DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 10 september 2009 *

I mål C-457/07,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 228 EG, som väckts den 9 oktober 2007,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av S. Pardo Quintillán och P. Guerra e Andrade, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Portugal, företrädd av L. Inês Fernandes, i egenskap av ombud, biträdd av N. Ruiz och C. Farinhas, advogados,

svarande,

meddelar

* Rättegångsspråk: portugisiska.

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts (referent) samt domarna T. von Danwitz, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász och G. Arestis,

generaladvokat: J. Kokott,
justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 maj 2009,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen ska

— fastställa att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 228.1 EG genom att inte vidta de åtgärder som krävs för att följa dom av den 10 november 2005 i mål C-432/03, kommissionen mot Portugal (REG 2005, s. I-9665),

— förplikta Republiken Portugal att till kommissionen betala löpande vite om 34 542 euro för varje dag som löper utan att domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal följs, från och med avkunnandet av domen i förevarande mål fram till dess att domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal följs,

— förplikta Republiken Portugal att till kommissionen betala ett schablonbelopp om 6 060 euro, multiplicerat med det antal dagar som förflutit mellan avkunnandet av domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal och den dag då denna medlemsstat följer domen eller den dag då domen i förevarande mål avkunnas, och

— förplikta Republiken Portugal att ersätta rättegångskostnaderna.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

2 Enligt artikel 2.1 i 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 (EGT L 220, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 24, s. 197), (nedan kallat direktiv 89/106), ska medlemsstaterna vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att byggprodukter, i den mening som avses i direktiv 89/106, endast får släppas ut på marknaden om de är lämpliga för avsedd användning. Det sistnämnda innebär att de ska ha sådan beskaffenhet att de byggnadsverk – under förutsättning att de är riktigt projekterade och byggda – i vilka de infogas, monteras, används eller installeras tillgodoser de väsentliga krav som föreskrivs i artikel 3 i direktivet, i den mån byggnadsverken omfattas av bestämmelser i vilka föreskrivs sådana krav.

3 I artikel 3.1 i direktiv 89/106 föreskrivs att dessa väsentliga krav anges i bilaga 1 till detta direktiv i form av målsättningar. Kraven rör byggnadsverks beskaffenhet i fråga om bärförmåga, stadga och beständighet, brandskydd, hygien, hälsa och miljö, säkerhet vid användning, bullerskydd, energihushållning samt värmeisolering.

4 I artikel 4.2 i direktivet föreskrivs att medlemsstaterna ska förutsätta att produkter är lämpliga för användning om de är av sådan beskaffenhet att de byggnadsverk som de ingår i tillgodoser samma väsentliga krav och om produkterna är försedda med CE-märkning, vilken visar att produkterna överensstämmer med de tillämpliga nationella standarder som utgör överförda harmoniserade standarder, med ett europeiskt tekniskt godkännande eller med nationella tekniska specifikationer som förutsätts överensstämma med dessa väsentliga krav.

5 I artikel 16.1 i samma direktiv föreskrivs följande:

”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.”

6 Enligt artikel 1 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 (EGT L 321, s. 1), ska medlemsstaterna anmäla alla åtgärder till kommissionen som hindrar den fria rörligheten eller utsläppandet på marknaden av en viss produktmodell eller produkttyp som är lagligen tillverkad eller saluförd i en annan medlemsstat när en sådan åtgärd 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. I artikel 4.2 i beslut 3052/95 föreskrivs att denna anmälan ska överlämnas inom 45 dagar räknat från den dag då åtgärden vidtogs.

7 Under februari månad år 2004 antogs flera europeiska standarder avseende tekniska specifikationer tillämpliga på PEX-rör av polyetylen.

Den nationella lagstiftningen

8 I artikel 17 i de allmänna portugisiska bestämmelserna om stadsbyggande (Regulamento Geral das Edificações Urbanas), vilka antagits genom lagdekret nr 38/382 av den 7 augusti 1951 (*Diário do Governo*, serie I, nr 166, av den 7 augusti 1951) (nedan kallat RGEU), i den version som gällde före avkunnandet av domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, föreskrevs att nya material eller byggnadsmetoder, för vilka det saknades officiella specifikationer och tillräcklig praktisk erfarenhet, endast fick användas efter ett förhandsyttrande från Laboratório Nacional de Engenharia Civil (det nationella ingenjörstekniska laboratoriet (nedan kallat LNEC).

9 Enligt kungörelser från ministeriet för offentliga bygg- och anläggningsarbeten av den 2 november 1970 (*Diário do Governo*, serie II, nr 261, av den 10 november 1970) och av den 7 april 1971 (*Diário do Governo*, serie II, nr 91, av den 19 april 1971) fick endast plastmaterial som godkänts av LNEC användas i vattenförsörjningsnätet.

10 Direktiv 89/106 införlivades med den portugisiska rätten genom lagdekret nr 113/93 av den 10 april 1993 (*Diário da República* I, serie A, nr 84 av den 10 april 1993).

11 I artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93, i dess lydelse enligt lagdekret nr 139/95 av den 14 juni 1995 (*Diário da República* I, serie A, nr 136, av den 14 juni 1995), samt enligt lagdekret nr 374/98 av den 24 november 1998 (*Diário da República* I, serie A, nr 272 av den 24 november 1998), föreskrevs att på begäran av en tillverkare i en medlemsstat eller dennes ombud ska produkterna, i konkreta fall och när det saknas tekniska specifikationer, anses överensstämma med de nationella bestämmelser som antagits i enlighet med EG-fördraget, om de har godkänts vid provning och kontroll som utförts av godkänt organ i den tillverkande medlemsstaten enligt de metoder som gäller i Portugal eller som erkänns som likvärdiga av Instituto Português da Qualidade (det portugisiska organet för kvalitetsbeteckningar).

Domen i målet kommissionen mot Portugal och dess bakgrund

12 Under år 2000 mottog kommissionen ett klagomål från ett portugisiskt företag som hade nekats erforderligt tillstånd för att i en byggnad installera PEX-rör av polyetylen som hade importerats från Italien och Spanien, med motiveringen att rören inte hade godkänts av LNEC. När detta företag ansökte hos LNEC om ett bestyrkande av att företagets utländska intyg var likvärdiga, underrättade LNEC företaget om att det hade avslagit företagets ansökan om bestyrkande av att det intyg som utfärdats av Istituto Italiano dei Plastici (nedan kallat IIP) var likvärdigt. LNEC motiverade detta med att IIP inte tillhörde de organ som är medlemmar i Europeiska godkännandeunionen, och inte heller något av de andra organ med vilka LNEC ingått ett samarbetsavtal.

13 Kommissionen väckte, efter att ha riktat en formell underrättelse och därefter ett motiverat yttrande till Republiken Portugal, talan om fördragsbrott. Kommissionen yrkade att denna medlemsstat hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 28 EG och 30 EG samt enligt artiklarna 1 och 4.2 i beslut 3052/95, genom att i artikel 17 i RGEU föreskriva att polyetylenrör som importerats från andra medlemsstater ska genomgå ett godkännandeförfarande, utan att godkännandeintyg som utfärdats i dessa medlemsstater beaktas, och genom att inte underrätta kommissionen om denna åtgärd.

14 I punkt 33 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal erinrade domstolen om att rören i fråga varken omfattas av en harmoniserad standard, ett europeiskt tekniskt godkännande eller en nationell teknisk specifikation som erkänts på gemenskapsnivå i den mening som avses i artikel 4.2 i direktiv 89/106.

15 Domstolen konstaterade att enligt artikel 6.2 i direktiv 89/106 ska medlemsstaterna tillåta att produkterna släpps ut på marknaden inom deras territorier om de uppfyller nationella bestämmelser som överensstämmer med fördraget. Av detta drog domstolen slutsatsen att direktivet innebär att en medlemsstat endast kan tillämpa nationella bestämmelser som överensstämmer med de skyldigheter som följer av fördraget, däribland principen om fri rörlighet för varor som anges i artiklarna 28 EG och 30 EG, på utsläppandet av en byggprodukt, som inte omfattas av harmoniserade tekniska specifikationer eller tekniska specifikationer som erkänts på gemenskapsnivå, på marknaden inom denna medlemsstat (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkterna 34 och 35).

16 Domstolen konstaterade att kravet på ett föregående godkännande av en produkt för att bestyrka att den är lämplig för viss användning, liksom underlåtenheten, i det sammanhanget, att erkänna likvärdigheten av intyg som utfärdats i en annan medlemsstat, begränsar tillträdet till marknaden i importmedlemsstaten och ska därför anses utgöra en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion i den mening som avses i artikel 28 EG (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 41).

17 Domstolen övergick därefter till att pröva frågan huruvida en sådan åtgärd som den i artikel 17 i RGEU står i proportion till det syfte att skydda människors hälsa och liv som eftersträvas med åtgärden. I detta avseende anförde domstolen att även om det står en medlemsstat fritt att kräva att en produkt som redan har godkänts i en annan medlemsstat måste genomgå ett nytt undersöknings- och godkännandeförfarande, är myndigheterna i medlemsstaterna dock skyldiga att bidra till en lättnad av kontrollerna i handeln inom gemenskapen. Av detta följer att de inte i onödan får kräva att tekniska eller kemiska analyser eller laboratorietester utförs, om samma analyser och tester redan har utförts i en annan medlemsstat och myndigheterna har, eller på begäran kan få, tillgång till resultaten av dessa (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 46).

18 Domstolen erinrade vidare om att det krävs att det nationella organ som i det sammanhanget ska pröva en ansökan om godkännande av en produkt, eller en ansökan om erkännande av likvärdigheten av ett intyg som utfärdats av ett godkännandeorgan i en annan medlemsstat, intar en aktiv hållning för att noga iaktta denna skyldighet. Såvitt avsåg det aktuella fallet ansåg domstolen att LNEC hade avslagit ansökan om erkännande av likvärdigheten av det intyg som IIP utfärdat, utan att ha begärt att klagandeföretaget skulle lämna de upplysningar som det hade tillgång till, vilket skulle ha gjort det möjligt för LNEC att bedöma beskaffenheten av det intyg som IIP utfärdat, och utan att ha kontaktat IIP för att få sådana upplysningar (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkterna 47 och 48).

19 Domstolen slog mot denna bakgrund fast att de portugisiska myndigheterna hade underlåtit att iaktta den samarbetsskyldighet som, i samband med en ansökan om godkännande av en produkt som importerats från en annan medlemsstat, följer av artiklarna 28 EG och 30 EG, genom att i artikel 17 i RGEU föreskriva att användningen av den aktuella produkten skulle genomgå ett godkännandeförfarande, utan att i det sammanhanget beakta ett intyg som utfärdats av ett godkännandeorgan i en annan medlemsstat och utan att begära nödvändiga upplysningar från klagandeföretaget eller nämnda organ (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 49).

20 I samband med prövningen av de konkreta kraven för att rören i fråga skulle få godkännas i Portugal anförde domstolen följande. För att ett system med föregående myndighetstillstånd ska kunna anses berättigat, trots att grundläggande friheter därigenom inskränks, måste det under alla förhållanden grundas på objektiva och icke-diskriminerande kriterier som är kända på förhand, detta för att begränsa de nationella myndigheternas utrymme för skönsmässig bedömning för att förhindra att bedömningen blir godtycklig (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 50).

21 Domstolen fann i det aktuella fallet att artikel 17 i RGEU inte uppfyllde dessa krav, eftersom denna bestämmelse enbart föreskrev att nya material eller byggnadsmetoder, för vilka det saknades officiella specifikationer och tillräcklig praktisk erfarenhet, endast fick användas efter ett förhandsyttrande från LNEC (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 51).

22 Av detta drog domstolen slutsatsen att den portugisiska lagstiftningen inte var förenlig med proportionalitetsprincipen och att den följaktligen stred mot artiklarna 28 EG och 30 EG, genom att det däri föreskrevs att rören i fråga skulle genomgå ett sådant godkännandeförfarande som det som föreskrevs i artikel 17 i RGEU (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkt 52).

23 De beslut som fattats av de portugisiska myndigheterna med stöd av RGEU samt ministerkungörelser av den 2 november 1970 och av den 7 april 1971 fick rent faktiskt till följd att användningen av rören i fråga förbjöds och att de därmed skulle anses omfattas av artikel 1 i beslut 3052/95, men hade trots detta inte anmälts till kommissionen. Domstolen fann därför att Republiken Portugal även hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt detta beslut (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, punkterna 58 och 60).

24 I domslutet i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal slog domstolen således fast att Republiken Portugal hade 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, genom att inte beakta godkännandeintyg som utfärdats i andra medlemsstater vid ett förfarande för godkännande, enligt artikel 17 i RGEU, av polyetylenrör som importerats från dessa medlemsstater och genom att inte underrätta kommissionen om denna åtgärd.

Bakgrunden till förevarande mål

25 Den 10 januari 2006 upplyste de portugisiska myndigheterna kommissionen om att ministern för offentliga bygg- och anläggningsarbeten, transporter och kommunikationer hade antagit kungörelse nr 1726/2006 den 23 december 2005, genom vilken kungörelserna av den 2 november 1970 och den 7 april 1971 (*Diário da República*, serie II, nr 16 av den 23 januari 2006) upphävdes.

26 I punkterna 2 och 3 i kungörelse nr 1726/2006 föreskrevs att plaströrssystem för försörjning av dricksvatten, vilka omfattas av de europeiska standarder som antagits i Portugal, skulle godkännas av godkännandeorgan då de uppfyller de väsentliga kraven. I punkt 3 i denna kungörelse föreskrevs att intyg som utfärdats i en annan medlemsstat skulle erkännas enligt artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93. Enligt punkterna 4 och 5 i kungörelsen skulle LNEC, i avsaknad av europeiska standarder som antagits i Portugal, godkänna produkterna och kunde då enligt artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93, på begäran av den enhet som ansökte om godkännande, ta hänsyn till provningar och kontroller som utförts i en annan medlemsstat.

27 Genom en formell underrättelse av den 4 juli 2006 upplyste kommissionen de portugisiska myndigheterna om att domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal inte till fullo hade följts genom kungörelse nr 1726/2006 och angav följande skäl. För det första befinner sig en kungörelse lägre ned i normhierarkin än ett lagdekret, och artikel 17 i RGEU upphävdes därmed inte genom kungörelse nr 1726/2006. Enligt den artikeln krävs det även fortsättningsvis ett förhandsyttrande från LNEC för användning av vissa material, utan att det föreskrivs att hänsyn ska tas till provningar och kontroller som utförts i andra medlemsstater. I denna kungörelse hänvisas för övrigt över huvud taget inte till artikel 17 i RGEU. För det andra nämns endast rörsystem för vattenförsörjning som omfattas av europeiska standarder i kungörelsen, medan isolerade rör inte omfattas. Vad beträffar förfarandet för godkännande av de rörsystem som inte omfattas av de europeiska standarderna föreskrivs dessutom i kungörelse nr 1726/2006 att de provningar eller kontroller som utförts i en annan medlemsstat kan beaktas utan att någon som helst skyldighet åläggs i detta hänseende. För det tredje har de portugisiska myndigheterna inte underrättat de ekonomiska aktörer som påverkades av den nationella lagstiftningen som domstolen ansåg stod i strid med artiklarna 28 EG och 30 EG om de åtgärder som vidtagits.

28 Den 18 oktober 2006 riktade kommissionen ett motiverat yttrande till Republiken Portugal, eftersom den ansåg att de anmärkningar som angetts i den formella underrättelsen fortfarande kvarstod. I det motiverade yttrandet uppmanade den Republiken Portugal att senast den 18 december 2006 vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal följdes.

29 Republiken Portugal svarade på det motiverade yttrandet genom skrivelse av den 12 januari 2007, och upplyste kommissionen om att den under mellantiden hade klargjort vilka bestämmelser som var tillämpliga.

30 I sitt svar anförde Republiken Portugal att kungörelse nr 1726/2006 hade upphävts genom kungörelse utfärdad av ministern för offentliga bygg- och anläggningsarbeten, transporter och kommunikationer nr 19563/2006 av den 4 september 2006 (*Diário da República*, serie II, nr 185 av den 25 september 2006), vilken tydligt hänvisar till artikel 17 i RGEU. I den föreskrivs uttryckligen skyldigheten att beakta provningar och kontroller som utförts i andra medlemsstater. Den omfattar därutöver både godkännande av rörsystem och godkännande av rör och tillbehör.

31 Vidare hade artikel 9 i lagdekret nr 113/93 ändrats genom lagdekret nr 4/2007 av den 8 januari 2007 (*Diário da República*, serie I, nr 5, av den 8 januari 2007), detta för att säkerställa att medlemsstaterna ömsesidigt erkänner certifieringar av överensstämmelse, provningar och kontroller, i synnerhet med avseende på godkännandeförfaranden.

32 Artikel 17 i RGEU borde enligt de portugisiska myndigheterna i vart fall tolkas i enlighet med kungörelse nr 19563/2006 och i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande, som föreskrivs i artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93, vilken till fullo säkerställde samarbetet mellan nationella organ. Myndigheterna tillade att nödvändiga efterforskningar hade gjorts för att kontrollera om LNEC hade tillämpat artikel 17 i RGEU felaktigt, men att något sådant fall inte hade upptäckts. Slutligen anförde myndigheterna att, eftersom det sedan europeiska standarder antagits under februari månad år 2004 endast var nödvändigt att i undantagsfall godkänna polyetylenrör och tillbehör, ogiltigförklarade LNEC samtliga handlingar avseende godkännandet av plaströrssystem vilka var föremål för sådana standarder.

33 Genom en skrivelse av den 17 augusti 2007 upplyste de portugisiska myndigheterna kommissionen om att lagdekret nr 290/2007 antagits samma dag (*Diário da República*,

serie I, nr 128 av den 17 augusti 2007), och skulle träda i kraft den 18 augusti 2007. Artikel 17 i RGEU ändrades genom lagdekretet på så sätt att en punkt lades till artikeln, enligt vilken LNEC ska ta hänsyn till provningar och kontroller som utförts i en annan medlemsstat vid godkännandet.

34 Eftersom kommissionen inte var nöjd med de portugisiska myndigheternas svar på det motiverade yttrandet, väckte den förevarande talan.

Målets utveckling under förfarandet inför domstolen

35 Under mars månad år 2008 upplyste Republiken Portugal domstolen om antagandet av lagdekret nr 50/2008 av den 19 mars 2008 (*Diário da República*, serie I, nr 56, av den 19 mars 2008), som trädde i kraft den 20 mars 2008. Lagdekretet ändrade artikel 17 i RGEU enligt följande:

”1. Byggnader ska uppföras och renoveras på så sätt att det säkerställs att de uppfyller de väsentliga kraven avseende bärförmåga, stadga och beständighet, säkerhet vid användning av dem, brandskydd, hygien, hälsa och miljö, bullerskydd, energihushållning och värmeisolering, samt andra krav, särskilt avseende funktionalitet, beständighet med mera, vilka uppställs i förevarande stadga eller i speciallagstiftning.

2. Byggföreskrifter och tillämpliga bestämmelser ska följas vad beträffar kvaliteten, beskaffenheten och det sätt som det material som används vid uppförande av nya byggnader och vid renovering infogas på, så att det säkerställs att byggnaderna uppfyller de villkor och krav som anges i artikel 1 i enlighet med de tekniska specifikationerna för det projekt som ska genomföras.

3. Byggprodukter som används i nya eller renoverade byggnader ska, enligt gällande lagstiftning, vara försedda med motsvarande CE-märkning eller, när CE-märkning saknas, med undantag för vad avser ömsesidigt erkännande, intyg om att de överensstämmer med de tekniska specifikationer som gäller i Portugal.

4. Intyg om överensstämmelse med de tekniska specifikationer som gäller i Portugal kan begäras av berörd part. I detta hänseende ska hänsyn tas till intyg om överensstämmelse med de tekniska specifikationer som gäller i alla medlemsstater i Europeiska unionen, i Turkiet eller i en stat som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, samt resultat som godkänts vid kontroller och provningar som utförts i den tillverkande staten enligt de villkor som anges i artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93 av den 10 april 1993.

5. I de fall byggprodukterna inte uppfyller något av de villkor som föreskrivs i artikel 3 och när användningen av dem i nya eller renoverade byggnader kan medföra en risk för att de väsentliga krav som anges i punkt 1 är uppfyllda, krävs det att [LNEC] godkänner användningen av dem. Godkännande av LNEC krävs inte om ett godkännandeorgan i en medlemsstat i Europeiska unionen, i Turkiet eller i en stat som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet utfärdat ett överensstämmelseintyg för produkterna. Dessa intyg ska på ett tillfredsställande sätt visa att kraven är uppfyllda.

6. Berörda parter kan begära godkännande enligt föregående punkt. [LNEC] ska alltjämt, enligt de villkor som föreskrivs i artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93 av den 10 april 1993, ta hänsyn till överensstämmelseintyg som utfärdats samt de provningar och kontroller som utförts av ett godkännandeorgan i en medlemsstat i Europeiska unionen, i Turkiet eller i en stat som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. LNEC ska även samarbeta med dessa organ för att erhålla och analysera deras respektive resultat.

7. [LNEC] ska på ett vederbörligt sätt motivera behovet av att återupprepa någon av de provningar och kontroller som anges i punkterna 4 och 6.

8. Godkännanden utfärdas när de villkor som anges i bilaga I till lagdekret nr 113/93 av den 10 april 1993 är uppfyllda.”

36 Vid förhandlingen uppgav kommissionen till domstolen att den anser att det genom lagdekretet, från och med att det trädde i kraft, säkerställs att domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal till fullo följs.

37 Kommissionen drog följaktligen tillbaka sitt yrkande om att ett löpande vite ska fastställas. Den vidhöll emellertid sitt yrkande om betalning av ett schablonbelopp.

Prövning av talan

38 I artikel 228 EG föreskrivs inte någon tidsfrist inom vilken en dom varigenom domstolen fastställer fördragsbrott måste följas. Enligt fast rättspraxis krävs det emellertid, av hänsyn till vikten av en omedelbar och enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten, att åtgärder för att följa en dom vidtas omedelbart och slutförs snarast möjligt (se, bland annat, dom av den 9 december 2008 i mål C-121/07, kommissionen mot Frankrike, REG 2008, s. I-9159, punkt 21 och där angiven rättspraxis).

39 Referenstidpunkten för att bedöma huruvida det föreligger ett fördragsbrott enligt artikel 228 EG är dessutom utgången av den frist som har angetts i det, med stöd av samma bestämmelse, avgivna motiverade yttrandet (se, bland annat, dom av den

4 juni 2009 i mål C-109/08, kommissionen mot Grekland, REG 2009, s. I-4657, punkt 15 och där angiven rättspraxis).

40 Det ska således prövas huruvida, såsom kommissionen har hävdat, Republiken Portugal vid den tidpunkt då den tvåmånadersfrist som angavs i det motiverade yttrandet löpte ut, nämligen den 18 december 2006, ännu inte hade säkerställt att domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal följdes.

41 Kommissionen anser nämligen att fram till dess att lagdekret nr 50/2008 antogs hade inte Republiken Portugal vidtagit de åtgärder som var nödvändiga för att följa domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal.

42 Kommissionen framförde en första anmärkning avseende att före denna tidpunkt undanröjdes inte hindret för den fria rörligheten för varor, vilket utgjordes av kravet på godkännande av produkter för vilka det saknades tekniska specifikationer, genom bestämmelserna i artikel 17 i RGEU, jämförda med bestämmelserna i artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93. Kommissionen framförde även fyra mer utförliga anmärkningar avseende de portugisiska bestämmelsernas förenlighet med de krav som följer av domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal.

Anmärkningen avseende att den fria rörligheten för varor hindras genom det godkännandeförfarande som föreskrivs i artikel 17 i RGEU och i artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93

43 Kommissionen har för det första hävdat att före antagandet av lagdekret nr 50/2008 utgjorde kravet på godkännande av produkter som inte omfattas av tekniska specifikationer, vilket föreskrivs i bestämmelserna i artikel 17 i RGEU, jämförda med bestämmelserna i artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93, en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion i den mening som avses i artikel 28 EG.

44 Republiken Portugal har som svar på denna anmärkning anfört följande. I domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal ifrågasatte inte domstolen att en medlemsstat, vad beträffar produkter för vilka det vare sig finns tekniska specifikationer eller ömsesidigt erkännande av intyg, föreskriver sådana bestämmelser om godkännande som dem som föreskrivs i artikel 17 i RGEU. Om medlemsstaten inte föreskrev sådana bestämmelser, skulle den nämligen inte fullfölja sin skyldighet enligt direktiv 89/106 att säkerställa att endast de byggprodukter som är lämpliga för den användning de är avsedda för används.

45 Domstolen konstaterar i detta avseende att domstolen, i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, visserligen ansåg att ett godkännandeorgans underlåtenhet att inom ramen för ett sådant godkännandeförfarande som det som följer av artikel 17 i RGEU, erkänna likvärdigheten av ett intyg som utfärdats av ett godkännandeorgan i en annan medlemsstat, utgör en inskränkning av den fria rörligheten för varor. Domstolen fastslog emellertid, i punkterna 49–52 i domen, efter att ha undersökt huruvida en sådan åtgärd kan motiveras av hänsyn till allmänintresset, att Republiken Portugal endast hade underlåtit att uppfylla de skyldigheter som följer av artiklarna 28 EG och 30 EG i två avseenden. För det första hade de portugisiska myndigheterna inte beaktat intyg som utfärdats av andra medlemsstater och inte heller begärt nödvändiga upplysningar från klagandeföretaget eller nämnda organ vid tillämpningen av det aktuella godkännandeförfarandet. För det andra grundades det godkännandeförfarande som föreskrevs i de portugisiska bestämmelserna inte på objektiva och icke-diskriminerande kriterier som var kända på förhand.

46 Det följer dock på intet sätt av denna dom att en medlemsstat ska anses ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten enbart genom att föreskriva ett förfarande för godkännande av produkter för vilka det vare sig finns tekniska specifikationer eller ömsesidiga erkännanden av överensstämmelseintyg.

47 Det förfarande som föreskrivs i artikel 228.2 EG ska anses utgöra ett särskilt rättsligt förfarande för verkställighet av domstolens domar, med andra ord en verkställighetsåtgärd (dom av den 12 juli 2005 i mål C-304/02, kommissionen mot Frankrike, REG 2005, s. I-6263, punkt 92). Det är därför endast de underlåtenheter från en

medlemsstats sida att uppfylla sina skyldigheter enligt EG-fördraget som fastställts av domstolen med stöd av artikel 226 EG som kan prövas inom ramen för nämnda förfarande.

48 Talan kan således inte upptas till sakprövning såvitt avser den första anmärkningen.

Anmärkningen avseende att det endast var tillverkaren och dennes ombud som hade rätt att begära erkännande av intyg som utfärdats i andra medlemsstater

Parternas argument

49 Kommissionens andra anmärkning avser att det i avsaknad av tekniska specifikationer endast var tillverkaren av den aktuella produkten eller dennes ombud som kunde begära att det intyg som utfärdats av godkännandeorgan i andra medlemsstater skulle erkännas. Detta medförde att andra ekonomiska aktörer som ville utnyttja bestämmelserna i artikel 28 EG var tvungna att få produkten godkänd.

50 Enligt Republiken Portugal kan anmärkningen inte tas upp till sakprövning. För det första föreskrevs denna bestämmelse redan i den ursprungliga lydelsen av artikel 9 i lagdekret nr 113/93. För det andra hade kommissionen, innan förevarande talan väcktes, inte framfört några invändningar mot den omständigheten att det ankom på tillverkaren eller dennes ombud att begära ett överensstämmelseintyg för de produkter som det saknades tekniska specifikationer för.

51 Vad beträffar prövningen i sak har Republiken Portugal påpekat att den omständigheten att de nationella bestämmelserna angav att det endast var tillverkaren eller dennes ombud som hade rätt att framställa en begäran om överensstämmelseintyg

endast innebar att likabehandling säkerställdes mellan å ena sidan systemet med intyg avseende CE-överensstämmelse för produkter som omfattas av tekniska specifikationer, vilket enligt direktiv 89/106 och de portugisiska genomförandebestämmelserna endast innebar att dessa berörda parter kunde framställa en begäran, och å andra sidan systemet med intyg om överensstämmelse med de nationella bestämmelserna i avsaknad av tekniska specifikationer. I alla händelser upphävdes denna begränsning av rätten att begära erkännande av godkännandeintyg genom den ändring av lagdekret nr 113/93 som gjordes genom lagdekret nr 50/2008.

Domstolens bedömning

52 Med beaktande av de argument som Republiken Portugal framfört till stöd för att talan inte kan tas upp till sakprövning såvitt avser den andra anmärkningen, kommer domstolen i det följande närmare att ange vilka principer som ska ligga till grund för prövningen av anmärkningar som kommissionen framställer inom ramen för talan som väckts med stöd av artikel 228.2 EG.

53 Av den nyss nämnda bestämmelsen följer att när domstolen har funnit att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla en av sina skyldigheter enligt fördraget och när kommissionen därefter anser att denna medlemsstat inte har vidtagit de åtgärder som krävs för att följa domstolens dom varigenom detta fördragsbrott fastställs, ska kommissionen, efter det att den gett den berörda medlemsstaten tillfälle att framföra sina synpunkter, avge ett motiverat yttrande i vilket den preciserar på vilka punkter denna medlemsstat har underlåtit att följa denna dom. Om medlemsstaten underlåter att inom den tidsfrist som kommissionen bestämt vidta de åtgärder som krävs för att följa domen, får kommissionen väcka talan vid domstolen.

54 Av detta följer att även om förfarandet enligt artikel 228.2 EG ska anses utgöra ett särskilt rättsligt förfarande för verkställighet av domstolens domar, såsom anförts i punkt 47 ovan, ska detta förfarande, precis som förfarandet enligt artikel 226 EG, föregås av ett administrativt förfarande.

55 Det följer av fast rättspraxis att inom ramen för en talan enligt artikel 226 EG ska föremålet för talan avgränsas av kommissionens formella underrättelse till den berörda medlemsstaten och institutionens efterföljande motiverade yttrande. Föremålet får därefter inte utvidgas. Möjligheten för den berörda medlemsstaten att inkomma med synpunkter utgör faktiskt, även om staten väljer att inte använda sig av den, en i fördraget avsedd väsentlig garanti, och beaktandet av denna garanti är ett viktigt formellt krav för ett korrekt genomförande av förfarandet vid fastställelse av fördragsbrott från en medlemsstats sida. Följaktligen ska det motiverade yttrandet och kommissionens talan vila på samma grunder som anförs till stöd för den formella underrättelse som inleder det administrativa förfarandet (se, bland annat, dom av den 14 juni 2007 i mål C-422/05, kommissionen mot Belgien, REG 2007, s. I-4749, punkt 25, och av den 18 december 2007 i mål C-186/06, kommissionen mot Spanien, REG 2007, s. I-12093, punkt 15).

56 Detta gäller även en talan som väckts med stöd av artikel 228.2 EG, vars föremål avgränsas genom det administrativa förfarande som avses i denna bestämmelse. Detta innebär att kommissionen inte kan utvidga föremålet för talan i sin ansökan genom att framföra anmärkningar som är nya i förhållande till dem som angetts i det motiverade yttrande i vilket kommissionen har preciserat på vilka punkter den berörda medlemsstaten har underlåtit att följa domstolens dom varigenom fördragsbrottet fastställts (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 mars 2006 i mål C-177/04, kommissionen mot Frankrike, REG 2006, s. I-2461, punkterna 37–39).

57 Kravet på att föremålet för en talan som väcks enligt artiklarna 226 EG och 228.2 EG ska avgränsas genom det administrativa förfarande som avses i dessa bestämmelser innebär visserligen inte att det i samtliga fall måste råda fullständig överensstämmelse mellan anmärkningarna som framförts i den formella underrättelsen, i det motiverade yttrandet och yrkandena i ansökan, under förutsättning att tvisteföremålet inte har utvidgats eller ändrats (se, bland annat, vad beträffar tillämpningen av artikel 226 EG, dom av den 7 juli 2005 i mål C-147/03, kommissionen mot Österrike, REG 2005, s. I-5969, punkt 24, och av den 8 december 2005 i mål C-33/04, kommissionen mot Luxemburg, REG 2005, s. I-10629, punkt 37, samt, vad beträffar tillämpningen av artikel 228.2 EG, domen av den 14 mars 2006 i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 37).

58 Domstolen har således funnit att talan kan avse nationella bestämmelser som inte är identiska med dem som avses i det motiverade yttrandet när en lagändring har genomförts under det administrativa förfarandet (se, bland annat, dom av den

1 februari 2005 i mål C-203/03, kommissionen mot Österrike, REG 2005, s. I-935, punkt 29, och av den 14 mars 2006 i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 38). Så är bland annat fallet när en medlemsstat ändrar nationella bestämmelser vilka är föremål för det motiverade yttrandet, efter det att det motiverade yttrandet avgetts, för att åtgärda anmärkningarna avseende att den dom varigenom fördragsbrottet fastställts inte följts.

59 Kommissionen kan emellertid inte, inom ramen för en talan som väckts med stöd av artikel 228.2 EG, kritisera nationella bestämmelser som, även om de redan var tillämpliga under det administrativa förfarandet, inte omfattades av det förfarandet, oavsett om kritiken framförs uttryckligen eller – när det finns ett direkt samband mellan dessa bestämmelser och de aspekter i den nationella lagstiftningen som har kritiserats i det motiverade yttrandet – på ett underförstått sätt.

60 Eftersom kommissionen är skyldig att i det motiverade yttrandet som avgetts med tillämpning av artikel 228.2 EG precisera på vilka punkter den berörda medlemsstaten har underlåtit att följa domstolens dom varigenom fördragsbrottet fastställts, får nämligen inte föremålet för talan utvidgas till att omfatta skyldigheter som inte angetts i det motiverade yttrandet. Annars skulle de formella kraven för ett korrekt genomförande av förfarandet åsidosättas.

61 I förevarande fall angav kommissionen förvisso, i den formella underrättelse och i det motiverade yttrande som är hänförliga till detta mål, att den ansåg att de ändringar av de nationella bestämmelserna som Republiken Portugal hade företagit inte säkerställde att domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal till fullo följdes. Kommissionen kritiserade däremot inte, vare sig i den formella underrättelsen eller i det motiverade yttrandet, bestämmelsen enligt vilken rätten att begära erkännande av överensstämmelseintyg endast kan utövas av tillverkaren av produkten eller dennes ombud.

62 Vid utgången av den frist som fastställts i det motiverade yttrandet föreskrevs denna bestämmelse, såvitt avser byggprodukter för vilka det saknas tekniska specifikationer, i artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93, vilket Republiken Portugal har påpekat. Detta innebär att den inte endast var tillämplig under det administrativa förfarande som föregick det nu aktuella målet, utan även under det administrativa förfarande som ledde till domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal. Bestämmelsen har dock inte varit föremål för bedömning i något av dessa förfaranden.

63 Kommissionen har gjort gällande att anmärkningen avseende ovannämnda bestämmelse kan tas upp till sakprövning av det skälet att den i själva verket motsvarar den kritik som domstolen framförde mot de portugisiska bestämmelserna i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, på grund av de utgjorde en inskränkning av den fria rörligheten för varor för samtliga ekonomiska aktörer som ville använda sig av de aktuella produkterna i Portugal. Detta argument kan inte godtas.

64 I domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal hade domstolen nämligen inte att bedöma frågan om begränsningen enligt artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93 av rätten att begära erkännande av intyg som utfärdats i andra medlemsstater.

65 När kommissionen under det administrativa förfarande som föregick det nu aktuella målet preciserade på vilka punkter Republiken Portugal inte hade följt nämnda dom, berörde den inte frågan huruvida de portugisiska bestämmelserna kunde vara oförenliga med artiklarna 28 EG och 30 EG till följd av att de, i fråga om byggprodukter som inte omfattas av tekniska specifikationer, krävde att en begäran om erkännande av intyg som utfärdats av andra medlemsstater antingen skulle framställas av tillverkaren av den aktuella produkten eller dennes ombud.

66 Vid sådant förhållande finner domstolen att kommissionen, genom att i sin talan kritisera de portugisiska bestämmelserna i detta avseende, inte har begränsat sig till de punkter på vilka Republiken Portugal, mot bakgrund av domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal och enligt det motiverade yttrandet, inte hade följt denna dom.

67 Syftet med det administrativa förfarandet enligt artikel 228.2 EG är nämligen, precis som vad beträffar det administrativa förfarandet enligt artikel 226 EG, att ge den berörda medlemsstaten möjlighet att fullgöra sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten eller att göra invändningar mot de av kommissionen framställda anmärkningarna avseende varaktigheten av fördragsbrottet (se bland annat, analogt, dom av den 23 april 2009 i mål C-331/07, kommissionen mot Grekland, punkt 26).

68 Det motiverade yttrandet och talan enligt artikel 228.2 EG ska således innehålla en konsekvent och precis framställning av anmärkningarna, så att medlemsstaten och domstolen exakt kan förstå i vilken utsträckning som domen varigenom fördragsbrottet fastställts har följts. Detta är nödvändigt för att medlemsstaten ska kunna göra sina invändningar gällande och för att domstolen ska kunna kontrollera varaktigheten av fördragsbrottet (se, analogt, dom av den 1 februari 2007 i mål C-199/04, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 2007, s. I-1221, punkt 21).

69 Av detta följer att talan inte kan upptas till sakprövning såvitt avser den andra anmärkningen.

Anmärkningen avseende att det inte preciserades vilka kriterier som skulle tas i beaktande vid godkännande av produkter för vilka det saknades tekniska specifikationer

Parternas argument

70 Kommissionens tredje anmärkning avser att de portugisiska bestämmelserna fortfarande var oförenliga med proportionalitetsprincipen, eftersom det i bestämmelserna inte preciserades vilka kriterier som skulle tas i beaktande vid godkännande av produkter för vilka det saknades tekniska specifikationer. I artikel 17.2 i RGEU, även i dess lydelse enligt lagdekret nr 290/2007, föreskrevs nämligen endast att provningar och kontroller som utförts i andra medlemsstater ska beaktas vid godkännandet, dock utan att något av de kriterier som ska vara uppfyllda angavs.

71 Det var inte heller möjligt att med stöd av ordalydelsen i artikel 17 i RGEU, i dess lydelse efter ändringen, få kännedom om vilket organ som var behörigt att utföra ett sådant godkännande. I denna ändrade lydelse hänvisades nämligen inte längre till LNEC:s förhandsyttrande.

72 Enligt Republiken Portugal kan inte denna anmärkning tas upp till sakprövning, eftersom den varken åberopades inom ramen för det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal eller under det administrativa förfarande som föregick det nu aktuella målet.

73 Enligt Republiken Portugal säkerställde i alla händelser både kungörelse nr 1726/2006 och kungörelse nr 19563/2006 att domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal följdes. Vid ett förfarande för godkännande av produkter för vilka det saknas tekniska specifikationer ska nämligen det behöriga nationella organet ta hänsyn till provningar och kontroller som utförts i en annan medlemsstat. Sedan europeiska standarder antagits ska polyetylenrör endast i undantagsfall, när dessa rör inte följer standarderna, förses med intyg avseende att de är säkra och lämpliga för avsedd användning vid godkännandeförfaranden. Denna undersökning ska utföras i undan-

tagsfall och mot bakgrund av de väsentliga krav som föreskrivs i bilaga I till direktiv 89/106, vilka genomförts i Portugal genom bilaga I till lagdekret nr 113/93. Det skulle vara svårt att precisera kriterier för godkännande, utöver de väsentliga kraven, som ska tillämpas i undantagsfall. Ändringen av punkt 8 i artikel 17 i RGEU genom lagdekret nr 50/2008 har följaktligen endast medfört att det klargjorts att godkännandeförfarandet ska genomföras mot bakgrund av de väsentliga kraven.

74 När det gäller det förhållandet att det inte närmare angavs vilket organ som var behörigt att godkänna byggprodukter för vilka det saknas tekniska specifikationer, har Republiken Portugal anfört att även om det, vid en viss tidpunkt, inte längre uttryckligen föreskrevs i artikel 17 i RGEU att LNEC var det behöriga organet, följde detta organs behörighet med all tydlighet av de nationella bestämmelserna i sin helhet.

Domstolens bedömning

75 Domstolen konstaterar inledningsvis att kommissionen varken i den formella underrättelsen eller i det motiverade yttrandet har framställt anmärkningen avseende att det inte preciserades vilka kriterier som skulle tas i beaktande av LNEC vid ett godkännande enligt artikel 17 i RGEU. Vad avser godkännandeförfarandet framförde kommissionen i dessa dokument endast kritik mot Republiken Portugal för att ha ändrat bestämmelserna genom att anta en kungörelse, nämligen kungörelse nr 1726/2006, i stället för att ändra själva artikel 17 i RGEU. Vad avser nämnda kungörelse kritiserade kommissionen Republiken Portugal för att ha antagit en lagtext som för det första helt saknade hänvisningar till artikel 17, för det andra inte omfattade isolerade rör och för det tredje inte föreskrev en skyldighet att beakta intyg som utfärdats i andra medlemsstater.

76 När kommissionen sedan i sin talan fortsatte att kritisera det godkännandeförfarande som föreskrivs i artikel 17 i RGEU, upprepade den inte heller den kritik som den framfört under det administrativa förfarandet, utan framförde endast anmärkningen

avseende att det inte preciserades vilka kriterier som skulle tas i beaktande under godkännandeförfarandet, vilken således inte hade varit föremål för det administrativa förfarandet.

77 Kommissionen kan emellertid inte, utan att utvidga föremålet för talan och, följaktligen, utan att åsidosätta rätten till försvar, för första gången i samband med ansökan framföra en anmärkning som den inte har framfört under det administrativa förfarandet.

78 Kommissionens anmärkning avseende att det inte preciserades vilka kriterier som skulle tas i beaktande vid godkännandeförfarandet enligt artikel 17 i RGEU, kan inte tas upp till sakprövning endast på grund av den omständigheten att den skulle motsvara den kritik som domstolen framförde i punkt 50 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal. Domstolens kritik avsåg att det inte fastställts kriterier för de aktuella rören under godkännandeförfarandet, vilka grundades på objektiva och icke-diskriminerande kriterier som var kända på förhand.

79 Under det administrativa förfarande som föregick det nu aktuella målet preciserade nämligen kommissionen på vilka punkter som Republiken Portugal inte hade följt domen. Kommissionen berörde därvid inte frågan huruvida artiklarna 28 EG och 30 EG eventuellt hade åsidosatts till följd av att det i de portugisiska bestämmelserna fortfarande inte preciserades på ett tillfredsställande sätt vilka kriterier som skulle tas i beaktande vid godkännandeförfarandet, även efter de ändringar av bestämmelserna som hade antagits under mellantiden.

80 Härtill kommer att kommissionen varken i den formella underrättelsen eller i det motiverade yttrandet undersökte bestämmelserna i lagdekret nr 113/93, vilka det hänvisas till i såväl kungörelse nr 1726/2006 som kungörelse nr 19563/2006, beträffande hur LNEC vid ett förfarande för godkännande av rör ska beakta provningar och kontroller som utförts i andra medlemsstater.

81 Talan kan således inte tas upp till sakprövning såvitt avser denna anmärkning i den mån kommissionen, när den i sin talan kritiserade de portugisiska bestämmelserna i detta avseende, inte har begränsat sig till de punkter på vilka Republiken Portugal enligt det motiverade yttrandet inte hade följt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal.

82 Domstolen övergår därefter till att pröva anmärkningen avseende att det i artikel 17 i RGEU, i dess lydelse enligt lagdekret nr 290/2007, inte närmare angavs vilket organ som är behörigt att godkänna produkter för vilka det saknas tekniska specifikationer. Skälet till att kommissionen inte hänvisade till denna anmärkning under det administrativa förfarandet var att den avser en bestämmelse som införts av de portugisiska myndigheterna för att bemöta den kritik som kommissionen framfört under det administrativa förfarandet.

83 Såsom Republiken Portugal har hävdat kan denna anmärkning inte godtas, eftersom artikel 17 i RGEU, även efter antagandet av lagdekret nr 290/2007, måste läsas i förening med andra relevanta nationella bestämmelser, däribland bestämmelserna som föreskriver vilka uppgifter LNEC har, i synnerhet artikel 3.2 d i lagdekret nr 304/2007 av den 24 augusti 2007 (*Diário da República*, serie I, nr 163, av den 24 augusti 2007). Av denna bestämmelse framgår att LNEC är det behöriga organet.

84 I den del talan kan tas upp till sakprövning såvitt avser den tredje anmärkningen ska den således lämnas utan bifall.

Anmärkningen avseende att diskriminerande kriterier tillämpades vid erkännande av intyg som utfärdats i andra medlemsstater

Parternas argument

85 Kommissionens fjärde anmärkning avser att det enligt artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93 krävdes erkännande av intyg i Portugal vilka utfärdats i andra medlemsstater enligt kriterier avseende så kallad tredubbel nationalitet. Enligt dessa kriterier skulle relevanta provningar och kontroller utföras i den tillverkande medlemsstaten enligt de metoder som gällde i Portugal eller som erkänts som likvärdiga av en offentlig portugisisk myndighet inom ramen för det portugisiska kvalitetssystemet. Av detta följde enligt kommissionen att besluten om erkännande av intygen inte hade fattats på grundval av objektiva och icke-diskriminerande kriterier, vilket stred mot de krav som domstolen hade uppställt i punkterna 50 och 51 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal.

86 Enligt Republiken Portugal kan inte talan tas upp till sakprövning såvitt avser denna anmärkning. Kriterierna avseende så kallad tredubbel nationalitet föreskrevs nämligen redan i artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93 i dess ursprungliga lydelse, och kommissionen har inte framställt några invändningar mot detta, vare sig under det administrativa förfarande som föregick det nu aktuella målet eller inom ramen för det administrativa förfarande som föregick det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, eller under förfarandet vid domstolen i sistnämnda mål.

87 Bestämmelsen om att det behöriga portugisiska organet när det saknades tekniska specifikationer skulle erkänna provningar och kontroller som utförts i andra medlemsstater endast om de utförts i enlighet med de metoder som gällde i Portugal eller metoder som organet ansåg vara likvärdiga med dessa, utgjorde i alla händelser endast ett införlivande av artikel 16.1 i direktiv 89/106, vilken syftar till att garantera att byggprodukter för vilka det saknas tekniska specifikationer är säkra. Den omständigheten att denna bestämmelse var tillämplig på godkännandeförfaranden enligt artikel 17 i RGEU syftade just till att underlätta beaktandet av provningar och kontroller som utförts i en annan medlemsstat.

Domstolens bedömning

88 Kommissionen riktade varken i den formella underrättelsen eller i det motiverade yttrandet kritik mot att det enligt dessa bestämmelser krävdes att produkter från andra medlemsstater för vilka det saknades tekniska specifikationer hade blivit godkända vid provning och kontroll som utförts av godkänt organ i den tillverkande medlemsstaten, enligt de metoder som gällde i Portugal eller erkänts som likvärdiga av Instituto Português da Qualidade, både för att dessa produkter skulle anses överensstämma med nationella bestämmelser och för att överensstämmelseintyg som utfärdats i andra medlemsstater för sådana produkter skulle erkännas.

89 Såsom Republiken Portugal har påpekat föreskrevs emellertid detta krav avseende byggprodukter för vilka det saknades tekniska specifikationer i artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93, vilken var avsedd att införliva artikel 16.1 i direktiv 89/106 med portugisisk rätt, vid utgången av den frist som angetts i det motiverade yttrandet. Trots att detta krav var tillämpligt både under det administrativa förfarande som föregick det nu aktuella målet och under det förfarande som föregick det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, behandlades det inte under något av dessa förfaranden. I domen i det sistnämnda målet prövades över huvud taget inte frågan huruvida lagdekret nr 113/93, och i synnerhet dess artikel 9.2, stred mot artiklarna 28 EG och 30 EG.

90 Domstolen finner vid sådant förhållande att det saknas skäl att godta kommissionens påstående att anmärkningen avseende de kriterier som provningar och kontrollet som utförts i andra medlemsstater skulle uppfylla måste anses kunna tas upp till sakprövning på grund av att den i själva verket motsvarar den kritik som domstolen framförde i punkt 51 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal mot att det inte fastställdes objektiva och icke-diskriminerande kriterier som var kända på förhand beträffande de aktuella rören vid godkännandeförfarandet enligt i artikel 17 i RGEU.

91 Eftersom kommissionen, genom att i sin talan kritisera de villkor för erkännande som föreskrevs i artikel 9.2 i lagdekret nr 113/93, inte har begränsat sig till de punkter på vilka domstolen i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal fann att

Republiken Portugal hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt fördraget, kan talan inte heller tas upp till sakprövning såvitt avser den fjärde anmärkningen.

Anmärkningen avseende att åtgärder inte har vidtagits beträffande ekonomiska aktörer som påverkas av de nationella bestämmelserna i fråga

Parternas argument

92 Kommissionens femte anmärkning avser att Republiken Portugal inte har följt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, eftersom medlemsstaten har underlåtit att vidta åtgärder beträffande ekonomiska aktörer som påverkas av de nationella bestämmelserna i fråga. Republiken Portugal har nämligen, trots de sakomständigheter som domstolen konstaterade i punkt 48 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, endast påstått att det inte har förekommit något fall där rör inte har godkänts med tillämpning av bestämmelser som inte är förenliga med artiklarna 28 EG och 30 EG. Kommissionen har erinrat om den handläggningsbefogenhet som, enligt Republiken Portugals egen utsago, de portugisiska myndigheterna har, och gjort gällande att Republiken Portugal inte borde ha begränsat sig till att anse att klagandeföretaget i själva verket inte hade för avsikt att få ett godkännande av sina produkter på grund av det inte hade begärt ett sådant godkännande, utan endast erkännande av ett intyg som utfärdats i Italien.

93 Republiken Portugal har för det första påpekat att det är först i sin ansökan som kommissionen har nämnt de omständigheter som domstolen prövat i punkt 48 i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal.

94 Denna medlemsstat har vidare förklarat att det framgår av skriftväxlingen mellan LNEC och klagandeföretaget att detta aldrig avsåg att inleda ett förfarande för godkännande av

polyetylenrör som det ville saluföra i Portugal, utan företaget ville endast att det skulle anses tillräckligt med de utländska intyg det innehade, och att det skulle undantas från godkännandeförfarandet. Eftersom LNEC inte hade fått in någon begäran om godkännande av detta företag, eller ens en begäran om upplysningar om hur godkännandeförfarandet förlöpte, framstod det som orimligt att kräva av LNEC att det skulle påminna företaget om under vilka förutsättningar som det intyg som utfärdats av IIP eller andra intyg kunde användas för att erhålla ett överensstämmelseintyg, och, om nödvändigt, ett godkännande av de aktuella rören. För att skingra alla tvivel upplyste LNEC emellertid klagandeföretaget, den 12 februari 2008, om att det sedan en tid tillbaka kunde släppa ut de aktuella produkterna på den nationella marknaden utan att det krävdes att de godkändes dessförinnan.

95 Republiken Portugal har slutligen framhållit att det inte förekommit något fall där domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal inte följts vad beträffar förfaranden för godkännanden av rörsystem eller av tillbehör till dessa. Medlemsstaten har lagt till att klagandeföretaget skulle ha kunnat yrka skadestånd vid nationella domstolar för den skada som det eventuellt lidit under år 2000 till följd av en felaktig tillämpning av artikel 17 i RGEU. Detta har inte företaget gjort.

Domstolens bedömning

96 Domstolen finner inledningsvis att talan kan tas upp till sakprövning såvitt avser den fjärde anmärkningen. Kommissionen riktade nämligen redan under det administrativa förfarandet kritik mot att Republiken Portugal inte hade vidtagit åtgärder beträffande de ekonomiska aktörer som påverkas av de bestämmelser som hade varit föremål för prövning i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal.

97 Vad beträffar prövningen i sak av denna anmärkning, konstaterar domstolen att kommissionen endast har erinrat om de sakomständigheter som gav upphov till den nyssnämnda domen, utan att ha försett domstolen med de uppgifter som den behöver

för att kunna bedöma i vilken utsträckning fördragsbrottsdomen har följts (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 juli 2000 i mål C-387/97, kommissionen mot Grekland, REG 2000, s. I-5047, punkt 73, och av den 7 juli 2009 i mål C-369/07, kommissionen mot Grekland, REG 2009, s. I-5703, punkt 74).

98 Kommissionen har således inte anfört något som kan motbevisa Republiken Portugals påstående att det, förutom fallet med det företag vars klagomål gav upphov till domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal, inte har förekommit något annat fall där företag har stött på svårigheter för att få produkter godkända, eller för att få intyg som utfärdats i andra medlemsstater erkända, vad beträffar byggprodukter för vilka det saknades tekniska specifikationer.

99 I likhet med vad Republiken Portugal har påpekat, utan att motsägas av kommissionen, konstaterar domstolen slutligen att det företag vars klagomål gav upphov till domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal inte vidtog någon ytterligare åtgärd för att få sina produkter godkända eller för att få intyg som utfärdats i andra medlemsstater erkända och att det, sedan europeiska standarder antagits för de produkter som var aktuella i domen i målet kommissionen mot Portugal och sedan ikraftträdandet av kungörelse nr 1726/2006, inte längre krävdes att produkterna skulle godkännas när dessa omfattades av standarderna.

100 Det kan mot denna bakgrund konstateras att kommissionen inte har visat att Republiken Portugal skulle ha åsidosatt sina skyldigheter enligt artiklarna 28 EG och 30 EG genom att inte vidta åtgärder beträffande de aktörer som påverkas av de nationella bestämmelserna i fråga, och att den därigenom inte skulle ha följt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal.

101 Talan kan således inte bifallas såvitt avser den femte anmärkningen.

102 Kommissionens talan ska följaktligen ogillas i den del den avser att domstolen ska fastställa att Republiken Portugal har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 228.1 EG, genom att inte vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Portugal följs.

103 Av detta följer att talan även ska ogillas i den del den avser att domstolen ska förplikta Republiken Portugal att betala ett schablonbelopp till följd av en sådan underlåtenhet.

Rättegångskostnader

104 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Republiken Portugal har yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska Republiken Portugals yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) Talan ogillas.

2) Europeiska gemenskapernas kommission ska ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter