CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO SAGGIO

presentadas el 7 de mayo de 1998 *

1. La petición de decisión prejudicial del Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg (Alemania) tiene por objeto la interpretación de varias disposiciones de la Directiva 91/173/CEE del Consejo, de 21 de marzo de 1991, por la que se modifica por novena vez la Directiva 76/769/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos [1] (en lo sucesivo, «Directiva»).

Algunas de las cuestiones que plantea el Juez nacional se refieren, asimismo, a la interpretación del artículo 100 A del Tratado y, en particular, de su apartado 4. Así, dan ocasión al Tribunal de Justicia de volver a pronunciarse, en la medida necesaria, sobre la delicada relación entre una medida comunitaria destinada a la realización del mercado interior y una normativa nacional que establece excepciones, materia que ya fue objeto de un asunto anterior, [2] en el que se discutió la misma normativa alemana que es objeto del presente procedimiento.

Marco jurídico

2. El 17 de diciembre de 1989, la República Federal de Alemania adoptó un Reglamento por el que se prohíbe la fabricación, comercialización y uso de pentaclorofenol (en lo sucesivo, «PCP»), de sus sales y compuestos, de los preparados que contengan más del de 0,01 % de dicha substancia, así como de los productos que, por haber sido tratados con dichos preparados, contengan la sustancia de que se trata en una concentración superior a 5 mg/kg (ppm). [3]

3. El 21 de marzo de 1991, el Consejo adoptó, por mayoría cualificada y basándose en el artículo 100 A del Tratado, la Directiva que modifica la Directiva 76/769/CEE, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos [4] (en lo sucesivo, «Directiva de base»), introduciendo una normativa relativa al PCP.

* Lengua original: italiano.

1 — DO L 85, p. 34.

2 — Sentencia de 17 de mayo de 1994, Francia/Comisión (C-41/93, Rec. p. I-1829).

3 — El texto del Reglamento se publicó en el BGBl, 1989, I, p. 2235.

4 — DO L 262, p. 201; EE 13/05, p. 208.

En particular, en el Anexo I de la Directiva de base se añadió un nuevo punto 23, que prohíbe la comercialización de sustancias y preparados que contengan PCP, sus sales y ésteres en concentración igual o superior al 0,1 % en masa. La misma Directiva prevé excepciones específicas, declarando inaplicable la prohibición a las sustancias y preparados destinados a su utilización en instalaciones industriales en el tratamiento de maderas, para la impregnación de fibras y de textiles pesados, además de como agentes de síntesis y/o transformación en los procesos industriales. No obstante, las excepciones se supeditan, por un lado, a que las instalaciones industriales interesadas no admitan la emisión y/o expulsión de PCP en cantidades superiores a las prescritas por la legislación vigente, y, por otro, en relación con el tratamiento de maderas, a la circunstancia de que las maderas tratadas no se utilicen en el interior de edificios ni en la fabricación de envases destinados a entrar en contacto con materiales que tengan incidencia en la salud humana y/o animal. El plazo para la adaptación del Derecho interno a la Directiva se fijó el 1 de julio de 1992. Los Estados miembros estaban obligados a comunicar a la Comisión, antes del 31 de diciembre de 1991, las disposiciones de Derecho interno que adoptasen en el ámbito regulado por la Directiva.

4. El 2 de agosto de 1991, la República Federal de Alemania notificó a la Comisión, con arreglo al apartado 4 del artículo 100 A, las disposiciones nacionales relativas al PCP que consideraba necesario continuar aplicando. La Comisión no confirmó dichas disposiciones hasta el 2 de diciembre de 1992. [5] A raíz de un recurso interpuesto por la República Francesa, la Decisión confirmatoria de la Comisión fue anulada por el Tribunal de Justicia mediante sentencia de 17 de mayo de 1994, [6] por incumplimiento de la obligación de motivación prescrita por el artículo 190 del Tratado.

Mediante escrito de 18 de mayo de 1994, la República Federal de Alemania confirmó a la Comisión su voluntad de continuar aplicando el Reglamento alemán relativo al PCP [7] y la Comisión, mediante Decisión de 14 de septiembre de 1994, confirmó las disposiciones de dicho Reglamento con arreglo al apartado 4 del artículo 100 A. [8]

Hechos y cuestiones prejudiciales

5. De la resolución de remisión se desprende que, el 17 de diciembre de 1992, el Gewer-

5 — Véase la comunicación de la Comisión publicada en el DO C 334, p. 8. Huelga recordar que la «comunicación» de la Comisión fue posteriormente asimilada, de manera correcta, a una Decisión por la sentencia del Tribunal de Justicia citada en la nota siguiente. A este respecto, véanse también las conclusiones del Abogado General Sr. Tesauro relativas a ese mismo asunto, especialmente el punto 8.

6 — Sentencia Francia/Comisión, citada en la nota 2 *supra*.

7 — En esta ocasión, la República Federal de Alemania precisó a la Comisión que las disposiciones de 12 de diciembre de 1989 habían sido codificadas en dos actos normativos distintos: el Reglamento de 26 de octubre de 1993 (BGBl. I de 30 de octubre de 1993, Anexo IV, p. 1782), relativo a la producción y utilización de PCP, y el Reglamento de 14 de octubre de 1993 (BGBl. I de 20 de octubre de 1993, p. 1720), relativo a la comercialización de la misma sustancia.

8 — DO L 316, p. 43.

beaufsichtsamt Regensburg (Inspección de Trabajo de Ratisbona) ordenó al Sr. Burstein eliminar ciento veinte mil cajas de municiones que éste tenía almacenadas en un lugar de su propiedad con el fin de revenderlas. Ello se debió a que dichas cajas habían sido tratadas con PCP, sustancia que contenían en una concentración superior al límite de 5 mg/kg previsto en la normativa alemana de 1989.

El Sr. Burstein formuló oposición contra la orden conminatoria, impugnando su compatibilidad con el Derecho comunitario y, en particular, con la Directiva, que establece límites menos severos. También según el demandante en el procedimiento nacional, la primacía del Derecho comunitario implica, en el presente caso, la inaplicabilidad de la normativa alemana relativa al PCP y, en consecuencia, la ilegalidad de la orden conminatoria. En efecto, la norma nacional únicamente podía aplicarse a partir del 14 de septiembre de 1994, fecha de la segunda confirmación por parte de la Comisión, al haber sido anulada la primera (de diciembre de 1992) por el Tribunal de Justicia.

6. El órgano jurisdiccional nacional, por albergar dudas sobre la compatibilidad nacional, suspendió el procedimiento y planteó al Tribunal de Justicia, con carácter prejudicial, las cuatro cuestiones siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse la Directiva 91/173/CEE del Consejo, de 21 de marzo de 1991, en el sentido de que los Estados miembros sólo están obligados a prohibir la admisión de pentaclorofenol, sus ésteres y sales en concentración igual o superior a un 0,1 % masa en las sustancias y preparados comercializados, mientras que pueden establecer sus propios límites para los productos tratados con pentaclorofenol?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

¿La Directiva antes mencionada prohíbe la aplicación de una norma nacional más estricta vigente antes de la adopción de aquélla hasta que la Comisión adopte una decisión con arreglo al apartado 4 del artículo 100 A del Tratado CE?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión:

¿Puede aplicarse dicha normativa nacional desde el momento en que es confirmada por la Comisión aunque esta decisión confirmatoria sea impugnada posteriormente ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y, a consecuencia de ello, sea declarada nula?

¿Es relevante a este respecto que la decisión de la Comisión sea anulada por cuestiones formales y vuelva a ser adoptada posteriormente? ¿Tiene efectos retroactivos esta nueva decisión?

4) En caso de respuesta negativa a la tercera cuestión:

¿La Directiva antes mencionada puede ser directamente aplicable en un Estado miembro hasta que se adopte una resolución definitiva sobre la aplicabilidad de la normativa nacional?»

7. Por medio de las cuestiones prejudiciales que acabo de reproducir, el Juez nacional desea, básicamente, obtener de este Tribunal, ante todo, una aclaración interpretativa referente al ámbito de aplicación de la Directiva (cuestión A). En particular, se solicita al Tribunal de Justicia que determine si el límite fijado por la Directiva, como medida de armonización, se aplica únicamente con respecto al PCP, sus sales y ésteres, en tanto que sustancias y preparados con arreglo a la Directiva de base, o también con respecto a los productos tratados con dichas sustancias y preparados.

Si el Tribunal de Justicia considerase que la Directiva no se aplica con respecto a los productos tratados con PCP, de ello se derivaría que, con respecto a los mismos, en el ordenamiento jurídico alemán podía libremente establecerse una normativa de protección del medio ambiente distinta e incluso más severa, dado que dicha elección se enmarca en el ejercicio discrecional de la potestad normativa por parte del legislador nacional, cuando se sitúa fuera del ámbito de la armonización perseguida por las medidas comunitarias. En tal caso, no habría razón para responder a las otras cuestiones, que se refieren al régimen de la excepción del que se sirvió el legislador alemán con arreglo al apartado 4 del artículo 100 A o al efecto directo de las disposiciones de la Directiva.

8. En cambio, si se considerasen comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva también los productos tratados con PCP, la aplicabilidad al caso de autos de las medidas nacionales más restrictivas estaría permitida dentro de los límites de la excepción a la medida de armonización prevista por el apartado 4 del artículo 100 A, sobre cuyos requisitos y efectos debería pronunciarse de nuevo el Tribunal de Justicia, [9] respondiendo a las otras cuestiones interpretativas formuladas por el órgano jurisdiccional nacional (cuestiones segunda, tercera y cuarta).

9 — Como se ha recordado, el Tribunal de Justicia interpretó por vez primera el apartado 4 del artículo 100 A en su anterior sentencia Francia/Comisión, citada en la nota 2 *supra*.

La primera cuestión prejudicial

9. Para responder a la primera cuestión procede, pues, definir el ámbito de aplicación *ratione materiae* de la Directiva. Más concretamente, se solicita al Tribunal de Justicia que aclare si la medida de armonización relativa al PCP, sus sales y ésteres, según la cual «no se admitirán en concentración igual o superior a un 0,1 % masa en las sustancias y preparados comercializados», se aplica también a los productos tratados con PCP, o no.

10. En primer lugar, debe destacarse que la Directiva de que se trata fue adoptada para la modificación de la Directiva de base de 1976, cuyo objetivo general era la armonización de las normativas nacionales relativas a la comercialización y al uso de sustancias y preparados peligrosos. En efecto, con arreglo al apartado 1 del artículo 1, la Directiva de base tiene por objeto «las restricciones a la comercialización y empleo, en los Estados miembros de la Comunidad, de las sustancias y preparados peligrosos enumeradas en el Anexo». El apartado 3 del mismo artículo proporciona una definición legal de las sustancias y preparados, entendiéndose por sustancias «los elementos químicos y sus compuestos tal como se presentan en estado natural o como los produce la industria» y, por preparados, «las mezclas o disoluciones compuestas de dos o más sustancias». El Anexo I de la Directiva de base contiene la relación de las sustancias, grupos de sustancias o preparados objeto de la normativa, indicando las restricciones a que se somete su utilización y comercialización.

11. Precisamente este Anexo fue objeto, con el paso de los años, de numerosas modificaciones, a través de las cuales se amplió el ámbito de aplicación de la medida de armonización de las sustancias y preparados considerados peligrosos y, por tanto, sometidos a restricciones.

La Directiva introdujo el punto 23 del Anexo I que se refiere al «pentaclorofenol (CAS nº 87-86-5) y sus sales y ésteres». Dichos componentes químicos, como ya se ha señalado, «no se admitirán en concentración igual o superior a un 0,1 % masa en las sustancias y preparados comercializados». Se establece un régimen de excepciones a dicha prohibición, a condición de que las sustancias y preparados que contengan PCP se destinen a utilizarse en instalaciones industriales que no admitan la emisión y/o expulsión de pentaclorofenol en cantidades superiores a las prescritas por la legislación vigente y, en todo caso, sólo con respecto a determinadas producciones.

12. Soy del parecer de que el tenor literal y la propia *ratio* de la normativa a que acabo de referirme determinan su inaplicabilidad a los productos tratados con PCP.

A falta de indicaciones en contrario, las restricciones establecidas por la Directiva deben aplicarse únicamente con referencia a materias contaminantes que respondan al concepto de «sustancias» y de «preparados», tal como se desprende de la Directiva de base.

De esta premisa se deriva que un producto tratado con PCP, es decir, un producto al que, durante el proceso de fabricación, de algún modo se le ha *añadido* PCP, no puede entrar en ese concepto. Como ya he señalado, la sustancia la constituyen el elemento químico o un compuesto de varios elementos químicos, ya se trate de un cuerpo simple presente en la naturaleza o del resultado de un proceso de síntesis. No puede equipararse a una sustancia, así entendida, un producto terminado, en el sentido en que suele entenderse, ni tampoco, por tanto, una caja destinada a contener municiones. En lo que respecta al concepto de preparado que figura en la Directiva, si bien es amplio, como señala el demandante en el procedimiento nacional, debe, sin embargo, consistir siempre en una mezcla (o disolución) de dos o más elementos químicos (sustancias), con la consecuencia de que sólo forzando de manera evidente e inaceptable la interpretación puede considerarse que comprende los productos entendidos en los términos que antes se precisan.

13. Sin lugar a dudas, es cierto, como señala el demandante, que el Anexo I de la Directiva, al definir las excepciones a la prohibición de la utilización y comercialización de PCP menciona algunos productos (y, en particular, la madera), prohibiendo determinados usos de los mismos si están tratados con la sustancia de que se trata, pero ello no basta para extender su ámbito de aplicación a los productos en cuanto tales ni tampoco a la madera *tout court,* por el hecho de mencionarse expresamente. En efecto, con carácter general, el régimen de excepciones previsto en el punto 23 del Anexo I se preocupa también, en realidad, de la utilización de las sustancias y preparados en el ámbito de las instalaciones industriales. En particular, la norma permite su utilización sólo en determinados procesos productivos (tratamiento de maderas, impregnación de textiles, etc.) y a condición de que la instalación no admita la emisión o expulsión de PCP en cantidades superiores a las prescritas por la legislación vigente. Por otro lado, precisamente en relación con el tratamiento de la madera, prohíbe la utilización, para determinados usos considerados especialmente sensibles, de la madera tratada con PCP en concentraciones superiores a la prevista.

Otro argumento que conduce a excluir que la Directiva tuviera por objeto la regulación de la madera tratada con PCP o sus compuestos puede extraerse del tenor del cuarto considerando de la misma, según el cual «la Comisión preparará una estrategia comunitaria coordinada en materia de comercialización y de utilización de productos químicos utilizados como agentes de protección de la madera». Por medio de la Directiva, el legislador comunitario pretendía únicamente intervenir en modalidades específicas de utilización de la madera, en relación con las cuales parecían más evidentes los riesgos para la salud humana y animal, remitiendo a otra normativa orgánica futura la regulación general de los productos químicos y, por tanto, también del PCP, empleados como agentes de protección de la madera.

La *ratio* del régimen de excepciones que acabo de describir responde, por tanto, del mismo modo que la norma general, a la exigencia de permitir el empleo del PCP en determinados usos industriales salvaguardando, con todo, el medio ambiente, en particular el acuático, en el que confluyen habitualmente los vertidos de los procesos

productivos, frente a la presencia de los preparados y sustancias que contienen PCP, tal como se definen en el régimen general. La prohibición de determinados usos de la madera tratada no modifica, sin embargo, el objetivo de la normativa en su conjunto, que sigue siendo el de regular de manera uniforme la utilización y comercialización de las sustancias y preparados que contienen PCP, sus sales y ésteres.

14. La consideración que antecede se confirma, principalmente, por otra disposición del mismo Anexo, también relativa al régimen de excepciones y, por tanto, también al tratamiento de la madera. En efecto, con carácter general, se dispone [en la letra a) del párrafo cuarto del nuevo punto 23] que «el pentaclorofenol, utilizado como tal o como componente de preparados cuya aplicación quede dentro del marco de las excepciones [10] anteriormente citadas, deberá tener un contenido total en hexaclorodibenzoparadioxina [...] inferior a 4 partes por millón». Se trata de una disposición exclusivamente relativa al PCP aun cuando utilizado en régimen de excepción y, por tanto, sólo en relación con determinados usos, y no también a los productos en los que se aplique el PCP.

15. Para corroborar esta tesis, según la cual la Directiva se refiere tanto al PCP como a los productos tratados con PCP, el demandante ante el órgano jurisdiccional nacional observa que en algunas otras Directivas de modificación de la Directiva de base se regulan expresamente, con carácter general, también los productos que contienen dicha sustancia peligrosa.

A este respecto deben mencionarse, en particular la Directiva 83/478/CEE del Consejo, de 19 de septiembre de 1983, por la que se modifica por quinta vez (amianto) la Directiva de base, [11] que regula la comercialización y el uso no sólo de la fibra de amianto sino también «de los productos que la contengan»; [12] la Directiva 91/338/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1991, por la que se modifica por décima vez la Directiva de base, [13] referente al cadmio y a sus compuestos, que prohíbe la comercialización de los productos acabados o de los componentes de productos fabricados a partir de las sustancias y preparados enumerados en la propia Directiva y coloreados con cadmio, cuando el contenido de este último elemento sea superior a un determinado porcentaje; la Directiva 91/339/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1991, por la que se modifica por undécima vez la Directiva de base, [14] relativa a un monometil designado con la marca comercial Ugilec 141 o Ugilec 121, cuya comercialización y uso se prohíben también en relación con los productos que lo contengan.

10 — En la versión italiana de la Directiva, en lugar de «deroghe» [excepciones] aparece el término «regole» [normas]. Se trata, como resulta evidente de la lectura del texto y del examen de las restantes versiones lingüísticas, de un simple error material.

11 — DO L 263, p. 33; EE 13/14, p. 201.

12 — Idénticas consideraciones tienen validez, también en materia de fibras de amianto, con respecto a la Directiva 85/610/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985 (DO L 375, p. 1; EE 13/19, p. 57).

13 — DO L 186, p. 59.

14 — DO L 186, p. 64.

En todos los casos mencionados, la norma comunitaria impuso expresamente la prohibición o restricción del uso y comercialización tanto con respecto a la sustancia y a los preparados, según la definición que se da de ellos en la Directiva de base, como en relación con los productos que contengan la sustancia y los preparados. De ello resulta un propósito de armonización distinto y más amplio por parte del legislador comunitario, que en esas materias quiso unificar la condiciones de utilización no sólo de la sustancia peligrosa sino también de los productos, distintos de la sustancia en cuanto tal y en cuya composición participa esta última. Por el contrario, en el caso de la Directiva que ahora interesa, la norma comunitaria no persigue una armonización relativa a los productos, limitándose a prescribir condiciones de utilización de la sustancia. De ello debe deducirse que, con respecto a los productos, los Estados conservaron intacta la competencia para regular las características de su producción, utilización y comercialización, obviamente respetando las prescripciones de la Directiva. En efecto, la circunstancia de que los Estados puedan adoptar una normativa más restrictiva con respecto a todo aquello que no entra en el ámbito de aplicación de la Directiva no significa que los ordenamientos jurídicos nacionales no deban respetar otras prescripciones de Derecho comunitario. En particular, la normativa alemana relativa a los productos tratados con PCP no deberá constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros, con arreglo al artículo 36 del Tratado CE.

16. En cambio, no considero que la exclusión de la normativa alemana del ámbito de aplicación de la Directiva pueda derivarse de su último considerando, según el cual «el estado actual del Derecho comunitario sobre la posible adopción por parte de los Estados miembros de limitaciones más estrictas para la utilización de las sustancias y preparados en cuestión en el lugar de trabajo no se ve afectado por la presente Directiva». En efecto, sin perjuicio de apreciaciones que en el caso concreto son competencia del Juez nacional, no consta que la normativa alemana relativa al PCP tenga por objeto específico la salubridad de los lugares de trabajo ni que el lugar en que el demandante tenía almacenadas las cajas de municiones pueda calificarse como «lugar de trabajo». [15]

17. En consecuencia, propongo que se responda a la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que los Estados pueden fijar sus propios límites aplicables a los productos tratados con PCP, estando vinculados únicamente en relación con las sustancias y los preparados comercializados. Obviamente, si este Tribunal opta por acoger la interpretación propuesta de la Directiva, no habrá motivo para responder a las otras cuestiones que el mismo órgano jurisdiccional nacional plantea con carácter subsidiario.

15 — A este respecto, la resolución de remisión del órgano jurisdiccional nacional se limita a precisar que las cajas que tenía en su poder el Sr. Burstein se encontraban «en su terreno con el fin de ser revendidas».

La segunda cuestión prejudicial

18. En caso de que el Tribunal de Justicia decida adoptar una solución distinta de la que acabo de sugerir acerca de la interpretación de la Directiva, considerando, por tanto, que esta última obliga a los Estados miembros también en relación con los productos tratados con PCP, procederá apreciar la compatibilidad de la normativa alemana en relación con la disposición del apartado 4 del artículo 100 A del Tratado. En relación con esta hipótesis, estimo obligado formular las observaciones que siguen.

19. Como es sabido, el artículo 100 A fue introducido en el Tratado CE(E) por el Acta Unica Europea, como instrumento destinado a agilizar la consecución del objetivo del mercado interior definido en el artículo 7 A. En particular, esta disposición ha permitido superar obstáculos a los intercambios derivados de las disparidades existentes entre las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros. Con respecto al artículo 100, al cual representa una excepción, el artículo 100 A permite al Consejo adoptar medidas por mayoría cualificada y según el procedimiento de codecisión previsto en el artículo 189 B, asegurando así un nivel más elevado de eficacia y democracia en el proceso decisorio.

El *quorum* de la mayoría cualificada para la adopción de medidas, si bien puede entrañar el sacrificio de intereses nacionales dignos de protección, encontró una suerte de compensación con el establecimiento de una cláusula de salvaguardia. El apartado 4 del artículo 100 A permite a un Estado miembro que, tras la adopción de una medida de armonización, estima necesario aplicar disposiciones nacionales justificadas por alguna de las razones (no económicas) importantes contempladas en el artículo 36 o relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente, pueda hacerlo a condición de seguir un determinado procedimiento y bajo un doble control administrativo (encomendado a la Comisión) y, eventualmente, jurisdiccional.

20. En lo que respecta al procedimiento, el Estado miembro está obligado a notificar a la Comisión las disposiciones que estime necesario aplicar. En cuanto al control, la Comisión deberá comprobar que tales disposiciones no constituyen un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre Estados miembros y, en tal caso, las confirmará. En caso de que un Estado miembro «abuse» de las facultades de excepción previstas en el apartado 4 del artículo 100 A, la Comisión o cualquier otro Estado miembro podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia para que se declare la infracción, como excepción al procedimiento previsto en los artículos 169 y 170 del Tratado. [16]

16 — El artículo 100 A contempla, asimismo, en el apartado 5, futuras cláusulas de salvaguardia insertas en el propio texto de la medida de armonización, con el fin de permitir al Estado adoptar «medidas provisionales sometidas a un procedimiento comunitario de control». Sea como fuere, esta disposición carece de pertinencia en el presente caso, al no contener la Directiva ninguna cláusula de salvaguardia específica.

21. Una técnica de redacción ambigua ha hecho del apartado 4 del artículo 100 A una disposición de difícil comprensión, sobre la cual la doctrina ha realizado aportaciones divergentes y que hasta ahora ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia en una sola ocasión, y además sólo con respecto a algunos aspectos. [17]

El problema que suscita el órgano jurisdiccional nacional con su segunda cuestión es el de determinar si las disposiciones nacionales no conformes con la Directiva que el Estado miembro tenga intención de aplicar una vez notificadas a la Comisión pueden aplicarse inmediatamente en el ordenamiento jurídico nacional, o si su aplicabilidad está supeditada a la confirmación de la Comisión.

22. Para dar respuesta a la cuestión planteada por el Juez nacional, procede remitirse, con carácter preliminar, a la *ratio* del artículo 100 A, que consiste en atribuir a las Instituciones comunitarias un instrumento, que se ha revelado en efecto de importancia fundamental, para «la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 7 A» y, por tanto, para la realización del mercado interior con todas las libertades que ello implica. La medida basada en dicha norma, por tanto, tiene por finalidad, esencialmente, armonizar las condiciones del mercado en el interior de la Comunidad, aun cuando accesoria o incidentalmente pueda tener efectos en materias, como la del medio ambiente, reguladas en el marco de políticas comunitarias distintas. [18]

En este contexto, el «contrapeso» que representa el apartado 4 del artículo 100 A sólo puede interpretarse de forma estricta y su eficacia ha de someterse a condiciones rigurosas, por lo demás del mismo modo que sucede con cualquier otra disposición que introduzca excepciones a principios fundamentales del proceso de integración comunitaria: [19] de ello se sigue no sólo la exclusión de su extensión al margen de las justificaciones expresamente previstas, sino también la atribución de importancia al papel que está llamada a desempeñar la Comisión con el fin de controlar la concurrencia efectiva de los requisitos para que un Estado pueda invocar la cláusula de salvaguardia.

23. Ante una medida de armonización destinada al establecimiento o al funcionamiento del mercado interior, debe salvaguardarse la exigencia de aplicación uniforme del Dere-

17 — Véase la sentencia Francia/Comisión, citada en la nota 2 *supra*.

18 — Véanse las sentencias de 4 de octubre de 1991, Parlamento/Consejo (C-70/88, Rec. p. I-4529), apartado 17, y de 17 de marzo de 1993, Comisión/Consejo (C-155/91, Rec. p. I-939), apartado 19. La situación es distinta si el acto se basa exclusivamente en el artículo 100 A simplemente por razones de respeto de las condiciones de procedimiento establecidas por dicha disposición, cuando, desde el punto de vista de los objetivos perseguidos, parezca comprendido en el ámbito de dos normas de competencia distintas: de un lado el artículo 100 A y, de otro, el artículo 130 S. Véase la sentencia de 11 de junio de 1991, Comisión/Consejo (C-300/89, Rec. p. 2867).

19 — Con respecto a las excepciones en materia de libre circulación de mercancías previstas en el artículo 36, el Tribunal de Justicia ha subrayado en varias ocasiones la exigencia de interpretación estricta: véanse las sentencias de 25 de junio de 1977, Bauhuis (46/76, Rec. p. 5), apartados 5 a 12, y de 5 de junio de 1986, Comisión/Italia (103/84, Rec. p. 1759), apartados 21 y 22. Idénticas consideraciones se aplican a las limitaciones de la libre circulación de personas: véase, en general, con respecto a las restricciones de la libertad de establecimiento contempladas en el artículo 55 del Tratado, la sentencia de 21 de junio de 1974, Reyners (2/74, Rec. p. 631), apartados 42 a 44.

cho comunitario y, en consecuencia, excluirse que los Estados miembros puedan establecer excepciones a dicha medida de forma unilateral, es decir, al margen del procedimiento de control previsto en la disposición. De ello se infiere que la Decisión que la Comisión deberá adoptar, tras haber «comprobado» y, por tanto, apreciado las medidas nacionales que establecen excepciones, asume el carácter de medida de contenido autorizador con eficacia constitutiva, es decir, de *conditio sine qua non* de la aplicabilidad de las disposiciones nacionales más restrictivas que la medida comunitaria.

A las consideraciones que acabo de exponer, basadas en el objetivo de la norma y en la comparación de los intereses contrapuestos que persigue tutelar, pueden añadirse otras, de carácter sistemático o formal, que también sustentan la solución propuesta. En el ámbito del Título V de la Tercera Parte del Tratado se encuentran, además de las disposiciones contenidas en el capítulo relativo a la aproximación de las legislaciones, las normas sobre la competencia y, entre éstas, las relativas a las ayudas otorgadas por los Estados, normas que también se destinan al establecimiento de un mercado interior en el que los factores productivos circulen en situaciones homogéneas o, cuando menos, comparables. Entre estas últimas, el apartado 3 del artículo 93 establece, con respecto a las nuevas ayudas, un régimen comparable al previsto en el apartado 4 del artículo 100 A: en efecto, el Estado tiene la obligación de informar del proyecto de ayuda a la Comisión para que ésta pueda presentar sus observaciones. Si la ayuda se considera incompatible, la Comisión está obligada a iniciar sin demora el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93, si bien se establece expresamente que «el Estado miembro interesado no podrá ejecutar las medidas proyectadas antes que en dicho procedimiento haya recaído una decisión definitiva». Dado que también en este caso, como en el supuesto de las medidas de armonización, la exigencia acreedora a tutela está representada por la unidad del mercado y las condiciones de competencia no falseadas, es razonable, como se ha considerado en la doctrina, interpretar en el mismo sentido el apartado 4 del artículo 100 A y el régimen de procedimiento de la cláusula de salvaguardia.

Por lo demás, si bien falta en la disposición una previsión expresa del carácter inaplicable de las disposiciones nacionales notificadas en espera de la Decisión de la Comisión, el apartado 4 del artículo 100 A impone al Estado miembro una obligación de «notificación» y a la Comisión, una obligación de «comprobar» que las disposiciones notificadas no constituyen un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre Estados miembros. La «confirmación» de las disposiciones nacionales está supeditada al resultado positivo de dicho control.

El cumplimiento de la obligación de comprobación por parte de la Comisión implica, necesariamente, un deber de apreciar los efectos que la norma nacional puede provocar en el funcionamiento del mercado interior, con el fin de permitir su aplicación exclusivamente a condición de que no se perjudiquen finalidades básicas del proceso de integración. Por este motivo, entiendo que el tenor del apartado 4 del artículo 100 A se concilia difícilmente con la atribución de un valor meramente declarativo a la Decisión confirmatoria de la Decisión. En efecto, de acogerse esta tesis, el Estado quedaría como único gestor de la cláusula de salvaguardia, con la posibilidad de aplicar, en todo caso,

sus disposiciones nacionales, una vez cumplida la obligación de notificación.

24. Fuera de la lógica del mercado interior, en la que las exigencias de armonización encaminadas a conseguir la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales están destinadas a prevalecer, las cláusulas de salvaguardia eventualmente establecidas pueden operar de forma distinta, confirmando así de manera implícita la exigencia de una interpretación más estricta del apartado 4 del artículo 100 A.

Es éste el caso de las medidas de protección que adopte el Consejo para la realización de los objetivos de la política en el ámbito del medio ambiente, con arreglo al artículo 130 S del Tratado. En efecto, en tal caso, respecto a la eventual medida de armonización, se mantiene intacta la potestad de los Estados miembros de «mantenimiento y [...] adopción [...] de medidas de mayor protección», con arreglo al posterior artículo 130 T. Respecto a dichas medidas, que deberán, no obstante, ser compatibles con el Tratado, el Estado únicamente está obligado a notificarlas a la Comisión, sin contemplarse ninguna intervención ulterior de las Instituciones comunitarias. La diversidad de procedimiento y el consiguiente poder adicional que se reconoce a los Estados se justifican por la consideración de que la medida más restrictiva adoptada por el Estado se ajusta no obstante, sin constituir por ello una excepción al mismo, al propio objetivo de la norma comunitaria, constituido, en tal caso, no por la realización del mercado interior sino por la protección del medio ambiente.

Asimismo, no debe olvidarse que las consideraciones de protección del medio ambiente, en razón de su carácter típicamente «transversal», no son ajenas a las restantes políticas comunitarias ni, en particular, a las iniciativas encaminadas a la realización del mercado interior. En efecto, el mismo apartado 3 del artículo 100 A establece que la Comisión, en sus propuestas de medidas de armonización, deberá basarse, en materia de protección del medio ambiente, [20] «en un nivel de protección elevado». Al menos con respecto a la protección del medio ambiente, por tanto, las exigencias que invoque el Estado miembro que tenga intención de aplicar el apartado 4 del artículo 100 A deberán haber sido objeto de adecuada consideración ya en el marco de la medida de armonización. Por tanto, parece aún más justificada una comprobación rigurosa y previa, por parte de la Comisión, de las razones esgrimidas por el Estado para justificar la medida de excepción.

25. La interpretación del apartado 4 del artículo 100 A en el sentido de la inaplicabilidad de las disposiciones nacionales antes de su confirmación por parte de la Comisión ya fue acogida por el Tribunal de Justicia en la sentencia Francia/Comisión, varias veces citada. En dicha sentencia, el Tribunal precisó que «un Estado miembro sólo estará autorizado a aplicar las disposiciones nacionales notificadas después de haber obtenido de la Comisión una Decisión que las confirme», y ello precisamente para evitar que las medidas de armonización de las legislaciones

20 — Así como en materia de salud, seguridad y protección de los consumidores.

nacionales y, por tanto, la realización del mercado interior puedan ser unilateralmente vaciadas de contenido. [21]

26. En aquel caso, sin embargo, el Tribunal no abordó un aspecto del que, en cambio, habrá de ocuparse en el presente asunto: me refiero a la cuestión de si la prohibición de aplicar la norma nacional más restrictiva continúa siendo una solución aceptable incluso cuando, como en el presente caso, la Comisión retrase de forma irrazonable y, en todo caso, más allá de los plazos señalados para la adaptación del Derecho interno a la Directiva, la adopción de la Decisión referente a la confirmación. [22]

Estimo que, también con respecto a esta perspectiva particular, la solución tiene que ser la misma.

Es evidente que el sistema presenta una dimensión «fisiológica» en la que no se prevén inconvenientes. Una vez adoptada la Directiva, el Estado miembro debe, a la mayor brevedad, notificar las disposiciones que tiene intención de continuar aplicando. La Comisión está obligada a proceder sin dilación a la comprobación de las normas nacionales. Del tenor del apartado 4 del artículo 100 A no puede deducirse expresamente ningún plazo en el cual la Comisión deba aprobar o no la medida nacional. [23] No obstante, el deber de la Comisión de actuar oportunamente para evitar cualquier posible incertidumbre en la determinación del régimen aplicable puede deducirse del deber general de cooperación que impone, también a las Instituciones para con los Estados, la disposición del artículo 5 del Tratado. [24] Más concretamente, para la Comisión, el plazo límite de que dispone para cumplir su obligación de apreciación de las disposiciones notificadas podría fijarse, razonablemente, en la fecha en que el Derecho interno debe haberse adaptado a la Directiva: de este modo se evitarían situaciones de incertidumbre ya que, hasta ese momento, el Estado ha aplicado legítimamente sus disposiciones nacionales. [25] Estimo que se trata de una solución que puede suscribirse, en especial cuando el Estado miembro, como en el caso de autos, ha procedido con adecuada oportunidad a notificar sus disposiciones que establecen excepciones.

21 — Sentencia Francia/Comisión, citada en la nota 2 *supra*, especialmente apartados 29 y 30.

22 — Procede recordar que, efectuada la notificación el 2 de agosto de 1991, la Comisión no confirmó las disposiciones alemanas hasta el 2 de diciembre de 1992, mientras que el plazo para la adaptación del ordenamiento jurídico nacional a la Directiva expiró el 1 de julio de 1992.

23 — Es, en cambio, explícita la disposición que resultará de las modificaciones introducidas por el Tratado de Amsterdam. El nuevo texto del artículo 100 A (artículo 95 de la nueva numeración) establece, entre las numerosas innovaciones, que la Comisión aprobará o rechazará, en un plazo de seis meses a partir de la notificación, las disposiciones nacionales. Si la Comisión no se pronuncia, las disposiciones nacionales se considerarán aprobadas.

24 — La posibilidad de deducir del artículo 5 obligaciones de cooperación leal también a cargo de las Instituciones y en beneficio de los Estados ha sido ya confirmada en más de una ocasión por la jurisprudencia: auto de 13 de julio de 1990, Zwartveld y otros (C-2/88 Imm., Rec. p. I-3365); sentencia de 23 de febrero de 1995, Comisión/Italia (C-349/93, Rec. p. I-343), apartado 13, y, entre las resoluciones del Tribunal de Primera Instancia, sentencia de 11 de febrero de 1992, Panagiotopoulou/Parlamento (T-16/90, Rec. p. II-89), apartado 51. Se inspira básicamente en el mismo principio de cooperación leal recíproca la jurisprudencia que ha deducido del apartado 3 del artículo 93 la existencia de un plazo razonable de dos meses en el que la Comisión está obligada a pronunciarse sobre la compatibilidad de la ayuda de que se trate: sentencia de 20 de marzo de 1984, Alemania/Comisión (84/82, Rec. p. 1451), apartado 11.

25 — Según reiterada jurisprudencia, no cabe reprochar a un Estado la no adaptación de su Derecho interno a la Directiva antes de la expiración del plazo señalado en la misma Directiva: sentencia de 5 de abril de 1979, Ratti (148/78, Rec. p. 1629), apartados 41 a 45. Debe, asimismo, recordarse que, recientemente, el Tribunal de Justicia ha reconsiderado la situación jurídica del Estado durante el plazo de adaptación del Derecho interno, acompañándola de una suerte de obligación de mantener el *statu quo*, en el sentido de que, durante dicho plazo, debe en todo caso abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente la consecución del resultado previsto por la Directiva: sentencia de 18 de diciembre de 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Rec. p. I-7411), apartados 45 a 49.

27. Pasando al supuesto de funcionamiento «patológico» del sistema debido a la inobservancia del plazo por parte de la Comisión, soy del parecer de que puede ofrecer remedio la posibilidad, para el Estado que haya efectuado oportunamente la notificación, de recurrir al Tribunal de Justicia con objeto de que se declare, conforme a lo previsto en el artículo 175 del Tratado, la omisión ilegal de la Comisión. En efecto, la Institución comunitaria se encontraría en una situación de omisión culpable, por haberse abstenido de adoptar la Decisión vulnerando la obligación derivada del artículo 5 en relación con el apartado 4 del artículo 100 A del Tratado. En caso de que el Estado obligado a no aplicar su normativa nacional perciba el *periculum* de un perjuicio grave de los intereses cuya protección permite el apartado 4 del artículo 100 A, podrá solicitar mediante un procedimiento de medidas provisionales, en los plazos del recurso dirigido a que se declare la omisión ilegal de la Comisión, la adopción de las medidas provisionales necesarias para la tutela de dichos intereses.

Así pues, el sistema permite garantizar una adecuada protección de la exigencia de aplicación uniforme del Derecho comunitario sin, por otro lado, sacrificar los intereses del Estado que, con la intención de utilizar la cláusula de salvaguardia prevista en el apartado 4 del artículo 100 A, no debe soportar irremediablemente las consecuencias negativas derivadas de un retraso culpable de la Comisión. [26]

26 — Se sugiere, así, una solución al problema ya señalado por el Abogado General Sr. Tesauro en sus conclusiones presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia de 26 de enero de 1994, Francia/Comisión, citado en la nota 2 *supra*: véanse, en particular, el punto 9 *in fine* y la nota 8.

La tercera cuestión del órgano jurisdiccional nacional

28. La tercera cuestión planteada al Tribunal de Justicia se descompone, en realidad, en tres partes distintas que, en aras de la claridad, examinaré por separado.

En la primera de ellas, el Juez nacional pregunta, básicamente, si la norma nacional es aplicable desde el momento de la adopción de una Decisión confirmatoria por parte de la Comisión aunque ésta haya sido posteriormente impugnada ante el Tribunal de Justicia y anulada por este último.

En el presente caso, la normativa nacional se aplicó legalmente en el período comprendido entre el 2 de diciembre de 1992 (Decisión de autorización de la Comisión) y el 17 de mayo de 1994 (sentencia de anulación del Tribunal de Justicia). Dado que la impugnación de la Decisión por parte de la República Francesa no produce, de por sí, ningún efecto suspensivo de la eficacia del acto impugnado, [27] carece de pertinencia para la solución del problema. La sentencia anulatoria del Tribunal de Justicia, con arreglo a la disposición general del artículo 174 del Tratado, tiene efecto retroactivo, salvo que se señalen los efectos del acto anulado que deban ser considerados como definitivos.

27 — Véase el artículo 185 del Tratado. La República Francesa no solicitó la suspensión del acto impugnado.

La sentencia de 17 de mayo de 1994, al no establecer ninguna limitación de los efectos de la anulación, [28] privó de validez con efecto *ex tunc*, es decir, desde el 2 de diciembre de 1992, a la primera Decisión confirmatoria. De ello se infiere que las normas nacionales confirmadas deben considerarse inaplicables hasta la posterior Decisión confirmatoria de septiembre de 1994. Obviamente, se exceptúan de dicho régimen las situaciones resueltas durante el período de validez de la primera Decisión.

29. Mediante la segunda parte de esta cuestión, el Juez nacional pregunta si en la determinación de los efectos de la Decisión anulada tiene incidencia el hecho de que lo haya sido «exclusivamente por razones formales». Procede recordar que la Decisión de la Comisión de 2 de diciembre de 1992 fue anulada por falta de motivación y, por tanto, por violación del artículo 190 del Tratado, al no contener ninguna indicación de los motivos de hecho y de Derecho por los cuales en el caso de autos debían considerarse satisfechos los requisitos enunciados en el apartado 4 del artículo 100 A. [29]

La circunstancia de que el acto sea anulado por adolecer de vicios sustanciales de forma [30] no modifica en modo alguno los efectos de la sentencia de anulación, ya que el artículo 174 no contempla ninguna distinción o excepción al régimen de anulación *ex tunc*, salvo lo previsto en su párrafo segundo. [31] Puede, asimismo, añadirse que la obligación de motivación, lejos de constituir una mera exigencia formal, es a la vez garantía del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia y del derecho de los Estados miembros y de los ciudadanos de conocer las condiciones en las cuales las Instituciones comunitarias han aplicado el Tratado.

30. Mediante la tercera parte de la cuestión, el órgano jurisdiccional nacional solicita al Tribunal de Justicia que precise si la segunda Decisión confirmatoria, adoptada por la Comisión el 14 de septiembre de 1994, tiene efecto retroactivo, de tal modo que asegure la aplicabilidad de las disposiciones nacionales que establecieron las excepciones desde la fecha de la primera Decisión.

La seguridad de las situaciones jurídicas, en tanto que principio general del Derecho comunitario, se opone, por regla general, a la aplicación retroactiva de las disposiciones comunitarias, salvo que lo exija el fin que deba alcanzarse y a condición de que se

28 — El tenor del párrafo segundo del artículo 174 del Tratado contempla la potestad del Tribunal de Justicia de limitar en el tiempo los efectos de sus sentencias de anulación sólo con respecto a los Reglamentos. Razones de seguridad jurídica, por otra parte, han inducido al Tribunal de Justicia a ampliar la aplicación de esta norma a casos de anulación de Directivas (véase la sentencia de 7 de julio de 1992, Parlamento/Consejo, C-295/90, Rec. p. I-4193, apartados 23 a 27) y de Decisiones dirigidas a todos los Estados miembros (véase la sentencia de 26 de marzo de 1996, Parlamento/Consejo, C-271/94, Rec. p. I-1689). Idénticas consideraciones podrían conducir a aplicar la norma de que se trata al supuesto de la anulación de una Decisión de la que es destinatario un único Estado.

29 — Véase la sentencia Francia/Comisión, citada en la nota 2 *supra*, apartado 35.

30 — La falta de motivación representa, en la tipología de los vicios censurables con arreglo al párrafo segundo del artículo 173, un caso típico de vicio sustancial de forma.

31 — Además, cabe señalar que el vicio de forma en tanto que causa de anulación podía haber sido considerado por el Tribunal de Justicia para limitar en el tiempo los efectos de su sentencia.

respete la confianza legítima de los interesados. [32] En el caso presente, una vez que se consideraron inaplicables las normas nacionales que establecieron las excepciones a falta de una Decisión confirmatoria y, en todo caso, desde la anulación de la misma, declarar aplicables con efecto retroactivo las medidas más restrictivas terminaría, en realidad, por lesionar la confianza legítima de quienes hayan actuado pensando que el régimen vigente era el más liberal derivado de la norma comunitaria. [33]

Por otra parte, la Decisión retroactiva debe indicar en su motivación o, cuando menos, permitir que se deduzcan con suficiente claridad las razones que, con carácter excepcional, justifican la eficacia retroactiva pretendida. [34] La Decisión confirmatoria de 14 de septiembre de 1994, si bien hace constar la anulación de la Decisión anterior, no dispone nada acerca de su eficacia retroactiva ni contiene ninguna referencia a la exigencia de aplicar las normas nacionales a situaciones nacidas en el pasado. De ello se deriva la retroactividad de la propia Decisión, con la consiguiente aplicabilidad de las normas nacionales confirmadas exclusivamente a las situaciones futuras.

32 — Véase la sentencia de 25 de enero de 1979, Racke (98/78, Rec. p. 69), apartado 20.

33 — Por el contrario, quienes hayan actuado respetando las normas nacionales más estrictas podrán, en todo caso, comercializar o utilizar la sustancia o el preparado por contener PCP en cantidades permitidas por la Directiva.

34 — Auto de 1 de febrero de 1984, Ilford/Comisión (1/84 R, Rec. p. 423), apartado 19.

La cuarta cuestión prejudicial

31. Mediante la cuarta cuestión, el Juez nacional solicita al Tribunal de Justicia que interprete la Directiva para determinar si ésta puede aplicarse como Derecho directamente vinculante en un Estado miembro hasta que se adopte la Decisión de la Comisión relativa a la confirmación de la norma nacional. Esencialmente, el órgano jurisdiccional nacional pregunta si cabe reconocer a la Directiva la característica del efecto directo, de modo que sus disposiciones puedan ser invocadas ante el órgano jurisdiccional nacional.

Es sabido que, a falta de medidas de aplicación y expirado el plazo señalado para la adaptación del Derecho interno a la Directiva, los particulares pueden invocar las disposiciones de ésta a condición de que su contenido vinculante sea suficientemente claro y preciso y que, por otro lado, no esté supeditado a un acto ulterior. [35] En el presente caso, el Anexo I de la Directiva 76/769, en su versión modificada por la Directiva 91/173, establece en el punto 23 que el PCP y sus sales y ésteres «no se admitirán en concentración igual o superior a un 0,1 % masa en las sustancias y preparados comercializados». Esta prohibición se declara inaplicable cuando la sustancia y los preparados se

35 — Se trata de una jurisprudencia reiterada: sentencias de 19 de enero de 1982, Becker (8/81, Rec. p. 53); de 17 de octubre de 1989, Carpaneto Piacentino y otros (asuntos acumulados 231/87 y 129/88, Rec. p. 3233); de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), y de 23 de febrero de 1994, Comitato di coordinamento per la difesa della cava y otros (C-236/92, Rec. p. I-483).

destinen a utilizarse en instalaciones industriales que no admitan la emisión y/o expulsión de PCP en cantidades superiores a las prescritas por la legislación vigente, aunque sólo con respecto a determinadas producciones que se especifican.

Ante una norma de este tenor, estimo indiscutible el carácter claro e incondicional del precepto: permite la utilización de la sustancia y de los preparados de que se trata a condición de que el PCP, sus sales y ésteres no se encuentren en concentraciones iguales o superiores al 0,1 % masa. Por tanto, el particular podrá invocar la norma comunitaria que le atribuye el derecho a producir en condiciones menos restrictivas que las establecidas en la norma nacional. [36] Por otra parte, la cuestión relativa a la aplicabilidad directa de la Directiva presenta también un aspecto distinto, ya que el órgano jurisdiccional nacional solicita al Tribunal de Justicia que aclare si de la norma comunitaria puede deducirse asimismo la obligación del particular de producir respetando los límites admisibles de PCP fijados en la Directiva. El Juez remitente pregunta, básicamente, si de la Directiva, no ejecutada en el plazo señalado y dotada de un contenido vinculante claro, preciso e incondicional, puede inferirse una obligación a cargo del particular.

En la jurisprudencia de este Tribunal, como es sabido, la teoría del efecto directo de las Directivas se ha construido no tanto sobre la base de las cualidades intrínsecas de la norma comunitaria sino, más bien, como reacción al incumplimiento por los Estados de su obligación de adaptar su Derecho interno, de manera correcta y en el plazo señalado, a la Directiva. Por tanto, sustentándose en el tenor literal del artículo 189, que contempla expresamente el efecto vinculante de la Directiva sólo frente al Estado, el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva no puede crear obligaciones a cargo de los particulares, a falta de medidas de ejecución. [37] De ello se deriva que el Estado no puede menoscabar la posición jurídica de los particulares deduciendo obligaciones de una norma comunitaria que él mismo no se ha preocupado por incorporar al ordenamiento jurídico interno. [38]

36 — El efecto directo será invocable sólo contra el Estado que no haya ejecutado la Directiva en el plazo señalado o de forma correcta o, a lo sumo, contra organismos o entidades que estén sometidos a la autoridad o al control del Estado o que dispongan de poderes exorbitantes en relación con los que se deriven de las normas aplicables en las relaciones entre particulares, y no contra particulares: se trata del denominado efecto directo vertical (sentencias de 12 de julio de 1990, Foster y otras, C-188/89, Rec. p. I-3313, apartado 18, y de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325). En el presente caso, dado que el demandante invocó ante el Juez nacional las disposiciones de la Directiva contra una autoridad pública alemana, no hay duda de que el efecto de la norma comunitaria se invocó en una relación vertical.

37 — Sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723), y, especialmente, de 11 de junio de 1987, Pretore di Salò/X (14/86, Rec. p. 2545), en la que el Tribunal de Justicia declaró que «de una directiva no incorporada al ordenamiento jurídico interno de un Estado miembro no pueden derivarse, pues, obligaciones para los particulares frente a otros particulares ni, con mayor razón, frente al propio Estado» (apartado 19).

38 — La conclusión es indiscutible a la luz de la orientación jurisprudencial hasta ahora elaborada en esta materia. Admito, no obstante, que comparto la perplejidad que la teoría del efecto directo de la Directiva provoca en buena parte de la doctrina, en especial habida cuenta de las desigualdades de trato a que puede conducir la distinción entre las dimensiones vertical y horizontal de dicho efecto.

Conclusión

32. Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, propongo, pues, al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg:

«1) La Directiva 91/173/CEE del Consejo, de 21 de marzo de 1991, por la que se modifica por novena vez la Directiva 76/769/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos, debe interpretarse en el sentido de que los Estados miembros sólo están vinculados por la prohibición de admitir el pentaclorofenol, sus sales y ésteres en concentración igual o superior a un 0,1 % masa en las sustancias y preparados comercializados, mientras que pueden establecer sus propios límites para los productos tratados con pentaclorofenol.»

En caso de que el Tribunal de Justicia adopte la solución opuesta a la sugerida en el punto 1) precedente, adopto la siguiente conclusión en relación con las restantes cuestiones:

«2) La Directiva citada en el punto 1) precedente se opone a la aplicación de una normativa nacional más estricta vigente antes de su adopción hasta que se adopte una Decisión de la Comisión con arreglo al apartado 4 del artículo 100 A del Tratado.

3) La normativa nacional de que se trata se aplica sólo con posterioridad a la confirmación de la Comisión pero, en caso de que dicha confirmación haya sido anulada, el efecto retroactivo de la sentencia anulatoria impide la aplicación de la norma nacional hasta que se adopte una nueva Decisión confirmatoria. A este respecto carece de incidencia el hecho de que la Decisión de la Comisión haya sido anulada por falta de motivación. La nueva Decisión de la Comisión no tiene efecto retroactivo.

4) La Directiva citada en el punto 1) puede ser invocada por los particulares en los litigios contra la Administración Pública para impedir la aplicación de la norma nacional. No pueden deducirse de la Directiva obligaciones a cargo de los particulares.»