CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 11 de noviembre de 1997 *

1. El 7 de agosto de 1995, la República Federal de Alemania presentó un recurso ante este Tribunal de Justicia por el que pide la anulación de la Decisión 95/204/CE de la Comisión de 31 de mayo de 1995, relativa a la aplicación del apartado 2 del artículo 20 de la Directiva 89/106/CEE del Consejo sobre los productos de construcción [1] (en lo sucesivo, «Decisión recurrida»), y la condena de la Comisión a pagar las costas del proceso.

La Decisión recurrida estableció medidas relativas al procedimiento de certificación de conformidad para varias familias de productos. En opinión de la demandante, esas medidas son contrarias a la Directiva 89/106/CEE sobre los productos de construcción, [2] modificada por la Directiva 93/68/CEE [3] (en lo sucesivo, «Directiva 89/106»), en la medida en que la Decisión de la Comisión no tomó en cuenta una serie de criterios establecidos en el apartado 4 del artículo 13 de dicha Directiva, a la hora de elegir el procedimiento de certificación de conformidad de los productos que regula. Por esta razón, la Decisión recurrida sería ilegal. Además, adolecería de vicios sustanciales de forma, habida cuenta de que la Comisión no respetó los plazos para la comunicación a los destinatarios de los documentos preparatorios, de que se adoptó sin que el Comité permanente de la construcción (en lo sucesivo, «Comité») hubiera emitido un dictamen favorable, y de que su motivación resulta insuficiente.

El marco normativo

2. La Directiva 89/106, adoptada por el Consejo en diciembre de 1988, modificada en 1993, denominada también Directiva «productos de la construcción», tiene como finalidad asegurar la libre circulación de esos productos en el interior de la Comunidad. Según consta en la exposición de motivos, existen en los Estados miembros requisitos relativos, entre otros, a la seguridad de la construcción, a la salud, al ahorro de energía y a la protección del medio ambiente, que influyen directamente en la naturaleza de los productos empleados en la construcción y que se recogen en disposiciones nacionales, documentos de idoneidad técnica y en otras especificaciones técnicas que, por su disparidad, obstaculizan el comercio dentro de la Comunidad. La supresión de los obstáculos técnicos por medio de la definición de requi-

* Lengua original: español.

1 — DO L 129, p. 23.

2 — 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).

3 — 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). El subrayado es mío.

sitos esenciales sobre la seguridad y otros aspectos importantes para el bienestar general no debe, sin embargo, comportar una reducción de los niveles existentes y justificados de protección en los Estados miembros. [4]

De acuerdo con su articulado, los productos de construcción sólo podrán ser comercializados en los Estados miembros si son idóneos para el uso al que estén destinados, es decir, si tienen características tales que las obras a las que deban ser incorporados, ensamblados, aplicados o instalados, puedan satisfacer, siempre y cuando estén adecuadamente diseñadas y construidas, los requisitos esenciales que figuran establecidos, en términos de objetivos, en su Anexo I. Estos requisitos esenciales, que tienen en cuenta, como regla general, acciones previsibles y que deberán cumplirse durante un período de vida económicamente razonable, están previstos para seis apartados, a saber: resistencia mecánica y estabilidad; seguridad en caso de incendio; higiene, salud y medio ambiente; seguridad de utilización; protección contra el ruido y ahorro de energía, y aislamiento térmico. Para tomar en consideración las diferencias, entre otras, del nivel de protección existente a escala nacional, pueden establecerse clases para cada uno de los requisitos esenciales en los documentos interpretativos y en las especificaciones técnicas.

Por «normas armonizadas» hay que entender las especificaciones técnicas adoptadas por el Comité europeo de normalización (CEN) o por el Comité europeo de normalización electrotécnica (Cenelec) o por ambos, con arreglo a mandatos de la Comisión, de conformidad con la Directiva 83/189/CEE. [5]

La comprobación de que un producto resulta conforme con las normas armonizadas se realiza mediante un procedimiento de certificación de conformidad, regulado en el apartado 3 del artículo 13. La elección del procedimiento para un determinado producto o familia de productos, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4, la efectuará la Comisión, previa consulta al Comité, en función de determinados criterios cuya lista figura en ese apartado.

El artículo 20, en su apartado 2, prevé que las disposiciones necesarias para la determinación del procedimiento de certificación de conformidad, en los mandatos de normalización, deben adoptarse con arreglo a lo establecido por sus apartados 3 y 4: el representante de la Comisión presenta al Comité un proyecto de las medidas que se han de adoptar, éste emite su dictamen en el plazo que determine el presidente, en función de la urgencia, y según la mayoría prevista en el apartado 2 del artículo 148 del Tratado CE para la adopción de acuerdos por el Consejo a propuesta de la Comisión. Las medidas pueden ser adoptadas si son conformes al dictamen; en caso contrario, la Comisión

4 — Considerandos segundo, tercero y cuarto.

5 — Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (DO L 109, p. 8; EE 13/14, p. 34).

debe presentar una propuesta al Consejo, el cual se pronunciará por mayoría cualificada. Si éste no se hubiera pronunciado en un plazo de tres meses, la Comisión podrá adoptar las medidas propuestas.

3. El Comité aprobó su Reglamento interno en octubre de 1989. En su artículo 2 vienen regulados tanto su convocatoria, como los plazos en los que los documentos de trabajo de cada reunión deben llegar a las Representaciones permanentes de los Estados miembros y a sus representantes en el Comité. Su artículo 6 establece las condiciones para considerar que las reuniones del Comité han sido válidamente constituidas, y el artículo 9 contiene las normas relativas al derecho de voto.

4. La Decisión que recurre Alemania fue adoptada por la Comisión en mayo de 1995 con el fin de elegir el procedimiento de certificación de conformidad para algunos productos y familias de productos, a saber: productos para el aislamiento térmico; puertas, ventanas, persianas, cancelas y herrajes; membranas, y productos prefabricados de hormigón normal, ligero, celular y curado al vapor en autoclave. Hecha esa elección, se solicita a los comités europeos de normalización la especificación de cada sistema de certificación de conformidad en las correspondientes normas armonizadas. Consta de tres artículos y de tres Anexos, cuyos contenidos examinaré con detalle más adelante.

La admisibilidad del recurso

5. Quiero indicar, con carácter preliminar, que la demandante está legitimada para interponer el presente recurso. En efecto, el párrafo primero del artículo 173 del Tratado concede a los Estados miembros legitimación para recurrir, por no ser conformes a derecho, los actos de la Comisión destinados a producir efectos jurídicos. [6] De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, el ejercicio de esa acción no está condicionada por las posiciones mantenidas por los representantes del Estado miembro que recurre, en el seno del órgano colegiado que ha adoptado el acto recurrido. [7]

Los motivos del recurso

6. Alemania mantiene en su recurso que la Decisión recurrida es contraria a la Directiva 89/106 por adolecer de vicios sustanciales de forma y por infringir el apartado 4 de su artículo 13. Examinaré los motivos en este mismo orden.

6 — Sentencia de 20 de marzo de 1985, Italia/Comisión (41/83, Rec. p. 873), apartado 30. En esta sentencia el Tribunal interpretó que un Estado miembro podía alegar, en el marco de un recurso de anulación, que la Comisión había violado el apartado 2 del artículo 90 del Tratado a pesar de que la empresa afectada estaba sujeta a la legislación de otro Estado miembro.

7 — Sentencia de 12 de julio de 1979, Italia/Consejo (166/78, Rec. p. 2575), apartados 5 y 6. En esta sentencia el Tribunal interpretó que Italia estaba legitimada para pedir la anulación de ciertas disposiciones contenidas en dos reglamentos del Consejo, a pesar de que el representante italiano emitió un voto positivo y sin reservas en el momento de su adopción por el Consejo y de que el representante italiano en el Comité de gestión «cereales» hizo lo mismo en el momento de examinar, con posterioridad, determinadas medidas de ejecución.

A. *Los vicios sustanciales de forma: el retraso en la comunicación de los documentos; la ausencia de dictamen del Comité y la falta de motivación*

Sobre el retraso en la comunicación de los documentos

7. La demandante sostiene que la Decisión recurrida fue adoptada por la Comisión con infracción del Reglamento interno del Comité, concretamente, de los apartados 6 y 7 de su artículo 2. La votación del proyecto de decisión figuraba inscrita en el orden del día de la reunión del Comité de 30 de noviembre de 1994. Sin embargo, por una parte, su Representación permanente no recibió los documentos que iban a ser objeto de discusión y votación y, por otra parte, la versión en alemán del proyecto de decisión fue cursada a los miembros alemanes del Comité, mediante fax, el 11 de noviembre, es decir, con un día de retraso, lo cual fue puesto de relieve mediante carta de 29 de noviembre dirigida a la Comisión por el jefe de la delegación alemana en el seno del Comité, en la que pedía que, por ese motivo, la votación fuera retrasada. Afirma que se trata de vicios sustanciales del procedimiento, que influyeron de forma decisiva en el comportamiento de Alemania a lo largo de la negociación.

8. En la contestación a la demanda, la Comisión admite haber enviado los documentos a la demandante con un ligero retraso, ya que se los remitió el 11 de noviembre entre las 14.09 y las 14.23 horas. No obstante, sostiene que la versión inglesa de esos documentos fue transmitida el 10 de noviembre a todos los representantes; que, desde septiembre de 1994, todos ellos disponían del proyecto inicial de decisión, el cual ya había sido discutido en la vigésimo séptima reunión del Comité; y que, con fecha 21 de octubre de 1994, la demandante había presentado una contrapropuesta redactada en alemán y en inglés, lo que demuestra que conocía el proyecto de forma precisa. En cualquier caso, las modificaciones que se introdujeron en el proyecto fueron pocas y de una importancia relativa, no justificando, en su opinión, que la demandante pretenda que un retraso de medio día haya podido incidir en su actitud a la hora de discutir y votar en el seno del Comité.

Respecto a la carta de 29 de noviembre de 1994, la demandada considera abusivo que Alemania solicitara la víspera de la reunión un retraso de la votación, a pesar de que esa posibilidad esté prevista en el Reglamento interno del Comité. Además, si tanto perjuicio le había ocasionado el retraso, la demandante habría debido insistir en su petición en el momento de la reunión, en lugar de aprobar sin reservas el orden del día y participar en las discusiones sobre el fondo y en la votación, lo cual dio pie al Presidente del Comité a pensar que Alemania había renunciado a su petición. Concluye, respecto al primer motivo, que, si hubo vicios de forma, fueron mínimos y en ningún caso lo suficientemente importantes para justificar la anulación de la Decisión.

9. En la réplica, la demandante insiste en que el proyecto que se le remitió hubiera debido estar redactado en alemán, careciendo, a estos efectos, de relevancia el que se enviara la versión en inglés a todos los representantes el 10 de noviembre, sobre todo en un caso en el que la exactitud en la terminología revestía gran importancia. Únicamente a partir del momento en que la Comisión les comunicó la versión alemana del texto del proyecto que iba a ser sometido a discusión, pudieron formarse una opinión definitiva sobre su contenido, con independencia de que, con anterioridad, hubieran tenido a su disposición en esa lengua otros textos más o menos similares.

En cuanto a su solicitud de que se retrasara la votación del proyecto, afirma que fue formulada de forma regular, ya que el Reglamento interno del Comité no establece ningún plazo para ejercer ese derecho. Esa petición fue reiterada oralmente en la reunión del 30 de noviembre de 1994, como demuestra la frase añadida al punto 22 del acta de la vigésimo octava reunión en el momento de su aprobación; tampoco aprobó el orden del día y, si entró en las discusiones con las otras delegaciones, fue por su interés en el proyecto, pero no porque hubiera renunciado a su petición.

10. Respecto a la frase que se añadió al acta en el momento de su aprobación, la Comisión hace en la dúplica la siguiente afirmación: «[...] que el hecho de que esa frase figure en el acta no significa necesariamente que la delegación alemana se negara a votar. En la práctica, este tipo de añadido ulterior, que una delegación desea que figure en el acta, la Comisión lo inscribe sin que se examine el contenido; de lo contrario, no sería posible que la Comisión y los Estados miembros colaboraran con toda confianza.»

11. Ha quedado acreditado en el procedimiento que la Comisión no comunicó el texto del proyecto que iba a ser objeto de discusión y votación a la Representación permanente de Alemania, pero que sí lo remitió, en su versión inglesa, a los representantes de los Estados miembros en el Comité, dentro del plazo de veinte días; que envió la versión en alemán a los representantes alemanes con retraso, y, que no aplazó ese punto del orden del día a una próxima reunión ni retrasó la fecha de la reunión a fin de respetar el plazo, a pesar de que Alemania se lo había solicitado en forma.

Esas actuaciones por parte de la Comisión constituyen, sin ninguna duda, infracciones a lo dispuesto en los apartados 6 y 7 del artículo 2 del Reglamento interno del Comité, de acuerdo con los cuales los proyectos de disposición que define el apartado 2 del artículo 20 de la Directiva 89/106, que deban ser objeto de voto, habrán de llegar a las Representaciones permanentes de los Estados miembros y a sus representantes en el Comité, a más tardar, veinte días antes de la fecha prevista para la reunión y, en caso de que no se respetara ese plazo, ese punto del

orden del día habría de remitirse a una próxima reunión o, si lo solicita un representante de un Estado miembro, se retrasa la fecha de la reunión, a fin de respetar el plazo.

12. Queda por dilucidar si esas infracciones del procedimiento establecido por el Reglamento interno del Comité tienen la suficiente entidad para ser consideradas vicios sustanciales de forma en el sentido del párrafo segundo del artículo 173, susceptibles de provocar la anulación del acto recurrido. Para ello habrá que examinar la finalidad que cumplen las normas cuya infracción se alega y la influencia que la infracción haya podido ejercer sobre el contenido del acto. [8]

13. Comparando el contenido de los apartados 5 y 6 del artículo 2 del Reglamento interno del Comité, observo que el primero establece un plazo de veinte días para que los documentos preparatorios de una reunión y cualquier otro documento de trabajo sean comunicados a los representantes, titulares y suplentes, designados por los Estados miembros, con copia a la Representación permanente. Este plazo puede ser reducido por el Presidente en caso de urgencia, debiendo en todo caso respetar un plazo mínimo de diez días libres hábiles. Sin embargo, en el procedimiento establecido por el apartado 6, los proyectos de disposición que van a votarse en el seno del Comité, deben comunicarse tanto a las Representaciones permanentes de los Estados miembros, como a los representantes de éstos ante el Comité, a más tardar veinte días antes de la fecha prevista para la reunión, plazo que no admite excepciones.

14. En mi opinión, esta diferencia entre ambos procedimientos se justifica porque cumplen finalidades distintas. El apartado 5 regula la comunicación de documentos preparatorios de una reunión y de documentos de trabajo en general, mientras que el apartado 6 establece un procedimiento más rígido para cuando el Comité deba votar sobre la adopción de determinadas disposiciones, estando previstas, en el apartado 7, las consecuencias que acarrea la falta de respeto de este último procedimiento.

El apartado 6 del artículo 2 del Reglamento interno del Comité garantiza, pues, que, cuando haya que discutir un proyecto de disposición para emitir un dictamen, los representantes de los Estados miembros en el Comité dispongan de un plazo suficiente para estudiarlo. De lo contrario, existe el riesgo, y más tratándose de normas como las del presente asunto que revisten gran complejidad y que pueden afectar a distintos sectores de las administraciones nacionales, de que los miembros del Comité no hayan podido recabar toda la información necesaria para votar con conocimiento de causa. El hecho de que el apartado 7 prevea dos soluciones para los casos en los que el plazo de veinte días no se haya respetado (o se remite ese punto del orden del día a una próxima reunión o, si lo solicita un representante de un Estado miembro, se retrasa la fecha de la reunión) me confirma en mi opinión sobre la importancia que juega el respeto del plazo en la formación de la voluntad de los Estados miembros.

8 — Sentencia de Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 1997, B/Parlamento (T-123/95, RecFP p. II-697), apartado 32.

15. Quiero destacar, además, que no se trata meramente de diferenciar, desde un punto de vista formal, entre las convocatorias a reuniones en general y a las reuniones en las que se va a votar sobre la adopción de determinadas disposiciones. Existe otra diferencia importante, que consiste en que, cuando se trata de la adopción de disposiciones como la de autos, destinadas a definir el procedimiento de certificación de conformidad, la existencia o no de un dictamen conforme por parte del Comité determina el procedimiento que deberá seguir a continuación la Comisión para aprobar el proyecto.

16. A la hora de apreciar la influencia que esta infracción haya podido ejercer sobre el contenido del acto recurrido, creo que el hecho de que la Comisión comunicara la versión en inglés del proyecto de disposición a los representantes de Alemania en el Comité, dentro del plazo de veinte días, carece de relevancia. El artículo 3 del Reglamento nº 1 [9] obliga a que los textos que las instituciones envíen a un Estado miembro se redacten en la lengua de ese Estado. El cumplimiento de esta obligación reviste especial importancia en el asunto que estoy examinando ya que, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 19 de la Directiva 89/106, los dos representantes de cada Estado miembro podrán ir acompañados por expertos. La Comisión puede, quizá, dar por sentado el dominio de la lengua inglesa en un funcionario de la Representación permanente alemana, pero presuponerlo para ambos representantes en el Comité y aun para los expertos me parece que es ir demasiado lejos.

17. Igualmente irrelevante me parece, en este contexto, la alegación de la Comisión respecto a que la demandante había participado en reuniones anteriores, en las que se había discutido el proyecto inicial de decisión, y que las modificaciones introducidas en dicho proyecto como consecuencia de los debates fueron pocas y de una importancia relativa. En efecto, el número y, sobre todo, la importancia de las modificaciones sólo pudieron ser apreciadas por los representantes en el Comité y los expertos, una vez pudieron disponer de la versión en lengua alemana del texto que se iba a someter a discusión y votación el 30 de noviembre de 1994 y, como he indicado anteriormente, esa versión les fue comunicada con retraso. A pesar de que ese retraso fuera mínimo, creo fundada la alegación de la demandante respecto a que pudo influir en su actitud a la hora de discutir y votar en el seno del Comité.

18. Debo dar también la razón a la demandante respecto a que su solicitud de que la reunión fuera retrasada fue formulada de forma regular y que la Comisión hubiera debido darle curso. En efecto, el Reglamento interno no establece plazo alguno para que los Estados miembros ejerzan esa facultad. Además, el hecho de que Alemania lo solicitara el día antes constituye, en mi opinión, indicio suficiente de que, para entonces, se hacía evidente que el retraso en la comunicación del texto en lengua alemana impedía la preparación correcta de la reunión para la fecha prevista. En estas condiciones, resulta

9 — Reglamento nº 1 por el que se fija el régimen lingüístico de la Comunidad Económica Europea (DO 17, p. 385. EE 01/01, p. 8).

superfluo entrar a examinar si Alemania reiteró oralmente el día 30 de noviembre de 1994 su petición de que la reunión o el voto fueran retrasados, máxime cuando la única forma de demostrarlo sería mediante el acta de la reunión y la Comisión sostiene que la frase que contiene una afirmación en ese sentido fue añadida a petición de Alemania y que, en la práctica, este tipo de añadido ulterior, que una delegación desea que figure en el acta, se inscribe sin que se examine el contenido.

19. Por las razones expuestas, opino que la infracción por parte de la Comisión del procedimiento establecido en los apartados 6 y 7 del artículo 2 del Reglamento interno del Comité debe ser considerada vicio sustancial de forma en el sentido del párrafo segundo del artículo 173 del Tratado.

Sobre la ausencia de dictamen del Comité

20. Alemania mantiene que la Decisión recurrida fue adoptada infringiendo lo dispuesto en los apartados 2 a 4 del artículo 20 de la Directiva 89/106 ya que, en el momento de la votación del proyecto en la reunión celebrada el 30 de noviembre, no se alcanzó la mayoría exigida por la tercera frase del apartado 3 de dicho artículo, que establece que el dictamen se emitirá según la mayoría prevista en el apartado 2 del artículo 148 del Tratado para la adopción de acuerdos por el Consejo a propuesta de la Comisión. A falta de dictamen, la Comisión habría debido presentar sin demora una propuesta al Consejo. Contrariamente a lo que figura en el acta, en la reunión de 30 de noviembre de 1994, el Comité no adoptó decisión alguna sobre el proyecto controvertido. Algunas de las delegaciones no lo aprobaron de forma definitiva, formulando ciertas reservas en relación con la posibilidad de que los órganos de contratación pudieran imponer un procedimiento de certificación de conformidad más estricto, y la delegación de los Países Bajos formuló una reserva en relación con la toma en consideración en los mandatos, de exigencias relativas a la protección del medio ambiente. La Comisión procedió a dar lectura a dos declaraciones sobre estos temas y el Presidente concedió a las delegaciones un plazo para que reexaminaran estas cuestiones antes de dar una respuesta definitiva. En efecto, según se recoge en el punto 41 del acta de la reunión, los votos positivos debían ser confirmados en el plazo de los catorce días siguientes a la comunicación del texto de las dos declaraciones. Dado que la votación que se realizó durante la reunión no alcanzó la mayoría necesaria y que el Reglamento interno del Comité no prevé un procedimiento escrito para la toma de decisiones, entiende que la Decisión recurrida no se adoptó válidamente.

21. La Comisión afirma, a este respecto, que se desprende del acta de la reunión que la mayoría necesaria votó a favor de la adopción del proyecto y que, si bien hubo cuatro delegaciones que formularon una «reserva de examen», ello no cambia en nada la aceptación que dieron el 30 de noviembre de 1994. Explica que, ese día, algunas delegaciones expresaron dudas sobre la relación entre la

Directiva 89/106, la Directiva sobre contratos públicos [10] y la Directiva sobre sustancias peligrosas [11] y que, con el fin de dar respuesta inmediata a esas cuestiones, la Comisión, representada por la Dirección general III, dio lectura a dos declaraciones indicando, sin embargo, que la versión definitiva debía aún ser discutida con la Dirección general XV y con el servicio jurídico, y que se notificaría, a continuación, a los Estados miembros. Seis Estados se pronunciaron sin reservas de acuerdo con el proyecto y otros cuatro votaron también a favor, reservándose, sin embargo, la posibilidad de confirmarlo, una vez hubieran recibido la versión definitiva de las declaraciones, cosa que hicieron.

Añade que, a pesar de que el Reglamento interno del Comité no prevé expresamente un procedimiento escrito para la adopción de acuerdos, lo cierto es que tampoco lo prohíbe y que este tipo de procedimiento forma ya parte del abanico de procedimientos utilizados por la Comisión [12] y por el Consejo, [13] y que se ha ido incorporando a los reglamentos internos adoptados por los comités creados en fechas más recientes con arreglo a la «Decisión Comitología». [14] En cualquier caso, los asistentes a la reunión estuvieron de acuerdo en proceder de esta forma, la demandante sólo mostró su desacuerdo con el procedimiento en las cartas de 22 de diciembre de 1994 y de 19 de enero de 1995 y, si bien en el punto 41 del acta figura una referencia en ese sentido, esa frase se añadió en el momento de su aprobación, no habiendo hecho Alemania, el día de la reunión, ninguna indicación en ese sentido ni presentado solicitud alguna al respecto.

Por último, la Comisión mantiene que, aun en el supuesto de que no se adoptara ninguna decisión ni el 30 de noviembre de 1994 ni en el marco del procedimiento escrito subsiguiente, esa falta quedó subsanada el 29 de mayo de 1995 con la aprobación del acta, a la que se añadieron las versiones definitivas de las declaraciones de la Comisión, sin que revista importancia alguna el que la aprobación de la Decisión recurrida no figurara en el orden del día de la vigésimo novena reunión, ya que se trataba de la constatación definitiva del resultado de una votación que había dado comienzo el 30 de noviembre, en cuyo momento sí figuraba en el orden del día.

22. Estoy de acuerdo con la parte demandante respecto a que el 30 de noviembre de 1994, cuando se procedió a votar el proyecto de decisión, el voto a favor no alcanzó la mayoría requerida por el apartado 3 del

10 — Creo que se refiere a la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5; EE 17/01, p. 9).

11 — Creo que se refiere a la Directiva 67/548/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1967, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas (DO 196, p. 1; EE 13/01, p. 50), que ha sido modificada en varias ocasiones y adaptada al progreso técnico a lo largo de los años.

12 — El artículo 10 del Reglamento interno de la Comisión, de 17 de febrero de 1993 (DO L 230, p. 15), regula el llamado «procedimiento escrito» como uno de los procedimientos de decisión a los que puede recurrir la Comisión, si se cumplen determinados requisitos. La redacción del apartado 4 de este artículo fue cambiada por la Decisión de la Comisión de 8 de marzo de 1995, por la que se modifica su Reglamento interno (DO L 97, p. 82).

13 — El artículo 8 del Reglamento interno del Consejo, de 6 de diciembre de 1993 (DO L 304, p. 1), regula bajo qué circunstancias y en qué condiciones podrá el Consejo pronunciarse mediante votación por escrito.

14 — Decisión 87/373/CEE del Consejo, de 13 de julio de 1987, por la que se establecen las modalidades del ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión (DO L 197, p. 33).

artículo 20 de la Directiva 89/106. En efecto, según consta en el acta y ninguna de las partes discute, el Presidente contabilizó el siguiente resultado en cuanto a la disponibilidad de las delegaciones para emitir el dictamen sobre el proyecto de decisión:

I. Sí, y se pronunciarán con posterioridad sobre el contenido de las dos declaraciones: I, E, DK, P, UK, L.

II. Sí condicionado al resultado del examen de las dos declaraciones que debe hacer la Comisión: F, GR, IRL, NL.

III. No: D, B (con ciertos matices).

En lo que se refiere a los Estados miembros de próxima adhesión, AU se alinea más bien con el grupo III mientras que SWE y FIN lo hacen con el grupo I.

23. Con ánimo de salvar la validez de esos votos, la Comisión aduce, a título principal, que se trataba simplemente de confirmar *a posteriori* el voto afirmativo y, subsidiariamente, que se siguió en ese caso un procedimiento parcialmente escrito, no prohibido por el Reglamento interno del Comité y utilizado con frecuencia por el Consejo y por la Comisión.

24. La mayoría necesaria para adoptar esa decisión, en noviembre de 1994, era de 54 votos. De acuerdo con mis cálculos, hubo 15 votos en contra y 38 a favor. Hubo, además, 23 a favor, condicionados al resultado del examen de las dos declaraciones que debía hacer la Comisión. Resulta evidente que la existencia o no de una mayoría favorable a la adopción del proyecto de decisión y, por tanto, la existencia o no de un dictamen conforme, dependerá de la consideración que merezcan estos últimos votos.

25. No estoy de acuerdo con la Comisión en que se pueda considerar definitivo el voto a favor de esos cuatro Estados miembros que se reservaron confirmarlo, una vez examinadas las dos declaraciones de la Comisión, hechas de forma oral en la reunión y cuyo contenido final debía ser discutido aún con la Dirección General XV y con el Servicio jurídico. En este caso no se trataba simplemente de condicionar el voto a que se les remitiera el texto de las declaraciones, sino que la reserva se refería al examen del contenido, que, con toda probabilidad, iba a sufrir modificaciones. Era, pues, plausible que, una vez examinado el texto definitivo, alguna o varias de esas delegaciones no estuvieran dispuestas a confirmar dicho voto. Opino que, en estas condiciones, hay que considerar que el día 30 de noviembre de 1994, en el seno de la reunión convocada al efecto, no se obtuvo la mayoría necesaria de votos favorables a la adopción del proyecto de decisión.

26. ¿Hay que estimar, sin embargo, que el procedimiento seguido en este caso después de la reunión, calificado por la Comisión como «parcialmente escrito» es válido

porque, al fin y al cabo, los cuatro Estados miembros confirmaron su voto inicial?

27. Opino que la respuesta debe ser, aquí también, negativa, por varias razones que paso a exponer:

En primer lugar, porque del examen de las disposiciones aplicables a las votaciones en el seno del Comité parece desprenderse que el voto debe tener lugar durante la reunión y no con posterioridad ni fuera de ella. En efecto, el artículo 6 del Reglamento interno del Comité, que regula el *quorum* requerido para la validez de las reuniones, exige que estén representados al menos siete Estados miembros. [15] Sin embargo, para la emisión de dictámenes, remite a lo dispuesto en el artículo 9, de acuerdo con el cual, el *quorum* se obtendrá mediante la ponderación establecida por el artículo 148 del Tratado; sólo podrán *ejercer el derecho de voto los representantes titulares o los suplentes* que designen los Estados miembros; y *un Estado miembro podrá representar, llegado el caso, únicamente a otro Estado miembro*. Todas estas disposiciones abogan, en mi opinión, en favor de la interpretación que propongo. [16]

En segundo lugar, el Reglamento interno del Comité no prevé la posibilidad de emitir el voto por el llamado procedimiento escrito. Es cierto que los Reglamentos internos del Consejo y de la Comisión regulan un procedimiento de esas características para la adopción de acuerdos por esos órganos colegiados, y que el procedimiento establecido por los apartados 3 y 4 del artículo 20 de la Directiva coincide con el que figura en la variante a) del Procedimiento III de la Decisión Comitología. Pero no es menos cierto que ni la Decisión Comitología, adoptada en 1987, ni la Directiva 89/106 mencionan el procedimiento escrito como método para la adopción de acuerdos por los comités creados a su amparo y que el Reglamento interno del Comité, adoptado en 1989, tampoco reenvía a ningún otro reglamento interno aplicable supletoriamente, que prevea un procedimiento de esas características.

28. Tampoco me parece relevante que las delegaciones estuvieran o no de acuerdo en seguir este procedimiento en esa ocasión. Dado que el Reglamento interno del Comité fue adoptado en su día por los Estados miembros, entiendo que obliga a todos por igual y que no pueden establecer excepciones a sus normas sin proceder a una modificación formal de sus disposiciones. Esta interpretación se basa en la que hizo este Tribunal respecto a la obligatoriedad para el Consejo de respetar su propio Reglamento interno, en un asunto en el que se trataba de decidir si constituía un vicio sustancial de forma el que se hubiera seguido el procedimiento escrito para adoptar una directiva, cuando se habían opuesto dos Estados y el Reglamento interno del Consejo exigía el acuerdo de todos los miembros para recurrir a tal procedimiento. El Tribunal interpretó que «[...] el Consejo está obligado a respetar la regla de procedimiento que él mismo ha establecido en el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento interno. No puede incumplirla ni siquiera basándose en una mayoría más amplia que la que se exige para la adopción o la modificación del reglamento interno, a menos que

15 — Se trata de la versión del Reglamento interior vigente en noviembre de 1994.

16 — El subrayado es mío.

modifique formalmente dicho Reglamento [...]» [17]

29. Esta interpretación me evita entrar a analizar si todas las delegaciones estuvieron de acuerdo en proceder de esa forma o si la delegación alemana ya se opuso el día de la reunión, porque, en este punto, hay discrepancia entre las partes que no se puede salvar recurriendo al acta de la reunión, ya que me encuentro de nuevo con que la Comisión afirma que la frase en ese sentido fue añadida al acta a petición de Alemania y que no responde a la realidad de los hechos.

30. Me queda por examinar la afirmación de la Comisión de acuerdo con la cual, si se considera que el dictamen no se adoptó ni el 30 de noviembre de 1994 ni en el marco de un procedimiento escrito, hay que entender que la aprobación unánime, el 29 de mayo de 1995, del acta de la reunión celebrada el 30 de noviembre del año anterior, puso fin a cualquier incertidumbre que pudiera pesar sobre la votación del proyecto.

Confieso que esta afirmación me parece más desafortunada que las anteriores, teniendo en cuenta la poca credibilidad que, después de oír las explicaciones de la Comisión sobre su redacción y aprobación, se puede conceder a las actas de esas reuniones. En todo caso, hay dos motivos por los que no procede dar la razón a la Comisión sobre este punto: en primer lugar, si el dictamen no se adoptó el 30 de noviembre de 1994 y no existía la posibilidad de recurrir al procedimiento escrito, la votación debía tener lugar en una reunión en la que figurara en el orden del día, lo que no ocurrió en la reunión celebrada el 29 de mayo de 1995; en segundo lugar, si la Comisión pretende que la aprobación definitiva del proyecto tuvo lugar en esta última fecha, debería indicar cuándo y en qué sentido emitieron sus votos los tres Estados miembros cuya adhesión se había producido mientras tanto.

31. Estimo, por las razones que anteceden, que el motivo relativo a la ausencia de dictamen del Comité también está fundado.

Sobre la falta de motivación

32. La demandante sostiene que la Decisión recurrida es nula por violación de la obligación de motivación definida en el artículo 190 del Tratado ya que Alemania, a pesar de ser destinataria del acto y de haber participado en su preparación, se considera incapaz de conocer la forma en que la Comisión ha ponderado cada una de las características esenciales de los productos. Aduce las siguientes razones: en primer lugar, que la Decisión recurrida es la primera adoptada en esta materia, por lo que no puede apoyarse en una comparación con anteriores decisiones similares para deducir los motivos en que

17 — Sentencia de 23 de febrero de 1988, Reino Unido/Consejo (68/86, Rec. p. 855), apartado 48.

se basa ésta; en segundo lugar, que, en un intento de motivar esa Decisión, la Comisión se limita a reproducir el texto de la Directiva 89/106, lo que no es suficiente para considerar que se cumplen las exigencias establecidas por el artículo 190 del Tratado; en tercer lugar, que la Comisión no ha explicado a los Estados miembros las razones por las que no ha tomado en consideración algunos de los requisitos esenciales que figuran en el Anexo I de la Directiva 89/106. Por último, la Comisión tampoco explica por qué el ensayo inicial de tipo del producto debe limitarse a la comprobación de algunas características.

33. La Comisión alega, a este respecto, que la motivación, a pesar de ser breve, resulta suficiente, dada la naturaleza del acto y del contexto en el que se adoptó, y que cualquier intento de proporcionar una motivación más amplia está abocada a perderse en los detalles técnicos de los productos y de las familias de productos. El elemento esencial de la Decisión reside en la elección entre los dos procedimientos para la certificación de conformidad de un producto, que se encuentra en los artículos 1 y 2 de la Decisión, en relación con sus Anexos 1 y 2, mientras que el artículo 3 juega un papel secundario. Añade que los Estados miembros estuvieron estrechamente asociados a la elaboración del acto y conocían las consideraciones en las que se basaba, lo que justifica también su motivación sucinta.

34. El artículo 190 del Tratado obliga, efectivamente, a que los reglamentos, las directivas y las decisiones del Consejo y de la Comisión estén motivados y a que se refieran a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en aplicación del Tratado. No indica, sin embargo, la extensión ni los límites de la obligación de motivación de los actos, que hay que buscar en la jurisprudencia establecida por este Tribunal de Justicia.

35. Es jurisprudencia reiterada que «[...] la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado ha de reflejar clara e inequívocamente el razonamiento de la Institución de la que emane el acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida y el Tribunal pueda ejercer su control. Sin embargo, no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de una decisión cumple las exigencias del artículo 190 del Tratado debe apreciarse no sólo en relación con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate.» [18] El Tribunal ha interpretado también que «[...] no se puede exigir que la motivación de los reglamentos especifique los diferentes elementos de hecho y de derecho —a veces muy numerosos y complejos— que son objeto de los reglamentos, cuando éstos estén en armonía con el sistema normativo del que forman parte. Por lo tanto, si el acto discutido muestra en su esencia el fin perseguido por la Institución, es excesivo pretender la motivación específica de cada una de las decisiones técnicas que ella adopta.» [19]

18 — Sentencias de 14 de febrero de 1990, Delacre y otros/Comisión (350/88, Rec. p. I-395), apartados 15 y 16; de 17 de octubre de 1995, Países Bajos/Comisión (C-478/93, Rec. p. I-3081), apartados 48 y 49, y de 25 de junio de 1997, Italia/Comisión (C-285/94, Rec. p. I-3519), apartado 48.

19 — Sentencia de 22 de enero de 1986, Eridania (250/84, Rec. p. 117), apartado 38.

36. El hecho de que el Estado miembro recurrente hubiera participado en la elaboración del acto recurrido ha sido considerado por el Tribunal, en ocasiones, como razón suficiente para desestimar el motivo relativo a la insuficiencia de motivación. Ejemplos de esta postura se encuentran en varias sentencias en las que el Tribunal ha interpretado que «[...] no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de una decisión cumple las exigencias del artículo 190 del Tratado debe apreciarse no sólo en relación con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate [...] Esto es así, máxime cuando los Estados miembros han estado estrechamente asociados al proceso de elaboración del acto objeto de litigio y conocen, pues, las razones que motivan ese acto.» [20]

Un ejemplo de la postura contraria se encuentra en una sentencia de 1983, en la que el Tribunal interpretó que «[...] al imponer a la Comisión la obligación de motivar sus decisiones, el artículo 190 del Tratado no responde solamente a un afán formal, sino que tiene por objeto ofrecer a las partes la posibilidad de defender sus derechos, al Tribunal de Justicia, la de ejercer su control, y a los Estados miembros, así como a cualquier nacional interesado, la de conocer las circunstancias en que la Comisión ha aplicado el Tratado. En consecuencia, no basta con que los Estados miembros, en su condición de destinatarios de la decisión, conozcan las razones en que ésta se basa debido a su participación en el procedimiento preparatorio y la demandante, en su condición de persona directa e individualmente afectada, pueda deducirlas comparando la decisión de que se trata con decisiones anteriores similares. También es necesario que se haya dado efectivamente a la demandante la posibilidad de defender sus derechos y que el Tribunal de Justicia pueda ejercer un control eficaz basado en la motivación.» [21]

37. Es indudable, y la Comisión lo admite, que la motivación de la Decisión recurrida resulta breve. Se trata de ver si, apreciada en su contexto, y dentro del marco jurídico que regula esta materia, la motivación logra reflejar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la Comisión, autora del acto impugnado, y permite que los interesados puedan conocer las razones de la medida y que el Tribunal ejerza su control.

38. Los procedimientos previstos por el apartado 3 del artículo 13 de la Directiva 89/106 para la certificación de conformidad son dos y consisten en que, o bien es el fabricante quien garantiza que la producción es conforme con las especificaciones técnicas correspondientes, o bien debe intervenir, además, un organismo de certificación autorizado. La elección del procedimiento la hace la Comisión en función de ciertos criterios, cuya lista figura en su apartado 4, entre los que se encuentra la importancia del papel que desempeña el producto respecto a los requisitos esenciales, en particular, en lo referente a la salud y la seguridad. Los requisitos esenciales vienen descritos en su Anexo I. Es

20 — Sentencias de 22 de junio de 1993, Alemania/Comisión (C-54/91, Rec. p. I-3399), apartados 11 y 12, y de 17 de octubre de 1995, Países Bajos/Comisión (C-478/93, Rec. p. I-3081), apartados 49 y 50.

21 — Sentencia de 17 de marzo de 1983, Control Data/Comisión (294/81, Rec. p. 911), apartados 14 y 15.

asimismo la Comisión la que define el procedimiento de certificación de conformidad de los productos de construcción en los mandatos que confiera a los organismos europeos de normalización.

39. La Decisión recurrida es, efectivamente, la primera adoptada por la Comisión con el fin de elegir el procedimiento de certificación de conformidad aplicable a determinadas familias de productos de construcción. [22] Aparte de la exposición de motivos, en la que el legislador se ha limitado a retomar la formulación de ciertos artículos de la Directiva 89/106, la Decisión consta de tres artículos y de tres anexos. El artículo 1 establece que la certificación de conformidad de los productos que figuran mencionados en el Anexo 1 se realizará mediante un procedimiento en el que el fabricante sea el único responsable del sistema de control de producción en la fábrica, garantizando que el producto cumple las correspondientes especificaciones técnicas, mientras que, de acuerdo con el artículo 2, la certificación de conformidad de los que figuran en el Anexo 2 se realizará mediante un procedimiento en el que, además del sistema de control de producción en la fábrica aplicado por el fabricante, intervenga un organismo de certificación autorizado en la evaluación y vigilancia del control de producción o del producto en sí. Los Anexos 1 y 2 contienen, efectivamente, una lista de productos cada uno.

En cuanto al artículo 3, establece que el procedimiento de certificación de conformidad, definido en el Anexo 3, quedará precisado en los mandatos de normalización. El Anexo 3 define un total de once familias de productos y dedica a cada una de ellas dos apartados. En el primero se solicita del CEN/Cenelec la especificación, para cada producto y uso indicados, del sistema de certificación de conformidad que se le asigna, en las correspondientes normas armonizadas. El segundo consta, a su vez, de dos subdivisiones: en la primera de ellas (2.1) se imponen al CEN ciertas condiciones que deberá cumplir al especificar el sistema de certificación de conformidad, mientras que la segunda (2.2) contiene instrucciones dirigidas al organismo autorizado por las que, para ciertos sistemas, en el ensayo inicial de tipo del producto, dicho organismo debe limitarse a comprobar determinadas características, que varían para cada familia de productos.

40. Creo que, apreciada en su contexto, y dentro del marco jurídico que regula esta materia, la motivación que figura en la

22 — No ha sido, ni mucho menos, la última. En efecto, la Comisión ha publicado, desde entonces y hasta la fecha, no menos de dieciocho Decisiones más, relativas todas ellas al procedimiento de certificación de la conformidad de productos de construcción con arreglo al apartado 2 del artículo 20 de la Directiva 89/106/CEE del Consejo. Se trata de las Decisiones 95/467/CE, relativa a chimeneas, productos de yeso y soportes estructurales (DO L 268, p. 29); 96/577/CE, relativa a las instalaciones de lucha contra incendios (DO L 254, p. 44); 96/578/CE, relativa a los aparatos sanitarios (DO L 254, p. 49); 96/579/CE, relativa a equipamiento fijo para vías de circulación (DO L 254, p. 52); 96/580/CE, relativa a los muros cortina (DO L 254, p. 56); 96/581/CE, relativa a geotextiles (DO L 254, p. 59); 96/582/CE, relativa a los sistemas de acristalamiento sellante estructural y anclajes metálicos para hormigón (DO L 254, p. 62); 97/161/CE, relativa a los anclajes metálicos para la fijación de elementos ligeros a estructuras de hormigón (DO L 62, p. 41); 97/176/CE, relativa a los productos de madera para uso estructural (DO L 73, p. 19); 97/177/CE, relativa a los anclajes metálicos de inyección en muros de albañilería (DO L 73, p. 24); 97/462/CE, relativa a los tableros de derivados de la madera (DO L 198, p. 27); 97/463/CE, relativa a los anclajes de plástico para estructuras de hormigón y albañilería (DO L 198, p. 31); 97/464/CE, relativa a los productos para instalaciones de evacuación de aguas residuales (DO L 198, p. 33); 97/555/CE, relativa a los cementos, cales para construcción y otros conglomerantes hidráulicos (DO L 229, p. 9); 97/556/CE, relativa a los sistemas y kits compuestos para el aislamiento térmico exterior con revoco (DO L 229, p. 14); 97/597/CE, relativa a los aceros para hormigón armado y pretensado (DO L 240, p. 4); 97/638/CE, relativa a los elementos de sujeción para productos de madera para uso estructural en construcción (DO L 268, p. 36), y 97/740/CE, relativa a la albañilería y productos conexos (DO L 299, p. 42).

exposición de motivos de la Decisión recurrida podría considerarse suficiente respecto de su articulado, así como de sus Anexos 1, 2, y 3, en sus apartados 1 y 2.1. Sin embargo, por lo que se refiere al apartado 2.2 del Anexo 3, no figura en la Decisión recurrida motivación ni indicio alguno que permita saber por qué la Comisión ha decidido que en el ensayo inicial de tipo del producto, que es uno de los métodos de control de la conformidad que figura en todos los sistemas de certificación, el organismo autorizado deba limitarse a comprobar sólo algunas de las características del producto y ha renunciado a que se verifiquen las demás.

41. Estoy de acuerdo en que sería excesivo pretender la motivación específica de cada una de las decisiones de carácter técnico que integran el acto recurrido. Sin embargo, entiendo que, al no figurar en lugar alguno la más mínima referencia a la razón que ha impulsado a la Comisión a imponer esa limitación, se impide a los interesados conocer las razones de la medida y se deja a este Tribunal sin posibilidad de ejercer su control.

42. Por las razones expuestas, estimo que hay que considerar también fundado el motivo relativo a la insuficiencia de motivación del acto.

43. La concurrencia en el acto impugnado de estos vicios sustanciales de forma constituye razón suficiente para anular el acto. No obstante, con ánimo de ser exhaustivo, y para el caso de que el Tribunal no compartiera mis apreciaciones, examinaré, a continuación, el motivo relativo a la infracción del derecho comunitario.

B. *La violación del apartado 4 del artículo 13 de la Directiva 89/106*

44. En opinión de la demandante, la elección del procedimiento de certificación de conformidad del producto implica que la Comisión indique, igualmente, las características del producto que deben ser comprobadas cuando un organismo autorizado procede a realizar el ensayo inicial de tipo del producto. Al elegir el procedimiento, los requisitos esenciales deben quedar fijados en la decisión de la Comisión, en función de su importancia para el procedimiento. Sin embargo, la Decisión recurrida sólo se refiere a una muestra incompleta de las características pertinentes del producto. La Comisión no ha precisado en qué otro procedimiento van a ser examinados los requisitos esenciales que no figuran en la Decisión, al igual que las características importantes del producto. En resumen, el Gobierno alemán reprocha a la Comisión, por una parte, que, a pesar de figurar en la letra a) del apartado 4 del artículo 13 de la Directiva 89/106, a la hora de regular el ensayo inicial de tipo del producto, los aspectos relativos a la protección de la salud sólo se han incluido de forma selectiva en la Decisión. Por otra parte, que el requisito esencial relativo a la salud y a la protección del medio ambiente no ha sido en absoluto tomado en cuenta, para algunas familias de productos, y sólo de forma selectiva e incompleta, para otros.

45. La Comisión indica que la demandante ha interpretado erróneamente tanto la relación que existe entre los mandatos de normalización y los procedimientos de certificación

de conformidad, como los elementos que deben ser tomados en cuenta al ejecutar esos procedimientos. Los mandatos que debe conferir la Comisión a los organismos europeos de normalización determinan las características del producto para las que hay que desarrollar las normas armonizadas que garanticen la idoneidad del producto para el uso al que esté destinado, que debe apreciarse de acuerdo con los requisitos esenciales. Por el contrario, en los procedimientos de certificación de conformidad, se trata de la importancia del papel que desempeña el producto respecto a los requisitos esenciales y, por tanto, de la elección de un procedimiento de control entre varios. Apunta que sería imposible, en la práctica, someter cada propiedad de un producto a un procedimiento de control complicado, teniendo en cuenta, por lo demás, que el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 13 de la Directiva 89/106 introduce el principio de proporcionalidad, al establecer que, en cada caso, el procedimiento elegido será el menos oneroso posible que resulte compatible con la seguridad.

46. En la réplica, la demandante afirma que el principio de proporcionalidad se aplica únicamente a la elección del procedimiento, pero no al contenido, es decir, a las cualidades que hay que controlar y a la ejecución de los procedimientos como tales.

47. La Comisión reitera en la dúplica que ha tenido en cuenta todos los requisitos esenciales y la importancia del papel que desempeña el producto respecto al cumplimiento de esos requisitos. La prueba está en que, tratándose de los productos para el aislamiento térmico, los materiales menos peligrosos han sido sometidos al procedimiento de certificación de conformidad menos complejo, mientras que los materiales, cuya reacción al fuego pueda constituir un peligro, quedan sometidos al procedimiento que prevé un control complementario por un organismo de certificación. En cuanto al principio de proporcionalidad, opina que se aplica al conjunto del derecho comunitario y, por lo tanto, también en el marco de la organización del procedimiento de control.

48. El apartado 4 del artículo 13 de la Directiva 89/106 establece que la elección del procedimiento de certificación de conformidad de un producto, es decir, la decisión respecto a si va a ser únicamente el fabricante quien garantice que la producción es conforme con las especificaciones técnicas correspondientes o si va a tener que intervenir, además, un organismo de certificación autorizado, la efectuará la Comisión, previa consulta al Comité, en función de: la importancia del papel que desempeña el producto respecto a los requisitos esenciales, en particular, en lo referente a la salud y la seguridad; la naturaleza del producto; la influencia de la variabilidad de las características del producto sobre su idoneidad para el uso a que está destinado, y las posibilidades de que se produzcan defectos en la fabricación del producto. Para todo ello debe tener en cuenta lo especificado en su Anexo III.

49. Lo que hizo la Comisión en la Decisión recurrida fue, para determinados productos y familias de productos, establecer dos listas (Anexos 1 y 2), según que la certificación de conformidad debiera realizarse mediante uno u otro de los procedimientos indicados. A

continuación, en el Anexo 3, solicita del CEN/Cenelec la especificación, para el producto y uso indicado en cada caso, el sistema de certificación de conformidad en las correspondientes normas armonizadas.

50. Con el fin de ilustrar mejor cómo se estructura la Decisión recurrida, tomaré el ejemplo de los materiales de aislamiento térmico. Los que pertenecen a las clases A, B o C [23] y cuya reacción al fuego [24] *no pueda variar durante la producción,* [25] así como los que pertenecen a las clases D, E o F, figuran en la lista del Anexo 1, lo que significa que, para la certificación de conformidad, el fabricante será el único responsable del sistema de control de producción en la fábrica, garantizando que el producto cumple las correspondientes especificaciones técnicas. En cambio, los que pertenecen a las clases A, B o C, y cuya reacción al fuego *pueda variar durante la producción,* figuran en el Anexo 2 y, por tanto, para la certificación de conformidad de esos productos, además del sistema de control de producción en la fábrica aplicado por el fabricante, deberá intervenir un organismo de certificación autorizado en la evaluación y la vigilancia del control de producción o del producto en sí.

51. En el apartado 1 del Anexo 3 de la Decisión recurrida, se solicita al CEN/Cenelec la especificación del sistema de certificación de conformidad en las correspondientes normas armonizadas, para todos los productos de aislamiento térmico de fabricación industrial y conformados *in situ,* destinados a cualquier uso. Los materiales de aislamiento térmico que figuran en el Anexo 2, es decir, aquellos cuya reacción al fuego pueda variar durante la producción, quedan sometidos al sistema de certificación de conformidad 1, que es el más complejo y que corresponde al establecido en el inciso i) del punto 2 del Anexo III de la Directiva 89/106, sin ensayo por sondeo de muestras. Esto significa, concretamente, que la certificación de conformidad del producto, en este caso, se lleva a cabo por un organismo autorizado sobre la base de:

a) Por parte del fabricante,

1) el control de producción de la fábrica;

2) y los ensayos complementarios de muestras tomadas en la fábrica por el fabricante de acuerdo con un plan de ensayo determinado.

23 — La Decisión 94/611/CEE de la Comisión, de 9 de septiembre de 1994 (DO L 241, p. 25), establece en su Anexo las siguientes clases de reacción al fuego de los productos de construcción: A, sin contribución al fuego; B, contribución al fuego muy escasa; C, contribución al fuego escasa; D, contribución al fuego aceptable; E, reacción al fuego aceptable, y F, sin determinación de propiedades.

24 — Tanto en el Anexo 1 como en el Anexo 2 se indica, en nota a pie de página, que la reacción al fuego se evaluará en relación con las clases y niveles establecidos en la Decisión 94/611, citada en la nota precedente, y con arreglo a las condiciones expresadas en el Anexo 3.

25 — Los subrayados que figuran en este párrafo son míos.

b) Por parte del organismo autorizado,

3) el ensayo inicial de tipo del producto;

4) la inspección inicial de la fábrica y del control de producción de la fábrica;

5) y la vigilancia, evaluación y autorización permanentes del control de la producción de la fábrica.

52. Los productos para el aislamiento térmico que figuran en el Anexo 1 se subdividen, a su vez, a la hora de asignarles un sistema de certificación de conformidad, en dos clases, en función de su reacción al fuego.

Así, los que pertenecen a las clases A, B o C quedan sometidos al sistema de certificación de conformidad 3, que corresponde al previsto en el inciso ii) del punto 2 del Anexo III, segunda posibilidad, es decir, que la declaración de conformidad del producto la hará el fabricante sobre la base de:

1) el ensayo inicial de tipo del producto por un laboratorio autorizado,

2) y el control de producción de la fábrica,

mientras que a los que pertenecen a las clases D, E y F, se los somete al sistema de certificación de conformidad 4, que es el menos complejo y que corresponde al establecido en el inciso ii) del punto 2 del Anexo III, tercera posibilidad. Consiste en que la declaración de conformidad del producto la hará el fabricante sobre la base de:

1) el ensayo inicial de tipo del producto por el fabricante,

2) y el control de producción de la fábrica.

53. En el apartado 2.1, la Comisión impone las condiciones que deberá cumplir el CEN al especificar el sistema de certificación de conformidad: la especificación del sistema permitirá su aplicación incluso cuando no haya que establecer el rendimiento en relación con una característica determinada porque haya, al menos, un Estado miembro que no tenga una exigencia legal a este respecto, en cuyo caso no debe exigirse al fabricante la comprobación de esa característica, si éste no desea declarar el rendimiento del producto a ese respecto.

54. En el apartado 2.2 se prevé que, para los productos a los que se aplican los sistemas de certificación de conformidad 1 y 3, en el

ensayo inicial de tipo del producto, el organismo autorizado se limitará a comprobar:

Las características de reacción al fuego de las Euroclases, como se indica en la Decisión 94/611. [26]

55. En la demanda, el Gobierno alemán proporciona, para los materiales de aislamiento térmico, una lista en la que, a partir de los datos que figuran en el documento Construct 94/125, indica los otros requisitos esenciales que figuran en el Anexo I de la Directiva 89/106 y las características del producto que, en su opinión, resultan necesarias, pero que no han sido recogidas por la Comisión para el ensayo inicial de tipo del producto, a saber:

a) para el requisito esencial «Ahorro de energía y aislamiento térmico»: resistencia térmica; permeabilidad al vapor de agua; resistencia a la compresión; resistencia a la tracción por flexión y tasa de emisión de agentes corrosivos;

b) para el requisito esencial «Protección contra el ruido»: índice de absorción acústica e índice de aislamiento;

c) para el requisito esencial «Higiene, salud y medio ambiente»: permeabilidad al agua y tasa de emisión de sustancias peligrosas.

56. Estoy en parte de acuerdo con la Comisión cuando afirma que hay que establecer una marcada diferencia entre, por un lado, la elección del procedimiento de certificación de conformidad de un producto, para lo cual habrá de tener en cuenta los criterios recogidos en el apartado 4 del artículo 13 de la Directiva —y eso es lo que entiendo que hizo al clasificar los productos y las familias de productos en los Anexos 1 y 2 de la Decisión recurrida— y, por otro lado, algo tan distinto como es formular la solicitud a los organismos europeos de normalización para que especifiquen los sistemas de certificación de conformidad en las correspondientes normas armonizadas para determinados productos y usos, que es lo que hizo la Comisión en el Anexo 3 de la Decisión recurrida.

57. Retomando el ejemplo que he propuesto de los productos de aislamiento térmico, observo que la certificación de conformidad únicamente por el fabricante o con intervención, además, de un organismo de certificación autorizado depende, para los productos de las clases A, B y C, [27] de si la reacción al fuego puede o no variar durante la producción, figurando, en el primer caso en el Anexo 2 y, en el segundo caso, en el Anexo 1; en cambio, las clases D, E y F [28] sólo

26 — Citada en la nota 23 *supra*.

27 — Que corresponden a las clases de productos «sin contribución al fuego», «contribución al fuego muy escasa» y «contribución al fuego escasa», respectivamente,

28 — Que corresponden a productos de «contribución al fuego aceptable», «reacción al fuego aceptable» y «sin determinación de propiedades», respectivamente,

figuran en el Anexo 1, es decir, que la certificación de conformidad se confía en exclusiva al fabricante.

Además, tratándose de los productos de las clases A, B y C, cuya reacción al fuego no pueda variar durante la producción, y de los productos de las clases D, E y F, a pesar de figurar juntos en el Anexo 1, al solicitar la especificación de los sistemas de certificación de conformidad a los organismos europeos de normalización, la Comisión establece que al primer grupo se le aplicará el sistema 3, que prevé el sometimiento de los productos a pruebas más rigurosas que las previstas para el segundo grupo, al que se aplicará el sistema 4.

58. Deduzco de estas apreciaciones que, tanto para la familia de productos que he puesto como ejemplo, como para las demás familias de productos reguladas por la Decisión recurrida, al elegir el procedimiento de certificación de conformidad, que figura establecido en los artículos 1 y 2, en relación con los Anexos 1 y 2, la Comisión tuvo en cuenta la importancia del papel que desempeña el producto respecto de los requisitos esenciales, en particular, en lo que se refiere a la salud y la seguridad, la naturaleza del producto, la influencia de la variabilidad de las características del producto sobre su idoneidad para el uso al que está destinado y las posibilidades de que se produzcan defectos en la fabricación del producto.

59. Sin embargo, respecto al Anexo 3, debo dar la razón al Gobierno alemán cuando afirma que existen otras características de los productos que no han sido recogidas por la Comisión para el ensayo inicial de tipo del producto, sin que se encuentre en el texto de la norma, ni pueda deducirse del contexto en el que fue adoptada, la razón que ha inducido a la Comisión a limitar la comprobación, por parte del organismo autorizado, a ciertas características del producto, renunciando a que se verifiquen también las demás.

60. Dado que el ensayo inicial de tipo del producto constituye un método de control de la conformidad previsto por el Anexo III de la Directiva 89/106 para todos los sistemas de certificación de conformidad, entiendo que la Comisión no podía, sin contravenir al apartado 4 del artículo 13, una vez elegido el procedimiento para la certificación de conformidad para esas familias de productos, momento en el que creo que tuvo en cuenta los criterios establecidos por esa disposición, prescindir de algunos de ellos a la hora de imponer las condiciones que deberá satisfacer el CEN al especificar el sistema de certificación de conformidad, estableciendo que, en el ensayo inicial de tipo del producto, el organismo autorizado debía limitarse a la comprobación de una parte de sus características.

61. En estas condiciones, y sin que crea necesario entrar a examinar la aplicabilidad del principio de proporcionalidad, considero que el motivo relativo a la infracción del apartado 4 del artículo 13, por lo que se refiere al Anexo 3 de la Decisión recurrida, es también fundado.

Conclusión

A tenor de las consideraciones que preceden propongo al Tribunal de Justicia que:

1) Anule la Decisión 95/204/CE de la Comisión, de 31 de mayo de 1995, relativa a la aplicación del apartado 2 del artículo 20 de la Directiva 89/106/CEE del Consejo sobre los productos de construcción.

2) Al haber sido estimados los motivos alegados por la parte demandante, condene a la Comisión, por aplicación del párrafo primero del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, a pagar las costas del proceso.