



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA
presentadas el 3 de mayo de 2016¹

Asunto C-525/14

**Comisión Europea
contra
República Checa**

(Recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión contra la República Checa)

«Incumplimiento — Libre circulación de mercancías — Artículo 34 TFUE —

Restricciones cuantitativas a la importación — Medidas de efecto equivalente — Metales preciosos punzonados en un país tercero conforme a la legislación neerlandesa — Importación en la República Checa tras la puesta en libre práctica en un Estado miembro que puede ser distinto del Reino de los Países Bajos — Denegación del reconocimiento de contraste — Protección de los consumidores — Admisibilidad»

1. La República Checa discute el incumplimiento que le imputa la Comisión y afirma que los artículos 34 TFUE y 36 TFUE no prohíben la práctica administrativa de su laboratorio nacional de contrastación, ya que los contrastes WaarborgHolland se estampan tanto en los Países Bajos como en establecimientos situados en países terceros (China y Tailandia).
2. El Tribunal de Justicia ha fijado hasta ahora una jurisprudencia, bien asentada, sobre el reconocimiento mutuo de los contrastes nacionales de los Estados miembros. La novedad de este recurso estriba en que se ha de decidir si esa jurisprudencia se aplica también a los objetos elaborados con metales preciosos que, procedentes de países terceros, son importados e introducidos en libre práctica en la Unión Europea, incorporando el contraste de garantía del laboratorio neerlandés WaarborgHolland, punzonado en esos países terceros.
3. Es cierto que el despacho a libre práctica conlleva la asimilación de los productos llegados del exterior de la Unión a las mercancías intracomunitarias. Esa asimilación, sin embargo, puede no ser suficiente para lograr el reconocimiento mutuo: la previa comercialización del producto en un Estado miembro, de acuerdo con sus reglas nacionales, es una condición para que otro Estado miembro (el de destino) acepte la equivalencia y no imponga la aplicación de sus propias normas. Definir hasta qué punto y en qué circunstancias es exigible dicha condición precisa, en el caso de autos, una mayor clarificación.

I. Desarrollo del procedimiento de incumplimiento

4. El 30 de septiembre de 2011, la Comisión hizo llegar a la República Checa un requerimiento en el que solicitaba explicaciones sobre su negativa a reconocer los contrastes neerlandeses, en especial, los del laboratorio WaarborgHolland.

¹ — Lengua original: español.

5. En su contestación de 30 de noviembre de 2011, la República Checa admitió que no reconocía esos contrastes neerlandeses, lo que a su entender planteaba un problema de libre prestación de servicios y no de libre circulación de mercancías. El Gobierno checo justificó el rechazo por la imposibilidad de distinguir entre los productos marcados con contrastes WaarborgHolland en los Países Bajos y los marcados en países terceros e importados luego a la Unión.

6. No convencida por las explicaciones de las autoridades checas, la Comisión envió a la República Checa un dictamen motivado, el 30 de mayo de 2013, en el que indicaba que las disposiciones del TFUE sobre libre circulación de mercancías se aplican a las mercancías puestas en libre práctica en el territorio aduanero de la Unión y, por tanto, a las de terceros países importadas a un Estado miembro, de conformidad con el artículo 29 TFUE. La Comisión invitó a la República Checa a adecuar su comportamiento al artículo 34 TFUE en un plazo de dos meses.

7. En su escrito de contestación, de 23 de julio de 2013, la República Checa mantuvo su posición e insistió en que el rechazo a la comercialización de los objetos elaborados con metales preciosos que portaban los contrastes WaarborgHolland se justificaba por la necesidad de proteger a sus consumidores.

8. Ante la actitud de la República Checa, la Comisión formuló el presente recurso de incumplimiento el 20 de noviembre de 2014, defendiendo las tesis expuestas durante el procedimiento previo. En su escrito de contestación, la República Checa mantuvo la posición esgrimida frente a la Comisión.

9. Mediante escrito de 26 de febrero de 2015, Francia interesó del Presidente del Tribunal de Justicia que le autorizase a intervenir en el recurso, en apoyo de la tesis de la República Checa. El 9 de abril de 2015 la Secretaría del Tribunal de Justicia le informó de la aceptación de su solicitud, con arreglo al artículo 130 del Reglamento del Procedimiento y el 26 de mayo de 2015 depositó su escrito de intervención.

10. Tanto la Comisión como la República Checa han continuado con sus posturas antagónicas en la réplica y en la dúplica, así como en la vista ante el Tribunal de Justicia, que se celebró el 17 de febrero de 2016.

II. Admisibilidad de la demanda

11. Para la República Checa, el recurso es en parte inadmisibile, pues la Comisión le ha imputado un incumplimiento de manera imprecisa y equívoca, aludiendo a la negativa a reconocer «determinados contrastes neerlandeses» y, «en particular, los contrastes WaarborgHolland», mientras que en la fase precontenciosa, y en el escrito de demanda, únicamente se había referido a los contrastes WaarborgHolland, sin mencionar ningún otro. El recurso debería limitarse, pues, a esta última actuación de las autoridades checas.

12. La Comisión se opone a la excepción de inadmisibilidad parcial, afirmando que no ha ampliado el objeto del recurso, ya que durante el procedimiento precontencioso (en especial, en el dictamen motivado) imputó a la República Checa una violación del artículo 34 TFUE por no reconocer «determinados contrastes neerlandeses».

13. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en un recurso de incumplimiento la demanda debe contener la cuestión objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados, y esta indicación debe ser suficientemente clara y precisa para permitir a la parte demandada preparar su defensa y al Tribunal de Justicia ejercer su control. De ello se desprende que

los elementos esenciales de hecho y de derecho en los que se sustenta un recurso han de deducirse, de modo coherente y comprensible, del propio texto del escrito de interposición y que las pretensiones de este deben ser formuladas de manera inequívoca para que el Tribunal de Justicia no resuelva *ultra petita* o no omita pronunciarse sobre una imputación.

14. El Tribunal de Justicia también ha estimado que en el marco de un recurso de incumplimiento la Comisión debe exponer las imputaciones de forma coherente y precisa, a fin de que el Estado miembro y el Tribunal de Justicia se hagan una idea exacta del alcance de la infracción del derecho de la Unión reprochada. Esta exigencia permite que el Estado pueda invocar oportunamente los motivos en los que se basa su defensa y que el Tribunal de Justicia pueda verificar la existencia del incumplimiento imputado.²

15. A la luz de estas exigencias, creo que el argumento de la República Checa es fundado y procede declarar parcialmente inadmisibles el recurso interpuesto por la Comisión. La delimitación del objeto del incumplimiento es imprecisa cuando habla de la negativa checa a reconocer «determinados contrastes neerlandeses», y la Comisión solo especifica —y adjunta información— sobre los objetos marcados por el laboratorio WaarborgHolland, con sede en Gouda, el único que ha deslocalizado su actividad a países terceros (en concreto, a China y Tailandia).

16. La Comisión no ha aportado ningún indicio de que las autoridades checas se nieguen a reconocer el contraste punzonado por el otro laboratorio neerlandés (Edelmetaal Waarborg Nederland B.V., con sede en Joure). Además, la República Checa afirma, sin ser contradicha por la Comisión, que solo requiere la aposición del contraste checo en los objetos elaborados con metales preciosos marcados con el contraste WaarborgHolland.

17. Aunque hay una cierta congruencia entre las actuaciones de la Comisión en la fase precontenciosa y en la jurisdiccional, entiendo que ha faltado precisión en las acusaciones de la Comisión a la República Checa respecto de su negativa a reconocer contrastes neerlandeses distintos de los de WaarborgHolland. Por lo tanto, procede declarar parcialmente inadmisibles el recurso de la Comisión, en lo que concierne a esos contrastes, y admitirlo en cuanto al rechazo por las autoridades checas de los objetos hechos con metales preciosos estampillados con los contrastes WaarborgHolland.

III. Análisis del fondo del asunto

18. Antes de analizar el incumplimiento imputado por la Comisión a la República Checa, es oportuno exponer algunos trazos de la regulación jurídica, en la Unión Europea y en el ámbito internacional, del comercio de objetos elaborados con metales preciosos.

2 — Sentencias Comisión/Estonia (C-39/10, EU:C:2012:282), apartados 24 a 26; Comisión/España (C-211/08, EU:C:2010:340), apartado 32; Comisión/Portugal (C-458/08, EU:C:2010:692), apartado 49; Comisión/Polonia (C-281/11, EU:C:2013:855), apartados 121 a 123; Comisión/República Checa (C-343/08, EU:C:2010:14), apartado 25; y Comisión/España (C-375/10, EU:C:2011:184), apartados 10 y 11.

A. Consideraciones previas sobre el comercio de objetos elaborados con metales preciosos

19. La comercialización de estos objetos es uno de los ámbitos en los que los obstáculos técnicos (generados por la existencia de reglas diferentes en los Estados miembros de la Unión) no han podido ser eliminados mediante la armonización de las legislaciones. Ante el fracaso de las sucesivas propuestas de la Comisión,³ la técnica jurídica del reconocimiento mutuo ha sido aplicada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia e impulsada por la propia Comisión, como alternativa a la ausencia de armonización.⁴

20. La causa de que no haya aún un verdadero mercado interior, con libre circulación, de objetos elaborados con metales preciosos estriba en que numerosos Estados miembros cuentan con laboratorios nacionales de contrastación que aplican diferentes marcados y contrastes para garantizar su origen y su grado de pureza.⁵ El fin de esos contrastes es proteger a los consumidores, prevenir los fraudes y garantizar la lealtad de las transacciones comerciales.

21. El panorama de las reglamentaciones nacionales que atañen a los objetos elaborados con metales preciosos es muy dispar. Hay quince países (entre ellos, la República Checa y los Países Bajos) que han implantado un sistema de marcado obligatorio, a cargo de su laboratorio oficial de contrastación, para indicar que la pieza ha sido sometida a ensayos satisfactorios. Siete Estados miembros tienen un sistema de marcado voluntario y otros cinco carecen de cualquier sistema.

22. La mayor parte de los obstáculos técnicos al comercio de estos objetos proviene de la existencia de un procedimiento de control del producto por un laboratorio oficial de contrastación («assay office») antes de su introducción en el mercado nacional, así como de la exigencia de un marcado obligatorio,⁶ denominado contraste, que muestra el fabricante, la naturaleza del metal y su grado de pureza. Los contrastes más habituales son los siguientes:

- El contraste de garantía del laboratorio oficial de contrastación («contraste de garantía», en lo sucesivo), que informa de que el objeto ha sido sometido a ensayo de forma satisfactoria y, por lo general, especifica también la naturaleza del metal y su grado de pureza.
- El contraste de identificación (de origen) del fabricante o del importador, que suele estar registrado en el país donde se controla el objeto fabricado con metales preciosos.
- El contraste del grado de pureza (o contraste del metal),⁷ que señala la naturaleza del metal precioso y su grado de pureza, expresado en quilates o en milésimas.

3 — *Proposition de directive du Conseil concernant le rapprochement des législations des états membres relatives aux ouvrages en métaux précieux* (Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los objetos fabricados con metales preciosos), COM/1975/607/final, de 1 de diciembre de 1975 (DO 1976, C 11, p. 2), retirada en 1977. Propuesta de Directiva del Consejo relativa a los objetos fabricados con metales preciosos, COM(93) 322 final, de 14 de octubre de 1993; modificada por la Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los objetos fabricados con metales preciosos, COM(94) 267 final, de 30 junio de 1994 (DO C 209, p. 4), que fue retirada en 2005.

4 — Véase el documento orientativo de la Comisión, *La aplicación del Reglamento de reconocimiento mutuo a objetos fabricados con metales preciosos*, de 1 de febrero de 2010.

5 — Según los datos disponibles, en el período comprendido entre el 13 de mayo de 2009, fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 764/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro y se deroga la Decisión n° 3052/95/CE (DO L 218, p. 21), y el 31 de diciembre de 2011, de las 1 524 notificaciones de denegación de reconocimiento mutuo, el 90 % se refería a objetos fabricados con metales preciosos. Véase el documento COM(2012) 292 final, de 15 de junio de 2012, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, que contiene el Primer informe sobre la aplicación del Reglamento n° 764/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen procedimientos relativos a la aplicación de determinadas normas técnicas nacionales a los productos comercializados legalmente en otro Estado miembro y se deroga la Decisión n° 3052/95/CE, p. 8.

6 — Véase la información del sitio web de la International Association of Assay Offices <http://www.theiaao.com/hallmarking/>.

7 — Según los datos facilitados por la Comisión, en la UE hay actualmente 18 grados de pureza para el oro y solo dos son compartidos por todos los Estados miembros (585 y 750). En el caso de la plata, se cuentan 15 grados de pureza nacionales en toda la UE y solo 800 y 925 se aceptan en todos los Estados miembros. Para el platino, hay 5 grados de pureza en la UE y no se admite como metal precioso en Bulgaria, Chipre y Alemania (Comisión, *La aplicación del Reglamento de reconocimiento mutuo a objetos fabricados con metales preciosos*, de 1 de febrero de 2010, p. 9).

— El contraste de control común, establecido por el Convenio sobre el control y contraste de los objetos elaborados con metales preciosos, firmado en Viena el 15 de noviembre de 1972.⁸

23. Dados los obstáculos técnicos que generan las divergencias entre las normas nacionales sobre los contrastes de los objetos elaborados con metales preciosos, el Tribunal de Justicia ha aplicado en esta materia su jurisprudencia relativa a los artículos 34 TFUE a 36 TFUE. Lo ha hecho, especialmente, refiriéndose a la obligación de reconocimiento mutuo de los contrastes equivalentes.

24. El razonamiento del Tribunal de Justicia ha sido claro en las sentencias Robertson y otros, Houtwiper, Comisión/Irlanda y Juvelta,⁹ ante supuestos de comercio intracomunitario de estas mercancías. Las reglamentaciones nacionales constituyen medidas de efecto equivalente a la importación (por lo tanto, contrarias al artículo 34 TFUE), si imponen a los productos importados de otros Estados miembros, donde se han contrastado y comercializado legalmente, la obligación de obtener un nuevo contraste en el Estado de destino, ya que esta condición hace más difíciles y costosas las importaciones intracomunitarias de estos objetos.

25. El Tribunal de Justicia ha aceptado, no obstante, que, en ausencia de armonización realizada por la Unión, la necesidad del punzonado del contraste de garantía nacional y el no reconocimiento del contraste del Estado de origen pueden encontrar alguna justificación en las exigencias imperativas de la protección de los consumidores y de la lealtad de las transacciones comerciales, desarrolladas a partir de la sentencia Cassis de Dijon.¹⁰ El contraste de garantía asegura que el consumidor no sea inducido a error, ya que no se puede apreciar con la vista, con el tacto o mediante el peso el grado exacto de pureza de un objeto fabricado con metales preciosos.¹¹ Como dice el viejo proverbio, «no es oro todo lo que reluce».

26. Ahora bien, el requisito del contraste de garantía del Estado de destino no será exigible si el objeto importado de otro Estado miembro se ha punzonado con un contraste que contiene indicaciones, cualquiera que sea su forma, equivalentes a las que resultan obligatorias en el Estado miembro de importación y comprensibles para los consumidores del Estado de destino.¹² Supone, pues, una aplicación específica del principio del reconocimiento mutuo de las reglamentaciones comerciales nacionales equivalentes, al que el Tribunal de Justicia ha recurrido con frecuencia, como alternativa a la ausencia de armonización de legislaciones, para eliminar los obstáculos técnicos en el comercio intracomunitario.

27. En cuanto al comercio (de objetos elaborados con metales preciosos) de la Unión con países terceros, las normas aplicables son muy escasas y la existencia de obstáculos técnicos es incluso mayor que en el mercado intracomunitario, a causa de la gran diversidad de regímenes jurídicos nacionales. Lógicamente, este comercio está sujeto a la aplicación de la normativa general de la Organización Mundial del Comercio y, en especial, al GATT y al Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.¹³ En el marco de la política comercial común, la Unión no ha celebrado acuerdos, ni ha incorporado en sus tratados con terceros países disposiciones sobre el tráfico de piezas fabricadas con metales preciosos.

8 — El texto del Convenio, modificado en varias ocasiones, y los Estados partes pueden consultarse en <http://www.hallmarkingconvention.org/documents.php>.

9 — Sentencias Robertson y otros (220/81, EU:C:1982:239); Houtwiper (C-293/93, EU:C:1994:330); Comisión/Irlanda (C-30/99, EU:C:2001:346); y Juvelta (C-481/12, EU:C:2014:11).

10 — Sentencia Rewe, denominada «Cassis de Dijon» (120/78, EU:C:1979:42).

11 — Véanse las sentencias Robertson y otros (220/81, EU:C:1982:239), apartados 9 y 11; y Houtwiper (C-293/93, EU:C:1994:330), apartados 11 y 14.

12 — Sentencias Robertson y otros (220/81, EU:C:1982:239), apartado 12; Houtwiper (C-293/93, EU:C:1994:330), apartado 15; Comisión/Irlanda (C-30/99, EU:C:2001:346), apartados 30 y 69; y Juvelta (C-481/12, EU:C:2014:11), apartado 22.

13 — No obstante, habiéndose incluido entre las excepciones generales del artículo XX del GATT las medidas «relativas a la importación o a la exportación de oro o plata», los Estados pueden justificar fácilmente sus reglamentaciones nacionales restrictivas.

28. Un intento de eliminar los obstáculos técnicos en el comercio internacional de estas piezas se ha llevado a cabo mediante el Convenio sobre el control y contraste de los objetos elaborados con metales preciosos, firmado en Viena el 15 de noviembre de 1972, que entró en vigor en 1975 y del que forman parte dieciséis Estados miembros de la Unión, además de Suiza, Noruega e Israel (en lo sucesivo, «Convenio de Viena»)¹⁴. Para la República Checa, este Convenio está vigente desde 1994 y para los Países Bajos, desde 1999.

29. El Convenio de Viena lleva a cabo una armonización mínima de las normas aplicables a los contrastes, para favorecer su reconocimiento mutuo entre los países partes en él. Los laboratorios nacionales de contrastación designados de acuerdo con el Convenio pueden estampar el contraste de control común a objetos fabricados con oro, plata y platino, tras haber comprobado su pureza con arreglo a unos métodos de ensayo aprobados. Cada Estado contratante permite que los productos marcados con el contraste de control común¹⁵ se importen a su territorio sin practicar ninguna prueba ni estampación de contraste adicional. El punzonado del contraste de control común se realiza de forma voluntaria y un exportador tiene la opción de solicitarlo a su laboratorio nacional de contrastación o de enviar la mercancía sin él al país importador, que se lo estampará si cumple su normativa y la del Convenio. Los objetos que portan el contraste de control común y los otros tres previstos en el Convenio son aceptados por los Estados partes sin exigirles ningún ensayo ni estampación de contraste adicional.

30. La reticencia de algunos Estados europeos (especialmente los que cuentan con laboratorios oficiales de contrastación con amplia implantación, tradición y experiencia) a integrarse en el Convenio de Viena ha dado lugar a la celebración de tratados bilaterales de reconocimiento recíproco de contrastes con países terceros muy activos en el comercio internacional de estos objetos.¹⁶

B. Incumplimiento imputado por la Comisión a la República Checa

1. Sobre la existencia de una restricción a la libre circulación de mercancías

31. La Comisión considera que la práctica de la República Checa, al requerir el punzonado del contraste de garantía checo para los objetos fabricados con metales preciosos que portan el contraste WaarborgHolland, constituye una medida de efecto equivalente a la importación, prohibida por los artículos 34 TFUE a 36 TFUE.

32. Para la Comisión, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el reconocimiento de contrastes es plenamente aplicable a la actuación de la República Checa, porque la libertad de circulación se aplica tanto a las mercancías procedentes de un Estado miembro, como de países terceros que han sido despachadas a libre práctica, de conformidad con el artículo 29 TFUE. La República Checa no podría reconocer los contrastes de garantía de unos Estados miembros de la Unión y tratar de manera distinta los objetos portadores del contraste WaarborgHolland, por el hecho de que este laboratorio estampe, físicamente, su contraste en países terceros, tras haber deslocalizado algunas de sus actividades fuera de los Países Bajos y de la Unión.

14 — La lista de Estados parte y de Estados con estatuto de observadores (Croacia, Italia, Serbia, Sri-Lanka y Ucrania) figura en <http://www.hallmarkingconvention.org/members-observers.php>.

15 — El anexo II, apartado 4, del Convenio de Viena establece que, además del contraste de control común, los objetos deben estar marcados con el contraste de garantía del país de origen o de destino, con el contraste de identificación del fabricante o contraste de origen y con el contraste de pureza.

16 — Convention entre le Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République française relative à la reconnaissance réciproque des poinçons officiels apposés sur les ouvrages en métaux précieux, publiée comme annexe au Décret n° 89-216 du 10 avril 1989 (JORF du 14 avril 1989, page 4741), concluido el 2 de junio de 1987 y en vigor desde el 1 de mayo de 1989. Convention entre la Confédération suisse et la République italienne relative à la reconnaissance réciproque des poinçons apposés sur les ouvrages en métaux précieux (RO 1974 753), concluido el 15 de enero de 1970 y en vigor desde el 30 de marzo de 1974.

33. La República Checa replica que su actuación es compatible con el artículo 34 TFUE, porque el reconocimiento mutuo de los contrastes de garantía solo valdría para las mercancías intracomunitarias y para los productos de terceros países despachados a libre práctica en la Unión, si ya se han comercializado en un Estado miembro con arreglo a su legislación nacional. Los objetos marcados con los contrastes WaarborgHolland en terceros países, despachados a libre práctica en la Unión y no comercializados legalmente en un Estado miembro de la Unión, no se beneficiarían, pues, del reconocimiento mutuo, aunque la actividad de contrastación de WaarborgHolland en el exterior de la Unión se realice según la legislación neerlandesa.

34. A mi juicio, ha de quedar claro, en primer lugar, que la práctica administrativa del laboratorio de contrastación checo es imputable a la República Checa, por lo que puede calificarse como medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.¹⁷

35. En segundo lugar, no comparto el argumento de la República Checa (aducido en la fase precontenciosa del procedimiento) de que su conducta debe ser analizada a la luz de las normas y de la jurisprudencia sobre la libre prestación de servicios. Como ha señalado la Comisión, las restricciones impuestas por la República Checa afectan directamente al comercio de los objetos elaborados con metales preciosos y no a la prestación de los servicios de contrastación. El contraste va punzonado en la mercancía, de la que forma parte, por lo que la praxis checa incide en la libre circulación de mercancías y no en la de servicios. Es una práctica administrativa de un Estado miembro, indistintamente aplicable, que afecta a la comercialización de un tipo de mercancía.

36. En tercer lugar, estimo que la práctica administrativa checa encaja, sin dificultades, en la definición de medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, adoptada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia al interpretar el artículo 34 TFUE. Como tal debe catalogarse toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio en el seno de la Unión.¹⁸

37. El Tribunal de Justicia ha considerado que constituyen medidas de efecto equivalente, prohibidas por el artículo 34 TFUE, los obstáculos a la libre circulación de mercancías derivados, a falta de una armonización de las legislaciones, de aplicar a mercancías procedentes de otros Estados miembros, donde se fabrican y comercializan legalmente, las normas relativas a los requisitos que han de cumplir dichas mercancías, aunque esas normas sean indistintamente aplicables a todos los productos, siempre que esta aplicación no pueda justificarse por una finalidad de interés general prevalente sobre las exigencias de la libre circulación de mercancías.¹⁹

38. El requisito del punzonado del contraste de garantía checo a los objetos marcados con los contrastes WaarborgHolland dificulta su comercialización en el territorio checo, al imponerles el estampado de un doble contraste; necesita, además, el pago de una contraprestación al laboratorio oficial de contrastación del Estado de destino y retrasa la puesta en el mercado, con el consiguiente incremento de costes.²⁰

17 — Sentencia Comisión/Alemania (C-387/99, EU:C:2004:235), apartado 42; y Comisión/España (C-88/07, EU:C:2009:123), apartado 54.

18 — Véanse, en especial, las sentencias Dassonville (8/74, EU:C:1974:82), apartado 5; Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725), apartado 47; y Juvelta (C-481/12, EU:C:2014:11), apartado 16.

19 — Véanse las sentencias Robertson y otros (220/81, EU:C:1982:239), apartado 9; Houtwipper (C-293/93, EU:C:1994:330), apartado 11; Comisión/Irlanda (C-30/99, EU:C:2001:346), apartado 26; y Juvelta (C-481/12, EU:C:2014:11), apartado 17.

20 — Sentencias Houtwipper (C-293/93, EU:C:1994:330), apartado 13; Comisión/Irlanda (C-30/99, EU:C:2001:346), apartado 27; y Juvelta (C-481/12, EU:C:2014:11), apartado 18.

39. En principio, y con la matización que indicaré posteriormente, la prohibición del artículo 34 TFUE afecta tanto a las mercancías del comercio intracomunitario, como a las procedentes de países terceros que están en libre práctica en la Unión. El Tribunal de Justicia ha puntualizado que, en lo relativo a la libre circulación de mercancías en el interior de la Unión, los productos en libre práctica están definitiva y totalmente asimilados a los originarios de los Estados miembros.²¹

40. La medida checa infringe, pues, el artículo 34 TFUE si recae sobre objetos hechos con metales preciosos, producidos y comercializados en los Países Bajos con el contraste WaarborgHolland. También lo infringe al aplicarse a esa clase de objetos cuando se elaboran en países terceros, son grabados en uno de ellos con el contraste WaarborgHolland y se importan y despachan a libre práctica en cualquier Estado miembro de la Unión, antes de su importación a la República checa.

2. Sobre la justificación de la restricción

41. La República Checa, apoyada por Francia, trata de justificar su práctica administrativa invocando la exigencia imperativa de proteger a los consumidores. Entiende, además, que respeta el principio de proporcionalidad, porque no hay forma de diferenciar los objetos punzonados por WaarborgHolland en territorio neerlandés de los que este laboratorio ha marcado con su contraste de garantía en terceros países. Según afirma en su escrito de contestación, los intentos de establecer, mediante conversaciones con WaarborgHolland, pautas seguras para distinguir unos de otros han sido infructuosos.

42. El Tribunal de Justicia ha aceptado, como ya he avanzado, que, en ausencia de armonización por parte de la Unión, el punzonado del contraste de garantía nacional y el no reconocimiento del contraste del Estado de origen pueden justificarse por las exigencias imperativas de la protección de los consumidores y de la lealtad de las transacciones comerciales. La República Checa podría, según este criterio, invocar la protección de los consumidores para legitimar la praxis de reclamar el marcado checo y rechazar los contrastes WaarborgHolland.

43. Ahora bien, esta práctica administrativa checa solo estaría amparada por la defensa de los consumidores si, de modo acumulativo: a) los contrastes WaarborgHolland no ofrecieran una protección equivalente a los contrastes de garantía checos; y b) si dicha práctica respetase el principio de proporcionalidad.

a) Equivalencia y reconocimiento mutuo de los contrastes de garantía checo y neerlandés

44. Para la Comisión, el contraste de garantía checo y el neerlandés dispensan a los consumidores una protección similar, por lo que la República Checa debería admitir su reconocimiento mutuo, a tenor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.²² Las autoridades checas no cuestionan, en realidad, esta afirmación de la Comisión y aceptan la equivalencia entre su contraste de garantía y el neerlandés, pero únicamente para los objetos punzonados por WaarborgHolland en el territorio de los Países Bajos y no para los marcados por WaarborgHolland en países terceros y luego despachados a libre práctica en la Unión e importados a la República Checa.

21 — Véanse, en este sentido, la sentencia Tezi/Comisión (59/84, EU:C:1986:102), apartado 26; y la sentencia UNIC y Uni.co.pel (C-95/14, EU:C:2015:492), apartado 41.

22 — Según la que un Estado miembro infringe el artículo 34 TFUE si impone a los productos importados de otros Estados miembros, en los que se contrastan y comercializan legalmente, la obligación de obtener un nuevo contraste en el Estado miembro de destino.

45. La Comisión defiende que el reconocimiento mutuo de los contrastes de garantía checo y neerlandés no puede excluirse porque WaarborgHolland haya deslocalizado parte de su actividad a países terceros, ya que las autoridades neerlandesas continúan controlándola con arreglo a su legislación nacional. A estos efectos serían equiparables los objetos punzonados por WaarborgHolland en el territorio de los Países Bajos y los marcados por este laboratorio en países terceros, una vez despachados a libre práctica en cualquier Estado miembro de la Unión.

46. Por el contrario, la República Checa, apoyada por Francia, considera que el reconocimiento mutuo solo es posible para los objetos fabricados con metales preciosos cuando los contrastes de garantía hayan sido punzonados en el territorio de un Estado miembro de la Unión; no cuando se trate de objetos preciosos marcados en países terceros, aunque lo sean por un laboratorio de contrastación de un Estado miembro y, presumiblemente, de acuerdo con la legislación de ese Estado. Estos objetos serían mercancías de países terceros y a ellas no se extendería el principio del reconocimiento mutuo, aunque se hayan despachado a libre práctica en un Estado de la Unión, salvo que se comercialicen en ese Estado de conformidad con su legislación nacional.

47. La solución a la controversia demanda, a mi modo de ver, aplicar el principio de reconocimiento mutuo de los contrastes de garantía de forma ajustada a los diversos supuestos de hecho. En primer lugar, entiendo que el principio es plenamente aplicable en el caso de objetos elaborados y comercializados legalmente en los Países Bajos y después exportados a la República Checa. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el reconocimiento mutuo de contrastes de garantía equivalentes se impone con toda claridad en estas circunstancias.

48. También es aplicable el principio, en segundo lugar, a los objetos que, fabricados con metales preciosos en países terceros y marcados por WaarborgHolland con el contraste de garantía neerlandés en sus oficinas de China o Tailandia, han sido, sucesivamente, importados y despachados a libre práctica en la Unión, comercializados legalmente en los Países Bajos y, luego, exportados a la República Checa. En esta tesitura, de nuevo se impone el reconocimiento mutuo entre los contrastes de garantía checo y neerlandés, ya que las autoridades neerlandesas habrían llevado a cabo la verificación de la compatibilidad con su legislación nacional de los objetos importados de terceros países con los contrastes WaarborgHolland.

49. En tercer lugar se encuentran los objetos fabricados con metales preciosos en países terceros, estampillados por WaarborgHolland con el contraste de garantía neerlandés en sus oficinas de China o Tailandia, más tarde importados y despachados a libre práctica en la Unión y comercializados legalmente en un Estado miembro distinto de los Países Bajos, cuya legislación interna prevea la utilización de contrastes de garantía similares al checo. En esta hipótesis propugno que el reconocimiento mutuo opere de la misma manera que en la precedente, ya que el Estado miembro de origen verificaría la compatibilidad con su propia legislación de los contrastes WaarborgHolland impresos en un país tercero. La República Checa debería confiar en esta verificación y aplicar el reconocimiento mutuo de los contrastes de garantía a los objetos exportados a su territorio en estas condiciones.

50. Existen, por el contrario, tres situaciones en las que la aplicación del principio del reconocimiento mutuo (entre el contraste de garantía neerlandés y el checo) no procedería, a saber: a) artículos importados directamente a la República Checa; b) objetos marcados por WaarborgHolland en sus oficinas de China o Tailandia, importados y despachados a libre práctica en un Estado de la Unión sin ser comercializados en él y luego exportados a la República Checa; y c) objetos marcados por WaarborgHolland en sus oficinas de fuera de la Unión, importados y despachados a libre práctica y comercializados en un Estado de la Unión en el que no haya normas nacionales que exijan la utilización de un contraste de garantía, y después exportados a la República Checa.

51. En relación con estas tres categorías se plantea el problema, aún no resuelto definitivamente, de la aplicación a las mercancías importadas de terceros Estados del principio del reconocimiento mutuo, desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para el comercio intracomunitario.

52. La Comisión argumenta que el despacho a libre práctica homologa los objetos importados que llevan el contraste neerlandés punzonado por WaarborgHolland en países terceros con los marcados por este laboratorio en territorio neerlandés. La República Checa sostiene, por el contrario, que el reconocimiento mutuo de contrastes de garantía requiere el despacho a libre práctica de estos objetos y, además, su comercialización en un Estado miembro de conformidad con su legislación interna.

53. El artículo 28 TFUE, apartado 2, especifica que las disposiciones sobre libre circulación de mercancías «se aplicarán a los productos originarios de los Estados miembros y a los productos procedentes de terceros países que se encuentren en libre práctica en los Estados miembros». El artículo 29 TFUE señala que «se considerarán en libre práctica en un Estado miembro los productos procedentes de terceros países respecto de los cuales se hayan cumplido, en dicho Estado miembro, las formalidades de importación y percibido los derechos de aduana y cualesquiera otras exacciones de efecto equivalente exigibles, siempre que no se hubieren beneficiado de una devolución total o parcial de los mismos». Tanto el artículo 79 del Código aduanero comunitario como el artículo 129 del Código aduanero modernizado,²³ que se aplicará a partir del 16 de abril de 2016, recogen que el despacho a libre práctica confiere el estatuto aduanero de mercancía comunitaria a una mercancía no comunitaria.

54. Estas normas asimilan las mercancías de la Unión a las procedentes de terceros países, despachadas a libre práctica tras el cumplimiento de las formalidades aduaneras y de política comercial, lo que ha corroborado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, desde la sentencia *Donckerwolke* y otros.²⁴ Ahora bien, la asimilación no garantiza, sin más, a las mercancías importadas de terceros países y despachadas a libre práctica en un Estado miembro la completa libertad de circulación en los demás Estados miembros.²⁵ La mercancía importada ha de cumplir la normativa del Estado miembro en el que se comercializa inicialmente para poder beneficiarse más tarde de la libertad de circulación y, por ende, de la aplicación del principio del reconocimiento mutuo.²⁶

55. El Tribunal de Justicia ha mantenido este criterio en la sentencia *Expo Casa Manta*,²⁷ al señalar que «la comercialización constituye una fase posterior a la importación. De la misma forma que un producto legalmente fabricado en la Comunidad no puede ser comercializado en virtud tan solo de esta circunstancia, la importación legal de un producto no implica que este sea automáticamente

23 — Reglamento (CEE) n° 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario (DO L 302, p. 1), y Reglamento (CE) n° 450/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, por el que se establece el Código aduanero comunitario (Código aduanero modernizado) (DO L 145, p. 1).

24 — En esta sentencia el Tribunal de Justicia expone, en cuanto a la libre circulación de mercancías en el interior de la Comunidad, que los productos en «libre práctica» se equiparan definitiva y totalmente a los productos originarios de los Estados miembros. Además, subraya que de esta equiparación se desprende que las disposiciones del artículo 30, relativas a la supresión de las restricciones cuantitativas y de cualquier medida de efecto equivalente, son indistintamente aplicables a los productos originarios de la Comunidad y a los que hayan sido despachados a libre práctica en cualquiera de los Estados miembros, independientemente del origen primero de dichos productos (sentencia *Donckerwolke* y otros, 41/76, EU:C:1976:182, apartados 17 y 18). Véanse, también, las sentencias *Peureux* (119/78, EU:C:1979:66), apartado 26; *Tezi/Comisión* (59/84, EU:C:1986:102), apartado 26; *Budějovický Budvar* (C-216/01, EU:C:2003:618), apartado 95; y *UNIC y Uni.co.pel* (C-95/14, EU:C:2015:492), apartado 41.

25 — La cuestión es debatida en la doctrina y me remito a los trabajos de Ankersmit, L., «What if Cassis de Dijon were Cassis de Quebec? The assimilation of goods of third country origin in the internal market», *Common Market Law Review*, 2013, n° 6, pp. 1387 a 1410; Tegeder, J., «Applying the Cassis de Dijon doctrine to goods originating in third countries», *European Law Review*, 1994, n° 1, pp. 86 a 94.

26 — Véase Enchelmaier, S., «Article 36 TFEU: General», en Oliver, P. (ed.), *Oliver on the Free Movement of Goods in the European Union*, 5ª ed., Hart, Oxford, 2010, p. 233.

27 — Asunto C-296/00 (EU:C:2002:316), apartados 31 y 32; y sentencia *Alliance for Natural Health* y otros (C-154/04 y C-155/04, EU:C:2005:449), apartado 95.

admitido al mercado»; y que, «en la medida en que no existe una normativa comunitaria que armonice los requisitos de comercialización de los productos de que se trata, el Estado miembro en el que se introduzcan en libre práctica puede oponerse a su comercialización si no reúnen los requisitos fijados para ello por el derecho nacional».

56. Esas afirmaciones del Tribunal de Justicia han tenido su reflejo en los artículos 27 a 29 del Reglamento (CE) n° 765/2008,²⁸ que determina los controles que las autoridades nacionales de vigilancia del mercado y las autoridades aduaneras pueden ejercer sobre los productos importados de terceros Estados antes de su despacho a libre práctica, para asegurar el cumplimiento de las normas europeas armonizadas. Los controles se limitan a la detección de riesgos graves para la salud y la seguridad, entre los que no figura la falsificación de objetos elaborados con metales preciosos.

57. Además, la lógica del principio del reconocimiento mutuo me lleva a interpretar que su aplicación ha de circunscribirse: a) al comercio intracomunitario de mercancías originarias de la Unión, legalmente fabricadas y puestas a la venta en un Estado miembro de conformidad con su legislación nacional, y b) al comercio de mercancías de terceros países en libre práctica, que se han comercializado legalmente en un Estado miembro y son exportadas a otro.²⁹

58. El reverso de lo expuesto con anterioridad es que los importadores no se pueden beneficiar del reconocimiento mutuo para comercializar en la Unión mercancías procedentes de terceros países que no cumplen la normativa de ningún Estado miembro.³⁰ La aplicación de la técnica del reconocimiento mutuo en el comercio internacional de la Unión con terceros países requiere la celebración de un tratado internacional específico³¹ o la incorporación de disposiciones al respecto en un acuerdo comercial más amplio, que sean compatibles con las normas de la Organización Mundial del Comercio.

59. Con arreglo a estas premisas hay que dilucidar si la República Checa puede rechazar la aplicación del reconocimiento mutuo, con vistas a la protección de sus consumidores, e imponer el punzonado de su propio contraste de garantía a los objetos que WaaborgHolland haya marcado en sus oficinas de fuera de la Unión. En mi opinión y, a tenor de los razonamientos precedentes, la República Checa está facultada para hacerlo en los tres supuestos antes reseñados,³² a los que no es factible aplicar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el reconocimiento mutuo de contrastes de garantía entre los Estados miembros.

28 — **Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 339/93** (DO L 218, p. 30).

29 — El Reglamento n° 764/2008 señala en su considerando tercero que el principio de reconocimiento mutuo, derivado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, implica que «un Estado miembro no puede prohibir la venta, dentro de su territorio, de productos comercializados legalmente en otro Estado miembro, incluso si han sido fabricados con arreglo a normas técnicas diferentes a las que están sujetas los productos nacionales. Las únicas excepciones a dicho principio son las restricciones que se justifican en virtud de los motivos contemplados en el artículo 30 del Tratado o por razones imperiosas de interés público, y que guardan proporción con el objetivo perseguido». La propia Comisión advierte de que, «en relación con los productos importados de terceros países, deberán comercializarse legalmente en un Estado miembro o en un Estado de la AELC signatario del Acuerdo EEE con el fin de beneficiarse del reconocimiento mutuo» (Documento COM(2013) 592 final, de 18 de agosto de 2013, Documento orientativo. El concepto de «comercializado legalmente» en el Reglamento n° 764/2008, sobre reconocimiento mutuo, p. 6).

30 — Para Gardeñes Santiago, en el comercio con terceros Estados «la regla a aplicar no es la del reconocimiento mutuo, sino precisamente la contraria, la de estricta aplicación de la ley del Estado de importación o de acogida. Ello significa que, cuando un producto o un servicio de un Estado tercero sea importado en la Comunidad, deberá cumplir las normas comunitarias armonizadas, si existen, y las del Estado miembro en el que se introduzca, no siendo suficiente el cumplimiento de la normativa del Estado de origen» (Gardeñes Santiago, M., *La aplicación de la regla del reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*, Eurolex, Madrid, 1999, p. 314).

31 — La Unión Europea ha celebrado varios acuerdos de reconocimiento mutuo de evaluaciones de conformidad con países con economías avanzadas como Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Japón, Suiza e Israel. Todos ellos y su régimen de aplicación pueden consultarse en el sitio web de la Comisión en la dirección http://ec.europa.eu/growth/single-market/goods/international-aspects/mutual-recognition-agreements/index_en.htm.

32 — Se trata de: a) los objetos importados y despachados a libre práctica en la República Checa; b) los objetos importados y despachados a libre práctica en un Estado de la Unión sin ser comercializados en él y más tarde exportados a la República Checa; y c) los objetos importados, despachados a libre práctica y comercializados en un Estado miembro sin normas nacionales que exijan la utilización de un contraste de garantía, y luego exportados a la República Checa.

60. En efecto, si el objeto fabricado con metales preciosos no cumple con la legislación nacional de ningún Estado miembro sobre comercialización de este tipo de mercancías (que no está armonizada), o si es importado directamente desde un tercer Estado, no podrá beneficiarse del reconocimiento mutuo de los contrastes de garantía. Este solo es aplicable, repito, a los objetos que cumplan las normas de un Estado miembro cuya legislación exija el uso de contrastes u otros mecanismos similares, ya que se fundamenta en la confianza mutua entre Estados miembros sobre la eficacia de sus respectivas medidas para evitar el fraude a los consumidores en los productos de orfebrería.

61. Esa confianza no existe cuando el comercio de objetos de metales preciosos tiene lugar entre la Unión y terceros Estados, en los que la utilización de los contrastes de garantía no está generalizada, excepción hecha de los signatarios del Convenio de Viena. La Unión no es parte en este Convenio, al que sí se han incorporado dieciséis de sus Estados miembros, incluidos Países Bajos y República Checa. El Convenio de Viena, ajeno al derecho de la Unión, no puede servir de base para aplicar el principio de reconocimiento mutuo que, precisamente, tiene su origen en este último ordenamiento jurídico.

62. La Comisión defiende que también en esos tres supuestos debería aplicarse la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el reconocimiento mutuo de los contrastes de garantía. Según su tesis, los objetos importados de terceros Estados y comercializados en libre práctica en los Estados de la Unión cumplen con la normativa neerlandesa, porque WaarborgHolland, al estampar sus contrastes en las oficinas sitas en terceros Estados, se acoge a dicha legislación y somete sus laboratorios al control de las autoridades neerlandesas, similar al que estas realizan sobre la actividad desarrollada en los Países Bajos. La deslocalización de los servicios de contrastación a terceros Estados, permitida por la legislación neerlandesa,³³ no debería impedir la aplicación del principio de reconocimiento mutuo.

63. La Comisión ha manifestado, en ese mismo sentido, que WaarborgHolland cuenta con un certificado expedido por el organismo neerlandés de acreditación,³⁴ que lo habilita para practicar su actividad de contrastación fuera del territorio neerlandés. En la vista, la Comisión argumentó que, con arreglo al artículo 11, apartado 2, del Reglamento n° 765/2008,³⁵ las autoridades checas están obligadas a reconocer la equivalencia de las certificaciones de los organismos de evaluación de la conformidad (WaarborgHolland, en este caso), debidamente autorizados por el organismo de acreditación nacional [en este asunto, el Raad voor Accreditatie (Consejo de Acreditación)].

64. La Comisión ha subrayado, además, las facultades de control de las autoridades neerlandesas al aplicar su legislación nacional sobre la actividad de WaarborgHolland en países terceros, aunque no ha presentado ninguna prueba sobre la frecuencia e intensidad de esos controles.

65. No creo, sin embargo, que esos factores sean suficientes para validar el argumento de la Comisión. Por un lado, el reconocimiento mutuo previsto por el Reglamento n° 765/2008 para las certificaciones emitidas por los laboratorios de evaluación de conformidad, debidamente autorizados por un organismo nacional de acreditación, solo opera cuando dichas certificaciones se llevan a cabo en el territorio de un Estado miembro de la Unión. Como excepción, el artículo 7 del Reglamento n° 765/2008 admite, en determinadas hipótesis, la acreditación transfronteriza, pero no alude a la posibilidad de certificaciones realizadas fuera del territorio de la Unión, en consonancia con la

33 — El College van Beroep voor het Bedrijfsleven (Tribunal de apelación en materia económica) resolvió un litigio sobre la aplicación del derecho neerlandés en esta materia, en el que se enfrentaban los dos laboratorios de contrastación, a causa de la deslocalización de la actividad de WaarborgHolland a terceros Estados, que fue considerada legal por la sentencia de 29 de enero de 2008. El texto en lengua inglesa está disponible en http://www.hallmarking.com/downloads/decision_by_the_netherlands_and_industry_appeals_tribunal_ewn_versus_min_ea.pdf.

34 — Así lo expresa en respuesta a la pregunta que le formuló el Tribunal de Justicia.

35 — Su tenor literal es: «Las autoridades nacionales reconocerán la equivalencia de los servicios prestados por los organismos de acreditación que se hayan sometido con éxito al sistema de evaluación por pares en virtud del artículo 10, y aceptarán de ese modo, sobre la base de la presunción mencionada en el apartado 1, los certificados de acreditación de dichos organismos y las certificaciones emitidas por los organismos de evaluación de la conformidad acreditados por ellos».

práctica de aceptarlas solo cuando la Unión haya celebrado un tratado internacional con el país tercero.³⁶ La Unión no ha concluido con China ni con Tailandia ningún acuerdo internacional de reconocimiento mutuo de evaluaciones de conformidad, que pudiera aplicarse a los contrastes punzonados por WaarborgHolland en esos países.

66. Por otro lado, como han afirmado la República Checa y Francia, las facultades de control del organismo nacional de acreditación neerlandés que supervisa las actividades de los laboratorios de contrastación no pueden ser las mismas en territorio neerlandés que en un país tercero. El control de los fraudes en los objetos fabricados con metales preciosos requiere una colaboración interadministrativa entre los laboratorios de contrastación, que los detectan mediante análisis químicos de los productos, y otras autoridades públicas (servicios aduaneros y de hacienda, autoridades policiales, poder judicial), que los persiguen y reprimen. El ejercicio de estos poderes de control lleva aparejada la eventual puesta en funcionamiento de medidas de derecho administrativo sancionador o de derecho penal, unas y otras de índole necesariamente territorial, que las autoridades neerlandesas no podrían efectuar en un país tercero.

67. En definitiva, la contrastación obligatoria, en los países que la aplican, es una actividad administrativa vinculada al ejercicio de la soberanía estatal, que no casa con la posibilidad de deslocalización a terceros Estados, salvo existencia de acuerdo internacional.³⁷

68. El carácter administrativo de la actividad de contrastación garantiza, también, una mayor independencia de los laboratorios en el ejercicio de esta actividad respecto a las empresas del sector. La deslocalización a terceros países puede poner en riesgo la independencia, pues, como indicó Francia en la vista, la protección del derecho administrativo en el país tercero puede no ser similar a la dispensada en el Estado de la Unión.

69. En resumen, respetando el artículo 34 TFUE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que lo interpreta en relación con el reconocimiento mutuo de los contrastes de garantía, la República Checa podría obligar al punzonado de su propio contraste de garantía a los objetos fabricados con metales preciosos en países terceros y marcados con el contraste neerlandés por WaarborgHolland fuera de la Unión, en los tres supuestos siguientes:

- Si se importan directamente a la República Checa.
- Si son importados y puestos en libre práctica, pero no se comercializan legalmente en otro Estado miembro antes de su exportación a territorio checo.
- Si son importados, puestos en libre práctica y comercializados legalmente en un Estado miembro que no utiliza un contraste de garantía.

70. Por el contrario, dada la equivalencia sustancial entre el contraste de garantía checo y el neerlandés estampado por WaarborgHolland, la República Checa infringe el artículo 34 TFUE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que lo interpreta, al exigir el punzonado del contraste checo a estas categorías de objetos fabricados con metales preciosos:

- los elaborados y comercializados legalmente en los Países Bajos con el contraste neerlandés marcado por WaarborgHolland que son exportados a la República Checa;

36 — Véase, por ejemplo, el Acuerdo entre la Unión Europea y Australia por el que se modifica el Acuerdo sobre el reconocimiento mutuo en relación con la evaluación de la conformidad, la certificación y el marcado entre la Comunidad Europea y Australia (DO 2012, L 359, p. 2).

37 — Esta circunstancia justifica, en mi opinión, el rechazo de los países miembros del Convenio de Viena al denominado «offshore hallmarking» o deslocalización de las actividades de los laboratorios de contrastación. Todos los Estados partes en este Convenio, salvo los Países Bajos, se opusieron a aceptar la deslocalización en la reunión del Comité Permanente del Convenio, celebrada en 2008 en Londres (<http://www.hallmarkingconvention.org/2008-spring-meeting-in-london-2.htm> y documento PMC/SR 2/2008, de 16 de mayo de 2008, p. 6).

- los elaborados en países terceros, marcados por WaaborgHolland con el contraste de garantía neerlandés en sus oficinas de fuera de la Unión, que son importados, despachados a libre práctica y comercializados legalmente en los Países Bajos y, más tarde, exportados a la República Checa;
- los elaborados en países terceros, marcados por WaaborgHolland con el contraste de garantía neerlandés en sus oficinas de fuera de la Unión, que son importados y despachados a libre práctica en la Unión y se comercializan legalmente en un Estado miembro distinto de los Países Bajos, cuya legislación interna prevea la utilización de contrastes de garantía similares al checo.

b) Proporcionalidad de la medida

71. En los supuestos en los que, a mi entender, la República Checa infringe el artículo 34 TFUE es preciso aún determinar si su actuación podría considerarse respetuosa con el principio de proporcionalidad, esto es, si no hay una alternativa menos restrictiva del comercio intracomunitario para proteger a los consumidores contra los fraudes en la comercialización de estos objetos.³⁸

72. Como señala Francia en su escrito de intervención, una alternativa menos restrictiva podría haber sido que WaarborgHolland hubiese usado, en su actividad en terceros países, un contraste distinto del empleado en el territorio de los Países Bajos. De esta forma, la República Checa podría haber reclamado el punzonado del contraste de garantía checo únicamente en los objetos estampados por WaarborgHolland en sus sucursales fuera de la Unión Europea, a la vez que reconocería la equivalencia del contraste de garantía neerlandés punzonado por WaarborgHolland en Países Bajos. Esta vía fue, al parecer, explorada por la República Checa, pero WaarborgHolland no la aceptó,³⁹ ante lo cual, vista la imposibilidad de diferenciar entre los objetos marcados por WaarborgHolland en los Países Bajos, por un lado, y los marcados en sus locales fuera de la Unión, por otro, la República Checa impuso a todos la obligación de obtener el contraste de garantía checo, como condición para ser comercializados en su territorio.

73. En mi opinión, esta práctica no respeta el principio de proporcionalidad, ya que hay medidas menos restrictivas del comercio intracomunitario, como sería la exigencia, por las autoridades checas, de una prueba del origen del objeto. Este se podría articular, por ejemplo, pidiendo que los objetos marcados por WaarborgHolland llevaran punzonado un contraste de origen que informara sobre su lugar de fabricación.⁴⁰ Las autoridades checas podrían, con este método, haber reconocido el contraste neerlandés punzonado por WaarborgHolland en los objetos elaborados en los Países Bajos y, a la vez, requerir el estampado del contraste checo solo a los punzonados por WaarborgHolland en países terceros.

74. La medida descrita no resultaría apta, sin embargo, para identificar los objetos punzonados por WaarborgHolland en países terceros que se importan y comercializan en los Países Bajos (o en Estados miembros con sistemas de contrastes de garantía similares al checo) y luego se exportan a la República Checa. En estos casos, la previa comercialización legal en un Estado miembro podría demostrarla el importador con diversos medios de prueba, como facturas o etiquetas de los productos, documentos fiscales o de venta, o bien con la confirmación por escrito de la autoridad competente del Estado miembro de comercialización.⁴¹ Todos estos medios son menos restrictivos para el comercio de objetos fabricados con metales preciosos que reclamar el punzonado del contraste checo a los objetos marcados con el contraste WaarborgHolland.

38 — Sentencia Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725), apartado 65.

39 — Para WaarborgHolland, el uso de un contraste específico, distinto al neerlandés, (en sus oficinas sitas en terceros Estados) podría generar una pérdida del valor comercial inherente a la reputación de su contraste de garantía en el mercado. En esas condiciones, la deslocalización de su actividad de contratación posiblemente no le habría interesado.

40 — El contraste de origen se exige de manera habitual y aparece identificado, por ejemplo, en el Convenio de Viena.

41 — La Comisión indica estos y otros medios de prueba en su Documento COM(2013) 592 final, de 18 de agosto de 2013, Documento orientativo. El concepto de «comercializado legalmente» en el Reglamento n° 764/2008, sobre reconocimiento mutuo, p. 7.

IV. Conclusión

75. A tenor de los razonamientos anteriores, propongo al Tribunal de Justicia:

- 1) Declarar inadmisibile, por falta de precisión, el recurso en lo que respecta a las imputaciones de la Comisión contra la República Checa sobre su negativa a reconocer los contrastes de garantía neerlandeses no marcados por WaarborgHolland.
- 2) Estimar en parte el recurso de la Comisión y declarar que la República Checa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud el artículo 34 TFUE, al exigir el punzonado del contraste de garantía checo en los objetos fabricados con metales preciosos:
 - elaborados y comercializados legalmente en los Países Bajos con el contraste neerlandés marcado por WaarborgHolland que son exportados a la República Checa;
 - elaborados en países terceros, marcados por WaarborgHolland con el contraste de garantía neerlandés en sus oficinas de fuera de la Unión, que son importados, despachados a libre práctica y comercializados legalmente en los Países Bajos y, más tarde, exportados a la República Checa;
 - elaborados en países terceros, marcados por WaarborgHolland con el contraste de garantía neerlandés en sus oficinas de fuera de la Unión, que son importados y despachados a libre práctica en la Unión y comercializados legalmente en un Estado miembro distinto de los Países Bajos, cuya legislación interna prevea la utilización de contrastes de garantía equivalentes al checo, y, más tarde, exportados a la República Checa.
- 3) Desestimar el recurso en todo lo demás.
- 4) Cada una de las partes intervinientes en el procedimiento cargará con sus propias costas.