FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 9. juli 1998 *

A — Indledning

1. Med den foreliggende sag har Kommissionen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser ifølge fællesskabsretten, idet den har indført og opretholdt regler, der er uforenelige med Rådets direktiv 90/396/EØF af 29. juni 1990 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om gasapparater [1] (herefter »direktivet«).

2. Det er Kommissionens opfattelse, at Italien stiltiende forbyder indendørs installation af ikke-isolerede varmegeneratorer, der er tilladt i henhold til direktivet, da det bestemmes, at sådanne apparater enten skal installeres i det fri eller i teknisk egnede lokaler.

3. I den foreliggende sag er det først og fremmest direktivets artikel 4, stk. 1, der er relevant. Det hedder heri: »Medlemsstaterne kan ikke forbyde, begrænse eller hindre, at apparater som opfylder de væsentlige krav i dette direktiv, markedsføres og tages i brug.« De nævnte væsentlige krav vedrører »... de forskrifter, der er nødvendige for at opfylde ufravigelige og væsentlige krav med hensyn til sikkerhed, sundhed og energibesparelse i forbindelse med gasapparater« [2]. Disse er opregnet i direktivets bilag I.

4. Ifølge Kommissionen er de italienske krav til anvendelsen af bestemte gasapparater ikke i samklang med direktivet. I den forbindelse henvises til artikel 5, stk. 10, i dekret nr. 412 af 26. august 1993 fra Den Italienske Republiks præsident (herefter »DPR nr. 412/93«). Det foreskrives heri, at der ved nyindretning eller ombygning af varmesystemer, som medfører installation af varmegeneratorer til individuelt forbrug, skal anvendes isolerede varmegeneratorer, bortset fra ved almindelig udskiftning. Drejer det sig om andre apparater (der menes hermed ikke-isolerede apparater), skal disse anbringes eller opstilles enten i det fri eller i teknisk egnede lokaler [3].

* Originalsprog: tysk.

1 — EFT L 196, s. 15.

2 — Direktivets femte betragtning.

3 — Originalteksten lyder: »In tutti casi ... è prescritto l'impiego di generatori isolati rispetto all'ambiente abitato ... apparecchi di qualsiasi tipo se installati all'esterno o in locali tecnici adeguati ...«

5. Efter Kommissionens opfattelse indeholder disse regler et stiltiende forbud mod installation og anvendelse af *ikke-isolerede* varmegeneratorer, dvs. varmegeneratorer af den »åbne« type i beboelseslokaler. Da disse er omfattet af direktivets bestemmelser, kan medlemsstaterne i henhold til direktivets artikel 4 ikke forbyde, begrænse eller hindre, at apparater, som opfylder de væsentlige krav i dette direktiv, markedsføres og tages i brug. Artikel 5, stk. 10, i DPR nr. 412/93 er således uforenelig med direktivets artikel 4.

6. I oktober 1994 indledte Kommissionen følgelig en procedure i henhold til EF-traktatens artikel 169. Under den indledende administrative procedure gjorde Italien gældende, at varmegeneratorer af den »åbne type«, efter italiensk opfattelse, under visse omstændigheder kunne udgøre en fare, når de blev installeret i beboelseslokaler. De ville nemlig kunne føre til en farlig koncentration af forbrændingsgasser og en forringelse af iltkoncentrationen i boligen.

7. Den Italienske Republik svarede forsinket på Kommissionens begrundede udtalelse af november 1995 og forelagde endelig et udkast til ændring af de omtvistede regler.

8. Da Kommissionen ikke har modtaget oplysning om, at denne ændring i mellemtiden er blevet vedtaget, og da den anså de italienske argumenter under den administrative procedure for utilstrækkelige, har den herefter anlagt sag for Domstolen, hvorunder den har nedlagt følgende påstande:

»Samtlige modpåstande, indsigelser og anbringender forkastes, hvorefter

— det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser ifølge fællesskabsretten, idet den har indført og opretholdt regler om, at der i beboelseslokaler alene kan installeres varmegeneratorer af den 'tætsluttende' type, hvorved det stiltiende forbydes at installere andre typer af varmegeneratorer, som opfylder betingelserne i direktiv 90/396/EØF [4].

— Den Italienske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.«

4 — Jf. fodnote 1.

9. Den Italienske Republik har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

B — Gennemgang

10. Ifølge Kommissionen er DPR nr. 412/93's artikel 5, stk. 10, uforenelig med direktivets artikel 4, da bestemmelsen indeholder et stiltiende forbud mod installation af ikke-isolerede varmegeneratorer i beboelseslokaler. Disse apparater må kun opstilles i det fri eller i teknisk egnede lokaler. Der foreligger særlige krav, der ikke er i samklang med direktivet.

11. De krav, der er nævnt i bilaget til direktivet, er udtømmende og erstatter de nationale forskrifter på dette område. Alle andre nationale krav med hensyn til gasapparaters sikkerhed må derfor på forhånd betragtes som uforenelige med fællesskabsretten. Kommissionen har i den forbindelse henvist til direktivets femte betragtning, hvor det i sidste led bestemmes: »Disse krav bør, fordi de er væsentlige, erstatte nationale forskrifter på dette område.« At nationale sikkerhedskrav er uforenelige med fællesskabsretten, fremgår efter Kommissionens opfattelse desuden af tankegangen bag direktivets artikel 3 [5] og 4.

12. Da varmegeneratorer af den »åbne« type falder ind under direktivets anvendelsesområde, skal også disse efter direktivets ikrafttræden [6] være sikret fri markedsføring og fri ibrugtagning, dersom de opfylder direktivets krav. Ganske vist er det ikke ifølge artikel 5, stk. 10, i DPR nr. 412/93 forbudt at markedsføre eller installere varmegeneratorer af den »åbne« type, men det er i hvert tilfælde — om end stiltiende — forbudt at installere disse apparater i beboelseslokaler, når et varmeanlæg skal fornyes eller et eksisterende varmesystem ændres. Da dette hindrer en ibrugtagning af disse apparater, selv om de opfylder direktivets krav, er direktivets artikel 4 tilsidesat.

13. Den italienske regering finder derimod, at der ikke foreligger en direkte tilsidesættelse af direktivets artikel 4. De italienske regler forbyder ikke installation af varmegeneratorer af den »åbne« type, men inde-

5 — Artikel 3 bestemmer, at apparater og udstyr, der er omfattet af direktivet, skal opfylde de væsentlige krav, som er anført i bilag I.

6 — Ifølge direktivets artikel 14, stk. 1, er ikrafttrædelsesdatoen den 1.1.1992.

holder alene forskrifter om, hvorledes de skal installeres. De bestemmer blot, at alle apparater, uanset type, skal isoleres i forhold til beboelseslokaler. Det står forbrugeren frit, om han installerer en allerede isoleret varmegenerator eller foranstalter en tilsvarende indretning af en »åben« varmegenerator. I alle tilfælde medfører en udendørs montage ikke yderligere omkostninger, således at man kan gå ud fra, at markedsføringen af apparater af den »åbne« type ikke hindres. En sådan hindring ville kun foreligge, dersom det ikke på en eller anden måde var muligt at isolere apparater af den »åbne« type, henholdsvis at anbringe dem uden for beboelseslokalerne.

14. I denne forbindelse har Kommissionen anført, at artikel 5, stk. 10, i DPR nr. 412/93 i hvert fald udgør en hindring for så vidt angår installation af apparater af den »åbne« type i beboelseslokaler. Dette er tilstrækkeligt til, at bestemmelsen bliver uforenelig med direktivets artikel 4, der *under alle omstændigheder* afskærer medlemsstaterne fra at forbyde, begrænse eller hindre markedsføring eller installation af sådanne apparater. Ifølge Kommissionen er der med andre ord, hvad angår gennemførelse og anvendelse af harmoniseringsdirektiverne, der (som her) skal fremme gennemførelsen af det indre marked, heller ikke tale om en bagatel-regel, hvorefter hindringer kan betragtes som forenelige med direktivet, når de blot er af mindre betydning.

15. Den italienske regering har ikke ubetinget gjort gældende, at der er tale om en bagatel-regel, men at der hverken foreligger nogen direkte tilsidesættelse af artikel 4 eller nogen begrænsning af det indre marked for apparater af den »åbne« type. Dette kan ikke tiltrædes. Ganske vist forbyder den italienske forskrift ikke udtrykkeligt installation af apparater af den »åbne« type, men som den italienske regering selv har anført, må en indendørs installation på en eller anden måde efterfølgende isoleres. Det betyder, at et apparat af den »åbne« type senere i realiteten bliver til et isoleret apparat. Dette er ikke alene forbundet med visse omkostninger, men udelukker i sidste ende, at der — bortset fra den undtagelse, at varmegeneratoren blot udskiftes — overhovedet findes apparater af den »åbne« type i beboelseslokaler. Når apparater af den »åbne« type dermed ikke længere kan benyttes som sådanne uden yderligere teknisk indsats — hvor ringe denne end måtte være — betyder dette et indgreb i deres markedsføring. Hvorfor skulle en forbruger installere et apparat af den »åbne« type og derefter isolere det i stedet for straks at installere et isoleret apparat?

16. Endvidere henvises til direktivets anden betragtning, hvorefter forskellige nationale regler, der, uanset at de eventuelt fastlægger helt det samme sikkerhedsniveau, alene på grund af deres indbyrdes uoverensstemmelse anses for at udgøre en hindring for samhandelen inden for Fællesskabet.

17. En forudsætning for at slutte, at direktivets artikel 4 er tilsidesat, er ganske vist, at disse regler overhovedet kommer til anvendelse. Det kunne være spørgsmålet, hvis, som den italienske regering har anført, et apparat, der uisoleret er installeret i beboelseslokaler, ikke kan opfylde direktivets væsentlige krav.

18. Italien henviser i den forbindelse til punkt 3.4.3 i bilag I til direktivet, som bestemmer: »Et apparat, der er forbundet med en trækkanal for forbrændingsprodukter, skal være fremstillet således, at der under unormale trækforhold ikke sker en udstrømning af forbrændingsprodukter i farlige mængder i det pågældende lokale.« Da direktivet ikke definerer begrebet »unormale trækforhold«, må dette forstås således, at der *under ingen omstændigheder* må strømme farlige mængder af forbrændingsprodukter ud i lokalet. En sådan fare består imidlertid ved alle apparater af den »åbne« type, også selv om de er udstyret med en sikkerhedsanordning, og der er sørget for tilstrækkelig udluftning.

19. Den italienske regering støtter sin påstand på forsøg, som blev foretaget af selskabet Italgas' forsøgslaboratorium i foråret 1993. Disse forsøg havde ganske vist påvist, at sikkerhedsanordninger, der afbryder forbrændingen, kan være meget nyttige i tilfælde af udstrømmende forbrændingsprodukter. Imidlertid havde heller ikke disse anordninger og en regelmæssig udluftning været i stand til at hindre, at der under bestemte betingelser forekom en forhøjet gaskoncentration i det pågældende lokale. De særlige betingelser, forsøgene var undergivet, var bl.a. et vindnedslag i trækkanalen på over 0,5 m/s og en 88% tilstopning af varmeveksleren.

20. På grund af adskillelsen mellem brændkammer og beboelseslokaler er, ifølge regeringen, de isolerede apparater i modsætning hertil i sådanne situationer fuldstændig sikre og opfylder kravene i direktivet.

21. Kravene i punkt 3.1.9 og 3.2.1 i bilag I til direktivet kan lige så lidt opfyldes af apparater af den »åbne« type. Ifølge punkt 3.1.9 skal et apparat være konstrueret og fremstillet på en sådan måde, at en fejl i en sikkerheds-, kontrol- eller justeringsanordningen ikke kan udgøre en sikkerhedsrisiko. Punkt 3.2.1 foreskriver, at et apparat skal være fremstillet således, at udsivning af gas er begrænset til en mængde, der ikke medfører nogen risiko. Den italienske regering finder, at samme betragtninger som vedrørende punkt 3.4.3 gælder for disse krav, hvilket betyder, at man på grundlag af de nævnte forsøg heller ikke her kan gå ud fra, at apparater af den »åbne« type opfylder direktivets krav.

22. Kommissionen har for det første heroverfor gjort gældende, at det på fællesskabsrettens område i intet tilfælde er tilladt, at en medlemsstat selv handler og ensidigt tilsidesætter bestemte regler, som den anser for

utilstrækkelige — som i dette tilfælde direktivets artikel 4. Fællesskabets retsorden har for sådanne situationer forudset egnede midler, her direktivets artikel 6 og 7.

23. Den af Kommissionen påståede tilsidesættelse af artikel 4 kan dog kun foreligge, dersom denne bestemmelse overhovedet er relevant. I den forbindelse skal det først undersøges, hvilket formål direktivet har. Efter titlen skal det tilgodese en tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om gasapparater. Efter dets femte betragtning bør denne tilnærmelse begrænses til de forskrifter, der er nødvendige for at opfylde ufravigelige og væsentlige krav med hensyn til sikkerhed, sundhed og energibesparelse. For alle apparater, der er omfattet af direktivet, betyder det, at sikkerhedskravene er fastsat i bilaget til direktivet. I den foreliggende sag er apparater af den »åbne« type — dvs. de ikkeisolerede — i medfør af artikel 1 omfattet af direktivet, hvilket heller ikke bestrides af den italienske regering. Herefter gælder alene de sikkerhedskrav, der er anført i bilaget til direktivet, også for de nævnte apparater. Når de opfylder disse krav, følger det af artikel 4, at markedsføring og ibrugtagning af dem herefter ikke kan forbydes, begrænses eller hindres.

24. Herved lægger Rådet, der er ophavsmand til direktivet, til grund, at det principielt er muligt at fremstille varmegeneratorer af den »åbne« type på en sådan måde, at de opfylder direktivets krav. Således er et af direktivets mål også en harmonisering af regler vedrørende varmegeneratorer af den »åbne« type, der opfylder direktivets krav.

25. Det betvivler den italienske regering. Efter dens opfattelse er det ikke muligt, at apparater af den »åbne« type kan fremstilles således, at de opfylder direktivets krav. Heroverfor hævder Kommissionen, at såfremt det var tilfældet, havde direktivet taget højde herfor. Dette må antages — fortsat ifølge Kommissionen — da det fremgår af direktivets sjette betragtning, at et af dets vigtigste mål er at opretholde og forbedre sikkerhedsniveauet i medlemsstaterne. Da direktivet ikke indeholder et forbud mod at installere »åbne« apparater i beboelseslokaler og ej heller sondrer mellem apparater af den »åbne« type og isolerede apparater, slutter Kommissionen, at man ikke kan tilslutte sig den italienske regering, når den hævder, at apparater af den »åbne« type under ingen omstændigheder kan opfylde direktivets krav.

26. Ud fra den kendsgerning, at direktivet ikke indeholder særlige regler for apparater af den »åbne« type, kan man dog ikke slutte, at disse apparater allerede af den grund opfylder de almindelige sikkerhedskrav i direktivet. Man kan deraf alene udlede, at det ifølge Rådet principielt er muligt, at sådanne apparater kan opfylde de almindelige sikkerhedskrav. Når den italienske regering

betvivler dette, er spørgsmålet imidlertid herefter ikke, hvordan medlemsstaterne anvender henholdsvis omsætter direktivet, men angår det principielle spørgsmål om, hvilke sikkerhedskrav der kan stilles til apparaterne, henholdsvis hvornår disse er opfyldt. Når Italien med hensyn til de anførte principielle spørgsmål stiller videre krav end direktivet, skal dette ske efter den i direktivets artikel 7 forudsete procedure.

27. Heri er det reguleret, hvorledes der skal forholdes, når en medlemsstat konstaterer, at apparater, som er forsynet med EF-mærket, ved normal anvendelse frembyder en risiko for mennesker, husdyr eller ejendom. I så tilfælde træffer medlemsstaten alle fornødne foranstaltninger til at trække apparater tilbage fra markedet eller forbyde eller begrænse deres markedsføring samt underretter omgående Kommissionen om disse foranstaltninger og anfører begrundelsen for sin afgørelse. Under den videre procedure hører Kommissionen de berørte parter snarest muligt og inddrager efter omstændighederne — såfremt det gøres gældende, at der er mangler ved de omhandlede standarder — det stående udvalg i sagen. I så fald indledes procedurerne ifølge direktivets artikel 6, der regulerer den situation, at en medlemsstat eller Kommissionen er af den opfattelse, at standarder ikke fuldt ud opfylder direktivets væsentlige krav.

28. Under proceduren ifølge artikel 7 skulle de øvrige medlemsstater af Kommissionen have haft underretning om procedurens forløb og resultater [7]. Det fremgår imidlertid ikke af sagens akter, at Italien således har inddraget Kommissionen i sagen.

29. Kommissionen gør yderligere gældende, at Italien på intet tidspunkt under den administrative procedure udtrykkeligt har påberåbt sig direktivets artikel 7, men alene har forbeholdt sig muligheden herfor på et senere tidspunkt af proceduren. Dette bestrides ikke udtrykkeligt af Italien. Det ville imidlertid heller ikke være tilstrækkeligt, såfremt en medlemsstat alene kunne påberåbe sig direktivets artikel 7 uden at indlede dennes procedure. Kommissionen henviser med rette til, at man ikke efter artikel 7 kan undlade at underrette Kommissionen, således at denne kan træffe de fornødne foranstaltninger til at høre de berørte parter.

30. I denne forbindelse henvises endvidere til Tedeschi-dommen [8]. Det i den sag omtvistede direktiv om fastsættelse af størsteindhold af uønskede stoffer og produkter i foderstoffer [9] indeholdt en bestemmelse svarende til artikel 7. Det var i artikel 5 i direktiv 74/63/EØF bestemt, at når en medlemsstat er af den opfattelse, at et i bilaget til direktivet fastsat størsteindhold, eller at et stof eller produkt, som ikke er nævnt i dette bilag som værende uønsket, udgør en fare for menneskers eller dyrs sundhed, kan denne

7 — Direktivets artikel 7, stk. 4.

8 — Dom af 5.10.1977, sag 5/77, Sml. s. 1555.

9 — Rådets direktiv 74/63/EØF af 17.12.1973 om fastsættelse af størsteindhold af uønskede stoffer og produkter i foderstoffer (EFT 1974 L 38, s. 31).

medlemsstat midlertidigt nedsætte dette indhold, fastsætte et størsteindhold, eller forbyde forekomsten af dette stof eller produkt. Den skulle straks give Kommissionen og de øvrige medlemsstater underretning om de trufne foranstaltninger. Domstolen henviste herved til, at medlemsstaterne kunne vedtage foranstaltninger ifølge den omhandlede regel (artikel 5 i direktiv 74/63) »under iagttagelse af de materielle og formelle betingelser, som direktivet angiver«, idet der stedse blev henvist til, at det kun drejede sig om midlertidige foranstaltninger [10].

31. Kommissionen har endvidere henvist til, at artikel 7 kun undtagelsesvist giver medlemsstaterne adgang til at fastsætte egne regler. Normalt bør de fællesskabsretlige forskrifter erstatte de nationale forskrifter inden for rammerne af direktivet [11]. I dette tilfælde kan medlemsstaten alene påberåbe sig en regel som artikel 7, når alle betingelserne for at anvende den deri omhandlede procedure er opfyldt. Domstolen har således i relation til EF-traktatens artikel 100 A, stk. 4, fastslået, at også denne procedure kun kan finde anvendelse, såfremt alle betingelser er opfyldt [12]. Denne dom kan anvendes på den foreliggende sag, og det kan således også her kræves, at Italien overholder alle betingelserne for proceduren ifølge artikel 7. Det har Italien — som allerede nævnt — ikke gjort.

32. Uanset om de af Italien fremførte betænkeligheder er berettigede eller ej, må det fastholdes, at Italien ikke har overholdt den foreskrevne procedure. Desuden drejer det sig i sagen her om tekniske spørgsmål, og man må medgive Kommissionen, at en traktatbrudssag for Domstolen ikke er den egnede procedure til afklaring af disse spørgsmål.

33. Endelig bliver Italiens argumentation også med hensyn til det tekniske betvivlet af Kommissionen. Efter dennes opfattelse indeholder direktivet allerede regler med hensyn til alle de risici og farer, som Italien opregner.

34. Hvad angår den italienske regerings betænkeligheder om, at der består fare for udstrømning af forbrændingsprodukter i beboelseslokaler fra apparater af den »åbne« type, henviser Kommissionen til punkt 1.2.1, 1.2.3, 3.4.1, 3.4.2 samt 3.4.3 i direktivets bilag I. Således skal den tekniske anvisning til installatøren ifølge punkt 1.2.1 navnlig tillige indeholde betingelserne for udledning af forbrændingsprodukterne. Punkt 1.2.3 angår advarslerne på apparatet og emballagen. Det bestemmes, at disse særligt skal angive, at apparatet kun må installeres i tilstrækkeligt udluftede lokaler.

10 — Dommen i sag 5/77, præmis 37-40.

11 — Direktivets femte betragtning.

12 — Dom af 17.5.1994, sag C-41/93, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1829.

35. Punkt 3.4.1, 3.4.2, og 3.4.3 angår forbrændingen i apparatet. Efter de to første bestemmelser skal apparatet bl.a. være fremstillet således, at forbrændingsprodukterne ved forskriftsmæssig anvendelse ikke indeholder uacceptable koncentrationer af sundhedsskadelige stoffer, og at der ikke forekommer uforudsete udslip af forbrændingsprodukter. Endelig bestemmer punkt 3.4.3, at et apparat, der er forbundet med en trækkanal for forbrændingsprodukter, skal være fremstillet således, at der under unormale trækforhold ikke sker en udstrømning af forbrændingsprodukter i farlige mængder i det pågældende lokale.

36. Ved vurderingen af Kommissionens anbringende må det ganske vist også tages i betragtning, at den lægger til grund, at apparater af den »åbne« type kan fremstilles på en måde, så de opfylder direktivets krav og under denne forudsætning kan anses for sikre, hvilket Italien principielt bestrider. Ifølge de af Kommissionen nævnte krav skal aftrækket af forbrændingsprodukter nemlig sikres på en bestemt måde. Således skal der også sikres en tilstrækkelig udluftning af de lokaler, hvori apparatet anbringes. Den italienske regering finder, at i visse tilfælde er selv en fornøden udluftning ikke i stand til at hindre en forgiftning i forbindelse med apparater af den »åbne« type, når der trods sikkerhedsanordninger trænger forbrændingsprodukter ind i beboelseslokaler.

37. På den anden side er det netop ved direktivets krav sikret, at forbrændingsprodukterne fra apparater, der opfylder disse krav, ikke indeholder sundhedsskadelige stoffer i uacceptable koncentrationer. Idet begrebet »uacceptabel« ikke er nærmere forklaret, kan man ikke deraf udlede, at der *aldrig* kan opstå sundhedsskader. De af Kommissionen nævnte regler i punkt 3.4.2 kan lige så lidt forringe risikoen, eftersom Italien netop betvivler, at udstrømning af forbrændingsprodukter af apparater af den »åbne« type i alle tilfælde kan forhindres. Modsat henfører den italienske regering sine anbringender til punkt 3.4.3, der vedrører situationer med *unormalt* aftræk. Punkt 3.4.2, der vedrører den *forskriftsmæssige* anvendelse, bliver således ikke berørt.

38. Med hensyn til udstrømning af forbrændingsprodukter ved unormalt aftræk henviser Kommissionen til den tekniske standard EN 297. Denne standard angår navnlig fyrkedler af den »åbne« type. Den bestemmer, at fyrkedlerne skal være forsynet med en sikkerhedsanordning, der standser apparatet, såfremt udslippet af forbrændingsprodukter over et bestemt tidsrum ikke er normalt. Medlemsstaterne må derfor, medmindre andet bevises, lægge til grund, at apparater af den »åbne« type, der er forsynet med en sådan anordning, opfylder det i punkt 3.4.3 i bilag I til direktivet fastsatte væsentlige krav. Dette følger af direktivets artikel 5.

39. Artikel 5, stk. 1, har følgende ordlyd: »Medlemsstaterne formoder, at apparater og udstyr er i overensstemmelse med de i artikel 3 omhandlede væsentlige krav, når de er i overensstemmelse med:

a) de relevante nationale standarder, der gennemfører de harmoniserede standarder, hvis referencer er blevet offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* ...«

Såfremt der altså som i det foreliggende tilfælde findes en sådan norm, må det lægges til grund, at et apparat — også et apparat af den »åbne« type — der er udstyret med den i normen nævnte sikkerhedsanordning, opfylder direktivets sikkerhedskrav for så vidt angår farer ved unormale trækforhold. Det vil sige, at det må lægges til grund, at også apparater af den »åbne« type på dette punkt principielt opfylder eller kan opfylde direktivets krav.

40. Såfremt en medlemsstat finder, at de i artikel 5, stk. 1, omhandlede standarder ikke fuldt ud opfylder de væsentlige krav, er den på den anden side henvist til at følge proceduren ifølge direktivets artikel 6, hvorefter den med angivelse af begrundelse underretter det stående udvalg, der straks afgiver udtalelse.

41. Den italienske regering har endvidere fremført betænkeligheder med hensyn til, at apparater af den »åbne« type ikke kan være fremstillet henholdsvis konstrueret på en sådan måde, at en fejl i en sikkerheds-, kontrol- og justeringsanordning ikke kan udgøre en sikkerhedsrisiko [13], henholdsvis at udsivning af gas er begrænset til en mængde, der ikke medfører nogen risiko [14]. Under betingelserne i de tidligere nævnte forsøg kunne disse krav kun opfyldes, når apparaterne blev isoleret (i forhold til beboelseslokaler).

42. Hvad angår fejl i sikkerhedsanordningerne, dvs. punkt 3.1.9, har den italienske regering ikke fremført yderligere bemærkninger om, hvorfor netop apparater af den »åbne« type ikke kan opfylde disse krav. Den tænker muligvis på den sikkerhedsanordning, der skal forhindre en udstrømning af forbrændingsprodukter. Da man imidlertid — som allerede påvist — kan gå ud fra, at en sådan anordning kan forhindre udstrømning af forbrændingsprodukter såvel ved isolerede apparater som ved apparater af den »åbne« type, er der i denne henseende ingen forskel mellem de to apparater. Lige så lidt er der heller ikke forskel for så vidt angår bestemmelsen i punkt 3.1.9, da man for begge apparater kan lægge til grund, at der ved unormal brug uden sikkerhedsanordning kan forekomme udstrømning af forbrændingsprodukter.

13 — Punkt 3.1.9 i direktivets bilag I.

14 — Punkt 3.2.1 i direktivets bilag I.

43. Endnu mindre er det åbenbart, hvorfor apparater af den »åbne« type — i modsætning til isolerede apparater — efter den italienske regerings opfattelse ikke kan fremstilles således, at de opfylder kravene i punkt 3.2.1 med hensyn til gasudsivning. Heller ikke på dette punkt har regeringen fremført yderligere bemærkninger. Det står således fast, at de af Italien fremførte betænkeligheder med hensyn til risici er tilgodeset af direktivets krav.

44. Kommissionen har endelig henvist til, at de italienske regler bestemmer, at fyrkedler af den »åbne« type skal være udstyret med en sikkerhedsanordning [15], og at ingen anden teknisk løsning er tilladt. Desuden omtaler dette dekret en yderligere standard [16], der indeholder betingelserne for installation af specielt apparater af den »åbne« type. Det er heri fastsat, at apparater af den »åbne« type ikke må installeres i soveværelser og under visse betingelser heller ikke i badeværelser eller brusekabiner. Kommissionen slutter deraf med rette, at den omtvistede norm tillader installation af apparater af den »åbne« type i andre beboelseslokaler og i bestemte tilfælde i badeværelser og brusekabiner. Dette kan dog kun tjene som holdepunkt for at antage, at de af regeringen her fremførte sikkerhedsbetænkeligheder i hvert fald ikke ved udstedelsen af standard UNI-CIG 7129 havde et omfang som det, der nu gøres gældende under den foreliggende sag. Noget tilsvarende følger af den omstændighed, at installation af apparater af den »åbne« type i beboelseslokaler i undtagelsestilfælde — ved simpel udskiftning af varmegeneratoren — fortsat er tilladt.

45. Såfremt Domstolen skulle bekræfte, at der er tale om en tilsidesættelse af direktivets bestemmelser, fremfører den italienske regering, at de i dekretet indeholdte regler er begrundet i selve direktivets artikel 7. Det er heri bestemt — som allerede nævnt — at en medlemsstat kan træffe alle de fornødne foranstaltninger til at trække apparater, som er forsynet med EF-mærket, og som den mener frembyder en risiko for mennesker, husdyr eller ejendom, tilbage fra markedet eller forbyde eller begrænse deres markedsføring. Disse foranstaltninger kan kun ses i sammenhæng med proceduren i sin helhed ifølge artikel 7 — som Italien ikke har indledt — og deres berettigelse skulle endvidere først have været prøvet af Kommissionen.

46. Videre henviser Kommissionen med rette til, at Italien ikke først under sagen for Domstolen kan påberåbe sig artikel 7. Dette skulle have været sket under den administrative procedure, henholdsvis under korrespondancen med Kommissionen. Specielt kan den ifølge artikel 7 fastsatte procedure ikke gennemføres inden for rammerne af en sag for Domstolen.

15 — Jf. standard UNI-CIG 7271/FA.2, som godkendt og offentliggjort ved ministerialdekret af 21.4.1993.

16 — UNI-CIG 7129.

47. Efter den italienske regerings opfattelse er reglerne i dekretet ligeledes retfærdiggjort af EF-traktatens artikel 36.

48. Kommissionen har heroverfor med rette henvist til Domstolens faste praksis, navnlig dommene i Tedeschi- og Motte-sagerne [17]. Domstolen udtalte således i Tedeschi-sagen: »Formålet med artikel 36 er imidlertid ikke at forbeholde medlemsstaterne en enekompetence på visse områder, men at give medlemsstaterne mulighed for i deres nationale lovgivninger at gøre undtagelser fra princippet om de frie varebevægelser, for så vidt som dette fortsat er begrundet for at nå de i denne artikel omhandlede mål. Når de i medfør af traktatens artikel 100 udstedte fællesskabsdirektiver foreskriver harmonisering af foranstaltninger, som er nødvendige for at sikre beskyttelsen af menneskers og dyrs sundhed og indfører fællesskabsprocedurer for at kontrollere, om disse foranstaltninger respekteres, ophører begrundelsen for at anvende artikel 36, og de egnede kontrolforanstaltninger og beskyttelsesforanstaltninger må træffes inden for de rammer, som harmoniseringsdirektiverne angiver« [18].

49. I Motte-sagen nævnte Domstolen kriteriet »fuldstændig harmonisering«. Det hedder heri, at »det følger af Domstolens faste praksis ... at begrundelsen for at anvende [EØF-traktatens] artikel 36 først bortfalder, når fællesskabsdirektiver foreskriver fuldstændig harmonisering af alle de foranstaltninger, som er nødvendige for at sikre beskyttelsen af sundheden og desuden foreskriver fællesskabsprocedurer til kontrol af disse foranstaltningers overholdelse« [19].

50. Der må ligeledes gives Kommissionen medhold i, at sagen her angår et direktiv til fuldstændig harmonisering inden for ufravigelige og væsentlige krav med hensyn til sikkerhed, sundhed og energibesparelse i forbindelse med gasapparater, som også regulerer kontrollen med overholdelsen af disse krav. Der henvises herved til direktivets femte betragtning, hvorefter harmonisering af lovgivningerne i de foreliggende tilfælde bør begrænses til de forskrifter, der er nødvendige for at opfylde ufravigelige og væsentlige krav. Det er heri endvidere bestemt, at disse væsentlige krav erstatter de nationale forskrifter. Direktivets kapitel II indeholder yderligere regler om overensstemmelsesattestering, og kapitel III foreskriver indførelse af et EF-typegodkendelsesmærke. Det må således fastholdes, at der her er tale om et direktiv til fuldstændig harmonisering, således at medlemsstaterne herefter ikke kan påberåbe sig artikel 36.

51. Det er imidlertid den italienske regerings opfattelse, at medlemsstaterne også herefter kan påberåbe sig EF-traktatens artikel 36, idet direktivet selv dels pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at sørge for borgernes sikkerhed og sundhed i forbindelse med de risici, der opstår ved anvendelse af

17 — Dommen i sag 5/77, og dom af 10.12.1985, sag 247/84, Motte, Sml. s. 3887.

18 — Dommen i sag 5/77, præmis 33, 34 og 35.

19 — Dommen i sag 247/84, præmis 16.

gasapparater [20], og dels i artikel 7 bestemmer, at medlemsstaterne har ret til at træffe alle fornødne foranstaltninger for at trække apparater tilbage fra markedet eller forbyde eller begrænse deres markedsføring, når en medlemsstat konstaterer, at apparaterne frembyder en risiko for mennesker eller ejendom. Dette kan dog ikke tiltrædes. I Tedeschi-sagen var der ligeledes i det pågældende direktiv en bestemmelse svarende til artikel 7, og alligevel blev anvendelsen af artikel 36 afvist. Domstolen henviste blot til, at medlemsstaterne inden for direktivets rammer og »under iagttagelse af de materielle og formelle betingelser, som direktivet angiver« kunne træffe *midlertidige* foranstaltninger [21]. De af Italien trufne foranstaltninger er dog ikke blevet meddelt Kommissionen, således at denne i henhold til artikel 7 ligeledes ikke har kunnet prøve foranstaltningernes berettigelse.

52. Den italienske regering begrunder endelig anvendeligheden af artikel 36 med, at såfremt beskyttelsen af medlemsstatens særlige interesser ikke er tilstrækkelig sikret ved de fællesskabsretlige foranstaltninger, og disse interesser angår situationer, der ikke er forudset i direktivet, kan en anvendelse af artikel 36 ikke være udelukket. Regeringen henviser i denne forbindelse til Campus Oil-dommen [22]. I tilfælde som det foreliggende, hvor der på baggrund af en forsøgsrække hos Italgas antages at bestå en væsentlig fare ved anvendelse af apparater af den »åbne« type i beboelseslokaler, må en medlemsstat derfor være berettiget til på grundlag af artikel 36 at træffe beskyttelsesforanstaltninger for sikkerhed og sundhed, også selv om disse begrænser de frie varebevægelser.

53. I den anførte dom fastslog Domstolen, at en medlemsstat, selv om der foreligger fællesskabsregler på området, ikke kan udelukkes fra at påberåbe sig artikel 36 som begrundelse for passende supplerende foranstaltninger på nationalt plan, når den ikke i henhold til fællesskabsreglerne har ubetinget sikkerhed for, at olieleveringer, der svarer til statens minimumsbehov, opretholdes under alle forhold [23].

54. Kommissionen har heroverfor fremført, at fællesskabslovgivningen i Campus Oil-sagen ikke angik en harmonisering af lovgivningen, men i højere grad angik konjunkturpolitik. De direktiver og rådsbeslutninger, som dommen henviser til, er begrundet i EF-traktatens artikel 103, hvorefter medlemsstaterne betragter deres økonomiske politikker som et spørgsmål af fælles inte-

20 — Direktivets første betragtning.

21 — Dommen i sag 5/77, præmis 37-40.

22 — Dom af 10.7.1984, sag 72/83, Sml. s. 2727.

23 — Dommen i sag 72/83, præmis 31.

resse og samordner dem i Rådet. Det fremgår herefter klart, at Fællesskabets lovgivningsvirksomhed på dette område er af en ganske anden art end den, hvis mål er lovgivningsharmonisering ifølge traktatens artikel 100 A, der danner hjemmel for det her omtvistede direktiv.

55. Konjunkturpolitikken forbliver en national politik, hvis mål er at beskytte nationale interesser. Bestemte konkrete foranstaltninger skal koordineres på fællesskabsplan. Direktiv 90/396 er derimod udstedt med hjemmel i traktatens artikel 100 A, hvis mål principielt og udelukkende angår Fællesskabet, nemlig virkeliggørelsen af det indre marked, der skal sikre en fri varebevægelighed og ikke giver medlemsstaterne mulighed for at udstede supplerende nationale regler. Da det desuden drejer sig om et direktiv til *fuldstændig* harmonisering, er det ikke muligt at påberåbe sig artikel 36.

56. Dette kan tiltrædes. Som det klart fremgår af Domstolens praksis, er det i tilfælde af fuldstændig harmonisering ikke længere muligt at anvende artikel 36. Hensigten med de regler, der fandt anvendelse i Campus Oil-sagen, var jo ikke harmonisering, og endnu mindre fuldstændig harmonisering. Det kan således ikke af denne dom udledes, at den faste praksis, som er udviklet inden for området fuldstændig harmonisering, ikke kan finde anvendelse her.

57. Som begrundelse for artikel 36's anvendelighed har den italienske regering endelig også henvist til traktatens artikel 100 A, stk. 4.

58. I denne sammenhæng har Kommissionen med rette henvist til dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen fra 1994 [24]. Deri udtalte Domstolen, at den i artikel 100 A, stk. 4, fastsatte fremgangsmåde skal sikre, at ingen medlemsstat kan anvende nationale bestemmelser, som fraviger de harmoniserede regler, medmindre den har fået Kommissionens bekræftelse af de pågældende bestemmelser. Dersom medlemsstaterne fortsat havde mulighed for ensidigt at anvende nationale bestemmelser, der fraviger de harmoniserede regler, ville foranstaltninger til fremme af en tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger miste deres tilsigtede virkning. Domstolen fastholdt således: »En medlemsstat har derfor først ret til at anvende nationale bestemmelser, der er givet meddelelse om, når Kommissionen har truffet beslutning om at bekræfte dem« [25]. Kommissionen har henvist til, at de italienske myndigheder aldrig har givet meddelelse om dekretet for at anvende nationale bestemmelser inden for rammerne af artikel 100 A, stk. 4. Dette gøres heller ikke gældende af den italienske regering. Den har alene henvist til artikel 100 A, stk. 4, for herigennem at begrunde artikel 36's anvendelighed, således at den kan begrunde de afvigende regler.

24 — Dommen i sag C-41/93.

25 — Dommen i sag C-41/93, præmis 28, 29 og 30.

59. I denne forbindelse bemærkes tillige, at Italien ikke som følge af direktivet er berøvet enhver handlemulighed. Såfremt Italien konstaterer, at en standard eller et tilladt apparat ikke overholder sikkerhedskravene i direktivet, har man ifølge artikel 6, henholdsvis artikel 7, i direktivet, mulighed for at gribe til passende foranstaltninger. I den forbindelse skal de i de nævnte artikler fastsatte procedurer imidlertid overholdes. Som tidligere nævnt har Italien ikke indledt denne procedure. De i stedet af Italien fastsatte regler er således i strid med artikel 4 i direktiv 90/396, hvorfor det må tiltrædes, at Italien har begået et traktatbrud.

Sagens omkostninger

60. Ifølge artikel 69, stk. 2, i Domstolens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

C — Forslag til afgørelse

61. Det foreslås, at

1) det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten, da den ved artikel 5, stk. 10, i dekret nr. 412/93 fra Den Italienske Republiks præsident har bestemt, at der udelukkende må anvendes varmegeneratorer af den tætsluttende type i beboelseslokaler og hermed forudsætningsvis har forbudt at installere varmegeneratorer af anden type, som opfylder de i direktiv 90/396/EØF fastsatte krav, og at

2) det pålægges Den Italienske Republik at betale sagens omkostninger.