CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. L.A. GEELHOED presentadas el 8 de septiembre de 2005 [1]

I. Introducción

1. La principal cuestión que se suscita en este asunto es si un procedimiento nacional de homologación de productos de construcción que no tiene en cuenta los certificados de homologación expedidos por organismos de certificación de otros Estados miembros debe considerarse como una medida de aplicación del deber de garantizar que esos productos son idóneos para el uso a que están destinados, impuesto a los Estados miembros por el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/106/CEE del Consejo, sobre los productos de construcción, [2] o si, por el contrario, se trata de una restricción a la importación prohibida por el artículo 28 CE.

II. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

2. La Directiva 89/106 establece el marco legal necesario para permitir la libre circulación de los productos de construcción dentro de la Comunidad. El artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva define «producto de construcción» como «cualquier producto fabricado para su incorporación con carácter permanente a las obras de construcción, incluyendo tanto las de edificación como las de ingeniería civil».

3. Con arreglo al artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/106, los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que los productos de construcción puedan ser comercializados únicamente si son idóneos para el uso a que estén destinados, es decir, que tengan características tales que las obras a las cuales deban ser incorporados, ensamblados, aplicados o instalados puedan satisfacer, siempre y cuando dichas obras estén adecuadamente diseñadas y construidas, los requisitos esenciales contemplados en el artículo 3. Estos requisitos esenciales, que pueden influir en las características técnicas de los productos de cons-

1 — Lengua original: inglés.

2 — Directiva 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), en su versión modificada por la Directiva 93/68/CEE del Consejo, de 22 de julio de 1993, por la que se modifican las Directivas 87/404/CEE (recipientes a presión simples), 88/378/CEE (seguridad de los juguetes), 89/106/CEE (productos de construcción), 89/336/CEE (compatibilidad electromagnética), 89/392/CEE (máquinas), 89/686/CEE (equipos de protección individual), 90/384/CEE (instrumentos de pesaje de funcionamiento no automático), 90/385/CEE (productos sanitarios implantables activos), 90/396/CEE (aparatos de gas), 91/263/CEE (equipos terminales de telecomunicación), 92/42/CEE (calderas nuevas de agua caliente alimentadas con combustibles líquidos o gaseosos), y 73/23/CEE (material eléctrico destinado a utilizarse con determinados límites de tensión) (DO L 220, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 89/106»).

trucción, están establecidos en términos de objetivos en el anexo I de la Directiva. A los efectos del presente asunto, basta con hacer referencia al requisito de que las obras deben proyectarse y construirse de forma que no supongan una amenaza para la higiene o para la salud de los ocupantes o vecinos, en particular como consecuencia de la contaminación o el envenenamiento del agua. [3]

4. Con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 89/106, se entiende por «especificaciones técnicas», a los efectos de dicha Directiva, las normas y los documentos de idoneidad técnica. El artículo 4, apartado 2, de la Directiva dispone que los Estados Miembros deben considerar idóneos para el uso al que estén destinados aquellos productos que permitan que las obras en las cuales sean utilizados, siempre y cuando dichas obras estén adecuadamente diseñadas y construidas, satisfagan los requisitos esenciales contemplados en el artículo 3, y que lleven la marca CE, con la que se indica que son conformes con las normas nacionales por las que se adapta el Derecho interno a las normas armonizadas, con el documento de idoneidad técnica europeo o con las especificaciones técnicas nacionales contempladas en el apartado 3 del citado artículo 4, en la medida en que no existan especificaciones armonizadas. Este apartado 3 reconoce a los Estados miembros la posibilidad de comunicar a la Comisión los textos de sus especificaciones técnicas nacionales que consideren conformes con los requisitos esenciales contemplados en el artículo 3. A continuación, la Comisión notifica a los Estados miembros aquellas especificaciones técnicas nacionales con respecto a las cuales exista una presunción de conformidad con los requisitos esenciales a los que se refiere el artículo 3.

5. A tenor del artículo 6, apartados 1 y 2, de la Directiva 89/106:

«1. Los Estados miembros no pondrán obstáculos en su territorio a la libre circulación, la comercialización ni la utilización de los productos que cumplan las disposiciones de la presente Directiva.

Los Estados miembros garantizarán que las normas o condiciones impuestas por organismos públicos o privados que actúen como una empresa pública o como un organismo público sobre la base de una posición de monopolio no pondrán obstáculos al uso de dichos productos para los fines a los que estén destinados.

2. No obstante, los Estados miembros deberán permitir que los productos no cubiertos por el apartado 2 del artículo 4 se comercialicen en su territorio si satisfacen las disposiciones nacionales conformes con el Tratado, hasta que las especificaciones técnicas europeas contempladas en los Capítulos II y III dispongan otra cosa. La Comisión y el Comité mencionado en el

3 — Los requisitos esenciales para las obras se refieren a los siguientes aspectos: resistencia mecánica y estabilidad; seguridad en caso de incendio; higiene, salud y medio ambiente; seguridad de utilización; protección contra el ruido; ahorro de energía y aislamiento térmico.

artículo 19 controlarán y revisarán regularmente el desarrollo de las especificaciones técnicas europeas.

[...]»

6. El artículo 16 de la Directiva 89/106 contiene los siguientes procedimientos especiales para las situaciones en las que no existen especificaciones técnicas para un producto de construcción:

«1. Cuando no existan para un producto dado las especificaciones técnicas previstas en el artículo 4, el Estado miembro de destino considerará, a petición expresa e individualizada, que los productos son conformes a las disposiciones nacionales en vigor, si han superado los ensayos e inspecciones efectuados por un organismo autorizado en el Estado miembro de fabricación de acuerdo con los métodos en vigor en el Estado miembro de destino o con métodos reconocidos como equivalentes por este Estado miembro.

2. El Estado miembro de fabricación comunicará al Estado miembro de destino, por cuyas disposiciones se vayan a regir los ensayos y controles, el organismo al que tiene intención de conceder la autorización a tal fin. El Estado miembro de destino y el Estado miembro de fabricación se facilitarán mutuamente toda la información necesaria. Una vez finalizado este intercambio de información, el Estado miembro de fabricación concederá la autorización al organismo así designado. En caso de que un Estado miembro mantenga objeciones al respecto, justificará su postura e informará de ello a la Comisión.

3. Los Estados miembros velarán por que los organismos designados se presten toda la asistencia mutua necesaria.

4. Si un Estado miembro comprobara que un organismo autorizado no efectúa adecuadamente los ensayos e inspecciones de acuerdo con sus disposiciones nacionales, lo comunicará al Estado miembro en que se haya autorizado a dicho organismo. Este Estado miembro informará al otro Estado miembro, en un plazo razonable, sobre las medidas adoptadas. Si este último no considerare suficientes dichas medidas, podrá prohibir la comercialización y la utilización del producto de que se trate, o bien supeditar su comercialización y utilización a condiciones especiales. Asimismo informará de ello al otro Estado miembro y a la Comisión.»

7. A tenor del artículo 17 de la Directiva 89/106:

«Los Estados miembros de destino concederán a los informes elaborados y a las certificaciones de conformidad expedidas en el Estado miembro de fabricación, según el procedimiento contemplado en el artículo 16, el mismo valor que atribuyen a los documentos nacionales correspondientes.»

8. La Decisión 3052/95/CE contiene un procedimiento de información relativo a las medidas adoptadas por los Estados miembros que puedan restringir la libre circula-

ción de mercancías dentro de la Comunidad. [4] A tenor del artículo 1 de esta Decisión:

«Cuando un Estado miembro se oponga a la libre circulación o a la puesta en el mercado de determinado modelo o tipo de producto fabricado o comercializado legalmente en otro Estado miembro, notificará dicha medida a la Comisión siempre que suponga, directa o indirectamente:

— una prohibición general,

— la negativa a autorizar su puesta en el mercado,

— la modificación del modelo o tipo de producto de que se trate para su puesta en el mercado o para su mantenimiento en el mercado, o

— una retirada del mercado.»

4 — Decisión del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1995, por la que se establece un procedimiento de información mutua sobre las medidas nacionales de excepción al principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad (DO L 321, p. 1).

9. El artículo 3, apartado 2, de la Decisión 3052/95 dispone que esta obligación de notificación a la Comisión no se aplica, *inter alia*, a las medidas adoptadas únicamente en aplicación de disposiciones comunitarias de armonización, ni a las medidas notificadas a la Comisión en virtud de disposiciones específicas.

10. El artículo 4, apartados 1 y 2, de la Decisión 3052/95 establece que la notificación a que se refiere el artículo 1 debe llevarse a cabo de manera lo suficientemente detallada y de forma clara y comprensible y que los datos relevantes deben facilitarse en un plazo de 45 días a partir de la fecha en que se adopte la medida en cuestión.

B. *Derecho nacional*

11. Con arreglo al artículo 17 del Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprobado por Decreto-ley nº 38/382, de 7 de agosto de 1951 (en lo sucesivo, «Decreto-ley nº 38/382»), la utilización de materiales o métodos de construcción nuevos con respecto a los cuales no sean de aplicación especificaciones oficiales ni exista suficiente experiencia práctica está subordinada al informe favorable o autorización previos del Laboratório Nacional de Engenharia Civil (en lo sucesivo, «LNEC»).

12. De conformidad con dos Decretos Ministeriales de 2 de noviembre de 1970 y de 7 de abril de 1971 (en lo sucesivo, «Decretos Ministeriales»), sólo pueden utilizarse en la red de distribución de agua los materiales plásticos homologados por el LNEC.

III. Hechos y procedimiento

13. En abril de 2000, la Comisión recibió una denuncia de una empresa portuguesa a la que el organismo supervisor, Empresa Pública de Águas de Lisboa (en lo sucesivo, «EPAL»), había denegado la preceptiva autorización para la instalación de tubos de polietileno importados de Italia y España en el sistema de cañerías de un edificio, por el motivo de que los tubos no habían sido homologados por el LNEC. Según la demandante, los tubos ya habían sido homologados en esos dos Estados miembros y contaban con certificados de conformidad expedidos por el Istituto Italiano dei Plastici (en lo sucesivo, «IIP») y la Asociación Española de Normalización y Certificación (en lo sucesivo, «AENOR»), respectivamente. En consecuencia, acudió al LNEC para obtener una certificación de la equivalencia de esos certificados. Sin embargo, mediante carta de 26 de mayo de 2000, el LNEC informó a la solicitante de que debía rechazar su petición, ya que el IIP no era miembro de la Union européenne pour l'agrément technique dans la construction (en lo sucesivo, «UEATC»), y tampoco se trataba de uno de los institutos con los que el LNEC había celebrado acuerdos de cooperación en este área. [5]

14. Mediante escrito de requerimiento de 12 de septiembre de 2000 y, posteriormente, mediante dictamen motivado de 16 de mayo de 2001, la Comisión informó a las autoridades portuguesas de que habían incumplido las obligaciones que les incumbían en virtud de los artículos 28 CE y 30 CE, al someter los tubos de polietileno importados de otros Estados miembros a un procedimiento de homologación con arreglo al artículo 17 del Decreto-ley nº 38/382, sin tener en cuenta los certificados expedidos por organismos de certificación de otros Estados miembros. Además, también habían incumplido sus obligaciones en virtud de los artículos 1 y 4, apartado 2, de la Decisión 3052/95, al no haber notificado dicha medida a la Comisión. Por considerar que las explicaciones sobre la compatibilidad de ese procedimiento con sus obligaciones comunitarias no eran satisfactorias, la Comisión interpuso el presente recurso con arreglo al artículo 226 CE, mediante escrito de 2 de octubre de 2003.

15. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que:

— Declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le

5 — Aparentemente, el LNEC no hizo referencia al certificado expedido por AENOR. Según el Gobierno portugués, este certificado no fue presentado al LNEC.

incumben en virtud de los artículos 28 CE y 30 CE y en virtud de los artículos 1 y 4, apartado 2, de la Decisión 3052/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1995, por la que se establece un procedimiento de información mutua sobre las medidas nacionales de excepción al principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad, al haber sometido los tubos de polietileno importados de otros Estados miembros a un procedimiento de homologación, conforme al artículo 17 del Decreto-ley nº 38/382 de 7 de agosto de 1951, sin tener en cuenta los certificados de homologación emitidos por dichos Estados, y al no haber comunicado esta medida a la Comisión.

— Condene en costas a la República Portuguesa.

16. La Comisión y el Gobierno portugués precisaron sus posturas en la vista de 9 de junio de 2005.

IV. Apreciación

17. La primera cuestión que debe examinarse en este caso es si el procedimiento de homologación de los tubos de polietileno destinados a ser utilizados en sistemas o redes de conducción de agua, impuesto por el artículo 17 del Decreto-ley nº 38/382 en relación con los Decretos Ministeriales, entra en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Directiva 89/106. Si la respuesta a esta cuestión es negativa, deberá examinarse a continuación si este procedimiento es compatible o no con los artículos 28 CE y 30 CE. La cuestión relativa al cumplimiento del procedimiento de información de la Decisión 3052/95 se tratará posteriormente.

A. *Directiva 89/106*

18. Sobre este punto, la Comisión observa que aunque los tubos de polietileno en cuestión son «productos de construcción» en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 89/106, no son objeto de normas armonizadas en el sentido del artículo 4 de dicha Directiva. Al no estar esos productos sujetos a ninguna norma ni especificación técnica en Portugal y puesto que la certificación realizada por el LNEC se refiere al sistema de conducción de agua en conjunto y no a los tubos individualmente considerados, no se cumplen los requisitos para la aplicación del procedimiento especial previsto en el artículo 16 de la Directiva 89/106. La formalidad impuesta por el artículo 17 del Decreto-ley nº 38/382 y los Decretos Ministeriales respecto de los tubos en cuestión

debe por tanto, según la Comisión, ser examinada a la luz de los artículos 28 CE y 30 CE.

19. El Gobierno portugués mantiene que las disposiciones nacionales controvertidas en este asunto están dirigidas a dar cumplimiento a los objetivos establecidos en el artículo 2 de la Directiva 89/106. Puesto que los tubos en cuestión no están sujetos a una norma armonizada o aprobación técnica europea, ni a una especificación técnica nacional reconocida a nivel europeo, la República Portuguesa está facultada para someterlos a un procedimiento de homologación, como el establecido en el artículo 17 del Decreto-ley nº 38/382 y en los Decretos Ministeriales.

20. El Gobierno portugués mantiene que, si bien de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia un Estado miembro no puede exigir análisis ni ensayos si éstos ya se han realizado en otros Estados miembros y los resultados se encuentran a su disposición, en lo que se refiere a los productos de construcción esos principios están expresados en el procedimiento especial previsto en el artículo 16 de la Directiva 89/106. Sin embargo, en este caso, la República Italiana, como Estado miembro de producción, no siguió el procedimiento previsto en el artículo 16. No solicitó información sobre los métodos y criterios aplicados en Portugal para la homologación de tubos y sistemas de tuberías de polietileno, ni informó al Gobierno portugués de cuál era el organismo italiano competente para certificar la conformidad de esos productos con la normativa portuguesa. En estas circunstancias, el LNEC no podía cooperar con el IIP. Mantener que los tubos en cuestión deben homologarse exclusivamente sobre la base del certificado expedido por el IIP equivaldría a obligar a la República Portuguesa a aceptar todo certificado expedido por cualquier organismo, independientemente de toda garantía respecto de la aptitud de los productos de que se trate. Esto es precisamente lo que la Directiva 89/106 pretende evitar.

21. Sin embargo, alega que tiene derecho, al amparo del artículo 16 de la Directiva, a oponerse a la comercialización de productos de construcción que no estén cubiertos por especificaciones técnicas nacionales, si no han sido homologados de acuerdo con el procedimiento establecido en esa disposición.

22. El Gobierno portugués añade que, de acuerdo con el artículo 17 de la Directiva 89/106, no está obligado a aceptar informes elaborados ni certificaciones expedidas en otros Estados miembros, a menos que hayan sido expedidas por los organismos competentes en esos Estados miembros, reconocidos como tales por el Estado miembro de destino, y hayan sido realizadas de acuerdo con la normativa nacional en vigor de éste o con normas reconocidas como equivalentes por este último.

23. En primer lugar, es necesario examinar la afirmación del Gobierno portugués de que el procedimiento de homologación está dirigido a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2 de la Directiva 89/106, que obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que los productos de construcción puedan ser comercializados únicamente si son idóneos para el uso a que estén destinados en las obras, es decir que tengan características tales que las obras a las cuales deban ser incorporados, ensamblados, aplicados o instalados puedan, siempre y cuando dichas obras estén adecuadamente diseñadas y construidas, satisfacer los requisitos esenciales contemplados en el artículo 3 de la Directiva. Desde su punto de vista, éste es el principal objetivo de la Directiva 89/106, aunque reconoce que ésta también tiene por objeto conciliar el cumplimiento de los requisitos esenciales respecto de los edificios y las obras de construcción con la libre circulación de mercancías.

24. No encuentro que este argumento sea convincente y, de hecho, yo consideraría más bien que el objetivo principal de la Directiva 89/106 es crear el marco necesario para liberalizar el comercio de los productos de construcción en el interior de la Comunidad.

25. La Directiva 89/106 fue aprobada sobre la base del artículo 100 A del Tratado CE (actualmente artículo 95 CE), como parte, explícitamente, de un programa dirigido a la consecución del mercado interior en 1992.[6] Tal como se dispone en la exposición de motivos de la Directiva, los requisitos establecidos en los Estados miembros respecto de las obras de construcción e ingeniería civil relativos a la seguridad, la durabilidad y el ahorro de energía, influyen directamente sobre las características de los productos de construcción y se recogen en las normas nacionales. Las diferencias en las normas aplicables en los Estados miembros obstaculizan el comercio intracomunitario de esos productos.[7]

26. El principal objetivo de la Directiva 89/106 es eliminar esas restricciones creando condiciones que permitan la libre comercialización de los productos de construcción dentro de la Comunidad. La forma de hacerlo es sentando una base común comunitaria respecto de los requisitos esenciales aplicables a los edificios y las obras en que los productos de construcción vayan a ser utilizados. Estos requisitos están establecidos en el artículo 3 en relación con el anexo I de la Directiva. Redactados en términos generales, los requisitos esenciales se concretan a través de especificaciones técnicas aplicables a los productos de construcción. Incluyen: a) normas armonizadas y normas nacionales

6 — Véase el cuarto considerando de la Directiva: «Considerando que el Libro Blanco sobre la consecución del mercado interior, aprobado por el Consejo Europeo de junio de 1985, establece en su apartado 71 que, dentro de la política general, se hará especial hincapié en determinados sectores, incluido el sector de la construcción; que la supresión de los obstáculos técnicos en el sector de la construcción, en la medida en que no puedan eliminarse mediante el mutuo reconocimiento de la equivalencia entre los Estados miembros, debería atenerse al nuevo enfoque previsto en la Resolución del Consejo de 7 de mayo de 1985, que implica la definición de requisitos esenciales sobre la seguridad y otros aspectos que son importantes para el bienestar general, sin reducir los niveles existentes y justificados de protección en los Estados miembros [...]».

7 — Véanse los considerandos segundo y tercero de la Directiva.

de adaptación del Derecho interno a esas normas armonizadas, b) documentos de idoneidad técnica europeos y c) especificaciones técnicas nacionales (en lo sucesivo, «especificaciones técnicas»), cuya conformidad con los requisitos esenciales haya sido reconocida a nivel comunitario (artículo 4 de la Directiva 89/106). Los Estados miembros deben considerar que los productos de construcción que sean conformes con estas especificaciones técnicas y, por tanto, puedan llevar la marca CE permitirán que las obras en las que sean utilizados cumplan los requisitos esenciales, a condición de que estas obras estén adecuadamente diseñadas. De acuerdo con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 89/106, los Estados miembros no pondrán obstáculos en su territorio a la libre circulación, la comercialización ni la utilización de los productos que cumplan las disposiciones de dicha Directiva.

27. En cuanto a los productos que no estén cubiertos por este sistema porque no se ajustan a las especificaciones técnicas a las que se refiere el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 89/106, el artículo 6, apartado 2, de la Directiva dispone que los Estados miembros deberán permitir que se comercialicen en su territorio si satisfacen las disposiciones nacionales conformes con el Tratado, hasta que las especificaciones técnicas europeas dispongan otra cosa. Además, el artículo 16 de la Directiva prevé un procedimiento especial para esos productos, al establecer las condiciones en las cuales el Estado miembro de destino debe considerar que esos productos procedentes de otro Estado miembro son conformes con las disposiciones nacionales en vigor.

28. Esta descripción del mecanismo establecido en la Directiva 89/106 pretende demostrar que la Directiva no persigue ante todo el cumplimiento de los requisitos esenciales del artículo 3 como tales. Por el contrario, la misión del establecimiento de esos requisitos para los edificios y las obras es más bien crear una base común respecto de los intereses que deben protegerse, eliminando así las restricciones al comercio de los productos de construcción que, de otra forma, surgirían de las diferencias en los niveles de protección de los distintos Estados miembros. La necesidad de velar por el cumplimiento de los requisitos esenciales no puede ser invocada para justificar por sí misma medidas nacionales que restrinjan la importación y la utilización de productos de construcción que queden fuera del mecanismo descrito en el punto 26. Estas medidas, incluido el procedimiento de homologación de los tubos de polietileno aplicado en Portugal, deben por tanto examinarse con arreglo a los artículos 6, apartado 2, y 16 de la Directiva 89/106.

29. Procede tratar en primer lugar el artículo 16 de la Directiva 89/106, al ser la disposición más específica. El procedimiento especial para los productos no cubiertos por especificaciones técnicas que contiene esta disposición obliga a los Estados miembros de destino a considerar que un producto es conforme con las disposiciones nacionales en vigor si ha superado los ensayos e inspecciones efectuados por un organismo autorizado en el Estado miembro de fabricación de acuerdo con los métodos en vigor en el Estado miembro de destino o con métodos reconocidos como equivalentes por este Estado miembro. El Estado miembro de fabricación debe comunicar al Estado miembro de destino, por cuyas disposiciones se

vayan a regir los ensayos y controles, el organismo al que tiene intención de conceder la autorización a tal fin. Ambos Estados miembros deben facilitarse mutuamente toda la información necesaria a los efectos de este procedimiento.

30. En las circunstancias del presente asunto, tanto la Comisión como la República Portuguesa parecen estar de acuerdo en que este procedimiento especial no es relevante, bien porque no es aplicable, bien simplemente porque no se aplicó. La Comisión señala que en Portugal no existen especificaciones respecto de los tubos de polietileno en cuestión que pudieran haber servido de referencia para los ensayos que podían haberse realizado en Italia y España. El Gobierno portugués, por su parte, reconoce este hecho y destaca que el certificado presentado para su reconocimiento se refería únicamente a los tubos y no a los sistemas de conducción de agua. También señala que aunque el Estado miembro de fabricación debe comunicar al Estado miembro de destino los organismos autorizados en dicho Estado miembro para realizar los ensayos y controles que procedan, no se estableció ningún contacto de este tipo entre las autoridades nacionales correspondientes.

31. Por las razones dadas por ambas partes, no considero necesario detenerme más allá en la relevancia del artículo 16 de la Directiva 89/106 para valorar la compatibilidad con el Derecho comunitario de la negativa de las autoridades portuguesas a permitir la utilización de los tubos de polietileno en cuestión.

32. Aunque la Comisión no la había invocado en el recurso interpuesto ante el Tribunal de Justicia, en la vista se planteó la cuestión de si las autoridades portuguesas no estaban obligadas por el artículo 6, apartado 2, de la Directiva 89/106 a permitir el uso de tubos de polietileno autorizados en Italia y en España. Como se ha indicado anteriormente, este artículo dispone que «[...] los Estados miembros deberán permitir que los productos no cubiertos por el apartado 2 del artículo 4 se comercialicen en su territorio si satisfacen las disposiciones nacionales conformes con el Tratado, hasta que las especificaciones técnicas europeas [...] dispongan otra cosa».

33. Bien mirada, esta disposición parece bastante ambigua, ya que no resulta completamente claro a qué «disposiciones nacionales conformes con el Tratado» se refiere. ¿Se alude con este concepto a las disposiciones del Estado miembro de fabricación (Italia y España), a las del Estado miembro de destino (Portugal) o a todas ellas?

34. Si se refiere sólo a las disposiciones del Estado miembro de fabricación, se aplicaría un régimen más liberal a los productos no regulados que a los productos que se ajustan a especificaciones técnicas y llevan la marca CE. Esta lectura daría también lugar a una contradicción con el procedimiento especial del artículo 16 de la Directiva, que se refiere a la realización de ensayos y controles en el Estado miembro de fabricación de acuerdo con los métodos en vigor en el Estado miembro de destino.

35. Si, por el contrario, se refiere a las disposiciones del Estado miembro de destino, se llega a la obviedad de que debe permitirse la comercialización en el mercado nacional de los productos que cumplen las disposiciones nacionales en vigor.

36. Por lo tanto, mi conclusión es que debe interpretarse que el concepto «disposiciones nacionales conformes con el Tratado» del artículo 6, apartado 2, de la Directiva 89/106 se refiere a cualquier disposición nacional a la que deba someterse un producto. Esto incluye las disposiciones de la legislación nacional del Estado miembro de fabricación respecto de sus productos y su introducción en su propio mercado y las disposiciones de la legislación nacional del Estado miembro de destino respecto de la comercialización y utilización del producto de que se trate en este Estado miembro. Estas disposiciones deben aplicarse a los productos no cubiertos por especificaciones técnicas a condición de que sean compatibles con las obligaciones impuestas por los artículos 28 CE y 30 CE.

B. *Artículos 28 CE y 30 CE*

37. La Comisión mantiene que el requisito de autorización previa constituye una medida que tiene un efecto equivalente al de una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del artículo 28 CE. En su intento de justificar la medida, las autoridades portuguesas no han explicado de forma convincente por qué razón la utilización de los tubos en cuestión supone un peligro para la salud y la vida de las personas. Sólo señalan que los aditivos utilizados en los plásticos de los que están compuestos los tubos podrían liberarse en el agua conducida por los tubos.

38. Aunque los Estados miembros pueden someter los productos ya homologados en otro Estado miembro a un nuevo procedimiento de homologación, la Comisión señala que están obligados a contribuir a la relajación de los controles en el comercio intracomunitario. Esto implica que las autoridades nacionales no pueden exigir innecesariamente análisis técnicos o químicos o ensayos de laboratorio cuando éstos ya se han realizado en otro Estado miembro y sus resultados se encuentran a disposición de esas autoridades o pueden, previa solicitud, ser puestos a su disposición.[8] De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las autoridades nacionales están obligadas a tomar en consideración los certificados emitidos por los organismos de certificación reconocidos en otros Estados miembros, aunque no sean socios de la UEATC, y a ponerse en contacto con esos organismos, si consideran que no tienen información suficiente para valorar dichos certificados.

8 — Sentencia de 17 de diciembre de 1981, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten (272/80, Rec. p. 3277), apartado 14.

39. Además, la Comisión declara que negarse a homologar los tubos en cuestión por el motivo de que las disposiciones nacionales sólo contemplan la homologación de sistemas de tuberías y no de tubos aisladamente considerados es desproporcionado. Un procedimiento de homologación aplicable solamente a tubos también permitiría la detección de cualquier peligro de contaminación provocado por la composición de dichos tubos. Finalmente, según la Comisión, el procedimiento aplicado por las autoridades portuguesas no se ajusta a las condiciones determinadas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual para que un régimen de autorización administrativa previa esté justificado, aun cuando introduzca una excepción a una libertad fundamental, como la libertad de circulación de mercancías, dicho régimen debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano por las empresas afectadas, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria. [9]

40. El Gobierno portugués conoce la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual, a falta de leyes nacionales de armonización, los obstáculos a la libre circulación intracomunitaria que sean consecuencia de disparidades entre legislaciones nacionales relativas a la comercialización de los productos pueden aceptarse en la medida en que estos preceptos sean necesarios para cumplir exigencias imperativas, como la salvaguardia de la salud pública, la protección de los consumidores o la defensa del medio ambiente. Sin embargo, en opinión del Gobierno portugués, la Directiva 89/106 no sólo prevé la armonización necesaria en este terreno, sino que también impone obligaciones adicionales a los Estados miembros para garantizar la seguridad de los edificios mediante la supervisión de la idoneidad de los materiales destinados a ser utilizados en esos edificios. La Directiva, por tanto, constituye una concreta expresión del principio general establecido por los artículos 28 CE y 30 CE, según el cual los Estados miembros no pueden adoptar medidas que restrinjan la libre circulación de mercancías legalmente fabricadas en otro Estado miembro, a menos que sean necesarias y adecuadas para proteger determinadas exigencias imperativas de forma apropiada. Los requisitos establecidos por la legislación portuguesa respecto a la utilización de tubos de polietileno no son desproporcionados ni constituyen una discriminación encubierta de los productos de construcción procedentes de otros Estados miembros.

41. Lo que se discute esencialmente en este asunto es que el organismo de homologación portugués, el LNEC, se negó a certificar la equivalencia del certificado expedido por, al menos, el IIP respecto de los tubos de polietileno. Esta negativa se basó principalmente en que el IIP no era miembro de la UEATC ni tenía un acuerdo de cooperación con el LNEC. El escrito de la Comisión no se refiere en absoluto a los métodos utilizados por el LNEC para la homologación de los productos en cuestión, ni tampoco a las normas que este organismo aplica en este contexto. Efectivamente, no hay ningún indicio en los autos sobre la existencia de estas normas.

9 — Sentencia de 22 de enero de 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607), apartado 35.

42. Es útil recordar que los productos a los que se refiere este asunto quedan fuera del marco legal establecido en el artículo 4 de la Directiva 89/106, de forma que, por medio de su artículo 6, apartado 2, los principios generales desarrollados con arreglo a los artículos 28 CE y 30 CE sobre la libre circulación de mercancías se aplican a las medidas nacionales adoptadas respecto de esos productos. Estos principios resultan perfectamente claros y están resumidos en la exposición de las observaciones de la Comisión y del Gobierno portugués realizada anteriormente.

43. La presunción básica que subyace en el artículo 28 CE es que los bienes legalmente fabricados y comercializados en un Estado miembro deben, en principio, ser admitidos en los mercados de todos los Estados miembros. Sin embargo, también se reconoce que los Estados miembros pueden, bajo determinadas condiciones, adoptar y aplicar medidas dirigidas a proteger intereses públicos fundamentales y que pueden restringir el comercio intracomunitario. Corresponde a las autoridades nacionales competentes demostrar, en cada caso, que su normativa o su práctica administrativa es necesaria para proteger efectivamente los intereses a que se refiere el artículo 30 CE o para observar exigencias imperativas y, en su caso, que la comercialización de los productos en cuestión supone un riesgo para la salud pública. [10]

44. Está claro que una disposición que exige una autorización previa para un producto determinado y el reconocimiento de la equivalencia de certificados expedidos en otro Estado miembro, acreditativos de la calidad del producto o de su adecuación a un determinado uso, limita el acceso al mercado del Estado miembro de importación. Éste es el caso cuando se rechazan peticiones de homologación o de certificación de equivalencia. Estas exigencias constituyen, por tanto, medidas de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del artículo 28 CE. [11]

45. El procedimiento de homologación establecido en el artículo 17 del Decreto-ley nº 38/382 tiene por objeto garantizar la seguridad de los materiales utilizados en edificios y obras de construcción y, por tanto, sirve al interés de protección de la salud pública. Como tal, puede aceptarse que se pueda justificar, con arreglo al artículo 30 CE, la exigencia de homologación para materiales y métodos de construcción nuevos o no inspeccionados.

46. Sin embargo, una medida nacional de este tipo debe también cumplir los requisitos de necesidad y proporcionalidad. La Comisión se ha referido a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual los Estados miembros deben contribuir a reducir los controles existentes en el comercio intracomunitario. [12] Este deber, que está también implícito en el artículo 10 CE, supone que las

10 — Sentencia de 19 de junio de 2003, Comisión/Italia (C-420/01, Rec. p. I-6445), apartado 30.

11 — Véase la sentencia de 8 de mayo de 2003, ATRAL (C-14/02, Rec. p. I-4431), apartados 62 y 63.

12 — Véase el punto 38 de las presentes conclusiones.

autoridades nacionales no pueden exigir la repetición de ensayos o análisis y que deben tomar en consideración los resultados de los procedimientos de homologación realizados por organismos reconocidos y autorizados en otros Estados miembros. El adecuado cumplimiento de esta obligación exige una actitud activa por parte tanto del organismo nacional al que se ha presentado una petición de homologación de un producto o de reconocimiento de la equivalencia de un certificado, como del organismo de homologación que ya ha homologado el producto y expedido un certificado para el mismo. Después de todo, estos organismos están mejor situados para obtener la información necesaria que los particulares que desean comercializar o utilizar los productos en cuestión. No sólo cuentan con mejores medios para establecer los contactos apropiados con organismos similares en otros Estados miembros, sino que además les corresponde determinar qué información necesitan en relación con la categoría del organismo que ha homologado el producto en cuestión y expedido el certificado, sus métodos y las normas que aplica.

47. En otras palabras, los organismos de homologación deben cooperar de forma constructiva los unos con los otros con objeto de facilitar los procedimientos que deben seguirse para acceder al mercado nacional del Estado miembro de importación, independientemente de su pertenencia a organizaciones globales o de la existencia de acuerdos formales de cooperación. En una situación en la que un producto ya ha sido homologado por un organismo reconocido en un Estado miembro, la carga de demostrar la equivalencia de los métodos utilizados y las normas aplicadas no puede recaer sobre los operadores de los mercados.

48. En el presente asunto, resulta de los autos que el LNEC se negó a reconocer la equivalencia del certificado expedido por el IIP por motivos puramente formales. Se refirió al hecho de que el IIP no era miembro de la UEATC, organización a la que él sí pertenecía, y al hecho de que el LNEC no había firmado ningún acuerdo de cooperación con el IIP. En cualquier caso, el LNEC no tomó la iniciativa de dirigirse a la institución italiana con objeto de obtener la información que le hubiera permitido valorar la naturaleza del certificado que le había presentado la empresa solicitante. Esta circunstancia, en sí misma, puede considerarse como un incumplimiento del deber de cooperación descrito anteriormente.

49. A esto puede añadirse que el hecho de que las disposiciones nacionales controvertidas sólo permitan la homologación de sistemas de tuberías completos y no de tubos aislados excede de lo necesario para alcanzar los objetivos de seguridad de los edificios y de salud pública. Aunque puede aceptarse que exista una necesidad de garantizar que un sistema completo de conducción de agua funciona de forma correcta y segura, esto debe desvincularse de la posibilidad de determinar que sus componentes son idóneos para el uso al que están destinados. Este aspecto no puede depender de su homologación como parte de un sistema.

50. Finalmente, como ha señalado la Comisión, el Tribunal de Justicia ha mantenido a menudo que «para que un régimen de autorización administrativa previa esté justificado aun cuando introduzca una excepción a dichas libertades fundamentales, dicho régimen debe, en cualquier caso, basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, de forma que queden establecidos los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales, con el fin de que ésta no pueda utilizarse de manera arbitraria». [13] El artículo 17 del Decreto-ley nº 38/382, que dispone únicamente que los materiales y métodos de construcción nuevos o no inspeccionados están sujetos a la autorización del LNEC incumple de forma manifiesta dichos requisitos.

51. Por las razones expuestas en los tres puntos precedentes, opino que el artículo 17 del Decreto-ley nº 38/382 vulnera el principio de proporcionalidad y es, por tanto, incompatible con el artículo 28 CE.

C. *Procedimiento de información previsto en la Decisión 3052/95*

52. La Comisión alega que la negativa del EPAL a autorizar el sistema de tuberías sin un certificado del LNEC y la negativa de éste a reconocer la equivalencia del certificado expedido por el IIP constituyen una «medida» en el sentido del artículo 1 de la Decisión 3052/95 y, por lo tanto, deberían haber sido notificadas a la Comisión en el plazo de los 45 días siguientes a su adopción.

53. El Gobierno portugués contesta que puesto que esa medida se adoptó para dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la Directiva 89/106, resulta del artículo 3, apartado 2, de la Decisión 3052/95 que el procedimiento de notificación no es aplicable.

54. A tenor del artículo 1 de la Decisión 3052/95, «cuando un Estado miembro se oponga a la libre circulación o a la puesta en el mercado de determinado modelo o tipo de producto fabricado o comercializado legalmente en otro Estado miembro, notificará dicha medida a la Comisión siempre que suponga, directa o indirectamente una prohibición general, la negativa a autorizar su puesta en el mercado, la modificación del modelo o tipo de producto de que se trate para su puesta en el mercado o para su mantenimiento en el mercado, ouna retirada del mercado». En una definición dada por el Tribunal de Justicia, «dicho concepto incluye toda medida adoptada por un Estado miembro, salvo las decisiones judiciales, que tenga por efecto limitar la libre circulación de mercancías fabricadas o comercializadas legalmente en otro Estado miembro, con independencia de cuál sea su forma o la autoridad de la que procede». [14]

13 — Sentencia Canal Satélite Digital, citada en la nota 9, apartado 35.

14 — Sentencia de 20 de junio de 2002, Radiosistemi (asuntos acumulados C-388/00 y C-429/00, Rec. p. I-5845), apartado 68.

55. En el presente asunto, la combinación de las decisiones adoptadas por EPAL y el LNEC impidió en la práctica la utilización de los tubos de polietileno en cuestión y por tanto debe considerarse como una medida en el sentido del artículo 1 de la Decisión 3052/95. Puesto que no podía considerarse que se tratase de una medida adoptada en virtud de la Directiva 89/106, no estaba exenta de la obligación de notificación.

56. En consecuencia, la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 1 de la Decisión 3052/95, al no haber notificado a la Comisión la medida adoptada en relación con los tubos de polietileno en cuestión en el plazo de 45 días a partir de la fecha de su adopción.

V. Costas

57. A tenor del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber solicitado la Comisión que se condene en costas a la República Portuguesa, esta última debería ser condenada en costas.

VI. Conclusión

58. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que:

1) Declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 28 CE y 30 CE y en virtud de los artículos 1 y 4, apartado 2, de la Decisión 3052/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1995, por la que se establece un procedimiento de información mutua sobre las medidas nacionales de excepción al principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad, al haber sometido los tubos de polietileno importados de otros Estados miembros a un procedimiento de homologación conforme al artículo 17 del Decreto-ley nº 38/382 de 7 de agosto de 1951, sin tener en cuenta los certificados de homologación emitidos por dichos Estados, y al no haber comunicado esta medida a la Comisión.

2) Condene en costas a la República Portuguesa.