FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. G. JACOBS

fremsat den 16. marts 1989 *

Høje Domstol.

1. Ved afgørelse nr. 25 af 16. februar 1987 udstedte borgmesteren i Cinisello Balsamo (Lombardiet) bl.a. følgende bestemmelse:

»Det er med virkning fra den 1. september 1987 og indtil ikrafttrædelsen og gennemførelsen af tilsvarende bestemmelser på regionalt eller statsligt plan forbudt at udbyde bæreposer, mindre poser og andre poser, der ikke kan nedbrydes biologisk, til borttransport af indkøbte varer, samt i øvrigt at sælge eller overhovedet udbrede plasticposer undtagen poser til transport af affald«.

Denne afgørelse blev anfægtet ved tribunale amministrativo regionale per la Lombardia af sagsøgerne, der alle tilsyneladende beskæftiger sig eller har interesser i forbindelse med produktion af plasticposer. Anfægtelsen af afgørelsen støttes navnlig på, at afgørelsen er i strid med tre rådsdirektiver om affald, nemlig Rådets direktiv 75/442 af 15. juli 1975 om affald (EFT L 194, s. 39), Rådets direktiv 76/403 af 6. april 1976 om bortskaffelse af polychlordiphenyler og polychlortriphenyler (EFT L 108, s. 41) og Rådets direktiv 78/319 af 20. marts 1978 om giftigt og farligt affald (EFT L 84, s. 43). Tribunale har udsat gennemførelsen af afgørelsen den 8. juli 1987 og har ved kendelse af 30. november 1987, indgået til Domstolens Justitskontor den 21. december 1987, anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse.

2. Med det første spørgsmål ønskes der en afgørelse af, om de nævnte direktiver »... for borgerne i EØF [skaber] en subjektiv i fællesskabsretten hjemlet ret, der kan påberåbes ved medlemsstaternes domstole også i sager mellem medlemsstaterne og borgerne (en rettighed som medlemsstaterne derfor ikke kan begrænse) til salg eller anvendelse af de i de nævnte direktiver omhandlede produkter, når direktiverne principielt foreskriver særlige regler for bortskaffelse af disse produkter, men ikke berører spørgsmålet, om det skal være forbudt at sælge eller anvende de omhandlede produkter«.

3. Med tribunales andet og tredje spørgsmål ønskes der først og fremmest en afgørelse af, om en undladelse af som påbudt i fællesskabsretten betids at underrette Kommissionen om bestemmelser på det i sagen omhandlede område skaber rettigheder for borgerne, mens det med det fjerde spørgsmål spørges, om fællesskabsretten hjemler et ansvar for forvaltningen, såfremt denne overtræder rettigheder i henhold til fælles-

* Originalsprog: engelsk.

skabsretten også i tilfælde, hvor et erstatningsansvar for forvaltningen ikke er hjemlet i national ret.

Det første spørgsmål

4. Først skal jeg påpege, at kun det første af de tre af sagsøgerne i hovedsagen påberåbte direktiver, nemlig direktivet om affald, kan have relevans i den foreliggende sag. Sagsøgerne har i deres skriftlige indlæg til Domstolen selv erkendt, at det andet og det tredje af de nævnte direktiver ikke er relevante, idet de i sagen omhandlede plasticposer ikke indeholder polychlordiphenyler og polychlortriphenyler og heller ikke er giftigt eller farligt affald.

5. Direktivet om affald er meget vidtrækkende. Af første betragtning til direktivet fremgår, at formålet var en tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om bortskaffelse af affald, idet forskelle mellem allerede bestående nationale bestemmelser kan skabe ulige konkurrencevilkår og dermed direkte indvirke på det fælles markeds funktion. Desuden har direktivet ifølge anden betragtning til formål at gennemføre et af Fællesskabets mål vedrørende miljøbeskyttelse og forbedring af livskvaliteten. I de følgende betragtninger nævnes som et af direktivets formål beskyttelse af menneskets sundhed og miljøet mod de skadelige virkninger ved indsamling, transport, behandling, oplagring og deponering af affald samt bevarelse af de naturlige ressourcer ved fremme af genindvinding fra affald og anvendelse af genindvundne materialer. Affald er ifølge direktivet generelt, jfr. artikel 1, litra a), »ethvert stof eller enhver genstand, som indehaveren skiller sig af med i henhold til gældende nationale bestemmelser«. Artikel 2, stk. 1, har følgende ordlyd: »Med forbehold af dette direktiv kan medlemsstaterne fastsætte særlige regler for specielle kategorier af affald«. Ved artikel 2, stk. 2, holdes en række affaldstyper uden for direktivets anvendelsesområde, herunder affaldstyper, som der er givet specielle regler om i fællesskabsretten. Artikel 3 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne træffer hensigtsmæssige foranstaltninger til fremme af forebyggelse, recirkulation og forarbejdning af affald, udvinding af råvarer og eventuelt energi heraf samt fremme af alle andre metoder, der muliggør genanvendelse af affald.

2. De underretter i rette tid Kommissionen om alle udkast til regler vedrørende sådanne foranstaltninger og især om alle udkast til regler vedrørende:

a) anvendelse af produkter, der kan give anledning til tekniske vanskeligheder med bortskaffelsen eller medføre meget store bortskaffelsesomkostninger;

b) fremme af:

— en nedsættelse af mængden af visse former for affald,

— behandling af affald med henblik på recirkulation og genanvendelse,

— genindvinding af råvarer og/eller fremstilling af energi på grundlag af visse former for affald,

c) anvendelse af visse naturlige ressourcer, herunder energiressourcer, hvor disse kan erstattes af genindvundne materialer.«

6. Sagsøgerne i hovedsagen har først og fremmest gjort gældende, at direktivet ikke forbyder hverken salg eller anvendelse af de omhandlede produkter, men kun indeholder bestemmelser med henblik på indbyrdes tilnærmelse af de nationale regler om bortskaffelsen heraf, og derfor må antages at forpligte medlemsstaterne til at tillade salg og anvendelse af disse produkter. Såfremt de i hovedsagen omhandlede plasticposer er affald i direktivets forstand, kan sagsøgernes argumentation efter min mening ikke tillægges større betydning. Det er klart, at der efter direktivet ikke består noget forbud mod, at medlemsstaterne træffer foranstaltninger med henblik på at begrænse salg eller anvendelse af produkter, der skaber en risiko for affaldsdannelser. Tværtimod har direktivet som fremhævet af Kommissionen navnlig til formål at »fremme forebyggelse af affald«, og medlemsstaterne er ifølge direktivets artikel 3, stk. 1, forpligtet til at træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til fremme af forebyggelse af affald og til i medfør af artikel 3, stk. 2, i rette tid at underrette Kommissionen om alle udkast til regler vedrørende sådanne foranstaltninger. Det er indlysende, at privatpersoner ikke ifølge direktivet har en ret til at sælge eller anvende de af direktivet omfattede produkter.

7. Med dette resultat har jeg ikke taget stilling til, om Traktatens generelle bestemmelser og navnlig Traktatens artikel 30 er overholdt. Sagsøgerne har forsøgt at støtte deres argumentation på artikel 30, men den nationale ret har ikke stillet noget spørgsmål vedrørende den traktatbestemmelse, og de forskellige aspekter i forbindelse med et spørgsmål vedrørende denne artikel er ikke blevet omtalt i de øvrige indlæg, Domstolen har fået forelagt. Når henses hertil kan Domstolen efter min opfattelse ikke anmodes om at tage stilling i så henseende; men skulle der blive spørgsmål herom, vil det være nødvendigt at se på de faktiske omstændigheder i sagen for at afgøre, om den omtvistede foranstaltning vil kunne udgøre en restriktion for handelen mellem medlemsstaterne og, i bekræftende fald, om den kan være begrundet ifølge Traktatens artikel 36 eller ifølge principper som de i sag 120/78, Rewe (»Cassis de Dijon«) fastlagte (Sml. 1979, s. 649). Navnlig må det ihvertfald afgøres, om foranstaltningen eventuelt vil kunne medføre en restriktion for samhandelen mellem medlemsstaterne, der står i et misforhold til de med foranstaltningen tilsigtede mål, jfr. vedrørende dette spørgsmål fra nyere praksis Domstolens dom af 20. september 1988 i sag 302/86, Kommissionen/ Danmark. Navnlig på baggrund af denne dom vil foranstaltningen muligvis, selv om den ellers vil kunne udgøre en med artikel 30 stridende restriktion, kunne være begrundet i hensynet til miljøbeskyttelsen. Sagsøgerne har i retsmødet gjort gældende, at det i denne sag forholder sig anderledes end i sagen Kommissionen mod Danmark; miljøbeskyttelseshensynet er nemlig her mere uklart, og den omtvistede foranstaltning, der reelt indeholder et absolut forbud mod forhandling, er efter sagsøgernes opfattelse under alle omstændigheder et middel, der står i misforhold til det tilsigtede mål. Om dette spørgsmål kan man efter min mening ikke udtale sig definitivt, når der ikke foreligger en supplerende sagsfremstilling og en mere udførlig argumentation herom.

Det andet og tredje spørgsmål

8. Sagsøgerne har bestridt, at den omtvistede foranstaltning er anvendelig under henvisning til, at der ifølge artikel 3, stk. 2, i direktivet består en forpligtelse til i rette tid at underrette Kommissionen om ethvert udkast til regler, og at Kommissionen i den foreliggende sag ikke har modtaget nogen underretning. De har påberåbt sig en analogi af direktiv 83/189/EØF om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT 1983 L 109, s. 8) og har herudover henvist til Traktatens artikel 93, stk. 3.

9. Det andet spørgsmål har følgende ordlyd:

»a) Kan det af de ovenfor nævnte direktiver eller af fællesskabsretten som sådan udledes, at Kommissionen principielt i god tid skal underrettes om ethvert udkast til bestemmelser eller almengyldige regler (om anvendelse, salg eller brug af de omhandlede produkter), der kan give anledning til tekniske vanskeligheder med bortskaffelsen eller medføre meget store bortskaffelsesomkostninger?

b) Kan en forpligtelse, som den under a) angivne pålægges staten og kommunerne, og disse dermed lades uden beføjelser med hensyn til reguleringen af anvendelse, salg eller brug af andre produkter, der ikke findes i den ved direktiv 76/403/EØF fastlagte udtømmende fortegnelse over skadelige stoffer, uden forudgående fællesskabskontrol med, at der ikke herved skabes ulige konkurrencevilkår?«

10. Først bemærkes, at forpligtelsen til at give Kommissionen underretning i rette tid om ethvert udkast til regler kun fastsættes i det første direktiv, dvs. direktivet om affald. Kommissionen har gjort gældende, at artikel 3 i direktivet om affald også gælder udkast til regler om affald, der er omfattet af de øvrige direktiver, selv om der heri intet angives herom. Dette er tvivlsomt, idet som tidligere nævnt i direktivets artikel 2, stk. 2, holdes affald, der er undergivet særlige fællesskabsregler, uden for direktivets anvendelsesområde. Det er ufornødent at tage stilling til dette problem i nærværende sag, hvor de to andre direktiver jo under alle omstændigheder er uden betydning. Det Forenede Kongerige har vedrørende spørgsmålet, om direktivet om affald finder anvendelse, anført, at plasticposer, der leveres til borttransport af varer, ikke er affald. Portugals og Det Forenede Kongeriges regeringer har desuden gjort gældende, at forhandling af plasticposer ikke henhører under direktivets anvendelsesområde, og at ethvert forslag om forbud mod forhandling af plasticposer derfor også må ligge uden for direktivets anvendelsesområde. Efter den italienske regerings og Kommissionens opfattelse består der muligvis en forpligtelse til at give Kommissionen underretning i henhold til direktivets artikel 3, stk. 2, men for så vidt som der er tale om en besvarelse af det forelagte spørgsmåls anden del, medfører en tilsidesættelse af denne forpligtelse ikke, at den pågældende foranstaltning bliver retsstridig.

11. Naturligvis er plasticposer ikke affald på det tidspunkt de udleveres til kunderne, men hovedvægten må efter min mening ikke desto mindre lægges på, at de normalt smides væk efter at være blevet brugt til hjemtransport af indholdet. Jeg mener derfor, at en foranstaltning som den, der er omtvistet i

nærværende sag, med rette kan anses for en foranstaltning til fremme af forebyggelse af affald, jfr. direktivets artikel 3, stk. 1, og som sådan en foranstaltning, som, når den foreligger i udkast, skal meddeles til Kommissionen, jfr. artikel 3, stk. 2. Den omstændighed, at foranstaltningen gælder alle beholdere, der ikke kan nedbrydes biologisk, viser tilstrækkeligt klart, at dens formål er at fremme forebyggelse af affald.

12. At foranstaltningen er truffet af en kommunal myndighed ændrer efter min mening intet herved. Den italienske regering har i retsmødet anført, at direktivets artikel 3, kun gælder foranstaltninger af en vis større betydning, ikke foranstaltninger, der træffes af en meget lille kommune; det ville være anderledes, hvis der er er tale om foranstaltning truffet af f. eks. Milano, Rom eller Neapel kommune. Denne argumentation må forkastes, idet for det første lignende foranstaltninger vil kunne træffes af et stort antal kommuner og få de samme retsvirkninger som en generel foranstaltning, og det er efter hvad sagsøgerne har anført netop det, der er tale om i nærværende sag; for det andet fordi man ikke kan sondre mellem de forskellige kommunale foranstaltninger på grundlag af område- eller befolkningskriterier, der ikke er fastlagt i lovgivningen, og for det tredje — og dette er for mig det vigtigste — fordi fællesskabsretten indeholder en særlig regel om fravigelse i det omfang, det måtte være nødvendigt, for foranstaltninger, der træffes af lokale myndigheder, der imidlertid ikke har fundet anvendelse på det i denne sag omhandlede område.

13. Efter spørgsmålet skal det også afgøres, om der består en forpligtelse ifølge fællesskabsretten til i almindelighed at give Kommissionen underretning. I denne forbindelse har Kommissionen henvist til det tidligere nævnte direktiv 83/189 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter. Medlemsstaterne er efter dette direktivs artikel 8 forpligtet til straks at tilstille Kommissionen udkast til standarder og forskrifter af denne art. Antages det, at spørgsmålet om, hvorvidt den i denne sag omtvistede afgørelse er omfattet af nævnte direktiv, skal afgøres her, må jeg sige, at det gør den efter min mening ikke. Kommissionen har været inde på, at foranstaltningen kunne anses for en »teknisk forskrift« efter betydningen i artikel 1, stk. 5, i direktivet, hvorved den dog fremhævede, at definitionen heraf under alle omstændigheder ikke omfatter foranstaltninger, der er truffet af lokale myndigheder. Der er altså ikke nogen mening i at beskæftige sig yderligere med dette direktiv i denne forbindelse.

14. For så vidt angår det andet spørgsmåls anden del, hvorefter det må afgøres, om en undladelse af at give Kommissionen underretning kan medføre, at foranstaltningen bliver ulovlig, kan man med udbytte sammenligne direktiv 83/189 og direktivet om affald. Det første indeholder en række præcise bestemmelser, hvorefter Kommissionen og de forskellige medlemsstater har adgang til at fremsætte bemærkninger til meddelte udkast, og medlemsstaterne i visse tilfælde er forpligtet til at udsætte vedtagelsen af udkast en vis tid. Der findes ikke hertil svarende bestemmelser i direktivet om affald, der kun fastsætter en forpligtelse til at give Kommissionen underretning. Der er altså ikke fastsat nogen procedure for udsættelse af en foranstaltnings ikrafttræden eller fællesskabskontrol, og det kan derfor umuligt gøres gældende, at en tilsidesættelse af pligten til at give Kommissionen underretning bevirker, at en foranstaltning bliver retsstridig. Dette betyder ikke, at underretning er uden enhver praktisk betydning; underretning kan som fremhævet af Kommissionens befuldmægtigede i retsmødet foranledige, at Kommissionen foreslår foranstaltninger med henblik på en harmonisering af medlemssta-

ternes lovgivninger, når der uden sådanne foranstaltninger vil kunne opstå hindringer for fællesmarkedets rigtige gennemførelse, eller give Kommissionen lejlighed til at henstille til en medlemsstat, at iværksættelsen af en foranstaltning udsættes. Dette er noget helt andet end det, der er tale om, når der består en forpligtelse til at udsætte gennemførelsen, eller når en tilsidesættelse af forpligtelsen til at give Kommissionen underretning medfører, at den pågældende foranstaltning er ulovlig.

15. Også sagsøgernes påberåbelse af en analogi af EØF-Traktatens artikel 93, stk. 3, skal forkastes. Sagsøgerne har gjort gældende, at artikel 93, medfører, at ydelse af en ny støtte, som Kommissionen ikke er blevet underrettet om, eller som er blevet ydet før udløbet af den frist, der var fastsat til Kommissionens undersøgelse, er ulovlig, selv om artikel 93 ikke indeholder nogen præcis procedurebestemmelse overhovedet. Men artikel 93, stk. 2, fastlægger dog en procedure for Kommissionens undersøgelse af påtænkt støtte; og i artikel 93, stk. 3, sidste punktum er det udtrykkeligt bestemt, at en medlemsstat ikke må gennemføre påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning.

16. Det tredje spørgsmål fra den forelæggende ret lyder således:

»a) Følger den fællesskabsretlige subjektive ret for EF-borgerne — med den hertil svarende forpligtelse for samtlige medlemsstater — der begrunder, at Kommissionen i rette tid skal underrettes om alle udkast til regler vedrørende anvendelsen af de omhandlede produkter, når denne kan give anledning til tekniske vanskeligheder med bortskaffelsen eller medføre meget store bortskaffelsesomkostninger (jfr. direktiv 75/442, artikel 3, stk. 2), af indholdet af den første betragtning til de tre i det første spørgsmål nævnte direktiver, jfr. navnlig udtalelsen heri om, at forskelle mellem de bestemmelser om bortskaffelse af affald, som allerede finder anvendelse eller er under forberedelse i de forskellige medlemsstater, kan skabe ulige konkurrencevilkår og dermed direkte indvirke på det fælles markeds funktion, eller i al fald af de tre nævnte direktiver?

b) Består den under a) omhandlede subjektive ret [svarende til forpligtelsen til forud at underrette Kommissionen om alle udkast til regler osv., jfr. ovenfor under a)], i givet fald også i forhold til *generelle* retsakter, der vedtages af kommunerne og som dermed har begrænset territorial gyldighed?«

17. Af min stillingtagen i det foregående til det andet af de forelagte spørgsmål fremgår, at medlemsstaternes forpligtelse til at give Kommissionen underretning om udkast til regler i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktivet om affald ikke har opsættende virkning til forskel fra forpligtelsen i henhold til artikel 8 i direktiv 83/189/EØF og forpligtelsen i henhold til Traktatens artikel 93, stk. 3. Pkt. a) i det tredje spørgsmål skal derfor besvares således, at der ikke ved artikel 3, stk. 2, i direktivet om affald tillægges privatpersoner en ret, de kan påberåbe sig ved de nationale domstole. Den omhandlede forplig-

telse kan kun påberåbes i retsforhold mellem en medlemsstat og Fællesskabet. Det er derfor ufornødent at besvare pkt. b) i det tredje spørgsmål. Skulle spørgsmålet heri besvares, måtte besvarelsen efter min mening gå ud på, at enhver forpligtelse og enhver tilsvarende rettighed også af de tidligere anførte grunde vil kunne påberåbes i tilfælde, hvor der er tale om foranstaltninger, kommunale myndigheder har truffet under udøvelsen af en territorialt begrænset kompetence.

Det fjerde spørgsmål

18. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret først og fremmest en afgørelse af, om forvaltningen ifølge fællesskabsretten er forpligtet til at yde erstatning for tilsidesættelse af rettigheder, der er beskyttet i henhold til fællesskabsretten i tilfælde, hvor der efter national ret ikke består erstatningspligt. Når henses til besvarelserne af de ovenfor gennemgåede spørgsmål er det ufornødent at besvare dette spørgsmål.

19. Den forelæggende ret har forklaret, at den har forelagt dette spørgsmål, fordi en gennemførelse af afgørelsen efter italiensk lovgivning kun vil kunne udsættes, såfremt der ved gennemførelsen forvoldes et alvorligt og uopretteligt tab. Tabet bliver imidlertid ikke uopretteligt, såfremt der kan ydes erstatning for tab, der er forvoldt ved afgørelsen. Da et erstatningskrav ifølge italiensk lovgivning i øvrigt ikke vil kunne admitteres, har den nationale ret fundet det nødvendigt at spørge, om de nationale domstole ifølge fællesskabsretten er forpligtede til at bestemme, at tab forvoldt af nationale myndigheder ved tilsidesættelse af fællesskabsretten skal genoprettes ved betaling af erstatning. Sagsøgerne og Det Forenede Kongeriges regering har fremført synspunkter til støtte herfor. Det kan efter min mening på grund af Domstolens praksis gøres gældende, at de nationale domstole skal træffe afgørelser om en passende, effektiv erstatning for nationale myndigheders tilsidesættelse af rettigheder, der tilkommer private i henhold til fællesskabsretten. Men da der, så vidt jeg kan se, alene ifølge de i denne sag forelagte spørgsmål kan blive tale om at påberåbe sig undladelsen af at give Kommissionen underretning, jfr. artikel 3, stk. 2, i direktivet om affald, dvs. en tilsidesættelse, der ikke skaber nogen subjektiv ret, er spørgsmålet om et erstatningssøgsmål på grundlag af fællesskabsretten ikke relevant i nærværende sag.

Forslag til afgørelse

20. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at besvare spørgsmålene fra tribunale amministrativo regionale per la Lombardia på følgende måde:

»1) Der tillægges ikke ved Rådets direktiv 75/442 om affald privatpersoner ret til at sælge eller anvende produkter, der er omfattet af dette direktiv.

2) Artikel 3, stk. 2, i direktivet om affald skal fortolkes således, at medlemsstaterne er forpligtet til i rette tid at underrette Kommissionen om udkast til regler til forebyggelse af affald; en tilsidesættelse af denne forpligtelse til at give Kommissionen underretning skaber ikke en ret for private, der kan påberåbes ved de nationale domstole.«