DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

10. september 2009 *

I sag C-457/07,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 228 EF, anlagt den 9. oktober 2007,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved S. Pardo Quintillán og P. Guerra e Andrade, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Den Portugisiske Republik ved L. Inês Fernandes, som befuldmægtiget, bistået af advogados N. Ruiz og C. Farinhas,

sagsøgt,

har

* Processprog: portugisisk.

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts (refererende dommer), og dommerne T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász og G. Arestis,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 7. maj 2009,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 I sin stævning har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 228, stk. 1, EF, idet den ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af Domstolens dom af 10. november 2005, Kommissionen mod Portugal (sag C-432/03, Sml. I, s. 9665).

— Den Portugisiske Republik pålægges en tvangsbøde på 34 542 EUR for hver dags forsinkelse med at træffe de fornødne foranstaltninger til at opfylde den nævnte dom i sagen Kommissionen mod Portugal, beregnet fra afsigelsen af nærværende dom og indtil opfyldelsen af den nævnte dom i sagen Kommissionen mod Portugal.

— Den Portugisiske Republik pålægges at betale et fast beløb på 6 060 EUR ganget med det antal dage, der vil være forløbet mellem datoen for afsigelsen af nævnte dom i sagen Kommissionen mod Portugal, og den dato, hvor medlemsstaten efterkommer denne, eller datoen for afsigelsen af nærværende dom.

— Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

2 I henhold til artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 89/106/EØF af 21. december 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. juli 1993 (EFT L 220, s. 1, herefter »direktiv 89/106«), skal medlemsstaterne træffe alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at »byggevarer« som omhandlet i direktiv 89/106 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 er omhandlet i direktivets artikel 3, hvis og når sådanne bygværker er omfattet af forskrifter, der indeholder sådanne krav.

3 Artikel 3, stk. 1, i direktiv 89/106 bestemmer, at de væsentlige krav fremgår af bilag I til direktivet i form af målsætninger. Disse krav vedrører visse egenskaber for bygværker med hensyn til mekanisk modstandsdygtighed og stabilitet, brandsikring, hygiejne, sundhed og miljø, sikkerhed ved anvendelsen, beskyttelse mod støjgener, energibesparelser og varmeisolering.

4 Direktivets artikel 4, stk. 2, bestemmer, at medlemsstaterne skal gå ud fra, at byggevarer er egnede til deres formål, hvis de er af en sådan beskaffenhed, at bygværker, som de indgår i, opfylder de væsentlige krav, og når disse varer er forsynet med »CE-mærkning«, som attesterer, 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 nationale tekniske specifikationer, der formodes at være i overensstemmelse med disse væsentlige krav.

5 Direktivets artikel 16, stk. 1, bestemmer:

»Når der for en given vare ikke foreligger tekniske specifikationer [som defineret] 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.«

6 I henhold til artikel 1 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 (EFT L 321, s. 1), skal medlemsstaterne underrette Kommissionen om enhver foranstaltning til at hindre fri omsætning eller markedsføring af en bestemt produktmodel eller -type, der lovligt er fremstillet eller markedsført i en anden medlemsstat, 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. Ifølge artikel 4, stk. 2, i beslutning nr. 3052/95/EF skal denne underretning foretages senest 45 dage efter den dag, hvor foranstaltningen blev truffet.

7 I løbet af februar måned 2004 blev der vedtaget en række europæiske standarder vedrørende de tekniske specifikationer, der finder anvendelse på PEX polyethylenrør.

Nationale bestemmelser

8 I henhold til artikel 17 i den portugisiske rammelov om bymæssigt byggeri (Regulamento Geral das Edificações Urbanas), vedtaget ved lovdekret nr. 38/382 af 7. august 1951 (*Diário do Governo*, serie I, nr. 166, af 7.8.1951, herefter »RGEU«), i den affattelse heraf, der fandt anvendelse, før ovennævnte dom i sagen Kommissionen mod Portugal blev afsagt, var anvendelsen af nye materialer eller byggemetoder, for hvilke der hverken gjaldt officielle specifikationer eller forelå tilstrækkelig praktisk erfaring, betinget af forudgående indstilling fra Laboratório Nacional de Engenharia Civil (Offentlige Arbejders Nationale Laboratorium for Anlægsarbejde, herefter »LNEC«).

9 I henhold til dekreter fra ministeriet for offentlige arbejder af 2. november 1970 (*Diário do Governo*, serie II, nr. 261, af 10.11.1970) og af 7. april 1971 (*Diário do Governo*, serie II, nr. 91, af 19.4.1971) måtte kun plastikmaterialer godkendt af LNEC anvendes i vandledningsnettet.

10 Direktiv 89/106 blev gennemført i portugisisk ret ved lovdekret nr. 113/93, af 10. april 1993 (*Diário da República I*, serie A, nr. 84 af 10.4.1993).

11 Artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93, som ændret ved lovdekret nr. 139/95 af 14. juni 1995 (*Diário da República I*, serie A, nr. 136 af 14.6.1995) samt ved lovdekret nr. 374/98 af 24. november 1998 (*Diário da República I*, serie A, nr. 272 af 24.11.1998), bestemte, at varerne efter anmodning fra en fabrikant i en medlemsstat eller fra dennes befuldmægtigede i konkrete tilfælde og i mangel af tekniske specifikationer skal anses for at være i overensstemmelse med de nationale bestemmelser, der er truffet i overensstemmelse med EF-traktaten, når de har opnået et tilfredsstillende resultat ved afprøvninger og kontroller, der er udført af et autoriseret organ i oprindelsesmedlemsstaten efter metoder, som er gældende i Portugal eller anerkendt som ækvivalente af Instituto Português da Qualidade (det portugisiske kvalitetssikringsinstitut).

Dommen i sagen Kommissionen mod Portugal og det forudgående forløb

12 I 2000 modtog Kommissionen en klage fra en portugisisk virksomhed, som var blevet nægtet den krævede godkendelse for at kunne installere PEX polyethylenrør, der var indført fra Italien og Spanien, i en bygnings rørsystemer, med den begrundelse, at rørene ikke var blevet godkendt af LNEC. Da virksomheden derefter ansøgte LNEC om at få en ækvivalensattestation for de udenlandske attester, som virksomheden var i besiddelse af, meddelte LNEC, at virksomhedens ansøgning om en ækvivalensattestation for den attest, der var udstedt af Istituto Italiano dei Plastici (herefter »IIP«), måtte afslås, da IIP hverken var opregnet blandt de organer, der er medlemmer af Den Europæiske Samarbejdsorganisation for Teknisk Godkendelse inden for Byggeriet, eller var et af de organer, med hvilke LNEC havde indgået en samarbejdsaftale.

13 Efter først at have sendt en åbningsskrivelse og derefter fremsat en begrundet udtalelse til Den Portugisiske Republik anlagde Kommissionen en traktatbrudssag, hvorunder den gjorde gældende, at medlemsstaten havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 28 EF og 30 EF samt artikel 1 og artikel 4, stk. 2, i beslutning nr. 3052/95, idet den i medfør af RGEU's artikel 17 underkaster polyethylenrør, der indføres fra andre medlemsstater, en godkendelsesprocedure uden at tage hensyn til godkendelsesattester udstedt i disse stater, og idet den ikke havde underrettet Kommissionen om denne foranstaltning.

14 I præmis 33 dommen i sagen Kommissionen mod Portugal bemærkede Domstolen for det første, at de pågældende rør hverken er underlagt en harmoniseret standard, en europæisk teknisk godkendelse eller en national teknisk specifikation, der er anerkendt på fællesskabsplan, som omhandlet i artikel 4, stk. 2, i direktiv 89/106.

15 Domstolen udledte derefter af artikel 6, stk. 2, i direktiv 89/106 — hvorefter medlemsstaterne kan tillade, at de pågældende varer markedsføres på deres område, hvis de opfylder nationale bestemmelser, der er i overensstemmelse med traktaten — at direktivet bekræfter, at en medlemsstat kun kan underlægge markedsføring på dens område af en byggevare, der ikke er omfattet af tekniske specifikationer, der er harmoniserede eller anerkendt på fællesskabsplan, nationale bestemmelser, der er i overensstemmelse med de forpligtelser, der følger af traktaten, navnlig princippet om de frie varebevægelser, der er fastsat i artikel 28 EF og 30 EF (dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 34 og 35).

16 I denne forbindelse påpegede Domstolen, at kravet om en forudgående godkendelse af en vare, som attesterer denne vares egnethed til en given anvendelse, ligesom afslaget i denne forbindelse på at anerkende ækvivalensen af attester udstedt i en anden medlemsstat, begrænser adgangen til importmedlemsstatens område og derfor må anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i artikel 28 EF's forstand (dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 41).

17 Med hensyn til spørgsmålet, om en foranstaltning som RGEU's artikel 17 står i et rimeligt forhold til formålet med at beskytte menneskers liv og sundhed, som den tilsigter at opnå, bemærkede Domstolen, at medlemsstaternes myndigheder — selv om en medlemsstat frit kan underkaste et produkt en ny undersøgelses- og godkendelsesprocedure, uanset at produktet allerede er godkendt i en anden medlemsstat — ikke desto mindre er forpligtet til at bidrage til en lempelse af kontrolforanstaltningerne i samhandelen inden for Fællesskabet. Heraf følger, at de ikke, medmindre det er nødvendigt, kan kræve udført tekniske eller kemiske analyser eller laboratorieforsøg, som i forvejen er foretaget i en anden medlemsstat, når myndighederne har adgang til resultaterne heraf eller på begæring kan få stillet dem til rådighed (dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 46).

18 Efter at have bemærket, at korrekt overholdelse af denne forpligtelse kræver en aktiv adfærd hos det nationale organ, til hvilket der er blevet indgivet en ansøgning om godkendelse af en vare eller om anerkendelse i denne forbindelse af ækvivalensen af en attest fra et godkendelsesorgan i en anden medlemsstat, udtalte Domstolen, at LNEC i det konkrete tilfælde nægtede at anerkende ækvivalensen af den af IIP udstedte attest uden at anmode den ansøgende virksomhed om de oplysninger, som den lå inde med, og som ville have sat LNEC i stand til at vurdere arten af den af IIP udstedte attest, og uden at kontakte denne sidstnævnte med henblik på at få sådanne oplysninger (dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 47 og 48).

19 Under disse omstændigheder konkluderede Domstolen, at de portugisiske myndigheder havde tilsidesat deres samarbejdsforpligtelse, der med hensyn til en ansøgning om godkendelse af en vare, der er indført fra en anden medlemsstat, følger af artikel 28 EF og 30 EF, idet de i medfør af RGEU's artikel 17 underkaster anvendelsen af den pågældende vare en godkendelsesprocedure uden i denne forbindelse at tage hensyn til en attest udstedt af et godkendelsesorgan i en anden medlemsstat og uden at anmode den ansøgende virksomhed eller det nævnte organ om de nødvendige oplysninger (dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 49).

20 Hvad angår de konkrete krav, der i Portugal stilles for godkendelse af de pågældende rør, bemærkede Domstolen, at hvis en ordning med forudgående administrativ godkendelse skal være begrundet, skønt den bryder med grundlæggende friheder, skal den under alle omstændigheder være baseret på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, således at de lægger en ramme for de nationale myndigheders skønsudøvelse, der dermed ikke anvendes vilkårligt (dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 50).

21 I det pågældende tilfælde fandt Domstolen, at RGEU's artikel 17 ikke opfylder disse krav, for så vidt som den blot bestemmer, at anvendelsen af nye materialer eller byggemetoder, for hvilke der hverken foreligger officielle specifikationer eller tilstrækkelig praktisk erfaring, er betinget af forudgående indstilling fra LNEC (dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 51).

22 Domstolen konkluderede heraf, at den portugisiske lovgivning ikke overholdt proportionalitetsprincippet og derfor var i strid med artikel 28 EF og 30 EF, idet den underkaster de pågældende rør en godkendelsesprocedure som den i RGEU's artikel 17 omhandlede (dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 52).

23 For så vidt som de af de portugisiske myndigheder trufne afgørelser i henhold til RGEU og de ministerielle dekreter af 2. november 1970 og 7. april 1971 reelt forbød brugen af de pågældende rør, og de således måtte anses for at være omfattet af artikel 1 i beslutning nr. 3052/95, og Kommissionen ikke var blevet underrettet herom, var Domstolen af den opfattelse, at Den Portugisiske Republik ligeledes havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til denne beslutning (dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, præmis 58 og 60).

24 Domstolen fastslog følgelig i domskonklusionen, at Den Portugisiske Republik havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 28 EF og 30 EF samt artikel 1 og artikel 4, stk. 2, i beslutning nr. 3052/95, idet den i medfør af RGEU's artikel 17 underkastede polyethylenrør, der indføres fra andre medlemsstater, en godkendelsesprocedure uden at tage hensyn til godkendelsesattester, der er udstedt i disse andre medlemsstater, og idet den ikke har underrettet Kommissionen om denne foranstaltning.

Det hidtidige sagsforløb

25 Den 10. januar 2006 meddelte de portugisiske myndigheder Kommissionen, at ministeriet for offentlige arbejder, transport og kommunikation den 23. december 2005 havde vedtaget bekendtgørelse nr. 1726/2006, hvorved bekendtgørelserne af henholdsvis 2. november 1970 og 7. april 1971 blev ophævet (*Diário da República*, serie II, nr. 16, af 23.1.2006).

26 I punkt 2 og 3 i bekendtgørelse nr. 1726/2006 var det fastsat, at autoriserede myndigheder skulle attestere, at plasticrør til brug for befolkningens forsyning med drikkevand, der er omfattet af europæiske standarder, der er gennemført i Portugal, opfylder de væsentlige krav. Ifølge bekendtgørelsens punkt 3 skulle anerkendelse af typeattester udstedt i en anden medlemsstat finde sted i henhold til artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93. I henhold til bekendtgørelsens punkt 4 og 5 skulle varerne i mangel af europæiske standarder, der er gennemført i Portugal, godkendes af LNEC, hvorved der efter anmodning fra ansøgeren om godkendelse og i overensstemmelse med artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93 kunne tages hensyn til afprøvninger og kontroller udført i en anden medlemsstat.

27 I åbningsskrivelse af 4. juli 2006 meddelte Kommissionen de portugisiske myndigheder, at bekendtgørelse nr. 1726/2006 ikke sikrede en fuldstændig opfyldelse af dommen i sagen Kommissionen mod Portugal. Kommissionen var for det første af den opfattelse, at da en bekendtgørelse befinder sig på et lavere niveau i den retlige trinfølge end et lovdekret, havde bekendtgørelse nr. 1726/2006 ikke ophævet RGEU's artikel 17, hvilken bestemmelse dermed fortsat betinger anvendelsen af visse materialer af en forudgående godkendelse fra LNEC, uden at det derved er bestemt, at der skal tages hensyn til afprøvninger og kontroller, der er udført i andre medlemsstater. Desuden henvises der i denne bekendtgørelse overhovedet ikke til RGEU's artikel 17. For det andet nævnte bekendtgørelsen kun rørledningssystemer til vandforsyning, der er underlagt europæiske standarder, idet den ikke omfattede isolerede rør. Desuden var det i bekendtgørelse nr. 1726/2006 i relation til proceduren for godkendelse af rørledningssystemer, der ikke er underlagt europæiske standarder, fastsat, at der kunne tages hensyn til afprøvninger og kontroller udført i en anden medlemsstat, uden at der gjaldt nogen forpligtelse hertil. For det tredje havde de portugisiske myndigheder ikke underrettet om de foranstaltninger, der var truffet i forhold til de erhvervsdrivende, der var berørt af den nationale lovgivning, som Domstolen havde fastslået var i strid med artikel 28 EF og 30 EF.

28 Da Kommissionen var af den opfattelse, at klagepunkterne i åbningsskrivelsen fortsat var berettigede, fremsatte den den 18. oktober 2006 en begrundet udtalelse til Den Portugisiske Republik, hvori den opfordrede sidstnævnte til at træffe de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af dommen i sagen Kommissionen mod Portugal senest den 18. december 2006.

29 Ved skrivelse af 12. januar 2007 besvarede Den Portugisiske Republik den begrundede udtalelse, idet den meddelte Kommissionen, at den i mellemtiden havde afklaret de relevante bestemmelser.

30 For det første oplyste den, at bekendtgørelse nr. 1726/2006 var blevet ophævet ved bekendtgørelse nr. 19563/2006 af 4. september 2006 udstedt af ministeriet for offentlige arbejder, transport og kommunikation (*Diário da República*, serie II, nr. 185, af 25.9.2006), der, idet den ikke blot omfattede godkendelse af rørsystemer, men også godkendelse af rør og tilbehør, klart henviser til RGEU's artikel 17 og udtrykkeligt fastsætter en forpligtelse til at tage hensyn til afprøvninger og kontroller udført i andre medlemsstater.

31 Dernæst oplyste den, at lovdekret nr. 4/2007 af 8. januar 2007 (*Diário da República*, serie I, nr. 5, af 8.1.2007) har ændret artikel 9 i lovdekret nr. 113/93, således at det tilsikres, at der sker gensidig anerkendelse mellem medlemsstaterne af typeattester, af afprøvninger og af kontroller, bl.a. med henblik på godkendelsesprocedurer.

32 De portugisiske myndigheder forklarede endvidere, at RGEU's artikel 17 under alle omstændigheder skal fortolkes i overensstemmelse med bekendtgørelse nr. 19563/2006 og med princippet om gensidig anerkendelse i artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93, der fuldt ud sikrer samarbejdet mellem nationale organer. De nævnte myndigheder tilføjede, at det, efter at de nødvendige undersøgelser var blevet udført, ikke havde kunnet påvises, at LNEC i noget tilfælde havde anvendt RGEU's artikel 17 i strid med forskrifterne. Endelig blev det oplyst, at LNEC, for så vidt som det kun rent undtagelsesvist var nødvendigt at godkende polyethylenrør og -tilbehør efter vedtagelsen af europæiske standarder i februar 2004, havde annulleret alle godkendelsesdokumenter vedrørende plasticrørsystemer, der er genstand for disse standarder.

33 Ved skrivelse af 17. august 2007 meddelte de portugisiske myndigheder Kommissionen, at lovdekret nr. 290/2007 samme dag var blevet vedtaget (*Diário da República*, serie I,

nr. 128 af 17.8.2007) med ikrafttrædelse den 18. august 2007, hvilket dekret ændrede RGEU's artikel 17 ved at indsætte et ekstra stykke, hvorefter LNEC ved sine godkendelser skal tage hensyn til de afprøvninger og kontroller, der er udført i en anden medlemsstat.

34 Da Kommissionen ikke fandt de portugisiske myndigheders svar på den begrundede udtalelse tilfredsstillende, anlagde den nærværende sag.

Sagens udvikling under proceduren for Domstolen

35 I marts 2008 meddelte Den Portugisiske Republik Domstolen, at den havde vedtaget lovdekret nr. 50/2008 af 19. marts 2008 (*Diário da República*, serie I, nr. 56, af 19.3.2008) med ikrafttrædelse den 20. marts 2008, der har ændret RGEU's artikel 17 således, at bestemmelsen nu har følgende affattelse:

»1. Bygninger skal opføres og renoveres således, at det sikres, at de opfylder de væsentlige krav til mekanisk modstandsdygtighed og stabilitet, sikkerhed ved anvendelsen, brandsikring, hygiejne, sundhed og miljøbeskyttelse, beskyttelse mod støjgener, energibesparelser, varmeisolering og de øvrige krav i dette lovdekret eller i særlige forskrifter, herunder til funktionalitet og varighed mv.

2. Kvaliteten og arten af samt anvendelsesmåden for de byggematerialer, der anvendes ved opførelse af nye bygninger og ved renoveringer heraf, skal overholde byggereglementet og de øvrige gældende regler, idet det sikres, at bygningerne opfylder de betingelser og de krav, der er nævnt i stk. 1, i overensstemmelse med de tekniske specifikationer i projektets udførelsesfase.

3. Anvendelsen af byggevarer i nye bygninger eller ved renoveringer er betinget af, at varerne er forsynet med den relevante »CE-mærkning« eller i mangel af mærkning — bortset fra tilfælde af gensidig anerkendelse — af, at det attesteres, at de opfylder de tekniske specifikationer, der er gældende i Portugal.

4. Enhver kan anmode om, at det attesteres, at varerne opfylder de tekniske specifikationer, der er gældende i Portugal, og der skal i dette øjemed altid tages hensyn til de tekniske specifikationer, der er gældende i enhver anden medlemsstat i Den Europæiske Union, i Tyrkiet eller i en EØS-stat, samt positive resultater af kontroller og afprøvninger udført i oprindelsesstaten under de omstændigheder, der er fastsat i artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93 af 10. april 1993.

5. I tilfælde, hvor byggevarerne ikke opfylder nogen af de betingelser, der er fastsat i stk. 3, og såfremt deres anvendelse i nye bygninger eller ved renoveringer kan udgøre en risiko for, at de væsentlige krav efter stk. 1 ikke opfyldes, er denne anvendelse betinget af, at varerne godkendes af LNEC, der skal fritage dem herfra, hvis de pågældende varer er udstyret med typeattester fra et organ, der er autoriseret af en af Unionens medlemsstater, af Tyrkiet eller af en EØS-stat, og attesterne i tilstrækkeligt omfang godtgør, at disse krav er opfyldt.

6. Enhver kan anmode om en godkendelse som omhandlet i stk. 5, idet LNEC altid skal tage hensyn til de typegodkendelser, der er udstedt, og de afprøvninger og kontroller, der er foretaget, af et organ, der er autoriseret i en anden medlemsstat i Den Europæiske Union, i Tyrkiet eller i en EØS-stat, og samarbejde med disse organer med henblik på at opnå og analysere deres respektive resultater under de omstændigheder, der er fastsat i artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93 af 10. april 1993.

7. Behovet for at gentage en af de afprøvninger eller en af de kontroller, der er nævnt i stk. 4 og 6, skal behørigt begrundes af LNEC.

8. Godkendelse indrømmes, såfremt betingelserne i bilag I til lovdekret nr. 113/93 af 10. april 1993 er opfyldt.«

36 Under retsmødet anførte Kommissionen, at den var af den opfattelse, at det pågældende lovdekret fra tidspunktet for dets ikrafttræden sikrede en fuldstændig opfyldelse af dommen i sagen Kommissionen mod Portugal.

37 Kommissionen frafaldt følgelig sin påstand om pålæggelse af en tvangsbøde, men fastholdt sin påstand om betaling af et fast beløb.

Om søgsmålet

38 I artikel 228 EF er der ikke fastsat nogen frist, inden for hvilken medlemsstaten skal have opfyldt en dom, hvorved Domstolen fastslår, at der foreligger et traktatbrud. Det fremgår imidlertid af Domstolens faste praksis, at hensynet til en øjeblikkelig og ensartet anvendelse af fællesskabsretten kræver, at denne opfyldelse iværksættes med øjeblikkelig virkning og gennemføres hurtigst muligt (jf. bl.a. dom af 9.12.2008, sag C-121/07, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 9159, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

39 Det relevante tidspunkt for bedømmelsen af, om der foreligger et traktatbrud i medfør af artikel 228 EF, er desuden udløbet af fristen, der er fastsat i den begrundede udtalelse,

som er fremsat i medfør af denne bestemmelse (jf. bl.a. dom af 4.6.2009, sag C-109/08, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4657, præmis 15 og den deri nævnte retspraksis).

40 Det skal derfor undersøges, om Den Portugisiske Republik — som hævdet af Kommissionen — på det tidspunkt, hvor fristen på to måneder i den begrundede udtalelse udløb, dvs. den 18. december 2006, endnu ikke havde opfyldt dommen i sagen Kommissionen mod Portugal.

41 Kommissionen er nemlig af den opfattelse, at Den Portugisiske Republik indtil vedtagelsen af lovdekret nr. 50/2008 ikke havde truffet de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af dommen i sagen Kommissionen mod Portugal.

42 I denne forbindelse har Kommissionen for det første fremsat et klagepunkt om, at RGEU's artikel 17, sammenholdt med artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93, før denne dato ikke fjernede den hindring for de frie varebevægelser, der udgjordes af kravet om godkendelse af varer, for hvilke der ikke forelå tekniske specifikationer. Kommissionen har ligeledes fremsat fire mere præcise klagepunkter vedrørende de portugisiske forskrifters forenelighed med de forpligtelser, der følger af dommen i sagen Kommissionen mod Portugal.

Klagepunktet vedrørende den hindring for de frie varebevægelser, der angiveligt udgøres af godkendelsesproceduren efter RGEU's artikel 17 og artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93

43 Kommissionen har for det første gjort gældende, at det krav om godkendelse, der — før lovdekret nr. 50/2008 blev vedtaget — fulgte af RGEU's artikel 17, sammenholdt med artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93, for varer, for hvilke der ikke foreligger tekniske specifikationer, udgjorde en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion i artikel 28 EF's forstand.

44 Til imødegåelse af dette klagepunkt har Den Portugisiske Republik anført, at Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Portugal ikke har anfægtet den omstændighed, at en medlemsstat — med hensyn til varer, for hvilke der hverken foreligger tekniske specifikationer eller en gensidig anerkendelse af attester — indfører en godkendelsesordning som den, der følger af RGEU's artikel 17. Hvis medlemsstaten ikke havde indført en sådan ordning, ville den nemlig ikke overholde forpligtelsen efter direktiv 89/106 til at sikre sig, at der kun anvendes byggematerialer, der er egnede til den anvendelse, de er bestemt til.

45 Hertil bemærkes, at Domstolen ganske vist ikke i dommen i sagen Kommissionen mod Portugal fastslog, at et afslag fra et godkendelsesorgan — under en godkendelsesprocedure som den, der fulgte af RGEU's artikel 17 — på at anerkende ækvivalensen af en attest udstedt af et godkendelsesorgan i en anden medlemsstat udgør en hindring for de frie varebevægelser. Efter at have undersøgt, om en sådan procedure kunne være begrundet i almene hensyn, konstaterede den imidlertid i dommens præmis 49-52, at der kun foreligger en tilsidesættelse af de forpligtelser, der følger af artikel 28 EF og 30 EF, dels for så vidt som de portugisiske myndigheder under den omhandlede godkendelsesprocedure ikke havde taget hensyn til attester udstedt i andre medlemsstater eller anmodet den ansøgende virksomhed eller det nævnte organ om de nødvendige oplysninger, dels for så vidt som den pågældende godkendelsesprocedure efter portugisisk lovgivning ikke var støttet på objektive kriterier, der ikke var udtryk for forskelsbehandling, og som var kendt på forhånd.

46 Det fremgår således på ingen måde af dommen, at en medlemsstat ikke opfylder sine fællesskabsretlige forpligtelser alene som følge af den omstændighed, at den fastsætter en procedure for godkendelse af varer, for hvilke der hverken foreligger tekniske specifikationer eller gensidig anerkendelse af typeattester.

47 Eftersom proceduren i artikel 228, stk. 2, EF må anses for en særlig procedure for opfyldelse af domme, eller med andre ord som et middel til fuldbyrdelse (dom af 12.7.2005, sag C-304/02, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6263, præmis 92), er det imidlertid kun de tilsidesættelser af forpligtelser, der påhviler medlemsstaten i

henhold til traktaten, i relation til hvilke Domstolen i medfør af artikel 226 EF har fastslået, at der foreligger et traktatbrud, der kan behandles inden for disse rammer.

48 Det første klagepunkt må derfor afvises.

Om klagepunktet vedrørende begrænsning af retten til at ansøge om anerkendelse af attester udstedt i andre medlemsstater til én fabrikant eller dennes befuldmægtigede

Parternes argumenter

49 Med det andet klagepunktet har Kommissionen kritiseret den omstændighed, at det i mangel af tekniske specifikationer kun var fabrikanten af den pågældende vare eller dennes befuldmægtigede, der kunne ansøge om anerkendelse af attester udstedt af godkendelsesorganer i andre medlemsstater, hvilket indebar, at enhver anden erhvervsdrivende, der ønskede at gøre brug af bestemmelserne i artikel 28 EF, skulle ansøge om godkendelse af denne vare.

50 Den Portugisiske Republik er af den opfattelse, at dette klagepunkt må afvises, da denne regel allerede indgik i den oprindelige affattelse af artikel 9 i lovdekret nr. 113/93, og at Kommissionen før anlæggelsen af denne sag aldrig havde haft indvendinger mod den omstændighed, at det tilkom fabrikanten eller dennes befuldmægtigede at ansøge om en typeattest for varer, for hvilke der ikke forelå tekniske specifikationer.

51 Med hensyn til realiteten har Den Portugisiske Republik anført, at de nationale forskrifter ved at begrænse muligheden for at indgive en ansøgning om en typeattest til fabrikanten eller dennes befuldmægtigede blot ligestillede ordningen vedrørende CE-

mærkning af varer, for hvilke der foreligger tekniske specifikationer, der i medfør af direktiv 89/106 og de portugisiske bestemmelser til gennemførelse heraf bestemte, at kun disse personer havde denne beføjelse, på den ene side, med ordningen vedrørende attestation af overensstemmelsen med de nationale bestemmelser i tilfælde af manglende tekniske specifikationer på den anden side. Under alle omstændigheder er denne begrænsning af retten til at ansøge om anerkendelse af typeattester blevet afskaffet ved den ændring af lovdekret nr. 113/93, der blev foretaget ved lovdekret nr. 50/2008.

Domstolens bemærkninger

52 Henset til Den Portugisiske Republiks anbringende om, at det andet klagepunkt skal afvises, finder Domstolen anledning til at præcisere de principper, der gælder for gennemgangen af Kommissionens klagepunkter under en sag, der er anlagt i medfør af artikel 228, stk. 2, EF.

53 Det fremgår af denne bestemmelse, at når Domstolen har fastslået, at en medlemsstat ikke har overholdt en forpligtelse, som påhviler den i henhold til traktaten, og Kommissionen efterfølgende finder, at den pågældende medlemsstat ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger til opfyldelse af den dom, hvorved Domstolen fastslog traktatbruddet, afgiver den, efter at have givet denne stat lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger, en begrundet udtalelse, hvori den præciserer, på hvilke punkter den pågældende medlemsstat ikke har efterkommet dommen. Hvis medlemsstaten ikke har truffet de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger inden for den frist, som Kommissionen har fastsat, kan denne indbringe sagen for Domstolen.

54 Heraf følger, at selv om den procedure, der er fastsat i artikel 228, stk. 2, EF, som nævnt ovenfor i denne doms præmis 47 skal anses for en særlig procedure for opfyldelse af Domstolens domme, forudsætter denne procedure i lighed med den, der er fastsat i artikel 226 EF, at der forinden har været gennemført en administrativ procedure.

55 Herved bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at Kommissionens åbningsskrivelse til medlemsstaten og dens efterfølgende begrundede udtalelse afgrænser sagens genstand, som herefter ikke kan udvides. Den pågældende medlemsstats mulighed for at fremsætte bemærkninger udgør nemlig, selv om medlemsstaten ikke ønsker at udnytte sin adgang hertil, en i traktaten hjemlet væsentlig garanti, hvis opfyldelse er et væsentligt formkrav til sikring af, at den procedure, hvorved det fastslås, at en medlemsstat har begået et traktatbrud, afvikles behørigt. Følgelig skal Kommissionens begrundede udtalelse og dens søgsmål hvile på de samme klagepunkter som i åbningsskrivelsen, der indledte den administrative procedure (jf. bl.a. dom af 14.6.2007, sag C-422/05, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4749, præmis 25, og af 18.12.2007, sag C-186/06, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 12093, præmis 15).

56 Det samme gælder for et søgsmål anlagt i medfør af artikel 228, stk. 2, EF, hvis genstand er afgrænset ved den i bestemmelsen omhandlede administrative procedure, i den forstand, at Kommissionen i stævningen ikke kan udvide tvistens genstand ved at fremsætte nye klagepunkter i forhold til dem, der blev fremsat i den begrundede udtalelse, ved hvilken Kommissionen præciserede, på hvilke punkter den pågældende medlemsstat ikke har efterkommet Domstolens dom, hvorved traktatbruddet blev fastslået (jf. i denne retning dom af 14.3.2006, sag C-177/04, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 2461, præmis 37-39).

57 Det er korrekt, at kravet om, at genstanden for en sag anlagt i medfør af artikel 226 EF og artikel 228, stk. 2, EF afgrænses af den administrative procedure, ikke kan indebære, at der under alle omstændigheder skal være fuldstændigt sammenfald mellem klagepunkterne i åbningsskrivelsen, konklusionen i den begrundede udtalelse og de i stævningen nedlagte påstande, når sagsgenstanden ikke er blevet udvidet eller ændret (jf. bl.a. for så vidt angår artikel 226 EF dom af 7.7.2005, sag C-147/03, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 5969, præmis 24, og af 8.12.2005, sag C-33/04, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 10629, præmis 37, samt for så vidt angår artikel 228, stk. 2, EF dommen af 14.3.2006 i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 37).

58 Domstolen har således fastslået, at såfremt der er gennemført ændringer i lovgivningen under den administrative procedure, kan søgsmålet angå nationale retsforskrifter, som ikke er identiske med dem, der er omhandlet i den begrundede udtalelse (jf. bl.a. dom af

1.2.2005, sag C-203/03, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 935, præmis 29, og dommen af 14.3.2006 i sagen Kommissionen mod Frankrig, præmis 38). Dette er bl.a. tilfældet, når en medlemsstat efter den begrundede udtalelse gennemfører ændringer af de nationale bestemmelser, der var genstand for den begrundede udtalelse, med henblik på at imødegå klagepunkterne om manglende opfyldelse af den dom, hvorved traktatbruddet blev fastslået.

59 Kommissionen kan imidlertid ikke under en sag, der er anlagt i medfør af artikel 228, stk. 2, EF, anfægte nationale bestemmelser, der allerede var gældende under den administrative procedure, men som den ikke har citeret, det være sig udtrykkeligt eller forudsætningsvis, når der foreligger en direkte forbindelse mellem disse bestemmelser og de aspekter af de nationale forskrifter, der er anfægtet i den begrundede udtalelse.

60 Eftersom Kommissionen er forpligtet til i den begrundede udtalelse, der skal afgives i henhold til artikel 228, stk. 2, EF, at præcisere, på hvilke punkter den pågældende medlemsstat ikke har efterkommet Domstolens dom, hvorved traktatbruddet blev fastslået, kan tvistens genstand nemlig ikke udstrækkes til at omfatte forpligtelser, der ikke er nævnt i den begrundede udtalelse, uden derved at tilsidesætte væsentlige formkrav til sikring af procedurens behørige afvikling.

61 I det foreliggende tilfælde må det konstateres, at selv om Kommissionen ganske vist såvel i åbningsskrivelsen som i den begrundede udtalelse, der ligger til grund for denne sag, anførte, at de ændringer, som Den Portugisiske Republik havde gennemført af sin lovgivning, efter Kommissionens opfattelse ikke sikrede en fuldstændig opfyldelse af dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, anfægtede den hverken i åbningsskrivelsen eller i den begrundede udtalelse reglen om, at retten til at ansøge om anerkendelse af typeattester kun kunne udøves af varens fabrikant eller af dennes befuldmægtigede.

62 Som Den Portugisiske Republik har påpeget, indgik den regel ved udløbet af den frist, der var fastsat i den begrundede udtalelse, for så vidt angår byggevarer, for hvilke der ikke findes tekniske specifikationer, imidlertid i artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93, hvilket indebærer, at den ikke blot fandt anvendelse under den administrative procedure, der gik forud for denne sag, men ligeledes under den administrative procedure, der førte til dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, uden at reglen var genstand for nogen af disse procedurer.

63 I modsætning til det af Kommissionen hævdede, kan klagepunktet vedrørende den pågældende regel ikke antages til realitetsbehandling med den begrundelse, at det reelt svarer til den kritik, som Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Portugal rettede mod de portugisiske forskrifter, for så vidt som de udgjorde en hindring for de frie varebevægelser, som enhver erhvervsdrivende, der ønskede at gøre brug af de omhandlede varer i Portugal, blev mødt med.

64 Det bemærkes, at Domstolen i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, ikke var blevet anmodet om at forholde sig til begrænsningen i artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93 af retten til at ansøge om anerkendelse af attester udstedt i andre medlemsstater.

65 Da Kommissionen under den administrative procedure, der har ført til denne sag, præciserede, på hvilke punkter Den Portugisiske Republik ikke har efterkommet den omhandlede dom, gik den desuden ikke ind på spørgsmålet om, hvorvidt den de portugisiske forskrifter eventuelt skulle være uforenelige med artikel 28 EF og 30 EF som følge af den omstændighed, at den for så vidt angår byggevarer, for hvilke der ikke foreligger tekniske specifikationer, krævede, at en ansøgning om anerkendelse af attester udstedt i andre medlemsstater enten skulle udgå fra varens fabrikant eller fra dennes befuldmægtigede.

66 Under disse omstændigheder har Kommissionen — idet den anfægtede dette aspekt af de portugisiske forskrifter i sit søgsmål — således ikke begrænset sig til de punkter, hvorpå Den Portugisiske Republik ikke har efterkommet Domstolens dom, henset til dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, og dens begrundede udtalelse.

67 Den administrative procedure, der er omhandlet i artikel 228, stk. 2, EF har nemlig i lige så høj grad som den, der er fastsat i artikel 226 EF, til formål at give den berørte medlemsstat lejlighed til at opfylde sine fællesskabsretlige forpligtelser eller at tage virkningsfuldt til genmæle over for Kommissionens klagepunkter vedrørende traktatbruddets fortsatte bestående (jf. bl.a. analogt dom af 23.4.2009, sag C-331/07, Kommissionen mod Grækenland, præmis 26).

68 Den begrundede udtalelse og det søgsmål, der er omhandlet i artikel 228, stk. 2, EF, skal således sammenhængende og præcist redegøre for klagepunkterne, således at medlemsstaten og Domstolen utvetydigt forstår omfanget af opfyldelsen af den dom, hvorved traktatbruddet blev fastslået, hvilket er en nødvendig forudsætning for, at denne stat effektivt kan tage til genmæle, og at Domstolen kan efterprøve, om traktatbruddet fortsat består (jf. analogt dom af 1.2.2007, sag C-199/04, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 1221, præmis 21).

69 Det følger heraf, at det andet klagepunkt bør afvises.

Klagepunktet vedrørende den manglende præcision for så vidt angår de kriterier, der skal lægges til grund ved en godkendelse af varer, for hvilke der ikke foreligger tekniske specifikationer

Parternes argumenter

70 Med det tredje klagepunkt har Kommissionen gjort gældende, at de portugisiske forskrifter fortsat ikke opfylder proportionalitetsprincippet, for så vidt som de ikke angiver de kriterier, der skal lægges til grund ved godkendelsen af varer, for hvilke der ikke foreligger tekniske specifikationer. I RGEU's artikel 17, stk. 2, bestemmes det nemlig blot — selv i den affattelse, bestemmelsen har fået efter den ændring, der blev foretaget ved lovdekret nr. 290/2007 — at der i forbindelse med godkendelserne skal tages hensyn til de afprøvninger og de kontroller, der er udført i andre medlemsstater, uden angivelse af de kriterier, der skal lægges til grund.

71 Ud fra den ændrede ordlyd af RGEU's artikel 17 er det efter Kommissionens opfattelse desuden umuligt at udpege den instans, der har kompetence til at foretage en sådan godkendelse, idet bestemmelsen i dens nye affattelse ikke indeholder nogen henvisning til LNEC's forudgående udtalelse.

72 Efter Den Portugisiske Republiks opfattelse må dette klagepunkt afvises, eftersom det hverken har været fremsat inden for rammerne af sagen Kommissionen mod Portugal eller under den administrative procedure, der gik forud for denne sag.

73 Den Portugisiske Republik har under alle omstændigheder gjort gældende, at såvel bekendtgørelse nr. 1726/2006 som bekendtgørelse nr. 19563/2006 har sikret opfyldelsen af dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, for så vidt som det kompetente nationale organ under en procedure vedrørende godkendelse af varer, for hvilke der ikke foreligger nogen tekniske specifikationer, skal tage hensyn til afprøvninger og kontroller, der er udført i en medlemsstat. For polyethylenrørs vedkommende vil det — efter vedtagelsen af europæiske standarder — kun være i særlige tilfælde, hvor disse rør ikke opfylder de pågældende standarder, at det ved en godkendelsesprocedure skal attesteres, at de opfylder sikkerhedskravene og er egnede

til den anvendelse, de er bestemt til. Denne gennemgang finder sted i lyset af de væsentlige krav, der er fastsat i bilag I til direktiv 89/106, og som er gennemført i Portugal ved bilag I til lovdekret nr. 113/93, i ganske særlige tilfælde, hvor det er vanskeligt at specificere godkendelseskriterier, der går ud over disse væsentlige krav. Den ændring, der ved lovdekret nr. 50/2008 af 19. marts 2008 er gennemført af RGEU's artikel 17, nr. 8, har således blot tydeliggjort den omstændighed, at godkendelsesproceduren skal udføres i lyset af de væsentlige krav.

74 For så vidt angår den manglende udpegning af det organ, der er kompetent til at godkende byggevarer, for hvilke der ikke foreligger tekniske specifikationer, har Den Portugisiske Republik anført, at selv om RGEU's artikel 17 på et tidspunkt ikke længere udtrykkeligt udpegede LNEC som det kompetente organ, fremgik det pågældende organs kompetence utvetydigt af de samlede nationale forskrifter.

Domstolens bemærkninger

75 For så vidt angår klagepunktet vedrørende manglende præcision af de kriterier, der skal lægges til grund for godkendelser udført af LNEC i henhold til RGEU's artikel 17, må det konstateres, at Kommissionen ikke har nævnt dette klagepunkt hverken i sin åbningsskrivelse eller i sin begrundede udtalelse i relation til denne sag, idet den deri med hensyn til godkendelsesproceduren blot foreholder Den Portugisiske Republik, at den har gennemført ændringer af rammelovgivningen ved at udstede en bekendtgørelse, nemlig bekendtgørelse nr. 1726/2006, frem for at have ændret selve RGEU's artikel 17, og i bekendtgørelsen har indsat en tekst, der for det første overhovedet ikke henviste til artikel 17, for det andet undlod at inkludere isolerede rør og for det tredje ikke fastsatte nogen forpligtelse til at tage hensyn til attester udstedt i andre medlemsstater.

76 Da Kommissionen efterfølgende under retssagen fortsatte med at kritisere godkendelsesproceduren i RGEU's artikel 17, gentog den ikke længere den kritik, som den havde givet udtryk for under den administrative procedure, men medtog udelukkende

klagepunktet vedrørende en manglende præcision af de kriterier, der skulle lægges til grund for denne godkendelsesprocedure, hvilket således ikke havde været genstand for den administrative procedure.

77 Kommissionen kan imidlertid ikke uden at udvide tvistens genstand og følgelig uden at tilsidesætte retten til forsvar for første gang i stævningen fremsætte et klagepunkt, som den ikke har fremsat i den administrative fase.

78 Kommissionens klagepunkt vedrørende den manglende præcision af de kriterier, der skal lægges til grund ved den godkendelsesprocedure, der er fastsat i RGEU's artikel 17, kan heller ikke antages til realitetsbehandling, allerede fordi det svarer til den kritik, der er formuleret af Domstolen i præmis 50 i dommen i sagen Kommissionen mod Portugal med hensyn til den mangel på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, son gjaldt for de pågældende rør under denne godkendelsesprocedure.

79 Da Kommissionen under den administrative procedure, der har ført til den foreliggende sag, præciserede, på hvilke punkter Den Portugisiske Republik ikke havde efterkommet den omhandlede dom, nævnte den nemlig ikke, at der eventuelt forelå en tilsidesættelse af artikel 28 EF og 30 EF, som følge af den omstændighed, at de portugisiske forskrifter, selv efter de ændringer, der var gennemført heraf, stadig ikke i fornødent omfang præciserede de kriterier, der skal lægges til grund ved denne godkendelsesprocedure.

80 Kommissionen har endvidere hverken i åbningsskrivelsen eller i den begrundede udtalelse gennemgået de bestemmelser i lovdekret nr. 113/93, som både bekendtgørelse nr. 1726/2006 og bekendtgørelse nr. 19563/2006 henviser til, for så vidt angår de nærmere omstændigheder ved LNEC's hensyntagen til afprøvninger og kontroller, der er udført i andre medlemsstater, under en procedure vedrørende godkendelse af rør.

81 For så vidt som Kommissionen ved at kritisere dette aspekt af de portugisiske forskrifter ikke har begrænset sig til de punkter, på hvilke Den Portugisiske Republik ifølge den begrundede udtalelse ikke har efterkommet dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, bør dette klagepunkt derfor afvises.

82 For så vidt angår den upræcise affattelse af RGEU's artikel 17, som ændret ved lovdekret nr. 290/2007, med hensyn til, hvilket organ der har kompetence til at godkende varer, for hvilke der ikke foreligger tekniske specifikationer, bemærkes, at selv om Kommissionen heller ikke har henvist hertil under den administrative procedure, kan denne omstændighed forklares ved det forhold, at Kommissionens klagepunkt vedrører en bestemmelse, der er indført af de portugisiske myndigheder for at imødegå den kritik, som Kommissionen har givet udtryk for under den administrative procedure.

83 Som Den Portugisiske Republik har hævdet, er dette klagepunkt imidlertid ugrundet, eftersom RGEU's artikel 17 selv efter vedtagelsen af lovdekret nr. 290/2007 skal sammenholdes med andre bestemmelser i den relevante nationale lovgivning, såsom dem, der definerer de opgaver, som LNEC er blevet tillagt, navnlig artikel 3, stk. 2, litra d), i lovdekret nr. 304/2007 af 24. august 2007 (*Diário da República*, serie I, nr. 163, af 24.8.2007), hvoraf det fremgår, at LNEC er det kompetente organ.

84 Det tredje klagepunkt skal derfor delvist afvises og delvist forkastes.

Klagepunktet vedrørende anvendelsen af diskriminerende kriterier ved anerkendelsen af attester udstedt i andre medlemsstater

Parternes argumenter

85 Med det fjerde klagepunkt har Kommissionen kritiseret den omstændighed, at artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93 betingede godkendelsen i Portugal af attester udstedt i andre medlemsstater af opfyldelsen af såkaldte »tredobbelte nationalitetskriterier«, hvorefter de relevante afprøvninger og kontroller skulle foretages i oprindelsesstaten efter metoder, der var gældende i Portugal, eller som var anerkendt som ækvivalente af en portugisisk offentlig myndighed, og inden for rammerne af den portugisiske kvalitetsordning. Ifølge Kommissionen fulgte det heraf, at i modsætning til det, som Domstolen havde krævet i præmis 50 og 51 i dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, blev afgørelserne om anerkendelse af de omhandlede attester ikke truffet på grundlag af objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling.

86 Ifølge Den Portugisiske Republik må dette klagepunkt afvises, for så vidt som de såkaldte »tredobbelte nationalitetskriterier« allerede fandtes i den oprindelige version af artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93, og Kommissionen aldrig er fremkommet med den ringeste indsigelse i denne sammenhæng, det være sig under den administrative procedure, der ledte frem til sagen Kommissionen mod Portugal, eller under den procedure, der har været fulgt for Domstolen i denne sag.

87 Reglen om, at det kompetente portugisiske organ i mangel af tekniske specifikationer kun godkendte afprøvninger og kontroller udført i andre medlemsstater, såfremt de var udført efter metoder, der var gældende i Portugal, eller som det pågældende organ anså for at være ækvivalente hermed, udgjorde under alle omstændigheder blot en gennemførelse af artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/106, hvis formål var at påse, at byggevarer, for hvilke der ikke forelå tekniske specifikationer, overholdt sikkerhedskravene. Den omstændighed, at denne regel fandt anvendelse på godkendelsesprocedurer indledt i henhold til RGEU's artikel 17, skulle netop gøre det lettere at tage hensyn til afprøvninger og kontroller udført i en anden medlemsstat.

Domstolens bemærkninger

88 Det må konstateres, at Kommissionen hverken i sin åbningsskrivelse eller i sin begrundede udtalelse har kritiseret den omstændighed, at disse forskrifter underkastede såvel erklæringen vedrørende overensstemmelse af varer hidrørende fra andre medlemsstater, for hvilke der ikke forelå tekniske specifikationer, som anerkendelsen af typeattester udstedt i andre medlemsstater for sådanne varer, et krav om, at de pågældende varer har opnået et tilfredsstillende resultat ved afprøvninger og kontroller, der er udført af et autoriseret organ i oprindelsesmedlemsstaten efter metoder, der er gældende i Portugal, eller som Instituto Português da Qualidade har anerkendt som ækvivalente.

89 Som Den Portugisiske Republik har påpeget, fandtes dette krav på tidspunktet for udløbet af fristen i den begrundede udtalelse imidlertid — for så vidt angår byggevarer, for hvilke der ikke forelå tekniske specifikationer — i artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93, der havde til formål at gennemføre artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/106, i portugisisk ret. Selv om dette krav fandt anvendelse ikke blot under den administrative procedure, der ligger til grund for denne sag, men ligeledes under den, der ledte frem til dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, har dette krav alligevel ikke været genstand for nogen af disse procedurer. Den pågældende dom behandler på ingen måde spørgsmålet, om lovdekret nr. 113/93, og navnlig dets artikel 9, stk. 2, er uforeneligt med artikel 28 EF og 30 EF.

90 Under disse omstændigheder må Kommissionens klagepunkt vedrørende de kriterier, som de afprøvninger og de kontroller, der er udført i andre medlemsstater, skulle opfylde, afvises med den begrundelse, at det reelt svarer til den kritik, som Domstolen gav udtryk for i præmis 51 i dommen i sagen Kommissionen mod Portugal med hensyn til manglen på objektive kriterier, der ikke er udtryk for forskelsbehandling, og som er kendt på forhånd, som de omhandlede rør var underlagt ved godkendelsesproceduren i RGEU's artikel 17.

91 Da Kommissionen ved at kritisere betingelserne for anerkendelse efter artikel 9, stk. 2, i lovdekret nr. 113/93 i denne sag ikke har begrænset sig til de punkter, med hensyn til

hvilke Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Portugal fastslog, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser efter traktaten, skal det fjerde klagepunkt ligeledes afvises.

Klagepunktet vedrørende den manglende gennemførelse af foranstaltninger i forhold til erhvervsdrivende, der er berørt af den omhandlede nationale lovgivning

Parternes argumenter

92 Med det femte klagepunkt har Kommissionen gjort gældende, at Den Portugisiske Republik ikke har opfyldt dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, for så vidt som den har undladt at træffe foranstaltninger i forhold til de erhvervsdrivende, der er berørt af den omhandlede nationale lovgivning. På trods af de faktiske omstændigheder, som Domstolen fastslog i præmis 48 i dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, har Den Portugisiske Republik nemlig blot hævdet, at der ikke var registreret noget tilfælde, hvor der var meddelt afslag på godkendelse af rør på grundlag af bestemmelser i strid med artikel 28 EF og 30 EF. Under henvisning til den instruktionsbeføjelse, som de portugisiske forvaltningsorganer efter Den Portugisiske Republiks eget udsagn råder over, har Kommissionen gjort gældende, at Portugal ikke blot burde have lagt til grund, at den virksomhed, der havde klaget til Kommissionen, som følge af den omstændighed, at den ikke havde ansøgt om en godkendelse af sine varer, men udelukkende om anerkendelse af en attest udstedt i Italien, reelt ikke havde til hensigt at opnå en godkendelse.

93 I denne forbindelse har Den Portugisiske Republik for det første anført, at det kun er i stævningen, at Kommissionen har nævnt de omstændigheder, som Domstolen har henvist til i præmis 48 i dommen i sagen Kommissionen mod Portugal.

94 Den pågældende medlemsstat har dernæst forklaret, at det fremgår af den korrespondance, der har været ført mellem LNEC og den pågældende virksomhed, at denne sidstnævnte aldrig har haft til hensigt at indlede en procedure med henblik på

godkendelse af de polyethylenrør, som den agtede at markedsføre i Portugal, men at den kun ønskede, at de udenlandske attester, som den var i besiddelse af, blev anset for at være tilstrækkelige, og at den blev fritaget for godkendelsesproceduren. Da LNEC ikke havde modtaget nogen ansøgning om godkendelse fra denne virksomhed og end ikke en anmodning om oplysninger vedrørende forløbet af godkendelsesproceduren, ville det have været et vidtgående krav at stille til LNEC, at organet oplyste den pågældende virksomhed om betingelserne for, at IIP's attest eller enhver anden attest kunne anvendes med henblik på at opnå en typeattest og om nødvendigt en godkendelse af de omhandlede rør. For at afklare enhver tvivl meddelte LNEC ikke desto mindre den 12. februar 2008 den pågældende virksomhed, at den i nogen tid havde kunnet markedsføre de pågældende varer i Portugal, uden at der krævedes en forudgående godkendelse.

95 Den Portugisiske Republik har endelig fremhævet, at der ikke har været konstateret noget tilfælde af manglende opfyldelse af dommen i sagen Kommissionen mod Portugal med hensyn til procedurer for godkendelse af rør eller deres bestanddele. Medlemsstaten har tilføjet, at den pågældende virksomhed havde mulighed for at anlægge sag ved de nationale retter med henblik på at opnå erstatning for det tab, den måtte have lidt i år 2000 som følge af en uretmæssig anvendelse af RGEU's artikel 17, hvilket den ikke gjorde.

Domstolens bemærkninger

96 Indledningsvis bemærkes, at eftersom Kommissionen allerede under den administrative procedure har kritiseret den omstændighed, at Den Portugisiske Republik ikke havde truffet foranstaltninger i forhold til de erhvervsdrivende, der var berørt af den lovgivning, der havde været genstand for dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, er der ingen tvivl om, at dette klagepunkt kan antages til realitetsbehandling.

97 Hvad dernæst angår realiteten vedrørende dette klagepunkt må det konstateres, at Kommissionen blot har gengivet de omstændigheder, der har givet anledning til den omhandlede dom, uden at forsyne Domstolen med de nødvendige elementer for at bedømme, i hvilket omfang Den Portugisiske Republik har opfyldt den dom, hvorved

det fastslås, at der foreligger traktatbrud (jf. i denne retning dom af 4.7.2000, sag C-387/97, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 5047, præmis 73, og af 7.7.2009, sag C-369/07, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 5703, præmis 74).

98 Kommissionen er således ikke fremkommet med noget element, der kan afkræfte Den Portugisiske Republiks oplysning om, at der ud over den virksomhed, hvis klage førte til dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, ikke er registreret andre tilfælde af virksomheder, der har haft vanskeligheder med at opnå godkendelse af varer eller anerkendelse af attester udstedt af andre medlemsstater med hensyn til byggevarer, for hvilke der ikke forelå tekniske specifikationer.

99 Endelig skal det med hensyn til den virksomhed, der har indgivet den klage til Kommissionen, der ligger til grund for dommen i sagen Kommissionen mod Portugal, blot konstateres, dels at denne virksomhed — således som Den Portugisiske Republik har anført uden at blive modsagt af Kommissionen — ikke har taget andre skridt med henblik på at opnå en godkendelse af sine varer eller anerkendelse af attester, der er udstedt i andre medlemsstater, dels at det efter indførelsen af europæiske standarder for de i dommen i sagen Kommissionen mod Portugal omhandlede varer og ikrafttrædelsen af bekendtgørelse nr. 1726/2006 ikke længere var nødvendigt med godkendelse af disse varer, når de er omfattet af de pågældende standarder.

100 Under disse omstændigheder må det konkluderes, at Kommissionen ikke har godtgjort, at Den Portugisiske Republik ved at undlade at træffe foranstaltninger i forhold til erhvervsdrivende, der er påvirket af den omhandlede lovgivning, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 28 EF og 30 EF og derved ikke har opfyldt dommen i sagen Kommissionen mod Portugal.

101 Det femte klagepunkt bør derfor forkastes som ugrundet.

102 Den Portugisiske Republik bør derfor frifindes for så vidt angår Kommissionens påstand om, at Den Portugisiske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 228, stk. 1, EF, idet den ikke har truffet de fornødne foranstaltninger til opfyldelse af dommen i sagen Kommissionen mod Portugal.

103 Den Portugisiske Republik bør endvidere frifindes for så vidt angår påstanden om, at Den Portugisiske Republik tilpligtes at betale et fast beløb på grund af et sådant traktatbrud.

Sagens omkostninger

104 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Den Portugisiske Republik har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges Kommissionen at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

1) Den Portugisiske Republik frifindes.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.

Underskrifter