



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SANCHEZ-BORDONA
föredraget den 28 januari 2016¹

Mål C-613/14

James Elliott Construction Limited
mot
Irish Asphalt Limited

(begäran om förhandsavgörande från Supreme Court (Irland))

”Artikel 267 FEUF — Domstolens behörighet — Begreppet rättsakt som antagits av institutionerna — Den europeiska standarden EN 13242:2002 som har offentliggjorts av Europeiska standardiseringsorganisationen (CEN) på uppdrag av kommissionen — Direktiv 89/106/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om byggprodukter — Införlivande av den europeiska standarden EN 13242:2002 i den nationella rätten — Ballast som används vid byggande — Metod och tidpunkt för kontroll av om en produkt överensstämmer med denna standard — CE-märkning — Direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter — Tillämpningsområde — Huruvida det kan åberopas i en tvist mellan enskilda”

Innehållsförteckning

I. Tillämpliga bestämmelser	3
A. Unionsrätt	3
1. Direktiv 89/106	3
2. Standarden EN 13242:2002	4
3. Direktiv 98/34	6
B. Irländsk rätt	8
II. Faktiska omständigheter och förfarandet vid den nationella domstolen	9
III. Prövning av tolkningsfrågorna	10

¹ — Originalspråk: spanska.

A. Tolkningsfråga 1 a: huruvida domstolen kan meddela förhandsavgöranden om tolkningen av harmoniserade tekniska standarder	11
1. Användningen av direktiv om den nya metoden får inte urholka domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden	12
2. Kommissionen utövar en betydande kontroll över CEN:s förfarande för att utarbeta harmoniserade tekniska standarder	13
3. CEN:s sätt att fungera som standardiseringsorgan är beroende av Europeiska unionen	15
B. Tolkningsfråga 1 b: Metoder för att bevisa överensstämmelse med den harmoniserade standarden EN 13242:2002	17
C. Den tredje tolkningsfrågan: Presumtionen att produkter som överensstämmer med direktiv 89/106 är lämpliga för avsedd användning	18
D. Den fjärde tolkningsfrågan: Den högsta tillåtna svavelhalt som fastställs i den harmoniserade standarden EN 13242:2002	19
E. Den femte tolkningsfrågan: Användningen av CE-märkning	20
F. Den andra tolkningsfrågan: Tillämpningen av direktiv 98/34 och av den praxis som följer av domen CIA Security International och Unilever	21
IV. Förslag till avgörande	22

1. Supreme Court i Irland har framställt en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF och bett EU-domstolen att tolka a) vissa artiklar i rådets direktiv 89/106/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om byggprodukter,² b) den harmoniserade europeiska standarden EN 13242:2002 (nedan kallad standarden EN 13242:2002), som har antagits av Europeiska standardiseringsorganisationen (nedan kallad CEN) och c) Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter.³

2. Begäran har framställts i ett mål om avtalsbrott mellan byggföretaget James Elliott Construction Limited (nedan kallat James Elliott) och företaget Irish Asphalt Limited (nedan kallat Irish Asphalt). Irish Asphalt levererade ballast av typen Clause 804 till James Elliot, som gjorde gällande att produkten inte uppfyllde kvalitetskraven enligt standarden EN 13242:2002, vilken genomförts av Irland av National Standards Authority of Ireland (nedan kallad NSAI) genom standarden I.S. EN 13242:2002.

3. Denna begäran innebär att EU-domstolen för första gången direkt ska ta ställning till huruvida den är behörig att meddela ett förhandsavgörande om tolkningen av en harmoniserad teknisk standard som har antagits av CEN och som senare har omvandlats till en nationell teknisk standard, och om ett antal tolkningsfrågor rörande innehållet i den harmoniserade standarden och huruvida den kan åberopas i tvister mellan enskilda.

2 — EGT L 40, s. 12; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 185.

3 — EGT L 204, s. 37.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. De tekniska hinder som försvårade den fria rörligheten för byggprodukter på den inre marknaden undanröjdes genom antagandet av ett direktiv i vilket den ”nya metoden” för harmonisering tillämpades, närmare bestämt direktiv 89/106, i vilket de grundläggande kraven på sådana produkter fastställdes. Kommissionen gav den europeiska standardiseringsorganisationen CEN i uppdrag att utarbeta tekniska specifikationer för var och en av dessa produkter. Beträffande ballast gav kommissionen CEN uppdraget M/125, och för att genomföra detta antog CEN standarden EN 13242:2002 för ”ballast för obundna och hydrauliskt bundna material till väg- och anläggningsbyggande”.⁴

5. Direktiv 89/106 har senare upphävts och ersatts av förordning (EU) nr 305/2011.⁵ EN 13242:2002 har också ändrats senare, år 2007,⁶ men de ändringarna är inte tillämpliga i förevarande fall.

6. För att kommissionen skulle kunna upptäcka framtida tekniska hinder, fastställdes i rådets direktiv 83/189/EEG av den 28 mars 1983 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter⁷ ett informationsförfarande rörande tekniska föreskrifter som gjorde det möjligt att identifiera områden som behövde harmoniseras med hjälp av direktiv om den ”nya metoden”. Efter flera ändringar ersattes direktiv 83/189 av direktiv 98/34, vilket är tillämpligt i förevarande fall i dess lydelse enligt direktiv 98/48/EG.⁸ Detta förfarande för att undanröja tekniska hinder har nyligen blivit föremål för ändringar och kodifiering genom direktiv (EU) 2015/1535.⁹

1. Direktiv 89/106

7. För att avskaffa de tekniska hindren inom sektorn för byggprodukter och främja fria rörlighet på den inre marknaden, genomfördes genom direktiv 89/106 en icke-uttömmande harmonisering som följde den nya metod som beskrivits i rådets beslut av den 7 maj 1985.¹⁰ Artikel 5 i direktivet behandlar de väsentliga krav på byggnadsverk som kan återverka på en produkts tekniska egenskaper, vilka anges i bilaga I till direktivet (bärförmåga, stadga och beständighet; brandskydd; hygien, hälsa och miljö; säkerhet vid användning; bullerskydd och energihushållning och värmeisolering).

8. Enligt artikel 4.2 a i detta direktiv är det viktigaste sättet att visa att byggprodukterna uppfyller säkerhetskraven ”att produkterna överensstämmer med de tillämpliga nationella standarder som utgör överförda harmoniserade standarder och till vilka hänvisning skett genom offentliggörande i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*; medlemsstaterna skall offentliggöra referenser till dessa nationella standarder”. Denna överensstämmelse visas med CE-märkningen.

4 — Titeln på den spanska versionen av standarden EN 13242:2002, vilken offentliggjorts av Asociación Española de Normalización, är ”áridos para capas granulares y capas tratadas con conglomerados hidráulicos para uso en capas estructurales de firmes”. Standardens engelska titel lyder: ”Aggregates for unbound and hydraulically bound materials for use in civil engineering work and road construction”.

5 — Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 305/2011 av den 9 mars 2011 om fastställande av harmoniserade villkor för saluföring av byggprodukter och om upphävande av rådets direktiv 89/106/EG (EUT L 88, s. 5).

6 — EN 13242:2002 + A1:2007.

7 — EGT L 109, s. 8; svensk specialutgåva, område 13, volym 12, s. 154.

8 — Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998 om ändring av direktiv 98/34/EG om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 217, s. 18).

9 — Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EUT L 241, s. 1).

10 — EGT C 136, s. 1.

9. I artikel 4.1 i direktiv 89/106 föreskrivs följande:

”...

Med harmoniserade standarder avses i direktivet tekniska specifikationer som antagits av CEN och CENELEC, var för sig eller gemensamt, på uppdrag av kommissionen enligt direktiv 83/189/EEG och efter yttrande från den kommitté som avses i artikel 19 samt i överensstämmelse med de allmänna bestämmelserna av den 13 november 1984 om samarbete mellan kommissionen och de två organisationerna.”

10. Som framgår sker genom direktiv 89/106 en minimiharmonisering av de väsentliga kraven som kan ställas på byggprodukter och när det gäller de tekniska specifikationerna hänvisas det till de standarder som de europeiska standardiseringsorganen senare ska utarbeta. För att säkerställa kvaliteten på harmoniserade tekniska standarder, föreskrivs i artikel 7 i direktivet att de ska utarbetas av dessa organ på grundval av uppdrag från kommissionen enligt det förfarande som föreskrivits i direktiv 83/189. De harmoniserade tekniska standarderna offentliggörs av kommissionen i serie C av EUT.¹¹

De byggprodukter som uppfyller de harmoniserade tekniska standarderna anses vara i överensstämmelse med direktiv 89/106 och de ska enligt artikel 6.1 i direktivet ges fri rörlighet inom samtliga medlemsstaters territorier, såvida inte skyddsbestämmelsen i artikel 21 är tillämplig.¹²

2. Standarden EN 13242:2002

11. I enlighet med artikel 7 i direktiv 89/106 antog kommissionen, den 6 juli 1998, uppdrag M/125 till CEN om utarbetande av en teknisk standard rörande en typ av byggmaterial, närmare bestämt ballast. För att fullgöra detta uppdrag antog CEN standarden EN 13242:2002.

12. Uppdrag M/125¹³ innebär att CEN uppdras att anta tekniska standarder rörande ballast som används inom byggsektorn för att säkerställa att den är lämplig för avsedd användning, så som detta uttryck definieras i direktiv 89/106.¹⁴

11 — Artikel 7 i direktiv 89/106 har följande lydelse:

”1. För att säkerställa kvaliteten på harmoniserade standarder för produkter skall standarderna fastställas av de europeiska standardiseringsorganen på grundval av uppdrag från kommissionen enligt det förfarande som föreskrivits i direktiv 83/189/EEG och efter samråd med den kommitté som avses i artikel 19 samt i överensstämmelse med de allmänna bestämmelserna av den 13 november 1984 om samarbete mellan kommissionen och organen.

2. De färdiga standarderna skall med beaktande av tillämpningsdokumenten så långt det är möjligt uttryckas som krav på produkternas prestanda.

3. När standarderna har fastställts av de europeiska standardiseringsorganen, skall kommissionen offentliggöra referenser till dem i serie C av Europeiska gemenskapernas officiella tidning.”

12 — I skyddsbestämmelsen i artikel 21.1 i direktiv 89/106 föreskrivs uttryckligen att ”[o]m en medlemsstat konstaterar att en produkt, som förklarats överensstämma med föreskrifterna i detta direktiv, inte uppfyller kraven i artikel 2 och 3, skall den vidta alla de åtgärder som krävs för att återkalla produkten från marknaden, förbjuda att den släpps ut på marknaden eller begränsa distributionen av den”.

13 — M/125: Mandate to CEN/CENELEC concerning the execution of standardisation work for harmonized standards on aggregates. Dess fullständiga innehåll finns inte på svenska och det finns bara versioner på engelska, franska och tyska på kommissionens webbplats rörande standardiseringsuppdrag, på följande adress:

<http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/mandates/index.cfm?fuseaction=search.detail&id=249>. Detta uppdrag M/125 reviderades den 29 juni 2010, M/125 rev.1 EN.

14 — I inledningen till uppdrag M/125 anges att ”syftet med detta uppdrag är att fastställa bestämmelser för utveckling av och kvalitet hos europeiska harmoniserade standarder som dels möjliggör en ’tillnärmning’ av medlemsstaternas lagar och andra författningar (nedan kallade författningar), dels att de produkter som överensstämmer med dessa anses lämpliga för avsedd användning, så som detta uttryck definieras i direktivet”.

13. Kapitel II, punkterna 8 och 9,¹⁵ och kapitel III, punkt 2,¹⁶ i uppdraget innehåller riktlinjer för provningsmetoder för att kontrollera att de tekniska specifikationerna i den harmoniserade standarden uppfylls. Enligt kapitel III, punkt 1, ska ”de harmoniserade standarderna ... utarbetas för att göra det möjligt att styrka att de produkter som anges i bilagorna 1 och 2 uppfyller de väsentliga kraven. Eftersom ett av syftena med direktivet är att avskaffa handelshindren, ska de standarder som antas med stöd av detta med beaktande av tillämpningsdokumenten så långt det är möjligt uttryckas som krav på produkternas prestanda (artikel 7.2 i direktiv 89/106)”.

14. För att genomföra uppdrag M/125 antog CEN standarden EN 13242:2002, i vilken punkt 2, som rör ”hänvisningar till standarder”, innehåller en hänvisning till andra tekniska standarder från CEN.¹⁷ I punkt 6, vilken har rubriken ”Kemikaliekrav”, föreskrivs följande:

”6.1 Allmänt

Behovet av att göra provningar för att bestämma och deklarerera alla egenskaper i detta kapitel ska avgöras av ballastens slutanvändning eller ursprung. Vid behov ska de provningar göras som anges i kapitel 6 för att bestämma de kemiska egenskaperna i fråga.

...

ANMÄRKNING 2 – När en egenskap inte krävs ska en kategori ’inga krav’ användas.

ANMÄRKNING 3 – I de nationella bestämmelserna på platsen där ballasten används kan det finnas riktlinjer för val av lämpliga kategorier för särskilda tillämpningar.

...

6.3 Totalt svavel

Vid behov ska den totala svavelhalten i ballasten, vilken bestämts enligt kapitel 11 i EN 1744-1:1998, deklarereras i enlighet med den motsvarande kategorin som anges i tabell 13. **Tabell 13 Kategorier för maximal total svavelhalt**

15 — Kapitel II, punkterna 8 och 9, i detta uppdrag har följande lydelse:

”8. CEN:s tekniska kommittéer ska erbjuda en teknisk lösning för att bestämma egenskaperna i uppdraget, med beaktande av nedan angivna villkor. De föreslagna provningsmetoderna ska ha ett direkt samband med den relevanta egenskap som krävs och de ska inte hänvisa till metoder för att fastställa egenskaper som inte krävs i uppdraget. Kraven på beständighet bör behandlas inom ramen för den nuvarande tekniska utvecklingsnivån.

9. Hänvisningarna till provningsmetoder/beräkningsmetoder ska vara förenliga med den harmonisering som eftersträvas. Som huvudregel ska hänvisning bara ske till en metod för att fastställa varje egenskap hos en viss produkt eller grupp av produkter.

När hänvisning görs till mer än en metod för att fastställa samma egenskap hos en produkt eller grupp av produkter av berättigade skäl, ska detta emellertid motiveras. I sådana fall ska samtliga angivna metoder åtföljas av konjunktionen ”eller” eller så ska en anvisning lämnas om dess tillämpning.

I övriga fall ska bara två eller flera metoder för provning/beräkning för att bestämma en egenskap godtas om det finns eller kan utvecklas ett samband mellan dem. Den relevanta harmoniserade produktstandarderna ska då välja ut en av dem som referensmetod.

Metoderna för provning och/eller beräkning ska i möjligaste mån vara av horisontell karaktär för att omfatta så många produkter som möjligt.”

16 — I kapitel III, punkt 2, föreskrivs bland annat följande:

”Den harmoniserade standarden ska innehålla följande:

...

Metoder (för beräkning, provning eller annat) eller en hänvisning till en standard som innehåller metoderna för att bestämma dessa egenskaper.”

17 — Närmare bestämt följande: ”Denna europeiska standard innefattar bestämmelser i andra publikationer genom hänvisning, med eller utan datum. Dessa hänvisningar till standarder anges på lämpliga ställen i standardens text och de redovisas nedan.” Det rör sig särskilt om standarderna EN 1097-2:1998 – Prov för bestämning av mekaniska och fysikaliska egenskaper hos ballast. Del 2: Metoder för bestämning av motstånd mot fragmentering, EN 1367-2 – Prov för bestämning av termiska egenskaper och förändringsegenskaper hos ballast. Del 2: Provning med magnesiumsulfat och EN 1744-1:1998 – Prov för bestämning av kemiska egenskaper hos ballast. Del 1: Kemiska analyser.

Ballast	Total svavelhalt %	Kategori (S)
Ballast som inte är luftkyld metallurgisk masugnsballast	$\leq 1 \%$	S_1
	$> 1 \%$	Deklarerad S
	Inga krav	S_{NR}
Luftkyld metallurgisk Masugnsballast	$\leq 2 \%$	S_2
	$> 2 \%$	Deklarerad S
	Inga krav	S_{NR}

...”

15. I kapitel ZA.1 i bilaga ZA till standarden anges att den har utarbetats med stöd av ett uppdrag från kommissionen till CEN i enlighet med direktiv 89/106 och att ballast som uppfyller standarden förutsätts vara lämplig för avsedd användning.¹⁸

16. Referenserna till CEN:s standard offentliggjordes i serie C i EUT den 27 mars 2003.¹⁹

3. Direktiv 98/34

17. Genom direktiv 98/34 kodifierades och ersattes innehållet i direktiv 83/189 och dess ändringar. I korthet införs genom direktiv 98/34 ett förfarande för att förebygga uppkomst av tekniska hinder på den inre marknaden, som komplement till harmoniseringen av lagstiftningar. Det utformas ett system för information beträffande tekniska standarder som de nationella standardiseringsorganen utarbetar och ett system för de tekniska föreskrifter som de nationella myndigheterna i medlemsstaterna antar.

18 — Kapitel ZA.1 i bilaga ZA till standarden EN 13242:2002 har följande lydelse:

”Denna europeiska standard har utarbetats enligt ett uppdrag ... till CEN från Europeiska kommissionen och Europeiska frihandelssammanslutningen.

Kapitlen i denna standard och i andra tillämpliga europeiska standarder som anges i denna bilaga uppfyller kraven i det uppdrag som erhållits i enlighet med EU-direktivet om byggprodukter (89/106/EEG).

Uppfyllelse av dessa kapitel innebär att ballast som omfattas av denna europeiska standard förutsätts uppfylla kraven för de användningsområden som anges i standarden. Hänvisning bör göras till den information som medföljer CE-märkningen.”

19 — EUT C 75, s. 8.

18. Med ett något oklart språkbruk görs i artikel 1 i direktiv 98/34 en åtskillnad mellan ”standard” och ”teknisk föreskrift”,²⁰ vilken grundar sig på att tekniska standarder är frivilliga medan tekniska föreskrifter är tvingande. Skillnaden beror på att tekniska standarder antas av privata enheter, nämligen de nationella och europeiska standardiseringsorganen, medan de tekniska föreskrifterna utgör rättsakter från de nationella myndigheterna. Samspelet mellan tekniska föreskrifter och tekniska standarder är emellertid mycket starkt inom unionsrätten, i synnerhet sedan år 1985 då den nya metoden för harmonisering av lagstiftningar började tillämpas för att utveckla den inre marknaden.

19. Särskiljandet när det gäller regleringen av informationsförfarandena rörande tekniska standarder respektive tekniska föreskrifter har i någon mån varit klagörande. Förordning (EU) nr 1025/2012²¹ innehåller nu bestämmelser om den europeiska standardiseringen och direktiv 2015/1535 reglerar informationsförfarandet rörande tekniska föreskrifter.

20. Informationsförfarandet rörande tekniska föreskrifter regleras framför allt i artiklarna 8 och 9 i direktiv 98/34. I artikel 8 föreskrivs att medlemsstaterna ska överlämna alla utkast till tekniska föreskrifter till kommissionen.²² I artikel 9 föreskrivs en frist på tre månader inom vilken medlemsstaten inte slutgiltigt får anta ett utkast till teknisk föreskrift. Denna frist förlängs om en eller flera medlemsstater inkommer med detaljerade utlåtanden om att förslaget till teknisk föreskrift kan skapa hinder för varornas fria rörlighet, samt om kommissionen beslutar att påbörja utarbetandet av en harmoniseringslagstiftning.

20 — Artikel 1 i direktiv 98/34, i dess lydelse enligt direktiv 98/48, innehåller följande definitioner:

”...
3)

teknisk specifikation: en i ett dokument intagen specifikation som fastställer de egenskaper som krävs av en produkt, exempelvis kvalitetsnivåer, prestanda, säkerhet eller dimensioner, inbegripet sådana krav på produkten som avser varubeteckning, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning eller etikettering och förfaranden för bedömning av överensstämmelse.

...
4)

annat krav: ett krav som inte är en teknisk specifikation och som ställs på en produkt framför allt av skyddshänsyn och i synnerhet för att skydda konsumenterna eller miljön och som påverkar dess livscykel efter det att den har släppts ut på marknaden, t.ex. villkor för användning, återvinning, återanvändning eller omhändertagande, om dessa föreskrifter på ett väsentligt sätt kan påverka produktens sammansättning, natur eller saluföringen av den.

...
6)

standard: en teknisk specifikation som har fastställts av ett erkänt standardiseringsorgan för upprepad eller fortlöpande tillämpning, som inte är tvingande och som tillhör någon av följande typer av standarder:

Internationell standard: en standard som fastställts av ett internationellt standardiseringsorgan och som är allmänt tillgänglig.

Europeisk standard: en standard som fastställts av ett europeiskt standardiseringsorgan och som är allmänt tillgänglig.

Nationell standard: en standard som fastställts av ett nationellt standardiseringsorgan och som är allmänt tillgänglig.

...
11)

teknisk föreskrift: tekniska specifikationer och andra krav eller föreskrifter för tjänster, inbegripet tillämpliga administrativa bestämmelser, som är rättsligt eller faktiskt tvingande vid saluföring, tillhandahållande av tjänster, etablering av en aktör som tillhandahåller tjänster eller användning i en medlemsstat eller en större del därav, samt – med undantag av dem som anges i artikel 10 – medlemsstaternas lagar och andra författningar som förbjuder tillverkning, import, saluföring eller användning av en produkt eller som förbjuder tillhandahållande eller utnyttjande av en tjänst eller etablering som tillhandahållare av tjänster.

...”

21 — Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1025/2012 av den 25 oktober 2012 om europeisk standardisering och om ändring av rådets direktiv 89/686/EEG och 93/15/EEG samt av Europaparlamentets och rådets direktiv 94/9/EG, 94/25/EG, 95/16/EG, 97/23/EG, 98/34/EG, 2004/22/EG, 2007/23/EG, 2009/23/EG och 2009/105/EG samt om upphävande av rådets beslut 87/95/EEG och Europaparlamentets och rådets beslut 1673/2006/EG (EUT L 316, s. 12).

22 — Artikel 8 i direktiv 98/34 har följande lydelse:

”1. Om inte annat följer av artikel 10 skall medlemsstaterna omedelbart till kommissionen överlämna alla utkast till tekniska föreskrifter, såvida inte föreskriften utgör endast en överföring av den fullständiga texten till en internationell eller europeisk standard, då det är tillräckligt med information om den aktuella standarden. De skall också till kommissionen redovisa skälen till varför det är nödvändigt att utfärda en sådan teknisk föreskrift, om dessa inte redan framgår av förslaget.

...

Kommissionen skall omedelbart underrätta de övriga medlemsstaterna om utkastet och alla dokument som lämnats in. Den kan även överlämna förslaget för yttrande till den i artikel 5 nämnda kommittén och, om så är lämpligt, till den kommitté som är ansvarig för området i fråga.

B. *Irländsk rätt*

21. Som medlem av CEN återgav NSAI ordagrant EN 13242:2002 i den irländska tekniska standarden I.S. EN 13242:2002.

22. Genom section 10 i lagen om försäljning av varor och tillhandahållande av tjänster (Sale of Goods and Supply of Services Act 1980) (nedan kallad 1980 års lag) ändrades section 14 i lagen om försäljning av varor (Sale of Goods Act 1893), vilken fick följande nya lydelse:

”1. Med förbehåll för bestämmelserna i denna lag och andra motsvarande föreskrifter, finns det inget underförstått villkor eller garanti för kvalitet eller någon särskilt lämplig användning med avseende på varor som tillhandahålls enligt ett säljavtal.

2. När säljaren säljer varor i näringsverksamhet finns det ett underförstått villkor att de varor som tillhandahålls enligt avtalet är av marknadsmässig kvalitet, även när inget sådant villkor anges,

- a) vad gäller defekter som säljaren särskilt har uppmärksammat köparen på innan avtalet slutits, eller
- b) om köparen undersöker varorna innan avtalet sluts, vad gäller defekter som den undersökningen borde ha visat.

3. Varor är av marknadsmässig kvalitet om de är lika lämpliga för det eller de ändamål för vilka varor av samma slag normalt köps och så varaktiga som det rimligen kan förväntas med hänsyn till någon beskrivning av dem, priset (om det är relevant) samt alla andra relevanta omständigheter. Varje hänvisning i denna lag till varor som inte är av marknadsmässig kvalitet ska tolkas i enlighet härmed.

4. När säljaren säljer varor i näringsverksamhet och köparen, uttryckligen eller underförstått, informerar säljaren om något särskilt ändamål för vilket varorna köps, finns det ett underförstått villkor att de varor som tillhandahålls enligt avtalet rimligen är lämpliga för detta ändamål, oavsett huruvida detta är ett ändamål för vilket sådana varor normalt sett tillhandahålls, utom i fall då omständigheterna visar att köparen inte litar på, eller det är orimligt för vederbörande att lita på, säljarens skicklighet eller omdöme.”

23. När en köpare sluter avtal i egenskap av konsument, föreskrivs i section 55 i 1980 års lag att de villkor som är underförstådda enligt section 14 inte kan uteslutas. När köparen, som i det aktuella fallet, inte är en konsument får emellertid bestämmelserna i section 14 ändras eller helt uteslutas genom överenskommelse mellan parterna.

24. I det aktuella fallet gjordes ingen sådan ändring eller sådant uteslutande mellan parterna. High Court slog i enlighet härmed fast att de villkor som var underförstådda enligt section 14.2 och 14.4 ingick i avtalet.

...

2. Kommission och medlemsstaterna kan lämna synpunkter till den medlemsstat som har överlämnat ett utkast till teknisk föreskrift. Medlemsstaten skall så långt möjligt ta hänsyn till dessa då den tekniska föreskriften därefter utarbetas.
3. Medlemsstaterna skall utan dröjsmål till kommissionen överlämna den slutliga versionen av texten till en teknisk föreskrift.

...”

II. Faktiska omständigheter och förfarandet vid den nationella domstolen

25. James Elliott väckte talan om avtalsbrott mot Irish Asphalt. Avtalet rörde tillhandahållande av ballast, i Irland benämnd Clause 804, vilket var en produkt som ursprungligen användes vid vägbyggen, men som även användes som högkvalitativ utfyllnad i byggprojekt. James Elliot hade använt denna ballast vid byggandet av Youth Facility i Ballymun i staden Dublin. Irish Asphalt levererade ballasten till James Elliott mellan den 27 augusti och den 17 december 2004 till en total kostnad av 25 000 euro plus mervärdesskatt.

26. Efter det att projektet hade utförts började sprickor uppkomma i golven och väggarna. Skadan var sådan att byggnaden inte kunde användas. James Elliott tog på sig ansvaret och reparerade byggnaden till en total kostnad av minst 1 550 000 euro. James Elliot gjorde gällande att skadan hade orsakats av ett fenomen som är känt som "sulfidmineralsvällning", vilken påstods ha orsakats av förekomsten av sulfidmineral i den Clause 804-ballast som Irish Asphalt hade levererat. James Elliot begärde, utan framgång, att Irish Asphalt skulle betala skadestånd för avtalsbrott.

27. Den 13 juni 2008 väckte James Elliot skadeståndstalan mot Irish Asphalt. I sin dom av den 25 maj 2011 fann High Court att skadan hade orsakats av sulfidmineralsvällning, på grund av förekomsten av järnsulfidmineral i den ballast som Irish Asphalt hade levererat.

28. High Court slog fast att avtalet mellan de båda företagen föreskrev att Clause 804-ballasten skulle tillhandahållas i enlighet med specifikationerna i den irländska standarden för ballast (I.S. EN 13242:2002), vilken genomförde standarden EN 13242:2002. Efter att ha provat bevisen avseende ett antal provningar som genomförts på ballast som tagits bort från byggnaden år 2009, fem år efter det att den hade tillhandahållits och använts vid konstruktionen av byggnaden, drog High Court slutsatsen att materialet inte uppfyllde standardens villkor i flera avseenden, bland annat beträffande svavelhalten. High Court fann att Irish Asphalt hade brutit mot avtalet med James Elliott. Detta avtal innehöll villkor enligt section 14.2 i 1980 års lag som innebar att ballasten skulle vara av marknadsmässig kvalitet och användbar och känd för leverantören.

29. Irish Asphalt överklagade High Courts dom till Supreme Court, men under handläggningen av målet vitsordade Irish Asphalt att skadan på byggnaden hade orsakats av sulfidmineralsvällning. Den 2 december 2014 meddelade Supreme Court dom beträffande de nationella rättsfrågorna. Supreme Court ogillade överklagandet och slog fast att High Courts slutsatser avseende svavelhalten var styrkta genom bevis och att dess konstateranden beträffande de faktiska omständigheterna var riktiga och inte skulle omprövas.

30. Supreme Court prövade emellertid inte de aspekter av överklagandet som rörde tillämpningen av unionsrätten, eftersom Supreme Court hyste tvivel om de europeiska tekniska standardernas rättsliga karaktär och huruvida de kan åberopas i avtalsförhållanden mellan enskilda, om tolkningen av EN 13242:2002 och om skyldigheten att i förväg anmäla de irländska bestämmelserna om varuförsäljning. Supreme Court beslutade följaktligen att vilandeförklara målet och att hänskjuta följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- "1) a) När villkoren i ett privaträttsligt avtal medför en skyldighet för en part att tillhandahålla en vara som har tillverkats i enlighet med en nationell standard, vilken i sig har antagits för att införliva en europeisk standard som upprättats till följd av ett uppdrag från Europeiska kommissionen i enlighet med bestämmelserna i [direktiv 89/106], är då tolkningen av nämnda standard en fråga som kan hänskjutas till Europeiska unionens domstol för ett förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF?
- b) Om svaret på fråga 1 a är jakande, kräver EN 13242:2002 att överensstämmelse med, eller åsidosättande av, nämnda standard fastställs enbart genom provning vid tidpunkten för tillverkning och/eller tillhandahållande samt i enlighet med den standard som (utan uppdrag)

antagits av CEN (Le Comité Européen de Normalisation) och till vilken det hänvisas i EN 13242:2002, eller kan åsidosättande av standarden (och således avtalsbrott) fastställas genom bevis om senare utförda provningar, om resultatet av sådana provningar logiskt sett utgör bevis för åsidosättande av standarden?

- 2) När en nationell domstol prövar en privaträttslig talan om brott mot avtal avseende en vara som tillverkats enligt en europeisk standard, som upprättats till följd av ett uppdrag från Europeiska kommissionen enligt [direktiv 89/106], är den då skyldig att avstå från att tillämpa de bestämmelser i nationell lagstiftning som medför underförstådda villkor angående marknadsmässig kvalitet och lämplighet för avsedd användning eller kvalitet, på grund av att antingen de lagstadgade villkoren eller tillämpningen av dem skapar en standard eller krav som inte har anmälts i enlighet med bestämmelserna i [direktiv 98/34] ?
- 3) När en nationell domstol prövar en talan om brott mot ett privaträttsligt avtal som påstås bestå i ett brott mot ett avtalsvillkor om marknadsmässig kvalitet eller lämplighet för avsedd användning (vilket enligt lag är underförstått i ett avtal mellan parterna och som parterna inte har ändrat eller avstått från att tillämpa) beträffande en vara som tillverkats i enlighet med EN 13242:2002, är den då skyldig att presumera att varan är av marknadsmässig kvalitet och lämplig för avsedd användning, och kan i så fall en sådan presumtion vederläggas enbart genom bevis för att varan inte överensstämmer med EN 13242:2002 i form av provningar som utförts vid tidpunkten för leveransen och i enlighet med de provningar och protokoll som anges i EN 13242:2002?
- 4) Om svaren på frågorna 1 a och 3 båda är jakande, föreskrivs en gräns för total svavelhalt i ballast i, eller i enlighet med, EN 13242:2002 innebärande att överensstämmelse med en sådan gräns krävdes bland annat för att ge upphov till en presumtion om marknadsmässig kvalitet eller lämplighet för avsedd användning?
- 5) Om svaren på frågorna 1 a och 3 båda är jakande, krävs det bevis för att varan bär CE-märkningen för att det ska vara möjligt att förlita sig på den presumtion som skapats genom bilaga ZA till EN 13242:2002 och/eller artikel 4 i [direktiv 89/106]?"

31. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolen den 30 december 2014. James Elliott, Irish Asphalt, kommissionen och den irländska regeringen har inkommit med skriftliga yttranden.

32. Vid den muntliga förhandlingen som hölls den 19 november 2015 närvarade ombuden för James Elliott, Irish Asphalt, kommissionen och Irland vilka yttrade sig muntligen.

III. Prövning av tolkningsfrågorna

33. Att de tolkningsfrågor som Supreme Court har hänskjutit i detta mål kan tas upp till sakprövning anser jag är uppenbart. Det är bara Irland som har gjort gällande att tvisten mellan James Elliot och Irish Asphalt handlar om en rent nationell situation eller affärsförbindelse (brott mot ett avtal mellan två irländska företag), som bara berör Irland och vars konsekvenser ska fastställas enligt irländsk lag, vilket innebär att ingen unionsrättslig bestämmelse vars giltighet eller tolkning väcker tvivel är tillämplig här.

34. Den irländska regeringens resonemang kan inte godtas. I likhet med Supreme Court, anser jag att det för att lösa tvisten är nödvändigt att tolka standarden EN 13242:2002, vilken antogs med stöd av direktiven 89/106 och 98/34 och införlivades i den irländska tekniska standarden I.S. EN 13242:2002. Det ankommer på Supreme Court att pröva huruvida det föreligger ett avtalsbrott, men denna prövning kan vara beroende av tolkningen av unionsrätten. Under sådana omständigheter anser sig domstolen vara behörig att meddela förhandsavgöranden om de tolkningsfrågor som de nationella

domstolarna hänskjuter till den.²³

A. *Tolkningsfråga 1 a: huruvida domstolen kan meddela förhandsavgöranden om tolkningen av harmoniserade tekniska standarder*

35. Supreme Court undrar om EU-domstolen enligt artikel 267 FEUF är behörig att meddela ett förhandsavgörande rörande tolkningen av en harmoniserad teknisk standard. Att tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning råder det ingen tvekan om och inte heller att den är relevant och av intresse. Det gäller inte minst med tanke på att domstolen hittills inte har haft tillfälle att uttala sig i just detta avseende.

36. För att besvara denna fråga måste det prövas huruvida de harmoniserade tekniska standarderna från CEN, vilka antagits på uppdrag av kommissionen och offentliggjorts i serie C av EUT, kan betecknas som "rättsakter som beslutats av unionens institutioner, organ eller byråer" när det gäller möjligheten att begära förhandsavgöranden rörande giltighet och tolkning.

37. I sina yttranden har såväl kommissionen som Irish Asphalt gjort gällande att domstolen redan har besvarat denna fråga i domen målet Latchways och Eurosafe Solutions. Jag anser emellertid att domstolen i den domen endast slog fast att bestämmelserna i EN 795 om förankringsanordningar i klass A1 inte omfattades av direktiv 89/686, eftersom de inte var harmoniserade tekniska specifikationer på grund av att de inte godkänkts av kommissionen och uttryckligen uteslutits vid offentliggörandet i *Europeiska unionens officiella tidning*. Mot bakgrund av detta drog domstolen slutsatsen att de inte omfattades av unionsrätten och att domstolen därför inte hade behörighet att tolka dem.²⁴

38. Enligt min uppfattning kan man av domen i målet Latchways och Eurosafe Solutions inte motsatsvis dra slutsatsen att domstolen skulle ha förklarat sig vara behörig om EN 795 hade varit en harmoniserad teknisk standard enligt direktiv 89/686.²⁵ Dessutom avstod domstolen vid det tillfället från att uttala sig om de harmoniserade standardernas rättsliga beskaffenhet,²⁶ vilket jag anser är nödvändigt för att bedöma om de kan bli föremål för förhandsavgöranden.

39. Enligt Supreme Court bör den första tolkningsfrågan besvaras nekande, eftersom den nationella standard som genomför en europeisk standard som har utarbetats av CEN, i enlighet med ett uppdrag från kommissionen med stöd av direktiv 89/106, inte utgör en rättsakt som beslutats av en av unionens institutioner, organ eller byråer. James Elliott och Irland delar denna uppfattning och skälen till det är framför allt två: dels att CEN är ett privat organ, dels att de harmoniserade tekniska standarderna inte är bindande. CEN är en icke-vinstdrivande privat organisation som omfattas av belgisk rätt och som består av standardiseringsorgan i 33 europeiska länder, vilka alla är privata enheter och därför inte kan klassificeras som unionens institutioner, organ eller byråer.²⁷ Enligt Irland påverkas CEN:s oberoende inte av den omständigheten att organisationen utarbetar tekniska standarder på uppdrag av

23 — Se, bland annat, dom Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punkt 27).

24 — Dom C-185/08 (EU:C:2010:619, punkt 36).

25 — Rådets direktiv 89/686/EEG av den 21 december 1989 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om personlig skyddsutrustning (EGT L 399, s. 18; svensk specialutgåva, område 13, volym 19, s. 129).

26 — Dom C-185/08 (EU:C:2010:619, punkt 35).

27 — Artikel 1 i dess stadgar har följande lydelse: "Il est constitué une association internationale sans but lucratif (AISBL), avec le numéro d'entreprise 0415.455.651, régie par les lois coordonnées relatives aux associations sans but lucratif, aux associations internationales sans but lucratif et aux fondations." CEN:s stadgar, vilka antogs av den extra stämman den 22 juli 2013, finns på franska, engelska och tyska, och den franska versionen finns att läsa på följande adress: ftp://ftp.cencenelec.eu/CEN/AboutUs/Statutes/Statuts_CEN_FR_20140213.pdf.

kommissionen, eftersom den har frihet att tacka ja eller nej till uppdraget.²⁸ Dessutom är det frivilligt att följa de harmoniserade tekniska standarderna från CEN och enligt James Elliot skulle logiken bakom harmoniseringen av lagstiftningar med hjälp av direktiv om den nya metoden äventyras om deras tillämpning skulle göras till föremål för domstolsprövning.

40. Jag anser inte att dessa argument är övertygande. Jag vill redan här klargöra att jag anser att den första frågan ska besvaras jakande och att domstolen ska förklara sig vara behörig att pröva tolkningsfrågor om harmoniserade tekniska standarder som dem i förevarande mål. Dessa ska anses vara "rättsakter som beslutats av unionens institutioner, organ eller byråer", i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

41. Jag baserar min ståndpunkt på tre argument som jag nu ska utveckla: a) användandet av direktiv om den nya metoden får inte undergräva domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden; b) kommissionen utövar en betydande kontroll över förfarandet för utarbetande av harmoniserade tekniska standarder hos CEN och c) CEN:s sätt att fungera som standardiseringsorgan i Europeiska unionen är beroende av hur kommissionen agerar.

1. Användningen av direktiv om den nya metoden får inte urholka domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden

42. Direktiv 89/106, som inte genomför någon fullständig och detaljerad harmonisering av de tekniska specifikationerna för byggprodukter, däribland ballast, har ett direkt samband med EN 13242:2002. Genom direktivet införs minimikrav som kan ställas på byggmaterial för att byggnadsverk ska vara säkra och direktivet överlåter på de europeiska standardiseringsorganen att senare fastställa standarder som innefattar de tekniska specifikationer som krävs för att dessa material ska uppfylla grundkraven i direktivet. Tillämpningen av de harmoniserade standarderna är frivillig och tillverkaren får alltid tillämpa andra tekniska specifikationer för att uppfylla kraven. De produkter som tillverkas i enlighet med de harmoniserade standarderna förutsätts emellertid uppfylla de väsentliga kraven i direktiv 89/106.²⁹

43. Unionslagstiftaren använder sig av den metod att hänvisa till det tekniska standardiseringsinstrumentet som är vanlig i de nationella rättsordningarna och i internationell rätt, och Europeiska unionen har förstärkt den för att underlätta genomförandet av den inre marknaden sedan år 1985.³⁰ I enlighet med denna metod innehåller direktiv 89/106 bara de viktigaste delarna av de harmoniserade standarder som är tillämpliga på byggprodukter, och CEN:s standarder är ett nödvändigt komplement för att produkterna ska kunna röra sig fritt på den inre marknaden.

44. Om domstolen är behörig att tolka direktiv 89/106, vilket är uppenbart,³¹ bör den också ha samma möjlighet att besvara tolkningsfrågor rörande harmoniserade tekniska standarder som kompletterar det direktivet. I annat fall skulle harmoniseringen av byggprodukter förlora sin verkan, eftersom det då skulle kunna förekomma olika tolkningar av de harmoniserade tekniska standarderna (i det här fallet EN 13242:2002) i de olika medlemsstaterna.

28 — Detta föreskrivs i artikel 10.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1024/2012 av den 25 oktober 2012 (EUT L 316, s. 1).

29 — För närmare uppgifter, se Europeiska kommissionen, "Riktlinjer för genomförandet av direktiv som grundar sig på den nya metoden och helhetsmetoden", 2000.

30 — Se, i detta avseende, Álvarez García, V., *Industria, Iustel*, Madrid, 2010; Aubry, H., Brunet, A. och Peraldi Leneuf, F., *La normalisation en France et dans l'Union européenne*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012; Scheppel, H., *The Constitution of Private Governance: Products Standards in the Regulation of Integrating Markets*, Hart Publishing, Oxford, 2005.

31 — Se, bland annat, dom kommissionen/Portugal (C-432/03, EU:C:2005:669), dom kommissionen/Belgien (C-227/06, EU:C:2008:160), dom Ascafor och Asidac, (C-484/10, EU:C:2012:113) och dom Elenca (C-385/10, EU:C:2012:634).

45. Användningen av den ”nya metoden” i harmoniseringsdirektiven får inte innebära en begränsning av domstolens behörighet att tolka hela det harmoniserade regelverk (det vill säga direktivet och de harmoniserade tekniska standarder som kompletterar det) som är tillämpligt på tillverkningen och saluföringen av en viss vara. Om domstolens behörighet att meddela förhandsavgöranden vid ett direktiv med fullständig harmonisering innefattar alla harmoniserade bestämmelser rörande produkten i fråga, bör samma lösning tillämpas på direktiv om den nya metoden, vars användning inte får undergräva domstolens behörighet.

2. Kommissionen utövar en betydande kontroll över CEN:s förfarande för att utarbeta harmoniserade tekniska standarder

46. Lagstiftningstekniken att hänvisa till europeiska standarder har reglerats av unionslagstiftaren, såväl generellt som särskilt i varje direktiv där den används. Den allmänna regleringen fanns till att börja med i direktiv 83/189 och senare i direktiv 98/34, vilket nyligen ersattes av direktiv 2015/1535. Vad gäller byggprodukter fanns den särskilda regleringen i direktiv 89/106, vilket senare ersattes av förordning nr 305/2011. Följaktligen rör det sig inte om en rent privat teknisk standardisering som skett på initiativ av CEN och som inte har någon anknytning till unionsrätten. Tvärtom finns det en kontroll från kommissionens sida över det förfarande för utarbetande av harmoniserade tekniska standarder som CEN svarar för, vilken tar sig flera olika uttryck som jag ska redovisa nedan.

47. För det första utarbetas en harmoniserad teknisk standard alltid på grundval av ett uppdrag från kommissionen till CEN. Ursprunget till EN 13242:2002 finns i uppdraget M/125.

48. I direktiv 89/106 anges i artikel 4.2 och i artikel 7.1 att med harmoniserade standarder avses tekniska specifikationer som antagits av CEN och Europeiska organisationen för standardisering inom elområdet (nedan kallad CENELEC), var för sig eller gemensamt, ”på uppdrag av kommissionen enligt direktiv 83/189/EEG och efter yttrande från den kommitté som avses i artikel 19 samt i överensstämmelse med de allmänna bestämmelserna av den 13 november 1984 om samarbete mellan kommissionen och de två organisationerna”. Utan uppdrag finns det således ingen harmoniserad standard från CEN och detta uppdrag innehåller två grundläggande beståndsdelar som ska styra CEN:s utarbetande av den harmoniserade tekniska standarden.

49. Utan uppdraget M/125 hade CEN således inte antagit standarden EN 13242:2002. Även om CEN också utarbetar europeiska tekniska standarder på eget initiativ, blir de inte harmoniserade standarder som är knutna till ett direktiv och de produkter som följer standarden förutsätts inte överensstämma med vare sig direktivet eller med den fria rörligheten.³² Så var till exempel fallet med standarden EN 795, vilken var föremålet för domen i målet Latchways och Eurosafe Solutions,³³ vars avsaknad av koppling till unionsrätten gjorde att domstolen förklarade sig sakna behörighet att meddela ett förhandsavgörande om dess tolkning.

50. För det andra är det nödvändigt att offentliggöra referensen till de harmoniserade tekniska standarderna i *Europeiska unionens officiella tidning*. I artikel 7.3 i direktiv 89/106 föreskrivs detta som villkor för att de ska få den huvudsakliga verkan som anges i direktivet, nämligen presumtionen att uppfyllelse av det innebär överensstämmelse med själva direktivet och säkerställer den fria rörligheten för produkten i unionen.

32 — Enligt de uppgifter som kommissionen har tillhandahållit, har andelen harmoniserade standarder bland de europeiska tekniska standarder som har antagits av CEN, CENELEC och European Telecommunications Standards Institute (nedan kallat ETSI) ökat från 3,55 procent år 1989 till 20 procent år 2009 (SEC(2011) 671 slutlig, s. 6).

33 — Mål C-185/08 (EU:C:2010:619).

51. Det som offentliggörs i *Europeiska unionens officiella tidning* är visserligen bara hänvisningen till den harmoniserade standarden och inte hela dess innehåll. De harmoniserade tekniska standarderna från CEN utarbetas på engelska, franska och tyska och det är de nationella standardiseringsorganen som är medlemmar i CEN som utformar de nationella versionerna och säljer dem till berörda intressenter. Dessa nationella organ har de immateriella rättigheterna till de nationella versionerna av den harmoniserade tekniska standarden och de tar betalt för att sprida dem, en omständighet som har gett upphov till en varierande rättspraxis i vissa medlemsstater rörande behovet av att officiellt kungöra nationella tekniska standarder när lagstiftarna hänvisar till dessa.³⁴ I det här aktuella sammanhanget anser jag att det inte är nödvändigt att fördjupa sig i den viktiga frågan huruvida ett fullständigt officiellt offentliggörande av de harmoniserade tekniska standarderna borde vara nödvändigt för att de ska få rättslig verkan³⁵ och för att principen om offentliggörande av lagstiftning ska iakttas. Ett sådant krav skulle få mycket stora konsekvenser för det europeiska standardiseringsystemet och i synnerhet för de nationella standardiseringsorganens försäljning av harmoniserade tekniska standarder.

52. Skyldigheten att offentliggöra hänvisningen till den harmoniserade standarden i EUT innebär att kommissionen ska kontrollera dess innehåll för att klarlägga om den överensstämmer med uppdraget till CEN och med direktivet. I artikel 5 i direktiv 89/106 föreskrevs denna skyldighet på ett något otydligare sätt, men artikel 10.6 i förordning nr 1025/2012 och artikel 17.5 i förordning nr 305/2011, vilken nu är tillämplig på byggprodukter, lämnar inget utrymme för tvivel. Kommissionens beslut om offentliggörande får rättsverkningar och det är således ett beslut som kan bli föremål för en talan om ogiltigförklaring.³⁶

53. För det tredje har kommissionen och medlemsstaterna enligt artikel 5 i direktiv 89/106 möjlighet att framställa invändningar mot den standard som CEN utarbetar, om de anser att den inte överensstämmer med kraven i direktivet eller med uppdraget från kommissionen. En sådan invändning kan förhindra att den harmoniserade standarden offentliggörs i *Europeiska unionens officiella tidning* eller medföra att den senare återkallas i denna publikation, om det inträffar i efterhand. I sådana fall medför CEN:s tekniska standard inte att en produkt förutsätts överensstämma med direktivet.

54. Med anledning av de skillnader som finns i direktiven om den nya metoden beträffande förfarandet för invändning mot harmoniserade tekniska standarder, har det förfarandet reglerats enhetligt i artikel 11 i förordning nr 1025/2012.³⁷ Numera sker en förhandskontroll av kommissionen innan standarden offentliggörs. Formella invändningar får framställas av medlemsstaterna och av Europaparlamentet, men inte av kommissionen, vilken kontrollerar den harmoniserade tekniska

34 — Bundesgerichtshof (Tyskland) (BGH, 30 juni 1983, GRUG 1984, s. 117–119) och Bundesverfassungsgericht (Tyskland) (BVerfGE, 29 juli 1998, ZUM 1998, s. 926) slog fast att de tekniska standarderna från det tyska standardiseringsinstitutet (Deutsches Institut für Normung, nedan kallat DIN) inte omfattades av immateriella rättigheter utan skulle offentliggöras. Hoge Raad (Nederländerna) (Hoge Raad, 22 juni 2012, LNJ:BW0393) fann däremot i domen i målet Knooble att de tekniska standarderna från det nederländska standardiseringsinstitutet (Nederlands Normalisatie Instituut, "NEN") visst omfattades av sådana rättigheter och att det inte var nödvändigt att offentliggöra dem officiellt. Se analysen i Van Gestel, R.; Micklitz, H.-W., "European integration through standardization: How judicial review is breaking down the club house of private standardization bodies", *Common Market Law Review*, 2013, nr 1, s. 145–182.

35 — I sin nyligen meddelade dom i målet Balázs (C-251/14 EU:C:2015:687) tolkade domstolen, i punkt 54 i den domen, artikel 1 led 6 i direktiv 98/34 och slog fast att den inte fordrar att en standard i den mening som avses i den bestämmelsen görs tillgänglig på den berörda medlemsstatens officiella språk. I det målet var det den ungerska standarden MSZ EN 590:2009, som rörde specifikationen av flampunkten för dieselbränslen, som syftade till att genomföra den europeiska standarden EN 590:2009 och som gjordes tvingande i ungersk rätt genom artikel 110.13 i lagen om punktskatter. Den nationella standarden MSZ EN 590:2009 fanns inte tillgänglig på ungerska, utan enbart på engelska.

36 — I artikel 10.6 i förordning nr 1025/2012 anges att "[o]m en harmoniserad standard uppfyller de krav som den avser att omfatta och som fastställs i unionens motsvarande harmoniseringslagstiftning, ska kommissionen utan dröjsmål offentliggöra en hänvisning till denna harmoniserade standard i Europeiska unionens officiella tidning eller med andra medel i enlighet med de villkor som fastställs i motsvarande bestämmelser i unionens harmoniseringslagstiftning". På samma sätt anges det i artikel 17.5 i förordning nr 305/2011 tydligt att "kommissionen ska bedöma om de harmoniserade standarder som fastställs av de europeiska standardiseringsorganen överensstämmer med det berörda mandatet. Kommissionen ska i Europeiska unionens officiella tidning offentliggöra en förteckning över hänvisningar till de harmoniserade standarder som överensstämmer med de berörda mandatet". Se Schepel, H., "The new approach to the New Approach: The juridification of harmonized standards in EU law", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, nr 4, s. 531.

37 — I artikel 11 i förordning nr 1025/2012 föreskrivs följande beträffande formella invändningar mot harmoniserade standarder:

standarden som ett nödvändigt steg för att hänvisningen till den ska kunna offentliggöras. I likhet med beslut om offentliggörande av harmoniserade tekniska standarder, är kommissionens beslut om formella invändningar mot dessa standarder som framställts av medlemsstaterna eller av Europaparlamentet rättsakter som kan bli föremål för talan om ogiltigförklaring.³⁸

55. Såväl medlemsstaternas och Europaparlamentets möjligheter att invända formellt som kommissionens handlande före offentliggörandet av de harmoniserade tekniska standarderna, visar klart att det rör sig om en ”kontrollerad” lagstiftningsdelegering till ett privat standardiseringsorgan.³⁹

3. CEN:s sätt att fungera som standardiseringsorgan är beroende av Europeiska unionen

56. Som tidigare nämnts är CEN ett privat standardiseringsorgan, som omfattas av belgisk rätt och som innefattar de nationella organen i Europeiska unionens medlemsstater och i Eftastaterna. Dess uppbyggnad och funktionssätt liknar de flesta standardiseringsorgan, samtidigt som det har vissa särdrag på grund av sin gränsöverskridande karaktär.⁴⁰ Att CEN är ett privat organ visar sig till fullo när det utarbetar icke-harmoniserade europeiska tekniska standarder, men CEN tillämpar självt ett annat förfaringssätt när dess verksamhet syftar till att fullgöra uppdrag från kommissionen att utarbeta harmoniserade standarder.

57. CEN:s verksamhet med avseende på harmoniserade tekniska standarder bygger på samarbetet med kommissionen, vilket regleras av ett avtal som tar sig uttryck i allmänna riktlinjer som ses över med jämna mellanrum.⁴¹ Där betonas standardiseringens betydelse för den europeiska policyn och för den fria rörligheten av varor och tjänster, samt för att förbättra de europeiska tillverkarnas

³⁸1.

Om en medlemsstat eller Europaparlamentet anser att en harmoniserad standard inte helt uppfyller de krav den ska omfatta och som fastställs i unionens relevanta harmoniseringslagstiftning ska den eller det underrätta kommissionen om detta och ge en detaljerad förklaring, och kommissionen ska, efter samråd med den kommitté som inrättats genom unionens motsvarande harmoniseringslagstiftning, om en sådan kommitté finns, eller efter andra former av samråd med sektorsexpert, besluta följande:

a) Att offentliggöra eller inte offentliggöra hänvisningar till den berörda harmoniserade standarden i Europeiska unionens officiella tidning eller att offentliggöra hänvisningarna med restriktioner.

b) Att behålla hänvisningar till den berörda harmoniserade standarden i Europeiska unionens officiella tidning, att behålla hänvisningarna med restriktioner eller att dra tillbaka hänvisningarna.

2. Kommissionen ska på sin webbplats offentliggöra information om de harmoniserade standarder som har blivit föremål för ett sådant beslut som avses i punkt 1.

3. Kommissionen ska underrätta den berörda europeiska standardiseringsorganisationen om det beslut som avses i punkt 1 och, om så krävs, begära en översyn av de berörda harmoniserade standarderna.

...”

38 — Se beslutet i målet *Schmoldt m.fl./kommissionen* (C-342/04 P, EU:C:2005:562), i vilket domstolen slog fast att sökandena i det målet saknade berättigat intresse av att väcka talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2003/312/EG av den 9 april 2003 om offentliggörande av referenser till standarder som avser värmeisoleringsprodukter, geotextilier, fasta släcksystem och gipsblock i enlighet med rådets direktiv 89/106/EEG (EUT L 114, s. 50), genom vilket kommissionen avlog den invändning som Förbundsrepubliken Tyskland framställt i enlighet med artikel 5.1 i direktivet med avseende på dessa tio standarder från CEN rörande värmeisoleringsprodukter, med numren EN 13162:2001–EN 13171:2001.

39 — Jag vill här bara påpeka att vissa författare har ifrågasatt om unionslagstiftarens användning av metoderna att hänvisa till harmoniserade tekniska standarder i direktiven om den nya metoden, är förenlig med domen i målet *Meroni*. Se Hofmann, H.; Rowe, G.; Türk, A., *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford University Press, 2011, s. 598–600.

40 — Merparten av standardiseringsorganen iakttar de standardiseringsprinciper som fastställs i bilaga 3 till WTO:s avtal om tekniska handelshinder, vilken innehåller uppförandekoden för utarbetande, fastställande och tillämpning av standarder. Texten finns tillgänglig på http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt_s.htm#ann3. Tillämpningsföreskrifter för artiklarna 2 och 5 i TBT-avtalet och bilaga 3 finns i TBT-kommitténs ”Decision of the Committee on Principles for the Development of International Standards, Guides and Recommendations with relation to Articles 2, 5 and Annex 3 of the Agreement”, G/TBT/9, 13 november 2000. Dessa grundprinciper är följande: insyn, öppenhet, opartiskhet och enhällighet, effektivitet och relevans samt konsekvens.

41 — Allmänna riktlinjer för samarbetet mellan CEN, Cenelec och ETSI och Europeiska kommissionen och Europeiska frihandelssammanslutningen – 28 mars 2003 (EUT 2003, C 91, s. 7). De första riktlinjerna antogs den 13 november 1985.

konkurrenskraft.⁴² För samma ändamål fastställs vissa gemensamma principer för deras förhållande och samarbete. Dessa principer innebär att standardiseringsorganen förbinder sig att utarbeta standarder på det sätt som bäst gagnar unionens intressen. Kommissionen förbinder sig i gengäld att stödja och delta i det arbete som dessa organ bedriver.

58. Dessutom stödjer kommissionen CEN ekonomiskt för utarbetandet av harmoniserade tekniska standarder. I beslut nr 1673/2006/EG⁴³ föreskrivs att unionen ska bidra till att finansiera europeisk standardisering för att säkerställa att de harmoniserade tekniska standarderna utarbetas och revideras med beaktande av unionens mål, lagstiftning och politik. Antalet harmoniserade standarder som kommissionen ger CEN och andra organ i uppdrag att utarbeta är begränsat och står för en liten andel av det totala antal standarder som utarbetas. Det är industrin som står för den största delen av kostnaderna för standardiseringen, vilket innebär att Europeiska unionens anlitande av CEN utgör ett ”ekonomiskt effektivt” alternativ. Unionen har därför valt att inte inrätta något genomförandeorgan för att anta de tekniska standarder som krävs enligt direktiven om den nya metoden.⁴⁴

59. Att standardiseringsorganen (i det här fallet CEN) är privata innebär inte att deras verksamhet inte berörs av unionsrätten. I domen i målet *Fra.bo*⁴⁵ slog domstolen fast att artikel 34 FEUF är tillämplig på ett privat organs standardiserings- och certifieringsverksamhet, när produkter som certifierats av detta organ enligt den nationella lagstiftningen anses överensstämma med nationell rätt och detta medför att det blir svårare att sälja produkter som inte certifierats av detta organ.

60. Om domstolen inte har tvekat när den har prövat om den verksamhet med anknytning till nationell lagstiftning som ett nationellt standardiseringsorgan bedriver är förenlig med unionsrätten (närmare bestämt med förbudet mot åtgärder med verkan som motsvarar kvantitativa restriktioner), finns det än starkare skäl att anta att den är behörig att i ett mål om förhandsavgörande uttala sig om huruvida de harmoniserade tekniska standarderna från CEN är förenliga med detta förbud och att tolka dessa standarder och det direktiv där det hänvisas till dem.

61. Avslutningsvis anser jag att domstolens behörighet att tolka den här typen av tekniska standarder framgår om det beaktas med vilken flexibilitet den har besvarat tolkningsfrågor rörande andra rättsakter med rättsverkningar än förordningar, direktiv och beslut. I domen i målet *Grimaldi*,⁴⁶ vilket rörde en rekommendation som antagits i enlighet med EEG-fördraget, påpekade domstolen till exempel att ”artikel 177 i EEG-fördraget ... tillerkänner domstolen behörighet, utan undantag, att meddela förhandsavgöranden om giltigheten och tolkningen av rättsakter som beslutats av

42 — Se dokumentet KOM(2011) 311 slutlig, vilket innehåller ett meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén med titeln ”En strategisk vision för europeiska standarder: bättre och snabbare hållbar tillväxt i den europeiska ekonomin före 2020”.

43 — Europaparlamentets och rådets beslut nr 1673/2006/EG av den 24 oktober 2006 om finansiering av europeisk standardisering (EUT L 315, s. 9). Detta beslut har upphävts och bestämmelserna i det har förts in i artiklarna 15–19 i förordning nr 1025/2012.

44 — Detta alternativ utslöts uttryckligen under det förberedande arbetet med förordning nr 1025/2012. Se dokument SEK(2011) 671 slutlig, s. 24.

45 — Dom C-171/11 (EU:C:2012:453, punkt 32). I det målet rörde det sig om ett tyskt privat standardiseringsorgan som utarbetade tekniska standarder inom gas- och vattensektorn, varvid det tillämpade en modell som liknade den som används i direktiven om den nya metoden. Det innebär att det tyska organet hade utarbetat den tekniska standarden W534 och att det föreskrevs i den tyska lagstiftningen att produkter för uppförande, utvidgning, ändring och underhåll av kundanläggningar som ska anslutas till den offentliga vattenförsörjningen antogs överensstämma med erkända tekniska föreskrifter om de följde denna tekniska standard W534. I detta sammanhang innebär bestämmelsen i 12 § 4 AVBWasserV enligt den nationella domstolens skildring att det i princip inte är möjligt att sälja rör och tillbehör för distribution av dricksvatten i Tyskland utan korrekt DVGW-certifiering, som visade att den tekniska standarden var uppfylld.

46 — Mål C-322/88 (EU:C:1989:646, punkt 8). Se även dom *Deutsche Shell* (C-188/91, EU:C:1993:24, punkt 18).

gemenskapens institutioner”.⁴⁷ Samma flexibla förhållningssätt intog domstolen nyligen i domen i målet Gauweiler m.fl., då den besvarade tolkningsfrågor från den tyska författningsdomstolen rörande OMT-programmet (”Outright Monetary Transactions”, direkta monetära transaktioner), vilket var en rättsakt med atypiska drag.⁴⁸

62. Jag anser således att standarden EN 13242:2002, vilken föranletts av uppdrag M/125 som kommissionen antog i enlighet med direktiv 89/106 och direktiv 98/34, får rättsverkningar på den inre marknaden och att det ankommer på EU-domstolen att tolka den. I synnerhet medför uppfyllelse av den harmoniserade standarden för en produkt (ballast) att det förutsätts att den uppfyller kraven i direktiv 89/106, vilket gör det lättare att utan hinder saluföra den på den inre marknaden.

63. Mot bakgrund av dessa argument föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfråga 1 a enligt följande. När villkoren i ett privaträttsligt avtal medför en skyldighet för en part att tillhandahålla en vara som har tillverkats i enlighet med en nationell standard, vilken har antagits för att införliva en harmoniserad teknisk standard som antagits av CEN till följd av ett uppdrag från kommissionen, är domstolen behörig att meddela ett förhandsavgörande rörande tolkningen av denna harmoniserade tekniska standard.

B. Tolkningsfråga 1 b: Metoder för att bevisa överensstämmelse med den harmoniserade standarden EN 13242:2002

64. Supreme Court vill veta om EN 13242:2002 kräver att överensstämmelse med denna standard ska fastställas: a) enbart med de provningsmetoder som anges i den och som utförs vid tidpunkten för tillverkningen eller tillhandahållande av produkten, eller b) genom bevis om senare utförda provningar, om resultatet av dem logiskt sett utgör bevis för åsidosättande av standarden.

65. Enligt Supreme Court kan överensstämmelse med eller åsidosättande av EN 13242:2002 fastställas vid tidpunkten för tillverkning eller tillhandahållande av produkten, men även under en skälig livslängd och genom användande av olika logiska bevismedel. James Elliott, Irland och kommissionen delar denna uppfattning, medan Irish Asphalt anser att EN 13242:2002 endast medger att den angivna provningsmetoden används, och enbart vid tidpunkten för tillverkning eller tillhandahållande av produkten.

66. I uppdraget M/125 (punkt 9 i kapitel II) fick CEN i uppdrag att i den harmoniserade standarden föra in uppgift om provningsmetod eller provningsmetoder för att fastställa egenskaperna hos en produkt och dess överensstämmelse med de tekniska specifikationerna i standarden. I kapitel III, punkt 2, angavs på samma sätt att ”den harmoniserade standarden ska innehålla ... metoderna (för beräkning, provning eller annat) eller en hänvisning till en standard som innehåller metoderna för att fastställa dessa egenskaper”.

47 — Domstolen bekräftade således, enligt generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer, att den är behörig att meddela förhandsavgöranden om tolkningen av rättsakter som inte är juridiskt bindande som har antagits med stöd av fördraget. Domstolen fastslog att sådana bestämmelser inte kan vara helt utan rättsverkningar och att de nationella domstolarna därför är skyldiga att vid lösning av tvister ”ta hänsyn till dem”, särskilt när dessa bidrar till tolkningen av nationella bestämmelser som antagits för deras genomförande, eller när de har till syfte att komplettera bindande gemenskapsrättsliga bestämmelser. Se generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i målet *Lodato & C.* (C-415/07, EU:C:2008:658, punkt 34).

48 — Mål C-62/14 (EU:C:2015:400) och generaladvokaten Cruz Villalóns förslag till avgörande i det målet (C-62/14, EU:C:2015:7, punkterna 73–80).

67. I punkt 6 i EN 13242:2002 angavs de provningsmetoder som var nödvändiga för dess tillämpning, och där nämndes de metoder som föreskrivs i olika icke-harmoniserade europeiska standarder från CEN (närmare bestämt EN 1097-2:1998, EN 1367-2 och EN 1744-1:1998).⁴⁹ Det rör sig således om ett fall med införlivande i en harmoniserad teknisk standard genom hänvisning till innehållet i icke-harmoniserade europeiska tekniska standarder. Detta förfarande är vanligt vid teknisk harmonisering inom byggsektorn, eftersom det där förutom egenskaperna i sig hos ett material är viktigt för byggnadsverkens säkerhet att fastställa metoderna för att analysera resultaten.⁵⁰

68. Utan att den här typen av hänvisningar behöver granskas närmare, anser jag att det är uppenbart att om provningsmetoderna används, vilket är frivilligt, är det lättare att pröva om en produkt överensstämmer med de tekniska specifikationerna i den harmoniserade standarden vid den tidpunkt då den saluförs eller tillhandahålls, vilket innebär att den förutsätts överensstämma med direktiv 89/106 och omfattas av den fria rörligheten. Denna prövning kan göras med hjälp av andra ändamålsenliga prov, för vilket EN 13242:2002 inte utgör något hinder.

69. Dessutom anser jag att en byggprodukt (i det här fallet ballast) kan bli föremål för provning som visar att produkten överensstämmer med de tekniska specifikationerna i EN 13242:2002, inte bara vid tidpunkten då den släpps ut på marknaden av tillverkaren, utan under hela dess ekonomiska livslängd. Detta följer av artikel 3.1 i direktiv 89/106, enligt vilken de väsentliga krav som fastställs där påverkar produkterna och ska uppfyllas under ”en ekonomiskt skälig livslängd”.

70. Skyddsklausulen i artikel 21 i direktiv 89/106 leder till samma resultat. En medlemsstat får bara återkalla en produkt som tidigare har förklarats överensstämma med direktivet från marknaden om den senare gör provningar och upptäcker att produkten i själva verket inte uppfyller de väsentliga säkerhetskraven i direktivet. Om provning avseende överensstämmelse endast skulle kunna göras vid den tidpunkt då produkten först släpps ut på marknaden, skulle tillverkaren ha nästan fullständig kontroll över den, med hänsyn till den ekonomiska kostnad det skulle medföra för köparen att underkasta de förvärvade produkterna sådan provning. Presumtionen om överensstämmelse med direktiv 89/106 skulle då gå från att vara motbevisbar till att bli näst intill obestridlig, såsom James Elliott har gjort gällande i sitt yttrande.

71. Jag anser således att fråga 1 b ska besvaras enligt följande. Den harmoniserade standarden EN 13242:2002 ska tolkas så, att den tillåter att åsidosättande av de tekniska specifikationerna i standarden styrks med hjälp av andra provningsmetoder än dem som uttryckligen föreskrivs i standarden, och att samtliga dessa metoder får användas när som helst under produktens ekonomiska livslängd.

C. Den tredje tolkningsfrågan: Presumtionen att produkter som överensstämmer med direktiv 89/106 är lämpliga för avsedd användning

72. Med sin tredje tolkningsfråga vill Supreme Court veta om presumtionen att en byggprodukt är lämplig för avsedd användning, vilken följer av artikel 4.2 i direktiv 89/106, även gäller för att bestämma produktens marknadsmässiga kvalitet, när detta krävs enligt allmänna nationella bestämmelser som är tillämpliga på försäljning av varor.

49 — EN 1097-2:1998, Prov för bestämning av mekaniska och fysikaliska egenskaper hos ballast. Del 2: Metoder för bestämning av motstånd mot fragmentering; EN 1367-2, Prov för bestämning av termiska egenskaper och förändringsegenskaper hos ballast. Del 2: Provning med magnesiumsulfat, och EN 1744-1:1998, Prov för bestämning av kemiska egenskaper hos ballast. Del 1: Kemiska analyser.

50 — Artikel 17.3 i förordning nr 305/2011.

73. Samtliga parter utom Irish Asphalt anser att denna fråga ska besvaras nekande och jag instämmer med detta. Den presumtion om lämplighet för avsedd användning som föreskrivs i artikel 4.2 i direktiv 89/106, är giltig inom ramen för denna unionsrättsliga standard och för saluföringen av produkten på den inre marknaden utan tekniska hinder. Logiskt sett är EU-domstolen behörig att tolka denna presumtion och alla bestämmelser i direktiv 89/106 som har anknytning till den. Presumtionen kan emellertid inte överföras eller användas för att bestämma den marknadsmässiga kvaliteten på en byggprodukt, när det handlar om att tillämpa nationella bestämmelser som de som gäller för försäljning av varor i Irland på privaträttsliga affärsförbindelser.

74. Det ankommer inte på EU-domstolen att meddela förhandavgöranden om tolkningen av nationella lagar och således inte heller om faktorer för att bedöma varornas marknadsmässiga kvalitet enligt den nationella lagstiftning som ska ligga till grund för domstolarnas prövning av brott mot privaträttsliga avtal.

75. Följaktligen föreslår jag att domstolen ska besvara den tredje tolkningsfrågan enligt följande. Den presumtion om byggprodukters lämplighet för avsedd användning som föreskrivs i direktiv 89/106 för att underlätta deras fria rörlighet på den inre marknaden, kan inte tillämpas för att bedöma den marknadsmässiga kvaliteten, för tillämpning av en nationell lag som reglerar försäljning av varor.

D. Den fjärde tolkningsfrågan: Den högsta tillåtna svavelhalt som fastställs i den harmoniserade standarden EN 13242:2002

76. I sin fjärde tolkningsfråga vill Supreme Court veta om det i EN 13242:2002 föreskrivs (eller om det med stöd av den kan fastställas) en gräns för total svavelhalt i ballast, och att denna gräns måste iakttas för att ge upphov till en presumtion om lämplighet för avsedd användning.

77. Svaret på denna fråga är i princip nekande. Enligt punkt 6.3 i EN 13242:2002 ska den totala svavelhalten i ballast deklareraras, men där föreskrivs inte någon övre gräns på 1 procent beträffande halten av detta ämne. I tabell nr 13, till vilken det hänvisas i punkt 6.3, nämns "Ballast som inte är luftkyld metallurgisk masugnballast" (den ballast som är aktuell här), och där föreskrivs att den antingen kan innehålla mindre än 1 procent svavel eller mer än 1 procent svavel. Enligt min uppfattning lämnar denna punkt inget utrymme för tvivel.

78. NSAI offentliggjorde år 2004 en vägledning för användning av I.S. EN 13242:2002, på grundval av den tredje anmärkningen till punkt 6.1 i EN 13242:2002 där det hänvisas till de nationella bestämmelserna på platsen för ballastens användning för specifika ändamål. Enligt vägledningen får den totala svavelhalten i ballasten i fråga vara högst 1 procent. Jag anser emellertid inte att denna tredje anmärkning medger att en sådan absolut gräns fastställs.

79. Enligt min uppfattning kan den nationella tekniska standard som genomför en harmoniserad teknisk standard från CEN inte ha ett innehåll som motsäger den sistnämnda. Om det i EN 13242:2002 inte fastställs någon övre gräns för svavelhalten i ballast, kan standardiseringsorganet i en medlemsstat inte införa en absolut gräns på 1 procent. I så fall skulle det strida mot den ändamålsenliga verkan av den harmoniserade standarden och den skulle kunna tillämpas på olika sätt i olika medlemsstater, i strid med syftet med direktiv 89/106, vilket är att främja den fria rörligheten för byggprodukter på den inre marknaden. Detta föreskrivs nu tydligt i artikel 17.5 i förordning nr 305/2011: "motstridiga nationella standarder [ska] upphävas och medlemsstaterna ska besluta att alla motstridiga nationella bestämmelser ska upphöra att gälla."

80. Således föreslår jag att den fjärde tolkningsfrågan ska besvaras enligt följande. I den harmoniserade standarden EN 13242:2002 föreskrivs inte någon gräns på 1 procent för den totala svavelhalten i ballast, och nationella tekniska standarder som strider mot detta ska inte tillämpas.

E. Den femte tolkningsfrågan: Användningen av CE-märkning

81. Supreme Court vill också veta om det krävs bevis för att produkten bär CE-märkningen för att det ska vara möjligt att förlita sig på den presumtion som skapats genom bilaga ZA till EN 13242:2002 eller artikel 4 i direktiv 89/106. Det handlar således om att klarlägga huruvida CE-märkningen är ett villkor för att tillämpa presumtionen om överensstämmelse med direktiv 89/106 på ballast, eller om den märkningen bara är ett bevis på att kraven i direktivet är uppfyllda.

82. Till skillnad från vad Irland och James Elliott har gjort gällande i sina yttranden, anser jag att CE-märkningen bara är ett sätt att bevisa att de väsentliga kraven i direktiv 89/106 är uppfyllda och inte ett villkor för att styrka det. Enligt artikel 4.2 i direktiv 89/106 visar CE-märkningen att en produkt överensstämmer med de nationella standarder som utgör överförda harmoniserade standarder och att den är lämplig för avsedd användning.⁵¹ Enligt punkt 6 i samma artikel innebär CE-märkningen att en produkt uppfyller kraven i artikel 4.2 och 4.4. Det åligger tillverkaren eller dennes ombud att anbringa CE-märkningen, även om det i artikel 15 föreskrivs att medlemsstaterna ska svara för att CE-märkning används på rätt sätt. De får förbjuda användningen av CE-märkning om de konstaterar att det har åsatts en produkt som inte uppfyller, eller inte längre uppfyller, kraven i direktiv 89/106. EU-domstolen har avslutningsvis slagit fast att en medlemsstat inte får kräva att korrekt CE-märkta byggprodukter ska ha en ytterligare nationell märkning, under förvärdningen att de harmoniserade standarderna är ofullständiga.⁵²

83. CE-märkningen utgör således en förklaring av den fysiska eller juridiska person som ansvarar för att anbringa den, att produkten överensstämmer med de tillämpliga bestämmelserna i direktiv 89/106 och i EN 13242:2002 och att den har genomgått relevanta bedömningsförfaranden. Det är tillverkaren som i sista hand ansvarar för att produkten överensstämmer med direktivet och för att anbringa CE-märkningen, efter att bedömningsförfarandet för överensstämmelse har avslutats. CE-märkningen är således ett sätt att tillkännage att ballasten uppfyller kraven i direktiv 89/106 och i EN 13242:2002, för att underlätta saluföringen av den.⁵³

84. I de allmänna bestämmelser som har antagits senare (men som inte är tillämpliga i förevarande fall) har CE-märkningen förstärkts och den har kommit att bli det enda sättet att styrka att en produkt överensstämmer med de tillämpliga krav som fastställs i unionens harmoniseringslagstiftning. Detta föreskrivs i artikel 30.4 i förordning (EG) nr 765/2008, vilken innefattar definition, format och allmänna principer för CE-märkningen, och beslut 768/2008 som är tillämpligt på förfaranden för bedömning av överensstämmelse som medför att den anbringas.⁵⁴ Att CE-märkningen ska vara den enda märkningen som styrker byggprodukters överensstämmelse, anges även i artikel 8.3 i förordning nr 305/2011.

51 — Enligt artikel 4.2 i direktiv 89/106 visar CE-märkningen också om en produkt överensstämmer med ett europeiskt tekniskt godkännande som meddelats på det sätt som anges i kapitel III i direktiv 89/106, och om en produkt överensstämmer med de nationella tekniska specifikationer som inledningsvis överlämnats till kommissionen i avsikt att harmonisera standarder.

52 — Dom kommissionen/Tyskland (C-100/13, EU:C:2014:2293, punkt 63).

53 — Se Europeiska kommissionens dokument Blåboken om genomförandet av EU:s produktbestämmelser av den 17 juli 2015, s. 55 och följande sidor.

54 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 765/2008 av den 9 juli 2008 om krav för ackreditering och marknadskontroll i samband med saluföring av produkter och upphävande av förordning (EEG) nr 339/93 (EUT L 218, s. 30); Europaparlamentets och rådets beslut nr 768/2008/CE av den 9 juli 2008 om en gemensam ram för saluföring av produkter och upphävande av rådets beslut 93/465/EEG (EUT L 218, s. 82).

85. Domstolens hittillsvarande praxis rörande direktiv 89/106 ger stöd för den tolkning som jag här förespråkar. Enligt domen i målet Elenca⁵⁵ är bestämmelser som per automatik och i samtliga fall förbjuder saluföring inom landet av produkter som lagligen saluförs i andra medlemsstater, på grund av att produkterna saknar CE-märkning, inte förenliga med det proportionalitetskrav som unionsrätten föreskriver. Enligt denna dom är CE-märkningen således inte av materiell karaktär, utan tjänar endast som bevisning.

86. Följaktligen föreslår jag att den femte tolkningsfrågan från den nationella domstolen ska besvaras enligt följande. CE-märkningen är inte något villkor utan bara ett medel för att bevisa att en ballast uppfyller kraven i direktiv 89/106 och den harmoniserade standarden EN 13242:2002.

F. Den andra tolkningsfrågan: Tillämpningen av direktiv 98/34 och av den praxis som följer av domen CIA Security International och Unilever

87. Supreme Court vill veta om den är skyldig att avstå från att tillämpa de bestämmelser i nationell lagstiftning som medför underförstådda villkor angående marknadsmässig kvalitet och lämplighet för avsedd användning eller kvalitet, på grund av att det rör sig om tekniska föreskrifter som inte har anmälts enligt direktiv 98/34.

88. I likhet med alla de parter som har inkommit med yttranden, med undantag av Irish Asphalt, anser jag att svaret på denna fråga är uppenbart. En nationell bestämmelse som section 14.2 i 1893 års lag, i dess ändrade lydelse från år 1980, enligt vilken avtalen innehåller ett underförstått villkor – med möjlighet för parterna att avtala bort det – rörande produkternas marknadsmässiga kvalitet, omfattas inte av definitionen av begreppet teknisk föreskrift i direktiv 98/34. Följaktligen är inte den praxis som följer av domen CIA Security International och Unilever⁵⁶ tillämplig på den och av samma skäl krävs det inte att den först anmäls till kommissionen på utkaststadiet.

89. Irish Asphalts argument att High Courts dom borde ha anmälts till kommissionen, eftersom den de facto innebär en teknisk föreskrift, saknar grund. I den ifrågavarande domen tillämpas endast irländsk lag på ett konkret fall och enbart i syfte att avgöra en tvist mellan bolag mot bakgrund av ett avtal som de har ingått, vilket innefattar dess underförstådda villkor.

90. Enligt domstolens fasta praxis följer det av artikel 1 led 11 i direktiv 98/34 att begreppet ”teknisk föreskrift” omfattar tre kategorier, nämligen ”teknisk specifikation”, i den mening som avses i artikel 1 led 3 i det nämnda direktivet, ”annat krav”, såsom detta definieras i artikel 1 led 4 i det direktivet, och ett förbud avseende tillverkning, import, saluföring eller användning av produkten, som avses i artikel 1 led 11 i samma direktiv.⁵⁷ Den irländska lagstiftningen är inte en lagstiftningsåtgärd som förbjuder tillverkning, import, saluföring eller användning av en produkt – och i än mindre grad är High Courts dom det.

91. Inte heller section 14.2 i 1893 års lag (eller den dom där den tillämpas på ett enskilt avtal) omfattas av begreppet ”teknisk specifikation” i artikel 1 led 3 i direktiv 98/34. Med detta avses ”en i ett dokument intagen specifikation som fastställer de egenskaper som krävs av en produkt, exempelvis kvalitetsnivåer, prestanda, säkerhet eller dimensioner, inbegripet sådana krav på produkten som avser varubeteckning, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning eller etikettering och förfaranden för bedömning av överensstämmelse”.

55 — Mål C-385/10 (EU:C:2012:634, punkterna 28 och 29).

56 — Dom CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172) och dom Unilever (C-443/98, EU:C:2000:496).

57 — Se, bland annat, dom Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, punkt 54) och dom Schwibbert (C-20/05 EU:C:2007:652, punkt 34).

92. Domstolen har klargjort att begreppet teknisk specifikation förutsätter att den nationella åtgärden rör produkten eller dess förpackning som sådana och den fastställer således en av de egenskaper som krävs av produkten.⁵⁸ I den här aktuella irländska lagstiftningen nämns inget om egenskaperna hos en produkt och inte heller berörs dess förpackning eller utseende, utan där anges bara, i abstrakta ordalag, att det i avtalsförhållanden förutsätts att den sålda produkten har marknadsmässig kvalitet. Den rör således inte någon speciell produkt, utan är en lagstiftning som är allmänt tillämplig på försäljning av olika produkter, vilket innebär att den inte omfattas av begreppet teknisk specifikation i direktiv 98/34.

93. Av liknande skäl kan section 14.2 i 1893 års lag inte anses ingå i begreppet andra krav i den mening som avses i direktiv 98/34, eftersom det inte rör sig om ”ett krav som inte är en teknisk specifikation och som ställs på en produkt framför allt av skyddshänsyn och i synnerhet för att skydda konsumenterna eller miljön och som påverkar dess livscykel efter det att den har släppts ut på marknaden, t.ex. villkor för användning, återvinning, återanvändning eller omhändertagande, om dessa föreskrifter på ett väsentligt sätt kan påverka produktens sammansättning, natur eller saluföringen av den”.

94. Således föreslår jag att domstolen ska besvara den andra tolkningsfrågan enligt följande. En nationell bestämmelse som section 14.2 i 1893 års irländska lag om varuförsäljning, i dess ändrade lydelse av år 1980, kan inte anses vara en ”teknisk föreskrift” i den mening som avses i direktiv 98/34 och den praxis som följer av domen CIA Security International och Unilever är inte tillämplig på den.

IV. Förslag till avgörande

95. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågorna från Supreme Court på följande vis:

- 1) När villkoren i ett privaträttsligt avtal medför en skyldighet för en part att tillhandahålla en vara som har tillverkats i enlighet med en nationell standard, vilken har antagits för att införliva en harmoniserad teknisk standard som antagits av CEN till följd av ett uppdrag från kommissionen, är domstolen behörig att meddela ett förhandsavgörande rörande tolkningen av denna harmoniserade tekniska standard.
- 2) Den harmoniserade standarden EN 13242:2002 ska tolkas så, att den tillåter att åsidosättande av de tekniska specifikationerna i standarden styrks med hjälp av andra provningsmetoder än dem som uttryckligen föreskrivs i standarden, och att samtliga dessa metoder får användas när som helst under produktens ekonomiska livslängd.
- 3) Den presumtion om byggprodukters lämplighet för avsedd användning som föreskrivs i direktiv 89/106 för att underlätta deras fria rörlighet på den inre marknaden, kan inte tillämpas för att bedöma den marknadsmässiga kvaliteten, för tillämpning av en nationell lag som reglerar försäljning av varor.
- 4) I den harmoniserade standarden EN 13242:2002 föreskrivs inte någon gräns på 1 procent för den totala svavelhalten i ballast, och nationella tekniska standarder som strider mot detta ska inte tillämpas.
- 5) CE-märkningen är inte något villkor utan bara ett medel för att bevisa att en ballast uppfyller kraven i direktiv 89/106 och den harmoniserade standarden EN 13242:2002.

58 — Se, för ett liknande resonemang, domarna Sapod Audic (C-159/00, EU:C:2002:343), punkt 30, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246), punkt 57 och Schwibbert (C-20/05 EU:C:2007:652), punkt 35.

- 6) En nationell bestämmelse som section 14.2 i 1893 års irländska lag om varuförsäljning, i dess ändrade lydelse från år 1980, kan inte anses vara en ”teknisk föreskrift” i den mening som avses i direktiv 98/34 och den praxis som följer av domen CIA Security International och Unilever är inte tillämplig på den.