CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 8 de marzo de 1988 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El aspecto esencial de las cuestiones formuladas por el Østre Landsret lo constituye el carácter completo de la armonización en materia de aditivos para la alimentación de los animales.

2. Ante todo conviene indicar que las cuestiones que nos ocupan se refieren únicamente a la situación del Derecho comunitario anterior a la adopción de la Directiva 84/587 del Consejo. [1] Las disposiciones de dicho texto no han de ser pues interpretadas aquí y sólo nos referiremos a ellas en la estricta medida en que pudieran aportarnos alguna luz en cuanto a la interpretación de las Directivas precedentes. Las disposiciones sometidas a la interpretación del Tribunal de Justicia son las siguientes: la Directiva 70/524 [2] y las modificaciones que le aportaron las Directivas 73/103 [3] y 75/296. [4]

3. La primera cuestión versa sustancialmente sobre la cuestión de si el grado de armonización alcanzado mediante la legislación comunitaria anterior a la Directiva 84/587 privaba a los Estados miembros de cualquier posibilidad de ampararse en el artículo 36 del Tratado, en relación con medidas nacionales dirigidas a garantizar la identificación de aditivos así como la pureza de esas sustancias, en lo que se refiere a la importación desde otros Estados miembros, de alimentos para animales que contengan aditivos. Parece que la cuestión de fondo debatida se refiere a una obligación nacional de registrar el producto de marca utilizado como aditivo.

4. Recordemos, en primer término, que en el caso de una armonización comunitaria los Estados miembros ya no pueden recurrir al artículo 36. La sentencia del Tribunal Tedeschi contra Denkavit [5] formuló esta solución en términos particularmente claros:

«cuando, en virtud del artículo 100 del Tratado, las Directivas comunitarias prevean la armonización de las medidas necesarias para garantizar la protección de la salud de los animales y de las personas y dispongan procedimientos comunitarios de control de su cumplimiento, no existe ya justificación para recurrir al artículo 36 y los controles apropiados habrán de efectuarse y las normas de protección habrán de adoptarse en el contexto definido por la Directiva de armonización.»

La armonización de las medidas comunitarias excluye, por tanto, la potestad de los Estados miembros para adoptar medidas unilaterales.

5. Aquí se discute precisamente la existencia de tal armonización. El artículo 6 de la Directiva 70/524 organizaba el procedimiento a seguir para la fijación de los *criterios de*

* Traducido del francés.

1 — Directiva 84/587/CEE, de 29 de noviembre de 1984, DO L 319 de 8.12.1984, p. 13; EE 03/33, p. 14.

2 — Directiva 70/524/CEE, de 23 de noviembre de 1970, DO L 270 de 14.12.1970, p. 1; EE 03/04, p. 82.

3 — Directiva 73/103/CEE, de 28 de abril de 1973, DO L 124 de 10.5.1973, p. 17.

4 — Directiva 75/296/CEE, de 28 de abril de 1975, DO L 124 de 15.5.1975, p. 29.

5 — Sentencia de 5 de octubre de 1977, 5/77, Rec. 1977, p. 1555 *(traducción provisional)*.

pureza de los aditivos de que trata la Directiva, atribuyendo al Consejo esta competencia. Dicho procedimiento fue modificado por la Directiva 75/296 que confirió la potestad de decisión en la materia al «Comité permanente de la alimentación animal». Por otro lado, en este texto se preveía expresamente que los *criterios de composición*, que hasta entonces no habían sido explícitamente considerados por la Directiva, así como las propiedades físico-químicas y biológicas, podían ser fijados mediante el procedimiento antes citado.

6. A la vista de estas disposiciones no cabe duda alguna de que, a partir de la Directiva 70/524 para los criterios de pureza, y en cualquier caso a partir de la Directiva 75/296, se había culminado la armonización de los procedimientos comunitarios en cuestión. Este análisis resulta corroborado por el artículo 13 de la Directiva que prohíbe «cualquier otra restricción de comercialización distinta a las previstas por la Directiva». Las medidas del tipo de las que son objeto del presente litigio no pueden ser adoptadas por los Estados miembros, puesto que está prohibida por este último texto su adopción en un ámbito que en adelante corresponde únicamente al Derecho comunitario. Por lo cual la solución no puede ser diferente de la que se fijaba en las sentencias del Tribunal de 3 de octubre de 1985 República Federal de Alemania[6] y Denkavit[7] donde se indicaba que:

«[...] para todos los componentes que puedan suscitar problemas o peligros desde el punto de vista de la nutrición racional de los animales o desde el punto de vista de la salud animal y humana, ambas Directivas [y, entre ellas, la Directiva "aditivos" de que se trata], han previsto un sistema *completo* que permite hacer frente tanto a las necesidades de adaptación periódica de las Directivas, como a los problemas urgentes que puedan presentarse en la práctica.»

7. Los argumentos del Gobierno danés no nos parecen suficientes para volver a poner en tela de juicio este análisis. Alega que como la presencia de impurezas puede entrañar graves riesgos para la salud pública, se trata de una materia no armonizada con arreglo a las sentencias del Tribunal Denkavit[8] y Denkavit Futtermittel.[9] Si bien es cierto que ambas decisiones admitieron la posibilidad de adoptar medidas unilaterales en base al artículo 36, hemos de poner de relieve que lo que tomaban en consideración eran los microorganismos patógenos en el contexto de un *control sanitario* de los piensos compuestos dirigido a prevenir las epizootías. Ahora bien, es imposible asimilar estos gérmenes con las impurezas de un aditivo, aunque estas últimas entrañaran efectos nocivos para la salud. Además, esta analogía pasa por alto que los criterios de pureza deben ser fijados según el procedimiento comunitario del artículo 6. Las eventuales dificultades de puesta en práctica de dicho procedimiento no tienen repercusiones en el principio mismo de la armonización en esta materia.

8. Finalmente si la Directiva 84/587 ha instaurado un sistema en el que, mediante la monografía obligatoria para determinados productos establecida en su artículo 8, los criterios de identificación y de pureza han de definirse obligatoriamente, no puede inferirse de ello en modo alguno que tal materia no había sido armonizada con anterioridad, porque si bien el sistema anterior no imponía sistemáticamente el recurso al procedimiento del artículo 6, éste era no obstante *obligatorio* siempre que se pretendieran fijar los criterios de pureza o de composición. La diferencia entre la situación del Derecho anterior y la situación del Derecho posterior a la Directiva no se refiere al grado de armonización alcanzado. Versa exclusivamente sobre el carácter sistemático

6 — 28/84, Rec. 1985, pp. 3097, 3115, apartado 14.

7 — 195/84, Rec. 1985, p. 3181, *(traducción provisional)*.

8 — 251/78, Rec. 1979, p. 3369.

9 — 73/84, Rec. 1985, p. 1013.

de la fijación de los criterios en cuestión. Y el segundo considerando de la Directiva 84/587 expone perfectamente las razones por las cuales se adoptó esta medida para algunos productos: «[...] la experiencia adquirida ha demostrado [...] que la regulación actual [...] no ofrece todas las garantías de seguridad necesarias [...]». Sin embargo, no se puede afirmar que cualquier mejora de la normativa comunitaria excluye la existencia de una armonización anterior.

9. Así, el grado de armonización alcanzado mediante la normativa comunitaria resultante de la Directiva 70/524 y de sus modificaciones anteriores a la Directiva 84/587, parece apto para excluir cualquier posibilidad de que las autoridades nacionales recurran al artículo 36 para adoptar medidas destinadas a garantizar la identificación y el criterio de pureza de los aditivos. Conviene refutar enérgicamente el análisis que considera que la tesis de la armonización es una postura formalista. Destaquemos que la adopción de medidas unilaterales por parte de los Estados miembros en materia de identificación y de pureza de aditivos no puede por menos que entrañar sensibles diferencias que contrarían los objetivos de armonización perseguidos.

10. Solamente en el caso en que la armonización no hubiese alcanzado un grado que excluyera la posibilidad de recurrir al artículo 36, el Tribunal habría de responder a la segunda cuestión que versa sobre la facultad que tienen los Estados miembros de imponer las menciones relativas al registro de los aditivos. Habida cuenta de la respuesta que sugiero para la primera cuestión, esta pregunta queda, a mi juicio, sin objeto.

11. Voy a limitarme a observar también que, en cualquier caso, las menciones en cuestión están explícitamente excluidas por el propio tenor literal del apartado 4 del artículo 10 que prohíbe «*cualquier mención relativa a los aditivos distinta de las previstas en la presente Directiva*», así como por el del artículo 13 que prescribe a los Estados miembros velar «por que los alimentos para animales que sean conformes a lo dispuesto en la presente Directiva sólo se vean sometidos, en cuanto a la presencia o ausencia de aditivos y al etiquetado, a las restricciones de comercialización previstas por la presente Directiva». Habida cuenta de dichas disposiciones, no pueden admitirse más menciones que las previstas en el apartado 1 del artículo 10, que solamente se refieren a los propios aditivos y, en cualquier caso, no autorizan la mención de un registro como el que describe el Juez *a quo*.

12. La tercera cuestión versa sobre la compatibilidad de la obligación de autorización a la que están sujetos los importadores de alimentos que contengan aditivos con el artículo 30, y la cuarta cuestión interroga sustancialmente al Tribunal sobre si la Directiva 70/524 preveía una armonización apta para privar a los Estados miembros de la facultad de recurrir al artículo 36 en razón de tal exigencia.

13. El Juez *a quo* caracteriza a la exigencia en cuestión indicando que, expedida (la autorización) de una vez por todas y semejante a la que se exige a los productores nacionales, constituye la única forma de conocer las empresas en las que deben efectuarse los controles establecidos por la Directiva. También precisa que la denegación o la revocación de la autorización no pueden producirse por motivos específicos, sino solamente, con arreglo a los principios jurídicos del ordenamiento nacional, por razones imperiosas relativas a la salud humana o a la de los animales. Finalmente, añade que la autorización se concede en la práctica al cabo de algunas semanas como resultado de

una solicitud donde solamente se especifican el nombre y dirección del importador y que, hasta el momento, no ha sido nunca denegada o revocada a ningún operador.

14. A la vista del artículo 30 del Tratado, el carácter potencialmente restrictivo de una medida, según la jurisprudencia constante del Tribunal, es motivo suficiente para incluirla en el campo de las medidas de efecto equivalente de las que la sentencia Dassonville [10] ha dado la siguiente definición, bien conocida: «toda reglamentación comercial de los Estados miembros que pueda dificultar directa o indirectamente, actual o *potencialmente* el comercio intracomunitario».

15. Ahora bien, al tratarse de una *autorización* que implica necesariamente una potestad de apreciación por parte de la Administración nacional, la sentencia del Tribunal Comisión contra Reino Unido [11] puso de manifiesto los aspectos restrictivos de tal régimen al afirmar:

«Aunque el Reino Unido haya sostenido en la vista que la práctica administrativa actual permite una expedición automática y rápida de las licencias, hay que hacer constar que un sistema que exige la expedición de autorizaciones administrativas implica necesariamente el ejercicio de una cierta potestad discrecional y suscita la inseguridad jurídica en los agentes económicos.»

Recordaremos simplemente que el Gobierno danés, cuando se ha desarrollado, en la vista, la discusión acerca del alcance del concepto de autorización, ha admitido que ésta podía, en teoría, denegarse. Además, las circunstancias a que hace referencia el Juez *a quo* no me parecen apropiadas para despojar a la exigencia en cuestión de su carácter de medida de efecto equivalente.

16. Conviene, por tanto, investigar si podría existir en este caso una armonización apta para excluir, con arreglo a los principios antes citados, toda posibilidad de recurrir al artículo 36. De entrada, es preciso distinguir cuidadosamente entre armonización en materia de aditivos y armonización de las normas aplicables a los operadores afectados por ese sector. Observemos a este respecto que la Directiva 70/524, relativa a los aditivos, no hace alusión alguna a los operadores afectados. Además, he de destacar, al igual que la Comisión, que el artículo 13, que prescribe a los Estados miembros velar por que los alimentos para animales sólo se vean sometidos a las restricciones de comercialización establecidas en la presente Directiva *en cuanto a la presencia o ausencia de aditivos,* suministra una indicación esencial en favor de una falta de armonización a este respecto en la medida en que, de esta forma, se precisan los campos en los que la armonización excluye las medidas nacionales. Esta interpretación resulta reforzada por la lectura del artículo 20 de la Directiva 84/587 que ya no menciona el límite arriba indicado, en tanto que el apartado 3 del artículo 13 prevé la publicación anual, por parte de cada Estado miembro, de la lista de fabricantes de aditivos. Mientras que este último texto postula así un control de los operadores, resulta esencial poner de manifiesto que desaparece el límite de las restricciones impuestas en razón únicamente de la presencia o la ausencia de aditivos, lo que tiende a demostrar que, en adelante, pero sólo en adelante, la «policía» de los operadores queda sujeta a las normas comunitarias. La lógica sucesiva de las disposiciones en cuestión resulta clara. Dado que la Directiva 70/524 no contiene disposiciones relativas a una autorización de los operadores, llegado el caso, corresponde a los Estados miembros adoptar las medidas *ad hoc* en la materia, basándose en el artículo 36.

10 — Sentencia de 11 de julio de 1974, 8/74, Rec. 1974, p. 837.

11 — Sentencia de 8 de febrero de 1983, 124/81, Rec. 1983, p. 203 *(traducción provisional).*

17. A este respecto, el Juez *a quo* no ha interrogado al Tribunal para saber si era preciso apreciar la compatibilidad con el artículo 36 de una medida análoga a la que nos ocupa. Indicaremos, pues, simplemente que la Directiva 84/587, que prevé el control de los operadores afectados, expone, en su noveno considerando, que: «es conveniente reservar la producción y utilización de los antibióticos [...] únicamente a las personas que posean la competencia, instalaciones y equipos necesarios para la fabricación de los aditivos [...] y que se hallen inscritas en la lista de fabricantes de un Estado miembro». Tales objetivos van dirigidos a poder exigir, llegado el caso, la responsabilidad de los operadores afectados y, en cualquier circunstancia, a cerciorarse de su fiabilidad. Con toda seguridad corresponden a las previsiones del artículo 36.

18. La quinta cuestión trata acerca de la compatibilidad con la Directiva 70/524 y con los artículos 9 y 95 del Tratado de una tasa anual percibida de manera idéntica de los fabricantes nacionales y de los importadores titulares de la autorización antes citada y destinada a sufragar los gastos realizados con motivo del control de las muestras tomadas con arreglo a la Directiva 70/524/CEE. La tasa parece vinculada al régimen de autorización que, como acabamos de ver, no queda fijado por la Directiva. Por consiguiente, no procede examinar la legalidad de la tasa con respecto a este texto. Sólo queda, por tanto, apreciarla a la luz de los artículos 9 y 95 del Tratado. La primera de esas disposiciones, que prohíbe los derechos de aduana y las exacciones de efecto equivalente, no puede oponerse a un sistema tributario que, como el del caso que nos ocupa, se impone anualmente de manera idéntica a los importadores y a los productores nacionales, *independientemente de las cantidades importadas.* Este carácter de tanto alzado y no discriminatorio excluye, en mi opinión, que se puedan hallar aquí las características de una «carga pecuniaria [...] que grava las mercancías por el hecho de que crucen una frontera» considerada en la sentencia del Tribunal Denkavit contra Francia. [12]

19. De forma semejante, nos vemos obligados a descartar la eventual incompatibilidad de la medida en cuestión con el artículo 95 del Tratado. En efecto, el tributo interno de que se trata parece idéntico respecto a los importadores y fabricantes nacionales, gravados según los mismos criterios. A este respecto conviene recordar los criterios de la sentencia del Tribunal Kortmann: [13]

«Basta con que el tributo interno sujete a los mismos criterios, objetivamente justificados por la finalidad en orden a la cual se ha establecido el tributo, a los productos interiores y a los productos importados, de forma que no termine gravando al producto importado con una cuota superior a la que grava al producto interior semejante.»

20. A este respecto, la sociedad Denkavit ha expuesto que el fabricante nacional no soportaría un aumento de la incidencia de la tasa sobre su producción si recurriese a (varios) negociantes, mientras que el fabricante extranjero se expondría a costes desproporcionados si recurriese a varios importadores. Este argumento es poco convincente. En efecto, el importador único puede perfectamente recurrir a comerciantes independientes instalados en el territorio de importación sin que éstos hayan de soportar la tasa. Finalmente, el sistema en cuestión, que gravita sobre los operadores del mercado afectado y no sobre los productos, no nos parece contrario a las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal según la cual la imposición debe gravar los productos en las mismas fases de comercialización, puesto que el hecho imponible debe ser idéntico. [14]

12 — Sentencia de 31 de mayo de 1979, 132/78, Rec. 1979, p. 1923, apartado 7.

13 — Sentencia de 28 de enero de 1981, 32/80, Rec. 1981, p. 251, apartados 27 y 28.

14 — 132/78, antes citada, apartado 8.

21. Por consiguiente, propongo al Tribunal declarar que:

«1) La Directiva 70/524 del Consejo, de 23 de noviembre de 1970, con las modificaciones introducidas hasta la adopción de la Directiva 84/587 del Consejo, de 29 de noviembre de 1984, prevé una armonización que excluye la posibilidad de que los Estados miembros, al importarse desde otros Estados miembros alimentos para animales que contienen aditivos, se amparen en el artículo 36 del Tratado para imponer medidas nacionales destinadas a garantizar la identificación y la pureza de dichos aditivos.

2) La medida mediante la cual un Estado miembro somete a la obtención de una autorización la importación de alimentos para animales procedentes de otros Estados miembros es contraria al artículo 30.

3) La Directiva 70/524, con las modificaciones en ella introducidas hasta la adopción de la Directiva 84/587, no preveía una armonización que privara a los Estados miembros de la facultad de recurrir al artículo 36 para adoptar medidas nacionales referidas al control de los operadores.

4) Una tasa anual percibida de manera idéntica de los productores nacionales y de los importadores no es contraria a los artículos 9 y 95 del Tratado CEE.»