

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. JEAN MISCHO

presentadas el 26 de junio de 2001¹

1. La Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado CE (actualmente artículo 28 CE, tras su modificación), en la medida en que
- las autoridades francesas han obstaculizado la comercialización en Francia de los referidos productos alimenticios sin demostrar que la comercialización de dichos productos implicara un riesgo para la salud pública.»

— «la normativa francesa no contiene disposición alguna que garantice la libre circulación de los productos alimenticios ordinarios y de los productos alimenticios destinados a una alimentación especial, fabricados y/o comercializados legalmente en otros Estados miembros, que contengan aditivos (como vitaminas, minerales y otros ingredientes) no previstos en dicha normativa;

I. El marco jurídico

El marco jurídico comunitario

2. La adición de sustancias nutritivas a los productos alimenticios *ordinarios* no está regulada por la legislación comunitaria.
- la normativa francesa no establece ningún procedimiento simplificado que permita obtener la inclusión en la lista nacional de aditivos, necesaria para la comercialización en Francia de los citados productos alimenticios;
3. Con arreglo a lo dispuesto en la Directiva 89/398/CEE del Consejo, de 3 de mayo de 1989, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre

1 — Lengua original: francés.

los productos alimenticios destinados a una alimentación *especial*,² la Comisión ha adoptado cuatro Directivas específicas que sin embargo no son relevantes en el presente asunto.

4. Según el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 89/398, «los Estados miembros no podrán prohibir o restringir el comercio de los productos contemplados en el artículo 1 y que sean conformes a la presente Directiva y, en su caso, a las directivas adoptadas en aplicación de la presente Directiva, por razón de la composición, de las características de fabricación, de la presentación o del etiquetado de los productos». El apartado 2 del mismo artículo dispone que «el apartado 1 no afectará a las disposiciones nacionales aplicables a falta de directivas adoptadas en aplicación de la presente Directiva».

5. Consta asimismo en autos que las sustancias nutritivas de que se trata en el presente recurso no están comprendidas en la Directiva 89/107/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los aditivos alimentarios autorizados en los productos alimenticios destinados al consumo humano,³ que sólo abarca las sustancias añadidas intencionalmente a los productos alimenticios con un propósito tecnológico.

6. Puede por tanto deducirse que el presente asunto entra exclusivamente en el ámbito de los artículos 30 y 36 del Tratado CE (actualmente artículo 30 CE, tras su modificación), según su texto vigente en la fecha de vencimiento del plazo fijado por el dictamen motivado.

7. Recuérdese que, según el artículo 30 del Tratado, «[...] quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente», y que el artículo 36 del Tratado dispone lo siguiente:

«Las disposiciones de los artículos 30 y 34, ambos inclusive, no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros.»

El marco jurídico nacional

8. La normativa francesa aplicable a la comercialización de los complementos ali-

2 — DO L 186, p. 27; el subrayado es mío.

3 — DO 1989, L 40, p. 27.

menticios y de los productos alimenticios ordinarios enriquecidos con vitaminas, minerales y otros nutrientes como los aminoácidos está contenida en el Decreto de 15 de abril de 1912 para la aplicación de la Ley de 1 de agosto de 1905 sobre los fraudes y falsificaciones en materia de productos y servicios, en lo relativo a los productos alimenticios, y en especial las carnes, productos de charcutería, frutas, legumbres, pescados y conservas.

alimentación especial (en lo sucesivo, «Decreto de 29 de agosto de 1991»), «se consideran productos alimenticios destinados a una alimentación especial los que, por su especial composición o procedimiento de fabricación, se diferencian manifiestamente de los productos alimenticios de consumo ordinario, son aptos para el objetivo nutritivo indicado y se comercializan con la mención de que responden a esa finalidad».

9. Conforme al artículo 1 del citado Decreto, en la redacción del Decreto n° 73-138, de 12 de febrero de 1973:

«Está prohibida la posesión para la venta, la preparación o la venta de cualquier mercancía y producto destinado a la alimentación humana cuando se le haya añadido productos químicos distintos de aquellos cuya utilización haya sido declarada lícita por las Órdenes adoptadas conjuntamente por el Ministre de l'agriculture et du développement rural, el Ministre de l'économie et des finances, el Ministre du développement industriel et scientifique y el Ministre de la santé publique, previo dictamen del Conseil supérieur d'hygiène publique de France y de l'Académie nationale de médecine.»

11. El artículo 3 del mismo Decreto establece lo siguiente:

«Mediante Órdenes conjuntas de los Ministros competentes en materia de consumo, de agricultura y de salud, previo dictamen del Conseil supérieur d'hygiène publique se establecerán:

- a) la lista y los requisitos de utilización de las sustancias con finalidad nutritiva como las vitaminas, las sales minerales, los aminoácidos y otras sustancias cuya incorporación a los productos alimenticios destinados a una alimentación especial sea lícita, así como los criterios de pureza aplicables a esas sustancias [...]

10. En virtud del artículo 1 del Decreto n° 91-827, de 29 de agosto de 1991, relativo a los alimentos destinados a una

12. Según los dos Decretos que precedieron sucesivamente al Decreto de 29 de agosto de 1991, a saber, los Decretos n°s 75-85, de

24 de julio de 1975, y 81-574, de 15 de mayo de 1981, fueron dictadas dos Órdenes de aplicación, la Orden de 20 de julio de 1977, modificada, dictada para la aplicación del Decreto nº 75-85, sobre los productos dietéticos y de régimen, y la Orden de 4 de agosto de 1986, modificada, relativa a la utilización de aditivos en la fabricación de los alimentos destinados a una alimentación especial.

13. Las partes coinciden en que, como explica el Gobierno francés, «el régimen francés establece un sistema de *listas positivas* ^[4] y si un operador económico desea comercializar en Francia un producto alimenticio que contenga una sustancia no incluida en esa lista positiva, debe obtener la modificación de la lista positiva de las sustancias nutritivas cuya utilización está autorizada en Francia».

II. Los hechos

14. La Comisión expone que, a raíz de denuncias de operadores económicos, examinó la normativa francesa relativa a la adición de sustancias nutritivas y de determinados ingredientes a los productos ali-

menticios, así como su aplicación por las autoridades nacionales competentes a productos procedentes de otros Estados miembros.

15. A juicio de la Comisión, son sustancias nutritivas las vitaminas, las sustancias minerales, los aminoácidos y otros compuestos nitrogenados, al igual que las demás sustancias nutritivas de la misma clase que las que figuran en el anexo III de la Directiva 91/321/CEE de la Comisión, de 14 de mayo de 1991, relativa a los preparados para lactantes y preparados de continuación.⁵ En lo que se refiere a los demás ingredientes, los denunciantes mencionaban más en particular las dificultades ligadas a la adición de caféina a los productos alimenticios.

16. Tras un intercambio inicial de correspondencia y de discusiones, el 23 de diciembre de 1997, la Comisión dirigió a la República Francesa un escrito de requerimiento, que la instaba a presentar sus observaciones en un plazo de dos meses.

17. La República Francesa respondió mediante escritos de 9 de marzo y de 15 de mayo de 1998, en los que explicaba que, en su opinión, la normativa discutida se ajustaba al Derecho comunitario.

4 — Destacado en el texto original.

5 — DO L 175, p. 35.

18. El 26 de octubre de 1998, la Comisión notificó un dictamen motivado, a la República Francesa al que ésta respondió el 31 de diciembre de 1998 manifestando su oposición. No obstante, indicó que proyectaba adoptar una normativa reglamentaria aclaratoria, que regulara el procedimiento para autorizar la utilización de sustancias nutritivas.

— La normativa francesa no establece ningún procedimiento simplificado que permita obtener la inclusión en la lista nacional de aditivos, necesaria para la comercialización en Francia de los citados productos alimenticios.

19. Dado que las autoridades francesas no se atuvieron al dictamen motivado en el plazo exigido, la Comisión interpuso el presente recurso, mediante el que solicita al Tribunal de Justicia que:

— Las autoridades francesas han obstaculizado la comercialización en Francia de los referidos productos alimenticios sin demostrar que la comercialización de dichos productos implicara un riesgo para la salud pública.

— «Declare que la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado CE (actualmente artículo 28 CE, tras su modificación), en la medida en que:

— Condene en costas a la República Francesa.»

20. La República Francesa solicita al Tribunal de Justicia que desestime el presente recurso.

— La normativa francesa no contiene disposición alguna que garantice la libre circulación de los productos alimenticios ordinarios y de los productos alimenticios destinados a una alimentación especial, fabricados y/o comercializados legalmente en otros Estados miembros de la Comunidad Europea, que contengan aditivos (como vitaminas, minerales y otros ingredientes) no previstos en dicha normativa.

III. Apreciación

Sobre la admisibilidad del recurso

21. Sin oponer formalmente una excepción de inadmisibilidad, el Gobierno francés

pone en duda la admisibilidad del recurso. Considera que éste podría constituir una desviación de procedimiento, ya que la Comisión, al mismo tiempo que hace público un proyecto de Directiva sobre las sustancias que pueden ser añadidas con objetivos nutritivos específicos, ha emprendido una acción por incumplimiento contra uno de los pocos Estados miembros que disponen de una regulación nacional sobre la materia.

22. La Comisión opone que la existencia de proyectos de armonización comunitaria no exonera a los Estados miembros de su obligación de respetar el Tratado. Además, estima que la propuesta de Directiva no abarca los principales aspectos del incumplimiento por ella alegado en el presente asunto.

23. A mi juicio la objeción del Gobierno francés no puede ser acogida.

24. En efecto, como resulta de la sentencia de 14 de diciembre de 1971, Comisión/Francia, un recurso dirigido a que se declare que un Estado miembro no se ha ajustado a las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado «no puede constituir desviación procesal [...] ya que el objeto de tal recurso es garantizar la aplicación del Tratado».⁶

25. Además, el mero hecho de que la Comisión ejerza simultáneamente dos competencias en la misma materia, es decir, la de interponer ante el Tribunal de Justicia el recurso basado en el artículo 226 CE, por un lado, y la de formular propuestas legislativas, por otro, no prueba de modo alguno que haya incurrido en una desviación al ejercer una de las dos competencias.

26. Procede, pues, acordar la admisión del recurso.

Sobre el primer motivo formulado por la Comisión

27. El alcance exacto del primer motivo de la Comisión no es de fácil comprensión, por lo que estimo indispensable citar en su integridad lo que la Comisión expone a este respecto.

28. El primer motivo está formulado en estos términos:

«La normativa francesa no contiene disposición alguna que garantice la libre circulación de los productos alimenticios, fabricados y/o comercializados legalmente en otros Estados miembros que contengan aditivos no previstos en dicha normativa.»

⁶ — Asunto 7/71, Rec. p. 1003, apartado 13.

29. La Comisión precisa a continuación su concepción de la siguiente forma:

añadida al producto según la legislación aplicable en el Estado miembro en el que es fabricado o comercializado.

«La normativa francesa no tiene en cuenta que los productos alimenticios que contienen sustancias nutritivas añadidas no autorizadas en Francia han sido legalmente fabricados y/o comercializados en otro Estado miembro, lo que normalmente les permite ampararse en el principio de libre circulación de mercancías, sin perjuicio de las excepciones previstas por el Tratado.

A falta de un sistema de este tipo, la normativa francesa sólo puede establecer un régimen de autorización previa de la adición de sustancias nutritivas si ese régimen se ajusta a las exigencias que definió el Tribunal de Justicia en el caso de los aditivos alimentarios.

De ese modo, la normativa francesa no contiene una cláusula de reconocimiento mutuo destinada a garantizar la libre circulación de los productos legalmente fabricados o comercializados en otro Estado miembro y que ofrecen un nivel de protección de la salud de los consumidores equivalente al garantizado en Francia, aunque esos productos no cumplan plenamente las exigencias de la normativa francesa.

En cualquier caso, tal régimen sólo sería admisible, según la jurisprudencia citada antes, en la medida en que, habida cuenta de la especificidad de la normativa francesa, permitiera dar un carácter general a una autorización de utilización de una sustancia determinada, a través de su inclusión en la lista de sustancias autorizadas.»

30. A mi parecer, este motivo comprende varias fases de razonamiento distintas unas de otras.

Habría sido concebible que la normativa francesa exceptuara de inclusión previa en la lista de sustancias autorizadas las sustancias nutritivas cuya adición esté autorizada en otro Estado miembro, y se limitara a exigir que, en el momento de comercializar el producto alimenticio, fuera notificada a las autoridades francesas la utilización en aquél de una sustancia no autorizada en Francia, pero legalmente

31. Atendiendo únicamente a la formulación del motivo, parece que la Comisión pretende atribuir un alcance absoluto a la jurisprudencia «Cassis de Dijon»,⁷ y que

7 — Sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe-Zentral (120/78, Rec. p. 649).

niega a los Estados miembros la facultad de invocar el artículo 36 del Tratado para mantener una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa por razones de «protección de la salud y vida de las personas».

32. No obstante, al final del primer párrafo de la exposición del motivo, la Comisión hace referencia a las «excepciones previstas por el Tratado». Ha de tratarse de las que menciona el artículo 36 del Tratado, así como de las «exigencias imperativas» reconocidas por el Tribunal de Justicia.

33. Ahora bien, en el *petitum* de su recurso, la Comisión reproduce sin matices la fórmula que da título al motivo.

34. En el segundo párrafo de la exposición del motivo, la Comisión censura que la normativa francesa no contenga una cláusula de reconocimiento mutuo destinada a garantizar la libre circulación de los productos legalmente fabricados o comercializados en otro Estado miembro y que ofrecen un nivel de protección de la salud de los consumidores equivalente al garantizado en Francia, aunque esos productos no cumplan plenamente las exigencias de la normativa francesa.

35. En su réplica, la Comisión precisó que «conforme a la jurisprudencia “foie gras”, la falta de reglas sobre la materia en la normativa controvertida basta para demostrar la existencia de un incumplimiento».

36. En la vista, finalmente, la Comisión confirmó que pretendía que se aplicara al presente asunto la declaración formulada en la sentencia de 22 de octubre de 1998, Comisión/Francia, denominada «foie gras».⁸

37. Esa sentencia fue dictada en un recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra la República Francesa, a causa de un Decreto que reservaba el uso de una serie de denominaciones a los preparados a base de foie gras que cumplieran las exigencias establecidas en aquél en materia de composición y de calidad, en particular para las siguientes denominaciones: foie gras entero, foie gras y bloque de foie gras, parfait de hígado, medallón o paté de hígado, galantina de hígado y mousse de hígado. El Decreto indicaba, para cada uno de los productos de que se trataba, el contenido mínimo de foie gras, así como los ingredientes autorizados, el contenido máximo de sacarosa y de condimentos, el porcentaje máximo de grasa exudada y de homogeneizado y/o de agua, el porcentaje máximo de humedad, y las modalidades específicas de presentación o de envasado.⁹

8 — Asunto C-184/96, Rec. p. I-6197; en lo sucesivo, «sentencia foie gras».

9 — Véase el apartado 7 de la sentencia.

38. El fallo de la sentencia es el siguiente:

«La República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado CE, al haber aprobado el Decreto n° 93-999, de 9 de agosto de 1993, relativo a los preparados a base de foie gras, sin incluir en él una cláusula de reconocimiento mutuo para los productos procedentes de un Estado miembro y que se ajusten a las normas establecidas por éste.»¹⁰

39. Como demuestra la formulación del primer motivo de la Comisión en el presente asunto, aquélla parece haberse inspirado en ese fallo, que, si se interpreta literalmente, podría significar que todo producto conforme con las normas del Estado miembro *donde se fabrica* ha de ser *siempre* admitido en los demás Estados miembros, sin que éstos estén facultados para invocar, en su caso, el nivel de protección de la salud más elevado o la protección más rigurosa de los consumidores que pretenden mantener.

40. Ahora bien, los *fundamentos* de esa misma sentencia se refieren a la conformidad más o menos completa de una mercancía con la normativa del Estado *de importación*, y no ya con la del Estado de exportación.

41. En efecto, en el apartado 18 de dicha sentencia el Tribunal de Justicia declaró que «una normativa nacional que prohíbe la comercialización bajo una denominación determinada de un producto procedente de un Estado miembro y que se atiene a las normas establecidas por dicho Estado, pero que no cumple *totalmente*^[11] las exigencias establecidas en dicha normativa, puede obstaculizar, al menos de modo potencial, el comercio interestatal».

42. En el apartado 24, el Tribunal de Justicia añadió que «el mero hecho de que una mercancía no se ajuste *totalmente*^[12] a los requisitos establecidos por una legislación nacional que regula la composición de ciertos productos alimenticios que llevan una denominación determinada no implica que pueda estar prohibida su comercialización».

43. No obstante, el Tribunal de Justicia reconoció la facultad de los servicios nacionales competentes para controlar los preparados importados y para «instruir diligencias contra los responsables de la comercialización de aquellos productos alimenticios que utilizan unas denominaciones idénticas a las previstas en una normativa nacional, pero cuyo contenido sea tan distinto que quepa llegar a la conclusión de que existe un engaño».¹³

10 — El subrayado es mío.

11 — El subrayado es mío.

12 — El subrayado es mío.

13 — Apartado 25.

44. Es perfectamente comprensible que el Tribunal de Justicia estimara inaceptable que un Estado miembro pudiera prohibir la utilización de la denominación «foie gras» para productos importados cuya composición sólo difería de la normativa nacional en aspectos de detalle.

permitida la comercialización en Francia de los productos alimenticios que no cumplan plenamente las exigencias de la presente normativa, siempre que alcancen un nivel de protección de la salud de los consumidores equivalente al garantizado en Francia».

45. Pero aquel asunto se diferenciaba del que es objeto del presente recurso en dos importantes aspectos.

49. De inmediato se advierte que una disposición como ésa originaría grandes dificultades de interpretación.

46. En primer lugar, en la sentencia «foie gras» no se planteaba ninguna consideración relativa a la protección de la salud pública.

50. Ante todo, crearía el riesgo de controversias sobre el problema de cuándo la regulación del país de origen del producto garantiza un nivel de protección de la salud equivalente al garantizado en Francia, o sobre la medida en que esos productos pueden no cumplir «totalmente» las exigencias de la normativa francesa.

47. En segundo lugar, el Decreto francés controvertido afectaba a un grupo de productos muy determinados (los preparados a base de foie gras). En cambio, en el presente asunto la Comisión reprocha a la República Francesa no haber introducido una cláusula de reconocimiento mutuo en dos Decretos, uno de los cuales comprende «todas las mercancías y productos destinados a la alimentación humana cuando se les han añadido productos químicos», y el otro «los alimentos destinados a una alimentación especial».

51. ¿Debería aceptarse que un producto alimenticio que contenga una sustancia nutritiva no autorizada en Francia, y que por tanto no cumple «totalmente» las exigencias de la normativa francesa, ofrece, no obstante, un «nivel de protección» equivalente al garantizado en Francia?

48. La tesis de la Comisión equivale así a mantener que incluso esas normativas generales deben contener una cláusula que disponga, en esencia, que «también estará

52. Como el Gobierno francés ha alegado con razón, falta «el parámetro» que debería servir de criterio para valorar el nivel de protección equivalente.

53. La inclusión de una cláusula de reconocimiento mutuo podría, pues, crear más problemas de los que podría resolver.

54. Es más, no puede mantenerse que la necesidad de incluir tal cláusula derive de la lógica inherente a los artículos pertinentes del Tratado, ni tampoco que sea precisa para que esos artículos resulten plenamente eficaces. Estas disposiciones son autosuficientes. El artículo 30 del Tratado establece una regla clara: la prohibición de las medidas de efecto equivalentes, y el artículo 36 del Tratado autoriza determinadas excepciones.

55. A mi juicio, basta por tanto estar a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual incumbe al Estado miembro importador demostrar, mediante argumentos adecuados e informes científicos, en qué consisten a su entender los riesgos para la salud resultantes de la utilización de una determinada sustancia, o explicar, con una motivación detallada, la razón por la que el consumidor puede ser inducido a error sobre la naturaleza precisa de las propiedades o de los efectos del producto alimenticio de que se trate.

56. Es necesario además que el importador pueda impugnar la decisión de la autoridad competente. Es todo cuanto se precisa para garantizar la libre circulación de mercancías.

57. Propongo, pues, que el Tribunal de Justicia no considere que la República Francesa ha incumplido sus obligaciones por no incluir una cláusula de reconocimiento mutuo en los Decretos discutidos.

58. Ahora bien, el primer motivo de la Comisión comprende además dos fases de razonamiento complementarias.

59. En el tercer párrafo de su exposición, la Comisión manifiesta que «habría sido concebible que la normativa francesa exceptuara de inclusión previa en la lista de sustancias autorizadas las sustancias nutritivas cuya adición esté autorizada en otro Estado miembro, y se limitara a exigir que, *en el momento de comercializar* ^[14] el producto alimenticio, fuera *notificada* a las autoridades francesas la utilización en aquél de una sustancia no autorizada en Francia [...]».

60. Ello significaría que las autoridades francesas, cuando estimaran que el producto alimenticio en cuestión genera riesgos para la salud, estarían obligadas a actuar a escala nacional para conseguir retirar el producto de los comercios, cuando, en un caso extremo, podrían haberse producido ya daños para la salud. No cómo podría imponerse a un Estado miembro un régimen como ése.

14 — El subrayado es mío.

61. La Comisión añade que, «a falta de un sistema de este tipo, la normativa francesa sólo puede establecer un régimen de autorización previa de la adición de sustancias nutritivas si ese régimen se ajusta a las exigencias que definió el Tribunal de Justicia en el caso de los aditivos alimentarios». Comparto esa afirmación, que, no obstante, se confunde a mi parecer con el segundo motivo examinado más adelante.

62. Finalmente, la Comisión señala que «tal régimen sólo sería admisible en la medida en que, habida cuenta de la especificidad de la normativa francesa, permitiera dar un carácter general a una autorización de utilización de una sustancia determinada, a través de su inclusión en la lista de sustancias autorizadas».

63. Pues bien, ése es precisamente a mi juicio el régimen vigente en Francia. En efecto, una vez que un ingrediente está incluido en dicha lista, la comercialización de un producto alimenticio no puede ya ser denegada porque contenga ese ingrediente. El Estado miembro conserva desde luego la facultad de oponerse a la comercialización de un producto alimenticio si éste contiene, además, otros ingredientes no incluidos en la lista, o si los consumidores pueden verse inducidos a error por un etiquetado que atribuya al producto alimenticio propiedades de las que carece.

64. Por todas esas razones, propongo que se desestime el primer motivo de la Comisión.

Sobre el segundo motivo, basado en la inexistencia de un procedimiento simplificado que permita a los operadores económicos obtener la inclusión de una sustancia legalmente utilizada en otro Estado miembro en la lista nacional de sustancias cuya adición a los productos alimenticios está autorizada

65. En su segundo motivo, la Comisión reprocha a la República Francesa haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado, en la medida en que la normativa francesa no prevé un procedimiento que permita obtener la inclusión de aditivos en la lista nacional, necesaria para la comercialización en Francia de los productos alimenticios de los que se discute en este asunto.

66. La Comisión recuerda que «un producto alimenticio que contenga una sustancia nutritiva no autorizada en Francia sólo puede ser comercializado en ese país si previamente ha sido modificado el texto de la Orden interministerial correspondiente, dictada para la aplicación del Decreto de 15 de abril de 1912, modificado, o la del Decreto de 29 de agosto de 1991».

67. Dado que esa modificación requiere seguir un procedimiento especialmente lento, la Comisión estima que «las solicitudes de autorización para utilizar sustancias nutritivas u otros ingredientes en los productos alimenticios ordinarios o destinados a una alimentación especial deberían tramitarse en un procedimiento simplificado para los productos alimenticios legalmente comercializados en otro Estado miembro, o cuando menos un procedimiento que incluyera una regla expresa que permita tener en cuenta las autorizaciones ya concedidas y los resultados de análisis ya practicados en otro Estado miembro».

68. Según la Comisión, que hace referencia a la sentencia de 16 de julio de 1992, Comisión/Francia, sobre la adición de nitrato al queso,¹⁵ el procedimiento de inclusión de una nueva sustancia nutritiva en la lista nacional de sustancias cuya adición a los productos alimenticios está autorizada debería ser fácilmente accesible a los operadores económicos. Las autoridades nacionales deberían pues precisar la relación de los datos que han de aportarse al expediente de solicitud de autorización y describir el procedimiento de tramitación de esa solicitud, en un texto de publicación oficial que vincule a las autoridades nacionales.

69. Además, el procedimiento nacional de autorización debería poder concluir en un

plazo razonable. La Comisión alega que este requisito no se cumple en el presente asunto, pues las normas aplicables no determinan plazo alguno para la tramitación de las solicitudes.

70. Finalmente, la Comisión destaca que la normativa francesa no cumple la exigencia de que toda denegación de autorización debe producirse de forma tal que garantice efectivamente al operador económico afectado la facultad de impugnación jurisdiccional.

71. El Gobierno francés afirma que existe un procedimiento simplificado, aunque no esté formalmente regulado, y pone de relieve que el Conseil supérieur de l'hygiène publique de France (en lo sucesivo, «CSHPP») tiene en cuenta los conocimientos científicos internacionales siempre que los solicitantes los alegan en el expediente, y que por otra parte el procedimiento es rápido, puesto que basta dictar una Orden ministerial y que con frecuencia los operadores económicos son informados del resultado favorable incluso antes de la publicación de aquélla.

72. El Gobierno francés añade que había presentado a la Comisión un proyecto de comunicación a los operadores económicos, con el fin de responder a las observaciones de la Comisión. Ese proyecto comprendía el

¹⁵ — Asunto C-344/90, Rec. p. I-4719.

procedimiento de solicitud a la Administración y de formalización y tramitación de las solicitudes de utilización de sustancias nutritivas, con objeto de que el procedimiento fuera de una completa transparencia. Ahora bien, explica el Gobierno francés, a falta de respuesta favorable de la Comisión, esa comunicación no pudo publicarse.

73. Finalmente, el Gobierno francés opina que el Tribunal de Justicia «está en general a favor de los procedimientos simplificados cuando el producto de que se trata ya está autorizado en el mercado nacional del país de exportación y cuando un operador económico desea llevar a cabo la importación paralela de un producto idéntico o similar a otro ya autorizado en el territorio nacional correspondiente. No parece ser ésa la situación en el presente asunto, ya que en los supuestos específicos a los que alude la Comisión se trata de sustancias nutritivas adicionales que aún no estaban autorizadas en Francia.» De ello deduce que la Comisión no demuestra que el procedimiento no sea *de facto* simplificado para un producto que ya se comercializa legalmente en otro Estado miembro.

74. Ha de observarse que el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia de 16 de julio de 1992, Comisión/Francia, ya citada, que una normativa nacional que somete a autorización la utilización de un aditivo «debe prever un procedimiento que permita a los operadores económicos obtener la inclusión de dicho aditivo en la lista nacional de aditivos autorizados. Dicho procedimiento debe ser fácilmente accesible

y debe poderse concluir dentro de un plazo razonable y, si desemboca en una decisión denegatoria, ésta debe ser recurrible judicialmente».¹⁶

75. La citada sentencia de 16 de julio de 1992, Comisión/Francia, es tanto más interesante cuanto que se trataba asimismo del Decreto de 15 de abril de 1912, y por tanto del mismo tipo de procedimiento de autorización que el debatido en el presente asunto. En esa sentencia el Tribunal de Justicia desestimó el recurso por incumplimiento porque la Comisión no había alegado que el procedimiento regulado por los Decretos fuera contrario al Derecho comunitario. En cambio, en el presente asunto la Comisión censura precisamente ese procedimiento en relación con el Derecho comunitario.

76. Debe, pues, examinarse el procedimiento de autorización atendiendo a los requisitos enunciados en la sentencia de 16 de julio de 1992, Comisión/Francia, antes citada.

77. Como he indicado, el Gobierno francés estima que existe un procedimiento que cumple esos requisitos, aunque no esté formalmente regulado.

78. Ahora bien, es obvio que si el Tribunal de Justicia exige la existencia de un

16 — Apartado 9.

determinado procedimiento a fin de que el artículo 30 del Tratado sea respetado, es preciso que se trate de un procedimiento que cree expresamente derechos y obligaciones tanto para el operador como para las autoridades. Es evidente que un procedimiento que no esté formalmente regulado no cumple esa exigencia. No confiere seguridad jurídica alguna al operador, y equivale por ello, según el criterio de procedimiento que el Tribunal de Justicia mantiene, a un procedimiento inexistente.

79. Los ejemplos evocados por la Comisión confirman la inexistencia de un procedimiento como el definido por el Tribunal de Justicia. Así, la Comisión se refiere, sin que el Gobierno francés lo contradiga, al caso del fabricante de la bebida «Red Bull», que esperó siete meses el acuse de recibo de su solicitud de autorización de comercialización de su producto, y más de dos años hasta la notificación de la decisión denegatoria. No puede considerarse que estemos ante un procedimiento que puede concluir en plazos razonables.

80. En lo que atañe al proyecto de «comunicación a los operadores económicos sobre las modalidades de adición de sustancias nutritivas a los productos alimenticios ordinarios» que el Gobierno francés presentó a la Comisión, ha de observarse que, suponiendo que esa comunicación cumpliera los requisitos de procedimiento definidos por el Tribunal de Justicia, no está demostrado que estuviera en vigor en la fecha en que expiró el plazo fijado por el dictamen motivado. El mero hecho de que la Comisión no aprobara ese proyecto -circunstancia que además el Gobierno

francés sólo critica en la dúplica— no puede justificar que la República Francesa no haya establecido un procedimiento como el definido por el Tribunal de Justicia.

81. Por lo demás, el proyecto de comunicación, como indica su título, sólo afecta a las sustancias nutritivas en los productos alimenticios ordinarios. Si fuera aprobada, la comunicación no abarcaría en ningún caso la adición de sustancias nutritivas a los productos alimenticios destinados a una alimentación especial, que son también objeto del presente recurso.

82. Finalmente, no puede acogerse el argumento del Gobierno francés según el cual de la jurisprudencia resulta que sólo es exigible un procedimiento cuando el producto de que se trata ya está autorizado en el mercado nacional del país de exportación y cuando un operador desea llevar a cabo la importación paralela de un producto idéntico o análogo a otro ya autorizado en el país correspondiente.

83. En efecto, ese supuesto, descrito por el Gobierno francés, no es siquiera el mismo de la citada sentencia de 16 de julio de 1992, Comisión/Francia, en la que precisamente el Tribunal de Justicia formuló la exigencia de un procedimiento apropiado. En cambio, el objeto de aquel asunto, a saber, la adición de nitrato al queso, es por su naturaleza casi idéntico al problema planteado en el presente asunto.

84. Si bien llevo, pues, a la conclusión de que es necesario que todos los Estados miembros establezcan un procedimiento ajustado a los criterios definidos por el Tribunal de Justicia, no hago mía sin embargo la expresión «procedimiento simplificado» empleada por la Comisión, pero que no figura en las sentencias del Tribunal de Justicia.

85. En el apartado 31 del dictamen motivado, la Comisión explicó que para ella esa expresión significa que, en el caso de productos que ya han sido puestos a la venta en otro Estado miembro de conformidad con la normativa de éste, «no es necesario que el producto sea además objeto de un procedimiento completo que incluya los dictámenes sucesivos del CSHPF y de l'Académie nationale de médecine».

86. Estoy ciertamente de acuerdo en que, para los productos legalmente comercializados en otro Estado miembro, las autoridades competentes deben comenzar por «tener en cuenta ese hecho», y preguntarse si aún caben dudas sobre la inocuidad de la sustancia de que se trate. Pero es posible que subsistan dudas, o que los posibles efectos de esa sustancia no hayan sido analizados en el país de fabricación del producto, incluso que en ese país no exista ni regulación ni procedimiento sobre la materia.

87. No puede por tanto prohibirse, por principio, que las autoridades del país de importación recaben los dictámenes científicos que estimen precisos.

88. Dicho eso, de lo que precede resulta que, en lo que respecta a la comercialización en Francia de los productos alimenticios ordinarios y de los destinados a una alimentación especial, legalmente fabricados y/o comercializados en otros Estados miembros de la Comunidad Europea, que contengan aditivos, la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado, al no haber establecido un procedimiento fácilmente accesible para obtener la inclusión en la lista nacional de aditivos, que pueda concluir en plazos razonables, y cuya resolución, si fuere denegatoria, sea impugnabile en vía jurisdiccional.

Sobre el tercer motivo, basado en la aplicación de la normativa nacional a las solicitudes individuales

89. En su tercer motivo, la Comisión reprocha a la República Francesa haber obstaculizado la comercialización en Francia de los productos alimenticios objeto del presente recurso por incumplimiento, sin

probar que la comercialización de esos productos generaba un riesgo para la salud pública.

90. La Comisión mantiene que las autoridades francesas deben demostrar los riesgos existentes para la salud pública en todo supuesto de denegación de comercialización de un producto procedente de otro Estado miembro. Pues bien, considera que en varios casos concretos las denegaciones de comercialización por parte de las autoridades francesas no estaban basadas en la existencia demostrada de riesgos para la salud pública.

91. La Comisión reconoce que la lucha contra el fraude y la protección del consumidor constituyen una exigencia imperativa merecedora de protección. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha establecido que basta un etiquetado para garantizar esa protección.

92. Finalmente, en su réplica, la Comisión manifiesta que «ni el Decreto de 15 de abril de 1912 ni el de 29 de agosto de 1991 establecen que la inocuidad de una sustancia sea el requisito que debe cumplirse para obtener su inclusión en las listas positivas». De ello deduce que las autoridades francesas están exoneradas de la prueba de que los productos comercializados son peligrosos para la salud.

93. Según el Gobierno francés, tal como exige la Comisión, sus autoridades tratan de demostrar en cada supuesto, mediante el examen de las características de cada producto alimenticio enriquecido con sustancias nutritivas, que su prohibición, en su caso, es necesaria para la protección de la salud pública. El riesgo para la salud pública es directo en el caso de algunas de esas sustancias, como los aminoácidos derivados de la proteína bovina. La aportación deficientemente controlada de esas sustancias origina además un riesgo para la salud, variable en función de la alimentación básica de la población. El Gobierno francés observa que el CSHPF se refiere expresamente en sus dictámenes a las particularidades del caso concreto y que este organismo es consultado de modo sistemático.

94. En lo que atañe al argumento de la Comisión según el cual las autoridades francesas no han alegado verdaderas razones de salud pública para denegar la comercialización de productos procedentes de otro Estado miembro, el Gobierno francés señala que la eficacia de un producto o de la sustancia añadida también se tiene en cuenta en numerosas Directivas comunitarias cuyo objetivo es la salud pública. El Gobierno francés añade que los criterios de eficacia y de lealtad permiten justificar medidas nacionales al amparo de las exigencias imperativas reconocidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y de la protección de la salud pública en virtud del artículo 36 del Tratado. A su parecer, la Comisión no ha cumplido la obligación de demostrar que la normativa discutida no tiene como objetivo la salud pública y/o la protección de los consumidores.

95. Debe examinarse si la Comisión demuestra, como le incumbe,¹⁷ la existencia del incumplimiento imputado a la República Francesa.

— “estado de fatiga” y sobre todo circunstancias en las que puede darse una “disminución de las reservas de carnitina en el organismo, como la alimentación desequilibrada, la disminución de síntesis de carnitina o el ejercicio físico intenso”;

96. En este aspecto, la Comisión hace referencia a varios casos concretos que según ella demuestran la existencia del incumplimiento. Hay, pues, que examinar esos casos. Tres de ellos han sido debatidos en este procedimiento con suficiente precisión.

— “facilitación del metabolismo de los lípidos, en particular en los deportistas”.

97. La Comisión menciona en primer lugar un dictamen del CSHPF de 12 de julio de 1994, relativo a la utilización de L-tartrato y de L-carnitina en complementos alimenticios y en productos dietéticos.

No se ha probado ninguna de esas alegaciones extremadamente vagas. El concepto mismo de reducción de las reservas de carnitina tras un ejercicio físico es discutible: en esa circunstancia, en efecto, la carnitina muscular libre disminuye efectivamente, la carnitina de ésteres aumenta, pero la reserva de carnitina muscular total no varía.»

98. En ese dictamen, se formulan en especial las siguientes apreciaciones:

«Las dos solicitudes proponen la utilización de la L-carnitina con las diferentes indicaciones que siguen:

99. Según la Comisión, este dictamen se limita a examinar la veracidad de las alegaciones sobre las propiedades del producto, así como su utilidad, pero sin examinar si presenta un riesgo para la salud pública.

— “estimular el metabolismo de las personas con carencias de energía”;

100. El Gobierno francés no lo niega, pero considera que «la eficacia del producto o de la sustancia se tiene en cuenta en numerosas directivas cuyo objetivo es la salud

17 — Sentencia de 23 de octubre de 1997, Comisión/Francia (C-159/94, Rec. p. I-5815), apartado 102.

pública», y haciendo referencia a la sentencia «Cassis de Dijon» ya citada, resalta que «la protección de los consumidores es una de las exigencias imperativas que se añaden a la relación de excepciones previstas por el artículo 30 CE».

101. Con carácter previo, es de utilidad recordar la sentencia Rombi y Arkopharma,¹⁸ en la que el Tribunal de Justicia afirmó que «a falta, en primer lugar, de una normativa comunitaria sobre los aditivos autorizados en general en los productos alimenticios destinados a una alimentación especial, y más en particular sobre la *L-carnitina*,^[19] y, en segundo lugar, de una normativa sobre la composición de dichos productos, el Derecho comunitario no se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el procedimiento principal, relativa a los aditivos autorizados en la fabricación de este tipo de productos alimenticios».

102. Como propone el Gobierno francés, es oportuno atender a la sentencia «Cassis de Dijon», antes citada, en la que el Tribunal de Justicia declaró que «los obstáculos a la circulación intracomunitaria que sean consecuencia de disparidades entre legislaciones nacionales relativas a la comercialización de los productos contro-

vertidos deben aceptarse en la medida en que estos preceptos sean necesarios para cumplir las exigencias imperativas relativas, en particular [...] a la protección de los consumidores».²⁰

103. Pues bien, opino que la protección de los consumidores está afectada si no existe ninguna prueba de que una sustancia produzca los efectos que debería producir según las indicaciones facilitadas, como resulta del dictamen antes citado, cuyo contenido no rebate por lo demás la Comisión.

104. El argumento de la Comisión según el cual el etiquetado es en esos supuestos una medida menos desproporcionada que la prohibición no me convence, pues no está claro qué menciones deberían figurar en la etiqueta. Un producto rodeado de toda una publicidad que pone de relieve que estimula el metabolismo de las personas con carencias de energía ¿sería aún vendible si llevara la etiqueta «Advertencia: no está demostrado que este producto estimule su metabolismo»?

105. A mi juicio, pues, la Comisión no ha probado la existencia de un incumplimiento en este caso.

18 — Sentencia de 18 de mayo de 2000 (C-107/97, Rec. p. I-3367), apartado 51.

19 — El subrayado es mío.

20 — Apartado 8.

106. La Comisión alude a continuación a otros dos dictámenes del CSHPF de 10 de septiembre de 1996, uno relativo a los dulces y las bebidas enriquecidas con vitaminas y el otro, a las bebidas denominadas «energéticas».

107. En el dictamen sobre las bebidas energéticas, se dice lo siguiente:

«La actual difusión y publicidad de las bebidas llamadas “energéticas” presentadas como bebidas de consumo ordinario preocupa al [CSHPF]. En efecto, si bien no existe un argumento de toxicología clásica contra ese tipo de producto, hay que destacar los riesgos:

— de superación de los límites de seguridad de diversas vitaminas. Este riesgo es tanto más importante cuanto que otros productos, como los dulces, también están enriquecidos;

— riesgos asociados al excesivo consumo de cafeína: cardio-vasculares (arritmia cardíaca, aumento de la presión arterial), neuropsicológicos (hiperquinesia, agresividad, insomnio, fomento del consumo de sedantes), fosfatocálcicos (pérdida de calcio).

A esas circunstancias se suma una publicidad no veraz, basada en alegaciones engañosas, pues no se trata de bebidas energéticas en sentido estricto, sino de productos que contienen un excitante, la cafeína, y una sustancia calificada como protectora (taurina, ácido glucurónico). Ahora bien, ningún estudio actual avala la afirmación de que existe tal supuesto efecto protector. Más aún, en la actualidad esas sustancias no están autorizadas en la alimentación.

El [CSHPF] considera que esa clase de bebidas no debe ser autorizada por las siguientes razones:

— concentración excesiva de cafeína (300 mg/l), superior a la autorizada (150 mg/l);

— riesgo de consumo excesivo de cafeína, en especial por las mujeres embarazadas;

— alegación falsa del carácter “energético” del producto;

— riesgo de control antidopaje positivo en los deportistas.

El [CSHPF] considera que el porcentaje máximo de cafeína en las bebidas no debe exceder de 150 mg/l y recuerda que el consumo de cafeína no debería exceder de 200 mg/l.»

108. Pues bien, me parece irrefutable que, al enunciar los riesgos concretos asociados al exceso de consumo de cafeína, el CSHPF, como entidad científica, demuestra que las bebidas en discusión crean problemas de salud pública. Así sucede igualmente cuando señala que esa clase de bebidas contiene una «concentración excesiva de cafeína (300 mg/l), superior a la autorizada (150 mg/l)».

109. En lo que respecta a este último límite, no puede negarse a la República Francesa la competencia para fijarlo, habida cuenta de que, «a falta de normas de armonización, los Estados miembros tienen la facultad de decidir el grado de protección de la salud y de la vida de las personas que pretenden garantizar».²¹

110. Por otra parte, la Comisión no aporta ningún dato científico o de otra clase que pueda rebatir la apreciación de las autoridades francesas sobre los peligros que las bebidas de que se trata originan para la

salud pública. Al contrario, según una información aportada por la República Francesa, y que no ha sido negada por la Comisión, ésta recibió el 21 de enero de 1999 un dictamen del Comité científico de la alimentación humana contrario a la adición de determinadas sustancias nutritivas en las bebidas energéticas.

111. En la medida en que el dictamen alude, de forma complementaria, a la «alegación no veraz del carácter “energético” del producto», tiene en cuenta, a mi parecer, el criterio de protección del consumidor justificado según la sentencia «Cassis de Dijon», antes citada, como he explicado ya.

112. A continuación, si bien es verdad que «el principio de proporcionalidad que constituye la base de la última frase del artículo 36 del Tratado exige que la facultad de los Estados miembros de prohibir las importaciones de los productos procedentes de otros Estados miembros se limite a lo que sea necesario para alcanzar los objetivos de protección que se persiguen de modo legítimo»,²² no estoy convencido de que, como consecuencia, la República Francesa no estuviera facultada para prohibir las bebidas de que se trata, sino que tan sólo pudiera, por ejemplo, exigir una determinada forma de etiquetado.

21 — Sentencia de 17 de septiembre de 1998, Harpegnes (C-400/96, Rec. p. I-5121), apartado 33.

22 — Sentencia Harpegnes, ya citada, apartado 34.

113. No me parece desproporcionado en efecto que un Estado miembro prohíba un producto en el que la concentración de una de las sustancias, la cafeína en este caso, supera en el 100 % la concentración que ese Estado ha autorizado en virtud de su competencia para fijar el nivel de protección de la salud de su población.

114. A mi juicio por tanto la Comisión no ha probado que la República Francesa haya incurrido en un incumplimiento en este supuesto.

115. En cuanto al dictamen sobre los dulces y las bebidas enriquecidas con vitaminas, puede leerse en él, en particular, lo siguiente:

«3) La población francesa está expuesta a riesgos de consumo excesivo de algunas vitaminas, en un porcentaje también mínimo, pero real de su distribución.

4) La difusión de este tipo de producto expone al riesgo de superación de los límites de seguridad en el consumo de algunas vitaminas. Es importante en efecto tener en cuenta que una persona puede ser inducida al consumo de numerosos productos enriquecidos

con vitaminas que se añadirán a la aportación habitual: el complemento de vitaminas en un producto no debe superar un pequeño porcentaje tan sólo del ADR (aportación diaria recomendada) por 100 Kcal.»

116. En este contexto, el Gobierno francés pone de relieve el dictamen del CSHPF de 12 de septiembre de 1995 «sobre los límites de seguridad en el consumo alimenticio de vitaminas y determinados minerales». La lectura de los antecedentes del dictamen revela que el CSHPF fijó los límites de seguridad del consumo diario de vitaminas y minerales basándose en los «estudios de la bibliografía y los informes presentados al [CSHPF] sobre las publicaciones médicas de las observaciones de los efectos secundarios en el hombre ligados al consumo de las vitaminas y minerales más adelante mencionados, las reglas de toxicología alimenticia, las recomendaciones de los expertos franceses en nutrición y los estudios realizados hasta la actualidad en Francia».

117. Pues bien, atendiendo a la sentencia Harpegnies, ya citada, no puede negarse que la República Francesa es competente para fijar esos límites de seguridad y para procurar que no sean superados.

118. Por lo demás, la Comisión no demuestra que hubiera sido más proporcionado para el fin perseguido –la protección de la salud– etiquetar los dulces y las

bebidas enriquecidas con vitaminas antes que prohibirlos. En efecto, si el peligro de superar los límites de seguridad fijados por el Estado miembro es real e importante, como puede deducirse del dictamen examinado, ese Estado miembro debe estar facultado para prohibir los productos de que se trata.

119. En este aspecto, es además instructivo releer algunos pasajes de la sentencia de 30 de noviembre de 1983, Van Bennekom,²³ en los que el Tribunal de Justicia compartió las preocupaciones por la salud vinculadas a un consumo excesivo de vitaminas:

«36 Como el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de afirmar en la sentencia de 14 de julio de 1983, Sandoz (174/82, Rec. p. 2445), el consumo excesivo de vitaminas durante un período prolongado puede tener efectos perjudiciales cuya intensidad varía en función del tipo de vitaminas, ya que las liposolubles presentan en general un riesgo de nocividad más elevado que las hidrosolubles. Además, las vitaminas representan un riesgo real para la salud sobre todo en concentración elevada. No obstante, de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia se deduce que la investigación científica no está aún lo suficientemente avanzada como para poder determinar con certeza las cantidades y concentraciones críticas y los efectos precisos.

37 Ahora bien, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en la medida en que subsisten incertidumbres en el estado actual de la investigación científica, corresponde a los Estados miembros, a falta de armonización, decidir el nivel hasta el cual pretenden garantizar la protección de la salud y la vida de las personas, teniendo en cuenta al mismo tiempo las exigencias de la libre circulación de mercancías en la Comunidad.

38 Estos principios son igualmente aplicables a sustancias como las vitaminas que, por regla general, no son nocivas en sí mismas, pero pueden producir efectos perjudiciales particulares en caso de consumo excesivo [...]»

120. La Comisión no aporta dato alguno que indique que las preocupaciones manifestadas en 1983 ya no sean científicamente fundadas hoy.

121. A mi parecer, tampoco en el caso de los dulces y las bebidas enriquecidas en vitaminas la Comisión ha demostrado suficientemente que la República Francesa haya incumplido sus obligaciones derivadas del artículo 30 del Tratado.

23 — Asunto 227/82, Rec. p. 3883, apartados 36 a 38.

122. Finalmente, en su réplica la Comisión censura también que la normativa francesa no obligue a las autoridades competentes a demostrar en cada caso y para cada producto que la medida de prohibición que adoptan es necesaria para la protección de la salud pública. En efecto, ninguno de los dos Decretos discutidos establece la inocuidad de una sustancia como requisito para su inclusión en las listas positivas. El procedimiento previsto en esas normas tiene por objeto declarar «lícita» la utilización de las sustancias de que se trata, pero sin precisar un criterio ni definir qué es un producto lícito. En ningún caso el carácter «lícito» se basa en la inocuidad del producto. La consecuencia es, según la Comisión, que las autoridades de control están exoneradas de la carga de demostrar que los productos comercializados son peligrosos para la salud, y que pueden limitarse a alegar su carácter «falsificado», en el sentido de la normativa sobre consumo.

123. A mi juicio, este motivo de la Comisión es infundado. En efecto, como señala el Gobierno francés, el procedimiento regulado por los Decretos de 15 de abril de 1912 y de 29 de agosto de 1991 prevé la autorización de las sustancias por Orden ministerial previo dictamen de organismos científicos. Estos son el CSHPF, cuyas funciones han sido asumidas a partir de la Ley 98/585 por l'Agence française de sécurité des aliments, y l'Académie nationale de médecine. La función de esos organismos es precisamente evaluar la inocuidad de las nuevas sustancias cuya autorización de utilización sea solicitada.

124. A ello objeta la Comisión que «el CSHPF no es consultado de modo sistemático. En efecto, en los supuestos en que los operadores económicos [...] no siguen el procedimiento de los Decretos de 1912 y de 1991, la acción penal contra ellos se basa en la mera apreciación de la “falsificación”, y no en un análisis científico del peligro que pueden llevar consigo sus productos.»

125. Ahora bien, considero que, cuando los productos que contienen una sustancia prohibida no autorizada en Francia son directamente comercializados sin haber solicitado la inclusión de la sustancia en la lista positiva, es normal que las autoridades competentes promuevan de inmediato un procedimiento penal, sin que hayan de probar previamente la nocividad de la sustancia. En caso contrario, todo el régimen de lista positiva quedaría privado de eficacia.

126. Recuérdesse finalmente que, como he manifestado antes, un Estado miembro también puede prohibir la comercialización de un producto alimenticio cuando éste no genera un peligro inmediato para la salud, pero es presentado de modo que induce al consumidor a creer que produce efectos benéficos de los que en realidad carece.

127. Por último, las partes han debatido también el problema de si la mera carencia de valor nutritivo puede ser asimismo un criterio justificativo de un obstáculo a la libre circulación.

128. A mi juicio, esa discusión ya no es pertinente pues considero que la República Francesa ha demostrado que la comercialización de los productos de que se trata creaba un riesgo para la salud pública y/o la protección de los consumidores.

129. En cualquier caso, a la luz de la jurisprudencia, la falta de valor nutritivo parece ser también un criterio que puede justificar un obstáculo. En efecto, en la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 1992, Comisión/Francia, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que «las autoridades administrativas competentes sólo pueden denegar una solicitud de inclusión de un aditivo en la referida lista *si éste no responde a una necesidad real, especialmente* ^[24] de carácter tecnológico, o si representa un riesgo para la salud pública». ²⁵

130. En resumen, dado que el Tribunal de Justicia reconoce a los Estados miembros la competencia para decidir el nivel de la protección que desean garantizar en los

ámbitos en los que no se ha producido armonización, ello significa necesariamente que pueden apreciar la existencia de un riesgo, en casos en los que otros Estados no lo aprecian así, o ni siquiera se preocupan de analizar los efectos de una determinada sustancia.

131. Ello significa asimismo que un Estado miembro no está obligado a probar con una certeza absoluta la existencia de un riesgo grave. Basta que manifieste argumentos concretos y plausibles según los cuales la salud de las personas o la protección de los consumidores se ven efectivamente afectados. A mi entender, la República Francesa ha cumplido esa exigencia, y la Comisión no ha aportado elementos suficientes aptos para probar lo contrario.

132. Por tanto, llego a la conclusión de que el tercer motivo de la Comisión, según el cual las autoridades francesas «han obstaculizado la comercialización en Francia de los referidos productos alimenticios sin demostrar que la comercialización de dichos productos implicara un riesgo para la salud pública», debe ser desestimado.

24 — El subrayado es mío.

25 — Apartado 10.

Costas

del recurso formulado contra la República Francesa, los motivos de la Comisión han de ser desestimados en una parte esencial. Por ello, propongo que cada parte cargue con sus propias costas, según el artículo 69, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento.

133. Por consiguiente, si bien procede, a mi juicio, desestimar uno de los tres motivos

IV. Conclusión

134. Propongo al Tribunal de Justicia que:

- Declare que, en lo que respecta a la comercialización en Francia de los productos alimenticios ordinarios y de los destinados a una alimentación especial, legalmente fabricados y/o comercializados en otros Estados miembros de la Comunidad Europea, que contengan aditivos, la República Francesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 de Tratado CE (actualmente artículo 28 CE, tras su modificación), al no haber establecido un procedimiento fácilmente accesible para obtener la inclusión en la lista nacional de aditivos, que pueda concluir en plazo razonable, y cuya resolución, si fuere denegatoria, sea impugnabile en vía jurisdiccional.

- Desestime el recurso en todo lo demás.

- Condene a cada parte a cargar con sus propias costas.