Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 12 de julio de 2012*

«Libre circulación de mercancías — Medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa — Procedimiento nacional de certificación — Presunción de conformidad con el Derecho nacional — Aplicación del artículo 28 CE a un organismo privado de certificación»

En el asunto C-171/11,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Oberlandesgericht Düsseldorf (Alemania), mediante resolución de 30 de marzo de 2011, recibida en el Tribunal de Justicia el 11 de abril de 2011, en el procedimiento entre

Fra.bo SpA

y

Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) – Technisch-Wissenschaftlicher Verein,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. J.-C. Bonichot, Presidente de Sala, y la Sra. A. Prechal y los Sres. K. Schiemann (Ponente), L. Bay Larsen y E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sra. V. Trstenjak;

Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 15 de febrero de 2012;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de Fra.bo SpA, por los Sres. A. Saueracker y M. Becker, Rechtsanwälte;

— en nombre de la Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) – Technisch–Wissenschaftlicher Verein, por los Sres. C. Tellman y F.-E. Hufnagel, Rechtsanwälte;

— en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y N. Graf Vitzthum, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y D. Hadroušek, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. C. Wissels y B. Koopman, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: alemán.

— en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. G. Zavvos, G. Wilms, L. Malferrari y C. Hödlmayr, en calidad de agentes;

— en nombre de la Autoridad de Vigilancia del AELE, por los Sres. M. Schneider y X. Lewis, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de marzo de 2012;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 28 CE, 81 CE y 86 CE, apartado 2.

2 Dicha petición se presentó en el marco de un litigio entre Fra.bo SpA (en lo sucesivo, «Fra.bo»), sociedad italiana especializada en la producción y distribución de empalmes de cobre destinados, entre otros, a tuberías de agua o de gas, y el organismo alemán de certificación Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) - Technisch-Wissenschaftlicher Verein (en lo sucesivo, «DVGW») sobre la decisión de éste de retirar o de negarse a prorrogar el certificado de los empalmes de cobre producidos y distribuidos por Fra.bo.

Marco jurídico alemán

3 De la resolución de remisión y de las observaciones presentadas se desprende que el Reglamento relativo a las condiciones generales de suministro de agua (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser), de 20 de junio de 1980 (BGBl. 1980 I, p. 750; en lo sucesivo, «AVBWasserV»), establece condiciones generales de venta entre las empresas de suministro de agua y sus clientes, a las que las partes pueden establecer libremente excepciones.

4 En la fecha de autos, el artículo 12, apartado 4, del AVBWasserV presentaba el siguiente tenor:

«Únicamente podrán utilizarse materiales y aparatos fabricados con arreglo al estado de la técnica generalmente reconocido. La marca de un organismo certificador reconocido (por ejemplo, marca DIN-DVGW, DVGW o GS) acredita que se cumplen dichas condiciones.»

5 El Reglamento de 13 de enero de 2010 (BGBl. 2010 I, p. 10) modificó el artículo 12, apartado 4, del AVBWasserV, dándole la siguiente redacción:

«Únicamente podrán utilizarse productos y aparatos que sean conformes con las normas técnicas generalmente reconocidas. Se presume el cumplimiento del requisito de la primera frase si se dispone de la marca “CE” para su uso expreso en el sector del agua destinada al consumo humano. Cuando no se exija dicha marca “CE”, también se presupondrá que dicho requisito se cumple si el producto o el aparato llevan la marca de homologación de un organismo de certificación acreditado del sector, en particular la marca DIN-DVGW o la marca DVGW. Los productos o aparatos que:

1. hayan sido fabricados legalmente en otro Estado firmante del Tratado sobre el Espacio Económico Europeo, o

2. hayan sido fabricados o comercializados legalmente en otro Estado miembro de la Unión Europea o en Turquía,

y no cumplan las especificaciones técnicas de la marca a que se refiere la tercera frase, incluidos los ensayos e inspecciones realizados en los citados Estados, se considerarán equivalentes a condición de que el nivel de protección exigido en Alemania se consiga igualmente de forma duradera.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

6 De la resolución de remisión y de las observaciones presentadas se desprende que Fra.bo es una sociedad establecida en Italia que produce y distribuye empalmes de cobre. Dichos empalmes de cobre son piezas que unen dos segmentos de tuberías de agua o de gas y que, para garantizar la estanqueidad, llevan en sus extremos anillos de elastómero.

7 El DVGW es un organismo de derecho privado sin ánimo de lucro, creado en 1859 y cuyo objetivo, según sus estatutos, es promover el sector del gas y del agua. El DVGW está reconocido en Alemania como organismo «de utilidad pública», estatuto que se concede en virtud de los artículos 51 y siguientes del Reglamento tributario alemán (Abgabeordnung) a los organismos cuya actividad tiene por objeto ayudar desinteresadamente a la sociedad en el ámbito material, espiritual o moral. Conforme al artículo 2, apartado 2, de su estatuto, el DVWG no defiende los intereses de los fabricantes de ese sector.

8 En el sector del agua, el DVGW ha elaborado alrededor de 350 normas. A los hechos del procedimiento principal es de aplicación la norma técnica W 534, pues es el fundamento de la certificación, de carácter voluntario, de los productos que entran en contacto con agua potable.

9 A finales de 1999, Fra.bo solicitó al DVGW una certificación del empalme de cobre controvertido en el procedimiento principal. Éste encargó la realización de los controles necesarios a Materialprüfungsanstalt Darmstadt, que los subcontrató a Cerisie Laboratorio, organismo establecido en Italia y que no está autorizado por el DVGW, sino por la administración italiana competente. En noviembre de 2000, el DVGW expidió a Fra.bo un certificado de conformidad para el sector del agua con una validez de cinco años.

10 Tras recibir reclamaciones de terceros, el DVGW inició un procedimiento de verificación, del que encargó de nuevo a Materialprüfungsanstalt Darmstadt. Se llevó a cabo un «test de ozono», destinado a comprobar la resistencia al ozono de la junta de estanqueidad de elastómero del empalme, sobre una placa de material enviada por el fabricante italiano. En junio de 2005, el DVGW comunicó a Fra.bo que su empalme no había superado el «test de ozono», pero que, no obstante, podía presentar en un plazo de tres meses un informe de ensayo positivo. Sin embargo, el DVGW no aceptó el informe de ensayo redactado posteriormente por Cerisie Laboratorio aduciendo que no había autorizado a esta empresa como organismo de control. En el marco del procedimiento principal, el DVGW también alega que este informe es insuficiente materialmente, en la medida en que no indica las especificaciones del test ni las condiciones a las que se sometió el material.

11 En el ínterin, en el marco de un procedimiento formal en el que no participó Fra.bo, el DVGW modificó la norma técnica W 534 introduciendo el «test de las 3.000 horas», destinado a garantizar una duración de vida mayor de los productos certificados. De la respuesta del DVGW a una pregunta escrita del Tribunal de Justicia se desprende que el «test de las 3.000 horas» consiste en someter la junta de estanqueidad de elastómero del empalme de cobre a una temperatura de 110 grados centígrados durante 3.000 horas. Según las normas del DVGW, los titulares de certificados de conformidad están obligados a presentar una solicitud de certificación complementaria en un plazo de tres meses contados a partir de la entrada en vigor de la modificación de esta norma, con el fin de acreditar la observancia de las nuevas normas. Fra.bo no presentó tal solicitud y no sometió sus empalmes de cobre al «test de las 3.000 horas».

12 En junio de 2005, el DVGW retiró a Fra.bo el certificado de conformidad argumentando que no se le había presentado un informe de ensayo positivo relativo al «test de las 3.000 horas». El DVGW desestimó asimismo la solicitud de prórroga del certificado aduciendo que ya no existía ningún certificado que prorrogar.

13 Fra.bo demandó al DVGW ante el Landgericht Köln afirmando que la retirada del certificado de conformidad y/o la denegación de prórroga infringía el Derecho de la Unión. En su opinión, el DVGW está sometido a las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, en concreto, a los artículos 28 CE y siguientes, y tanto la retirada del certificado como la negativa a prorrogarlo obstaculizan considerablemente su acceso al mercado alemán pues, debido a la presunción de conformidad de la que gozan los productos certificados por el DVGW en virtud del artículo 12, apartado 4, del AVBWasserV, le es prácticamente imposible comercializar sus productos en Alemania sin dicho certificado. Añade que el «test de las 3.000 horas» no está objetivamente justificado y que el DVGW no tiene derecho a rechazar *a priori* los informes de control de laboratorios autorizados por las autoridades competentes de Estados miembros distintos de la República Federal de Alemania y no por ella. Afirma que, consiguientemente, el DVGW debería ser considerado una asociación de empresas que, al haber establecido las normas técnicas impugnadas, también ha infringido el artículo 81 CE.

14 Como asociación de Derecho privado, el DVGW entiende que no está sometido a las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías y que la República Federal de Alemania es la única que debe responder de una eventual infracción del artículo 28 CE en relación con la adopción del artículo 12, apartado 4, del AVBWasserV. De ello deduce que nada le impide adoptar normas técnicas que vayan más allá de las de Estados miembros distintos de la República Federal de Alemania y aplicarlas en sus actividades de certificación. También entiende que, por razones de calidad, puede libremente tener únicamente en cuenta los laboratorios que él ha autorizado. Por otra parte afirma que, como organismo de normalización, no ejerce actividad económica en el sentido de la normativa sobre competencia, por lo que no cabe aplicarle el artículo 81 CE.

15 El Landgericht Köln desestimó el recurso de Fra.bo pues consideró que el DVGW podía decidir libremente los requisitos que exige para expedir un certificado de conformidad. Contra la sentencia dictada por este tribunal Fra.bo interpuso un recurso de apelación ante el tribunal remitente en el que solicitaba, basándose en las mismas alegaciones, que se condenara al DVGW a prorrogar la validez del certificado de conformidad de los empalmes de que se trata y a abonarle una indemnización de 1.000.000 de euros más intereses.

16 Como quiera que albergara dudas acerca de la aplicación a las actividades del DVGW de las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías y a los acuerdos de empresas, el Oberlandesgericht Düsseldorf decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 28 CE […], en su caso en relación con el artículo 86 CE, apartado 2 […], en el sentido de que los organismos de Derecho privado constituidos con el fin de elaborar normas técnicas en un ámbito determinado y certificar productos mediante dichas normas técnicas, al elaborar las normas técnicas, así como en el procedimiento de certificación, están vinculados a las disposiciones citadas si el legislador nacional considera expresamente que los productos acompañados de certificados son conformes con la legislación, de forma que se dificulta en la práctica, al menos considerablemente, la comercialización de los productos que no estén acompañados de dichos certificados?

2) En caso de responderse la primera pregunta de forma negativa:

¿Debe interpretarse el artículo 81 CE […] en el sentido de que la actividad desarrollada por un organismo de Derecho privado descrito de forma pormenorizada en la primera cuestión en el ámbito de la elaboración de normas técnicas y la certificación de productos mediante dichas normas técnicas ha de considerarse "económica" si el organismo está controlado por empresas?

En caso de responderse de forma afirmativa la anterior cuestión parcial:

¿Debe interpretarse el artículo 81 CE […] en el sentido de que la elaboración de normas técnicas y la certificación conforme a dichas normas por parte de una asociación de empresas puede afectar al comercio entre los Estados miembros si un producto fabricado y comercializado lícitamente en otro Estado miembro no puede comercializarse, o sólo con dificultades considerables, en el Estado miembro de importación por el hecho de no cumplir los requisitos de la norma técnica, y sin tal certificado es prácticamente imposible la comercialización, debido a la considerable penetración en el mercado de la norma técnica y a una disposición del legislador nacional según la cual un certificado de la asociación de empresas acredita el cumplimiento de los requisitos legales, y si la norma técnica, de haber sido promulgada directamente por el legislador nacional, no se aplicaría al ser contraria al principio de libre circulación de mercancías?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión

17 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 28 CE debe interpretarse en el sentido de que se aplica a las actividades de normalización y de certificación de un organismo privado si la normativa nacional considera los productos certificados por este organismo conformes al Derecho nacional, con la consecuencia de que se obstaculiza la comercialización de productos no certificados por dicho organismo.

18 Con carácter preliminar debe señalarse que consta que el empalme de cobre controvertido en el procedimiento principal es un «producto de construcción» en el sentido de la Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre los productos de construcción (DO L 40, p. 12), modificada por el Reglamento (CE) nº 1882/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de septiembre de 2003 (DO L 284, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 89/106»), que no ha sido objeto de ninguna norma armonizada o documento de idoneidad técnica europeo, ni de una especificación técnica nacional reconocida a nivel de la Unión en el sentido del artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva.

19 Pues bien, en el caso de productos de construcción no cubiertos por el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 89/106, el artículo 6, apartado 2, de la misma dispone que los Estados miembros deben permitir que se comercialicen en su territorio si satisfacen las disposiciones nacionales conformes con el Tratado CE, hasta que las especificaciones técnicas europeas dispongan otra cosa.

20 Así, como recuerda por otra parte la Directiva 89/106, las disposiciones nacionales que regulan la comercialización de productos de construcción no cubiertos por especificaciones técnicas armonizadas o reconocidas a nivel de la Unión deben respetar las obligaciones derivadas del Tratado y, en particular, el principio de libre circulación de mercancías formulado en los artículos 28 CE y 30 CE (en este sentido, véase la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, apartado 34).

21 En primer lugar procede comprobar si, como afirma la demandante en el procedimiento principal, el artículo 28 CE se aplica a las actividades de normalización y de certificación de un organismo privado, en circunstancias como las del procedimiento principal.

22 A este respecto, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, toda normativa de los Estados miembros que pueda obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario, debe considerarse como una medida de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas, prohibida por el artículo 28 CE (sentencias de 11 de julio de 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, apartado 5; de 5 de febrero de 2004, Comisión/Italia, C-270/02, Rec. p. I-1559, apartado 18, y Comisión/Bélgica, antes citada, apartado 40). Así, el mero hecho de verse disuadido de importar o comercializar los productos controvertidos en el Estado miembro de que se trate constituye, para el importador, un obstáculo a la libre circulación de mercancías (sentencia de 24 de abril de 2008, Comisión/Luxemburgo, C-286/07, apartado 27).

23 Asimismo, el Tribunal de Justicia ha declarado que un Estado miembro incumple las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 28 CE y 30 CE cuando, sin justificación válida, incita a los operadores económicos que deseen comercializar en su territorio productos de construcción legalmente fabricados y/o comercializados en otro Estado miembro a obtener certificados de conformidad nacionales (en este sentido, véase la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada) o cuando no tiene en cuenta certificados de homologación expedidos por otros Estados miembros (en este sentido, véase la sentencia de 10 de noviembre de 2005, Comisión/Portugal, C-432/03, Rec. p. I-9665).

24 Consta que el DVGW es un organismo privado sin ánimo de lucro cuyas actividades no son financiadas por la República Federal de Alemania. Además, las partes no discuten que este Estado miembro no ejerce influencia decisiva en las actividades de normalización y de certificación del DVGW, aunque una parte de sus miembros son organismos públicos.

25 El DVGW afirma que, por consiguiente, el artículo 28 CE no le es aplicable, habida cuenta de su naturaleza de organismo privado. En las demás observaciones presentadas se afirma que, en determinadas circunstancias, los organismos privados pueden estar obligados a respetar la libre circulación de mercancías garantizada por el artículo 28 CE.

26 Por consiguiente, es preciso comprobar si, habida cuenta, en particular, del contexto legislativo y reglamentario en el que se ejerce, la actividad de un organismo de Derecho privado como el DVGW produce el efecto de crear obstáculos a la libre circulación de mercancías de la misma manera que medidas de origen estatal.

27 Pues bien, en el presente asunto procede señalar, en primer lugar, que el legislador alemán ha establecido, en el artículo 12, apartado 4, del AVBWasserV, que los productos certificados por el DVGW son conformes con el Derecho nacional.

28 En segundo lugar, las partes en el procedimiento principal están de acuerdo en que el DVGW es el único organismo que puede certificar, en el sentido del artículo 12, apartado 4, del AVBWasserV, los empalmes de cobre de que se trata en el procedimiento principal. Dicho de otro modo, el DVGW representa para tales productos la única posibilidad de obtener un certificado de conformidad.

29 Aunque el DVGW y el Gobierno alemán han mencionado la existencia de otro procedimiento distinto de la certificación por el DVGW, consistente en confiar a un experto la tarea de comprobar la conformidad de un producto con las normas reconocidas por la técnica, en el sentido del artículo 12, apartado 4, del AVBWasserV, de las respuestas a las preguntas escritas y orales formuladas por el Tribunal de Justicia se desprende que las dificultades administrativas debidas a la inexistencia de normas procesales específicas que regulen el trabajo de tal experto, por una parte, y los gastos adicionales que supone recurrir a un peritaje individual, por otra parte, hacen que este otro procedimiento sea poco o nada viable.

30 En tercer lugar, el tribunal remitente considera que, de hecho, la inexistencia de certificación del DVGW obstaculiza considerablemente la comercialización en el mercado alemán de los productos de que se trata. En efecto, aunque el AVBWasserV se limite a establecer las condiciones generales de venta entre las empresas de suministro de agua y sus clientes, a las que las partes pueden libremente establecer excepciones, de los autos se deduce que, de hecho, la casi totalidad de los consumidores alemanes sólo adquieren empalmes de cobre certificados por el DVGW.

31 En estas circunstancias es preciso constatar que un organismo como el DVGW tiene de hecho, especialmente por estar facultado para certificar los productos, el poder de regular la entrada en el mercado alemán de productos como los empalmes de cobre objeto del procedimiento principal.

32 Por consiguiente procede responder a la primera cuestión que el artículo 28 CE debe interpretarse en el sentido de que se aplica a las actividades de normalización y de certificación de un organismo privado cuando la normativa nacional considera los productos certificados por este organismo conformes con el Derecho nacional y ello produce el efecto de obstaculizar la comercialización de productos que no están certificados por dicho organismo.

Sobre la segunda cuestión

33 Habida cuenta de que el tribunal remitente únicamente ha planteado la segunda cuestión para el supuesto de que se respondiera negativamente a la primera cuestión, no es preciso responderla.

Costas

34 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

El artículo 28 CE debe interpretarse en el sentido de que se aplica a las actividades de normalización y de certificación de un organismo privado cuando la normativa nacional considera los productos certificados por este organismo conformes con el Derecho nacional y ello produce el efecto de obstaculizar la comercialización de productos que no están certificados por dicho organismo.

Firmas