencionados cangrejos de río queden en libertad en la naturaleza o que se los utilice para la repoblación de viveros privados, así como a imponer medidas de precaución en el momento de tirar el agua en la que se hayan conservado los cangrejos de río.

15. El objetivo político consistente en erigir protecciones contra las *alteraciones de la fauna* tampoco me parece que justifique la prohibición total de importar cangrejos de río. Resulta sumamente paradójico que, en su escrito de contestación, el Gobierno alemán indique una alternativa que obstaculiza menos los intercambios comerciales, al citar, para justificar la normativa impugnada, el párrafo segundo de la letra d) del artículo 20 de la BNatSchG:

«Los animales y plantas salvajes y domésticos ajenos a la zona únicamente podrán ser puestos en libertad o cultivados en la naturaleza con autorización de la autoridad competente que designe el Derecho del Land de que se trate. Esta disposición no se aplicará al cultivo de plantas en la agricultura o silvicultura. Deberá denegarse la autorización cuando no se pueda excluir el riesgo de alteración de la fauna o de la flora autóctonas, la amenaza para las variedades existentes o la amenaza para el desarrollo de los animales o vegetales silvestres autóctonos o de poblaciones de tales especies».

Teniendo en cuenta que, como observa el Gobierno alemán, el concepto de «ajenos a la zona» se refiere a todas las especies que no se encuentren naturalmente en la zona de que se trate, en el caso de los cangrejos de río dicho concepto no sólo incluye los cangrejos de río extranjeros, sino también todos los cangrejos de río autóctonos que no vivan en esa zona. Una disposición como la que más arriba acabo de citar me parece tanto o más eficaz para proteger la fauna autóctona que la prohibición total de importar cangrejos de río vivos. Dicha disposición ofrece, además, una alternativa no discriminatoria que constituye un menor obstáculo para los intercambios comerciales intracomunitarios, puesto que establece un sistema de autorización únicamente para el supuesto de que los cangrejos de río *queden en libertad en la naturaleza* y no interviene en la importación y comercialización de los mismos.

¿Existe una restricción encubierta de los intercambios comerciales?

16. Durante la fase administrativa previa, la Comisión había tenido la impresión de que la normativa alemana no se inspiraba tanto en la finalidad de proteger las especies de cangrejos de río autóctonos como en motivos económicos, a saber, el deseo de proteger los viveros alemanes de estas especies contra las importaciones procedentes de otros países, y que constituía, por consiguiente, una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros, a efectos de la segunda frase del artículo 36 del Tratado CEE. Tras obtener del Gobierno alemán aclaraciones sobre este extremo, la Comisión se declaró dispuesta a retirar dicha imputación. A este respecto, sin embargo, exigió al Gobierno alemán explicaciones sobre un extremo que no había incluido en las pretensiones de la demanda, a saber, la existencia de un comercio de cangrejos de río denominados americanos («Kamberkrebse»), procedente de los nuevos Länder.

En su escrito de contestación a la demanda, el Gobierno alemán explicó que los mencionados cangrejos de río sólo se comercializaron en pequeñas cantidades en Alemania con posterioridad a la reunificación y que esta comercialización no se había podido prever en el momento de la adopción en 1989 del Reglamento impugnado, de manera que en modo alguno se le puede imputar la intención de haber querido proteger el comercio de dicha especie contra las importaciones.

A pesar de estas explicaciones, la Comisión mantuvo en su réplica la imputación relativa a la existencia de una restricción encubierta de los intercambios comerciales. La Comisión se basa para ello en un análisis de las disposiciones alemanas aplicables del que se desprende, según ella, que la prohibición de poseer y comercializar cangrejos de río se aplica únicamente a los cangrejos de río silvestres y, más concretamente, tan sólo a las especies denominadas «Edelkrebs» y «Steinkrebs». De los análisis que la Comisión hizo efectuar se desprende que todas las demás especies de cangrejos de río, incluidos los cangrejos de vivero, se comercializan libremente en Alemania, siendo así que su importación con fines comerciales está prohibida.

17. Estas últimas comprobaciones —que el Gobierno alemán no ha cuestionado en su dúplica— [18] ilustran, una vez más, el carácter desproporcionado de la normativa alemana, pero no demuestran, a mi juicio, que tal normativa constituya una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros, a efectos de la segunda frase del artículo 36 del Tratado CEE. Según ha declarado el Tribunal de Justicia en diversas ocasiones, dicha disposición tiene por finalidad

«impedir que las restricciones a los intercambios comerciales fundadas en las razones que se indican en la primera frase del artículo 36 no sean desvirtuadas y utilizadas de modo

18 — El Gobierno alemán reconoce que, a nivel federal, las otras dos especies autóctonas de cangrejos de río, a saber, el «Dohlenkrebs» y el cangrejo de río americano, no son objeto de ninguna medida de protección. El Gobierno alemán lo explica por el hecho de que la primera de esas dos especies no se explota comercialmente y, por ende, no se encuentra amenazada, mientras que la segunda no era una especie autóctona en los antiguos Länder.

que se establezcan discriminaciones en perjuicio de mercancías originarias de otros Estados miembros o se protejan indirectamente determinadas producciones nacionales». [19]

Ahora bien, no se ha demostrado en grado suficiente que la normativa alemana se base efectivamente en *desvirtuar* las razones justificadoras enunciadas en el artículo 36 y que tenga por objetivo concretar intenciones proteccionistas. Las reticencias de la Comisión se refieren exclusivamente a los cangrejos de río americanos originarios de los nuevos Länder. Teniendo en cuenta que la normativa impugnada fue adoptada el 24 de julio de 1989, es decir, en un momento en que aún no estaba en discusión la reunificación alemana, es inconcebible que se hubiera adoptado con vistas a proteger dicha producción.

Conclusión

18. Habida cuenta de las observaciones que acabo de formular, propongo a este Tribunal de Justicia que estime el recurso de la Comisión y condene en costas a la República Federal de Alemania.

19 — Sentencias de 14 de diciembre de 1979, Henn y Darby (34/79, Rec. p. 3795), apartado 21; de 15 de julio de 1982, Comisión/Reino Unido, antes citada en la nota 12, apartado 36, y de 30 de noviembre de 1993, Deutsche Renault (C-317/91, Rec. p. I-6227), apartado 19.