CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 24 de noviembre de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El recurso por incumplimiento sobre el que versan las presentes conclusiones tenía inicialmente por objeto que se declarase que el Reino Unido había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado y del Reglamento nº 804/68 del Consejo, de 27 de junio de 1968, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de la leche y de los productos lácteos, [1]

1) al prohibir importar leche pasteurizada y nata no congelada procedentes de otros Estados miembros y destinadas al consumo humano, y

2) al exigir que la nata tratada térmicamente y las bebidas a base de leche se elaboren en Gran Bretaña, y, en Irlanda del Norte, únicamente a partir de leche producida en Irlanda del Norte.

2. No obstante, iniciado ya el proceso, la Comisión desistió de la segunda pretensión de su recurso, una vez que el Reino Unido hubo derogado las correspondientes disposiciones legales.

3. Para no tener que volver más tarde sobre ello, quisiera señalar desde ahora que, en aplicación del apartado 4 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, las costas correspondientes a esta parte del recurso deberán correr a cargo del Reino Unido, cuya actitud ha justificado el desestimiento de la Comisión.

4. En cuanto a la primera parte del recurso, es preciso poner de relieve que el Reino Unido reconoce que la normativa impugnada, detalladamente descrita en el informe para la vista, resulta contraria al artículo 30 del Tratado. [2] Por consiguiente, sólo queda examinar si, como sostiene dicho Estado miembro, la referida normativa se justifica al amparo del artículo 36 por razones relativas a la protección de la salud y vida de las personas.

5. Sin embargo, antes de abordar esta cuestión debo exponer mi punto de vista con respecto a la afirmación del Reino Unido según la cual la Comisión modificó el objeto del recurso iniciado ya el proceso. Lo cierto es que con fecha 5 de agosto de 1985, es decir, 15 días antes de que la Comisión presentase su demanda, el Consejo adoptó la Directiva 85/397/CEE, relativa a los problemas sanitarios y de policía sanitaria en los intercambios intracomunitarios de leche tratada térmicamente, [3] es decir, de leche pasteurizada, esterilizada o tratada a temperatura ultraelevada (UHT). Esta Directiva tiene por objeto aproximar las legislaciones de los Estados miembros en la materia, estableciendo normas comunitarias sobre producción, tratamiento y transporte, e implantando un sistema de control comunitario. A tenor de su artículo 16, los Estados miem-

* Traducido del francés.

1 — DO L 148, p. 13.

2 — Por si resultare útil, me remito a la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1979, Regina/Henn y Darby, 34/79, Rec. 1979, p. 3795, en la que se afirma que el artículo 30 «se refiere también a las prohibiciones de importar, por cuanto que dichas prohibiciones constituyen la forma más extrema de restricción», y que «la fórmula que utiliza el artículo 30 debe entenderse, por lo tanto, como equivalente a la expresión "prohibiciones o restricciones a la importación" que figura en el artículo 36» (apartado 12) (traducción provisional).

3 — DO L 226, p. 13.

bros deberán cumplir la Directiva a más tardar el 1 de enero de 1989.

6. En el dictamen motivado no se hacía, evidentemente, ninguna referencia a la citada Directiva, y, en su escrito de dúplica, el Reino Unido reprocha a la Comisión que hubiese modificado el objeto del recurso, cuando ésta afirmó que después de la indicada fecha el Reino Unido ya no tenía derecho a prohibir las importaciones de leche pasteurizada que se ajustase a las normas de dicha Directiva. Según el Reino Unido, al hacer esto, la Comisión pasó por alto las particularidades del recurso por incumplimiento, que exigen que el objeto del recurso se determine ya en la fase administrativa previa y que tanto el dictamen motivado como el recurso se basen en los mismos motivos y fundamentos. [4]

7. En mi opinión, no es posible admitir este argumento. Por una parte, ha sido el propio Reino Unido quien, en su escrito de contestación a la demanda, quiso aprovecharse de la existencia de la referida Directiva, resaltando las disparidades de las normativas nacionales y la necesidad de un sistema de control comunitario. La Comisión no ha hecho sino responder en su escrito de réplica a este argumento, poniendo de relieve que resultaría por lo menos paradójico que unos productos que se ajustan a las prescripciones de la Directiva puedan reputarse todavía hoy peligrosos para la salud pública y se les pueda negar la entrada en el Reino Unido, cuando eso ya no podría suceder a partir del 1 de enero de 1989.

8. Por otra parte, desde el escrito de requerimiento hasta el escrito de réplica, el incumplimiento alegado por la Comisión (es decir, el objeto del recurso) ha sido siempre el mismo, a saber, el establecimiento por parte del Reino Unido de la prohibición de importar leche pasteurizada y nata pasteurizada no congelada.

9. Así pues, podemos entrar en el fondo del asunto. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha declarado rotundamente

«que, en defecto de armonización, incumbe a los Estados miembros decidir el nivel de protección de la salud y vida de las personas que pretenden garantizar» *(traducción provisional).*

Pero deberán hacerlo

«teniendo en cuenta las exigencias de la libre circulación de mercancías», [5] es decir, «dentro de los límites que impone el Tratado». [6]

10. Y es que «el artículo 36 no tiene por objeto reservar determinadas materias a la competencia exclusiva de los Estados miembros». Al constituir una excepción al principio fundamental de la libre circulación, dicho artículo autoriza únicamente «restricciones en la medida en que estén "justificadas", es decir, en este caso, en la medida en que resulten necesarias para garantizar la protección de la salud y vida de las personas» [7] *(traducción provisional).*

11. Lo que no ocurre, sin embargo, «cuando la salud y vida de las personas pueda protegerse de manera igualmente eficaz con medidas menos restrictivas para el comercio intracomunitario» [8] *(traducción provisional).*

4 — A título de ejemplo, véase la sentencia de 15 de diciembre de 1982, Comisión/Dinamarca, 211/81, Rec. 1982, p. 4547, apartado 14.

5 — A título de ejemplo, véase la sentencia de 6 de junio de 1984, Melkunie, 97/83, Rec. 1984, p. 2367, apartado 18,
y, más recientemente, la sentencia de 12 de marzo de 1987, Comisión/Alemania, 178/84, Rec. 1987, p. 1227, apartado 41.

6 — Véase la sentencia de 20 de mayo de 1976, De Peijper, 104/75, Rec. 1976, p. 613, apartado 15. Véase también la sentencia de 16 de julio de 1982, Comisión/Reino Unido, 40/82, Rec. 1982, p. 2793: «[...] los efectos de una política sanitaria sobre las importaciones de otros Estados miembros no pueden rebasar los límites que establece el Derecho comunitario»(apartado 34) (traducción provisional).

7 — A título de ejemplo, véase la sentencia de 12 de julio de 1979, Comisión/Alemania, 153/78, Rec. 1979, p. 2555, apartado 5.

8 — A título de ejemplo, véanse las antes citadas sentencias Melkunie y De Peijper, apartados 12 y 17, respectivamente.

12. Ahora bien, resulta evidente que una prohibición total de las importaciones es la forma más restrictiva que puede obstaculizar el comercio. Por consiguiente, la cuestión es la de determinar si, en el caso de autos, dicha prohibición constituye la única protección eficaz de la salud pública, habida cuenta de las características del producto de que se trata.

13. A este respecto, un interesante precedente figura en la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de febrero de 1983 en el asunto 124/81 (Comisión contra Reino Unido, Rec. 1983, p. 203), donde se impugnaba la normativa británica relativa a la importación y comercialización de leche y de nata tratadas con el procedimiento UHT.

14. Ya en ese asunto el Reino Unido había sostenido que la prohibición total de importar, que resultaba de hecho de la obligación de tratar y acondicionar de nuevo *in situ* la leche UHT importada en el Reino Unido, era la única medida que podía proteger eficazmente la salud de los consumidores, estando justificada, por consiguiente, al amparo del artículo 36 del Tratado.

15. El Reino Unido había basado esta posición fundamentalmente en los mismos elementos que en el caso de autos, a saber, «la disparidad de las legislaciones de los distintos Estados miembros en materia de producción y tratamiento de leche [...], la diversidad de las modalidades de aplicación de esas legislaciones ya de por sí diferentes y [...] la imposibilidad en que se encontraría de controlar en los restantes Estados miembros la totalidad del ciclo de producción de la leche [...], desde su obtención en la granja hasta su preparación y distribución». Afirmaba también «que semejante control resulta indispensable para tener la seguridad de que la leche obtenida carece de toda contaminación producida por bacterias o por virus» (apartado 24) *(traducción provisional)*.

16. Por lo que se refiere al asunto presente, el Reino Unido estima que las mencionadas consideraciones se imponen con tanto mayor vigor cuanto que la técnica de la pasteurización de la leche ofrece garantías mucho menores que el tratamiento a temperatura ultraelevada, insuficiencia que conviene compensar, pues, mediante precauciones adicionales durante todo el ciclo productivo, desde la explotación agrícola hasta el consumidor final. El Reino Unido añade que, a este respecto, los controles en la frontera no le proporcionarían garantías suficientes, y que, además, darían lugar a retrasos que convertirían a la leche importada en impropia para el consumo.

17. Es verdad que, en la citada sentencia recaída en el asunto 124/81, el Tribunal de Justicia desestimó la argumentación del Reino Unido, por razones basadas en gran medida en las características específicas de la producción y preparación de la leche UHT (veánse los apartados 25 al 27).

18. No es menos cierto que el Tribunal de Justicia reconoció también que el Reino Unido, para su objetivo de proteger la salud humana, podía obtener *garantías equivalentes* a las establecidas para su producción interna, *sin* recurrir a una *prohibición total de las importaciones* (apartado 28).

19. Me parece que así sucede también en el caso de autos.

20. El Reino Unido debería al menos admitir la posibilidad de importar leche pasteurizada y nata pasteurizada no congelada, originarias de otros Estados miembros y producidas y comercializadas con sujeción a requisitos objetivos idénticos a los que se aplican a su propia producción. Dicho de otro modo: los productores de leche de los restantes Estados miembros deberían tener la posibilidad de probar que la leche pasteurizada que producen se ajusta a los requisitos de la legislación británica. Ahora bien, esta posibilidad no se les ofrece, puesto que se

encuentran con una prohibición total de importar, con independiencia de la calidad de la leche que venden.

21. Para comprobar que se han cumplido efectivamente los requisitos de la legislación británica, no resulta en modo alguno necesario que el Reino Unido pueda llevar a cabo por sí mismo, en los restantes Estados miembros, controles en todas las fases de la producción.

22. Como también puso de relieve el Tribunal de Justicia en los apartados 30 y 31 de su sentencia de 8 de febrero de 1983, podría disponerse, en el marco de una colaboración entre los Estados miembros, que pudiese acreditarse la conformidad con los requisitos británicos de los productos de que se trata mediante documentos probatorios o certificados expedidos por las autoridades competentes de los Estados miembros exportadores. De este modo, al establecer una presunción de conformidad de las mercancías importadas con los requisitos de la legislación del país de importación, los referidos documentos permitirían una simplificación de los controles en la frontera, sin excluir por ello «la posibilidad, por parte de las autoridades británicas, de llevar a cabo controles por sondeo para comprobar el cumplimiento de sus normas, ni la de oponerse a la entrada de aquellas partidas que no resultasen conformes con dichas normas» *(traducción provisional).*

23. Eso fue lo que, como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto de la leche UHT, hizo el Reino Unido, elaborando, de acuerdo con la Comisión y varios Estados miembros, un modelo de certificado sanitario oficial que habrían de expedir las autoridades competentes del Estado miembro de exportación y que habría de acompañar a la leche que se importase en el Reino Unido (veáse Anexo 9 del escrito de contestación). A primera vista, no hay ninguna razón para que no pueda aplicarse semejante sistema a la leche pasteurizada no congelada. Bastaría con modificar ligeramente el apartado IV del certificado, denominado «Guarantees as to the heat treatment process».

24. Por otra parte, es preciso señalar que la inmensa mayoría de las medidas británicas de carácter legislativo y cuasi-legislativo aplicables a las diferentes fases del ciclo productivo no son exclusivas de la producción de leche pasteurizada. Los controles relacionados con la salud del ganado, el estado de las explotaciones agrícolas, las condiciones de conservación, transporte y distribución de leche fresca, se aplican con independencia del tipo de tratamiento térmico (esterilización, pasteurización, tratamiento a temperatura ultraelevada) que la referida leche reciba posteriormente.

25. Así pues, creo que las industrias lácteas que de ahora en adelante exporten al Reino Unido leche UHT acompañada del referido certificado, deberán tener derecho a exportar leche pasteurizada destinada al Reino Unido, tras una simple inspección de sus métodos e instalaciones de pasteurización.

26. Por otra parte, la Directiva del Consejo de 5 de agosto de 1985 establece un sistema de certificados y de controles de conformidad, con objeto precisamente de facilitar el comercio intracomunitario de leche tratada térmicamente, con sujeción a las normas de producción, recogida, tratamiento y transporte que la propia Directiva establece. Confieso que soy muy receptivo al razonamiento de la Comisión según el cual debería poderse importar en el Reino Unido desde ahora la leche pasteurizada que se ajuste ya a las prescripciones de la Directiva, aunque el plazo para el cumplimiento de la misma no haya expirado todavía. En efecto, lo que el 1 de enero de 1989 va a ser considerado sin peligro para la salud, debe serlo asimismo en este momento.

27. No se trataría de que los efectos de la Directiva se produjesen antes de la expira-

ción del plazo previsto para su cumplimiento, sino sencillamente de admitir que la leche pasteurizada que se ajusta a las normas comunes acordadas presenta suficientes garantías para una protección eficaz de la salud humana.

28. Por lo que se refiere a la posibilidad de llevar cabo en la frontera, con la suficiente rapidez, determinadas pruebas (especialmente el cómputo del total de gérmenes eventualmente contenidos en la leche, para el que parece necesario un plazo de uno a tres días), procede señalar lo que sigue. A partir del 1 de enero de 1989, se aplicará el apartado 3 del artículo 7 de la mencionada Directiva, que dispone que «las verificaciones e inspecciones se llevarán a cabo normalmente en el *lugar de destino* de las mercancías o en cualquier otro lugar apropiado, siempre que la elección de tal lugar cause al transporte de las mercancías la menor cantidad posible de inconvenientes. Las verificaciones e inspecciones previstas en los apartados 1 y 2 no podrán provocar un retraso exagerado en el transporte y en la puesta en el mercado de las mercancías o un retraso que pueda afectar a la calidad de la leche».

29. En el apartado 3.14 de su escrito de contestación a la demanda, el Reino Unido ha explicado que, por lo que se refiere a la producción interna, ya en este momento «la inspección mediante muestreo de la leche tratada térmicamente se lleva a cabo por los Environmental Health Officers o Trading Standards Officers en las instalaciones de producción de leche o en los *puntos de venta al por menor*».

30. Así pues, bastaría con que los referidos funcionarios inspeccionasen también la leche pasteurizada importada. De todas formas, esta leche habrá sido objeto de controles en el país de origen (llevados a cabo desde el momento de su recogida en la granja hasta su embotellamiento) e irá acompañada de un certificado de salubridad.

31. Por consiguiente, es más bien teórico el riesgo de que la leche importada que no se ajusta a las normas haya llegado ya a la mesa de los consumidores en el momento en que se conozca el resultado de las inspecciones llevadas a cabo sobre el minorista.

32. En efecto, no olvidemos que en el caso de autos no se trata de la importación de un producto que contenga substancias químicas cuyos efectos sobre el organismo humano no hayan sido todavía objeto de estudios científicos lo suficientemente extensos. Se trata, por el contrario, de un producto sometido a un tratamiento concebido específicamente para hacerlo inofensivo para la salud. En su escrito de contestación a la demanda, el propio Reino Unido se ha referido a la definición contenida en la página 33 del Boletín de 1981 de la Federación Internacional de Industrias Lácteas, según la cual «la pasteurización es una técnica cuya aplicación a un producto pretende *reducir los posibles riesgos para la salud* derivados de la penetración de microorganismos patógenos en la leche, mediante un tratamiento término compatible con mínimas modificaciones químicas, físicas y organolépticas del producto» *(traducción no oficial)*.

33. No obstante, el Agente del Reino Unido alegó que la Comisión no ha podido probar que *algún* Estado miembro pueda actualmente garantizar que la leche pasteurizada en su territorio se ajuste ya en este momento a las normas británicas o a las de la Directiva.

34. A este respecto, es preciso señalar, en primer lugar, que incumbía al Reino Unido demostrar concretamente en qué extremos juzga insuficientes las garantías y controles previstos por los restantes Estados miembros,[9] en lugar de limitarse a poner de relieve las disparidades existentes al respecto

9 — Véase la sentencia de 8 de noviembre de 1979, Denkavit Futtermittel/Ministro de Alimentación, Agricultura y Bosques, 251/78, Rec. 1979, p. 3369, apartados 24 y 28.

entre los demás Estados miembros y entre el Reino Unido y los demás Estados miembros. El que las normativas nacionales en la materia sean diferentes no quiere decir que no puedan ser equivalentes.

35. En respuesta al referido argumento, la Comisión señaló en la vista que el 80 % de la leche pasteurizada en la provincia irlandesa de Leinster podía clasificarse en las categorías A y B del sistema de cómputo total de bacterias establecido por los Milk Marketing Boards (página 17 del escrito de contestación), sin que pudiese exportarse al Reino Unido, y que una industria láctea luxemburguesa se ajustaba a las normas de calidad de los Estados Unidos de América, normas particularmente rigurosas, habiendo obtenido, en consecuencia, la exclusiva del suministro de leche y productos lácteos a las tropas americanas estacionadas en Alemania.

36. Las anteriores afirmaciones, realizadas sin presentar pruebas por escrito, no pueden evidentemente ser decisivas. Pero, por otro lado, ni la Comisión ni el Reino Unido parecen haber realizado una encuesta sistemática en los otros once Estados miembros o en sus industrias lácteas, de manera que no puede afirmarse con certeza que ninguna de éstas cumpla los requisitos de la legislación británica o los de la Directiva.

37. Como ya he señalado anteriormente, las industrias lácteas del continente autorizadas a exportar leche UHT al Reino Unido cumplen, en lo relativo al estado de la leche con anterioridad a su tratamiento, los requisitos que las autoridades británicas consideran como satisfactorios (a este respecto, veáse el punto V del certificado-tipo que figura en el Anexo 9 del escrito de contestación a la demanda). Por consiguiente, no puede excluirse que, previa comprobación de los métodos de pasteurización aplicados por las referidas industrias lácteas, pueda considerarse también que las mismas se ajustan a las normas británicas relativas a este extremo.

38. Pero lo que debemos plantearnos sobre todo es la siguiente cuestión de principio: en caso de que se demostrase que *de hecho* ningún otro Estado miembro puede ofrecer las garantías exigidas por el Reino Unido, ¿tendría éste derecho a establecer una prohibición absoluta de importar?

39. A este respecto, es preciso poner de relieve, en primer lugar, que semejante prohibición total se caracteriza por disuadir cualquier solicitud de autorización, pues dicha solicitud recibiría automáticamente respuesta negativa, con independencia de los motivos que el solicitante alegue para fundamentar su solicitud.

40. En segundo lugar, es preciso poner de relieve que una prohibición total ilimitada en el tiempo, justificada por una situación de hecho existente en un momento dado, inmovilizaría las cosas de una vez por todas y haría imposible durante un período indefinido la realización de uno de los principales objetivos del Tratado, a saber, la libre circulación de mercancías.

41. Por último, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que la prohibición que figura en el artículo 30 del Tratado se refiere asimismo a las normativas que puedan obstaculizar *potencialmente* el comercio intracomunitario. No es preciso que una empresa de otro Estado miembro haya mostrado efectivamente que estaba interesada en exportar la mercancía en cuestión y que se hallaba en condiciones de hacerlo.

42. En resumen: considero, pues, que un Estado miembro no puede impedir, mediante una disposición legal o reglamentaria, que un exportador de otro Estado miembro pruebe que su producto se ajusta a la normativa del país de importación.

43. Además, el Tribunal de Justicia ha declarado, en su sentencia de 28 de enero de 1986 (asunto 188/84, Comisión contra Francia, Rec. 1986, p. 419), que un Estado miembro

«no tiene derecho a impedir la comercialización de un producto que proviene de otro Estado miembro y que equivale, en cuanto al nivel de protección de la salud y de la vida de las personas, al que pretende asegurar o establecer el régimen nacional. Por lo tanto, es contrario al principio de la proporcionalidad que una normativa nacional exija que los citados productos importados deban satisfacer literal y exactamente las mismas disposiciones o características técnicas prescritas para los productos fabricados en el Estado miembro en cuestión, cuando esos productos importados garantizan a los usuarios el mismo nivel de protección».

44. Resulta difícilmente concebible, pues, que la prohibición total de importar leche pasteurizada que contiene la legislación británica pueda justificarse en virtud del artículo 36.

45. Sin embargo, se podría objetar que, a unos meses de la entrada en vigor de una Directiva que contempla la armonización de las diversas legislaciones en esta materia, no sería razonable exigir que el Reino Unido implante un nuevo sistema basado en la colaboración bilateral con aquellos Estados miembros dispuestos a proporcionar las garantías requeridas.

46. A este respecto es preciso observar, sin embargo, que fue el 2 de febrero de 1984 cuando la Comisión envió al Reino Unido un escrito de requerimiento, y que, por consiguiente, dicho Estado miembro habría podido regularizar la situación ese mismo año.

47. Por otra parte, conviene no olvidar que

«[...] según una jurisprudencia constante recordada sobre todo por la sentencia de 7 de febrero de 1973 (Comisión contra Italia, 39/72, Rec. 1973, p. 111), el objeto de un recurso interpuesto con arreglo al artículo 169 del Tratado viene determinado por el dictamen motivado de la Comisión y que, *incluso en el caso de que se haya eliminado el incumplimiento con posterioridad* al plazo determinado en virtud del párrafo 2 del mismo artículo, *se conserva el interés para que prosiga la acción.* Dicho interés puede consistir en sentar las bases de la responsabilidad en que un Estado miembro puede incurrir como consecuencia de su incumplimiento, particularmente en relación con aquellos que adquieren derechos como resultado del mencionado incumplimiento». [10]

48. Por último, y sobre todo, el Reino Unido tiene la posibilidad de incorporar la Directiva 85/397/CEE en cualquier momento anterior al 1 de enero de 1989. De ese modo, pondría fin a su incumplimiento (la prohibición absoluta) sin necesidad de implantar un régimen transitorio, asegurándose al mismo tiempo de que sólo entraría en su territorio leche pasteurizada que se ajustase a las normas de la Directiva.

Conclusión

49. Así pues, propongo al Tribunal de Justicia que estime las pretensiones de la Comisión, tal como fueron formuladas en el escrito de réplica, y que condene en costas al Reino Unido.

10 — Sentencia de 17 de junio de 1987, asunto 154/85, Comisión/Italia, Rec. 1987, p. 2717, apartado 6; sentencia de 5 de junio de 1986, asunto 103/84, Comisión/Italia, Rec. 1986, p. 1759, apartados 8 y 9; y sentencia de 20 de febrero de 1986, asunto 309/84, Comisión/Italia, Rec. 1986, p. 599, apartado 18.