

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera)

de 18 de noviembre de 2010*

En el asunto C-458/08,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 21 de octubre de 2008,

Comisión Europea, representada por los Sres. E. Traversa y P. Guerra e Andrade, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

apoyada por:

República de Polonia, representada por el Sr. M. Dowgielewicz, en calidad de agente,

parte coadyuvante,

* Lengua de procedimiento: portugués.

contra

República Portuguesa, representada por los Sres. L. Inez Fernandes y F. Nunes dos Santos, en calidad de agentes,

parte demandada,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera),

integrado por el Sr. A. Tizzano, Presidente de Sala, y los Sres. M. Ilešič (Ponente), E. Levits y M. Safjan y la Sra. M. Berger, Jueces;

Abogado General: Sr. J. Mazák;
Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 3 de junio de 2010;

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 En su recurso, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al imponer para la prestación de servicios de construcción en Portugal los mismos requisitos que para el establecimiento.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

- 2 La Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DO L 255, p. 22), establece las normas según las cuales un Estado miembro que subordina el acceso a una profesión regulada o su ejercicio, en su territorio, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales reconoce para el acceso a dicha profesión y su ejercicio las cualificaciones profesionales adquiridas en otro u otros Estados miembros y que permitan al titular de las mencionadas cualificaciones ejercer en él la misma profesión.

- 3 Los considerandos cuarto, sexto y vigésimo séptimo de esta Directiva son del siguiente tenor:

«(4) Con el fin de facilitar la libre prestación de servicios, es conveniente establecer normas específicas destinadas a extender la posibilidad de ejercicio de las actividades profesionales con el título profesional original. [...]

[...]

(6) La prestación de servicios debe garantizarse en el marco de un respeto estricto de la salud y seguridad públicas y de la protección del consumidor. Por lo tanto, se deben prever disposiciones específicas para las profesiones reguladas que tengan relación con la salud o la seguridad públicas en las que se presten servicios transfronterizos de manera temporal u ocasional.

[...]

(27) La creación arquitectónica, la calidad de las construcciones, su inserción armónica en el entorno, el respeto de los paisajes naturales y urbanos, así como del patrimonio colectivo y privado, revisten un interés público. En consecuencia, el reconocimiento mutuo de títulos de formación debe basarse en criterios cualitativos y cuantitativos que garanticen que las personas que posean títulos de formación reconocidos puedan comprender y dar una expresión práctica a las necesidades de los individuos, de los grupos sociales y de colectividades por lo que respecta a la organización del espacio, el diseño, organización y realización de las construcciones, la conservación y valorización del patrimonio arquitectónico y la protección de los equilibrios naturales.»

- 4 En su título II, dicha Directiva contiene disposiciones relativas a la libre prestación de servicios. El artículo 5, apartado 1, de la misma Directiva establece a este respecto:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el Derecho comunitario, así como de los artículos 6 y 7 de la presente Directiva, los Estados miembros no podrán restringir, por razones de cualificación profesional, la libre prestación de servicios en otro Estado miembro:

- a) si el prestador está legalmente establecido en un Estado miembro para ejercer en él la misma profesión (denominado en lo sucesivo “Estado miembro de establecimiento”), y
 - b) en caso de desplazamiento del prestador, si ha ejercido dicha profesión durante dos años como mínimo en el curso de los diez años anteriores a la prestación en el Estado miembro de establecimiento, cuando la profesión no esté regulada en el mismo. La condición de los dos años de práctica no se aplicará cuando la profesión o la formación que lleva a la profesión esté regulada.»
- 5 El artículo 7 de la Directiva 2005/36, relativo a la declaración previa en caso de desplazamiento del prestador, dispone:

«1. Los Estados miembros podrán exigir que, cuando el prestador de servicios se desplace por primera vez de un Estado miembro a otro con objeto de prestar servicios, informe de ello con antelación, mediante una declaración por escrito, a la autoridad competente del Estado miembro de acogida. Dicha declaración incluirá información detallada sobre garantías de seguros o medios similares de protección personal o colectiva de que pueda disponer en relación con la responsabilidad profesional y se renovará anualmente, en caso de que el prestador de servicios tenga la intención de

prestar servicios temporal u ocasionalmente en ese Estado miembro durante dicho año. El prestador de servicios podrá presentar la declaración por cualquier medio.

2. Además, los Estados miembros podrán exigir, con motivo de la primera prestación de servicios o en caso de que la situación a la que se referían los documentos haya sufrido algún cambio, que la declaración vaya acompañada de los siguientes documentos:

- a) una prueba de la nacionalidad del prestador de servicios;
- b) un certificado que acredite que el beneficiario está establecido legalmente en un Estado miembro para ejercer en él las actividades de que se trate, y que no es objeto de ninguna prohibición que le impida ejercer su profesión, ni siquiera temporalmente, en el momento de presentar el certificado;
- c) los títulos relativos a las cualificaciones profesionales;
- d) en los casos a los que se refiere el artículo 5, apartado 1, letra b), cualquier prueba de que el prestador ha ejercido la actividad de que se trate durante dos años como mínimo en el curso de los diez años anteriores;
- e) para las profesiones del sector de la seguridad, certificado de ausencia de condenas penales, cuando el Estado miembro lo exija a sus nacionales.

3. La prestación se realizará al amparo del título profesional del Estado miembro de establecimiento, en caso de que dicho título exista en ese Estado miembro para la actividad profesional correspondiente. [...]

4. En la primera prestación de servicios, en el caso de las profesiones reguladas que tengan implicaciones para la salud o la seguridad públicas, que no se benefician del régimen de reconocimiento automático con arreglo al título III, capítulo III, la autoridad competente del Estado miembro de acogida podrá proceder a una verificación de las cualificaciones profesionales del prestador antes de la primera prestación de servicios. Esta verificación previa únicamente será posible cuando el objeto del control sea evitar daños graves a la salud o la seguridad del destinatario del servicio por la falta de cualificación profesional del prestador del servicio y cuando no se extralimite de lo que es necesario para este fin.

[...]

En caso de diferencia sustancial entre las cualificaciones profesionales del prestador y la formación exigida en el Estado miembro de acogida, y de que dicha diferencia fuera perjudicial para la salud o la seguridad públicas, este último deberá ofrecer al prestador la posibilidad de demostrar que ha adquirido los conocimientos y competencias de que carecía, en particular mediante una prueba de aptitud. [...]

[...]

En los casos en que las cualificaciones se hayan verificado con arreglo al presente apartado, la prestación de servicios se realizará al amparo del título profesional del Estado miembro de acogida.»

- 6 Conforme al artículo 8 de la misma Directiva, relativo a la cooperación administrativa, las autoridades competentes del Estado miembro de acogida podrán solicitar para cada prestación a las autoridades competentes del Estado miembro de establecimiento toda información pertinente relativa a la legalidad del establecimiento y a la buena conducta del prestador, así como a la inexistencia de sanción disciplinaria o penal de carácter profesional. En virtud de este mismo artículo, las autoridades competentes garantizarán el intercambio de toda la información necesaria para que puedan tramitarse correctamente las reclamaciones de un destinatario de servicios contra un prestador de servicios.
- 7 El artículo 9 de esta Directiva, que lleva por título «Información a los destinatarios del servicio», dispone:

«En los casos en que se realice la prestación con el título profesional del Estado miembro de establecimiento o con el título de formación del prestador, además de la información que establece el Derecho comunitario, las autoridades competentes del Estado miembro de acogida podrán [exigir] al prestador que facilite al destinatario del servicio, en parte o en su totalidad, la siguiente información:

- a) en caso de que el prestador esté inscrito en un registro mercantil u otro registro público similar, el nombre de dicho registro y número de inscripción asignado, u otros medios equivalentes de identificación en el registro;
- b) en caso de que la actividad esté sujeta a un régimen de autorización en el Estado miembro de establecimiento, los datos de la autoridad de supervisión competente;

- c) la asociación profesional u organismo similar en el que esté inscrito el prestador;
- d) el título profesional o, cuando éste no exista, el título de formación del prestador y el Estado miembro en el que fue obtenido;
- e) en caso de que el prestador ejerza una actividad sujeta al IVA, el número de identificación [...];
- f) información detallada sobre garantías de seguros o medios similares de protección personal o colectiva de que pueda disponer en relación con la responsabilidad profesional.»

8 En el título III, relativo a la libertad de establecimiento, de la Directiva 2005/36 se prevén normas para el reconocimiento de los títulos de formación y la experiencia profesional. En el caso de las actividades industriales, artesanales y comerciales enumeradas en el anexo IV de esta Directiva, las cualificaciones acreditadas por la experiencia profesional son objeto de reconocimiento automático conforme a los requisitos expuestos en el título III, capítulo II, de dicha Directiva. El artículo 16 de la misma Directiva dispone que, en los casos en que en un Estado miembro el acceso a alguna de esas actividades o su ejercicio estén supeditados a la posesión de conocimientos y aptitudes generales, comerciales o profesionales, dicho Estado miembro reconocerá como prueba suficiente de tales conocimientos y aptitudes el ejercicio previo de la actividad en cuestión en otro Estado miembro. A este respecto, el ejercicio de las actividades enumeradas en la lista I del anexo IV de la Directiva 2005/36, entre las que figuran, en la clase 40, las actividades de construcción y obras públicas (demolición; construcción de inmuebles –de viviendas y de otro tipo–; construcción de carreteras, puentes, vías férreas), debe cumplir los requisitos impuestos en el artículo 17 de la misma Directiva. El capítulo III del título mencionado establece normas para el

reconocimiento automático de los títulos de formación de determinadas profesiones, como la de médico, farmacéutico y arquitecto, sobre la base de la coordinación de las condiciones mínimas de formación.

- 9 La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO L 376, p. 36), que fija el 28 de diciembre de 2009 como plazo límite para la adaptación a su texto del Derecho interno y que no se aplica al presente procedimiento por incumplimiento, establece disposiciones generales para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre circulación de servicios.
- 10 El artículo 16 de esta Directiva, que lleva por título «Libre prestación de servicios», dispone:

«1. Los Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos.

El Estado miembro en que se preste el servicio asegurará la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio.

Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios a requisitos que no respeten los principios siguientes:

- a) no discriminación: el requisito no podrá ser directa o indirectamente discriminatorio por razón de la nacionalidad o, en el caso de las personas jurídicas, por razón del Estado miembro en que estén establecidas;

- b) necesidad: el requisito deberá estar justificado por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente;
- c) proporcionalidad: el requisito deberá ser el adecuado para conseguir el objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para conseguirlo.

2. Los Estados miembros no podrán restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro, mediante la imposición de los siguientes requisitos:

- a) obligación de que el prestador esté establecido en el territorio nacional;
- b) obligación de que el prestador obtenga una autorización concedida por las autoridades competentes nacionales, incluida la inscripción en un registro o en un colegio o asociación profesional que exista en el territorio nacional, salvo en los casos previstos en la presente Directiva o en otros instrumentos de Derecho comunitario;

[...]

3. Las presentes disposiciones no impedirán que el Estado miembro al que se desplace el prestador imponga, con respecto a la prestación de una actividad de servicios, requisitos que estén justificados por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente y en conformidad con el apartado 1. [...]

[...]»

- ¹¹ Conforme al artículo 17, punto 6, de dicha Directiva, el artículo 16 de ésta no se aplica a las materias a las que se refiere el título II de la Directiva 2005/36, incluidos los requisitos de los Estados miembros en que se presta el servicio por los que se reserva una actividad a una determinada profesión.

Derecho nacional

- ¹² Según lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, del Decreto-ley n° 12/2004, de 9 de enero de 2004 (*Diário da República* I, serie A, n° 7, de 9 de enero de 2004), el ejercicio de la actividad de construcción se supedita a la expedición de un permiso por el Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário, que forma parte de la Administración del Estado y fue sustituido, en virtud del Decreto-ley n° 144/2007, de 27 de abril de 2007 (*Diário da República* I, serie A, n° 82, de 27 de abril de 2007), por el Instituto da Construção e do Imobiliário.
- ¹³ Con arreglo al artículo 6 del Decreto-ley n° 12/2004, para determinados trabajos menores cuyo valor no exceda un cierto límite, dicho permiso se sustituye por un certificado de registro.
- ¹⁴ El permiso y el certificado de registro son autorizaciones constitutivas, en la medida en que, antes de su expedición, no es posible ejercer la actividad de construcción. El permiso y el certificado de registro autorizan a realizar los trabajos correspondientes a las habilitaciones de la empresa de que se trate.

- 15 En virtud de los artículos 4, apartado 3, y 6, apartado 3, del Decreto-ley nº 12/2004, las sociedades mercantiles o empresarios individuales sometidos a la ley personal portuguesa o domiciliados en algún Estado del Espacio Económico Europeo pueden solicitar un permiso o un certificado de registro.
- 16 Sin embargo, se desprende del artículo 4, apartado 3, del Decreto-ley nº 12/2004, en relación con el artículo 3, letra a), del mismo texto, que ninguna empresa puede realizar en Portugal trabajos de construcción, reconstrucción, ampliación, transformación, reparación, conservación, rehabilitación, limpieza, restauración, demolición y, en general, cualquier otro trabajo relacionado con la construcción, sin haber sido objeto de clasificación previa por la Administración portuguesa.
- 17 La clasificación de la empresa, que consiste en la verificación por la Administración portuguesa de sus habilitaciones para acceder a una subcategoría, a una categoría y a una clase, se efectúa conforme al procedimiento previsto en el capítulo III del Decreto-ley nº 12/2004 y en la Orden nº 18/2004 del Ministro de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, de 10 de enero de 2004 (*Diário da República* I, serie B, nº 8, de 10 de enero de 2004).
- 18 Conforme al artículo 3, letras c), d) y g), del Decreto-ley nº 12/2004, la subcategoría designa una obra o un trabajo especializado en el ámbito de una categoría y la clase es la franja de valores de las obras que, en cada tipo de trabajos, las empresas están autorizadas para ejecutar.
- 19 El artículo 22 de dicho Decreto-ley prevé la posibilidad de que, en los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud para la obtención de un permiso o de un certificado de registro, la Administración inste al solicitante a presentar determinadas informaciones o pruebas dentro de un plazo de veintidós días. Cuando la Administración considere que el expediente está completo, notificará al solicitante el proyecto

de decisión en un plazo de sesenta y seis días y tomará la decisión final en un plazo de diez días.

- 20 De los artículos 7 y 11 del Decreto-ley nº 12/2004 se desprende que, para obtener la clasificación y el permiso, las empresas deben demostrar ante la Administración que reúnen los requisitos de aptitud comercial, capacidad técnica y capacidad económica y financiera. En virtud del artículo 1 de la Orden nº 14/2004 del Ministro de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, de 10 de enero de 2004 (*Diário da República* I, serie B, nº 8, de 10 de enero de 2004), la obtención del certificado de registro presupone la demostración de la aptitud comercial y de la idoneidad en relación con los trabajos proyectados.
- 21 Conforme al artículo 8 del Decreto-ley nº 12/2004 y al artículo 1, apartado 2, de la Orden nº 18/2004, la aptitud comercial no se refiere sólo a la empresa, sino también a su titular o a sus representantes legales. Su verificación se lleva a cabo, en particular, sobre la base de un certificado de antecedentes penales.
- 22 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto-ley nº 12/2004 y en el artículo 1 de la Orden nº 16/2004 del Ministro de Obras Públicas, Transportes y Vivienda, de 10 de enero de 2004 (*Diário da República* I, serie B, nº 8, de 10 de enero de 2004), la capacidad técnica se determina en función de la estructura organizativa de la empresa (organigrama y experiencia en la ejecución de obras), de la evaluación de sus recursos humanos (número de técnicos, profesionales, encargados y obreros; niveles de conocimiento, especialización y experiencia profesional de éstos), de la valoración de sus medios técnicos (equipamiento) y de su experiencia efectiva en la actividad (obras realizadas y en curso).

- ²³ Con arreglo al artículo 10 del Decreto-ley nº 12/2004, para calcular la capacidad económica y financiera se tienen en cuenta los capitales propios, el volumen de negocios global y el volumen de negocios por obras, así como el equilibrio financiero, que se determina en función de los indicadores de liquidez general y autonomía financiera.
- ²⁴ El artículo 5 del Decreto-ley nº 12/2004 reconoce al permiso una validez máxima de un año, mientras que el artículo 6, apartado 4, del mismo texto extiende a cinco años la validez del certificado de registro.
- ²⁵ De los artículos 18, apartado 1, y 19, apartado 1, del Decreto-ley nº 12/2004 resulta que, a efectos de la renovación de los permisos, las empresas titulares deben cumplir «requisitos mínimos de permanencia», lo que se concreta en el mantenimiento de un cuadro técnico, de cargas de personal de un mínimo del 7 % del valor límite de la clase anterior, de capitales propios de un mínimo del 10 % del valor límite de la clase principal, de un volumen de negocios por obras de un mínimo del 50 % del valor límite de la clase anterior y de determinados valores de liquidez general y de autonomía financiera.
- ²⁶ De acuerdo con el artículo 19, apartados 8, 9 y 11, del Decreto-ley nº 12/2004, si una empresa no reúne los requisitos mencionados, sus habilitaciones quedan anuladas. En ese caso, no puede presentarse una nueva solicitud de clasificación hasta el 1 de agosto del año siguiente. La anulación total o parcial de las habilitaciones impide a la empresa de que se trate la terminación de las obras en curso y supone la resolución inmediata de cualquier contrato relativo a dichas obras por imposibilidad culposa de la empresa.

- 27 A tenor de los artículos 37, 38 y 48 del Decreto-ley nº 12/2004, las infracciones a las normas aplicables en virtud de dicho Decreto-ley son sancionables con multa. Las actividades de construcción que se lleven a cabo sin permiso o sin certificado de registro constituyen infracciones muy graves y pueden ser sancionadas con una multa de hasta 44.800 euros. Por otro lado, se aplican sanciones accesorias en función de la gravedad de la infracción. Entre estas sanciones se encuentra la prohibición de ejercer la actividad, la suspensión del certificado de registro o del permiso y la privación del derecho a participar en negociaciones o licitaciones para la adjudicación de contratos de obras o de servicios públicos. El incumplimiento de una sanción accesoria da lugar a responsabilidad penal.

Procedimiento administrativo previo y procedimiento sustanciado ante el Tribunal de Justicia

- 28 Mediante escrito de requerimiento de 18 de octubre de 2006, la Comisión informó a la República Portuguesa de que consideraba incompatibles con el artículo 49 CE las normas que regulan en dicho Estado miembro el acceso a la actividad de construcción y a su ejercicio, en la medida en que imponen las mismas exigencias para la prestación de servicios de carácter temporal que para el establecimiento de los prestadores de servicios de construcción. La Comisión señalaba también a este respecto que supone una restricción a la libre prestación de servicios de los prestadores establecidos en otros Estados miembros, donde cumplen los requisitos de establecimiento y prestan servicios idénticos o análogos, el que el examen de la aptitud profesional, del que depende la obtención del permiso o del certificado de registro, no distinga entre los prestadores cuyas competencias y cualidades profesionales, técnicas y económicas han sido controladas en el Estado miembro de establecimiento y los prestadores que no han sido objeto de este control.

- 29 La República Portuguesa respondió por escrito de 24 de enero de 2007 que la actividad de construcción está expresamente reservada en Portugal a empresas y personas que cumplen ciertos requisitos. Esta actividad no puede ni debe ser de libre ejercicio, puesto que lo contrario supondría poner en peligro la calidad del patrimonio arquitectónico y la seguridad de los usuarios. Por lo tanto, los requisitos para acceder a esta actividad impuestos por la ley portuguesa tienen como objetivo la protección del interés público y, especialmente, la defensa de los consumidores, la seguridad, la lucha contra el fraude y la protección del medio ambiente. Por consiguiente, las restricciones a la libre prestación de servicios que se derivan de dichos requisitos se encuentran justificadas por razones imperiosas de interés general.
- 30 Disconforme con esta apreciación, la Comisión dirigió, por escrito de 29 de junio de 2007, un dictamen motivado a la República Portuguesa, instándola a adoptar las medidas necesarias para atenerse a su contenido en el plazo de dos meses.
- 31 Mediante escritos de 17 de agosto y de 10 de octubre de 2007, la República Portuguesa respondió a dicho dictamen exponiendo más detalladamente las razones que la llevaban a apreciar la compatibilidad de su normativa nacional con el artículo 49 CE.
- 32 Al no considerar satisfactoria esta respuesta, la Comisión interpuso el presente recurso.
- 33 Mediante auto de 23 de abril de 2009, el Presidente del Tribunal de Justicia admitió la intervención de la República de Polonia en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

Sobre el recurso

Sobre la admisibilidad

Alegaciones de las partes

- ³⁴ La República Portuguesa plantea tres excepciones de inadmisibilidad.
- ³⁵ En primer lugar, alega que la práctica totalidad de los motivos invocados en el recurso son nuevos y no han sido formulados ni en el dictamen motivado ni en una fase anterior del procedimiento por incumplimiento. Estos motivos tampoco podían deducirse del análisis de dicho dictamen ni se refieren adecuada e inequívocamente a los datos que constan en la respuesta a éste proporcionada por la República Portuguesa.
- ³⁶ En segundo lugar, la Comisión no identifica claramente, en los motivos que invoca, los requisitos y las disposiciones concretas del Decreto-ley n° 12/2004 que afectan a la libre prestación de servicios ni especifica la forma en que se concreta este menoscabo. Por otro lado, no indica qué normas deberían modificarse ni en qué consisten las modificaciones reclamadas. La motivación del recurso es, por tanto, insuficiente para sostener las conclusiones que alcanza. Además, la Comisión no adjunta a su recurso ningún texto legal.

- 37 En tercer lugar, la Comisión no aporta ninguna prueba que demuestre sus conclusiones tanto sobre el supuesto efecto restrictivo de los requisitos previstos por el Decreto-ley nº 12/2004 como sobre la falta de justificación de dichos requisitos. Sin embargo, una jurisprudencia reiterada impone a la Comisión la obligación de demostrar los hechos y las circunstancias que alega en los recursos por incumplimiento.
- 38 La Comisión solicita la desestimación de todas estas alegaciones.
- 39 Afirma que no ha modificado el motivo en que basa su recurso, que es el expuesto en el escrito de requerimiento y en el dictamen motivado: la vulneración del artículo 49 CE como consecuencia de la exigencia, en el sistema impuesto por el Decreto-ley nº 12/2004, del cumplimiento de los requisitos de establecimiento para la prestación de servicios de construcción. Además, a lo largo de todo el procedimiento ha invocado el único argumento, que plasma en diversas formulaciones, de que este sistema es, en su conjunto, incompatible con la libre prestación de servicios.
- 40 La Comisión explica que la censura que dirige contra la República Portuguesa no se centra en ningún elemento determinado de dicho sistema, sino sobre el resultado al que conduce. Por lo tanto, no es necesario analizar separadamente cada uno de los aspectos controvertidos. No se trata de determinar qué disposiciones concretas de la normativa nacional vulneran el Derecho de la Unión, sino de verificar si la República Portuguesa garantiza en su territorio la libre prestación de servicios de construcción. La Comisión considera que el recurso enumera con total claridad las exigencias que obstaculizan la libre prestación de servicios. Así, estos obstáculos se derivan de todos los requisitos de habilitación –es decir, de todos los requisitos de clasificación, reclasificación y permanencia en la actividad– y, por tanto, de la totalidad del sistema controvertido.

- 41 Por último, la Comisión considera que, habida cuenta del objeto del procedimiento por incumplimiento, no es necesario que el escrito por el que se interponga se refiera a los datos proporcionados por el Estado miembro en cuestión en su respuesta al dictamen motivado. Además, puesto que el Decreto-ley nº 12/2004 es de fácil acceso, no se requiere su presentación ante el Tribunal de Justicia, conforme al principio *iura novit curia*. En todo caso, citó en el recurso todas las disposiciones nacionales que, a su juicio, son incompatibles con el artículo 49 CE.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 42 En lo que atañe a la primera excepción de inadmisibilidad, debe recordarse que, conforme a reiterada jurisprudencia, la finalidad del procedimiento administrativo previo es dar al Estado miembro interesado la ocasión, por una parte, de cumplir sus obligaciones derivadas del Derecho de la Unión y, por otra, de formular adecuadamente las alegaciones que, en su defensa, estime pertinentes frente a las imputaciones de la Comisión. La regularidad de este procedimiento constituye una garantía esencial amparada por el Tratado CE, no sólo para la protección de los derechos del Estado miembro de que se trate, sino también para garantizar que el posible procedimiento contencioso tenga por objeto un litigio claramente definido (véase, en particular, la sentencia de 11 de septiembre de 2008, Comisión/Lituania, C-274/07, Rec. p. I-7117, apartados 20 y 21 y jurisprudencia citada).
- 43 De ello se deduce que el procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 226 CE delimita el objeto del recurso interpuesto al amparo de este artículo. Por lo tanto, el recurso debe basarse en los mismos motivos y alegaciones que el dictamen motivado (véanse las sentencias de 20 de junio de 2002, Comisión/Alemania, C-287/00, Rec. p. I-5811, apartado 18; de 9 de febrero de 2006, Comisión/Reino Unido, C-305/03, Rec. p. I-1213, apartado 22, y Comisión/Lituania, antes citada, apartado 22).

- ⁴⁴ No obstante, esta exigencia no puede llegar a imponer en todos los supuestos una coincidencia perfecta entre las imputaciones de la parte dispositiva del dictamen motivado y las pretensiones del recurso, siempre que el objeto del litigio, tal como se define en el dictamen motivado, no se haya ampliado ni modificado (véanse las sentencias de 14 de julio de 2005, Comisión/Alemania, C-433/03, Rec. p. I-6985, apartado 28; de 7 de septiembre de 2006, Comisión/Reino Unido, C-484/04, Rec. p. I-7471, apartado 25, y de 8 de julio de 2010, Comisión/Portugal, C-171/08, Rec. p. I-6817, apartado 26).
- ⁴⁵ En el presente caso, debe señalarse que la Comisión no ha ampliado ni modificado el objeto del litigio tal como se define en el dictamen motivado.
- ⁴⁶ Como confirma, por otro lado, la propia República Portuguesa en el apartado 46 de su escrito de contestación, la Comisión indicó claramente tanto en la parte dispositiva del dictamen motivado como en las pretensiones formuladas en el recurso que imputaba a dicho Estado miembro haber incumplido las obligaciones que le impone el artículo 49 CE al exigir para la prestación de servicios de construcción en Portugal, fundamentalmente a través del régimen establecido sobre la base del Decreto-ley nº 12/2004, los mismos requisitos que para el establecimiento.
- ⁴⁷ Por lo tanto, el hecho de que la Comisión haya detallado en su recurso las alegaciones, ya formuladas de manera más general en el escrito de requerimiento y en el dictamen motivado, que justifican su conclusión sobre el incumplimiento imputado, simplemente ahondando en las razones por las que considera que este régimen es incompatible con la libre prestación de servicios, no ha modificado el objeto de dicho incumplimiento ni tiene ninguna influencia en el alcance del litigio (véanse, en este sentido, las sentencias de 27 de noviembre de 2003, Comisión/Finlandia, C-185/00, Rec. p. I-14189, apartados 84 a 87, y Comisión/Portugal, antes citada, apartado 29).

- 48 Por consiguiente, dado que, en contra de lo que parece sugerir la República Portuguesa, no es en absoluto exigible que la argumentación formulada por la Comisión en la fase de recurso se remita específicamente a los datos proporcionados durante la fase administrativa previa en las respuestas de dicho Estado miembro, en gran medida reproducidos en el recurso de la Comisión, debe desestimarse la primera excepción de inadmisibilidad.
- 49 En lo que atañe a la segunda excepción de inadmisibilidad, es preciso recordar que el artículo 38, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia establece que todo escrito de interposición del recurso debe contener, entre otros, la cuestión objeto del litigio y la exposición sumaria de los motivos invocados. Por consiguiente, en todo recurso presentado en virtud del artículo 226 CE, incumbe a la Comisión indicar de manera suficientemente precisa y coherente las imputaciones formuladas, para que el Estado miembro tenga la posibilidad de preparar su defensa y para que el Tribunal de Justicia pueda verificar la existencia del incumplimiento imputado (véanse, en particular, las sentencias de 4 de mayo de 2006, Comisión/Reino Unido, C-98/04, Rec. p. I-4003, apartado 18, y de 19 de noviembre de 2009, Comisión/Italia, C-540/07, Rec. p. I-10983, apartado 17).
- 50 En el presente caso, se desprende de manera suficientemente clara y precisa de su fundamentación y de sus pretensiones que el recurso de la Comisión versa sobre la compatibilidad con el principio de libre prestación de servicios del régimen establecido sobre la base del Decreto-ley nº 12/2004 en su conjunto. Por otro lado, es manifiesto que la República Portuguesa ha comprendido efectivamente que la Comisión le imputa la inobservancia de dicho principio por haber supeditado en su territorio todo ejercicio de una actividad de construcción a los requisitos previstos en dicho régimen, obligando a las empresas de construcción ya establecidas en otro Estado miembro a obtener previamente de la Administración portuguesa una autorización sujeta a las mismas exigencias que se prevén para las empresas que desean establecerse en Portugal. Por consiguiente, la República Portuguesa ha tenido oportunidad de formular eficazmente alegaciones en su defensa.

- 51 En cuanto a la censura que la República Portuguesa dirige contra la Comisión por no haber indicado el modo en que debería haberse modificado dicho régimen, basta con señalar que, conforme a reiterada jurisprudencia, la Comisión no está obligada a indicar en el dictamen motivado ni en el recuso interpuesto ante el Tribunal de Justicia las medidas que permitirían eliminar el incumplimiento imputado (véanse las sentencias de 11 de julio de 1991, Comisión/Portugal, C-247/89, Rec. p. I-3659, apartado 22, y de 26 de marzo de 2009, Comisión/Grecia, C-559/07, apartado 23).
- 52 Por último, si bien la Comisión no adjuntó a su recurso el texto completo de la normativa nacional pertinente, sí que reprodujo y explicó, tanto en el recurso como en el dictamen motivado anexo a éste, el contenido de las disposiciones de esta normativa en las que basaba su recurso por incumplimiento. Además, la República Portuguesa no niega la existencia de estas disposiciones, sino que se limita a refutar la interpretación conceptual alcanzada por la Comisión a este respecto y a dar las precisiones que estima necesarias para que el Tribunal de Justicia pueda apreciar plenamente el contenido de tales disposiciones. Por otro lado, debe señalarse que esta normativa se encuentra en el *Diário da República* y, por lo tanto, es públicamente accesible, lo que permite al Tribunal de Justicia comprobar la veracidad de las alegaciones de la Comisión acerca del contenido de las disposiciones de que se trata.
- 53 Por consiguiente, la segunda excepción de inadmisibilidad propuesta por la República Portuguesa debe también desestimarse.
- 54 En cuanto a la tercera excepción de inadmisibilidad, procede recordar que en el marco de un procedimiento por incumplimiento sustanciado con arreglo al artículo 226 CE corresponde a la Comisión, que debe demostrar la existencia del incumplimiento alegado, aportar al Tribunal de Justicia los datos necesarios para que éste pueda verificar la existencia de tal incumplimiento, sin que la Comisión pueda basarse en ninguna presunción (véanse, en particular, las sentencias de 6 de noviembre de 2003,

Comisión/Reino Unido, C-434/01, Rec. p. I-13239, apartado 21, y de 14 de junio de 2007, Comisión/Finlandia, C-342/05, Rec. p. I-4713, apartado 23).

55 A este respecto, debe señalarse que, en el presente caso, la Comisión no se ha basado en meras presunciones sin proporcionar los elementos de prueba necesarios para permitir al Tribunal de Justicia apreciar el incumplimiento imputado a la República Portuguesa. Como se indica en el apartado 52 de la presente sentencia, ha reproducido y explicado en el recurso el contenido de las disposiciones nacionales cuya aplicación implica, a su juicio, el incumplimiento señalado. Por otro lado, ha desarrollado una argumentación jurídica detallada para demostrar que el régimen establecido sobre la base del Decreto-ley nº 12/2004 supone una restricción de la libre prestación de servicios y que esta restricción no se justifica por las razones de interés general invocadas por la República Portuguesa. Por lo demás, ha explicado en la vista que inició el presente procedimiento a raíz de las denuncias presentadas por empresas de construcción establecidas en otros Estados miembros, a las que se había denegado la autorización para prestar servicios de construcción en Portugal.

56 La cuestión de si estos elementos proporcionados por la Comisión permiten demostrar suficientemente la existencia del incumplimiento imputado no se encuadra en el examen de la admisibilidad, sino en el del fondo del asunto.

57 Dado que lo anteriormente expuesto lleva también a desestimar la tercera excepción de inadmisibilidad propuesta por la República Portuguesa, el recurso de la Comisión debe considerarse admisible.

Sobre el fondo

Alegaciones de las partes

- ⁵⁸ La Comisión subraya que el sistema portugués –en particular, el Decreto-ley nº 12/2004– se basa en la norma de que para poder prestar servicios de construcción en Portugal las empresas de construcción deben previamente acceder a la actividad de construcción en ese Estado miembro, acceso que concede la Administración portuguesa. Afirmar que esta norma es incompatible con el artículo 49 CE. Las empresas de construcción establecidas en otros Estados miembros ya han accedido a esta actividad en su Estado miembro de establecimiento, donde sus habilitaciones han sido ya objeto de control. Por consiguiente, la República Portuguesa no puede arrogarse el derecho de autorizar por segunda vez el acceso a la actividad de construcción de una empresa establecida en otro Estado miembro sustituyendo las normas aplicables en este último por las suyas propias.
- ⁵⁹ La Comisión subraya que censura concretamente a la República Portuguesa el que no se tengan en cuenta los controles y garantías que pesan ya sobre las empresas prestadoras de servicios en su Estado miembro de establecimiento. Afirmar en este contexto que la República Portuguesa no verifica si el nivel de protección en el Estado miembro de establecimiento es análogo al que se exige en Portugal, ni si la actividad que ejerce el prestador en otros Estados miembros es equivalente a la que desea ejercer en Portugal.
- ⁶⁰ La Comisión afirma que los requisitos de acceso a la actividad de construcción previstos por el sistema portugués son requisitos de establecimiento. En su opinión, este sistema no distingue entre el establecimiento y la prestación de servicios de carácter temporal. La Comisión considera que la obligación de que las empresas ya

establecidas en otro Estado miembro prueben ante la Administración portuguesa el cumplimiento de todos los requisitos de establecimiento previstos por la ley portuguesa para acceder a la actividad de construcción excluye del mercado portugués la prestación de servicios de construcción por empresas establecidas en otros Estados miembros y no en Portugal. A este respecto, se refiere en particular a la sentencia de 25 de julio de 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221), apartado 13, de la que resulta que un Estado miembro no puede supeditar la prestación de servicios en su territorio a la observancia de todos los requisitos exigidos para el establecimiento, so pena de privar de eficacia a las disposiciones del Tratado destinadas precisamente a garantizar la libre prestación de servicios.

⁶¹ Por otro lado, la Comisión sostiene que existe un déficit considerable de seguridad jurídica en el sector de la construcción en Portugal. Explica que para acceder a la actividad de construcción en Portugal la empresa interesada debe demostrar que sus gestores y administradores ya han realizado obras del mismo valor e importancia que aquellas que pretende ejecutar y demostrar que ya ha realizado otras obras del mismo tipo. Estas exigencias son contradictorias, puesto que si la empresa ya ha realizado otras obras del mismo tipo es porque ya ha accedido a la actividad de construcción. Además, el Derecho portugués no establece criterios para la evaluación de la experiencia efectiva. Por consiguiente, a las empresas prestadoras de servicios que estén establecidas en otros Estados miembros les resulta muy difícil prestar servicios de construcción en Portugal.

⁶² Por otro lado, la Comisión considera incompatible con el artículo 49 CE el que, conforme al artículo 19 del Decreto-ley nº 12/2004, no sólo se obligue a las empresas prestadoras de servicios de construcción a acceder a la actividad, sino también a cumplir los requisitos para continuar con su ejercicio. En este contexto, subraya que se concede a la empresa autorización para ejercer la actividad de construcción por un período muy limitado, lo que la obliga a renovar regularmente dicha autorización para poder seguir prestando los servicios de construcción y a mantenerse permanentemente en

la observancia de los requisitos de acceso a la actividad de construcción. Sin embargo, la prestación de servicios de carácter temporal implica precisamente, por definición, la discontinuidad en la actividad.

63 La Comisión admite que la República Portuguesa puede regular la actividad de construcción. Observa, no obstante, que el sistema controvertido no regula dicha actividad, sino el acceso a ella. Por otra parte, estima que este sistema podría sustituirse por otras opciones reguladoras menos restrictivas, como un mejor control del ejercicio de la actividad de construcción. A este respecto, afirma que la observancia de las reglas técnicas y jurídicas aplicables a la construcción de edificios, a las que alude la República Portuguesa, podría garantizarse mediante el Derecho urbanístico y el Derecho privado de la construcción. Asimismo, la garantía de la protección y revalorización del patrimonio arquitectónico histórico podría también corresponder al Derecho urbanístico, mientras que la mejora del entorno construido y la calidad de la edificación podrían garantizarse por el Derecho medioambiental. En cualquier caso, la República Portuguesa no puede habilitar ni cualificar a una empresa conforme a su Derecho nacional, haciendo caso omiso de las cualificaciones y aptitudes que haya adquirido aquélla en el Estado miembro en que esté establecida.

64 La Comisión se refiere, por último, a la Directiva 2005/36, que introduce en su título II un régimen específico para la prestación de servicios. En este contexto, la República Portuguesa conserva la posibilidad, en caso de desplazamiento del prestador de servicios a su territorio, de supeditar la prestación de servicios de construcción a una simple declaración previa anual, con exclusión de cualesquiera otros requisitos. Por consiguiente, cualquier obligación adicional a la declaración previa anual indicada en dicha Directiva constituye una restricción injustificada de la libre prestación de servicios. En su réplica, la Comisión precisa que no afirmó en el escrito de recurso que las medidas que debía adoptar la República Portuguesa consistían en la mera previsión de una declaración previa anual, sino que se limitó a suscitar su atención sobre las disposiciones de la Directiva 2005/36. Si bien esta Directiva tiene por objeto las profesiones reguladas y no las actividades económicas reguladas, los requisitos de acceso a la actividad de construcción previstos por la normativa portuguesa controvertida y, en

particular, el relativo a la capacidad técnica incluyen exigencias que se refieren no sólo a la empresa, sino también a sus gestores, administradores, técnicos, profesionales, encargados y obreros. Además, la empresa individual se ve afectada por las normas de la Directiva 2005/36 en la medida en que la actividad económicamente pertinente puede ser atribuida a una persona que la tenga por profesión.

⁶⁵ La República Portuguesa explica que, puesto que prevé la necesidad de obtener una licencia para acceder a la actividad de la construcción, el régimen jurídico establecido a este respecto en el Decreto-ley nº 12/2004 se refiere a una actividad económica regulada. Excluye, no obstante, que pueda considerarse que este régimen obstaculice la libre prestación de servicios, dado que las disposiciones controvertidas están justificadas por razones de orden público y, en concreto, por la necesidad de garantizar la solidez y la seguridad de lo edificado y de proteger, por un lado, el medio ambiente y el entorno urbano y, por otro, los derechos de los consumidores y de los usuarios de los inmuebles en general, que, de otro modo, se verían irremediabilmente menoscabados.

⁶⁶ En particular, la República Portuguesa estima que los requisitos que se prevén en dicho régimen encuentran justificación en la específica situación de una actividad como la de la construcción, caracterizada por las molestias que generan las prácticas habituales de las empresas que se dedican a ella. A este respecto, se refiere a la necesidad de la actividad de construcción y de su correcto ejercicio para garantizar la seguridad y la calidad de vida de la población, a la particular complejidad de dicha actividad –que presenta un elevado grado de riesgo y se caracteriza por el empleo masivo de mano de obra poco cualificada– y a su propensión a fenómenos endémicos de incumplimiento de obligaciones legales y comportamientos fraudulentos. Si se facilitara a las empresas de construcción el procedimiento para su constitución, se propiciaría la aparición de una práctica generalizada: retirar los beneficios de los

asuntos concluidos para acto seguido desaparecer, sin abonar las retribuciones de los trabajadores ni las facturas de los proveedores y sin cumplir la obligación de responder por las obras efectuadas.

67 La República Portuguesa considera que, habida cuenta de estas características de la construcción en Portugal y de que los cauces meramente represivos son insuficientes para prevenir daños y perjuicios irreparables, resulta imperativo regular esta actividad. Dado que los inmuebles son bienes de larga duración, con un impacto significativo en la ordenación del territorio y en la vida de los ciudadanos, la actividad de construcción no puede ni debe ser de libre ejercicio; lo contrario podría poner en peligro la calidad del patrimonio arquitectónico y, en consecuencia, la seguridad de los usuarios. Por lo tanto, es necesario establecer requisitos mínimos para el acceso a esta actividad, con el fin de garantizar que todas las empresas de construcción posean las suficientes cualificaciones y capacidades. Por otro lado, la República Portuguesa recibe de su Constitución la misión de velar por la protección adecuada de los derechos y garantías que ésta prevé en favor de ciudadanos y consumidores.

68 La República Portuguesa alega que es necesario garantizar un mínimo de coherencia entre las obligaciones que incumben a los Estados miembros en virtud del artículo 49 CE y de las demás disposiciones del Derecho de la Unión. En este contexto, se refiere, en particular, a las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2004/17/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DO L 134, p. 1), y 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114), que establecen esencialmente el mismo régimen de acceso a las actividades a que se refieren que el previsto en la normativa controvertida. Además, en el ámbito de las obras privadas, el consumidor final se encuentra en una posición más débil que las entidades públicas. El sistema de que aquí se trata tiene justamente por objeto la protección de los consumidores y de las entidades privadas que actúan en condición de propietarios de la obra y que se encuentran en una situación de fragilidad. Esta defensa de los consumidores

constituye una política fundamental de la Unión que cristaliza, en particular, en el artículo 153 CE.

⁶⁹ La República Portuguesa estima que una parte de los intereses que el Decreto-ley n° 12/2004 pretende proteger son de orden público, mientras que el resto queda amparado por razones imperiosas de interés general. Los requisitos para la autorización del ejercicio de la actividad de construcción que se prevén en dicho Decreto-ley cumplen todas las exigencias establecidas por el Tribunal de Justicia para que puedan considerarse justificados. En concreto, se aplican de manera no discriminatoria y son necesarios y proporcionados en relación con los objetivos que se proponen conseguir.

⁷⁰ En este contexto, la República Portuguesa explica que la exigencia de aptitud comercial pretende, en particular, garantizar la integridad de la empresa en sus actuaciones y su preparación para el ejercicio de la actividad de construcción, dadas las numerosas disposiciones legales, contractuales y éticas que engloba, así como preservar la licitud y la honradez comercial de su conducta. La exigencia de capacidad técnica tiene por objeto garantizar que las empresas de construcción cuenten con recursos humanos, en particular plantilla técnica y personal, que dispongan de las cualificaciones adecuadas para realizar las obras previstas. La exigencia de capacidad económica y financiera pretende garantizar la solvencia de las empresas, su capacidad para respetar los compromisos adquiridos y la corrección y rectitud del modo en que gestionan los bienes e intereses que se les confían, así como evitar que se abandonen las obras o se incurra en ilícito penal en el ejercicio de la actividad.

⁷¹ La República Portuguesa alega que, habida cuenta de los motivos que subyacen a las disposiciones previstas en el Decreto-ley n° 12/2004 y de la naturaleza duradera y prolongada de la actividad económica de construcción, no cabe concebir, sin menoscabar el régimen establecido en dicho Decreto-ley y los objetivos que pretende conseguir, que una empresa quede exenta de la observancia de tales disposiciones. En concreto, la protección del consumidor requiere necesariamente que se imponga a las empresas un régimen uniforme, cualquiera que sea la intensidad de la actividad ejercida por los operadores económicos, nacionales o de otros Estados miembros,

dado que lo contrario supondría transferir al consumidor la carga de lidiar con una pluralidad de ordenamientos jurídicos cuyas disposiciones desconoce.

⁷² Por otro lado, no puede considerarse que el Decreto-ley nº 12/2004 vulnere el artículo 49 CE por el mero hecho de no distinguir entre prestación de servicios y establecimiento. Esta interpretación entra en flagrante contradicción con el artículo 50 CE, apartado 2, y no puede deducirse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, en concreto, de la sentencia Säger, antes citada, que invoca la Comisión.

⁷³ La República Portuguesa niega que su normativa no haga distinción entre el establecimiento de una empresa de construcción y la prestación de servicios por una empresa de este tipo. Explica a este respecto que, conforme al Código portugués de las sociedades mercantiles, las sociedades mercantiles que deseen ejercer una actividad de construcción por un período superior al año deben constituir una delegación y designar un representante. Las empresas de construcción que presten servicios ocasionales por un período no superior al año no están obligadas a contar con una delegación y únicamente deben obtener la autorización para ejercer la actividad de construcción. Por lo tanto, se han hecho esfuerzos en la normativa nacional para adaptar los requisitos de acceso a la actividad de construcción de las empresas domiciliadas en otro Estado miembro y facilitar su cumplimiento.

⁷⁴ Además, dado que los prestadores de servicios tienen la posibilidad de decidir no renovar su autorización para ejercer la actividad de construcción o incluso de anularla, con la consecuencia de que dejan de estar obligados al cumplimiento de los requisitos impuestos en el Decreto-ley nº 12/2004, existe una diferencia efectiva entre la prestación de servicios y el establecimiento.

- ⁷⁵ Por otro lado, si un prestador de servicios está supeditado en el Estado miembro de establecimiento a los mismos requisitos que se prevén en la normativa portuguesa, podrá aportar la correspondiente prueba con el fin de obtener una autorización para ejercer la actividad de construcción en Portugal. En ese caso, obtendrá la autorización de modo prácticamente automático, puesto que reúne todos los requisitos exigidos.
- ⁷⁶ Sin embargo, dada la heterogeneidad de los ordenamientos jurídicos de la Unión, no puede considerarse que la mera existencia de una autorización en un Estado miembro basta para que se permita incondicionalmente la prestación de servicios en otros Estados miembros. Asimismo, habida cuenta de la multiplicidad de estos ordenamientos, no puede exigirse a la Administración portuguesa que verifique el nivel de protección garantizado en otro Estado miembro, dado que esta verificación es extremadamente difícil. Por lo demás, en algunos Estados miembros no hay normativa sobre el acceso a la actividad de construcción para obras privadas.
- ⁷⁷ La República Portuguesa considera que carece de pertinencia la alusión de la Comisión a la Directiva 2005/36. Esta Directiva no es aplicable en el presente procedimiento, por cuanto éste concierne al ejercicio de una actividad económica regulada, sometida a un régimen legal de acceso por razones de interés general, y no a una «profesión» en el sentido de dicha Directiva. La cualificación profesional no constituye más que un aspecto de entre los muchos otros requisitos que se exigen a las empresas de construcción.
- ⁷⁸ En este mismo contexto, la República Portuguesa afirma que, hasta la adopción de la Directiva 2006/123, la regulación del ejercicio de la actividad de construcción no había sido objeto de armonización en el plano de la Unión. Estima que no puede afirmarse, en atención a sus términos, que las obligaciones impuestas en dicha Directiva, que fijaba el 28 de diciembre de 2009 como plazo límite para la adaptación a su texto del Derecho interno, derivan directamente del Tratado. Por último, en el marco de la adaptación del Derecho interno a lo dispuesto en la mencionada Directiva, toda la normativa portuguesa pertinente, que atañe a casi una centena de actividades

económicas reguladas, incluida la de construcción, está siendo objeto de apreciación. Dado que, en consecuencia, todo el panorama normativo portugués se verá próximamente modificado, el presente procedimiento por incumplimiento tendrá poco efecto práctico y debería quedar suspendido.

- 79 La República de Polonia alega que un sistema de autorización previa a la prestación de servicios por los prestadores de otros Estados miembros sólo puede quedar justificado excepcionalmente, cuando se demuestra que el control efectuado mientras se realiza la actividad o el control *a posteriori* no son suficientemente eficaces. Sin embargo, la República Portuguesa no ha demostrado que su sistema de autorización contribuya efectivamente a mejorar la seguridad en el sector de la construcción ni que sea necesario para la consecución de los objetivos propuestos. La República de Polonia señala que estos objetivos podrían lograrse con medidas que supediten a autorización no la propia actividad de construcción, sino una construcción concreta. Estas medidas, acompañadas del control del proceso de construcción, serían mucho más eficaces para garantizar la calidad, la permanencia y la seguridad de las construcciones, así como el respeto de las normas jurídicas y técnicas nacionales.

- 80 En opinión de la República de Polonia, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta, además, que las autoridades del Estado miembro de acogida deben tener en cuenta los requisitos que los operadores económicos o su personal hayan cumplido ya en su Estado miembro de origen. Sin embargo, al aplicar las mismas disposiciones a las empresas nacionales y a las establecidas en otros Estados miembros, la República Portuguesa no tiene en cuenta los requisitos que los prestadores han cumplido en el Estado miembro de establecimiento. Por otro lado, la República Portuguesa no puede alegar el desconocimiento de las disposiciones de otros Estados miembros ni la heterogeneidad de las normativas vigentes para justificar la restricción de la libre circulación de servicios.

Apreciación del Tribunal de Justicia

⁸¹ Con carácter preliminar, basta con recordar que, conforme a reiterada jurisprudencia, la existencia de un incumplimiento debe apreciarse en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al final del plazo señalado en el dictamen motivado y que los cambios ocurridos posteriormente no pueden ser tomados en consideración por el Tribunal de Justicia (véanse, en particular, las sentencias de 14 de julio de 2005, Comisión/Alemania, antes citada, apartado 32, y de 26 de noviembre de 2009, Comisión/Italia, C-13/09, apartado 9). Asimismo, conforme a una jurisprudencia igualmente reiterada, la Comisión es la única competente para decidir si procede incoar un procedimiento por incumplimiento y por qué actuación u omisión imputable al Estado miembro afectado debe promoverse dicho procedimiento (véanse, en particular, las sentencias de 5 de noviembre de 2002, Comisión/Bélgica, C-471/98, Rec. p. I-9681, apartado 39, y de 12 de noviembre de 2009, Comisión/Grecia, C-199/07, Rec. p. I-10669, apartado 23).

⁸² De lo anterior se deriva que debe desestimarse el argumento, formulado por la República Portuguesa, de que el presente procedimiento por incumplimiento tendrá poca utilidad en la práctica y debería suspenderse en atención a la inminente modificación del panorama normativo portugués para su adaptación a la Directiva 2006/13.

⁸³ En cuanto a la compatibilidad del régimen nacional controvertido con el artículo 49 CE, es jurisprudencia reiterada que este artículo no sólo exige eliminar toda discriminación en perjuicio del prestador de servicios establecido en otro Estado miembro por razón de su nacionalidad, sino también suprimir cualquier restricción, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir, obstaculizar o hacer menos interesantes las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos (véase, en particular, la sentencia de 5 de marzo de 2009, Kattner Stahlbau, C-350/07, Rec. p. I-1513, apartado 78 y jurisprudencia citada).

- 84 En consecuencia, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que una normativa nacional que supedita el ejercicio de determinadas prestaciones de servicios en el territorio nacional, por parte de una empresa domiciliada en otro Estado miembro, a la concesión de una autorización administrativa constituye una restricción a la libre prestación de servicios (véanse, en particular, las sentencias *Säger*, antes citada, apartado 14; de 9 de agosto de 1994, *Vander Elst*, C-43/93, Rec. p. I-3803, apartado 15; de 9 de marzo de 2000, *Comisión/Bélgica*, C-355/98, Rec. p. I-1221, apartado 35, y de 29 de abril de 2004, *Comisión/Portugal*, C-171/02, Rec. p. I-5645, apartado 60).
- 85 Por otro lado, el hecho, subrayado por la República Portuguesa, de que la terminación de las prestaciones de servicios de construcción requiere generalmente el transcurso de un cierto período de tiempo y de que, por este motivo, puede resultar difícil distinguir entre estas prestaciones y la situación en la que el prestador está efectivamente establecido en el Estado miembro de acogida no implica en absoluto la exclusión de oficio de dichas prestaciones del ámbito de aplicación del artículo 49 CE. Como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, éste comprende también servicios cuya prestación se efectúa durante un período prolongado, incluso de varios años, por ejemplo cuando se trata de servicios prestados en el marco de la construcción de un gran edificio (véase la sentencia de 11 de diciembre de 2003, *Schnitzer*, C-215/01, Rec. p. I-14847, apartado 30).
- 86 De la jurisprudencia anteriormente citada se desprende inequívocamente que el régimen establecido en el Decreto-ley n° 12/2004, que impone incluso a las empresas ya legalmente establecidas en otro Estado miembro la obligación, para poder prestar temporalmente servicios de construcción en Portugal, de obtener de la Administración portuguesa una autorización acreditativa de su habilitación para el tipo de servicios que pretenden prestar, constituye una restricción a la libre prestación de servicios.
- 87 En lo que atañe al argumento, formulado por la República Portuguesa, de que las disposiciones que prevé la Directiva 2006/123 sobre la libre prestación de servicios no se aplican todavía en el presente procedimiento, basta con señalar que, según reiterada jurisprudencia, aun a falta de armonización en la materia, la restricción del artículo 49 CE sólo puede encontrar justificación en normativas que se basen en razones

imperiosas de interés general y que se apliquen a cualquier persona o empresa que ejerza una actividad en el Estado miembro de acogida, en la medida en que dicho interés no quede salvaguardado por las normas a las que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que está establecido y en que las referidas normativas sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo necesario para alcanzarlo (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de octubre de 2000, *Corsten*, C-58/98, Rec. p. I-7919, apartado 35; de 9 de noviembre de 2006, *Comisión/Bélgica*, C-433/04, Rec. p. I-10653, apartado 33, y de 18 de julio de 2007, *Comisión/Alemania*, C-490/04, Rec. p. I-6095, apartado 64 y jurisprudencia citada).

⁸⁸ Además, procede señalar que, en particular, la obligación general, enunciada en el artículo 16, apartado 1, de esta Directiva, de que los Estados miembros garanticen en su territorio el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio únicamente condicionados por exigencias no discriminatorias y objetivamente justificadas, deriva directamente del artículo 49 CE.

⁸⁹ En cuanto a la cuestión de si la restricción a la libre prestación de servicios resultante del régimen nacional controvertido, que se aplica indistintamente a cualquier empresa de construcción operativa en el territorio portugués, está objetivamente justificada por razones imperiosas de interés general, debe señalarse, en primer lugar, que los motivos invocados a este respecto por la República Portuguesa –principalmente la necesidad de garantizar la solidez y seguridad de las construcciones y de proteger el medio ambiente y el patrimonio urbano, así como a los consumidores y usuarios de inmuebles– constituyen razones de este tipo (véanse también las sentencias, antes citadas, *Corsten*, apartado 38, y *Schnitzer*, apartado 35), sin que sea necesario determinar en este asunto si algunas de estas razones se encuadran, como sostiene la República Portuguesa, en el concepto de orden público.

- ⁹⁰ Sin embargo, en la adopción de la Directiva 2005/36, como se desprende, en particular, de sus considerandos sexto y vigésimo séptimo, el legislador de la Unión ya tuvo en cuenta estas necesidades, que se reflejan, por tanto, en las disposiciones de esta Directiva.
- ⁹¹ En virtud del artículo 5, apartado 1, de ésta, los Estados miembros no pueden restringir, por razones de cualificación profesional, la libre prestación de servicios, si el prestador está legalmente establecido en un Estado miembro en el que la profesión esté regulada. Por lo tanto, un prestador en esta situación puede prestar servicios en otro Estado miembro con su título profesional original, sin que tenga que solicitar el reconocimiento de sus cualificaciones. Cuando la profesión de que se trate no esté regulada en el Estado miembro de establecimiento, el prestador debe justificar que cuenta con dos años de experiencia profesional.
- ⁹² Conforme al artículo 7, apartados 1 y 2, de la misma Directiva, el Estado miembro de acogida puede exigir que el prestador efectúe una declaración previa a su primera prestación de servicios en su territorio, a la que debe adjuntar, en particular, información sobre garantías de seguros en relación con la responsabilidad profesional y otros documentos, como una prueba de su nacionalidad, de su establecimiento legal y de sus cualificaciones profesionales. Sin embargo, la prueba de la inexistencia de condenas penales sólo puede exigirse para las profesiones del sector de la seguridad y cuando se requiera a los nacionales del Estado miembro de acogida.
- ⁹³ El apartado 4 del mencionado artículo 7 prevé una limitada excepción a estos principios para las profesiones reguladas que tengan implicaciones para la salud o la seguridad públicas y que no se benefician del régimen de reconocimiento automático con arreglo al título III, capítulo III, de la Directiva 2005/36. Únicamente en relación con estas profesiones, la autoridad competente del Estado miembro de acogida puede proceder a una verificación de las cualificaciones profesionales del prestador, si esta

verificación tiene por objeto evitar daños graves a la salud o la seguridad del destinatario del servicio y es proporcionada a estos efectos.

⁹⁴ Por otro lado, la Directiva 2005/36 establece en su artículo 8 una cooperación administrativa conforme a la cual las autoridades competentes del Estado miembro de acogida pueden solicitar para cada prestación a las autoridades competentes del Estado miembro de establecimiento toda información pertinente relativa a la legalidad del establecimiento y a la buena conducta del prestador, así como a la inexistencia de sanción disciplinaria o penal de carácter profesional. Por último, para proteger aún más los intereses de los destinatarios del servicio, el artículo 9 de esta Directiva permite al Estado miembro de acogida exigir al prestador que facilite al destinatario del servicio ciertas informaciones, entre las que se encuentran las relativas a las garantías de seguro en relación con la responsabilidad profesional.

⁹⁵ La República Portuguesa no niega que las exigencias derivadas del régimen establecido por el Decreto-ley nº 12/2004 sobrepasan lo previsto en el título II de la Directiva 2005/36. Sin embargo, pone en entredicho la aplicabilidad de esta Directiva al régimen mencionado por cuanto éste no se refiere a una profesión regulada, sino a una actividad económica regulada.

⁹⁶ A este respecto, debe señalarse, en primer lugar, que hay una relación directa, cuando no un cierto solapamiento, entre el ejercicio de una actividad en el sector de la construcción y el ejercicio de las profesiones que se encuadran en este sector y que puede considerarse que la regulación de estas profesiones forma parte de la regulación de dicha actividad.

⁹⁷ Asimismo, ha de señalarse que, en virtud del régimen nacional controvertido, una empresa de construcción que desee prestar servicios en Portugal debe, para obtener una clasificación y un permiso, cumplir requisitos que no sólo se refieren a la propia empresa, sino también a sus gestores y a su personal en general. De este modo, la capacidad técnica de una empresa no sólo se evalúa sobre la base de su estructura

organizativa, del volumen del personal, de la disponibilidad de los medios técnicos necesarios y de su propia experiencia efectiva, sino también en función del nivel de conocimientos, especialización y experiencia de su personal. Además, la aptitud comercial de la empresa debe demostrarse, en particular, mediante los certificados de antecedentes penales del empresario y de los representantes legales de la sociedad.

⁹⁸ Por último, debe observarse que los artículos 16 y 17 de la Directiva 2005/36, en relación con la lista I de su anexo IV y, en particular, con la clase 40 de esta lista, se refieren a las «actividades» en el sector de la construcción y las obras públicas.

⁹⁹ Sin embargo, sin que sea necesario en el presente procedimiento por incumplimiento determinar en qué medida se aplica la Directiva 2005/36 al régimen nacional controvertido y si éste es compatible con dicha Directiva, puesto que la Comisión no ha invocado ninguna incompatibilidad a este respecto, debe señalarse que, en cualquier caso, este régimen va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos propuestos.

¹⁰⁰ Como se recuerda en el apartado 87 de la presente sentencia, las restricciones al artículo 49 CE sólo pueden considerarse justificadas en la medida en que el interés general que la legislación nacional pretende proteger no quede salvaguardado por las normas a las que está sujeto el prestador en el Estado miembro en el que está establecido. De este modo, el Tribunal de Justicia ha declarado, en particular, que un régimen nacional de autorización va más allá de lo necesario cuando los requisitos a los que se supedita la expedición de la autorización dupliquen las justificaciones y garantías equivalentes que exija el Estado miembro de establecimiento, de lo que deduce que el Estado miembro de acogida está obligado a tener en cuenta los controles y verificaciones ya efectuados en el Estado miembro de establecimiento (véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de diciembre de 1981, Webb, 279/80, Rec. p. 3305, apartado 20; de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania, 205/84, Rec. p. 3755,

apartado 47; de 9 de marzo de 2000, Comisión/Bélgica, antes citada, apartado 38, y de 24 de abril de 2004, Comisión/Portugal, antes citada, apartados 60 y 66).

- ¹⁰¹ Sin embargo, al exigir que las empresas de construcción establecidas en otro Estado miembro cumplan la totalidad de los requisitos a los que el régimen nacional, en particular el Decreto-ley n° 12/2004, supedita la obtención de una autorización para ejercer en Portugal una actividad en el sector de la construcción, dicho régimen excluye que se tengan en cuenta debidamente las obligaciones equivalentes que se imponen a estas empresas en el Estado miembro de establecimiento y las verificaciones ya efectuadas a este respecto por las autoridades de este último Estado miembro.
- ¹⁰² Esta conclusión no se ve cuestionada por el hecho de que el Código portugués de las sociedades mercantiles sólo imponga la obligación de constituir una delegación y designar un representante a las sociedades mercantiles que deseen desarrollar su actividad en Portugal por un período superior al año. Esta obligación se añade simplemente a la de obtener una autorización previa conforme al conjunto de requisitos previstos en el Decreto-ley n° 12/2004 y la exención de su cumplimiento no significa en absoluto que, a efectos de la concesión de esta autorización, se tengan en cuenta las obligaciones equivalentes exigidas y verificadas por el Estado miembro de establecimiento.
- ¹⁰³ Asimismo, carece de incidencia el hecho, subrayado también por la República Portuguesa, de que el prestador de servicios tenga la posibilidad de no renovar o de anular el permiso o el certificado de registro, liberándose así de la obligación de respetar los requisitos impuestos en dicho Decreto-ley. Si bien es siempre posible, evidentemente, que un prestador de servicios cese sus actividades en territorio portugués, interpretar el artículo 49 CE en el sentido de que la mera existencia de esa opción basta para considerar proporcionado un obstáculo a la libre prestación de servicios privaría a dicha disposición de todo efecto útil.

104 En cuanto a la circunstancia de que la República Portuguesa, según alega, valora en la práctica de forma limitada las habilitaciones obtenidas por las empresas en otros Estados miembros, debe señalarse, en primer lugar, que de las explicaciones que ha proporcionado a este respecto en sus escritos y en la vista se desprende que los elementos ya comprobados por el Estado miembro de establecimiento sólo se aceptan como prueba si las autoridades portuguesas llegan a la conclusión, tras examinar a fondo su contenido, de que la empresa en cuestión cumple plenamente los requisitos impuestos por el Decreto-ley nº 12/2004. Al actuar de este modo, la República Portuguesa no tiene en cuenta las justificaciones y garantías equivalentes que exige y verifica el Estado miembro de establecimiento, sino que se limita a conceder a las empresas la posibilidad de presentar de nuevo, con su solicitud de obtención del permiso o del certificado de registro, los elementos ya proporcionados a las autoridades del Estado miembro de establecimiento.

105 Asimismo, debe subrayarse que la República Portuguesa declaró expresamente en la vista, invocando las dificultades a las que se enfrentan sus autoridades administrativas para comprobar las características de los títulos y autorizaciones emitidos por otros Estados miembros –dificultades que resultan de la multiplicidad y variedad de los regímenes existentes en los distintos Estados miembros–, que sólo acepta los elementos que pueden demostrar la experiencia y las capacidades técnicas en trabajos específicos. Sin embargo, como se desprende de la jurisprudencia mencionada en el apartado 100 de la presente sentencia, estas dificultades, que existen en cierta medida en todos los sectores de actividad con requisitos de acceso no armonizados en el ámbito de la Unión, no pueden eximir a un Estado miembro de la obligación de evitar que la expedición de una autorización para un prestador ya establecido en otro Estado miembro se supedite a requisitos que dupliquen las justificaciones y garantías equivalentes exigidas en el Estado miembro de establecimiento.

106 Por último, en respuesta a la pregunta formulada en la vista por el Tribunal de Justicia sobre la eventual plasmación normativa de la práctica limitada de las autoridades portuguesas de valorar los títulos y habilitaciones adquiridos en otros Estados miembros, la República Portuguesa explicó que el Decreto-ley nº 12/2004 no contiene

disposiciones específicas a este respecto, pero que el Código de procedimiento administrativo nacional sí prevé normas que obligan a la Administración a seguir un cierto número de etapas y a evaluar todos los datos y justificantes proporcionados por el solicitante.

- ¹⁰⁷ A este respecto, ha de recordarse que, conforme a reiterada jurisprudencia, para que un régimen de autorización administrativa previa esté justificado, aun cuando introduzca una excepción a una libertad fundamental, debe basarse en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano, que garanticen su adecuación para establecer suficientemente los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales (véanse, en particular, las sentencias de 10 de marzo de 2009, Hartlauer, C-169/07, Rec. p. I-1721, apartado 64 y jurisprudencia citada). En el contexto concreto del procedimiento de concesión de un permiso o de un certificado de registro, que depende de la evaluación de determinados criterios específicos que implican juicios de valor y que, además, es objeto de las disposiciones especiales previstas en el Decreto-ley n° 12/2004, una norma tan general como la invocada por la República Portuguesa no puede establecer suficientemente los límites del ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades nacionales.

- ¹⁰⁸ Habida cuenta de todo lo que antecede, procede declarar que la República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al exigir a los prestadores de servicios de construcción establecidos en otro Estado miembro el cumplimiento de todos los requisitos a los que el régimen nacional controvertido, en particular el Decreto-ley n° 12/2004, supedita la obtención de una autorización para ejercer en Portugal una actividad en el sector de la construcción y al excluir, por tanto, que se tengan debidamente en cuenta las obligaciones equivalentes que se imponen a estos prestadores en el Estado miembro en que se encuentran establecidos, así como las verificaciones ya efectuadas a este respecto por las autoridades de este último Estado.

Costas

- ¹⁰⁹ En virtud del artículo 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber solicitado la Comisión que se condene en costas a la República Portuguesa y haber sido desestimados los motivos formulados por esta última, procede condenarla en costas.
- ¹¹⁰ De conformidad con el artículo 69, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, la República de Polonia cargará con sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) decide:

- 1) La República Portuguesa ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 CE, al exigir a los prestadores de servicios de construcción establecidos en otro Estado miembro el cumplimiento de todos los requisitos a los que el régimen nacional controvertido, en particular el Decreto-ley nº 12/2004, de 9 de enero, supedita la obtención de una autorización para ejercer en Portugal una actividad en el sector de la construcción y al excluir, por tanto, que se tengan debidamente en cuenta las obligaciones equivalentes que se imponen a estos prestadores en el Estado miembro en que se encuentran establecidos, así como las verificaciones ya efectuadas a este respecto por las autoridades de este último Estado.**
- 2) Condenar en costas a la República Portuguesa.**
- 3) La República de Polonia cargará con sus propias costas.**

Firmas