



## Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

de 1 de marzo de 2012\*

«Libre circulación de mercancías — Restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente — Directiva 89/106/CEE — Productos de construcción — Normas no armonizadas — Distintivos de calidad — Exigencias relativas a los organismos de certificación»

En el asunto C-484/10,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Supremo mediante auto de 14 de septiembre de 2010, recibido en el Tribunal de Justicia el 7 de octubre de 2010, en el procedimiento entre

**Asociación para la Calidad de los Forjados (Ascafor),**

**Asociación de Importadores y Distribuidores de Acero para la Construcción (Asidac)**

y

**Administración del Estado,**

**Calidad Siderúrgica, S.L.,**

**Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales,**

**Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR),**

**Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos,**

**Asociación de Investigación de las Industrias de la Construcción (Aidico) Instituto Tecnológico de la Construcción,**

**Asociación Nacional Española de Fabricantes de Hormigón Preparado (Anefhop),**

**Ferrovial Agromán, S.A.,**

**Agrupación de Fabricantes de Cemento de España (Oficemen),**

**Asociación de Aceros Corrugados Reglamentarios y su Tecnología y Calidad (Acerteq),**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por el Sr. M. Safjan, Presidente de Sala, y los Sres. E. Levits (Ponente) y J.-J. Kasel, Jueces;

\* Lengua de procedimiento: español.

Abogado General: Sr. Y. Bot;

Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 5 de octubre de 2011;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Asociación para la Calidad de los Forjados (Ascafor) y la Asociación de Importadores y Distribuidores de Acero para la Construcción (Asidac), por el Sr. A. Vázquez Guillén, procurador, asistido por el Sr. J.M. Sala Arquer, abogado;
- en nombre de Calidad Siderúrgica, S.L., por la Sra. M. del Valle Gili Ruiz, procuradora, asistida por el Sr. C.L. Rubio Soler, abogado;
- en nombre de la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), por la Sra. L. Cazorla González-Serrano, abogada;
- en nombre de la Asociación de Investigación de las Industrias de la Construcción (Aidico) Instituto Tecnológico de la Construcción, por la Sra. M.C. Tejada Marcelino, procuradora, asistida por el Sr. A. Albert Mora, abogado;
- en nombre de la Asociación Nacional Española de Fabricantes de Hormigón Preparado (Anefhop), por los Sres. C. Hidalgo Senén y E. Hidalgo Martínez, procuradores;
- en nombre de la Asociación de Aceros Corrugados Reglamentarios y su Tecnología y Calidad (Acerteq), por la Sra. R. Martínez Solís, abogada;
- en nombre del Gobierno español, por las Sras. S. Centeno Huerta y B. Plaza Cruz, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por la Sra. C.M. Wissels, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. L. Banciella y G. Zavvos y por la Sra. A. Alcover San Pedro, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

### **Sentencia**

- 1 La presente petición de decisión prejudicial se refiere a la interpretación de los artículos 34 TFUE y 36 TFUE.
- 2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre la Asociación para la Calidad de los Forjados (Ascafor) y la Asociación de Importadores y Distribuidores de Acero para la Construcción (Asidac), por una parte, y la Administración del Estado, Calidad Siderúrgica, S.L., el Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales, la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR), el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos, la Asociación de Investigación de las Industrias de la Construcción (Aidico) Instituto Tecnológico de la Construcción, la Asociación Nacional Española de Fabricantes de Hormigón Preparado (Anefhop), Ferrovial

Agromán, S.A., la Agrupación de Fabricantes de Cemento de España (Oficemen) y la Asociación de Aceros Corrugados Reglamentarios y su Tecnología y Calidad (Acerteq), por otra parte, relativo a un recurso de anulación del Real Decreto 1247/2008, de 18 de julio, por el que se aprueba la instrucción de hormigón estructural (EHE-08) (BOE n° 203, de 22 de agosto de 2008, p. 35176).

## Marco jurídico

### *Derecho de la Unión*

- 3 La Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre los productos de construcción (DO 1989, L 40, p. 12), en su versión modificada por la Directiva 93/68/CEE del Consejo, de 22 de julio de 1993 (DO L 220, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 89/106»), se aplica a los «productos de construcción», según lo dispuesto en su artículo 1, apartado 1.
- 4 El artículo 6, apartado 2, de dicha Directiva está redactado así:  
  
«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 [...]»
- 5 El artículo 16 de la Directiva dispone lo siguiente:  
  
«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.»

6 El artículo 17 de dicha Directiva establece lo siguiente:

«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.»

7 En el capítulo VII de la Directiva 89/106, que lleva por título «Organismos autorizados», el artículo 18, apartado 2, está redactado así:

«Los organismos de certificación, los organismos de inspección y los laboratorios de ensayo deberán satisfacer los criterios fijados en el Anexo IV.»

8 El anexo IV de la Directiva 89/106 indica los requisitos mínimos que deben reunir los organismos de certificación, los organismos de inspección y los laboratorios de ensayo para ser organismos autorizados en el sentido de dicha Directiva.

#### *Derecho nacional*

9 La Instrucción de hormigón estructural (EHE-08) aprobada por el Real Decreto 1247/2008 (en lo sucesivo, «Instrucción del hormigón») establece las especificaciones técnicas que deben cumplir los productos relacionados con el hormigón para ser utilizados en el sector de la construcción en España.

10 Dicha Instrucción regula igualmente los procedimientos de control de las especificaciones técnicas obligatorias.

11 En lo que respecta al acero para armar hormigón, el artículo 87 de la Instrucción del hormigón contempla dos posibilidades para acreditar la conformidad de los productos con las especificaciones técnicas.

12 Por una parte, la conformidad del acero para armaduras con los requisitos de seguridad y de calidad queda acreditada si dicho producto posee un distintivo de calidad oficialmente reconocido conforme a lo dispuesto en el anejo n<sup>o</sup> 19 de esta Instrucción.

13 Por otra parte, cuando el acero para armaduras no posee un distintivo de calidad reconocido, la conformidad con dichas especificaciones se comprueba sometiendo a pruebas y ensayos cada lote del producto en el momento de la recepción.

14 En lo que respecta al acero para armaduras procedente de un Estado miembro que no sea el Reino de España, el artículo 4.1 de la Instrucción del hormigón dispone lo siguiente:

«En el ámbito de aplicación de esta Instrucción, podrán utilizarse productos de construcción que estén fabricados o comercializados legalmente en los Estados miembros de la Unión Europea [...], y siempre que dichos productos, cumpliendo la normativa de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, aseguren en cuanto a la seguridad y el uso al que están destinados un nivel equivalente al que exige esta Instrucción.

Dicho nivel de equivalencia se acreditará conforme a lo establecido en el artículo 4.2 o, en su caso, en el artículo 16 de la Directiva 89/106/CEE [...].

[...]

Los distintivos de calidad voluntarios que faciliten el cumplimiento de las exigencias de esta Instrucción podrán ser reconocidos por las Administraciones Públicas competentes en el ámbito de la construcción pertenecientes a cualquier Estado miembro del Espacio Económico Europeo y podrán referirse al proyecto de la estructura, a los productos, a los procesos para su construcción o a la consideración de criterios medioambientales.»

- 15 El artículo 81 de esta Instrucción, que lleva por título «Niveles de garantía y distintivos de calidad», esta redactado así:

«La conformidad de los productos y de los procesos de ejecución respecto a las exigencias básicas definidas por esta Instrucción, requiere que satisfagan con un nivel de garantía suficiente un conjunto de especificaciones.

De forma voluntaria, los productos y los procesos pueden disponer de un nivel de garantía superior al mínimo requerido, mediante la incorporación de sistemas (como por ejemplo, los distintivos de calidad) que avalen, mediante las correspondientes auditorías, inspecciones y ensayos, que sus sistemas de calidad y sus controles de producción, cumplen las exigencias requeridas para la concesión de tales distintivos.

A los efectos de esta Instrucción, dichos niveles de garantía adicionales y superiores a los mínimos reglamentarios pueden demostrarse por cualquiera de los siguientes procedimientos:

- a) mediante la posesión de un distintivo de calidad oficialmente reconocido, según lo indicado en el Anejo n° 19 de esta instrucción,
- b) en el caso de productos fabricados en la propia obra o de procesos ejecutados en la misma, mediante un sistema equivalente validado y supervisado bajo la responsabilidad de la Dirección Facultativa, que garantice que se cumplen unas garantías equivalentes a las que se exigen en el Anejo n° 19 para el caso de los distintivos de calidad oficialmente reconocidos.

Esta Instrucción contempla la aplicación de ciertas consideraciones especiales en la recepción para aquellos productos y procesos que presenten un nivel de garantía superior mediante cualquiera de los dos procedimientos mencionados en el párrafo anterior.

El control de recepción puede tener en cuenta las garantías asociadas a la posesión de un distintivo, siempre que éste cumpla unas determinadas condiciones. Así, tanto en el caso de los procesos de ejecución, como en el de los productos que no requieran el marcado CE según la Directiva 89/106/CEE, esta Instrucción permite aplicar unas consideraciones especiales en su recepción, cuando ostenten un distintivo de calidad de carácter voluntario que esté oficialmente reconocido por un Centro Directivo con competencias en el ámbito de la edificación o de la obra pública y perteneciente a la Administración Pública de cualquier Estado miembro de la Unión Europea o de cualquiera de los Estados firmantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación a los productos de construcción fabricados o comercializados legalmente en un Estado que tenga un Acuerdo de asociación aduanera con la Unión Europea, cuando ese Acuerdo reconozca a esos productos el mismo tratamiento que a los fabricados o comercializados en un Estado miembro de la Unión Europea. En estos casos el nivel de equivalencia se constatará mediante la aplicación, a estos efectos, de los procedimientos establecidos en la mencionada Directiva.

A los efectos de la conformidad respecto a las exigencias básicas de esta Instrucción, los distintivos de calidad deberán cumplir, para su reconocimiento oficial, las condiciones establecidas en el Anejo n° 19

[...]».

16 El anejo nº 19 de la Instrucción del hormigón, titulado «Niveles de garantía y requisitos para el reconocimiento oficial de los distintivos de calidad», contiene una serie de reglas sobre la organización y funcionamiento de los organismos de certificación y sobre las facultades de la Administración competente en relación con ellos.

17 El artículo 1 de este anejo dispone lo siguiente:

«Esta instrucción contempla la posibilidad de que la Dirección Facultativa aplique unas consideraciones especiales para algunos productos y procesos cuando éstos presenten voluntariamente y de acuerdo con el artículo 81, unos niveles de garantía adicionales a los mínimos reglamentariamente exigidos.

En el caso general, dichos niveles de garantía adicionales se demuestran mediante la posesión de un distintivo de calidad oficialmente reconocido por una Administración competente en el ámbito de la construcción y perteneciente a algún Estado miembro de la Unión Europea, a algún Estado firmante del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o a algún Estado que tenga suscrito con la Unión Europea un acuerdo para el establecimiento de una Unión Aduanera en cuyo caso, el nivel de equivalencia se constatará mediante la aplicación, a estos efectos, de los procedimientos establecidos en la Directiva 89/106/CEE.»

18 El artículo 2 del anejo nº 19 de la Instrucción del hormigón es del siguiente tenor:

«[...] En el caso de productos o procesos para los que no esté en vigor el marcado CE, el nivel de garantía reglamentariamente exigible es el establecido por el Articulado de esta Instrucción.

Adicionalmente, y de forma voluntaria, el Fabricante de cualquier producto, el Responsable de cualquier proceso o el Constructor puede optar por la posesión de un distintivo de calidad que avale un nivel de garantía superior al mínimo establecido por esta Instrucción. En el caso de productos con marcado CE, dichos distintivos de calidad deberán aportar valores añadidos respecto a características no amparadas por el citado marcado.

Al tratarse de iniciativas voluntarias, los distintivos de calidad pueden presentar diferentes criterios para su concesión en los correspondientes procedimientos particulares. Por ello, este Anejo establece las condiciones que permitan discriminar cuándo conllevan un nivel de garantía adicional al mínimo reglamentario y pueden, por lo tanto, ser objeto de reconocimiento oficial por parte de las Administraciones competentes.»

19 El artículo 3 de dicho anejo está redactado así:

«La Administración competente que efectúe el reconocimiento oficial del distintivo deberá comprobar que se cumplen los requisitos incluidos en este Anejo para el reconocimiento oficial y velar para que estos se mantengan. Para lograr este objetivo, la Administración, guardando la necesaria confidencialidad, podrá intervenir en todas aquellas actividades que considere relevantes para el reconocimiento del distintivo.

[...]»

20 El artículo 4 del anejo nº 19 de la Instrucción del hormigón establece lo siguiente:

«Para su reconocimiento oficial, el distintivo deberá

— Ser de carácter voluntario y otorgado por un organismo certificador que cumpla los requisitos de este Anejo.

- Ser conformes con esta Instrucción e incluir en su reglamento regulador la declaración explícita de dicha conformidad.
- Otorgarse sobre la base de un reglamento regulador que defina sus garantías particulares, su procedimiento de concesión, su régimen de funcionamiento, sus requisitos técnicos y las reglas para la toma de decisiones relativas al mismo.

Dicho reglamento deberá

- Estar a disposición pública, estar definido en términos claros y precisos y aportar una información exenta de ambigüedades tanto para el cliente del certificador como para el resto de las partes interesadas.
- Asimismo, dicho reglamento contemplará procedimientos específicos tanto para el caso de instalaciones ajenas a la obra como para instalaciones que pertenezcan a la misma o para procesos que se realicen en la obra.
- Garantizar la independencia e imparcialidad en su concesión para lo cual, entre otras medidas, no permitirá la participación en las decisiones relativas a cada expediente de personas que desarrollen actividades de asesoría o consultoría relacionadas con el mismo.
- Incluir, en su reglamento regulador, el tratamiento correspondiente para productos certificados en los que se presenten resultados de ensayos del control de producción no conformes para garantizar que se inician inmediatamente las oportunas acciones correctivas y, en su caso, se ha informado a los clientes. En dicho reglamento se definirá también el plazo máximo que podrá transcurrir desde que la no conformidad sea detectada y las acciones correctoras que deban ser llevadas a cabo.
- Establecer las exigencias mínimas que deben cumplir los laboratorios que trabajan en la certificación.
- Establecer como requisito para concesión que debe disponerse de datos del control de producción durante un período de, al menos, seis meses en el caso de productos o procesos desarrollados en instalaciones ajenas a la obra. En el caso de instalaciones de obra, el reglamento regulador contemplará criterios para garantizar el mismo nivel de información de la producción y de garantía al usuario.
- En el caso de productos o procesos no contemplados en este Anejo pero sí en esta Instrucción, deberá aportar garantías adicionales sobre características distintas de las exigidas reglamentariamente, pero que puedan contribuir al cumplimiento de los requisitos recogidos en esta Instrucción.»

### **Hechos del litigio principal y cuestión prejudicial**

- 21 Los miembros de Ascafor son empresas dedicadas fundamentalmente a la fabricación y comercialización en España de aceros para armar hormigón. Los miembros de Asidac son importadores españoles de acero para la construcción.
- 22 Estas asociaciones consideran que la Instrucción del hormigón y, en particular, su artículo 81 y su anejo nº 19 restringen sus posibilidades de importar acero para armaduras procedente de Estados miembros distintos del Reino de España.

- 23 El órgano jurisdiccional remitente precisa que, para poder ser utilizado en la construcción en España, el acero para armaduras debe cumplir determinadas especificaciones técnicas.
- 24 Así, para acreditar el cumplimiento de estos requisitos, la Instrucción del hormigón contempla dos posibilidades: o bien la conformidad del acero para armaduras con las especificaciones técnicas se comprueba sometiendo a pruebas y ensayos cada lote del producto en el momento de la recepción, o bien el acero para armaduras dispone de un distintivo de calidad oficialmente reconocido, que certifica que el fabricante ha cumplido, en el proceso de fabricación, todos los requisitos que establece esta Instrucción.
- 25 El órgano jurisdiccional remitente subraya que, en el primero de estos casos, las pruebas y los controles de conformidad son más costosos y corren a cargo del usuario final del acero y no del fabricante, a diferencia de lo que ocurre en el caso del procedimiento de verificación de conformidad mediante la adquisición de un distintivo de calidad oficialmente reconocido.
- 26 El órgano jurisdiccional remitente deduce de lo anterior que los usuarios de acero para armaduras se ven incitados a utilizar los productos certificados, es decir, los que poseen un distintivo de calidad oficialmente reconocido, con objeto de evitar las molestias y los costes que supone un control de conformidad en el momento de la recepción de cada lote de dicho acero, de modo que los fabricantes de Estados miembros distintos del Reino de España también se ven incitados a comercializar sus productos en el mercado español utilizando un distintivo de calidad oficialmente reconocido por las autoridades españolas.
- 27 A este respecto, tras recordar el procedimiento de reconocimiento de los distintivos de calidad de Estados miembros distintos del Reino de España que se regula en el artículo 81 de la Instrucción del hormigón, puesto en relación con el anejo nº 19 de dicha Instrucción, el órgano jurisdiccional remitente expresa sus dudas sobre la compatibilidad de los requisitos allí enumerados, que los organismos certificadores de esos Estados miembros deben cumplir para obtener el reconocimiento oficial en España de los certificados de calidad expedidos por ellos, con los artículos 34 TFUE y 36 TFUE.
- 28 Dadas estas circunstancias, el Tribunal Supremo decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Puede entenderse que la exhaustiva regulación contenida en el Anejo 19 del Real Decreto 1247/08, de 18 de julio, en relación con el artículo 81 para la obtención del reconocimiento oficial de los distintivos de calidad resulta excesiva, desproporcionada a la finalidad perseguida e implica una limitación injustificada que dificulta el reconocimiento de la equivalencia de los certificados y un obstáculo o restricción a la comercialización de los productos importados contraria a los artículos [34 TFUE] y [36 TFUE]?»

### **Sobre la cuestión prejudicial**

#### *Sobre la admisibilidad*

- 29 Calidad Siderúrgica, S.L., Aidico Instituto Tecnológico de la Construcción y Acerteq sostienen que procede declarar la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial.
- 30 Por una parte alegan que el órgano jurisdiccional remitente solicita en realidad al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre el fondo del litigio interpretando el Derecho nacional, por lo que el Tribunal debe declararse incompetente.

- 31 Por otra parte afirman que la cuestión está redactada en términos hipotéticos y ficticios, ya que el órgano jurisdiccional remitente no ha indicado cuáles de las exigencias impuestas por la normativa nacional controvertida resultan desproporcionadas con respecto a la finalidad perseguida por dicha normativa.
- 32 En primer lugar, es preciso recordar que el procedimiento contemplado en el artículo 267 TFUE está basado en una clara separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia. Corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y debe asumir la responsabilidad de la resolución jurisdiccional que se adopte, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, desde el momento en que la cuestión planteada se refiere a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véanse las sentencias de 5 octubre de 2006, Nádasi y Németh, C-290/05 y C-333/05, Rec. p. I-10115, apartado 28, y de 16 de diciembre de 2008, Michaniki, C-213/07, Rec. p. I-9999, apartado 32).
- 33 Ahora bien, no corresponde al Tribunal de Justicia, en el marco de un procedimiento prejudicial, apreciar la conformidad de una normativa nacional con el Derecho de la Unión ni interpretar disposiciones legales o reglamentarias nacionales (véanse, en particular, las sentencias de 9 de septiembre 2003, Jaeger, C-151/02, Rec. p. I-8389, apartado 43, y de 31 de enero de 2008, Centro Europa 7, C-380/05, Rec. p. I-349, apartado 49, y los autos de 17 de septiembre de 2009, Investitionsbank Sachsen-Anhalt, C-404/08 y C-409/08, apartado 25, y de 13 de enero de 2010, Calestani y Lunardi, C-292/09 y C-293/09, apartado 15).
- 34 No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que es competente para proporcionar al órgano jurisdiccional remitente todos los criterios de interpretación propios del Derecho de la Unión que puedan permitirle apreciar tal conformidad para la resolución del asunto que le haya sido sometido (véanse, en particular, las sentencias de 15 de diciembre de 1993, Hünermund y otros, C-292/92, Rec. p. I-6787, apartado 8, y Centro Europa 7, antes citada, apartado 50, y el auto Calestani y Lunardi, antes citado, apartado 16).
- 35 En el presente asunto, por una parte, la cuestión prejudicial se refiere explícitamente a la interpretación de los artículos 34 TFUE y 36 TFUE, en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente duda de que la normativa nacional controvertida sea compatible con esos artículos del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- 36 Por otra parte, si bien es cierto que dicho órgano jurisdiccional no ha indicado cuáles de las exigencias impuestas por la normativa nacional controvertida en lo que respecta a los organismos de certificación podrían ir más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad perseguida, es preciso poner de relieve que las dudas de dicho órgano jurisdiccional se refieren al carácter exhaustivo de las exigencias impuestas, y no a alguna exigencia concreta.
- 37 Por tanto, éste es precisamente el contexto en el que debe darse una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente.

### *Sobre el fondo*

#### Observaciones preliminares

- 38 Con carácter preliminar, procede recordar que el principal objetivo de la Directiva 89/106 es eliminar los obstáculos para el comercio, creando las condiciones necesarias para que los productos de construcción puedan comercializarse libremente en el interior de la Unión. Para ello, esta Directiva determina los requisitos esenciales exigibles a los productos de construcción, que se aplican mediante

normas armonizadas y normas nacionales de transposición de las normas armonizadas, mediante documentos de idoneidad técnica europeos y a través de especificaciones técnicas nacionales reconocidas a nivel de la Unión (véase en este sentido la sentencia de 13 de marzo de 2008, Comisión/Bélgica, C-227/06, apartado 31).

- 39 Consta que el acero para armar hormigón es un «producto de construcción» en el sentido de la Directiva 89/106 que no es objeto ni de una norma armonizada o documento de idoneidad técnica europeo ni de una especificación técnica nacional reconocida a nivel de la Unión en el sentido del artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva.
- 40 Pues bien, al tratarse de un producto de construcción no cubierto por el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 89/106, el artículo 6, apartado 2, de la misma dispone que los Estados miembros deberán permitir que sea comercializado en su territorio si satisface las disposiciones nacionales conformes con el Tratado, hasta que las especificaciones técnicas europeas dispongan otra cosa (véase en este sentido la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, apartado 33).
- 41 Como se desprende del auto de remisión, la normativa española contempla dos posibilidades para acreditar la conformidad del acero para armar hormigón con los requisitos españoles de seguridad y de calidad industrial, a saber, mediante la realización de pruebas y ensayos en el momento de la recepción en la obra de los lotes de acero o bien mediante la presentación de un distintivo de calidad por el que se presume que el fabricante del acero ha cumplido unas especificaciones técnicas superiores.
- 42 Las demandantes en el litigio principal, confirmando la apreciación del órgano jurisdiccional remitente, han subrayado que el primer método provoca un aumento de los costes de control, mientras que el Gobierno español ha puesto de relieve que, como mínimo, en tal caso los controles son mayores y los costes correspondientes recaen en los usuarios finales.
- 43 Dadas estas circunstancias, el segundo método de certificación de la conformidad del acero para armaduras presenta en España especial importancia, ya que los usuarios finales tienen un incentivo económico para la utilización del acero para armaduras certificado mediante un distintivo de calidad.
- 44 A este respecto, procede señalar que el artículo 81 de la Instrucción del hormigón regula el procedimiento de reconocimiento de los distintivos de calidad que los organismos de Estados miembros distintos del Reino de España otorguen al acero para armaduras fabricado en ellos. Este artículo dispone en particular que, para ser oficialmente reconocido, el distintivo de calidad otorgado por un Estado miembro deberá cumplir las condiciones establecidas en el anejo nº 19 de dicha Instrucción.
- 45 Este anejo contiene, por una parte, los requisitos de fondo que debe cumplir el acero para armaduras y, por otra parte, ciertas exigencias de procedimiento y de forma en lo que respecta a la concesión de distintivos de calidad.
- 46 En particular, el artículo 4 del anejo nº 19 de la Instrucción del hormigón establece las exigencias que deben cumplir los organismos de certificación de Estados miembros distintos del Reino de España para que se reconozcan oficialmente en España los distintivos de calidad otorgados por ellos.
- 47 En este contexto procede recordar que, con arreglo al artículo 16, apartado 1, de la Directiva 89/106, aplicable a los productos de construcción cuyas especificaciones técnicas no han sido armonizadas, el Estado miembro de destino considerará que tales 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.

- 48 A este respecto, el anexo IV de la referida Directiva establece los requisitos mínimos que deben cumplir los organismos de certificación, los organismos de inspección y los laboratorios de ensayo para ser organismos autorizados.
- 49 Ha de señalarse que las exigencias impuestas a los organismos de certificación en el artículo 4 del anejo n° 19 de la Instrucción del hormigón sobrepasan tales requisitos mínimos.
- 50 Ahora bien, consta que, en lo que respecta a los productos de construcción no cubiertos por especificaciones técnicas armonizadas o reconocidas a nivel de la Unión, los Estados miembros sólo pueden someter la comercialización en su territorio de dichos productos a disposiciones nacionales que respeten las obligaciones derivadas del Tratado, y en particular el principio de libre circulación de mercancías formulado en los artículos 34 TFUE y 36 TFUE (véase la sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, apartado 34).
- 51 Por lo tanto, procede verificar si, como alegan las demandantes en el litigio principal, la aplicación exhaustiva de estas exigencias a los organismos de certificación de Estados miembros distintos del Reino de España constituye un obstáculo a la libre circulación de mercancías.

Sobre la existencia de un obstáculo a la libre circulación de mercancías

- 52 Según reiterada jurisprudencia, toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio en el seno de la Unión debe considerarse una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del artículo 34 TFUE (véanse, en particular, las sentencias de 11 de julio de 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, apartado 5, y de 2 de diciembre de 2010, Ker-Optika, C-108/09, Rec. p. I-12213, apartado 47).
- 53 También se desprende de una reiterada jurisprudencia que el artículo 34 TFUE refleja la obligación de respetar los principios de no discriminación y de reconocimiento mutuo de los productos legalmente fabricados y comercializados en otros Estados miembros, así como la de garantizar a los productos de la Unión el libre acceso a los mercados nacionales (véanse las sentencias de 10 de febrero de 2009, Comisión/Italia, C-110/05, Rec. p. I-519, apartado 34, y Ker-Optika, antes citada, apartado 48).
- 54 En el presente asunto, el artículo 4 del anejo n° 19 de la Instrucción del hormigón dispone que los organismos de Estados miembros distintos del Reino de España que expidan certificados de calidad para el acero para armaduras deberán cumplir todas las exigencias que en él se establecen para que dichos certificados se reconozcan oficialmente en España.
- 55 La imposición de este conjunto de exigencias puede provocar un rechazo de las peticiones de reconocimiento de certificados de calidad expedidos en un Estado miembro distinto del Reino de España cuando el organismo que expide los certificados no cumpla tales exigencias, en particular habida cuenta de que el artículo 4 del anejo n° 19 de la Instrucción del hormigón establece unas exigencias superiores a los requisitos mínimos necesarios fijados en el anexo IV de la Directiva 89/106, que son los que deben cumplir los organismos autorizados en el sentido de dicha Directiva.
- 56 Por tanto, las exigencias controvertidas pueden restringir el acceso al mercado español del acero para armaduras fabricado y certificado en un Estado miembro distinto del Reino de España, en la medida en que el organismo de certificación del Estado de fabricación no cumple necesariamente tales exigencias.
- 57 Como de este modo se disuade a las empresas establecidas en el Reino de España de importar acero para armaduras producido en otro Estado miembro, e incluso aunque las exigencias del artículo 4 del anejo n° 19 de la Instrucción del hormigón se impongan tanto a los organismos de certificación de

Estados miembros distintos del Reino de España como a los organismos de certificación españoles, la normativa nacional controvertida debe considerarse una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del artículo 34 TFUE.

Sobre la justificación del obstáculo a la libre circulación de mercancías

- 58 Consta que un obstáculo a la libre circulación de mercancías puede estar justificado por las razones de interés general enumeradas en el artículo 36 TFUE o por exigencias imperativas. En ambos casos, la disposición nacional debe ser adecuada para garantizar la consecución del objetivo perseguido y no debe ir más allá de lo necesario para alcanzarlo (véase la sentencia *Ker-Optika*, antes citada, apartado 57).
- 59 En el presente caso, el Gobierno español alega que la normativa nacional controvertida se justifica por el objetivo de protección de la salud y de la vida de las personas, en cuanto pretende garantizar la seguridad de los usuarios de edificios y de obras de ingeniería civil.
- 60 A este respecto consta que, a falta de normas de armonización, corresponde a los Estados miembros decidir qué nivel de protección de la salud y de la vida de las personas desean garantizar y si es necesario o no controlar los productos de que se trate en el momento de su utilización (véanse en este sentido las sentencias de 27 de junio de 1996, *Brandsma*, C-293/94, Rec. p. I-3159, apartado 11, y de 10 de noviembre de 2005, *Comisión/Portugal*, C-432/03, Rec. p. I-9665, apartado 44).
- 61 En ese contexto, procede subrayar las divergencias puestas de manifiesto en la vista entre, por una parte, la interpretación del sistema de distintivos de calidad defendida oralmente por ciertas partes interesadas y, por otra parte, el propio tenor de las disposiciones nacionales controvertidas y las observaciones escritas de algunas de estas partes.
- 62 Así, el artículo 2 del anejo nº 19 de la Instrucción del hormigón dispone que «adicionalmente, y de forma voluntaria, el Fabricante de cualquier producto, el Responsable de cualquier proceso o el Constructor puede optar por la posesión de un distintivo de calidad que avale un nivel de garantía superior al mínimo establecido por esta Instrucción. [...] este Anejo establece las condiciones que permitan discriminar cuándo [los distintivos de calidad] conllevan un nivel de garantía adicional al mínimo reglamentario y pueden, por lo tanto, ser objeto de reconocimiento oficial por parte de las Administraciones competentes». El Gobierno español y Acerteq han sostenido en sus observaciones escritas que los distintivos de calidad oficialmente reconocidos permiten demostrar que el producto certificado ofrece un nivel de garantía superior o muy superior al exigido con carácter general por la Instrucción del hormigón.
- 63 Si el órgano jurisdiccional remitente hiciera suya esta concepción del sistema de los distintivos de calidad en España, de ello resultaría que los distintivos de calidad oficialmente reconocidos en España están destinados a acreditar que el producto certificado cumple exigencias que van más allá de los requisitos mínimos establecidos por la Instrucción del hormigón para garantizar la seguridad industrial.
- 64 En tales circunstancias, las exigencias impuestas por el anejo nº 19 de la Instrucción del hormigón en lo que respecta a los organismos que conceden distintivos de calidad y en cuanto a los procedimientos que deben seguirse para el reconocimiento oficial en España de tales distintivos irían más allá de lo que es necesario para acreditar la conformidad del acero para armaduras con los requisitos mínimos que garantizan la protección de la vida y de la salud de las personas. Por tanto, tal objetivo no podría justificar el obstáculo a la libre circulación de mercancías creado por la normativa nacional controvertida.

- 65 Ciertas partes interesadas han sostenido, por el contrario, en la vista que el sistema español de distintivos de calidad permite que el producto certificado disfrute de una presunción de conformidad con los requisitos mínimos establecidos por la Instrucción del hormigón.
- 66 Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar cuál de estas dos interpretaciones del Derecho nacional es pertinente. Si optase por la interpretación defendida por las partes en la vista ante el Tribunal de Justicia, sería preciso distinguir entonces entre, por una parte, los certificados de calidad expedidos en Estados miembros distintos del Reino de España por organismos autorizados en el sentido de la Directiva 89/106 y, por otra parte, los certificados expedidos por entidades distintas.
- 67 Así, en este último supuesto, sería totalmente legítimo que, tomando en consideración el objetivo de garantizar la salud y la vida de las personas, un Estado miembro se asegurase de que el organismo que ha expedido un certificado de calidad cumple ciertas exigencias relativas a su actividad de control, tales como las que establece el anejo nº 19 de la Instrucción del hormigón.
- 68 En lo que respecta a los certificados de calidad expedidos en Estados miembros distintos del Reino de España por organismos autorizados en el sentido de la Directiva 89/106, el Tribunal de Justicia ha declarado ya que los mecanismos de reconocimiento de la equivalencia de dichos certificados exigen que el organismo nacional al que se presente una petición de reconocimiento adopte una actitud activa. Por lo demás, también se exige esta actitud activa al organismo que haya expedido dicho certificado, y corresponde a los Estados miembros velar por que los organismos autorizados competentes cooperen entre sí, con objeto de facilitar los procedimientos requeridos para obtener acceso al mercado nacional del Estado miembro de importación (véase en este sentido la sentencia Comisión/Portugal, antes citada, apartado 47).
- 69 Por otra parte, el artículo 16 de la Directiva 89/106 pone de relieve, en sus apartados 2 y 3, la importancia de esa cooperación.
- 70 Dadas estas circunstancias, resulta obligado hacer constar que, teniendo en cuenta dicha cooperación y el principio de reconocimiento mutuo recordado en el apartado 53 de la presente sentencia, algunas de las exigencias impuestas en el artículo 4 del anejo nº 19 de la Instrucción del hormigón pueden ir más allá de lo que es necesario para garantizar el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en dicha Instrucción que garantizan la protección de la vida y de la salud de las personas, correspondiendo al órgano jurisdiccional remitente apreciar si tal es el caso en el litigio principal.
- 71 Por tanto, procede responder a la cuestión planteada que los artículos 34 TFUE y 36 TFUE deben interpretarse en el sentido de que constituyen un obstáculo a la libre circulación de mercancías las exigencias impuestas en el artículo 81 de la Instrucción del hormigón, puesto en relación con el anejo nº 19 de dicha Instrucción, para permitir el reconocimiento oficial de los certificados acreditativos del nivel de calidad del acero para armar hormigón expedidos en un Estado miembro distinto del Reino de España. El objetivo de protección de la salud y de la vida de las personas puede justificar tal obstáculo en la medida en que las exigencias impuestas no sobrepasen los requisitos mínimos establecidos para la utilización en España del acero para armar hormigón. En tal caso, y en el supuesto de que la entidad que expide el certificado de calidad que debe ser objeto de reconocimiento oficial en España ostente la condición de organismo autorizado en el sentido de la Directiva 89/106, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar cuáles de esas exigencias van más allá de lo necesario para la consecución del objetivo de protección de la salud y de la vida de las personas.

## Costas

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

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

**Los artículos 34 TFUE y 36 TFUE deben interpretarse en el sentido de que constituyen un obstáculo a la libre circulación de mercancías las exigencias impuestas en el artículo 81 de la Instrucción de hormigón estructural (EHE-08) aprobada por el Real Decreto 1247/2008, de 18 de julio, puesto en relación con el anejo nº 19 de dicha Instrucción, para permitir el reconocimiento oficial de los certificados acreditativos del nivel de calidad del acero para armar hormigón expedidos en un Estado miembro distinto del Reino de España. El objetivo de protección de la salud y de la vida de las personas puede justificar tal obstáculo en la medida en que las exigencias impuestas no sobrepasen los requisitos mínimos establecidos para la utilización en España del acero para armar hormigón. En tal caso, y en el supuesto de que la entidad que expide el certificado de calidad que debe ser objeto de reconocimiento oficial en España ostente la condición de organismo autorizado en el sentido de la Directiva 89/106/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre los productos de construcción, en su versión modificada por la Directiva 93/68/CEE del Consejo, de 22 de julio de 1993, corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar cuáles de esas exigencias van más allá de lo necesario para la consecución del objetivo de protección de la salud y de la vida de las personas.**

Firmas