FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED

fremsat den 8. september 2005 [1]

I — Indledning

1. Hovedspørgsmålet i denne sag er, om en national procedure for godkendelse af byggevarer, som ikke tager hensyn til godkendelsesattester udstedt i andre medlemsstater, skal betragtes som en foranstaltning til gennemførelse af den forpligtelse, medlemsstaterne pålægges i artikel 2, stk. 1, i direktiv 89/106 om byggevarer [2], for at sikre, at sådanne varer er egnede til den anvendelse, de er bestemt til, eller om den derimod udgør en ved artikel 28 EF forbudt indførselsrestriktion.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets direktiv 89/106/EØF af 21.12.1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om byggevarer (EFT 1989 L 40, s. 12), som ændret ved Rådets direktiv 93/68/EØF af 22.7.1993 om ændring af direktiv 87/404/EØF (simple trykbeholdere), 88/378/EØF (sikkerhedskrav til legetøj), 89/106/EØF (byggevarer), 89/336/EØF (elektromagnetisk kompatibilitet), 89/392/EØF (maskiner), 89/686/EØF (personlige værnemidler), 90/384/EØF (ikke-automatiske vægte), 90/385/EØF (aktive, implantable medicinske anordninger), 90/396/EØF (gasapparater), 91/263/EØF (terminaludstyr), 92/42/EØF (nye varmtvandskedler, der anvender flyvende eller luftformigt brændsel) og 73/23/EØF (elektrisk materiel bestemt til anvendelse inden for visse spændingsgrænser) (EFT L 220, s. 1, herefter »direktiv 89/106«).

II — Relevante bestemmelser

A — *Fællesskabsret*

2. Direktiv 89/106 fastsætter de nødvendige lovgivningsmæssige rammer for at tillade frie varebevægelser for byggevarer inden for Fællesskabet. Direktivets artikel 1, stk. 2, definerer »byggevarer« som »alle varer, som fremstilles med henblik på at indgå varigt i bygværker, herunder bygninger og anlægsarbejder«.

3. I henhold til artikel 2, stk. 1, i direktiv 89/106 skal medlemsstaterne træffe alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at byggevarer kun kan markedsføres, hvis de er egnede til den anvendelse, de er bestemt til, dvs., at de har sådanne egenskaber, at de bygværker, hvori de skal indgå, monteres, anvendes eller installeres, såfremt disse bygværker er korrekt udformet og opført, kan opfylde de væsentlige krav, som omhandles i artikel 3. Disse væsentlige krav, der kan påvirke byggevarers tekniske egen-

skaber, er opstillet som formål i bilag I til direktivet. Til brug for den foreliggende sag er det tilstrækkeligt at henvise til kravet om, at bygværket skal være konstrueret og opført på en sådan måde, at det ikke udgør nogen risiko af hygiejne- eller sundhedsmæssig art for beboere eller naboer, navnlig på grund af forurening eller forgiftning af vand [3].

4. I henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 89/106 benævnes standarder og tekniske godkendelser i direktivet »tekniske specifikationer«. Direktivets artikel 4, stk. 2, bestemmer, at medlemsstaterne skal gå ud fra, at varer er egnede til deres formål, når de er af en sådan beskaffenhed, at bygværker, som de indgår i, og som er konstrueret og opført korrekt, opfylder de væsentlige krav i artikel 3, og når varerne er forsynet med EF-mærket, der betyder, at de er i overensstemmelse med de relevante nationale standarder, hvortil de harmoniserede standarder er blevet omsat, med en europæisk teknisk godkendelse eller med de i stk. 3 omhandlede nationale tekniske specifikationer, hvis der ikke findes harmoniserede specifikationer. Stk. 3 giver medlemsstaterne mulighed for at meddele Kommissionen teksterne til de af deres nationale tekniske specifikationer, som de anser for at være i overensstemmelse med de væsentlige krav i artikel 3. Kommissionen fremsender disse nationale tekniske specifikationer, der formodes at være i overensstemmelse med de væsentlige krav i artikel 3, til de øvrige medlemsstater.

5. Direktivets artikel 6, stk. 1 og 2, foreskriver følgende:

»1. Medlemsstaterne kan ikke modsætte sig, at varer, som opfylder dette direktivs bestemmelser, omsættes, markedsføres eller tages i brug på deres område.

Medlemsstaterne sørger for, at brug af sådanne varer til det formål, de er bestemt til, ikke hindres af regler eller betingelser, som pålægges af offentlige organer eller af private organer, der optræder som offentligt foretagende eller offentligt organ på grund af en monopolstilling.

2. Medlemsstaterne kan dog tillade, at varer, der ikke er omfattet af artikel 4, stk. 2, markedsføres på deres område, hvis de opfylder nationale bestemmelser, der er i overensstemmelse med traktaten, indtil de i kapitel II og III omhandlede europæiske tekniske specifikationer fastsætter andet. Kommissionen og det udvalg, der er omhandlet i artikel 19, vil regelmæssigt følge

3 — De væsentlige krav til bygværket vedrører følgende aspekter: mekanisk modstandsdygtighed og stabilitet; brandsikring; hygiejne, sundhed og miljø; sikkerhed ved anvendelsen; beskyttelse mod støjgener; energibesparelser og varmeisolering.

udviklingen inden for de europæiske tekniske specifikationer og tage dem op til revision. [...]«

6. Artikel 16 i direktiv 89/106 indeholder følgende særlige procedure for situationer, hvor der ikke foreligger tekniske specifikationer for en byggevare:

»1. Når der for en given vare ikke foreligger tekniske specifikationer i artikel 4, anser bestemmelsesmedlemsstaten efter anmodning i hvert enkelt tilfælde varen for at være i overensstemmelse med gældende nationale bestemmelser, når den har opnået et tilfredsstillende resultat ved afprøvninger og kontroller, der er udført af et autoriseret organ i oprindelsesmedlemsstaten efter metoder, som er gældende i bestemmelsesmedlemsstaten eller af denne anerkendes som ækvivalente.

2. Oprindelsesmedlemsstaten meddeler bestemmelsesmedlemsstaten, efter hvis bestemmelser afprøvning og kontrol skal udføres, hvilket organ den agter at autorisere hertil. Bestemmelsesmedlemsstaten og oprindelsesmedlemsstaten stiller alle fornødne oplysninger til rådighed for hinanden. Efter at de har udvekslet oplysninger, godkender oprindelsesmedlemsstaten det udpegede organ. Har en medlemsstat betænkeligheder, skal den begrunde disse og underrette Kommissionen.

3. Medlemsstaterne sørger for, at de udpegede organer yder hinanden al nødvendig bistand.

4. Konstaterer en medlemsstat, at et autoriseret organ ikke gennemfører afprøvninger og kontroller korrekt efter dens nationale bestemmelser, meddeler den dette til den medlemsstat, hvor organet er autoriseret. Medlemsstaten underretter inden for en passende frist den meddelende medlemsstat om de foranstaltninger, der er blevet truffet. Hvis den meddelende medlemsstat ikke anser de trufne foranstaltninger for tilstrækkelige, kan den forbyde markedsføringen og ibrugtagningen af den pågældende vare eller stille særlige betingelser herfor. Den underretter den anden medlemsstat og Kommissionen herom.«

7. Det fastsættes i artikel 17 i direktiv 89/106:

»Bestemmelsesmedlemsstaterne tillægger rapporter og typeattester, der udstedes i oprindelsesmedlemsstaten efter proceduren i artikel 16, samme værdi som tilsvarende nationale dokumenter.«

8. Beslutning nr. 3052/95 indeholder en procedure for information om foranstaltninger, som medlemsstaterne træffer, og som

begrænser de frie varebevægelser inden for Fællesskabet [4]. Beslutningens artikel 1 bestemmer:

»Træffer en medlemsstat foranstaltning til at hindre fri omsætning eller markedsføring af en bestemt produktmodel eller -type, der lovligt er fremstillet eller markedsført i en anden medlemsstat, underretter den Kommissionen herom, når foranstaltningen direkte eller indirekte bevirker:

— et generelt forbud

— et afslag på markedsføringstilladelse

— en ændring af den pågældende produktmodel eller -type som betingelse for produktets markedsføring eller forbliven på markedet, eller

— en tilbagetrækning fra markedet.«

4 — Europa-Parlamentet og Rådets beslutning nr. 3052/95/EF af 13.12.1995 om indførelse af en ordning for gensidig information om nationale foranstaltninger, der fraviger princippet om frie varebevægelser inden for Fællesskabet (EFT L 321, s. 1, herefter »beslutning nr. 3052/95«).

9. Artikel 3, stk. 2, i beslutning nr. 3052/95 bestemmer, at forpligtelsen til at underrette Kommissionen bl.a. ikke finder anvendelse på foranstaltninger, der udelukkende træffes i henhold til fællesskabsbestemmelser om harmonisering, og foranstaltninger, som Kommissionen underrettes om i henhold til særlige bestemmelser.

10. Artikel 4, stk. 1 og 2, i beslutning nr. 3052/95 opstiller den regel, at den i artikel 1 omhandlede underretning skal være tilstrækkelig detaljeret samt udformet klart og forståeligt, og at underretningen skal sendes senest 45 dage efter den dag, hvor den pågældende foranstaltning blev truffet.

B — *National ret*

11. I henhold til artikel 17 i den portugisiske rammelov om bymæssigt byggeri (Regulamento Geral das Edificacões Urbanas, herefter »lovdekret nr. 38/382«), vedtaget ved lovdekret nr. 38/382 af 7. august 1951, er anvendelsen af nye materialer eller byggemetoder, for hvilke der hverken gælder officielle specifikationer eller foreligger tilstrækkelig praktisk erfaring, betinget af forudgående gunstig indstilling eller godkendelse fra Det Nationale Laboratorium for Anlægsarbejde (Laboratório Nacional de Engenharia Civil, herefter »LNEC«).

12. I henhold til to ministerialdekreter af 2. november 1970 og af 7. april 1971 (herefter »ministerialdekreterne«) må kun plastikmaterialer, godkendt af LNEC, anvendes i vandledningsnet.

III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

13. I april 2000 modtog Kommissionen en klage fra en portugisisk virksomhed, som var blevet nægtet den krævede godkendelse fra tilsynsmyndigheden, Empresa Pública de Águas de Lisboa (herefter »EPAL«), for at kunne installere polyethylenrør, der var indført fra Italien og Spanien, i en bygnings rørsystemer, idet rørene ikke var blevet godkendt af LNEC. Ifølge klageren var rørene allerede blevet godkendt i begge disse medlemsstater og var ledsaget af typeattester udstedt af henholdsvis Istituto Italiano dei Plastici (herefter »IIP«) og Asociación Espanõla de Normalización y Certificación (herefter »AENOR«). Virksomheden ansøgte derfor LNEC om at få en ækvivalensattestation for disse typeattester. LNEC oplyste imidlertid ved skrivelse af 26. maj 2000 ansøgeren om, at ansøgningen måtte afslås, da IIP hverken var medlem af Den Europæiske Samarbejdsorganisation for Teknisk Godkendelse inden for Byggeriet (herefter »UEATC«) eller var et af de institutter, med hvilke LNEC havde indgået en samarbejdsaftale på dette område [5].

14. Ved åbningsskrivelse af 12. september 2000 og efterfølgende ved begrundet udtalelse af 16. maj 2001 meddelte Kommissionen de portugisiske myndigheder, at Portugal havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 28 EF og 30 EF ved at underkaste polyethylenrør, der var indført fra andre medlemsstater, en godkendelsesprocedure i henhold til artikel 17 i lovdekret nr. 38/382 uden at tage hensyn til attester udstedt af attesterende myndigheder i andre medlemsstater. Herudover havde Portugal også tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 1 og artikel 4, stk. 2, i beslutning nr. 3052/95 ved at undlade at underrette Kommissionen om denne foranstaltning. Da Kommissionen fandt forklaringerne på procedurens overensstemmelse med Portugals fællesskabsretlige forpligtelser utilstrækkelige, anlagde den nærværende sag i henhold til artikel 226 EF ved stævning af 2. oktober 2003.

15. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

1) Det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i

5 — LNEC henviste tilsyneladende ikke til den af AENOR udstedte attest. Ifølge den portugisiske regering var denne attest ikke blevet fremlagt for LNEC.

henhold til artikel 28 EF og 30 EF samt artikel 1 og artikel 4, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets beslutning nr. 3052/95/EF af 13. december 1995 om indførelse af en ordning for gensidig information om nationale foranstaltninger, der fraviger princippet om frie varebevægelser inden for Fællesskabet, idet den i medfør af artikel 17 i lovdekret nr. 38/382 af 7. august 1951 underkaster polyethylenrør, der indføres fra andre medlemsstater, en godkendelsesprocedure uden at tage hensyn til godkendelsesattester udstedt i disse stater, og idet den ikke har underrettet Kommissionen om denne foranstaltning.

2) Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16. Kommissionen og den portugisiske regering har uddybet deres synspunkter under den mundtlige forhandling den 9. juni 2005.

IV — Bedømmelse

17. Det første spørgsmål, der skal behandles i denne sag, er, om godkendelsesproceduren for polyethyenrør, der skal anvendes i vandrørssystemer eller -net, i artikel 17 i lovdekret nr. 38/382 sammenholdt med ministerialdekreterne, er omfattet af bestemmelserne i direktiv 89/106. Hvis spørgsmålet besvares benægtende, skal det derefter overvejes, om proceduren er forenelig med artikel 28 EF og 30 EF. Herefter vil spørgsmålet om overensstemmelsen med underretningsproceduren i beslutning nr. 3052/95 blive behandlet.

A — *Direktiv 89/106*

18. Kommissionen har herom bemærket, at selv om de pågældende polyethylenrør er »byggevarer« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 1, stk. 2, i direktiv 89/106, er de ikke omfattet af harmoniserede standarder i direktivets artikel 4's forstand. Da varerne ikke er underlagt nogen standarder eller tekniske specifikationer i Portugal, og da den af LNEC foretagne attestation vedrører vandledningssystemet som helhed og ikke rørene som sådan, er betingelserne for at anvende den særlige procedure i artikel 16 i direktiv 89/106 ikke opfyldt. Det processuelle krav i artikel 17 i lovdekret nr. 38/382 og

i ministerialdekreterne for så vidt angår de pågældende rør skal derfor bedømmes i lyset af artikel 28 EF og 30 EF.

19. Den portugisiske regering har anført, at de i denne sag omtvistede nationale bestemmelser tilsigter at opfylde formålene i artikel 2 i direktiv 89/106. Da de pågældende rør hverken er underlagt harmoniserede standarder, europæisk teknisk godkendelse eller en national teknisk specifikation, der er anerkendt på europæisk plan, er den portugisiske regering berettiget til at underkaste dem en godkendelsesprocedure, såsom proceduren i artikel 17 i lovdekret nr. 38/382 og i ministerialdekreterne.

20. Selv om det i Domstolens praksis er fastslået, at en medlemsstat ikke må kræve analyser eller prøver, hvis de allerede er udført i en anden medlemsstat, og resultaterne står til rådighed for andre, har den portugisiske regering gjort gældende, at for så vidt angår byggevarer er disse principper kommet til udtryk i den særlige procedure i artikel 16 i direktiv 89/106. I nærværende sag anvendte Den Italienske Republik som oprindelsesmedlemsstat ikke proceduren i artikel 16. Italien anmodede ikke om oplysninger om de metoder og kriterier, der blev anvendt i Portugal ved godkendelsen af polyethylenrør og rørsystemer, ligesom Italien heller ikke oplyste den portugisiske regering om, hvilket italiensk organ der havde kompetence til at attestere disse varers overensstemmelse med de portugisiske regler. Under disse omstændigheder var LNEC ikke i stand til at samarbejde med IIP. Hvis det blev antaget, at de pågældende rør skulle godkendes blot på grund af attesten fra IIP, ville det forpligte Den Portugisiske Republik til at godtage alle attester fra ethvert organ, uafhængigt af garantier for de pågældende varers tilstrækkelighed. Dette er netop, hvad direktiv 89/106 søger at undgå.

21. Den portugisiske regering har ikke desto mindre hævdet, at den i henhold til direktivets artikel 16 har ret til at anfægte markedsføringen af byggevarer, der ikke er omfattet af nationale tekniske specifikationer, hvis de ikke er blevet godkendt ifølge proceduren i denne bestemmelse.

22. Den portugisiske regering har tilføjet, at den i henhold til artikel 17 i direktiv 89/106 ikke er forpligtet til at godtage rapporter og attestationer fra andre medlemsstater, medmindre de er udstedt af kompetente organer i disse medlemsstater, er anerkendt af Portugal som bestemmelsesmedlemsstat og er udarbejdet i overensstemmelse med de gældende nationale bestemmelser eller bestemmelser, Portugal har anerkendt som ækvivalente.

23. For det første skal der tages stilling til den portugisiske regerings påstand om, at godkendelsesproceduren har til formål at gennemføre artikel 2 i direktiv 89/106 — hvorefter medlemsstaterne er forpligtede til at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at byggevarer kun kan markedsføres, hvis de er egnede til den anvendelse, de er bestemt til — hvilket vil sige, at de har sådanne egenskaber, at de bygværker, hvori de skal indgå, monteres, anvendes eller installeres, såfremt disse bygværker er korrekt udformet og opført, kan opfylde de væsentlige krav i artikel 3. Efter regeringens opfattelse er dette hovedformålet med direktiv 89/106, selv om den har anerkendt, at direktivet også søger at forlige overholdelsen af de væsentlige krav til bygninger og anlægsarbejder med de frie varebevægelser.

24. Dette argument overbeviser mig ikke, og det er navnlig min opfattelse, at hovedformålet med direktiv 89/106 er at skabe de nødvendige rammer for at liberalisere handelen med byggevarer inden for Fællesskabet.

25. Direktiv 89/106 blev vedtaget med hjemmel i EF-traktatens artikel 100A (nu artikel 95 EF), udtrykkeligt som en del af et program til gennemførelse af det indre marked inden 1992 [6]. Som anført i betragtningerne til direktivet, stilles der i medlemsstaterne krav i forbindelse med byggeri, såsom vedrørende sikkerhed, holdbarhed og energibesparelser, der har direkte indflydelse på byggevarernes art og er afspejlet i nationale standarder. Forskelle i de standarder, der anvendes i medlemsstaterne, udgør en hindring for samhandelen inden for Fællesskabet med disse varer [7].

26. Hovedformålet med direktiv 89/106 er at fjerne disse hindringer ved at skabe vilkår, som gør det muligt, at byggevarer frit kan omsættes inden for Fællesskabet. Metoden hertil er at skabe et fællesskabsretligt grundlag for så vidt angår de væsentlige krav, der finder anvendelse på bygninger og anlægsarbejder, hvortil der skal anvendes byggevarer. Disse krav er opstillet i artikel 3 sammenholdt med bilag I til direktivet. De væsentlige krav, der er formuleret i generelle termer, gennemføres via tekniske specifikationer for byggevarer. De omfatter a) harmoniserede standarder og nationale standarder til gennemførelse heraf, b) europæiske tekniske godkendelser, c) nationale tekniske specifikationer, der på fællesskabsniveau er anerkendt som værende i overensstemmelse

6 — Jf. fjerde betragtning til direktivet, hvori udtales, at »i hvidbogen om gennemførelse af det indre marked, som blev godkendt af Det Europæiske Råd i juni 1985, anføres det i punkt 71, at visse sektorer inden for den generelle politik, navnlig bygge- og anlægssektoren, skal have særlig vægt; de tekniske handelshindringer inden for bygge- og anlægssektoren skal, hvis de ikke kan fjernes gennem gensidig anerkendelse af ækvivalens mellem medlemsstater, fjernes i overensstemmelse med den i Rådets resolution af 7. maj 1985 fastsatte nye metode, som indebærer en definition af væsentlige krav med hensyn til sikkerhed og andre aspekter, som er vigtige for almenvellet, uden at det gældende og berettigede beskyttelsesniveau i medlemsstaterne derved forringes«.

7 — Jf. anden og tredje betragtning til direktivet.

med de væsentlige krav (herefter »tekniske specifikationer«) (artikel 4 i direktiv 89/106). Medlemsstaterne skal formode, at byggevarer, der opfylder disse tekniske specifikationer og dermed er forsynet med EF-mærket, vil indebære, at anlægsarbejder, hvori de anvendes, opfylder de væsentlige krav, forudsat at arbejderne er korrekt udført. I henhold til artikel 6, stk. 1, i direktiv 89/106 kan medlemsstaterne ikke modsætte sig, at varer, som opfylder direktivets bestemmelser, omsættes, markedsføres eller tages i brug på deres område.

27. Hvad angår varer uden for dette systems anvendelsesområde, da de ikke opfylder de tekniske specifikationer, der er henvist til i artikel 4, stk. 2, i direktiv 89/106, bestemmer direktivets artikel 6, stk. 2, at medlemsstaterne skal tillade disse varer markedsført på deres område, hvis de opfylder nationale bestemmelser, der er i overensstemmelse med traktaten, indtil de europæiske tekniske specifikationer fastsætter andet. I tillæg hertil fastsætter direktivets artikel 16 en særlig procedure for disse varer og opregner de betingelser, hvorunder bestemmelsesmedlemsstaten skal anse sådanne varer for at følge gældende nationale bestemmelser.

28. Denne beskrivelse af mekanismen i direktiv 89/106 tilsigter at vise, at direktivet ikke hovedsageligt er rettet mod at sikre overholdelsen af de væsentlige krav i artikel 3 som sådan. Formålet med at opstille kravene til bygninger og anlægsarbejder er snarere at skabe et fælles grundlag for de interesser, der skal beskyttes, hvorved de hindringer for handelen med byggevarer, som ellers kan opstå på grund af det forskellige beskyttelsesniveau i medlemsstaterne, fjernes. Behovet for at sikre, at de væsentlige krav overholdes, kan ikke i sig selv påberåbes som begrundelse for nationale foranstaltninger, der begrænser indførelsen og brugen af byggevarer, som ikke er omfattet af den i punkt 26 beskrevne mekanisme. Sådanne foranstaltninger, herunder den i Portugal anvendte godkendelsesprocedure for polyethylenrør, skal derfor undersøges i henhold til artikel 6, stk. 2, og artikel 16 i direktiv 89/106.

29. Da artikel 16 i direktiv 89/106 er den mere specifikke bestemmelse, skal den behandles først. Den særlige procedure i denne regel for varer, der ikke er dækket af tekniske specifikationer, forpligter bestemmelsesmedlemsstaten til at anse en vare for at følge gældende nationale bestemmelser, når den har opnået et tilfredsstillende resultat ved afprøvninger og kontroller udført af et autoriseret organ i oprindelsesmedlemsstaten efter metoder, som er gældende i bestemmelsesmedlemsstaten eller af denne anerkendes som ækvivalente. Oprindelsesmedlemsstaten meddeler bestemmelsesmedlemsstaten, efter hvis regler afprøv-

ning og kontrol skal udføres, hvilket organ den agter at autorisere hertil. De to medlemsstater stiller alle fornødne oplysninger til rådighed for hinanden i forbindelse med denne procedure.

30. Under omstændighederne i nærværende sag er Kommissionen og den portugisiske regering åbenbart enige om, at denne særlige procedure ikke er af betydning, enten fordi den ikke finder anvendelse, eller fordi den ganske enkelt ikke blev anvendt. Kommissionen har understreget, at der ikke findes nogen specifikationer i Portugal for de pågældende polyethylenrør, der kunne have tjent som referencepunkt for de prøver, der kunne have været udført i Italien og Spanien. Den portugisiske regering har også anerkendt dette faktum og har bemærket, at den attest, der blev fremlagt til godkendelse, kun vedrørte rørene og ikke vandrørssystemet. Regeringen har også bemærket, at selv om det er oprindelsesmedlemsstaten, der skal give bestemmelsesmedlemsstaten meddelelse om det organ, der er autoriseret til at udføre de relevante prøver og kontroller, har der ikke været en sådan kontakt mellem de berørte nationale myndigheder.

31. Af de årsager, der er anført af begge parter, anser jeg det for unødvendigt at dvæle mere ved betydningen af artikel 16 i direktiv 89/106 ved vurderingen af, om de portugisiske myndigheders afslag på at tillade brugen af de pågældende polyethylenrør er foreneligt med fællesskabsretten.

32. Selv om Kommissionen ikke i stævningen har nævnt spørgsmålet om, hvorvidt de portugisiske myndigheder ikke var forpligtede til i henhold til artikel 6, stk. 2, i direktiv 89/106 at tillade brugen af de i både Italien og Spanien godkendte polyethylenrør, blev spørgsmålet rejst under den mundtlige forhandling. Som anført ovenfor, fastsætter denne bestemmelse, at »[m]edlemsstaterne kan [...] tillade, at varer, der ikke er omfattet af artikel 4, stk. 2, markedsføres på deres område, hvis de opfylder nationale bestemmelser, der er i overensstemmelse med traktaten, indtil de [...] europæiske tekniske specifikationer fastsætter andet«.

33. Ved nærmere eftersyn ses denne bestemmelse at være ganske tvetydig, da det ikke er helt klart, hvilke »nationale bestemmelser, der er i overensstemmelse med traktaten«, der henvises til. Henviser begrebet til oprindelsesmedlemsstatens (Italiens eller Spaniens) regler, til bestemmelsesmedlemsstatens (Portugals), eller måske til begges?

34. Hvis der kun menes oprindelsesmedlemsstatens bestemmelser, vil det indebære en mere liberal ordning for ulovregulerede varer end for varer, der følger tekniske specifikationer og er forsynet med EF-mærket. Denne forståelse vil også skabe en uoverensstemmelse med den særlige procedure i direktivets artikel 16, der fastsætter prøver og kontroller, som skal foretages i oprindelsesmedlemsstaten i henhold til de gældende metoder i bestemmelsesmedlemsstaten.

35. Hvis der på den anden side menes bestemmelsesmedlemsstaten, vil det medføre en tilkendegivelse af det åbenlyse, idet de varer, der følger gældende nationale bestemmelser, vil blive tilladt markedsført på det nationale marked.

36. Jeg konkluderer derfor, at begrebet »nationale bestemmelser, der er i overensstemmelse med traktaten« i artikel 6, stk. 2, i direktiv 89/106 skal forstås som en henvisning til alle nationale bestemmelser, som en vare kan underkastes. De omfatter regler i oprindelsesmedlemsstatens nationale ret om varens fremstilling og markedsføring i denne medlemsstat og regler i bestemmelsesmedlemsstatens nationale ret om den pågældende vares markedsføring og brug i denne medlemsstat. Sådanne regler kan anvendes på varer, der ikke er dækket af tekniske specifikationer, på betingelse af, at de er i overensstemmelse med forpligtelserne i artikel 28 EF og 30 EF.

B — *Artikel 28 EF og 30 EF*

37. Kommissionen har anført, at kravet om forudgående godkendelse er en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner i artikel 28 EF's forstand. De portugisiske myndigheder har forsøgt at begrunde foranstaltningen, men har ikke på overbevisende vis forklaret, hvorfor brugen af de pågældende rør ville udgøre en fare for menneskers liv og sundhed. De har kun anført, at tilsætningsstofferne i den plastik, som rørene består af, kunne frigives i det vand, der blev ledt gennem rørene.

38. Selv om medlemsstaterne kan underkaste varer, der er blevet attesteret i en anden medlemsstat, en ny godkendelsesprocedure, har Kommissionen fremhævet deres pligt til at bidrage til en lempelse af kontrolforanstaltningerne i samhandelen inden for Fællesskabet. Heraf følger, at nationale myndigheder ikke er berettiget til at kræve unødvendige tekniske eller kemiske analyser eller laboratorieprøver, når de allerede er blevet udført i en anden medlemsstat, og når de har adgang til resultaterne heraf eller på begæring kan få stillet dem til rådighed[8]. Nationale myndigheder er i henhold til Domstolens praksis forpligtet til at tage hensyn til attester udstedt af attesterende organer, der er anerkendt i andre medlemsstater, selv om de ikke er medlem af UEATC, og at kontakte disse organer, hvis de ikke mener, at de har tilstrækkelige oplysninger til at vurdere attesterne.

8 — Dom af 17.12.1981, sag 272/80, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, Sml. s. 3277, præmis 14.

39. Kommissionen har tilføjet, at det er uforholdsmæssigt at nægte at godkende de pågældende rør med den begrundelse, at de nationale bestemmelser kun fastsætter godkendelse af rørsystemer i modsætning til individuelle rør. En godkendelsesprocedure, der kun finder anvendelse på rør, ville også gøre det muligt at opdage enhver fare for kontaminering fra rørenes sammensætning. Endelig er den af de portugisiske myndigheder anvendte procedure ikke i overensstemmelse med de betingelser, der er opstillet i Domstolens praksis, hvorefter en ordning med forudgående administrativ godkendelse kun kan være begrundet, skønt den bryder med en grundlæggende frihed, såsom de frie varebevægelser, hvis den bygger på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og på kendte forhold, således at de lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke anvendes vilkårligt [9].

40. Den portugisiske regering er bekendt med Domstolens praksis, hvorefter hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, der beror på forskelle i de nationale lovgivninger vedrørende afsætningen af de pågældende produkter, må accepteres i det omfang, disse bestemmelser er uomgængeligt nødvendige af hensyn til bl.a. beskyttelse af den offentlige sundhed, forbrugerbeskyttelse og miljøbeskyttelse, når den nationale ret ikke er harmoniseret. Direktiv 89/106 fastlægger imidlertid ikke kun den nødvendige harmonisering på området; det pålægger også medlemsstaterne ekstra forpligtelser til at garantere byggesikkerheden ved at kontrollere egnetheden af de materialer, der skal bruges i byggeriet. Direktivet er derfor det konkrete udtryk for det generelle princip i artikel 28 EF og 30 EF, hvorefter medlemsstaterne ikke kan træffe foranstaltninger, der begrænser den frie bevægelighed for varer, som er lovligt fremstillet i en anden medlemsstat, medmindre de er nødvendige og passende til at beskytte visse bindende krav på hensigtsmæssig vis. Kravene i portugisisk ret til brugen af polyethylenrør er hverken uforholdsmæssige eller udgør forskelsbehandling af byggevarer fra andre medlemsstater.

41. Det væsentlige spørgsmål i denne sag er, at det portugisiske godkendelsesorgan LNEC nægtede at attestere ækvivalensen af den attest, som i det mindste IIP udstedte for de pågældende polyethylenrør. Afvisningen var hovedsagelig begrundet i, at IIP ikke var medlem af UEATC, og at det i øvrigt ikke havde en samarbejdsaftale med LNEC. Kommissionens stævning vedrører hverken de af LNEC anvendte metoder ved godkendelsen af de pågældende varer eller de standarder, som dette organ anvendte i den sammenhæng. Der er endda i sagen ingen angivelse af, at der findes sådanne standarder.

9 — Dom af 22.1.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 35.

42. Det er nyttigt at erindre, at de pågældende varer i denne sag ikke er omfattet af de lovgivningsmæssige rammer i artikel 4 i direktiv 89/106, således at de generelle principper i artikel 28 EF og 30 EF om de frie varebevægelser finder anvendelse på nationale foranstaltninger, der er truffet for disse varer, via direktivets artikel 6, stk. 2. Principperne er velkendte og refereret i ovenstående redegørelse for Kommissionens og den portugisiske regerings indlæg.

43. Den grundlæggende formodning, der ligger bag artikel 28 EF, er, at varer, der er lovligt fremstillet og markedsført i en medlemsstat, i princippet skal gives adgang til markedet i alle medlemsstater. Det er dog anerkendt, at medlemsstaterne under visse omstændigheder er berettiget til at træffe og anvende foranstaltninger til beskyttelse af grundlæggende almene interesser, som kan medføre restriktioner for samhandelen inden for Fællesskabet. Det påhviler de kompetente nationale myndigheder i hvert enkelt tilfælde at godtgøre, at sådanne retsforskrifter eller administrativ praksis er begrundet i hensynet til beskyttelsen af de hensyn, der er anført i artikel 30 EF, eller til tvingende hensyn, og i givet fald, at markedsføring af de pågældende produkter indebærer en risiko for folkesundheden [10].

44. Det er åbenbart, at kravet om forudgående godkendelse af en given vare og af godkendelsen af ækvivalensen af attester udstedt i en anden medlemsstat, som attesterer denne vares kvalitet eller dens egnethed til en given anvendelse, begrænser adgangen til den indførende medlemsstats marked. Dette er også tilfældet, når ansøgninger om godkendelse eller anerkendelse af ækvivalens afslås. Sådanne krav er derfor foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative indførselsrestriktioner i artikel 28 EF's forstand [11].

45. Godkendelsesproceduren i artikel 17 i lovdekret nr. 38/382 tilsigter at garantere sikkerheden ved materialer, der anvendes i bygninger og anlægsarbejder, og den tjener dermed også interessen i at beskytte folkesundheden. Det kan som sådan godtages, at kravet om godkendelse af nye eller uafprøvede byggevarer og byggemetoder kan være berettiget i henhold til artikel 30 EF.

46. En sådan national foranstaltning skal imidlertid også opfylde betingelserne om at være nødvendig og proportional. Kommissionen har henvist til Domstolens praksis, hvorefter medlemsstaterne er forpligtet til at bidrage til en lempelse af eksisterende kontrolforanstaltninger i samhandelen inden for Fællesskabet [12]. Denne forpligtelse, der også findes stiltiende i artikel 10 EF, inde-

10 — Dom af 19.6.2003, sag C-420/01, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 6445, præmis 30.

11 — Jf. dom af 8.5.2003, sag C-14/02, ATRAL, Sml. I, s. 4431, præmis 62 og 63.

12 — Jf. punkt 38 ovenfor.

bærer, at nationale myndigheder ikke kan kræve en gentagelse af godkendelsesprocedurer, som er udført af anerkendte og autoriserede organer i andre medlemsstater. Korrekt overholdelse af denne forpligtelse kræver en aktiv adfærd både hos det nationale organ, til hvilket en ansøgning om godkendelse af en vare eller om anerkendelse af ækvivalensen af en attest er blevet indgivet, og hos godkendelsesorganet, der allerede har godkendt varen og udstedt en attest for denne vare. Disse organer er trods alt bedre placeret end individuelle ansøgere, som ønsker at handle med de pågældende varer eller at anvende dem, til at opnå de nødvendige oplysninger. De er ikke alene bedre i stand til at skabe hensigtsmæssig kontakt med sammenlignelige organer i andre medlemsstater; det er dem, der skal afgøre, hvilke oplysninger de behøver vedrørende status for det organ, som godkendte den pågældende vare og udstedte en attest, og dets metoder og de standarder, organet anvender.

47. Godkendelsesorganer skal med andre ord samarbejde konstruktivt med hinanden med henblik på at lette de procedurer, som skal følges for at få adgang til den indførende medlemsstats nationale marked, uanset medlemskabet af overordnede organisationer eller eksistensen af formelle samarbejdsaftaler. I en situation, hvor en vare allerede er blevet godkendt af et anerkendt organ i en medlemsstat, har den erhvervsdrivende ikke bevisbyrden for, at de anvendte metoder og standarder er ækvivalente.

48. I den foreliggende sag fremgår det af sagsakterne, at LNEC nægtede at anerkende ækvivalensen af den af IIP udstedte attest af rent formelle årsager. LNEC henviste til, at IIP ikke var medlem af UEATC, som LNEC var medlem af, og at LNEC ikke havde nogen samarbejdsaftale med IIP. Under alle omstændigheder kontaktede LNEC ikke af egen drift den italienske institution med henblik på at få oplysninger, der ville have sat den i stand til at vurdere arten af den attest, som den ansøgende virksomhed havde fremlagt. Dette kan i sig selv anses for en tilsidesættelse af den forpligtelse til at samarbejde, der er beskrevet ovenfor.

49. Det kan hertil føjes, at det forhold, at de pågældende nationale bestemmelser kun gør det muligt at godkende hele rørsystemer og ikke individuelle rør, går ud over det, der er nødvendigt for at gennemføre formålene vedrørende byggesikkerhed og folkesundhed. Selv om det kan godtages, at der er et behov for at sikre, at hele vandrørssystemer fungerer ordentligt og sikkert, skal dette behov adskilles fra muligheden for at bedømme, om de enkelte dele er egnede til den anvendelse, de er bestemt til. Dette sidstnævnte aspekt kan ikke afhænge af, om de kan godkendes i sammenhæng med et system.

50. Endelig har Domstolen, således som Kommissionen har understreget, ofte udtalt, at »[h]vis en ordning med forudgående administrativ godkendelse skal være begrundet, skønt den bryder med en grundlæggende frihed, må den i alt fald bygge på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og på kendte forhold, således at de lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke anvendes vilkårligt« [13]. Artikel 17 i lovdekret nr. 38/382, der kun bestemmer, at nye samt uafprøvede byggevarer og metoder er betinget af LNEC's godkendelse, er klart ikke i overensstemmelse med disse processuelle krav.

51. På baggrund af ovenstående tre punkter konkluderer jeg, at artikel 17 i lovdekret nr. 38/382 tilsidesætter proportionalitetsprincippet, og at den derfor er uforenelig med artikel 28 EF.

C — *Underretningsproceduren i beslutning nr. 3052/95*

52. Kommissionen har gjort gældende, at EPAL's afvisning af at godkende rørsystemet uden en attest fra LNEC og LNEC's afvisning af at anerkende ækvivalensen af den af IIP udstedte attest udgør en »foranstaltning« i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 1 i beslutning nr. 3052/95, og Kommissionen skulle dermed have været underrettet herom inden 45 dage efter den dag, hvor foranstaltningen blev truffet.

53. Den portugisiske regering har herimod anført, at da denne foranstaltning blev truffet for at gennemføre Portugals forpligtelser i henhold til direktiv 89/106, følger det af artikel 3, stk. 2, i beslutning nr. 3052/95, at underretningsproceduren ikke finder anvendelse.

54. Det bestemmes i artikel 1 i beslutning nr. 3052/95, at »[t]ræffer en medlemsstat foranstaltning til at hindre fri omsætning eller markedsføring af en bestemt produktmodel eller -type, der lovligt er fremstillet eller markedsført i en anden medlemsstat, underretter den Kommissionen herom, når foranstaltningen direkte eller indirekte bevirker: et generelt forbud, et afslag på markedsføringstilladelse, en ændring af den pågældende produktmodel eller -type som betingelse for produktets markedsføring eller forbliven på markedet, eller en tilbagetrækning fra markedet«. I henhold til en beskrivelse fra Domstolen »omfatter [begrebet] enhver foranstaltning, som en medlemsstat træffer, med undtagelse af retsafgørelser, der har til formål at begrænse den frie bevægelighed for varer, der er lovligt fremstillet eller markedsført i en anden medlemsstat, uanset dens form eller hvilken myndighed den stammer fra« [14].

13 — Sag C-390/99, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 35.

14 — Dom af 20.6.2002, forenede sager C-388/00 og C-429/00, Radiosistemi, Sml. I, s. 5845, præmis 68.

55. I den foreliggende sag forbød de af EPAL og LNEC trufne afgørelser reelt brugen af de pågældende polyethylenrør og betragtes som en foranstaltning i den forstand, hvori udtrykket anvendes i artikel 1 i beslutning nr. 3052/95. Da afgørelserne kan betragtes som en foranstaltning, der er truffet i henhold til direktiv 89/106, er de ikke fritaget for underretningspligten.

56. Da Den Portugisiske Republik således har undladt at underrette Kommissionen om den trufne foranstaltning for de pågældende polyethylenrør inden 45 dage efter, at foranstaltningen er truffet, har den tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 1 i beslutning nr. 3052/95.

V — Sagens omkostninger

57. I medfør af procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Kommissionen har nedlagt påstand om, at Den Portugisiske Republik pålægges at betale sagens omkostninger, og da denne har tabt sagen, bør den pålægges at betale sagens omkostninger.

VI — Forslag til afgørelse

58. Jeg konkluderer derfor, at Domstolen bør træffe følgende afgørelse:

»1) Det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 28 EF og 30 EF samt artikel 1 og artikel 4, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets beslutning nr. 3052/95/EF af 13. december 1995 om indførelse af en ordning for gensidig information om nationale foranstaltninger, der fraviger princippet om frie varebevægelser inden for Fællesskabet, idet den i medfør af artikel 17 i lovdekret nr. 38/382 af 7. august 1951 underkaster polyethylenrør, der indføres fra andre medlemsstater, en godkendelsesprocedure uden at tage hensyn til godkendelsesattester udstedt i disse stater, og idet den ikke har underrettet Kommissionen om denne foranstaltning.

2) Den Portugisiske Republik betaler sagens omkostninger.«