CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GEORGES COSMAS
presentadas el 10 de diciembre de 1996 *

Indice

I — Observaciones introductorias ..... I - 4318

II — Marco jurídico ..... I - 4319

A — Disposiciones comunitarias ..... I - 4319

1. La Directiva 91/493/CEE del Consejo ..... I - 4319

2. La Directiva 90/675 ..... I - 4322

3. La Decisión 95/119 ..... I - 4323

B — Legislación nacional controvertida ..... I - 4326

C — Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias ..... I - 4326

III — Hechos ..... I - 4329

IV — La cuestión prejudicial ..... I - 4332

V — Respuesta a la cuestión prejudicial ..... I - 4333

Observaciones preliminares ..... I - 4333

A — Sobre la necesidad de completar la jurisprudencia Zuckerfabrik ..... I - 4334

1. Sobre la admisibilidad ..... I - 4334

2. Sobre el fondo ..... I - 4335

B — Defecto de motivación de la Decisión de la Comisión ..... I - 4336

1. Alcance de las facultades de la Comisión conforme al artículo 19 de la Directiva 90/675 ..... I - 4336

2. Suficiencia de la motivación de la Decisión controvertida ..... I - 4339

C — Violación del principio de proporcionalidad ..... I - 4341

1. El objetivo perseguido y la adecuación de la medida adoptada ..... I - 4341

2. La cuestión de la necesidad de la medida adoptada ..... I - 4343

* Lengua original: griego.

a) La realización de controles por muestreo ..... I - 4344

b) La necesidad de la medida adoptada ..... I - 4345

3. Ponderación de ventajas y desventajas ..... I - 4347

D — Violación del principio de igualdad ..... I - 4348

E — Violación del principio de confianza legítima ..... I - 4349

F — Violación del Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias I - 4350

1. Sobre la admisibilidad ..... I - 4351

2. Efecto directo de las disposiciones del Acuerdo ..... I - 4351

3. La incompatibilidad de la Decisión 95/119 y los artículos 2 y 5 del Acuerdo I - 4357

G — Desviación de poder y utilización de procedimiento inadecuado ..... I - 4360

1. Desviación de poder ..... I - 4360

2. Utilización de procedimiento inadecuado ..... I - 4361

VI — Conclusión ..... I - 4361

I — Observaciones introductorias

1. El College van Beroep voor het Bedrijfsleven, en el marco de un procedimiento de medidas cautelares, ha planteado al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, una cuestión prejudicial relativa a la validez de la Decisión 95/119/CE de la Comisión, de 7 de abril de 1995, relativa a ciertas medidas de protección respecto a los productos pesqueros originarios de Japón. [1]

2. El presente asunto atañe al control por parte del Tribunal de Justicia de la validez de las medidas de protección de la salud pública adoptadas por la Comisión, en el marco de las competencias que le confiere el artículo 19 de la Directiva 90/675/CEE del Consejo, de 10 de diciembre de 1990, por la que se establecen los principios relativos a la organización de controles veterinarios de los productos que se introduzcan en la Comunidad procedentes de países terceros. [2]

3. Se da, así, al Tribunal la oportunidad de pronunciarse por vez primera sobre el eventual efecto directo de las disposiciones del Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias (en lo sucesivo, «Acuerdo»), [3] incluido en el Anexo IA del Acuerdo

1 — DO L 80, p. 56.

2 — DO L 373, p. 1.

3 — DO 1994, L 336, p. 40.

por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (en lo sucesivo, «OMC»). [4]

II — Marco jurídico

A — *Disposiciones comunitarias*

4. Una serie de disposiciones comunitarias establecen el entramado de normas sustantivas y procesales relativas a los controles veterinarios de los productos, especialmente de los productos pesqueros, importados a la Comunidad.

1. *La Directiva 91/493/CEE del Consejo*

5. La Directiva 91/493/CEE del Consejo, de 22 de julio de 1991, por la que se fijan las normas sanitarias aplicables a la producción y a la puesta en el mercado de los productos pesqueros, [5] en su Capítulo II, que versa sobre las importaciones procedentes de países terceros, establece las normas sanitarias que han de cumplir los productos pesqueros importados a la Comunidad desde países terceros y los controles a que deben someterse dichos productos (artículos 10 a 12).

6. En el artículo 10 se establece el principio de equivalencia de las disposiciones aplicadas a las importaciones de productos pesqueros procedentes de países terceros y las que se refieren a la producción y puesta en el mercado de los productos comunitarios. En concreto, se dispone lo siguiente:

«Las disposiciones aplicadas a las importaciones de productos pesqueros procedentes de países terceros deberán ser al menos equivalentes a las que se refieren a la producción y puesta en el mercado de los productos comunitarios.

[...]»

7. Con el fin de garantizar que los productos importados cumplan las condiciones establecidas en las normas comunitarias, el artículo 11 prevé la posibilidad de establecer condiciones particulares de importación, basadas en la existencia de un sistema de establecimientos autorizados, desde los cuales pueden exportarse productos pesqueros a la

4 — DO 1994, L 336, p. 3.
5 — DO L 268, p. 15.

Comunidad. En particular, en dicho artículo 11 se dispone lo siguiente:

«1. Las condiciones particulares de importación de los productos pesqueros serán fijadas para cada país tercero o grupo de países terceros [...] en función de la situación sanitaria del país tercero en cuestión.

2. A fin de poder fijar las condiciones de importación y para cerciorarse de las condiciones de producción, depósito y expedición de los productos pesqueros con destino a la Comunidad, los expertos de la Comisión y de los Estados miembros efectuarán controles *in situ*.

[...]

3. Al fijarse las condiciones de importación de los productos pesqueros contemplados en el apartado 1 deberá tenerse particularmente en cuenta:

a) la legislación del país tercero;

b) la organización de la autoridad competente del país tercero y de sus servicios de inspección, de los poderes de dichos servicios y de la vigilancia a que estén sometidos, así como de las posibilidades de dichos servicios para verificar de manera eficaz la aplicación de su legislación vigente;

c) las condiciones sanitarias de producción, almacenamiento y expedición efectivamente aplicadas a los productos pesqueros destinados a la Comunidad;

d) las seguridades que pueda dar el país tercero en cuanto a un cumplimiento de las reglas enunciadas en el Capítulo V del Anexo.

4. Las condiciones de importación contempladas en el apartado 1 deberán incluir:

a) las modalidades de la certificación sanitaria que debe acompañar los envíos destinados a la Comunidad;

b) la estampación de una marca que identifique los productos pesqueros en particular mediante un número de autorización del establecimiento de procedencia, salvo en el caso de productos pesqueros congelados, desembarcados inmediatamente para la conservera y acompañados del certificado que se establece en la letra a);

c) una lista de los establecimientos autorizados y en su caso de los buques factoría, de lonjas de subasta o de mercados mayoristas registrados y aprobados por la Comisión [...]

A tal efecto deberán confeccionarse una o varias listas de dichos establecimientos sobre la base de una comunicación de las autoridades competentes del país tercero a la Comisión. Ningún establecimiento podrá figurar en la lista si no está autorizado oficialmente por la autoridad competente del país tercero que exporta hacia la Comunidad. Dicho acuerdo deberá cumplir los siguientes requisitos:

— observancia de los requisitos equivalentes a los fijados por la presente Directiva,

— vigilancia por un servicio oficial de control del país tercero.

[...]» [6]

8. En el apartado 7 del mismo artículo 11 se establece que, hasta que se fijen las condiciones de importación específicas para los países terceros, los Estados miembros procurarán aplicar a las importaciones de productos de la pesca procedentes de países terceros condiciones al menos equivalentes a las aplicables a la producción y a la puesta en el mercado de productos comunitarios.

9. Mediante la Decisión 93/185/CEE, de 15 de marzo de 1993, por la que se establecen medidas transitorias sobre la certificación de los productos de la pesca procedentes de terceros países, para facilitar el paso al régimen previsto por la Directiva 91/493/CEE del Consejo, [7] la Comisión dispuso que los productos de la pesca introducidos en la Comunidad procedentes de países terceros para los cuales no se hubieran establecido las condiciones de importación particulares debían ir acompañados del certificado sanitario cuyo modelo se adjuntaba en un Anexo.

10. En la Decisión 93/185 (artículo 3) se estableció que la regulación que contenía sería aplicable desde el 1 de julio de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1994. Mediante la Decisión 94/941/CE del Consejo, de 14 de diciembre de 1994, [8] se prorrogó su vigencia hasta el 1 de marzo de 1995. La Decisión 94/941 mantuvo hasta esa fecha (es decir, el 1 de marzo de 1995) las condiciones hasta entonces vigentes en materia de importación de productos pesqueros, conforme dispone el apartado 7 del artículo 11 de la Directiva

6 — El Capítulo V del Anexo, al que se remite la letra d) del apartado 3, se refiere al control sanitario y la inspección de las condiciones de producción.

7 — DO L 79, p. 80.

8 — DO L 366, p. 34.

91/493. [9] Posteriormente, su vigencia fue prorrogada hasta el 30 de junio de 1995 mediante la Decisión 95/49/CE del Consejo, de 27 de febrero de 1995. [10]

11. El apartado 1 del artículo 12 de la Directiva 91/493 establece que el curso que haya de darse a los controles que han de ejercer los Estados miembros y las medidas de salvaguardia que han de adoptar se establecerán conforme a lo previsto en la Directiva 90/675, a la que se remite expresamente.

2. *La Directiva 90/675*

12. La Directiva 90/675 [11] estableció los principios relativos a la organización de controles veterinarios de los productos que se introduzcan en la Comunidad procedentes de países terceros.

13. El Capítulo II contiene determinadas «cláusulas de salvaguardia» para la protección eficaz y oportuna de la salud pública. En particular, el artículo 19 dispone lo siguiente:

«1. Cuando en el territorio de un país tercero se declare o propague una de las enfermedades [...], una zoonosis, una enfermedad o causa que pueda constituir un grave peligro para los animales o para la salud humana o cuando lo justifique cualquier otra razón grave de policía sanitaria o de protección de la salud pública, en particular como consecuencia de comprobaciones hechas por sus expertos veterinarios, la Comisión, a petición de un Estado miembro o por propia iniciativa, podrá, inmediatamente, en función de la gravedad de la situación, tomar una de las medidas siguientes:

— suspender las importaciones procedentes de la totalidad o una parte del país tercero en cuestión, en su caso, del país tercero de tránsito;

— fijar condiciones particulares para los productos procedentes de la totalidad o una parte del país tercero en cuestión.

[...]

4. Los representantes de la Comisión podrán presentarse inmediatamente *in situ*.

[...]

9 — A partir del 1 de julio de 1995, la Decisión 93/185 fue sustituida por la Decisión 95/328/CE de la Comisión, de 25 de julio de 1995, por la que se establece la certificación sanitaria de los productos de la pesca procedentes de países terceros que no están aún cubiertos por una decisión específica (DO L 191, p. 32). El plazo de validez de dicha Decisión se fijó en dos años. En el apartado 1 de su artículo 1 se establece que los lotes de productos de la pesca introducidos en la Comunidad: a) deberán proceder de un establecimiento autorizado e inspeccionado por las autoridades competentes del país tercero, y b) ser acompañados de un certificado sanitario, original y numerado, atestiguando que las condiciones sanitarias de producción, manipulación, transformación, envasado e identificación de productos son al menos equivalentes a las establecidas por la Directiva 91/493/CEE. El modelo de este certificado sanitario se estableció en el Anexo de la Decisión.

10 — DO L 53, p. 30.

11 — Directiva citada en la nota 2 *supra*.

6. La Comisión examinará la situación a la mayor brevedad en el seno del Comité veterinario permanente. [...]»

3. *La Decisión 95/119*

14. Entre el 27 y el 31 de marzo de 1995, un grupo de expertos de la Comisión visitó Japón y examinó las condiciones de producción y transformación de los productos pesqueros exportados a la Comunidad. Concretamente, visitaron cuatro establecimientos, elegidos por las autoridades japonesas competentes, y el mercado de pescado de Tokio. [12]

12 — La Comisión, en sus observaciones escritas (punto 10), explica que, respecto a Japón, todavía no han sido determinadas las condiciones particulares de importación de los productos pesqueros a las que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 11 de la Directiva 91/493. El 22 de marzo de 1995, las autoridades japonesas comunicaron a la Comisión una relación de ochenta establecimientos autorizados. Una vez efectuados los controles previstos en el apartado 2 del artículo 11 de la Directiva 91/493, y una vez examinado y aprobado por la Comisión el sistema de control de dichos establecimientos, la Comisión podría establecer las condiciones de importación de dichos productos. Sin embargo, hasta entonces, las autoridades japonesas debían expedir certificados sanitarios para productos pesqueros exportados a la Comunidad exclusivamente cuando se tratara de productos procedentes de establecimientos que cumplieran las condiciones de la Directiva 91/493.
El grupo de expertos comunitarios fue enviado a Japón para comprobar *in situ* las condiciones existentes en los establecimientos pesqueros, con el fin de establecer a continuación las condiciones particulares de importación de los productos pesqueros procedentes de ese país. Tras las conclusiones negativas a que llegaron, expuestas en el informe de 4 de abril de 1995, y la consiguiente adopción de la Decisión 95/119 de la Comisión, controvertida, desde primeros de mayo de 1995 las autoridades japonesas suspendieron la expedición de certificados sanitarios. El 7 de agosto de 1995, comunicaron a la Comisión una nueva relación de dos establecimientos autorizados. El 7 de septiembre de 1995, comunicaron que habían autorizado otros cuatro establecimientos y reanudaron la expedición de certificados sanitarios sólo para productos procedentes de dichos establecimientos.

15. Con posterioridad a esa visita se elaboró un «Informe preliminar relativo a una misión en Japón referente a las importaciones de vieiras y de otros productos pesqueros». Dicho informe está fechado a 4 de abril de 1995.

16. Los expertos comunitarios llegaron a la conclusión de que los establecimientos que visitaron, por lo que respecta a las vieiras y otros productos pesqueros, no eran conformes con las exigencias de la Directiva 91/493, y que algunos presentaban graves peligros para la salud pública. Además, los controles efectuados por las autoridades competentes no eran lo suficientemente rigurosos y no ofrecían ninguna garantía de inexistencia de fraudes respecto al origen de los productos.

17. El informe de los expertos comunitarios tiene el siguiente tenor:

«1. Observaciones generales

Estas observaciones se refieren a los establecimientos en los que se preparan las vieiras y a los establecimientos en los que se preparan los demás productos pesqueros.

1.1 La autoridad oficial (Ministry of Health and Welfare, asistido por los Health Centers of the Prefectures) no ejerce un control satisfactorio sobre los establecimientos; ha incluido en la lista de establecimientos declarados conformes con las exigencias de la Directiva 91/493/CEE establecimientos que presentan graves peligros para la salud pública.

1.2 La legislación japonesa no equivale a la legislación comunitaria en algunos puntos (requisitos sanitarios de los buques pesqueros y de los puertos de desembarque del pescado, criterios microbiológicos del agua potable, temperatura de los productos congelados, etc.).

1.3 Los establecimientos no comprenden ni aplican adecuadamente el control de los puntos críticos ("Hazard Analysis Critical Control Points").

1.4 Las garantías en materia de utilización de agua potable en los establecimientos son claramente insuficientes (agua de pozos sin tratar y sin controlar, agua de la red municipal controlada sin la debida frecuencia).

1.5 La mayor parte de las veces no se procede a la identificación de los lotes (materias primas, productos en curso de elaboración y productos acabados), lo cual impide reconocer el origen (establecimiento y proceso de elaboración).

2. Establecimientos de vieiras

[...]

3. Establecimientos para los demás productos pesqueros

La misión ha visitado cuatro establecimientos, seleccionados por la autoridad competente, y el mercado de pescado de Tokio.

3.1 En los cuatro establecimientos, la estructura, equipos e higiene no eran conformes con las exigencias de la Directiva 91/493/CEE.

3.2 En dos establecimientos, en particular en una planta conservera, la falta de higiene y las malas prácticas de fabricación presentaban graves peligros para la salud pública.

3.3 Las deficiencias de los controles efectuados por las autoridades competentes (procedimiento de autorización de las establecimientos, inspecciones regulares, autorización de laboratorios privados) y la mala identificación de los lotes de producción no dan garantía alguna de que los productos exportados se ajusten a las exigencias de la Directiva 91/493/CEE y provengan de un establecimiento autorizado.

3.4 Mediante escrito de 22 de marzo de 1995, la misión de Japón en Bruselas facilitó a la Comisión una lista de ochenta establecimientos que "cumplen los requisitos de la Directiva 91/493/CEE del Consejo". En la fecha de la visita ninguno de los cuatro establecimientos visitados, seleccionados por las autoridades japonesas, cumplía dichos requisitos.

4. Conclusión

Los establecimientos visitados de vieiras y de productos pesqueros no son conformes con las exigencias de la Directiva 91/493/CEE. Algunos presentan graves peligros para la salud pública. Los controles efectuados por parte de la autoridad competente son poco rigurosos y no ofrecen ninguna garantía de inexistencia de fraudes respecto al origen de los productos.» [13]

18. El referido informe de los expertos iba acompañado de informes individuales de visita de siete establecimientos, tres de los cuales se dedican a la transformación de vieiras y los otros cuatro, a otros productos pesqueros.

19. Con arreglo al artículo 19 de la Directiva 90/675, la Comisión, basándose en el referido informe del grupo de expertos, publicó la Decisión 95/119, [14] que dispone lo siguiente:

Artículo 1:

«Los Estados miembros prohibirán la importación de productos pesqueros, bajo cualquier forma, originarios de Japón.» [15]

Artículo 3:

«Los Estados miembros modificarán las medidas aplicadas a las importaciones para que éstas sean conformes a la presente Decisión, e informarán del hecho a la Comisión.» [16]

13 — El texto íntegro del punto 2 del informe, referente a los establecimientos de transformación de vieiras, es el siguiente:
«En la relación facilitada por las autoridades japonesas figuran trece establecimientos. Se suponía que cinco establecimientos estaban en funcionamiento y los siete restantes se encontraban en zonas en las que, por razones climáticas, todavía no había comenzado la recolección de vieiras.
La misión decidió visitar tres de estos cinco establecimientos e indicó los nombres el día de su llegada a Tokio (27 de marzo). Unas horas después, se comunicó a la misión que uno de los tres establecimientos estaba cerrado. No obstante, la misión insistió en hacer una visita rápida, lo que permitió descubrir que dicho establecimiento no era conforme.
2.1 No hay verdadera armonización de los métodos de análisis de biotoxinas (DSP y PSP) utilizados por los laboratorios oficiales y por los laboratorios privados autorizados.
2.2 Los métodos oficiales de análisis muestran que el órgano que se debe examinar no es la glándula ovárica (como se prevé en la Decisión de la Comisión de 8 de abril de 1994), sino el músculo, en el que no se concentran las biotoxinas.
2.3 En dos de los tres establecimientos visitados, la misión descubrió en las cámaras frigoríficas cajas de bolsas de plástico con vieiras congeladas (músculos y glándulas ováricas) etiquetadas en francés: "Producto congelado el 10 de abril de 1992; consumir preferentemente antes del 10 de abril de 1992".
2.4 El sistema de identificación de los productos transformados no permite evitar fraudes en relación con productos procedentes de establecimientos no autorizados.
2.5 Los tres establecimientos visitados no son conformes con los requisitos de estructura, equipos e higiene establecidos en la Directiva 91/493/CEE. Sin embargo, la misión de Japón en Bruselas, mediante escrito de 22 de diciembre de 1994, afirmó que a partir de esa fecha los trece establecimientos eran conformes con los requisitos exigidos. En efecto, habían disfrutado de una autorización provisional, entre el 8 de abril de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, para hacer las reformas necesarias para ajustarse en lo sucesivo a las exigencias comunitarias.»

14 — Decisión citada en la nota 1 *supra*.

15 — Posteriormente se procedió a la anulación parcial de esta prohibición. En concreto, el texto del artículo citado fue sustituido mediante la Decisión 95/537/CE de la Comisión, de 6 de diciembre de 1995, por la que se modifica la Decisión 95/119 (DO L 304, p. 51) por el texto siguiente:
«Los Estados miembros prohibirán la importación de moluscos bivalvos, equinodermos, tunicados y gasterópodos marinos bajo cualquier forma, originarios de Japón.»

16 — En el artículo 2 de la Decisión 95/119 se dispone lo siguiente:
«La Decisión 94/206/CE queda derogada.»
Dicha Decisión 94/206/CE, de 8 de abril de 1994 (DO L 99, p. 44), modificó por segunda vez la Decisión 92/91/CEE de la Comisión, de 6 de febrero de 1992, sobre determinadas medidas de protección referentes a las vieiras originarias de Japón (DO L 32, p. 37), autorizando de nuevo su importación a la Comunidad. Mediante la Decisión 92/91 se prohíbe la importación de *pectinidae* originarios de Japón. La Decisión 92/91 fue modificada por la Decisión 92/293/CEE de la Comisión (DO 1992, L 155, p. 39), que había ampliado la prohibición a todos los moluscos bivalvos y gasterópodos marinos originarios de Japón.

Artículo 4:

«Los destinatarios de la presente Decisión serán los Estados miembros.»

B — *Legislación nacional controvertida*

20. Para ejecutar la Decisión 95/119 de la Comisión, el Staatssecretaris van Volksgezondeit, Welzijn en Sport (Secretario de Estado de Salud Pública, Bienestar y Deportes) neerlandés, actuando con el visto bueno del Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (Ministerio de Agricultura, Gestión de los Recursos Naturales y Pesca), mediante Decreto de 13 de abril de 1995, [17] modificó la Warenwetregeling Invoerverbod bepaalde wisserijprodukten uit Japan (norma legal relativa a la prohibición de las importaciones de productos pesqueros procedentes de Japón; en lo sucesivo, «Warenwetregeling»). [18]

21. La prohibición entró en vigor en los Países Bajos el 15 de abril de 1995.

22. El artículo 1 de la Warenwetregeling modificada establecía que no podían importarse en el territorio de los Países Bajos lotes de productos pesqueros, bajo cualquier forma, originarios de Japón.

C — *Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias*

23. La Comunidad aprobó el Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias [19] mediante la Decisión 94/800/CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a los temas de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994). [20]

24. En los apartados 2 y 3 del artículo 2 del Acuerdo, titulado «Derechos y obligaciones básicos», se establece lo siguiente:

«2. Los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no se mantenga sin testimonios científicos suficientes [...]

3. Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias y fitosanitarias no discriminen de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalezcan condiciones idénticas o similares, ni entre su pro-

17 — Stcrt 1995, p. 74.
18 — Stcrt 1994, p. 86.
19 — Acuerdo citado en la nota 3 *supra*.
20 — DO L 336, p. 1.

pio territorio y el de otros Miembros. Las medidas sanitarias y fitosanitarias no se aplicarán de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio internacional.» [21]

25. El artículo 3, titulado «Armonización», dispone:

«1. Para armonizar en el mayor grado posible las medidas sanitarias y fitosanitarias, los Miembros basarán sus medidas sanitarias o fitosanitarias en normas, directrices o recomendaciones internacionales, cuando existan, salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo y en particular en el párrafo 3.

2. [...]

3. Los Miembros podrán establecer o mantener medidas sanitarias o fitosanitarias que representen un nivel de protección sanitaria o fitosanitaria más elevado que el que se lograría mediante medidas basadas en las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes, si existe una justificación científica o si ello es consecuencia del nivel de protección sanitaria o fitosanitaria que el Miembro de que se trate determine adecuado de conformidad con las disposiciones pertinentes de los párrafos 1 a 8 del artículo 5 [1] [...]»

En la nota 1 del párrafo 3 se establece lo siguiente:

«A los efectos del párrafo 3 del artículo 3, existe una justificación científica si, sobre la base de un examen y evaluación de la información científica disponible en conformidad con las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo, un Miembro determina que las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes no son suficientes para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria.»

26. En el artículo 5, titulado «Evaluación del riesgo y determinación del nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria», se dispone lo siguiente:

«1. Los Miembros se asegurarán de que sus medidas sanitarias o fitosanitarias se basen en

21 — En el artículo 4, titulado «Equivalencia», se dispone lo siguiente:
«1. Los Miembros aceptarán como equivalentes las medidas sanitarias o fitosanitarias de otros Miembros, aun cuando difieran de las suyas propias o de las utilizadas por otros Miembros que comercien con el mismo producto, si el Miembro exportador demuestra objetivamente al Miembro importador que sus medidas logran el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria del Miembro importador. A tales efectos, se facilitará al Miembro importador que lo solicite un acceso razonable para inspecciones, pruebas y demás procedimientos pertinentes.
2. Los Miembros entablarán, cuando reciban una solicitud a tales efectos, consultas encaminadas a la conclusión de acuerdos bilaterales y multilaterales de reconocimiento de la equivalencia de medidas sanitarias o fitosanitarias concretas.»

una evaluación, adecuada a las circunstancias, de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales o para la preservación de los vegetales, teniendo en cuenta las técnicas de evaluación del riesgo elaboradas por las organizaciones internacionales competentes.

2. Al evaluar los riesgos, los Miembros tendrán en cuenta: los testimonios científicos existentes; los procesos y métodos de producción pertinentes; los métodos pertinentes de inspección, muestreo y prueba; la prevalencia de enfermedades o plagas concretas; la existencia de zonas libres de plagas o enfermedades; las condiciones ecológicas y ambientales pertinentes, y los regímenes de cuarentena y otros.

3. Al evaluar el riesgo para la vida o la salud de los animales o la preservación de los vegetales y determinar la medida que habrá de aplicarse para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria contra ese riesgo, los Miembros tendrán en cuenta como factores económicos pertinentes: el posible perjuicio por pérdida de producción o de ventas en caso de entrada, radicación o propagación de una plaga o enfermedad; los costos de control o erradicación en el territorio del Miembro importador, y la relación costo-eficacia de otros posibles métodos para limitar los riesgos.

4. Al determinar el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, los Miembros deberán tener en cuenta el objetivo de reducir al mínimo los efectos negativos sobre el comercio.

5. [...].

6. [...] cuando se establezcan o mantengan medidas sanitarias o fitosanitarias para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, los Miembros se asegurarán de que tales medidas no entrañen un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr su nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica [1].

7. Cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga, con inclusión de la procedente de las organizaciones internacionales competentes y de las medidas sanitarias o fitosanitarias que apliquen otras partes contratantes. En tales circunstancias, los Miembros tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y revisarán en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable.»

En la nota 1 del párrafo 6, *in fine*, del artículo 5 se menciona lo siguiente:

«A los efectos del párrafo 6 del artículo 5, una medida sólo entrañará un grado de restricción del comercio mayor del requerido cuando exista otra medida, razonablemente disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, con la que se consiga el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria y sea significativamente menos restrictiva del comercio.»

III — Hechos

27. Affish B. V. (en lo sucesivo, «Affish»), se dedica a la importación, principalmente de Japón, y distribución de productos pesqueros ultracongelados. A tal fin, desde 1980 mantiene relaciones comerciales con la empresa comercial Hanwa Co. Ltd (en lo sucesivo, «Hanwa»), establecida en Osaka.

28. Hanwa representa a cuatro fábricas japonesas que transforman «surimi» —producto semielaborado a base de pescado— en otros productos pesqueros denominados «kamaboko», [22] que se consumen como aperitivos y están disponibles en el mercado de la Comunidad.

29. Affish vende sus productos principalmente a mayoristas de los Países Bajos, Bélgica, Alemania, Francia y España.

30. Durante el período comprendido entre el 23 de enero de 1995 y el 15 de marzo de 1995, Affish compró a Hanwa once lotes de productos elaborados a base de «surimi».

31. A finales de marzo de 1995, Hanwa envió por vía marítima a los Países Bajos dos de los citados lotes de productos «kamaboko», para los cuales las autoridades japonesas competentes expidieron los correspondientes certificados sanitarios.

32. El Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees (servicio de control de animales y carnes, en lo sucesivo, «Rijksdienst»), mediante resolución de 2 de mayo de 1995, invocando la controvertida Decisión 95/119

22 — Concretamente, como se desprende de la resolución de remisión, el pescado capturado es transformado a bordo de los buques en un producto semielaborado, el llamado «surimi» que se somete a una posterior elaboración en las fábricas japonesas; el producto elaborado resultante se denomina «kamaboko».

de la Comisión, denegó la importación a los Países Bajos de los lotes antes mencionados.

33. El 3 de mayo de 1995, Affish interpuso un recurso contra la resolución del Rijksdienst.

34. Mediante demanda de medidas cautelares presentada ante el órgano jurisdiccional nacional el 3 de mayo de 1995, Affish solicitó al Presidente de dicho órgano que suspendiera la aplicación de la resolución del Rijksdienst y declarase que este último únicamente podía denegar la importación de los referidos lotes de productos pesqueros, así como de otros lotes originarios de Japón que importara en el futuro, por razones basadas en la protección de la salud y la vida de las personas y animales. Asimismo, solicitó que declarase que la negativa de la autoridad competente (del Rijksdienst) debe fundarse en un análisis de laboratorio realizado por el propio Rijksdienst, o por otro organismo por cuenta de éste, del que resulte que la importación del lote concreto entraña una amenaza para la salud y vida de las personas y animales.

35. En apoyo de sus pretensiones ante el órgano jurisdiccional nacional, Affish sostuvo que la Decisión 95/119 controvertida carece de validez por los cuatro motivos siguientes: a) vulneración del artículo 19 de la Directiva 90/675; b) violación del principio de proporcionalidad; c) violación del principio de igualdad, y d) incumplimiento de los artículos 2, 4 y 5 del Acuerdo. Con carácter subsidiario, Affish alegó que los Países Bajos, al no prever ningún régimen transitorio para los lotes que se encontraban en camino, violaron el principio comunitario de confianza legítima.

36. El Rijksdienst sostuvo que las autoridades neerlandesas estaban obligadas a adecuarse íntegramente a la Decisión comunitaria, sin entrar a examinar su validez o invalidez, alegando que eso es competencia del Tribunal de Justicia. Dado que la propia Decisión no contempla un período transitorio, las autoridades neerlandesas, por consiguiente, tampoco podían establecerlo.

37. El Juez nacional examinó primero la imputación formulada por Affish con carácter subsidiario y la desestimó, por entender que ni la Decisión 95/119 controvertida ni la Directiva 90/675 ni el Derecho comunitario contienen disposiciones que permitan a los Estados miembros aplicar la Decisión estableciendo un período transitorio. Además, consideró que si lo que realmente estaba en juego era la protección de la salud pública, conforme a lo previsto en el artículo 19 de la Directiva 90/675, no cabía tener en cuenta los intereses económicos de los operadores afectados.

38. A continuación, el Juez nacional examinó si concurrían los requisitos establecidos por el Tribunal en la sentencia Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest [23] (en lo sucesivo, «Zuckerfabrik»), para la suspensión, por parte del Juez nacional, de la ejecución de un acto administrativo nacional basado en un acto de una Institución comunitaria (Reglamento comunitario). Asimismo consideró que existían razones fundadas para poner en tela de juicio la validez de la Decisión controvertida.

39. El Juez nacional cuestionó el procedimiento seguido por la Comisión para dictar su Decisión. Consideró que el objetivo de la misión de expertos era efectuar un control *in situ* de la situación de los establecimientos de productos pesqueros en Japón, con el fin de fijar, a continuación, las condiciones particulares de importación de los productos pesqueros con arreglo al artículo 11 de la Directiva 91/493. Sin embargo, a primera vista, ello no significa que las conclusiones a que se llegó justificasen de forma suficiente la Decisión adoptada.

40. A continuación, el órgano jurisdiccional remitente señaló que tan sólo se visitaron cuatro empresas del nordeste de Japón, de entre las decenas de ellas que ejercen actividades en el país. En su opinión, las conclusiones recogidas en el informe elaborado por los expertos no bastan para justificar la prohibición general de las importaciones de productos pesqueros desde Japón. Y ello porque, por otra parte, en dicho informe no se demostraba que las averiguaciones sobre esos cuatro establecimientos de «kamaboko» fuesen representativas [24] de la situación existente en los restantes ni, por tanto, que los controles no hubieran dado un resultado positivo en otras zonas de Japón, habida cuenta de que Affish también se abastece de productos en establecimientos situados en regiones distintas de las que fueron visitadas por el grupo. Por consiguiente, a juicio del Juez *a quo*, no cabía prohibir con carácter general las importaciones de productos pesqueros.

41. Seguidamente, el Juez nacional destacó que la prohibición afecta a un mercado concreto, el de productos pesqueros de «kamaboko», en relación con el cual, al menos en los Países Bajos, hasta entonces no había surgido ningún problema. Consideró, además, que la escasa fiabilidad de los certificados expedidos respecto a determinadas clases de productos puede solucionarse mediante la realización de controles con ocasión de la importación de dichos productos a la Comunidad. Asimismo, observó que no parece que los resultados del control se discutieran con los interesados antes de adoptar la Decisión controvertida.

42. A continuación, el Juez nacional estimó que el hecho de que la Comisión no estuviera representada en la vista, a pesar de la

23 — Sentencia de 21 de febrero de 1991 (asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415), apartados 16 y ss. Los requisitos establecidos en ella por el Tribunal fueron aclarados en la sentencia de 9 de noviembre de 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft y otras (II) (C-466/93, Rec. p. I-3799), apartados 35 y ss.

24 — Además, la situación en uno de ellos fue considerada «satisfactoria».

invitación formulada por el Presidente del órgano jurisdiccional a instancia del Rijksdienst, con el fin de formular sus observaciones acerca de las conclusiones del grupo de expertos en las que se basó para adoptar la Decisión, supuso un inconveniente para su correcta apreciación. [25]

43. Por último, el Juez nacional admitió que el mercado del producto en litigio que tenía Affish desaparecería en unos meses debido a la competencia de productos similares originarios de otros países y que, dado el porcentaje de su volumen de negocios total que representaba dicho producto, parecía inevitable la quiebra como consecuencia de la prohibición de las importaciones. Por ello, apreció que, en esas circunstancias, se daba el requisito de un interés urgente, establecido por este Tribunal en la sentencia Zuckerfabrik, [26] para la concesión de protección jurisdiccional cautelar, y que no concurrían intereses económicos de la Comunidad que pudieran oponerse a la admisión de la demanda.

44. Así, pese a albergar dudas relativas a en qué medida eran suficientes la supervisión y el control sanitario efectuados por las autoridades japonesas competentes en los establecimientos de la región de los que Affish importa sus productos y, por consiguiente, sobre hasta qué punto cabía considerar fidedignos los certificados expedidos, el Juez nacional llegó a la conclusión de que, habida cuenta de la importancia que reviste el interés en la salvaguardia de la salud pública, el triple control de los productos pesqueros importados [27] previsto en la Directiva 91/493 no era suficiente. Por esta razón, admitió la demanda de Affish y acordó suspender la aplicación de la Decisión controvertida de la Comisión, ordenando al Rijksdienst: a) proceder al análisis de los mencionados lotes de productos pesqueros, cuya circulación dentro de la Comunidad había prohibido a Affish, con tanta minuciosidad como lo permitiera el estado entonces vigente de la ciencia, por si se hubiesen producido posibles deficiencias desde el punto de vista de la protección de la salud y vida de las personas y animales, y b) autorizar la circulación de los referidos lotes exclusivamente si, de acuerdo con el referido análisis, resultase, con suficiente seguridad, que no existían tales deficiencias. Al mismo tiempo, solicitó a este Tribunal que se pronunciara sobre la validez de la Decisión 95/119 de la Comisión.

IV — La cuestión prejudicial

45. El College van Beroep voor het Bedrijfsleven presentó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«Teniendo en cuenta las consideraciones formuladas en la presente resolución, ¿es válida

25 — La Comisión estuvo representada en la vista de un procedimiento posterior, ante el mismo órgano jurisdiccional y entre las mismas partes (relativo a la prohibición de la importación de nuevos lotes de «kamaboko» mediante la Decisión 95/119), en el que recayó sentencia el 24 de agosto de 1995.

26 — Sentencia citada en la nota 23 *supra*.

27 — Se trata del control documental, del control de identificación y, por último, del control físico.

la Decisión 95/119/CE de la Comisión, de 7 de abril de 1995, en la medida en que se aplica a los productos pesqueros a base de surimi, denominados asimismo kamaboko, que la demandante importa de regiones de Japón distintas de aquellas en las que se encuentran los establecimientos inspeccionados por una misión de expertos de la Comisión, según consta en su informe de 4 de abril de 1995, o al menos de establecimientos distintos de los inspeccionados, productos respecto de los cuales no se han puesto en evidencia riesgos para la salud tras ser debidamente inspeccionados a su llegada a la Comunidad?»

V — Respuesta a la cuestión prejudicial

Observaciones preliminares

46. Desde un principio, debe quedar claro el siguiente extremo: mediante la demanda presentada ante el órgano jurisdiccional nacional, Affish solicitó que se suspendiera la ejecución de la resolución del Rijksdienst. El Juez nacional, de acuerdo con el fallo de la resolución de remisión, suspendió la aplicación de la Decisión 95/119 de la Comisión. No obstante, pienso que el Juez nacional, por albergar dudas sobre la validez de la Decisión 95/119 controvertida, suspendió en realidad la aplicación del acto administrativo de la autoridad nacional competente, [28] referente a la prohibición de la importación de determinados lotes de productos pesqueros originarios de Japón, adoptada con arreglo a la Warenwetregeling, que a su vez había sido modificada para la adaptación del Derecho interno de los Países Bajos a la Decisión de la Comisión. Es decir, considero que el Juez nacional incurrió en un error puesto que no podía suspender la aplicación de un acto —la Decisión en litigio de la Comisión— de una Institución comunitaria, cuya validez y aplicación sólo pueden ser controlada y suspendida, respectivamente, por el Tribunal de Justicia, órgano con competencia exclusiva al efecto, y lo que suspendió, en cambio fue la ejecución del acto nacional mediante el cual se aplicó dicha Decisión. Por otra parte, dicho error no puede ser controlado por este Tribunal.

47. Hecha la precedente observación aclaratoria, pasaré a examinar, en primer lugar, si es necesario completar la jurisprudencia Zuckerfabrik, [29] añadiendo un requisito adicional, esta vez de carácter jurisdiccional, para que el órgano jurisdiccional nacional otorgue la protección judicial cautelar cuando albergue dudas sobre la validez de un acto comunitario (A). A continuación, es necesario examinar los motivos alegados en contra de la validez de la Decisión 95/119 de la Comisión, no sólo los que invoca el Juez nacional sino también los expuestos por Affish en sus observaciones presentadas ante el Tribunal. [30]

28 — Como lo recuerdan en sus observaciones los Gobiernos italiano y neerlandés.

29 — Sentencia citada en la nota 23 *supra*.

30 — El Juez nacional señala que los restantes motivos que aduce Affish en contra de la validez de la Decisión deben incluirse, a la luz de los requisitos del artículo 19 de la Directiva 90/675, en el carácter desproporcionado de la medida controvertida. A mi parecer, es necesario examinar detalladamente todos los motivos aducidos por Affish aunque el Juez nacional no se pronuncie sobre algunos de ellos. A este respecto, según mi parecer, la jurisprudencia del Tribunal es clara. En la sentencia de 25 de octubre de 1978, Royal Scholten-Honig (asuntos acumulados 103/77 y 145/77, Rec. p. 2037), apartados 16 y 17, el Tribunal aceptó apreciar la validez de un Reglamento comunitario basándose en los motivos de anulación que habían sido alegados por el demandante en el procedimiento principal, debido a que el Juez nacional preguntó en términos generales si el Reglamento en litigio era válido.

Examinaré, hasta qué punto la Comisión, al adoptar dicha Decisión, incumplió el artículo 19 de la Directiva 90/675, motivando insuficientemente su Decisión, en la medida en que no concurrían las «razones graves» que justificarían la toma de una medida tan restrictiva (B). A continuación, se examinará si la Comisión vulneró el principio de proporcionalidad (C), el principio de igualdad, el principio de confianza legítima (E), las disposiciones del Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias (F) y, por último, si incurrió en desviación de poder o utilización de procedimiento inadecuado (G).

A — *Sobre la necesidad de completar la jurisprudencia Zuckerfabrik*

1. Sobre la admisibilidad

48. En la resolución de remisión se señala, simplemente, que el hecho de que la Comisión no estuviera representada ante el órgano jurisdiccional nacional, a pesar de la invitación formulada por el Presidente de éste a instancia del Rijksdienst, constituyó un inconveniente para la correcta apreciación de las conclusiones contenidas en el informe de los expertos y de las distintas visitas a las empresas y, por consiguiente, para el examen de la validez de la Decisión controvertida.

49. Según la Comisión, el presente asunto ofrece al Tribunal de Justicia la posibilidad de pronunciarse, por vez primera, acerca de si es necesario añadir a los requisitos que él mismo estableció en la jurisprudencia Zuckerfabrik para suspender la ejecución de un acto administrativo nacional basado en un acto de una Institución comunitaria cuya validez se impugne, el requisito consistente en que el Juez nacional debe ofrecer a la Institución comunitaria, antes de ordenar la suspensión, la posibilidad de exponer sus puntos de vista.

50. Considero que el Tribunal no debe definir su postura al respecto. Mis objeciones se centran en el hecho de que dicha cuestión no fue planteada por el Juez nacional. [31] Ciertamente, en varias ocasiones el Tribunal ha interpretado disposiciones cuyo examen no había solicitado expresamente el órgano jurisdiccional remitente. [32] Sin embargo, siempre que se ha procedido de ese modo, la finalidad perseguida era exclusivamente proporcionar al Juez nacional una respuesta útil, que le ayudase, a continuación, a resolver la cuestión ante él pendiente. Es decir, a mi entender, la respuesta a este interrogante no es ni necesaria ni útil para resolver la cuestión prejudicial planteada al Tribunal por el Juez nacional, ni se requiere para permitir a

31 — Además, el Juez nacional invitó a la Comisión a exponer sus puntos de vista durante la vista, aunque la Comisión no pudo comparecer.
Como se mencionó durante la vista, cabe referir ejemplos de casos (por ejemplo, en el Reino Unido) en los que el Juez nacional invitó a la Institución comunitaria a aclarar los motivos que le condujeron a adoptar su acto.

32 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 28 de junio de 1978, Simmenthal (70/77, Rec. p. 1453), apartado 57; de 16 de diciembre de 1992, Claeys (C-114/91, Rec. p. I-6559), apartado 21 en relación con el apartado 10, y de 18 de marzo de 1993, Viessmann (C-280/91, Rec. p. I-971), apartado 17, así como las conclusiones del Abogado General Sr. Jacobs en ese mismo asunto, punto 14.

este último dar una solución al litigio del que conoce. [33]

2. Sobre el fondo

51. En lo que se refiere a si es necesario completar la jurisprudencia Zuckerfabrik y, concretamente, que el Tribunal establezca normas de procedimiento acerca de la administración de la protección jurisdiccional cautelar [34] por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, debe señalarse que, en esta ocasión, la Comisión solicita al Tribunal que adopte una norma de procedimiento que otorgaría a la Institución comunitaria el derecho de defensa en caso de que la validez de sus actos se ponga en tela de juicio ante el órgano jurisdiccional nacional. De este modo, la Institución comunitaria podría, si lo desease, exponer sus puntos de vista, explicando al órgano jurisdiccional nacional las razones por las que adoptó la medida controvertida. Es decir, ya no dependería del órgano jurisdiccional nacional invitar a la Institución comunitaria a expresar su opinión, sino que tal derecho sería reconocido, de oficio, en favor de la Institución comunitaria. [35]

52. Aunque, desde el punto de vista teórico, el reconocimiento de este requisito presenta interés, no por ello estoy de acuerdo. No es el Juez nacional quien debe apreciar la validez del acto comunitario, puesto que para ello debe plantear una cuestión prejudicial cada vez que albergue dudas sobre su validez. El foro natural para examinar una cuestión de tal naturaleza es el Tribunal de Justicia. Además, la Institución comunitaria no corre el riesgo de que su Decisión sea invalidada por el órgano jurisdiccional nacional. Sin embargo, a mi entender, el Juez nacional no aprovecharía las explicaciones de la Institución comunitaria, que, de cualquier manera, expondría también posteriormente su punto de vista ante el Tribunal, cuando se presentara la correspondiente cuestión prejudicial. El Juez nacional sólo podría, según la jurisprudencia Zuckerfabrik, [36] ordenar la suspensión de la ejecución de un acto administrativo nacional basado en un acto comunitario y plantear, a la vez, al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la validez

33 — Según mi parecer, este punto de vista es el único conforme al artículo 177 del Tratado y se basa en la reiterada jurisprudencia del Tribunal, que ha declarado repetidamente que su función, en el marco del artículo 177, consiste en contribuir a la administración de justicia en los Estados miembros (véanse las sentencias de 16 de diciembre de 1981, Foglia, 244/80, Rec. p. 3045, apartado 21; de 8 de noviembre de 1990, Gmurzynska-Bscher, C-231/89, Rec. p. I-4003, apartado 20; de 28 de marzo de 1995, Kleinwort Benson, C-346/93, Rec. p. I-615, apartado 24, y de 15 de diciembre de 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, apartado 60), y no en formular dictámenes consultivos sobre cuestiones generales o hipotéticas que no guarden relación con la solución del litigio del que conoce; véanse las sentencias Foglia, antes citada, apartados 18 y 20, y de 3 de febrero de 1983, Robards (149/82, Rec. p. 171), apartado 19. Véase, también, la sentencia de 15 de junio de 1995, Zabala Erasun y otros (asuntos acumulados C-422/93, C-423/93 y C-424/93, Rec. p. I-1567), apartado 29.

34 — Procede recordar que, durante la sustanciación de la demanda de Affish, el Juez nacional invitó a la Comisión a exponer sus puntos de vista, pero ésta no pudo hacerlo por razones ajenas al procedimiento. Por el contrario, así sucedió durante la tramitación de un posterior recurso incidental de Affish, de contenido similar, ante el mismo órgano jurisdiccional.

35 — En la práctica, ello significaría atribuir el derecho de defensa al Parlamento siempre que su acto produjese efectos jurídicos o se adoptase mediante el procedimiento de decisión común del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo, previsto en el artículo 189 B del Tratado.

36 — Sentencia citada en la nota 23 *supra*.

de dicho acto comunitario, evitando de esta manera la prolongación excesiva del procedimiento. [37]

B — *Defecto de motivación de la Decisión de la Comisión*

53. Según Affish, la Comisión, al adoptar la Decisión 95/119, incumplió, por varias razones, el artículo 19 de la Directiva 90/675. En concreto, señala que la Comisión no puede considerarse legislador comunitario y, por tanto, no dispone de una facultad de apreciación discrecional en virtud del artículo 19. Y aunque dispusiera dicha facultad, debería haber expuesto suficientemente los motivos fácticos y jurídicos que sustentaban la adopción de una medida tan restrictiva como es la prohibición de las importaciones de productos pesqueros de origen japonés y, especialmente, de los productos «surimi» importados por Affish, que hasta entonces habían superado sin problemas todos los controles sanitarios tanto dentro como fuera de la Comunidad. [38]

37 — Además, siempre queda abierta la posibilidad del Juez nacional de pedir información a la Institución comunitaria que adoptó el acto para obtener una imagen clara del marco fáctico del litigio del que conoce; véase, por ejemplo, el auto de 13 de julio de 1990, Zwartveld y otros (C-2/88 Imm., Rec. p. I-3365).

38 — Durante la vista, Affish sostuvo que el supuesto riesgo debido a las deficiencias en materia de higiene de los establecimientos pesqueros es muy reducido, dado que los pescados utilizados para la producción de productos «surimi» se capturan en Alaska y Canadá y se limpian y transforman en productos semielaborados a bordo de los buques.

1. Alcance de las facultades de la Comisión conforme al artículo 19 de la Directiva 90/675

54. En principio, procede señalar que, por una parte, como base jurídica de la Directiva 90/675, con arreglo a la cual se adoptó la Decisión controvertida, se indica el artículo 43 del Tratado y que, por otra, por su contenido, la Decisión en litigio está comprendida en el ámbito de la Política Agrícola Común, ámbito en el cual, por regla general, las Instituciones comunitarias disponen de una amplia facultad de apreciación, habida cuenta de las responsabilidades que les encomienda el Tratado. [39]

55. El artículo 19 de la Directiva 90/675 concede exclusivamente a la Comisión la facultad de apreciación discrecional ya que

39 — En lo referente a las facultades de la Comisión en este sector, el Tribunal se pronunció al respecto en el asunto «Acción "mantequilla de Navidad"», mediante la sentencia de 11 de marzo de 1987, Vandemoortele/Comisión (27/85, Rec. p. 1129), apartado 14. Concretamente, en la referida sentencia, relativa al alcance de la competencia de ejecución reconocida, en principio, a la Comisión en el ámbito de la Política Agrícola Común, el Tribunal declaró (apartado 14) que «del sistema del Tratado en que se inscribe el artículo 155, así como de las exigencias de la práctica, se desprende que el concepto de ejecución debe interpretarse extensivamente». Y aclaró: «Dado que la Comisión es la única que puede hacer un seguimiento constante y atento de la evolución de los mercados agrícolas y que puede actuar con la urgencia que requiere la situación, el Consejo puede verse llevado, en este ámbito, a otorgarle amplios poderes discrecionales y de acción. En esta hipótesis, los límites de dicha competencia deben valorarse especialmente a la vista de los objetivos generales esenciales de la organización del mercado.»
Por lo que respecta a las amplias facultades del Consejo en el ámbito de la Política Agrícola Común, véanse, por ejemplo, la sentencia de 29 de febrero de 1996, Comisión/Consejo (C-122/94, Rec. p. I-881), apartado 18, relativa a las ayudas estatales en el sector vitivinícola, y mis conclusiones en ese asunto, así como la anterior sentencia de 29 de octubre de 1980, Roquette Frères/Consejo (138/79, Rec. p. 3333), apartado 25.

«puede», en función de la «gravedad de la situación», actuar sin demora, cuando en el territorio de un país tercero se declare o propague una zoonosis, una enfermedad o causa que «pueda» constituir un «grave peligro» para los animales o para la salud humana, o cuando así lo justifique cualquier otra «razón grave» de policía sanitaria o de protección de la salud pública, en particular como consecuencia de comprobaciones hechas por sus expertos veterinarios.

56. Procede, pues, señalar que en el artículo 19 de la Directiva se emplean una serie de conceptos jurídicos *lato sensu*, tales como las expresiones «grave peligro para los animales o para la salud humana», «razón grave de policía sanitaria o de protección de la salud pública», «gravedad de la situación», cuya determinación puede ser efectuada por la Comisión y está sujeta al control del Tribunal de Justicia.

57. A mi juicio, los hechos o situaciones que finalmente constituyan un «grave peligro», «razón grave» o «gravedad de la situación» deben apreciarse caso por caso, teniendo en cuenta numerosos factores como, por ejemplo, la naturaleza del producto, la posibilidad de alteración rápida o fácil de éste, y la posibilidad de efectuar un control exhaustivo y suficiente tanto en la fase de producción como durante el transporte o comercialización. [40]

58. Además, al ejercer las facultades que le concede el artículo 19 de la Directiva, la Comisión actúa como legislador comunitario, ya que puede proceder a regular la cuestión surgida, tomando algunas de las medidas en él contempladas.

59. Esta facultad de apreciación discrecional se concede a la Comisión en el marco de un régimen de salvaguardia del funcionamiento de todo el sistema organizativo de los controles veterinarios de los productos procedentes de países terceros importados a la Comunidad y en los casos graves y urgentes. [41]

40 — Sin embargo, procede subrayar que la facultad de apreciación discrecional de la Comisión no implica la inexistencia de un control de las decisiones tomadas haciendo uso de las competencias que le han sido concedidas. Porque, de ampliarse en demasía los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en el apartado 1 del artículo 19, cuya determinación se deja a la facultad discrecional de la Comisión, se llegaría a su invalidación en razón de su enorme amplitud. Es decir, no cabe incluir en ellos cualquier manifestación de enfermedad, zoonosis o situación, porque de ese modo alteraríamos su contenido con la consecuencia de que dichos conceptos jurídicos indeterminados tendrían un valor meramente nominal, sin contenido sustantivo obligatorio y, en última instancia, sin ninguna utilidad práctica especial.

41 — Concretamente, conforme al sexto considerando de la Directiva 90/675, «es preciso prever un régimen de salvaguardia; [...] en este contexto, la Comisión debe poder actuar, en particular, presentándose *in situ* y adoptando las medidas que convengan a la situación».

60. A mi entender, la disposición del apartado 1 del artículo 19 de la Directiva 90/675 concede a la Comisión la facultad discrecional de actuar de forma preventiva, con la finalidad de proteger la salud pública, suspendiendo las importaciones desde países terceros. Más precisamente, tiene la facultad de, por iniciativa propia o a petición de un Estado miembro, en función de la gravedad de la situación, ordenar inmediatamente la suspensión de las importaciones procedentes de la totalidad o de una parte del país tercero de que se trate, o fijar condiciones particulares para los productos procedentes de la totalidad o una parte de dicho país tercero, en particular como consecuencia de las comprobaciones hechas por sus expertos veterinarios. Además, puede actuar no sólo cuando en el territorio de un país tercero se declare o propague una enfermedad o zoonosis que pueda constituir un grave peligro para los animales o para la salud humana, sino cuando lo justifique cualquier otra razón grave de policía sanitaria o de protección de la salud pública.

61. En mi opinión, del artículo 19 de la Directiva 90/675 se desprende que la Comisión puede prohibir las importaciones de productos, en este caso pesqueros, durante el tiempo que considere necesario, bastando para ello no sólo con demostrar que existe un peligro concreto a causa de importaciones de productos pesqueros nocivos para la salud pública (por ejemplo, por haberse alterado) sino, incluso, la mera inexistencia de controles sanitarios en el país de exportación o deficiencias graves, es decir, insuficiencias graves en los controles sanitarios realizados en ese país, al margen de que haya existido un peligro *in concreto* para la salud pública. Es decir, la Comisión puede prohibir las importaciones con la finalidad de evitar el consumo no sólo de productos nocivos para la salud pública sino también de productos insuficientemente controlados, si considera que en uno u otro caso concurre una razón grave.

62. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado en varias ocasiones, además de sobre la cuestión del alcance de las facultades de las Instituciones comunitarias, en el marco de las competencias establecidas en las disposiciones del Tratado para la aplicación de la Política Agrícola Común, sobre los límites del control que puede ejercer cuando dichas Instituciones disponen de un margen de apreciación discrecional amplio y han de apreciar una situación económica compleja. Así, acepta que, para la organización común del mercado de los productos [42] «al controlar el ejercicio de una competencia de este tipo, el Juez debe limitarse a examinar si no adolece de error manifiesto o de desviación de poder o si la autoridad de que se trate no ha sobrepasado manifiestamente los límites de su facultad de apreciación». [43]

42 — Procede recordar que, según el primer considerando de la Directiva 91/493, dicha Directiva fue adoptada, entre otras, con la siguiente finalidad: «para lograr la realización del mercado interior y, en particular, de la organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca».

43 — Es decir, cuando la Institución que adopta el acto dispone de una facultad de apreciación discrecional, el Tribunal de Justicia, que no está facultado para suplir la apreciación de dicha Institución, en este caso la Comisión, con su propia apreciación, debe tener un grado razonable de certeza, habida cuenta de los elementos de prueba aportados por las partes, de que no sobrepasó los límites últimos de su facultad de apreciación, y de que, por consiguiente, no existe un error manifiesto respecto a los hechos, que influiría en la validez de la decisión, ni una subordinación errónea a un concepto jurídico indeterminado, no se incurrió en desviación de poder al adoptar la decisión, no se produjo una apreciación errónea de dichos hechos, y la motivación se ajusta a Derecho; véanse las sentencias Roquette Frères/Consejo, citada en la nota 39 *supra* apartado 25; de 12 de julio de 1979, Italia/Consejo (166/78, Rec. p. 2575), apartado 14, y Comisión/Consejo, citada en la nota 39 *supra*, apartado 18. Véase, asimismo, el punto A, *in fine*, de las conclusiones del Abogado General Sr. Gand en el asunto en el que recayó la sentencia de 8 de febrero de 1966, Acciaierie e Ferriere Pugliesi/Alta Autoridad de la CECA (8/65, Rec. pp. 1 y ss., especialmente p. 13).

63. Acto seguido, paso a examinar los motivos que alega Affish y, en concreto, en qué medida las circunstancias que llevaron a la Comisión a adoptar la Decisión 95/119 constituyen una base suficientemente justificada, es decir, si su motivación es defectuosa o no.

2. Suficiencia de la motivación de la Decisión controvertida

64. En principio, procede recordar que, conforme al artículo 190 del Tratado, los actos de las Instituciones de la Comunidad deberán ser motivados. Sin embargo, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia del Tribunal, [44] la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado CE «debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate. Ha de reflejar clara e inequívocamente el razonamiento de la Institución de la que emane el acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control. De esa jurisprudencia se desprende asimismo que no se puede exigir que la motivación de un acto especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, cuando dicho acto se inscriba en el marco sistemático del conjunto del que forme parte».

65. Por lo que respecta a la insuficiencia de la motivación, procede recordar que la motivación es insuficiente cuando no indica los hechos en cuya apreciación se base el juicio de la Institución de la que emane el acto en el sentido de que concurren los motivos que justifican su adopción y no expone con claridad suficiente los objetivos perseguidos. [45]

66. En el primer considerando de la controvertida Decisión 95/119 de la Comisión se menciona «que ha sido enviada una misión de expertos de la Comisión a Japón para verificar las condiciones de producción y transformación de los productos de la pesca exportados a la Comunidad, que según los hechos constatados por los expertos, las garantías otorgadas oficialmente por las autoridades japonesas no han sido respetadas y las condiciones de producción y almacenamiento de los productos pesqueros presentan graves deficiencias en materia de higiene y de control que pueden constituir riesgos para la protección de la salud pública».

67. En el segundo considerando se menciona «que la Decisión 94/206/CE de la Comisión prohíbe la importación de moluscos bivalvos y gasterópodos marinos, originarios de Japón, con exclusión de las vieiras y otros *Pectinidae,* congelados o transformados».

44 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 14 de julio de 1994, Grecia/Consejo (C-353/92, Rec. p. I-3411), apartado 19; de 13 de octubre de 1992, Portugal y España/Consejo (asuntos acumulados C-63/90 y C-67/90, Rec. p. I-5073), apartado 16; Atlanta Fruchthandelsgesellschaft y otras (II), citada en la nota 23 *supra*, apartado 16, y Comisión/Consejo, citada en la nota 39 *supra*, apartado 29.

45 — Véanse las sentencias de 13 de noviembre 1990, Fedesa y otros (C-331/88, Rec. p. I-4023), apartado 29, y de 23 de febrero de 1988, Reino Unido/Consejo (68/86, Rec. p. 855), apartado 28.

68. A raíz de las conclusiones del grupo de expertos, la Comisión, de acuerdo con el tercer considerando de la Decisión controvertida, apreció «que es importante suspender las importaciones de todos los productos pesqueros originarios de Japón en espera de una mejora de las condiciones de higiene y control de la producción».

69. Del estudio del informe de los expertos comunitarios se desprende que centraron sus observaciones (puntos 2 y 3 del informe), principalmente, en las graves insuficiencias de los controles sanitarios efectuados por parte de las autoridades japonesas competentes, señalando a la vez graves peligros para la salud pública durante el período de las visitas (véanse, en particular, los puntos 1.4, 2.3 y 3.2 del informe).

70. Concretamente, en todo el informe de los expertos, al que se hace expresa referencia en el primer considerando de la Decisión de la Comisión, pero especialmente en el punto 3 de dicho informe, se explican las razones por las cuales la situación en los establecimientos pesqueros que fueron visitados, en particular la estructura, los equipos y la higiene, las prácticas de fabricación y las deficiencias de los controles realizados por parte de las autoridades japonesas competentes, no sólo no eran conformes con las condiciones de la Directiva 91/493, sino que entrañaban graves peligros para la salud pública. Se desprende, pues, que concurrían razones graves para la toma de medidas de protección de la salud pública, habida cuenta de la naturaleza de los productos pesqueros, cuyo control, como señala la Comisión, sólo puede efectuarse de manera eficaz durante la fase de producción. Por ello, a mi juicio, la motivación de la Decisión de la Comisión controvertida, que se refiere de forma sucinta a estas conclusiones negativas del informe, no es insuficiente ni errónea, ya que cabe considerar que concurrían los requisitos del artículo 19 de la Directiva, en los que basó y con arreglo a los cuales adoptó su Decisión.

71. Asimismo, soy del parecer de que la motivación de la Decisión impugnada de la Comisión no podría considerarse insuficiente en razón de su brevedad. Ciertamente, la motivación existente no contiene una enumeración exhaustiva de todos los elementos del razonamiento de la Comisión, no reitera en su totalidad las conclusiones del grupo de expertos que envió a Japón ni explica por qué no era adecuada una medida menos restrictiva. Sin embargo, la Decisión impugnada, acto adoptado al amparo de la facultad de apreciación, contiene, aunque de forma concisa, referencias a los hechos que fueron tenidos en cuenta por la Comisión, e indica los razonamientos jurídicos que justificaron su adopción. Además, por tratarse de un acto adoptado en ejercicio de la facultad de apreciación, la motivación sucinta es suficiente, como también lo ha destacado el Abogado General Sr. Lagrange. [46]

46 — Véase las conclusiones del Sr. Lagrange en los asuntos en los que recayó la sentencia de 15 de julio de 1960, «Präsident» y otros/Alta Autoridad de la CECA (asuntos acumulados 36/59, 37/59, 38/59 y 40/59, Rec. pp. 857 y ss., especialmente p. 903).

72. En mi opinión, las graves deficiencias en materia de higiene y de control por parte de las autoridades japonesas constituyen circunstancias características que pueden constituir una «razón grave de policía sanitaria» o una «razón grave de protección de la salud pública».

73. Por consiguiente, en conjunto, los considerandos de la Decisión constituyen una motivación que, a la vista no sólo de su tenor sino también del contexto (invocación de «graves deficiencias en materia de higiene y de control») y del conjunto de las normas jurídicas que rigen la materia de que se trata, [47] debe ser considerada suficiente a efectos del artículo 190 del Tratado.

C — *Violación del principio de proporcionalidad*

74. Affish alega que la Decisión controvertida es contraria al principio de proporcionalidad, que se aplica también al artículo 19 de la Directiva 90/675. [48] Concretamente, sostiene que la medida que eligió la Comisión no era ni adecuada ni necesaria para conseguir el objetivo perseguido y que tampoco se examinó la posibilidad de tomar una medida menos drástica. Por último, en opinión de Affish, las desventajas derivadas de la elección de dicha medida son mayores que las ventajas que reporta.

1. *El objetivo perseguido y la adecuación de la medida adoptada*

75. Según Affish, el hecho de que las autoridades locales de una región de Japón no procedan a los controles sanitarios necesarios no justifica la adopción de una medida tan restrictiva por parte de la Comisión.

76. El Juez nacional observa que en los puntos 1.3 a 1.5 del informe se señala que no se prestó suficiente atención a puntos críticos del proceso de producción, al suministro de agua y al sistema de identificación de cada lote. Asimismo, observa que cuatro fábricas de las que Affish obtiene sus productos superan ampliamente los requisitos comunitarios. Además, subraya que las conclusiones del grupo de expertos [49] no son suficientes para la adopción de una medida tan restrictiva, puesto que no hubo denuncias concretas sobre ningún producto, que podrían dar

47 — Véanse, también, por ejemplo, las sentencias de 25 de octubre de 1984, Rijksuniversiteit te Groningen (185/83, Rec. p. 3623), apartado 38; de 26 de junio de 1986, Nicolet Instrument (203/85, Rec. p. 2049), apartado 10; de 8 de junio de 1989, Association générale des producteurs de blé et autres céréales (167/88, Rec. p. 1653), apartado 34, y de 6 de julio de 1993, CT Control y JCT Benelux/Comisión (asuntos acumulados C-121/91 y C-122/91, Rec. p. I-3873), apartado 31.

48 — Según Affish, el artículo 19 establece un doble criterio de proporcionalidad, ya que, por una parte, las medidas adoptadas deben estar justificadas, y, por otra, la elección de la medida debe hacerse en función de la gravedad de la situación.

49 — Ni el Juez nacional ni Affish ponen en duda la fiabilidad de las conclusiones formuladas por el grupo de expertos respecto a los establecimientos concretos que visitó.

lugar a la adopción de medidas cautelares conforme al artículo 19 de la Directiva 90/675, tal como anteriormente había sucedido con las vieiras, que, finalmente, fueron prohibidas.

77. No cabe acoger esta argumentación.

78. Según una jurisprudencia reiterada, del principio de proporcionalidad, de rango formal superior, se desprende que «la legalidad de medidas que imponen cargas financieras a los operadores está subordinada al requisito de que estas medidas sean apropiadas y necesarias para la consecución de los objetivos legítimamente perseguidos con la normativa de que se trate, quedando claro que, cuando deba elegirse entre varias medidas apropiadas, debe recurrirse a la menos gravosa, y que las cargas impuestas no deben ser desmesuradas con respecto a los objetivos perseguidos». [50]

79. Por lo que respecta al control jurisdiccional de los requisitos indicados, procede señalar que, como se ha declarado anteriormente, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, [51] «el legislador comunitario dispone en materia de Política Agraria Común de una facultad discrecional que corresponde a las responsabilidades políticas que los artículos 40 y 43 del Tratado le atribuyen. Por consiguiente, sólo el carácter manifiestamente inapropiado de una medida dictada en este ámbito, en relación con el objetivo que la Institución competente pretenda lograr, puede afectar a la legalidad de tal medida».

80. Por consiguiente, en primer lugar debe examinarse la finalidad de la Decisión 95/119 controvertida, para a continuación determinar si la medida que adoptó la Comisión es adecuada y necesaria para alcanzar dicha finalidad, y si las desventajas no superan las ventajas.

81. Del primer considerando se desprende que la finalidad de dicha Decisión es la protección de la salud pública, que correría un riesgo derivado del consumo de productos pesqueros originarios de Japón, ya que fueron observadas deficiencias graves en materia de higiene.

82. El Tribunal de Justicia, en un reciente auto dictado en el asunto sobre la encefalopatía espongiforme bovina (en lo sucesivo, «EEB»), conocido como «asunto de las vacas locas», [52] ponderando los intereses contrapuestos, destaca que la letra o) del artículo 3

50 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 11 de julio de 1989, Schräder (265/87, Rec. p. 2237), apartado 21; Fedesa y otros, citada en la nota 45 *supra*, apartado 12; de 4 de julio de 1996, Hüpeden (C-295/94, Rec. p. I-3375), apartado 14, y de la misma fecha, Pietsch (C-296/94, Rec. p. I-3409), apartado 15.

51 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Schräder, citada en la nota 50 *supra*, apartado 22; Fedesa y otros, citada en la nota 45 *supra*, apartado 14, y de 5 de octubre de 1994, Alemania/Consejo (C-280/93, Rec. p. I-4973), apartados 89 y 90.

52 — Auto de 12 de julio de 1996, Reino Unido/Comisión (C-180/96 R, Rec. p. I-3903).

del Tratado CE prevé, entre los objetivos de la Comunidad, «una contribución al logro de un alto nivel de protección de la salud». A continuación indica que «este objetivo es recordado en el primer párrafo del apartado 1 del artículo 129 de mismo Tratado, según el cual la Comunidad contribuirá a la consecución de un alto nivel de protección de la salud humana». Y continúa: «El párrafo tercero del mismo apartado precisa, además, que las exigencias en materia de protección de la salud constituirán un componente de las demás políticas de la Comunidad.» [53] Además, llama la atención el que, en el mismo asunto, el Tribunal declarase «que la consecución de los objetivos de la Política Agrícola Común no puede hacer abstracción de exigencias de interés general como la protección de los consumidores o de la salud y la vida de las personas y de los animales, exigencias que las Instituciones comunitarias deben tener en cuenta al ejercer sus poderes». [54]

83. A la luz de esta jurisprudencia, considero que, en el presente caso, la medida que adoptó la Comisión, a saber, la prohibición de las importaciones de todos los productos pesqueros originarios de Japón, era adecuada para la consecución del objetivo perseguido, manifiestamente preeminente, de protección de la salud pública. Y ello en razón del insuficiente nivel de los controles sanitarios efectuados por las autoridades japonesas competentes en los establecimientos visitados por los expertos comunitarios (puntos 1, 3.1 y 3.2 del informe que elaboraron) y de los peligros que las deficiencias observadas entrañaban para la salud pública. [55]

53 — Apartado 63.

54 — Apartado 63; véase, también, la sentencia Reino Unido/Consejo, citada en la nota 45 *supra*, apartado 12.

2. La cuestión de la necesidad de la medida adoptada

84. Según Affish, los problemas de supervisión se centran exclusivamente en una región de Japón distinta de aquella en la que Affish obtiene sus productos, y la prohibición general de las importaciones procedentes de Japón no era una medida necesaria para lograr el objetivo perseguido.

85. El Juez nacional señala que las conclusiones de los expertos comunitarios no pueden ser representativas, dado que en uno de los establecimientos inspeccionados la situación existente se consideró «satisfactoria». Asimismo, indica que el control se efectuó en un reducido número de establecimientos (cuatro) de una región concreta de Japón enteramente distinta de aquella en la que Affish se abastece de sus productos.

55 — Las insuficiencias del control sanitario, tal como destacó la Comisión en la vista, se deben al régimen jurídico vigente en Japón. En concreto, aunque la Administración central establece normas generales a las que deben ajustarse las Administraciones territoriales, sin embargo, no existe un control centralizado de su observancia por parte de las autoridades sanitarias descentralizadas a nivel provincial.

a) La realización de controles por muestreo

86. El examen de la necesidad de la medida adoptada por la Comisión plantea, a mi entender, la cuestión de en qué medida los resultados del control por muestreo pueden constituir un fundamento suficiente para una medida de prohibición general de los productos pesqueros originarios de Japón, como la adoptada por la Comisión. Además, esta cuestión reviste importancia ya que tanto Affish como el Juez nacional sostienen que en Japón, debido a la estructura descentralizada del control sanitario de la producción, no existe un ente central de control de los establecimientos, pero ello no significa que en otras regiones de ese país el control sea deficiente hasta el punto de tener que prohibir todas las importaciones.

87. A mi juicio, el control por muestreo *in situ* era el método indicado para verificar la situación de los establecimientos de productos pesqueros japoneses que, como se desprende de los informes de los expertos y señaló la Comisión durante la vista, no cumplían los requisitos comunitarios. Por consiguiente, la Comisión podía extraer conclusiones sobre la situación existente en dichos establecimientos en general, de acuerdo con la ley de probabilidades y basándose en el principio de extrapolación, es decir, aplicando el método inductivo.

88. Este punto de vista encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal, que ha declarado que la Comisión puede basarse en los resultados de un control por muestreo efectuado de manera suficientemente fiable y en las conclusiones de expertos, es decir, científicos con conocimientos específicos que estén en condiciones de evaluar exhaustivamente los aspectos decisivos de la situación [56] y, basándose en esas comprobaciones, adoptar un acto que afecte a un conjunto, [57] parte del cual haya sido controlado. [58]

89. Además, el Tribunal apreció que, a falta de normas concretas que regulen el método

56 — Véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München (C-269/90, Rec. p. I-5469), relativa a la denegación de la franquicia aduanera a un aparato científico importado a la Comunidad, por no existir un aparato comunitario de valor científico equivalente. El Tribunal, tras declarar (apartado 21) que «[l]a Comisión admite que siempre siguió el dictamen del grupo de expertos, por no disponer de otras fuentes de información sobre los aparatos considerados», admitió, (apartado 22) que «[e]n estas circunstancias, el grupo de expertos sólo puede cumplir con su misión si está compuesto por personas que posean los conocimientos técnicos requeridos en los diferentes ámbitos de utilización de los aparatos científicos de que se trata o si los miembros de este grupo son aconsejados por personas que posean estos conocimientos».

57 — Véase la sentencia de 9 de agosto de 1994, Alemania/Comisión (C-413/92, Rec. p. I-3781), apartado 13, relativa a la concesión de unas ayudas a la transformación de leche desnatada en caseína y caseinatos. En aquel asunto, el Tribunal de Justicia apreció que, en el marco del control que debe efectuar el organismo nacional de intervención, el concepto de «vigilancia permanente» conforme al apartado 3 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 756/70 de la Comisión, de 24 de abril de 1970, relativo a la concesión de ayudas para la leche desnatada transformada para la fabricación de caseína y caseinatos (DO L 91, p. 28; EE 03/03, p. 209), implica que, cuando en los controles oficiales se verifique que determinados lotes aprobados conforme a los análisis internos efectuados por la empresa transformadora no eran efectivamente conformes a las exigencias del referido Reglamento y, por tanto, no pueda concederse ayuda alguna a dichos lotes, las autoridades nacionales deben proceder bien a controles adicionales, con el fin de verificar si los demás lotes para los que la empresa había presentado una solicitud eran efectivamente conformes a las exigencias del Reglamento, o bien a una extrapolación adecuada, de conformidad con la ley de probabilidades.

58 — En la sentencia de 20 de mayo de 1992, Grecia/Comisión (C-385/89, Rec. p. I-3225), relativa a la liquidación de cuentas del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria (en lo sucesivo, «FEOGA»), el Tribunal examinó la legalidad de la correspondiente Decisión de la Comisión, que fue adoptada tras la realización de un control por muestreo, y declaró que «si bien la Comisión tiene la obligación de aplicar métodos de control apropiados y fiables, corresponde que el Estado miembro demandante [...] aporte la prueba de que los métodos utilizados por la Comisión ni eran apropiados en cuanto al tipo de control que debía efectuar ni fiables en cuanto a los resultados obtenidos» (apartado 25).

de realización de los controles mediante muestreo, la Comisión tiene la posibilidad de aplicar los métodos de control que considere más apropiados, [59] si bien, como contrapartida, debe aplicarse la condición general de que los métodos elegidos sean fiables. [60]

90. En el caso presente, no faltan normas relativas a los requisitos que deben cumplir los establecimientos pesqueros, dado que las normas contenidas en el Anexo de la Directiva 91/493 proporcionan una orientación en ese sentido, pero sí faltan las referentes al número de establecimientos que deban ser controlados. Dado que la Comisión, en la práctica, no podía solicitar que fueran controlados todos los establecimientos pesqueros de Japón que exportaban sus productos a la Comunidad, a mi entender, podían bastarle las conclusiones del control por muestreo, es decir, podía basarse en las conclusiones de los expertos comunitarios, previo el control de un número representativo de establecimientos, y extraer conclusiones sobre la situación general de los establecimientos pesqueros de Japón.

91. Dado que Affish no aportó elementos de prueba de los que se desprenda que todos los establecimientos de los que obtiene sus productos cumplen los requisitos comunitarios, no cabe acogerse la alegación según la cual la Comisión no podía basarse en las conclusiones del grupo de expertos que envió para realizar *in situ* el control de los establecimientos pesqueros del país tercero y adoptar la Decisión.

b) La necesidad de la medida adoptada

92. Según la Comisión, la medida de prohibición general de los productos pesqueros procedentes de Japón era necesaria para la eficaz protección de la salud pública.

93. Como con razón sostiene la Comisión, la prohibición no podía limitarse a determinados establecimientos o a la única región en la que, tras efectuar los controles, se localizó el problema. Y ello por tres razones:

1) El hecho de que las mismas autoridades japonesas indicasen los establecimientos que debían inspeccionarse [61] y determinaran así la región concreta en la que se efectuaría el control; [62] en dicha región, las condiciones de higiene fueron consideradas insuficientes, lo cual llevó a la

59 — Véase el análisis realizado por el Abogado General Sr. Gulmann en sus conclusiones en el asunto Grecia/Comisión, citado en la nota 58 *supra*, puntos 34 y ss.

60 — Véase la sentencia de 10 de octubre de 1991, Petruzzi y Longo (asuntos acumulados C-161/90 y C-162/90, Rec. p. I-4845) apartados 17 y 18, relativa a controles por muestreo de las características organolépticas del aceite de oliva.

61 — Lo más natural es que seleccionasen los que representaban, al menos, el nivel medio, cuando no los mejores.

62 — Esta circunstancia fue aclarada por la Comisión durante la vista, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal.

Comisión a la razonable conclusión de que la situación sería similar en los establecimientos que no fueron visitados por los expertos comunitarios.

2) Como se señala en el informe de los expertos (punto 3.3), las deficiencias de los controles efectuados por las autoridades competentes de las Administraciones territoriales japonesas, así como la mala identificación de los lotes de producción, no daban garantía alguna de que los productos exportados se ajustaran a las exigencias de la Directiva 91/493 y provinieran de un establecimiento autorizado. Por otra parte, como destacó la Comisión tanto en sus observaciones como en la vista, dada la inexistencia de una autoridad central de control para todo el territorio de Japón, la eventual limitación de la prohibición a determinadas regiones en modo alguno garantizaría que los productos procedentes de un establecimiento ubicado en una región «no contaminada», en la que se observaran todas las normas sanitarias, no estuvieran mezclados con productos procedentes de otras regiones. [63]

3) Según la Comisión y el Gobierno neerlandés, la medida de prohibición de las importaciones es más eficaz que el control a la importación porque, dada la naturaleza de los productos pesqueros, que fácilmente pueden sufrir alteraciones peligrosas para la salud, el control sanitario se efectúa más eficazmente en origen, es decir, en la fase de producción. [64] En efecto, el control de los productos pesqueros es más eficaz antes del envasado, cuando están a granel, pues resulta más fácil y abarca sin duda mayores cantidades. Además, la lógica del control en la fase de producción constituye la base de las Directivas comunitarias relativas a los controles veterinarios y sanitarios de la Comunidad y, especialmente, de la Directiva 91/493. [65]

94. En la práctica, el control de los distintos lotes de productos pesqueros envasados, por supuesto, también se realiza por muestreo, ya que analizar todos los envases sería antieconómico y exigiría mucho tiempo, entrañando un riesgo de deterioro del producto. Sin embargo, no garantiza que todas las unidades del lote estén libres de microorganismos patógenos, aunque el lote en su

63 — El Tribunal de Justicia admitió algo similar en el auto Reino Unido/Comisión, citado en la nota 52 *supra*. En concreto, admitió (apartado 68) que «si la medida de confinamiento se extiende a la totalidad del Reino Unido, y no a una o varias regiones determinadas, ello se debe al hecho de que la enfermedad, sin duda localizada hace varios años, se ha extendido por todo el territorio nacional y de que, puesto que todos los animales no están identificados de forma adecuada, era imposible determinar su procedencia y comprobar si, en algún momento de su existencia, habían pertenecido a un rebaño en el que se hubieran detectado casos de EEB. A este respecto, el Reino Unido expuso en la vista que sólo existía un registro de los animales que padecen EEB o sospechosos de haberla padecido y no negó la cifra, indicada por la Comisión, de 11.000 casos de animales enfermos de EEB cuyo rebaño de origen no ha podido ser identificado». A este respecto, véase también el apartado 75 del mismo auto.

64 — Como indica la Comisión, en todo el mundo se considera que el control en la fase de producción constituye la forma adecuada de afrontar estos problemas. Así sucede también en el marco del *Codex alimentarius* de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO).

65 — Como puede observarse en el Anexo de la Directiva 91/493 se establecen los requisitos relativos a los buques factoría, los requisitos exigibles durante y después del desembarque, los requisitos generales exigibles a los establecimientos en tierra y los requisitos especiales para la manipulación en tierra de productos pesqueros en los establecimientos de tierra, además de regularse el control sanitario y la inspección, las condiciones de producción, el embalaje, la identificación, el almacenamiento y el transporte de los referidos productos.

totalidad haya sido considerado conforme con las exigencias de la legislación comunitaria. [66] Por ello, el control en el momento de la importación no puede realizarse de forma exhaustiva, es menos representativo y, por tanto, menos fiable que el control durante la fase de producción y transformación.

95. Habida cuenta de lo que antecede, se deduce que no existía una solución alternativa y que la Decisión de la Comisión, que, por cierto, fue adoptada de conformidad con el dictamen del Comité veterinario permanente, constituía la única medida adecuada y necesaria para la protección de la salud pública. [67]

3. *Ponderación de ventajas y desventajas*

96. Según Affish, la lesión de su derecho al libre ejercicio de una actividad profesional y el perjuicio irreparable que sufrirá como consecuencia del riesgo de desaparición del producto «surimi» del mercado —cuya comercialización representa el 72 % de su volumen de negocios— constituye una desventaja que no está compensada con las ventajas que se obtienen en la esfera de la protección de la salud pública.

97. Habida cuenta del análisis precedente, considero que, debido a la suma importancia del objetivo perseguido, a saber, la protección de la salud pública, las desventajas, es decir, la lesión del derecho de libre ejercicio de la actividad profesional, [68] en este caso de Affish, y el perjuicio que le ocasiona la prohibición de las importaciones de una categoría concreta de productos, independientemente de que fueran exportados de Japón antes o después del 7 de abril de 1995, fecha de adopción de la Decisión 95/119, no superan las ventajas. Por tanto, no cabe poner en

66 — Además, la importancia atribuida a los controles durante la fase de producción se pone de relieve por el hecho de que, conforme al apartado 2 del artículo 11 de la Directiva 91/493, los productos pesqueros importados de países terceros deben cumplir las condiciones particulares de importación. Dichas condiciones se fijan, entre otras cosas, tras efectuar controles *in situ* también relativos a las condiciones de producción, depósito y expedición de los productos pesqueros con destino a la Comunidad.

67 — Como de manera acertada señaló el Gobierno finlandés en sus observaciones escritas, este poder de la Comisión es muy importante, sobre todo para los países pequeños de la Comunidad, que no disponen los medios necesarios para proceder a los controles veterinarios necesarios.

68 — En el asunto Alemania/Consejo, conocido como «de los plátanos» (citado en la nota 51 *supra*, apartado 78), este Tribunal señaló que el libre ejercicio de una actividad profesional forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, y recordó que dicho principio no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe tomarse en consideración en relación con su función dentro de la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al libre ejercicio de una actividad profesional, en especial en el marco de una organización común de mercados, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados; véanse, también, las sentencias Schräder, citada en la nota 50 *supra*, apartado 15; de 13 de julio de 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609), apartado 18, y de 10 de enero de 1992, Kühn (C-177/90, Rec. p. I-35), apartado 16.

tela de juicio la validez de la Decisión por violación del principio de proporcionalidad. [69]

D — *Violación del principio de igualdad*

98. Affish considera que la Comisión violó el principio de igualdad de trato entre los importadores de productos a base de «surimi» de Japón, por una parte, y de Tailandia y Corea, por otra, principio sentado en el apartado 3 del artículo 40 del Tratado. Y ello debido a que los productos «surimi» procedentes de Japón compiten con productos de origen tailandés o coreano que son similares, aunque de inferior calidad (respecto al gusto, composición y pureza bacteriológica), y se importan sin ningún problema a la Comunidad. Asimismo, según Affish, la Comisión debería haber enviado la misma misión a esos países, antes de adoptar medidas contra el «kamaboko» japonés.

99. El Tribunal de Justicia ha admitido, en una reiterada jurisprudencia, [70] que, con arreglo al párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado, la organización común de mercados agrícolas debe excluir toda discriminación entre productores o consumidores de la Comunidad y que «esta prohibición de discriminación no es sino una expresión específica del principio general de igualdad en Derecho comunitario, que exige que no se trate de manera diferente situaciones comparables y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado».

100. A mi juicio, este motivo aducido por Affish es infundado, puesto que no se ha aportado ningún elemento que demuestre que la situación en Corea y Tailandia, respecto a las condiciones de producción y comercialización, sea similar a la existente en Japón y que, por consiguiente, la actuación de la Comisión vulneró el principio de igualdad, de rango formal superior.

69 — El Tribunal de Justicia en el «asunto de las vacas locas», citado en la nota 52 *supra*, procediendo a la ponderación de los intereses contrapuestos, desestimó la demanda presentada por el Reino Unido dirigida a obtener la suspensión de la ejecución de la Decisión 96/239/CE de la Comisión, de 27 de marzo de 1996, por la que se adoptan determinadas medidas de emergencia en materia de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina (DO L 78, p. 47). En concreto, declaró (apartados 91 a 93): «Ciertamente, el anterior análisis ha puesto de manifiesto que es probable que, entretanto, el mantenimiento de la prohibición de exportar provoque un perjuicio, para los intereses comerciales y sociales, y que tal perjuicio sería en parte difícilmente reparable si se estimara el recurso principal.» Y continuó: «Sin embargo, tal perjuicio no puede prevalecer sobre el daño grave, para la salud pública, que la suspensión de la Decisión impugnada podría provocar y que no podría remediarse en caso de que, posteriormente, el recurso principal fuera desestimado.» El Tribunal concluyó: «En efecto, el conocimiento que los científicos tienen de la enfermedad de Creutzfeldt-Jacob, y en particular de la variante descubierta recientemente, todavía es insuficiente. [...] Puesto que la explicación más probable de esta enfermedad mortal es una exposición a la EEB, no puede permitirse ninguna vacilación. Aun admitiendo las dificultades de orden económico y social resultantes para el Reino Unido de la Decisión de la Comisión, el Tribunal de Justicia no puede sino reconocer *la importancia preponderante* que debe concederse a la protección de la salud» (el subrayado es mío).

70 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 19 de marzo de 1992, Hierl (C-311/90, Rec. p. I-2061), apartado 18; Royal Scholten-Honig, citada en la nota 30 *supra*, apartados 25 a 27; de 20 de septiembre de 1988, España/Consejo (C-203/86, Rec. p. 4563), apartado 10; de 17 de mayo de 1988, Erpelding (84/87, Rec. p. 2647), apartado 29; de 21 de febrero de 1990, Wuidart y otros (asuntos acumulados C-267/88 a C-285/88, Rec. p. I-435), apartado 13, y de 15 de febrero de 1996, Duff y otros (C-63/93, Rec. p. I-569), apartado 26.

E — *Violación del principio de confianza legítima*

101. Affish sostiene que, a pesar de que el artículo 19 de la Directiva 90/675 deja un margen para tener en cuenta el principio de confianza legítima, la Comisión no lo tomó en consideración al adoptar la Decisión 95/119 controvertida. Asimismo, alega que en dicha Decisión no se ordena, ni tampoco podía ordenarse, la prohibición inmediata de las importaciones de lotes de productos pesqueros originarios de Japón, ni era necesario prohibir la importación de los lotes ya expedidos, para los cuales hubiera bastado con someterlos a controles extraordinarios a su llegada al territorio de la Comunidad.

102. El Gobierno italiano, en sus observaciones, aunque se declara a favor de la validez de la Decisión de la Comisión en litigio y reconoce que los Estados miembros no disponen de la facultad discrecional que se les concede en el procedimiento de adopción de las medidas necesarias para adaptar sus ordenamientos jurídicos a una Directiva comunitaria, señala que la Decisión 95/119 y, en particular, su artículo 3, no prevé expresamente plazo alguno para la adaptación de su legislación por los Estados miembros. Ello, alega, debe hacerse dentro de un plazo estricto y único, en coherencia con el objeto del acto. No obstante, dicha Decisión no impedía a la autoridad nacional adoptar una medida ejecutiva que tuviese en cuenta la situación particular de los lotes ya enviados, basándose en los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, y teniendo en cuenta debidamente el interés comunitario.

103. Según el Rijksdienst, dado que en la controvertida Decisión de la Comisión no se estableció período transitorio alguno ni se contempló expresamente la posibilidad de establecer un período transitorio para su entrada en vigor, el Gobierno neerlandés no podía establecer tal período. [71]

104. Como ha declarado reiteradamente este Tribunal, [72] «este principio [el de confianza legítima], que forma parte del ordenamiento jurídico comunitario [...], es el corolario del principio de seguridad jurídica que exige que las normas de Derecho sean claras y precisas, y tiene por finalidad garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas que entran dentro del ámbito del Derecho comunitario». Asimismo, ha aclarado [73] «que es jurisprudencia reiterada, que, en el ámbito de las organizaciones comunes de mercados, cuyo objeto supone una constante adaptación en función de las variaciones de la situación económica, no está justificado que los operadores económicos confíen legítimamente en que no se les impongan restricciones como consecuencia de posibles reglas de la política de mercados o de estructuras». Y destaca que «sólo puede invocarse el principio de confianza legítima contra una normativa comunitaria en la medida en que la

71 — Procede recordar que la Decisión en litigio de la Comisión fue publicada el 7 de abril de 1995. La Warenwetregeling neerlandesa, adoptada el 13 de abril de 1995 para la adaptación del Derecho interno de los Países Bajos a la Decisión, entró en vigor el 15 de abril de 1995.

72 — Véanse la sentencia Duff y otros, citada en la nota 70 *supra*, apartado 20, y los puntos 23 y ss. de mis conclusiones en dicho asunto; véanse, asimismo, las sentencias de 21 de septiembre de 1983, Deutsche Milchkontor y otros (asuntos acumulados 205/82 a 215/82, Rec. p. 2633), apartado 30, y Kühn, citada en la nota 68 *supra*, apartado 13.

73 — Véase la sentencia Duff y otros, citada en la nota 70 *supra*, apartado 20.

propia Comunidad haya creado previamente una situación que puede infundir confianza legítima». [74]

105. Habida cuenta de esta reiterada postura jurisprudencial de este Tribunal, a mi juicio, las alegaciones de Affish relativas a la confianza legítima son infundadas. El acto comunitario con arreglo al cual fue adoptada la Decisión 95/119 exige el logro de un resultado, que es la protección de la salud pública. Desde el momento en que la necesidad de protección de la salud pública, debido a las graves deficiencias de los controles sanitarios comprobadas por el grupo de expertos, condujo a la Comisión a tomar, con efecto inmediato, la Decisión prohibitiva adoptada, los Estados miembros estaban obligados a adaptar sus legislaciones.

106. Precisamente porque perseguía la protección de la salud pública, sería, a mi parecer, inconcebible dejar márgenes para tener en cuenta el principio de confianza legítima de los particulares afectados. Por consiguiente, poco importaba que la fecha de partida de algunos lotes desde Japón, fuese anterior o posterior al 7 de abril de 1995.

107. Estimo, pues, que el eventual establecimiento de un período transitorio por parte de los Estados miembros pondría en peligro la uniformidad en la aplicación del Derecho comunitario y la eficacia de la medida adoptada. [75] En mi opinión, si un Estado miembro hubiera previsto una normativa transitoria para los lotes en camino, se habría vulnerado el artículo 189 del Tratado, a tenor del cual la decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios. [76]

108. Por todas las razones expuestas, la circunstancia de que no se previeran medidas transitorias no puede afectar a la validez de la Decisión 95/119 de la Comisión.

F — *Violación del Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias*

109. A este respecto, la argumentación de Affish se refiere a la interpretación y el efecto directo del Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias. [77] En concreto, Affish considera que la Decisión de la Comisión viola el Acuerdo, cuyas disposiciones, en su opinión, pueden invocar las empresas y los particulares ante los órganos jurisdiccionales nacionales ya que contienen

74 — Véase, por ejemplo, la sentencia Kühn, citada en la nota 68 *supra*, apartado 14.

75 — Véase la sentencia de 5 de mayo de 1981, Dürbeck (112/80, Rec. p. 1095), relativa a la suspensión provisional de la admisión a libre práctica en la Comunidad de manzanas de mesa originarias de Chile, en la que el Tribunal de Justicia admitió (apartado 50) que «habida cuenta de las necesidades a que respondía la suspensión provisional de las importaciones, las medidas transitorias que excluyesen de dicha suspensión los contratos ya celebrados hubiera privado a la medida de salvaguardia de todo efecto práctico, abriendo el mercado de manzanas de mesa a un volumen de importaciones que podría poner en peligro dicho mercado».

76 — Por otra parte, en el apartado 3 del artículo 191 del Tratado se dispone que las decisiones se notificarán a sus destinatarios y surtirán efecto a partir de tal notificación.

77 — Acuerdo citado en la nota 3 *supra*.

obligaciones formuladas de manera clara, que pueden ser objeto de control jurisdiccional. Ante el órgano jurisdiccional remitente, alegó que, aun admitiendo que el Acuerdo no puede tener efecto directo, el Derecho comunitario y, en particular, el artículo 19 de la Directiva 90/675 deben interpretarse a la luz de sus disposiciones.

1. Sobre la admisibilidad

110. Durante la vista, el representante del Gobierno neerlandés señaló que, en el presente caso, el Juez nacional no pregunta directamente al Tribunal en qué medida la Decisión 95/119 carece de validez por vulnerar las disposiciones del Acuerdo, aunque en la resolución de remisión menciona que Affish le planteó dicha cuestión. Por ello, afirmó asimismo que el examen de esta vertiente del asunto por parte del Tribunal de Justicia suscita una cuestión de admisibilidad. Precisamente porque el Juez nacional no planteó dicha cuestión, los Estados miembros no presentaron sus puntos de vista, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia. [78]

111. Considero que no cabe acoger las alegaciones precedentes. Dado que la resolución de remisión del órgano jurisdiccional *a quo* contiene una referencia a esta cuestión, puesto que Affish la planteó ante él en sus observaciones, con objeto de dar una respuesta útil al Juez nacional es necesario proceder a su examen, disipando cualquier duda respecto a la validez de la Decisión controvertida. [79]

2. Efecto directo de las disposiciones del Acuerdo

112. Como ha declarado el Tribunal de Justicia en una reiterada jurisprudencia, para examinar en qué medida las disposiciones de un Acuerdo internacional firmado por la Comunidad pueden tener efecto directo, es necesario, una vez analizado el espíritu, la letra y el sistema del Acuerdo, examinar si las partes pueden invocarlas ante el Juez nacional. [80] Es decir, si son lo suficiente precisas y no exigen ni el cumplimiento de

78 — El Tribunal ha declarado reiteradamente que la resolución de remisión debe proporcionar la información necesaria sobre el contexto fáctico y jurídico del asunto para que los Estados miembros y las demás partes interesadas tengan la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 20 del Estatuto (CE) del Tribunal de Justicia; véanse, por ejemplo, el auto de 20 de marzo de 1996, Sunino y Data (C-2/96, Rec. p. I-1543), apartado 5; el auto de 23 de marzo de 1995, Saddik (C-458/93, Rec. p. I-511), apartado 12, y la sentencia de 1 de abril de 1982, Holdijk y otros (asuntos acumulados 141/81, 142/81 y 143/81, Rec. p. 1299), apartado 6.

79 — La jurisprudencia del Tribunal de Justicia no se opone al examen de un motivo invocado por una parte aun cuando el Juez nacional no lo plantee directamente; véase la sentencia Royal Scholten-Honig, citada en la nota 30 *supra*, apartados 16 y 17. Además, en varias ocasiones este Tribunal ha interpretado disposiciones cuya interpretación no fue expresamente solicitada por el órgano jurisdiccional nacional de remisión, y ha apreciado si las disposiciones sobre cuya validez albergaba dudas el Juez nacional eran conformes con las disposiciones interpretadas por el Tribunal por iniciativa propia, aunque siempre con el fin de que la respuesta dada a las cuestiones prejudiciales planteadas fuese útil al Juez nacional; véanse, por ejemplo, las sentencias Simmenthal, apartado 57; de 16 de diciembre de 1992, Claeys, apartado 21 en relación con el apartado 10, y Viessmann, apartado 17, citadas en la nota 32 *supra*.

80 — Por ejemplo, así lo declaró el Tribunal al abordar los efectos del Acuerdo de libre cambio entre la Comunidad y Portugal, en su sentencia de 26 de octubre de 1982, Kupferberg (104/81, Rec. p. 3641), apartado 23. Asimismo, véanse las sentencias Alemania/Consejo, citada en la nota 51 *supra*, apartados 105 a 110; de 12 de diciembre de 1972, International Fruit Company (asuntos acumulados 21/72 a 24/72 Rec. p. 1219), apartados 19 a 29, y de 6 de marzo de 1983, SIOT (266/81, Rec. p. 731), apartado 28.

requisitos ni la adopción de nuevas medidas de ejecución. A mi juicio esta cuestión debe dilucidarse en el marco del conjunto de los Acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay (1986-1994).

113. En el marco del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio antes vigente (en lo sucesivo, «GATT»), el Tribunal ha examinado el espíritu, la letra y el sistema del mismo, declarando en una reiterada jurisprudencia [81] que, en razón de sus particularidades, «un justiciable de la Comunidad no puede invocarlo con el fin de cuestionar la legalidad de un acto comunitario» y que, además, estas peculiaridades «se oponen a que este Tribunal de Justicia tenga en cuenta las disposiciones del Acuerdo General para apreciar la legalidad de un Reglamento en el marco de un recurso interpuesto por un Estado miembro con arreglo al párrafo primero del artículo 173 del Tratado». [82]

114. Acto seguido, paso a examinar en qué medida a partir de su espíritu, sistema y letra puede llegarse a la conclusión de que las disposiciones del reciente Acuerdo sobre la OMC, [83] del que el Acuerdo constituye un Anexo, pueden ser invocadas directamente ante los órganos jurisdiccionales para impugnar la legalidad de un acto comunitario, dado que los Acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad prevalecen sobre las disposiciones del Derecho comunitario derivado. [84] Es decir, el análisis de las disposiciones del Acuerdo a la luz tanto de su objeto y finalidad como de todo su contenido, ha de servir para llegar a conclusiones acerca de si de él se derivan efectos directos o no.

115. El Tribunal de Justicia ha subrayado reiteradamente que los efectos de un Acuerdo internacional en el ordenamiento jurídico de la Comunidad deben determinarse teniendo en cuenta los objetivos y la naturaleza de dicho Acuerdo. Asimismo, ha destacado que dichos efectos no pueden determinarse haciendo abstracción del origen internacional de las disposiciones del Acuerdo de que se trate y que de los principios del Derecho internacional se desprende que las partes contratantes tienen libertad para determinar los efectos que deberán tener las disposiciones del Acuerdo en sus ordenamientos jurídicos internos. [85]

116. El Tribunal, analizando el espíritu, el sistema y la letra del GATT de 1947, señaló que dicho Acuerdo, basado, conforme a su preámbulo, en el principio de negociaciones emprendidas «a base de reciprocidad y de mutuas ventajas», «se caracteriza por la gran flexibilidad de sus disposiciones, en particular de aquellas que se refieren a las posibilidades de establecer excepciones, a las

81 — Véanse la sentencia Alemania/Consejo, citada en la nota 51 *supra*, apartado 109, y las anteriores sentencias International Fruit Company, citada en la nota 80 *supra*, apartados 19 a 29; de 24 de octubre de 1973, Schlüter (9/73, Rec. p. 1135), apartados 28 a 30, y SIOT, citada en la nota 80 *supra*, apartado 28.

82 — Véase, también, la sentencia de 12 de diciembre de 1995, Chiquita Italia (C-469/93, Rec. p. I-4533), apartados 26 a 29.

83 — Acuerdo citado en la nota 4 *supra*.

84 — Véase la sentencia de 10 de septiembre de 1996, Comisión/Alemania (C-61/94, Rec. p. I-3989), apartado 52.

85 — Sentencia Kupferberg, citada en la nota 80 *supra*, apartado 17.

medidas que pueden adoptarse en caso de dificultades excepcionales y a la solución de discrepancias entre las Partes Contratantes». [86] A continuación, analizando las particularidades del anterior GATT, considera que ponen de manifiesto que sus normas «no son de carácter incondicional y que la obligación de reconocerles valor de normas de Derecho internacional inmediatamente aplicables en los ordenamientos jurídicos internos de las Partes Contratantes no se deriva del propio Acuerdo [...]». [87]

117. El Tribunal ha declarado que las normas del GATT no pueden servir de base para una obligación de las Partes Contratantes de reconocerles valor de normas de Derecho internacional inmediatamente aplicables en sus ordenamientos jurídicos internos. [88] Sin embargo, el Tribunal de Justicia, a falta de tal obligación derivada del propio Acuerdo, dejó abierta la posibilidad de proceder él mismo, «únicamente en el caso de que la Comunidad haya pretendido cumplir una obligación concreta asumida en el marco del GATT o cuando el acto comunitario se remita expresamente a disposiciones precisas del Acuerdo General, [a] controlar la legalidad del acto comunitario de que se trate en relación con las normas del GATT». [89]

118. Procede examinar si las disposiciones concretas del Acuerdo sobre la OMC y del nuevo GATT [90] pueden ser inmediatamente aplicables, a la luz de los criterios establecidos por el Tribunal y, especialmente, si cabe reconocer a las partes la posibilidad de invocar directamente las disposiciones del Acuerdo.

119. A mi entender, tanto las disposiciones del Acuerdo sobre la OMC como las del GATT de 1994 se caracterizan por una gran flexibilidad, que no me permite admitir que tengan efecto directo y puedan ser invocadas por las partes ante los órganos jurisdiccionales nacionales. [91] Es ésta una característica de las disposiciones relativas a las posibilidades de establecer excepciones y a las medidas que pueden adoptarse en caso de dificultades excepcionales, así como de aquellas que se

86 — Véanse las sentencias International Fruit Company, citada en la nota 80 *supra*, apartado 21, y Alemania/Consejo, citada en la nota 51 *supra*, apartado 106.

87 — Véase, por ejemplo, la sentencia Alemania/Consejo, citada en la nota 51 *supra*, apartado 110.

88 — Véase la sentencia Alemania/Consejo, citada en la nota 51 *supra*, apartado 110.

89 — Véanse la sentencia Alemania/Consejo, citada en la nota 51 *supra*, apartado 111, y las anteriores sentencias de 22 de junio de 1989, Fediol/Comisión (70/87, Rec. p. 1781), y de 7 de mayo de 1991, Nakajima/Consejo (C-69/89, Rec. p. I-2069).

90 — DO 1994, L 336, p. 11.

91 — En general, respecto a esta espinosa cuestión, véanse, por ejemplo, los artículos de Mengozzi Paolo: «Les droits des citoyens de l'Union européenne et l'applicabilité directe des accords de Marrakech», en la *Revue du Marché unique européen*, 1994, fascículo 4, pp. 165 a 174, y de Timmermans C. W. A.: «L' Uruguay Round: sa mise en oeuvre par la Communauté européenne», en la *Revue du Marché unique européen*, 1994, fascículo 4, pp. 175 a 193.

refieren a la regulación de las diferencias surgidas entre las Partes Contratantes. [92]

120. El Acuerdo tiene por objeto la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias; indudablemente, sus disposiciones deben interpretarse también a la luz del conjunto de la normativa derivada del GATT de 1994. En particular, estimo que las disposiciones de los artículos 2 y 5 no están formuladas de una forma una clara y precisa, de tal modo que puedan ser invocadas por las partes ante los órganos jurisdiccionales nacionales. [93] Porque si, como se desprende de la letra del Acuerdo, la mayoría de los párrafos de los controvertidos artículos 2 y 5

92 — Ciertamente, el nuevo GATT contiene un nuevo mecanismo para la solución de las diferencias entre los Miembros, de forma cuasijudicial, proporcionando una mayor seguridad en el ámbito de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del Organo de Solución de Diferencias (en lo sucesivo, «OSD»), que no ofrecía el antiguo GATT. Se trata del Anexo 2 del Acuerdo sobre la OMC, que contiene el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (DO 1994, L 336, p. 234). A pesar de todo, en el nuevo GATT no está ausente el espíritu negociador que caracterizaba al antiguo GATT.
Así, continúa contemplándose la posibilidad de que las partes ofrezcan compensaciones o la suspensión de las concesiones u otras obligaciones (apartado 1 del artículo 22 del Entendimiento), para solucionar las diferencias o evitar su nacimiento.
Por otra parte, el carácter cuasijudicial del OSD resulta mermado por el hecho de que, en el artículo IX del Acuerdo por el que se establece la OMC, titulado «Adopción de decisiones», pese a consagrarse la práctica de adopción de decisiones por consenso seguida en el marco del GATT de 1947 (apartado 1), se prevé que corresponde exclusivamente a la Conferencia Ministerial y al Consejo General de los representantes de todas las partes, es decir, a los órganos políticos (intergubernamentales), la facultad de adoptar interpretaciones del Acuerdo por el que se establece la OMC y de los Acuerdos Comerciales Multilaterales (apartado 2).
Por otro lado, continúa contemplándose la posibilidad de las partes de modificar o retirar los compromisos que hayan contraído [artículo XXI del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (GATTS), que constituye el Anexo 1B del Acuerdo sobre la OMC (DO 1994, L 336, p. 190)]. Característica de este espíritu distendido es la posibilidad que tiene cada Miembro, prevista en el artículo XX de dicho Acuerdo, de consignar en una lista los compromisos específicos que contraiga en lo que respecta al acceso a su mercado de los servicios y proveedores de servicios de los demás Miembros.
En el marco del nuevo GATT, se contempla la posibilidad, en caso de que surja una diferencia y una vez que se haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias previsto en el Entendimiento, de entablar negociaciones con miras a hallar una compensación mutuamente aceptable (apartados 2 y 3 del artículo 22 del Entendimiento).
Asimismo, en el apartado 2 del artículo 8 del Acuerdo sobre Salvaguardias [que constituye una parte del Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC; (DO 1994, L 336, p. 184)], aun cuando en cierto modo, la posibilidad de un Miembro de aplicar medidas de salvaguardia está limitada a evitar que, en razón del volumen de las importaciones, se cause un daño grave a la rama de la producción nacional que produce productos similares o directamente competidores (artículo 2), se permite la posibilidad de aplicar tales medidas, mediante la concesión de una compensación comercial adecuada de los efectos desfavorables de la medida sobre el comercio de las partes interesadas y la reducción de las obligaciones previstas en el GATT de 1994 (artículo 8; véase, también, el artículo 5). En concreto, se prevé la posibilidad de suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones sustancialmente equivalentes, resultantes del GATT de 1994, al comercio entre un Miembro y el Miembro que aplique la medida de salvaguardia. Asimismo, se mantiene la posibilidad de la adopción de medidas de salvaguardia provisionales en circunstancias críticas (artículo 6). Ciertamente, las medidas de salvaguardia podrán aplicarse únicamente durante el período que sea necesario para prevenir o reparar el grave daño y facilitar el reajuste necesario (artículo 7), y, si bien ese período no excederá de ocho años (apartado 3 del artículo 7), ello, a mi juicio, no altera la impresión de distensión que transmite el GATT de 1994.
Véanse, también, las observaciones al respecto formuladas en este sentido por C. W. A. Timmermans, en su artículo citado en la nota 91 *supra, pp. 178 y ss.*

93 — En la sentencia de 5 de febrero de 1976, Bresciani (87/75, Rec. p. 129), apartado 25, el Tribunal de Justicia aceptó que el apartado 1 del artículo 2 del Convenio de asociación entre la Comunidad Económica Europea y los Estados africanos y malgache asociados a dicha Comunidad, firmado en Yaoundé el 20 de julio de 1963, que remitía expresamente al artículo 13 del Tratado, tiene efecto directo, por lo que genera en favor de los administrados de un Estado miembro el derecho a no pagar exacciones de efecto equivalente a derechos de aduana, derecho que los órganos jurisdiccionales nacionales de la Comunidad están obligados a garantizar, dado que «dicha obligación es clara y no es objeto de ninguna reserva implícita o explícita por parte de la Comunidad».
En la sentencia de 29 de abril de 1982, Pabst & Richarz (17/81, Rec. p. 1331), relativa al Acuerdo de Asociación entre la Comunidad Económica Europea y Grecia, firmado en Atenas el 9 de julio de 1961 (DO 1963, 26), el Tribunal declaró (apartado 27) que del tenor del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo de Asociación y de la naturaleza de dicho Acuerdo se desprende que dicha disposición «implica una obligación clara y precisa, que no está subordinada, ni en su ejecución ni en sus efectos, a que se produzca un acto posterior». Continuó: «En estas circunstancias, debe considerarse que el apartado 1 del artículo 53 es directamente aplicable [...]» Y concluyó (apartado 28) que el interesado importador de bebidas alcohólicas procedentes de otros Estados miembros o de Grecia puede invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales, entre otras, las disposiciones del apartado 1 del artículo 53 del Acuerdo de Asociación con Grecia.
En la sentencia de 31 de enero de 1991, Kziber (C-18/90, Rec. p. I-199), relativa al efecto directo de determinadas disposiciones del Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Marruecos, firmado en Rabat el 27 de abril de 1976, celebrado en nombre de la Comunidad mediante el Reglamento (CEE) nº 2211/78 del Consejo, de 26 de septiembre de 1978 (DO L 264, p. 1; EE 11/09, p. 3), el Tribunal, examinando en primer lugar su tenor literal (apartado 16), apreció que la disposición del apartado 1 del artículo 41 del Acuerdo podía ser aplicada directamente (apartado 23) y sus disposiciones invocadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales, debido, por una parte, a la naturaleza y objeto del Acuerdo, y, por otra, al contenido de la disposición, que delimita de manera suficiente tanto los beneficiarios de determinadas prestaciones de naturaleza social como sus derechos, por lo que, tiene efecto directo (apartados 24 a 29).

se dirigen a los Miembros de la OMC [94] y comprenden, por una parte, obligaciones de hacer o no hacer que les incumben, [95] no obstante, como también ha señalado este Tribunal [96] en otros casos similares relativos al control del efecto directo de las disposiciones de Acuerdos internacionales, se requiere la adopción de medidas de aplicación complementarias, es decir, de disposiciones de ejecución más detalladas. [97]

121. La necesidad de adoptar medidas de ejecución detalladas queda puesta de manifiesto observando una serie de disposiciones del Acuerdo. Por ejemplo, así resulta del párrafo 2 del artículo 2, a tenor del cual una medida sanitaria o fitosanitaria no puede ser mantenida «sin testimonios científicos suficientes». Incumbe a las autoridades competentes determinar en qué consiste un testimonio científico «suficiente». [98]

122. A mi juicio, la referencia expresa a los «testimonios científicos existentes» (párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo), a los «testimonios científicos pertinentes» (párrafo 7 del artículo 5) y a los «factores económicos pertinentes» (párrafo 3 del artículo 5) no basta, para generar obligaciones inmediatas de los Miembros. Se requiere, por consiguiente, la adopción de medidas de ejecución más detalladas. Idéntico problema suscita también la

94 — Las expresiones utilizadas son claras: «los Miembros se asegurarán» (apartados 2 y 3 del artículo 2 y apartado 6 del artículo 5), «los Miembros tendrán en cuenta», «los miembros deberán tener en cuenta», (apartados 2 y 4 del artículo 5), «un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas», «los Miembros tratarán de obtener» (apartado 7 del artículo 5).

95 — Se dice: «los Miembros se asegurarán», «los Miembros tendrán en cuenta»; el tiempo verbal empleado implica, en mi opinión, un sentido imperativo.

96 — El Tribunal, en su sentencia de 10 de septiembre de 1996, Taflan-Met y otros (C-277/94, Rec. p. I-4085), sin negar que la Decisión 3/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, relativa a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social de los Estados miembros de las Comunidades Europeas a los trabajadores turcos y a los miembros de sus familias (DO 1993, C 110, p. 60), obliga a las Partes Contratantes, respondió a la cuestión prejudicial planteada del siguiente modo: «Mientras el Consejo no haya adoptado las medidas complementarias indispensables para la aplicación de la Decisión 3/80, los artículos 12 y 13 de esta Decisión no tendrán efecto directo en el territorio de los Estados miembros y, por tanto, no pueden generar en favor de los particulares el derecho a invocarlos ante los órganos jurisdiccionales nacionales.» Véanse asimismo las sentencias Kziber, citada en la nota 93 *supra*, apartado 15, y de 30 de septiembre de 1987, Demirel (12/86, Rec. p. 3719), apartado 14.

97 — La idea que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal es que, mientras la Comunidad no hubiera procedido a la adopción de las necesarias medidas de ejecución, referentes a sus obligaciones derivadas del GATT, los operadores interesados no podrían obligarle a hacerlo por vía jurisdiccional. Por consiguiente, podía hacer uso de los medios que le ofrecía el GATT de 1947 y negociar una solución con el tercer Miembro afectado. Pero si cumpliera su obligación, entonces, por su propia voluntad, habría agotado esa posibilidad, y los interesados podrían invocar la Decisión controvertida ante los órganos jurisdiccionales. Por ejemplo, en el asunto Fediol/Comisión, citado en la nota 89 *supra*, apartado 20, el Tribunal declaró que la apreciación de que el GATT se caracteriza por la gran flexibilidad de sus disposiciones «[s]in embargo, [...] no impide al Tribunal de Justicia interpretar y aplicar las normas del Acuerdo General a un caso dado para examinar si determinadas prácticas comerciales deben considerarse incompatibles con dichas normas». Y concluyó: «Las disposiciones del Acuerdo General tienen un contenido propio que conviene precisar en cada caso, por vía de interpretación, con miras a su aplicación.» Llegó a esta conclusión porque el Reglamento (CEE) nº 2641/84 del Consejo, de 17 de septiembre de 1984, relativo al fortalecimiento de la política comercial común, en particular en materia de defensa contra las prácticas comerciales ilícitas (DO L 252, p. 1; EE 11/21, p. 78), confiere a los operadores interesados el derecho de invocar las disposiciones del GATT en una queja formulada ante la Comisión, para determinar el carácter ilícito de las prácticas comerciales por las que se consideren perjudicados.

En el asunto Nakajima/Consejo, citado en la nota 89 *supra*, que versaba sobre la validez del Reglamento (CEE) nº 2423/88 del Consejo, de 11 de julio de 1988, relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping o de subvenciones por parte de países no miembros de la Comunidad Económica Europea (DO L 209, p. 1), el Tribunal de Justicia declaró que la posibilidad de discutir este Reglamento por ser contrario al Código antidumping adoptado en 1979 en el marco del GATT, para la aplicación del artículo VI del referido GATT, no requiere que el Acuerdo en cuestión tenga efectos directos.
Dicha posibilidad existe, ya que el GATT vincula a la Comunidad y, como se ha declarado reiteradamente que, el Reglamento impugnado fue promulgado de conformidad con las obligaciones internacionales de la Comunidad (véanse los apartados 28 a 31). Dicha línea jurisprudencial fue seguida asimismo por el Tribunal en la sentencia Alemania/Consejo, citada en la nota 51 *supra*, *apartado 111*.

98 — La Comisión observa que existe un desacuerdo entre la Comunidad y sus socios comerciales respecto a si existen testimonios científicos «suficientes» para prohibir el uso de hormonas en el sector de la ganadería, y que dicha cuestión está estudiada por un grupo especial de la OMC en Ginebra.

disposición del párrafo 4 del artículo 5, conforme a la cual al determinar el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, «los Miembros deberán tener en cuenta el objetivo de reducir al mínimo los efectos negativos sobre el comercio».

123. La necesidad de la adopción de medidas de ejecución se desprende asimismo de los párrafos 6 y 7 del artículo 5. El párrafo 6 se refiere a las medidas adoptadas por los Miembros para lograr el «nivel adecuado» de protección sanitaria o fitosanitaria, estableciendo la condición de que tales medidas no deben entrañar un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica. Por último, en el párrafo 7, referente a la existencia o inexistencia de testimonios científicos suficientes basándose en los cuales la autoridad estatal competente puede aprobar medidas provisionales de protección sanitaria o fitosanitaria, surge de nuevo la necesidad de adoptar medidas de ejecución adicionales para determinar esos elementos.

124. Además, el carácter incondicional del conjunto de las disposiciones del Acuerdo, suponiendo que efectivamente lo revistan, es discutible, ya que se concede a los países menos adelantados (artículo 14) la posibilidad de diferir la aplicación de las disposiciones del Acuerdo hasta cinco años después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, mientras que los demás países en desarrollo disponen de un período de dos años. También se introduce un trato especial y diferenciado para sus productos (artículo 10).

125. Ciertamente, el artículo 13 del Acuerdo establece la plena responsabilidad de los Miembros por la observancia de todas las obligaciones en él estipuladas. Sin embargo, se desprende claramente que se trata de la responsabilidad internacional de los Miembros, independientemente de cuál sea la entidad concreta (pública o privada) encargada de la ejecución de las normas relativas a la adopción de medidas sanitarias o fitosanitarias. [99]

126. Además, del artículo 14 del Acuerdo sobre la Agricultura, [100] titulado «Medidas sanitarias y fitosanitarias», [101] puede deducirse que los Miembros consideraban que eran necesarias medidas de ejecución

99 — Ello parece quedar patente en el párrafo 12 del artículo XXIV, de conformidad con el Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (DO 1994, L 336, p. 16), en el que se dispone lo siguiente:
«13. En virtud del GATT de 1994, cada Miembro es plenamente responsable de la observancia de todas las disposiciones de ese instrumento, y tomará las medidas razonables que estén a su alcance para garantizar su observancia por los gobiernos y autoridades regionales y locales dentro de su territorio.»

100 — DO 1994, L 336, p. 22.

101 — El artículo 14 tiene el siguiente tenor:
«Los Miembros acuerdan poner en vigor el Acuerdo sobre la Aplicación de las Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.»

adicionales para la entrada en vigor del Acuerdo. [102]

127. Por último, a mi entender, procede apreciar a la luz del análisis precedente el undécimo considerando de la Decisión 94/800 del Consejo, por la que se aprobaron los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay, en el que se declaró «que por su propia naturaleza el Acuerdo por el que se crea la Organización Mundial del Comercio, incluidos sus Anexos, no puede ser invocado directamente ante los Tribunales comunitarios y de los Estados miembros». En mi opinión, suponiendo que no exista ninguna disposición contraria al texto de la Decisión 94/800 del Consejo, ese considerando, por sí solo, no bastaría para excluir el efecto directo de las disposiciones del Acuerdo. Para ello, sería asimismo necesario analizar la letra, el sistema y el espíritu tanto del Acuerdo como, con carácter general, de los Acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay. Es decir, la existencia de dicho considerando [103] simplemente indica que las serias razones que llevaron al Tribunal de Justicia a decidir que no cabía reconocer efecto directo alguno al GATT de 1947 [104] no habían desaparecido tras el nuevo GATT de 1994 y el Acuerdo sobre la OMC, como destaca la Comisión. [105]

128. Por tanto, llego a la conclusión de que el Acuerdo introdujo un nuevo régimen vinculante para los Miembros que lo adoptaron pero no tiene efecto directo, es decir, sus disposiciones no pueden ser invocadas por un litigante ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

3. La incompatibilidad de la Decisión 95/119 y los artículos 2 y 5 del Acuerdo

129. Aunque he llegado a la conclusión de que las disposiciones del Acuerdo no tienen efecto directo y no pueden ser invocadas por

102 — De conformidad con el cuarto considerando del Acuerdo sobre la Agricultura, citado en la nota 100 *supra*, los Miembros están «[r]esueltos [...] a llegar a un acuerdo sobre las cuestiones sanitarias y fitosanitarias».

103 — Véase la severa crítica vertida por el Profesor Paolo Mengozzi, en su artículo citado en la nota 91 *supra*, en contra de la inclusión de dicho considerando en la Decisión 94/800 (pp. 168 y ss.), quien además es partidario de la aplicación inmediata (entendida como efecto directo) de las disposiciones del nuevo GATT, por entender que, de lo contrario, se pondría en peligro la misma primacía del Derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales (p. 174).

104 — Véase, por ejemplo, la sentencia Alemania/Consejo, citada en la nota 51 *supra*, especialmente, apartados 106 a 108.

105 — Además, la Comisión, para justificar la inclusión de este considerando en la Decisión 94/800, alega que también otras partes contratantes (Estados Unidos y Canadá) consideraron que el GATT de 1994 no tiene efectos directos. Por tanto, en su opinión, ello justifica el que tampoco deba tener dichos efectos para la Comunidad, a falta de reciprocidad. Estimo que la invocación de este argumento no debe incidir en el examen de la cuestión acerca de si el Acuerdo produce o no efectos directos, ya que va acompañado de los correspondientes elementos de prueba y, además, como ha declarado el Tribunal de Justicia, «[d]e conformidad con las normas generales del Derecho internacional, todo Acuerdo ha de ser ejecutado de buena fe por las partes. Si bien cada parte contratante es responsable del cumplimiento íntegro de los compromisos que ha contraído, sin embargo, le corresponde la facultad de determinar los medios jurídicos adecuados para lograr dicho fin en su ordenamiento jurídico, a menos que el propio Acuerdo, interpretado a la luz de su objeto y finalidad, determine dichos medios. Sin perjuicio de esta última reserva, el hecho de que los órganos jurisdiccionales de una de las partes consideren que determinadas disposiciones del Acuerdo tienen aplicabilidad directa, mientras que los de la otra parte no admitan dicha aplicabilidad directa, no puede, sin más y por sí solo, constituir una falta de reciprocidad en la ejecución del Acuerdo»; véase la sentencia Kupferberg, citada en la nota 80 *supra*, apartado 18.

los litigantes ante los órganos jurisdiccionales, sin embargo, en aras de la exhaustividad, para el caso de que el Tribunal de Justicia se pronunciara en otro sentido, y habida cuenta de su jurisprudencia reiterada, según la cual la primacía de los Acuerdos internacionales sobre el Derecho comunitario derivado impone interpretar las disposiciones de este último, «en la medida de lo posible, de conformidad con dichos Acuerdos», [106] examinaré a continuación en qué medida la Decisión de la Comisión vulnera las disposiciones de los artículos 2 y 5 del Acuerdo.

130. Affish sostiene que, de entrada, la Comisión incumplió el párrafo 7 del artículo 5 del Acuerdo, en la medida en que se basó exclusivamente en el informe de los expertos y no en otra información disponible, como, por ejemplo, los informes de análisis de productos importados durante algún tiempo, o los anteriores controles realizados en las fábricas en las que Affish obtiene sus productos, de los que se desprendía que no había problema alguno para la salud pública.

131. Además, según Affish, la Comisión incumplió el párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo, puesto que la medida que adoptó discrimina de manera arbitraria o injustificable entre Miembros en que prevalecen condiciones idénticas o similares, así como entre su propio territorio y el de otros Miembros, y fue aplicada de manera que constituye una restricción encubierta del comercio internacional.

132. Acto seguido, Affish alega que la Comisión tampoco cumplió las obligaciones derivadas de los párrafos 4 y 6 del artículo 5 del Acuerdo, destinadas a que con la medida adoptada se reduzcan al mínimo los efectos negativos sobre el comercio y que ésta no entrañe un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr el nivel adecuado de protección sanitaria y fitosanitaria.

133. Estimo que no cabe acoger la argumentación de Affish, porque no va acompañada de los correspondientes elementos de prueba.

134. En el sexto considerando del Acuerdo, se mencionan la Comisión del *Codex Alimentarius* y sus directrices y recomendaciones como base de las medidas sanitarias y fitosanitarias que pueden adoptar los Miembros. Tal como sostiene la Comisión, su actividad se basa y ejerce conforme a principios

106 — Véase la sentencia Comisión/Alemania, citada en la nota 84 *supra*, apartado 52. Además, este Tribunal, en las sentencias de 17 de octubre de 1995, Werner (C-70/94, Rec. p. I-3189), apartado 23, y Leifer y otros (C-83/94, Rec. p. I-3231), apartados 23 y 24, interpretó el Reglamento (CEE) nº 2603/69 del Consejo, de 20 de diciembre de 1969, por el que se establece un régimen común aplicable a las exportaciones (DO L 324, p. 25; EE 11/01, p. 60), a la luz de la disposición del artículo XI del GATT, «que puede considerarse pertinente para interpretar un instrumento comunitario que regula el comercio internacional».

y procedimientos internacionalmente aceptados, que no son incompatibles con el Acuerdo. [107]

135. En el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo se establece que, al evaluar los riesgos, los Miembros tendrán en cuenta, entre otras cosas, los procesos y los métodos de producción pertinentes.

136. La Comisión subraya que las disposiciones de la Directiva 91/493 se sustentan en las conclusiones y principios establecidos por la Comisión del *Codex Alimentarius* y son conformes con sus recomendaciones, y que, como corresponde, otorgan una especial importancia a la realización de controles sanitarios durante la fase de producción, es decir, desde el momento de la captura de los peces hasta su envasado.

137. Dado que el grupo de expertos, en su informe (punto 3), demostró la insuficiencia del control por parte de las autoridades japonesas en los establecimientos visitados y los graves peligros para la salud pública que entrañaban las condiciones de producción y envasado de dichos productos, la Comisión obró de forma legal, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Acuerdo, al adoptar la Decisión controvertida.

138. Ciertamente, a la vista del análisis precedente, en especial respecto a la eventual violación del principio de proporcionalidad, la medida adoptada, dado que iba encaminada a proteger la salud pública, no entrañaba «un grado de restricción del comercio mayor del requerido para lograr [el] nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria, teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica», como dispone el párrafo 6 del artículo 5, con su nota aclaratoria.

139. En resumen, procede reiterar que, conforme a la legislación comunitaria en vigor, la Comisión debe basarse en normas uniformes respecto a las condiciones sanitarias que han de cumplir los productos pesqueros de procedencia comunitaria u otra; a mi juicio, así lo demuestra el principio de equivalencia, establecido en el artículo 10 de la Directiva 91/493. Además, dado que, a la hora de adoptar su Decisión, la Comisión se basó en conclusiones fidedignas de expertos, a mi entender, no cabe acoger, por ser indemostrable, la alegación de Affish según la cual la Comisión ocasionó «una discriminación arbitraria o injustificable entre Miembros en que [prevalecen] condiciones idénticas o similares» y la medida adoptada constituye «una restricción encubierta del comercio

107 — La Comisión indica que la Comisión del *Codex Alimentarius* publica códigos de prácticas que se recomiendan a escala internacional, principalmente en el sector de los productos pesqueros. Asimismo, destaca que dos principios básicos que se deducen de las recomendaciones publicadas en varias ocasiones por la Comisión del *Codex Alimentarius* son los del análisis de los posibles riesgos para la salud pública que aparecen durante la fase de producción y el del control de los puntos críticos de dicha fase.

internacional», conforme al tenor del párrafo 3 del artículo 2 del Acuerdo. [108]

G — *Desviación de poder y utilización de procedimiento inadecuado*

1. Desviación de poder

140. El órgano jurisdiccional nacional y Affish se preguntan si acaso las facultades que concede a la Comisión el artículo 19 de la Directiva 90/675 fueron ejercidas como medio de presión frente a países terceros, con objeto de que los servicios sanitarios reforzasen la vigilancia que ejercen. Es decir, si su finalidad no consistía en proteger la salud de los consumidores, sino que constituyeron un medio de aplicación de una política comercial, con el fin de que Japón adoptara un sistema de control de los establecimientos pesqueros equivalente al vigente en la Comunidad.

141. Así pues, fundamentalmente, se plantea la cuestión de si la Decisión controvertida de la Comisión carece de validez por incurrir en desviación de poder, es decir, si fue adoptada con un fin distinto de aquel para el cual se había conferido a la Comisión la competencia correspondiente, con arreglo al artículo 19.

142. Affish no aportó los elementos de prueba necesarios para fundamentar la desviación de poder, con el fin de poner de manifiesto, «basándose en indicios objetivos, pertinentes y concordantes», que la medida de la Comisión fue adoptada para conseguir finalidades distintas de aquellas para las que se dispuso. [109]

143. Asimismo, de acuerdo con el primer considerando de la Decisión, examinado en su totalidad, los hechos, tal como se desprenden del informe de los expertos, muestran que existía una razón grave para adoptar medidas de protección de la salud pública, dado que se habían comprobado graves deficiencias en materia de higiene y control en los establecimientos pesqueros. También por ello, la Comisión, al adoptar la Decisión, tuvo en cuenta, ante todo, la protección de la salud pública, como, por otra parte, es su obligación, de conformidad con la Directiva 90/675. [110]

144. Por consiguiente, ya que el objetivo que perseguía era, manifiestamente, la protección de la salud pública, la Comisión no hizo uso de las facultades que le confiere el artículo 19 para un fin distinto de aquel para el cual le habían sido concedidas.

108 — La Comisión señala que Japón nunca cuestionó la conformidad de la Decisión 95/119 controvertida con el Acuerdo. Además, a raíz de las observaciones negativas del grupo de expertos y de la publicación de la Decisión de la Comisión, a partir de principios de mayo de 1995, las autoridades japonesas suspendieron la expedición de certificados sanitarios. El 7 de agosto de 1995 comunicaron a la Comisión una nueva lista de dos establecimientos autorizados. El 7 de septiembre del mismo año, comunicaron que habían autorizado otros cuatro establecimientos. Reanudaron la expedición de certificados sanitarios exclusivamente para los productos pesqueros procedentes de esos establecimientos.

109 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 11 de julio de 1990, Sermes (C-323/88, Rec. p. I-3027), apartado 33, y Nakajima/Consejo, citada en la nota 89 *supra*, apartado 134.

110 — Véase el similar razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia en el «asunto de las vacas locas», citado en la nota 52 *supra*, apartado 62.

2. Utilización de procedimiento inadecuado

145. Affish alega que la Comisión siguió el procedimiento del artículo 11 de la Directiva 91/493, al adoptar el acto objeto de litigio, enviando a Japón el grupo de expertos. Sin embargo, según Affish, la finalidad de ese procedimiento consistía en fijar las condiciones particulares de importación, y no podía servir de base para la prohibición de las importaciones con arreglo al artículo 19 de la Directiva 90/675. De este modo, a mi entender, plantea la cuestión relativa a en qué medida se produjo una utilización de procedimiento inadecuado que pudiera conducir al Tribunal a declarar la nulidad de la Decisión 95/119.

146. La «utilización de procedimiento inadecuado», como motivo de anulación de un acto adoptado por una Institución comunitaria, constituye un tipo especial de un concepto más amplio como es el de «desviación de poder». [111] Lo que significa es que, evitando las disposiciones pertinentes que establecían el procedimiento obligatorio para adoptar una decisión, la Institución competente ha seguido otro procedimiento, previsto para otros fines, y ha adoptado el acto. [112]

147. No cabe acoger este motivo que formula Affish. La Comisión, en el marco de las facultades que le confiere el artículo 19 de la Directiva 90/675, puede apreciar si concurre una razón grave de policía sanitaria o de protección de la salud pública y obrar en consecuencia, y pudo muy bien tomar en consideración las conclusiones preocupantes, desde la perspectiva de la salud pública, a las que llegaron los expertos que envió.

VI — Conclusión

148. A la vista de cuanto antecede, propongo que se responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el College van Beroep voor het Bedrijfsleven:

«Del análisis precedente no se desprenden elementos que puedan afectar a la validez de la Decisión 95/119/CE de la Comisión, de 7 de abril de 1995, relativa a ciertas medidas de protección respecto a los productos pesqueros originarios de Japón.»

111 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 12 de junio de 1958, Compagnie des Hautes Fourneaux de Chasse/Alta Autoridad de la CECA (2/57, Rec. p. 129), y de 21 de junio de 1988, ISA/Comisión (asuntos acumulados 32/87, 52/87 y 57/87, Rec. p. 3305), apartado 19. En la sentencia de 15 de junio de 1993, Matra/Comisión (C-225/91, Rec. p. I-3203), apartado 25, el Tribunal señaló expresamente que también examina la desviación de procedimiento.

112 — Véanse, también, la sentencia Fedesa y otros, citada en la nota 45 *supra*, apartado 24, y mis conclusiones en el asunto Comisión/Consejo, citado en la nota 39 *supra*, puntos 68 a 70.