FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT LEENDERT A. GEELHOED

föredraget den 8 september 2005 [1]

I — Inledning

1. Frågan i förevarande mål gäller huvudsakligen huruvida ett nationellt förfarande för godkännande av byggprodukter, i vilket godkännandeintyg som utfärdats av certifieringsorgan i andra medlemsstater inte beaktas, skall betraktas som en åtgärd för genomförande av medlemsstaternas skyldighet enligt artikel 2.1 i direktiv 89/106 om byggprodukter [2] att säkerställa att sådana produkter är lämpliga för avsedd användning eller om det utgör en importrestriktion som är förbjuden enligt artikel 28 EG.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

2. I direktiv 89/106 fastställs den rättsliga ram som krävs för att möjliggöra den fria rörligheten för byggprodukter inom gemenskapen. Begreppet byggprodukter definieras i artikel 1.2 i direktivet som "varje produkt som tillverkats för att infogas varaktigt i byggnadsverk, såväl i byggnader som i andra anläggningar".

3. Enligt artikel 2.1 i direktiv 89/106 skall medlemsstaterna vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att byggprodukter får släppas ut på marknaden endast om de är lämpliga för avsedd användning i byggnadsverk. Det sistnämnda innebär att de skall ha sådana egenskaper att de byggnadsverk i vilka de infogas, monteras, används eller installeras kan uppfylla de väsentliga krav som avses i artikel 3, i den mån de är rätt projekterade och utförda. Dessa väsentliga

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets direktiv 89/106/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om byggprodukter (EGT L 40, 1989, s. 12; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 185), i dess lydelse enligt rådets direktiv 93/68/EEG av den 22 juli 1993 om ändring av direktiv 87/404/EEG (enkla tryckkärl), 88/378/EEG (leksakers säkerhet), 89/106/EEG (byggprodukter), 89/336/EEG (elektromagnetisk kompatibilitet), 89/392/EEG (maskiner), 89/686/EEG (personlig skyddsutrustning), 90/384/EEG (icke-automatiska vågar), 90/385/EEG (aktiva medicintekniska produkter för implantation), 90/396/EEG (anordningar för förbränning av gasformiga bränslen), 91/263/EEG (teleterminalutrustning), 92/42/EEG (nya varmvattenpannor som eldas med flytande eller gasformigt bränsle) och 73/23/EEG (elektrisk utrustning avsedd för användning inom vissa spänningsgränser) (EGT L 220, 1993 s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 24, s. 197) (nedan kallat direktiv 89/106).

krav som kan återverka på byggnadsprodukters tekniska egenskaper anges i bilaga 1 till direktivet. I förevarande mål räcker det att hänvisa till kravet att byggnadsverket skall vara konstruerat och utfört på ett sådant sätt att det inte medför risk för de boendes eller grannarnas hygien eller hälsa, särskilt inte som en följd av förorening eller förgiftning av vatten. [3]

4. Enligt artikel 4.1 i direktiv 89/106 benämns standarder och tekniska godkännanden i detta direktiv tekniska specifikationer. I artikel 4.2 i direktivet anges att medlemsstaterna skall förutsätta att produkter är lämpliga för användning om de har sådan beskaffenhet att de byggnadsverk — riktigt projekterade och byggda — som de ingår i tillgodoser de väsentliga krav som avses i artikel 3 och om produkterna är försedda med CE-märkning som visar att produkterna överensstämmer med de tillämpliga nationella standarder som utgör överförda harmoniserade standarder, med ett europeiskt tekniskt godkännande eller, om harmoniserade specifikationer saknas, med de nationella tekniska specifikationer som anges i punkt 3 i samma bestämmelse. Genom artikel 4.3 ges medlemsstaterna möjlighet att till kommissionen överlämna texterna till de nationella tekniska specifikationer som de anser överensstämma med de väsentliga kraven i artikel 3. Kommissionen skall anmäla till medlemsstaterna sådana nationella tekniska specifikationer som förutsätts överensstämma med de väsentliga krav som avses i artikel 3.

5. I artikel 6.1 och 6.2 i direktiv 89/106 föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall inte hindra att produkter som uppfyller direktivets bestämmelser ges fri rörlighet, släpps ut på marknaden eller används inom deras territorier.

Medlemsstaterna skall säkerställa att användningen av dessa produkter för avsedda ändamål inte hindras av regler eller villkor som ställs upp av offentliga organ eller av privata organ, vilka uppträder som offentliga företag eller offentliga organ i kraft av en monopolställning.

2. Intill dess att de europeiska tekniska specifikationer som avses i kapitel II och III anger annat, skall medlemsstaterna dock tillåta att produkter som inte omfattas av artikel 4.2 släpps ut på marknaden inom deras territorier om produkterna uppfyller nationella bestämmelser som överensstämmer med fördraget. Kommissionen och den kommitté som avses i artikel 19 kommer att

3 — De väsentliga kraven på byggnadsverk avser följande aspekter: Bärförmåga, stadga och beständighet, brandskydd, hygien, hälsa och miljö, säkerhet vid användning, bullerskydd, energihushållning och värmeisolering.

övervaka och regelbundet granska de europeiska tekniska specifikationernas utveckling. ..."

6. I artikel 16 i direktiv 89/106 föreskrivs följande speciella förfarande för situationer där tekniska specifikationer för en byggprodukt saknas:

"1. När tekniska specifikationer, definierade i artikel 4, saknas för en bestämd produkt skall den mottagande medlemsstaten, på begäran i varje enskilt fall, anse att produkten överensstämmer med gällande nationella bestämmelser, om den har godkänts vid provning och kontroll som utförts av godkänt organ i den tillverkande medlemsstaten enligt de metoder som gäller i den mottagande medlemsstaten eller som erkänns av denna medlemsstat som likvärdiga.

2. Den tillverkande medlemsstaten skall till den mottagande medlemsstaten, enligt vars bestämmelser provningarna och kontrollerna skall utföras, lämna uppgift om det organ som avses bli godkänt för detta ändamål. Den mottagande medlemsstaten och den tillverkande medlemsstaten skall förse varandra med all nödvändig information. När detta utbyte av information är avslutat, godkänner den tillverkande medlemsstaten det organ som utsetts. Om en medlemsstat har betänkligheter skall dessa dokumenteras och kommissionen informeras.

3. Medlemsstaterna skall se till att de utsedda organen förser varandra med all nödvändig hjälp.

4. När en medlemsstat konstaterar att ett godkänt organ inte utför provningar och kontroll på ett riktigt sätt i överensstämmelse med de nationella bestämmelserna, skall den underrätta den medlemsstat där organet godkänts. Denna medlemsstat skall inom rimlig tid informera den anmälande medlemsstaten om vilka åtgärder som vidtagits. Om den anmälande medlemsstaten inte anser att dessa åtgärder är tillräckliga, kan den förbjuda att produkten i fråga släpps ut på marknaden och används eller föreskriva särskilda villkor för produkten. Den skall informera den andra medlemsstaten och kommissionen om detta."

7. I artikel 17 i direktiv 89/106 föreskrivs följande:

"Mottagande medlemsstater skall tillmäta rapporter och bestyrkanden av överensstämmelse, vilka utfärdats i den tillverkande medlemsstaten enligt den procedur som avses i artikel 16, samma värde som den tillmäter sina egna motsvarande nationella dokument."

8. I beslut 3052/95 föreskrivs ett förfarande för information avseende sådana åtgärder som vidtagits av medlemsstaterna som

begränsar den fria rörligheten för varor inom gemenskapen.[4] I artikel 1 i detta beslut föreskrivs följande:

"När en medlemsstat hindrar den fria rörligheten eller utsläppandet på marknaden av en viss produktmodell eller produkttyp som är lagligen tillverkad eller saluförd i en annan medlemsstat, skall den anmäla detta till kommissionen när åtgärden direkt eller indirekt leder till

— ett allmänt förbud mot produkten,

— en vägran att tillåta utsläppande på marknaden av produkten,

— en ändring av den aktuella produktmodellen eller produkttypen innan den släpps ut på eller behålls på marknaden, eller

— ett tillbakadragande från marknaden av produkten."

4 — Europaparlamentets och rådets beslut 3052/95/EG av den 13 december 1995 för att fastställa ett förfarande för ömsesidig information om nationella åtgärder som avviker från principen om fri rörlighet för varor inom gemenskapen (EGT L 321, 1995 s. 1) (nedan kallat beslut 3052/95).

9. I artikel 3.2 i beslut 3052/95 föreskrivs att denna skyldighet att anmäla till kommissionen inte skall tillämpas på bland annat åtgärder som enbart vidtas på grund av gemenskapsbestämmelser om harmonisering och åtgärder som enligt särskilda bestämmelser skall anmälas till kommissionen.

10. I artikel 4.1 och 4.2 i beslut 3052/95 föreskrivs att den anmälan som avses i artikel 1 skall vara tillräckligt detaljerad, tydlig och lättförståelig och att den relevanta informationen skall överlämnas inom 45 dagar räknat från den dag då den berörda åtgärden vidtogs.

B — *De nationella bestämmelserna*

11. I artikel 17 i den portugisiska allmänna byggnadslagen (Regulamento Geral das Edificações Urbanas, nedan kallad förordning nr 38/382), antagen genom förordning nr 38/382 av den 7 augusti 1951, föreskrivs att, när offentliga specifikationer inte är tillämpliga eller tillräcklig praktisk erfarenhet saknas, nya material eller byggnadsmetoder endast kan användas efter ett positivt yttrande eller godkännande från det nationella civiltekniska laboratoriet (Laboratório Nacional de Engenharia Civil, nedan kallat LNEC).

12. Enligt två ministerdekret av den 2 november 1970 och av den 7 april 1971 (nedan kallade ministerdekreten) får endast plastmaterial som har godkänts av LNEC användas i vattenförsörjningsnätet.

III — Bakgrund och förfarande

13. I april 2000 mottog kommissionen ett klagomål från ett portugisiskt företag som hade vägrats erforderligt tillstånd av det övervakande organet, Empresa Pública de Águas de Lisboa (nedan kallat EPAL), för att installera polyetylenrör som hade importerats från Italien och Spanien i rörsystemet i en byggnad, med motiveringen att rören inte hade godkänts av LNEC. Enligt det företag som ingav klagomålet hade rören redan godkänts i båda dessa medlemsstater och åtföljdes av intyg om överensstämmelse som utfärdats av Istituto Italiano dei Plastici (nedan kallat IIP) och Asociación Española de Normalización y Certificación (nedan kallad AENOR). Företaget ansökte därför hos LNEC om bestyrkande av intygens likvärdighet. Genom en skrivelse av den 26 maj 2000 underrättade LNEC emellertid sökanden om att dess ansökan måste avslås, eftersom IIP inte var medlem i Europeiska godkännandeunionen (nedan kallad UEATC) och inte heller tillhörde något av de andra organ med vilka LNEC hade ingått ett samarbetsavtal på detta område. [5]

14. Genom en formell underrättelse av den 12 september 2000 och därefter i ett motiverat yttrande av den 16 maj 2001, underrättade kommissionen de portugisiska myndigheterna om att Republiken Portugal underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 28 EG och 30 EG genom att underkasta polyetylenrör som importerats från andra medlemsstater ett godkännandeförfarande enligt artikel 17 i förordning nr 38/382, utan att beakta intyg som utfärdats av certifieringsorgan i andra medlemsstater. Genom att underlåta att underrätta kommissionen om denna åtgärd har Republiken Portugal dessutom underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 1 och 4.2 i beslut 3052/95. Genom ansökan av den 2 oktober 2003 väckte kommissionen förevarande talan med stöd av artikel 226 EG, eftersom förklaringarna med avseende på frågan huruvida detta förfarande är förenligt med dess gemenskapsrättsliga skyldigheter inte ansågs vara tillfredsställande.

15. Kommissionen har yrkat att domstolen skall

1) fastställa att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter

5 — LNEC har uppenbarligen inte hänvisat till det intyg som utfärdats av AENOR. Enligt den portugisiska regeringen överlämnades detta intyg inte till LNEC.

enligt artiklarna 28 EG och 30 EG samt enligt artiklarna 1 och 4.2 i Europaparlamentets och rådets beslut 3052/95/EG av den 13 december 1995 för att fastställa ett förfarande för ömsesidig information om nationella åtgärder som avviker från principen om fri rörlighet för varor inom gemenskapen, genom att underkasta polyetylenrör som importerats från andra medlemsstater ett godkännandeförfarande enligt artikel 17 i förordning nr 38/382 av den 7 augusti 1951, utan att beakta de godkännandeintyg som utfärdats av dessa medlemsstater, och genom att underlåta att informera kommissionen om denna åtgärd, och

2) förplikta Republiken Portugal att ersätta rättegångskostnaderna.

16. Kommissionen och den portugisiska regeringen utvecklade sina ståndpunkter vid den muntliga förhandlingen den 9 juni 2005.

IV — Rättslig bedömning

17. I förevarande mål skall det först undersökas om det godkännandeförfarande för polyetylenrör som är avsedda för vattenledningssystem eller vattenledningsnät som fastställs i artikel 17 i förordning nr 38/382, jämförd med ministerdekreten, omfattas av bestämmelserna i direktiv 89/106. Om denna fråga besvaras nekande skall det undersökas om förfarandet är förenligt med artiklarna 28 EG och 30 EG. Frågan om förenligheten med informationsförfarandet i beslut 3052/95 kommer därefter att behandlas.

A — *Direktiv 89/106*

18. Kommissionen har i detta sammanhang påpekat att de ifrågavarande polyetylenrören inte omfattas av harmoniserade standarder i den mening som avses i artikel 4 i direktiv 89/106, trots att de utgör byggprodukter i den mening som avses i artikel 1.2 i detta direktiv. Eftersom det inte finns några standarder eller tekniska specifikationer för dessa produkter i Portugal, och den certifiering som utförs av LNEC avser vattenledningssystemet i dess helhet och inte rören som sådana, är villkoren för att tillämpa det speciella förfarande som föreskrivs i artikel 16 i direktiv 89/106 inte uppfyllda. Det formella krav som föreskrivs i artikel 17 i förordning nr 38/382 och ministerdekreten

med avseende på rören i fråga skall därför undersökas mot bakgrund av artiklarna 28 EG och 30 EG.

19. Den portugisiska regeringen har anfört att de nationella bestämmelser som är i fråga i förevarande fall syftar till att genomföra de mål som fastställs i artikel 2 i direktiv 89/106. Eftersom det varken finns några harmoniserade standarder, europeiska tekniska godkännanden eller nationella tekniska specifikationer som erkänts på europeisk nivå för de ifrågavarande rören, har Republiken Portugal rätt att underkasta dem ett godkännandeförfarande som det som föreskrivs i artikel 17 i förordning nr 38/382 och ministerdekreten.

20. Med avseende på domstolens rättspraxis, enligt vilken en medlemsstat inte får kräva analyser eller tester, om analyser eller tester redan har utförts i en annan medlemsstat och medlemsstaten har tillgång till resultaten av dessa, har den portugisiska regeringen påpekat att när det gäller byggprodukter så har dessa principer kommit till uttryck i det speciella förfarande som föreskrivs i artikel 16 i direktiv 89/106. I förevarande fall tillämpade emellertid inte Republiken Italien, som är den tillverkande medlemsstaten, förfarandet i artikel 16. Republiken Italien begärde inte information om de metoder och kriterier som tillämpas i Portugal för att godkänna polyetylenrör och rörledningssystem, den underrättade inte heller den portugisiska regeringen om vilket italienskt organ som var behörigt att intyga att dessa produkter överensstämde med de portugisiska bestämmelserna. Under dessa omständigheter kunde LNEC inte samarbeta med IIP. Bedömningen att rören i fråga skall godkännas enbart på grundval av det intyg som IIP utfärdat skulle innebära att Republiken Portugal skulle vara tvungen att godta alla intyg, oberoende av vilket organ som utfärdat intyget och om garantier avseende de berörda produkternas lämplighet lämnats. Det är just detta som direktiv 89/106 syftar till att förhindra.

21. Den portugisiska regeringen har ändock gjort gällande att den enligt artikel 16 i direktivet har rätt att motsätta sig att byggprodukter som inte omfattas av nationella tekniska specifikationer släpps ut på marknaden, om de inte har godkänts i enlighet med det förfarande som föreskrivs i denna bestämmelse.

22. Den portugisiska regeringen har därutöver anfört att den enligt artikel 17 i direktiv 89/106 inte är skyldig att godta rapporter och bestyrkanden som utfärdats av andra medlemsstater, såvida de inte har utfärdats av de behöriga organen i dessa medlemsstater och erkänts av den portugisiska regeringen i egenskap av mottagande medlemsstat samt utarbetats i överensstämmelse med dess gällande nationella bestämmelser eller bestämmelser som erkänts av den portugisiska regeringen som likvärdiga.

23. Jag skall först behandla den portugisiska regeringens argument att godkännandeförfarandet syftar till att genomföra artikel 2 i direktiv 89/106, i vilken medlemsstaterna åläggs att vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att byggprodukter får släppas ut på marknaden endast om de är lämpliga för avsedd användning, vilket innebär att de skall ha sådana egenskaper att de byggnadsverk i vilka de infogas, monteras, används eller installeras kan uppfylla de väsentliga krav som avses i artikel 3 i direktivet i den mån de är rätt projekterade och utförda. Den portugisiska regeringen anser att detta är det huvudsakliga syftet med direktiv 89/106, även om den medger att direktivet även syftar till att förena syftet att säkerställa att de väsentliga kraven med avseende på byggnader och byggnadsverk beaktas med den fria rörligheten för varor.

24. Jag finner inte detta argument övertygande. Enligt min uppfattning är det främsta syftet med direktiv 89/106 nämligen att skapa de ramar som krävs för att avreglera handeln med byggprodukter inom gemenskapen.

25. Direktiv 89/106 antogs med stöd av artikel 100a i EG-fördraget (nu artikel 95 EG) uttryckligen som en del av det program som syftade till att fullborda den inre marknaden senast år 1992. [6] Såsom framgår av skälen i direktivet påverkar krav som ställs i medlemsstaterna med avseende på byggnader och anläggningar när det gäller sådana aspekter som säkerhet, beständighet och energihushållning direkt beskaffenheten av byggprodukter och återspeglas i nationella standarder. Skillnader i standarder mellan medlemsstaterna hindrar handeln med dessa produkter inom gemenskapen. [7]

26. Det huvudsakliga syftet med direktiv 89/106 är att undanröja dessa hinder genom att skapa förutsättningar som möjliggör fri handel med byggprodukter inom gemenskapen. Detta mål uppnås genom inrättande av en gemensam gemenskapsgrund för de väsentliga krav som är tillämpliga på de byggnader och byggnadsverk i vilka byggprodukterna skall användas. Dessa krav anges i artikel 3, jämförd med bilaga 1 till direktivet. De väsentliga kraven är allmänt hållna och konkretiseras genom tekniska specifikationer för byggprodukter. Dessa innefattar a) harmoniserade standarder och nationella standarder som utgör överförda harmoniserade standarder, b) europeiska tekniska godkännanden och c) nationella tekniska specifikationer som erkänts på gemenskapsnivå (nedan kallade tekniska

6 — Se fjärde skälet i direktivet: "Vitboken om förverkligandet av den inre marknaden, antagen av Europeiska rådet i juni 1985, anger i punkt 71 att i den allmänna strategin särskild vikt skall läggas vid vissa sektorer, däribland byggsektorn. Tekniska handelshinder inom byggsektorn skall, i den mån de inte kan avskaffas genom ömsesidigt erkännande av alla medlemsstaters likvärdighet, avskaffas enligt den nya metod som lagts fram i rådets resolution av den 7 maj 1985. Däri krävs en precisering av väsentliga krav på säkerhet och annat som är viktigt för allmänt välbefinnande, utan att befintliga och berättigade skyddsnivåer i medlemsstaterna sänks."

7 — Se andra och tredje skäleni direktivet.

specifikationer) såsom överensstämmande med de väsentliga kraven (artikel 4 i direktiv 89/106). Medlemsstaterna skall förutsätta att byggprodukter som överensstämmer med dessa tekniska specifikationer, och som följaktligen får förses med CE-märkning, har sådan beskaffenhet att de byggnadsverk som de ingår i tillgodoser de väsentliga kraven, under förutsättning att dessa byggnadsverk är riktigt projekterade. Enligt artikel 6.1 i direktiv 89/106 skall medlemsstaterna inte hindra att produkter som uppfyller direktivets bestämmelser ges fri rörlighet, släpps ut på marknaden eller används inom deras territorier.

27. Vad gäller produkter som inte omfattas av detta system på grund av att de inte överensstämmer med de tekniska specifikationer som det hänvisas till i artikel 4.2 i direktiv 89/106, föreskrivs det i artikel 6.2 i direktivet att medlemsstaterna, intill dess att de europeiska tekniska specifikationerna anger annat, skall tillåta att produkterna släpps ut på marknaden inom deras territorier, om de uppfyller nationella bestämmelser som överensstämmer med fördraget. Dessutom föreskrivs ett speciellt förfarande för dessa produkter i artikel 16 i direktivet, i vilken villkoren anges för att produkter med ursprung i en annan medlemsstat av den mottagande medlemsstaten skall anses överensstämma med gällande nationella bestämmelser.

28. Avsikten med denna beskrivning av den mekanism som föreskrivs i direktiv 89/106 är att visa att direktivet inte huvudsakligen syftar till att säkerställa att de väsentliga kraven i artikel 3 som sådana följs. Syftet med att fastställa dessa krav på byggnader och byggnadsverk är snarare att skapa en gemensam grund för skyddsvärda intressen och därigenom undanröja de hinder för handeln med byggprodukter som annars kan uppstå till följd av skillnader i skyddsnivån mellan de olika medlemsstaterna. Behovet av att säkerställa att de väsentliga kraven följs kan inte i sig åberopas för att rättfärdiga nationella åtgärder som begränsar importen och användningen av byggprodukter som inte omfattas av den mekanism som beskrivs i punkt 26. Sådana åtgärder, inklusive det förfarande för godkännande av polyetylenrör som tillämpas i Portugal, måste följaktligen granskas mot bakgrund av artiklarna 6.2 och 16 i direktiv 89/106.

29. Eftersom artikel 16 i direktiv 89/106 är en specialbestämmelse skall den diskuteras först. Enligt det speciella förfarandet i denna bestämmelse för produkter som inte omfattas av tekniska specifikationer skall den mottagande medlemsstaten anse att en produkt överensstämmer med gällande nationella bestämmelser, om den har godkänts vid provning och kontroll som utförts av godkänt organ i den tillverkande medlemsstaten enligt de metoder som gäller i den mottagande medlemsstaten eller som erkänns av denna medlemsstat som likvärdiga. Den tillverkande medlemsstaten skall till den mottagande medlemsstaten, enligt

vars bestämmelser provningarna och kontrollerna skall utföras, lämna uppgift om det organ som avses bli godkänt för detta ändamål. I samband med detta förfarande skall de båda medlemsstaterna förse varandra med nödvändig information.

30. Under de omständigheter som råder i förevarande fall förefaller både kommissionen och Republiken Portugal vara ense om att detta speciella förfarande är irrelevant, antingen på grund av att det inte är tillämpligt eller helt enkelt av det skälet att det inte tillämpades. Kommissionen har påpekat att det i Portugal inte finns några specifikationer för de ifrågavarande polyetylenrören som skulle ha kunnat tjäna som underlag för de provningar som skulle ha kunnat utföras i Italien och Spanien. Även den portugisiska regeringen har medgett detta förhållande och har påpekat att det intyg som lades fram för erkännande endast avsåg rören och inte vattenledningssystemet. Den har, med avseende på den tillverkande medlemsstatens skyldighet att till den mottagande medlemsstaten lämna uppgift om de organ som är godkända att utföra de relevanta provningarna och kontrollerna, anfört att det inte upprättades någon sådan kontakt mellan de berörda nationella myndigheterna.

31. Av de skäl som de båda parterna har anfört anser jag det vara onödigt att ytterligare uppehålla sig vid frågan huruvida artikel 16 i direktiv 89/106 är relevant för att bedöma om de portugisiska myndigheternas vägran att tillåta användningen av de ifrågavarande polyetylenrören var förenlig med gemenskapsrätten.

32. Trots att detta inte gjorts gällande av kommissionen i dess ansökan till domstolen, uppkom under den muntliga förhandlingen frågan huruvida de portugisiska myndigheterna enligt artikel 6.2 i direktiv 89/106 inte var skyldiga att tillåta användningen av polyetylenrör som godkänts i både Italien och Spanien. Såsom har angetts ovan föreskrivs i denna artikel att "[medlemsstaterna, i]ntill dess att ... europeiska tekniska specifikationer ... anger annat, skall ... tillåta att produkter som inte omfattas av artikel 4.2 släpps ut på marknaden inom deras territorier om produkterna uppfyller nationella bestämmelser som överensstämmer med fördraget".

33. Vid närmare påseende framstår denna bestämmelse som ganska tvetydig, eftersom det inte är helt klart till vilka "nationella bestämmelser som överensstämmer med fördraget" den hänvisar. Hänvisar detta uttryck till bestämmelserna i den tillverkande medlemsstaten (Italien och Spanien), till bestämmelserna i den mottagande medlemsstaten (Portugal) eller till bestämmelserna i de båda medlemsstaterna?

34. Om enbart den tillverkande medlemsstatens bestämmelser avses, skulle detta leda till ett mer liberalt system för icke reglerade produkter än för produkter som överensstämmer med tekniska specifikationer och är försedda med CE-märkning. Denna tolkning skulle inte heller vara förenlig med det speciella förfarandet i artikel 16 i direktivet, enligt vilken provning och kontroll skall utföras i den tillverkande medlemsstaten enligt de metoder som gäller i den mottagande medlemsstaten.

35. Om däremot den mottagande medlemsstatens bestämmelser avses så skulle bestämmelsen vara överflödig, eftersom den enbart skulle betyda att produkter som överensstämmer med gällande nationella bestämmelser kommer att kunna släppas på den nationella marknaden.

36. Mot denna bakgrund anser jag att uttrycket "nationella bestämmelser som överensstämmer med fördraget" i artikel 6.2 i direktiv 89/106 skall förstås på så sätt att den avser alla nationella bestämmelser som en produkt kan komma att omfattas av. Dessa innefattar bestämmelser i den tillverkande medlemsstatens nationella rätt vad gäller dess tillverkning och dess utsläppande på marknaden i den medlemsstaten och bestämmelser i den mottagande medlemsstatens nationella rätt vad beträffar saluföringen och användningen av produkten i fråga i den medlemsstaten. Sådana bestämmelser får tillämpas på produkter som inte omfattas av tekniska specifikationer, under förutsättning att de överensstämmer med de skyldigheter som fastställs i artiklarna 28 EG och 30 EG.

B — *Artiklarna 28 EG och 30 EG*

37. Kommissionen har hävdat att kravet på förhandsgodkännande utgör en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion i den mening som avses i artikel 28 EG. När de portugisiska myndigheterna försökt att rättfärdiga åtgärden har de inte på ett övertygande sätt förklarat varför användningen av de ifrågavarande rören skulle innebära en fara för människors hälsa och liv. De har enbart anfört att tillsatser som används i det plastmaterial som ingår i rören skulle kunna frigöras i det vatten som transporteras i rören.

38. Även om medlemsstaterna kan kräva att produkter, som har godkänts i en annan medlemsstat, skall genomgå ett nytt godkännandeförfarande, har kommissionen understrukit att de är skyldiga att bidra till en lättnad av kontrollerna av handeln inom gemenskapen. Detta innebär att de nationella myndigheterna inte i onödan får kräva tekniska eller kemiska analyser eller laboratorietester, om sådana redan har utförts i en annan medlemsstat och myndigheterna har, eller på begäran kan få, tillgång till resultaten av dessa. [8] I enlighet med domstolens rättspraxis måste nationella myndigheter beakta intyg som har utfärdats av certifieringsorgan som erkänts i andra medlemsstater, även om dessa inte är anslutna till UEATC, och om de anser att de inte har den information som erfordras för att kunna bedöma sådana intyg måste de ta kontakt med sådana organ.

8 — Dom av den 17 december 1981 i mål 272/80, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten (REG 1981, s. 3277; svensk specialutgåva, volym 6, s. 257), punkt 14.

39. Kommissionen har vidare framhållit att det inte är proportionerligt att vägra godkänna rören i fråga på den grunden att det i de nationella bestämmelserna enbart föreskrivs om godkännande av rörledningssystem, i motsats till individuella rör. Ett godkännandeförfarande som enbart är tillämpligt på rör skulle också göra det möjligt att upptäcka eventuella risker för föroreningar orsakade av rörens sammansättning. Slutligen är inte det förfarande som tillämpas av de portugisiska myndigheterna förenligt med de villkor som fastställts i domstolens rättspraxis, enligt vilken ett krav på föregående myndighetstillstånd, genom vilket en grundläggande frihet inskränks, såsom den fria rörligheten för varor, endast kan anses berättigat, om det grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand, så att myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning begränsas på så sätt att det förhindras att bedömningen blir godtycklig. [9]

40. Den portugisiska regeringen har kännedom om domstolens rättspraxis, enligt vilken hinder för den fria rörligheten inom gemenskapen som uppstår på grund av skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftningar rörande saluföringen av de ifrågavarande produkterna, i avsaknad av en harmonisering av de nationella lagstiftningarna, måste godtas, i den mån dessa bestämmelser kan antas vara nödvändiga för att tillgodose tvingande hänsyn, i synnerhet i fråga om skydd för folkhälsan, konsumentskydd och miljöskydd. Genom direktiv 89/106 föreskrivs emellertid inte enbart en nödvändig harmonisering på detta område, utan direktivet ålägger även medlemsstaterna ytterligare skyldigheter att garantera byggnaders säkerhet genom kontroll av materialens lämplighet för användning i dessa byggnader. Direktivet utgör följaktligen en konkretisering av den allmänna principen i artiklarna 28 EG och 30 EG, att medlemsstaterna inte får vidta åtgärder som begränsar den fria rörligheten för varor som lagligen producerats i en annan medlemsstat, såvida dessa inte är nödvändiga och lämpade att skydda vissa tvingande hänsyn på ett lämpligt sätt. De krav som fastställs i portugisisk lag med avseende på användningen av polyetylenrör är inte oproportionerliga, och de utgör inte heller någon dold diskriminering av byggprodukter från andra medlemsstater.

41. Vad det egentligen rör sig om i förevarande mål är att det portugisiska godkännandeorganet LNEC vägrat att erkänna likvärdigheten av det intyg som utfärdats av åtminstone IIP med avseende på polyetylenrören i fråga. Denna vägran motiverades huvudsakligen med att IIP inte var anslutet till UEATC och att det inte heller hade något samarbetsavtal med LNEC. Kommissionens ansökan avser inte de metoder som LNEC använder för godkännande av produkterna i fråga och inte heller de standarder som detta organ använder i detta sammanhang. Det finns inga uppgifter i handlingarna i målet som tyder på att dessa standarder finns.

9 — Dom av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, Canal Satélite Digital (REG 2002, s. I-607), punkt 35.

42. Det bör erinras om att de produkter som det är fråga om i förevarande mål inte omfattas av det regelverk som fastställs i artikel 4 i direktiv 89/106, så att de allmänna principer som har utvecklats med avseende på artiklarna 28 EG och 30 EG om den fria rörligheten för varor enligt artikel 6.2 i direktivet är tillämpliga på de nationella åtgärder som vidtagits med avseende på dessa produkter. Dessa principer är väl etablerade och har sammanfattats ovan vid återgivandet av kommissionens och den portugisiska regeringens argument.

43. Den grundläggande presumtion som ligger till grund för artikel 28 EG är att varor som lagligen tillverkas och saluförs i en medlemsstat i princip måste ges tillträde till marknaderna i alla medlemsstater. Det är emellertid även allmänt erkänt att medlemsstaterna under vissa omständigheter har rätt att vidta och tillämpa åtgärder för att skydda grundläggande allmänintressen som kan medföra en begränsning av handeln inom gemenskapen. Det ankommer på de behöriga nationella myndigheterna att i varje enskilt fall visa att den nationella lagstiftningen eller administrativa praxisen är nödvändig för att effektivt skydda de intressen som anges i artikel 30 EG eller tvingande hänsyn och, i förekommande fall, att försäljningen av ifrågavarande produkter medför en risk för folkhälsan. [10]

44. Det är uppenbart att kravet på förhandsgodkännande av en bestämd produkt och erkännande av likvärdighet av intyg som utfärdats i en annan medlemsstat avseende produktens kvalitet eller dess lämplighet för en bestämd användning begränsar tillträdet till den importerande medlemsstatens marknad. Så är fallet när ansökan om godkännande eller erkännande av likvärdighet avslås. Sådana krav utgör därför åtgärder med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion i den mening som avses i artikel 28 EG. [11]

45. Det förfarande för godkännande som föreskrivs i artikel 17 i förordning nr 38/382 syftar till att garantera att material som används i byggnader och byggnadsverk är säkra och avser därmed även att skydda folkhälsan. Det kan följaktligen i det avseendet godtas att kravet på godkännande för nya eller icke testade byggmaterial och byggmetoder kan vara motiverat med stöd av artikel 30 EG.

46. En sådan nationell åtgärd måste emellertid även uppfylla villkoren avseende nödvändighet och proportionalitet. Kommissionen har hänvisat till domstolens rättspraxis, enligt vilken medlemsstaterna är skyldiga att bidra till en lättnad av de kontroller som förekommer i handeln inom gemenskapen. [12] Denna skyldighet, som även följer implicit av artikel 10 EG, innebär att nationella myndig-

10 — Dom av den 19 juni 2003 i mål C-420/01, kommissionen mot Italien (REG 2003, s. I-6445), punkt 30.

11 — Jämför domen av den 8 maj 2003 i mål C-14/02, ATRAL (REG 2003, s. I-4431), punkterna 62 och 63.

12 — Se ovan punkt 38.

heter inte får kräva att redan gjorda provningar eller analyser upprepas och att resultaten av godkännandeförfaranden, som utförts av erkända och godkända organ i andra medlemsstater, måste beaktas. För ett korrekt genomförande av denna skyldighet krävs att både det nationella organ, till vilket ansökan om godkännande av en produkt eller erkännande av likvärdigheten av ett intyg lämnades in, och det godkännandeorgan som redan godkänt produkten och utfärdat ett intyg för denna produkt intar en aktiv inställning. Dessa organ har, när allt kommer omkring, bättre förutsättningar att erhålla nödvändig information än enskilda sökande som avser att bedriva handel med produkterna i fråga eller använda dem. De har inte endast bättre förutsättningar att upprätta lämpliga kontakter med motsvarande organ i andra medlemsstater, utan det ankommer även på dem att bedöma vilken information de behöver vad gäller den rättsliga ställningen hos det godkännandeorgan som godkände produkten i fråga och utfärdade ett intyg, dess metoder och de standarder som organet använder.

47. Godkännandeorgan skall med andra ord samarbeta konstruktivt med varandra i syfte att underlätta de förfaranden som måste iakttas för att få tillträde till den importerande medlemsstatens nationella marknad, oavsett eventuell anslutning till övergripande organisationer eller om det finns formella samarbetsavtal. När en produkt redan har godkänts av ett erkänt organ i en medlemsstat kan det inte åligga marknadsaktörerna att bevisa likvärdigheten av de metoder som används och de standarder som tillämpas.

48. Det framgår av handlingarna i målet att LNEC vägrade erkänna likvärdigheten av det intyg som utfärdats av IIP av rent formella skäl. LNEC hänvisade till att IIP inte var medlem i UEATC, till vilken LNEC är anslutet och att LNEC inte hade något samarbetsavtal med IIP. LNEC har i vart fall inte på eget initiativ tagit kontakt med den italienska institutionen för att inhämta sådan information som skulle ha gjort det möjligt för LNEC att bedöma beskaffenheten av det intyg som inlämnades till LNEC av sökandeföretaget. Detta kan i sig anses utgöra ett åsidosättande av den ovan angivna skyldigheten att samarbeta.

49. Det kan tilläggas att de omtvistade nationella bestämmelserna, enligt vilka enbart hela rörledningssystem och inte individuella rör kan godkännas, går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen att säkerställa byggnaders säkerhet och skydda folkhälsan. Även om det kan godtas att det finns ett behov av att säkerställa att ett helt vattenledningssystem fungerar på ett tillfredsställande och säkert sätt, måste detta skiljas från möjligheten att fastställa att de olika delarna är lämpliga för avsedd användning. Den senare aspekten kan inte vara beroende av att de godkänns inom ett system.

50. Det kan slutligen konstateras att domstolen, såsom kommissionen har påpekat, vid upprepade tillfällen har slagit fast att "[f]ör att ett krav på föregående myndighetstillstånd skall kunna anses berättigat trots att ... grundläggande friheter därigenom inskränks, måste det under alla förhållanden grundas på objektiva kriterier som inte är diskriminerande och som är kända på förhand, så att myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning begränsas på så sätt att det förhindras att bedömningen blir godtycklig". [13] Det är uppenbart att artikel 17 i förordning nr 38/382, i vilken det endast föreskrivs att nya och icke testade byggmaterial och metoder kräver godkännande av LNEC, inte uppfyller dessa förfarandekrav.

51. Av de skäl som angivits i de tre föregående punkterna anser jag att artikel 17 i förordning nr 38/382 innebär ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen och att den därmed strider mot artikel 28 EG.

C — *Informationsförfarandet i beslut 3052/95*

52. Kommissionen har gjort gällande att EPAL:s vägran att godkänna rörledningssystemet utan intyg från LNEC och LNEC:s vägran att erkänna likvärdigheten av det intyg som utfärdats av IIP utgör åtgärder i den mening som avses i artikel 1 i beslut 3052/95 och att den därmed skulle ha anmälts till kommissionen inom 45 dagar räknat från den dag då den vidtogs.

53. Den portugisiska regeringen har invänt att det följer av artikel 3.2 i beslut 3052/95 att anmälningsförfarandet inte var tillämpligt, eftersom åtgärden vidtogs för att genomföra dess skyldigheter enligt direktiv 89/106.

54. I artikel 1 i beslut 3052/95 föreskrivs följande: "När en medlemsstat hindrar den fria rörligheten eller utsläppandet på marknaden av en viss produktmodell eller produkttyp som är lagligen tillverkad eller saluförd i en annan medlemsstat, skall den anmäla detta till kommissionen när åtgärden direkt eller indirekt leder till ett allmänt förbud mot produkten, en vägran att tillåta utsläppande på marknaden av produkten, en ändring av den aktuella produktmodellen eller produkttypen innan den släpps ut på eller behålls på marknaden, eller ett tillbakadragande från marknaden av produkten." Domstolen har fastställt att "[d]etta begrepp omfattar ... alla åtgärder som vidtas av en medlemsstat, utom domstolsbeslut, och som får till följd att den fria rörligheten begränsas för varor som är lagligen tillverkade eller sålda i en annan medlemsstat, oavsett vilken form åtgärden har eller från vilken myndighet den härrör". [14]

13 — Domen i det ovan i fotnot 9 nämnda målet, punkt 35.

14 — Dom av den 20 juni 2002 i de förenade målen C-388/00 och C-429/00, Radiosistemi (REG 2002, s. I-5845), punkt 68.

55. Genom de beslut som fattades av EPAL och LNEC förbjöds i själva verket användningen av de polyetylenrör som är föremål för förevarande mål. Besluten skall anses utgöra en åtgärd i den mening som avses i artikel 1 i beslut 3052/95. Eftersom detta inte kan anses som en åtgärd som vidtagits i enlighet med direktiv 89/106, var åtgärden inte undantagen från anmälningsskyldigheten.

56. Republiken Portugal har således underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 1 i beslut 3052/95 genom att underlåta att inom 45 dagar anmäla den åtgärd som vidtogs med avseende på de ifrågavarande polyetylenrören till kommissionen.

V — Rättegångskostnader

57. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Portugal skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom den portugisiska regeringen bör anses ha tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

VI — Förslag till avgörande

58. Jag föreslår därför att domstolen skall

1) fastställa att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 28 EG och 30 EG samt enligt artiklarna 1 och 4.2 i Europaparlamentets och rådets beslut 3052/95/EG av den 13 december 1995 för att fastställa ett förfarande för ömsesidig information om nationella åtgärder som avviker från principen om fri rörlighet för varor inom gemenskapen, genom att underkasta polyetylenrör som importerats från andra medlemsstater ett godkännandeförfarande enligt artikel 17 i förordning nr 38/382 av den 7 augusti 1951, utan att beakta de godkännandeintyg som utfärdats av dessa medlemsstater, och genom att underlåta att informera kommissionen om denna åtgärd, och

2) förplikta Republiken Portugal att ersätta rättegångskostnaderna.