FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 9 juli 1998 *

A — Inledning

1. I detta mål har kommissionen yrkat att domstolen skall fastställa att Republiken Italien inte har uppfyllt sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten genom att ha infört och bibehållit en reglering som strider mot rådets direktiv 90/396/EEG av den 29 juni 1990 (nedan kallat direktivet) om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om anordningar för förbränning av gasformiga bränslen (gasanordningar). [1]

2. Kommissionen anser att Italien underförstått har förbjudit installation i bebodda utrymmen av icke isolerade värmeanordningar — vilka är tillåtna enligt direktivet — genom att föreskriva att sådana anordningar endast får installeras utanför sådana utrymmen eller i tekniskt anpassade utrymmen.

3. Den bestämmelse som framför allt skall beaktas i detta fall är artikel 4.1 i direktivet. Däri föreskrivs: "Medlemsstaterna får inte förbjuda, begränsa eller förhindra att anordningar som uppfyller de väsentliga kraven i detta direktiv släpps ut på marknaden eller tas i bruk." Med väsentliga krav avses "de föreskrifter som är nödvändiga för att uppfylla både de tvingande och de väsentliga kraven avseende säkerhet, hälsa och energibesparing i fråga om gasanordningar". [2]

4. De krav som i Republiken Italien föreskrivs för gasanordningar strider enligt kommissionens mening mot direktivet. Kommissionen har därvid hänfört sig till artikel 5.10 i dekret nr 412/93 som utfärdades av Republiken Italiens president den 26 augusti 1993 (nedan kallat DPR nr 412/93). I denna bestämmelse föreskrivs att endast isolerade värmeanordningar får installeras vid nybyggnad eller ombyggnad av värmeanläggningar som omfattar installation av individuella värmeanordningar med undantag för de fall då det är fråga om ett direkt utbyte. Anordningar av en annan typ (därmed avses anordningar som inte är isolerade) skall installeras utanför bebodda utrymmen eller i tekniskt anpassade utrymmen. [3]

* Originalspråk: tyska.

1 — EGT L 196, s. 15; svensk specialutgåva, område 13, volym 19, s. 228.

2 — Femte övervägandet i ingressen till direktivet.

3 — Originaltexten lyder: "In tutti i 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. Enligt kommissionens mening innebär dessa bestämmelser underförstått att det är förbjudet att i bebodda utrymmen installera och använda värmeanordningar *som inte är isolerade*, det vill säga värmeanordningar av öppen typ. Eftersom sådana anordningar omfattas av direktivet kan medlemsstaterna enligt artikel 4 i direktivet inte förbjuda, begränsa eller hindra att de släpps ut på marknaden och tas i bruk, om de uppfyller direktivets krav. Kommissionen anser därför att artikel 5.10 i DPR nr 412/93 strider mot artikel 4.

6. Kommissionen inledde därför i oktober 1994 ett förfarande enligt artikel 169 i EG-fördraget. Under det administrativa förfarandet gjorde Republiken Italien gällande att värmeanordningar av öppen typ som installeras i bebodda utrymmen under vissa omständigheter kan utgöra en fara. De kan enligt Republiken Italien nämligen orsaka en farlig anhopning av förbränningsprodukter och en minskning av syret i de bebodda utrymmena.

7. Republiken Italien svarade försenat på det motiverade yttrande som kommissionen översänt i november 1995 och presenterade slutligen ett förslag till ändring av den omtvistade bestämmelsen.

8. Eftersom kommissionen inte hade fått någon underrättelse om att ändringen under tiden hade beslutats och ansåg att vad Republiken Italien under det administrativa förfarandet hade anfört var otillräckligt väckte kommissionen slutligen talan vid domstolen och har där yrkat att domstolen skall

"avslå varje genkäromål, invändning eller motframställning samt

— fastställa att Republiken Italien inte har uppfyllt sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten genom att ha infört och bibehållit en reglering som föreskriver att det i bebodda utrymmen enbart får installeras värmeanordningar av 'sluten' typ och därmed underförstått ha förbjudit installation av värmeanordningar av andra typer som uppfyller villkoren i direktiv 30/396/EEG, [4]

— förplikta Republiken Italien att betala rättegångskostnaderna".

4 — Se ovan fotnot 1.

9. Republiken Italien har yrkat att domstolen skall

— ogilla kommissionens talan,

— förplikta kommissionen att betala rättegångskostnaderna.

B — Bedömning

10. Enligt kommissionens mening strider bestämmelsen i artikel 5.10 i DPR nr 412/93 mot artikel 4 i direktivet, eftersom den underförstått förbjuder installation av icke isolerade värmeanordningar i bebodda utrymmen; sådana får endast installeras utanför dessa eller i teknisk anpassade utrymmen. Dessa villkor är enligt kommissionen särskilda krav som strider mot dem som föreskrivs i direktivet.

11. De krav som anges i bilagan till direktivet är enligt kommissionen uttömmande och ersätter nationella bestämmelser inom detta område. Varje annat nationellt krav för gasanordningar måste därför förutsättas vara oförenligt med direktivet. Kommissionen har härvid hänvisat till femte övervägandet i direktivet, där det i sista meningen sägs: "Dessa krav bör ersätta de nationella föreskrifterna på detta område eftersom de utgör väsentliga krav." Att nationella säkerhetskrav är oförenliga med gemenskapsrätten framgår enligt kommissionens mening dessutom av uppbyggnaden av artiklarna 3 [5] och 4 i direktivet.

12. Eftersom värmeanordningar av öppen typ faller inom tillämpningsområdet för direktivet måste det också finnas en garanti för att de från och med den tidpunkt då direktivet träder i kraft [6] får fritt utsläppas på marknaden och tas i bruk för att direktivets krav skall vara uppfyllda. Visserligen föreskrivs i artikel 5.10 i DPR nr 412/93 inte något förbud mot att handla med eller installera dessa värmeanordningar av öppen typ, men där förbjuds dock, om än underförstått, att sådana anordningar, vid nybyggnad eller reparation av värmeanläggningar, installeras i bebodda utrymmen. Eftersom detta innebär hinder för att sådana anordningar tas i bruk, även om de uppfyller kraven i direktivet, har bestämmelserna i artikel 4 i direktiv 90/396 åsidosatts.

13. Den italienska regeringen anser däremot att det inte föreligger något direkt åsidosättande av bestämmelserna i artikel 4 i direktivet. Den italienska lagstiftningen förbjuder inte installation av värmeanordningar av öppen

5 — I artikel 3 föreskrivs att anordningar och tillbehör som åsyftas i artikel 1 skall uppfylla de tillämpliga väsentliga krav som anges i bilaga 1.

6 — Enligt artikel 14.1 i direktivet är denna tidpunkt den 1 januari 1992.

typ utan innehåller endast föreskrifter om hur de skall installeras. Den bestämmer endast att en anordning oavsett av vilken typ den är måste vara isolerad från det bebodda utrymmet. Det överlåts enligt den italienska regeringen åt användaren att avgöra om han vill installera en redan isolerad värmeanordning eller om han vill installera en anordning av öppen typ och vidta de åtgärder som behövs. En installation utanför bebodda utrymmen medför inte några extra kostnader, varför man inte kan tala om hinder för att anordningar av öppen typ släpps ut på marknaden. Ett sådant hinder skulle enligt den italienska regeringen endast föreligga om det vore helt omöjligt att isolera anordningar av öppen typ eller att installera dem utanför bebodda utrymmen.

14. Kommissionen har häremot invänt att artikel 5.10 i DPR nr 412/93 i vart fall utgör ett hinder till den del den handlar om installation av anordningar av öppen typ i bebodda utrymmen. Detta är enligt kommissionen tillräckligt för att bestämmelsen skall anses strida mot artikel 4 i direktivet, eftersom medlemsstaterna *under alla omständigheter* inte har rätt att förbjuda, begränsa eller hindra att anordningarna släpps ut på marknaden eller installeras. Såvitt avser genomförande och tillämpning av harmoniseringsdirektiv, vilka (som här är fallet) syftar till att skapa en inre marknad, finns det enligt kommissionen med andra ord inte heller någon minimiregel enligt vilken hinder skulle kunna anses vara förenliga med direktiven när de bara är obetydliga.

15. Den italienska regeringen har här inte nödvändigtvis hänfört sig till en minimiregel utan har gjort gällande att det inte föreligger något direkt åsidosättande av direktivet och inte heller någon begränsning av den nationella marknaden för anordningar av öppen typ. Detta kan inte godtas. Visserligen förbjuder den italienska bestämmelsen inte helt installation av anordningar av öppen typ, men som den italienska regeringen själv har anfört måste en isolering i någon form ske i efterhand när anordningarna installeras i bebodda utrymmen. En anordning av öppen typ ändras med andra ord i praktiken i efterhand till en anordning som är isolerad. Detta är inte bara förbundet med vissa kostnader utan utesluter ytterst också över huvud taget anordningar av öppen typ som sådana i bebodda utrymmen, med undantag för de fall då det enbart sker ett utbyte av en värmeanordning. När anordningar av öppen typ sålunda inte längre kan användas utan kompletterande tekniska åtgärder, även om dessa skulle vara aldrig så obetydliga, utgör detta ett hinder för anordningarnas utsläppande på marknaden. Varför skulle en användare föredra att installera en anordning av öppen typ och sedan isolera denna framför att installera anordning som redan från början är isolerad?

16. Kommissionen har också hänvisat till andra övervägandet i ingressen till direktivet, enligt vilket nationella bestämmelser som är sinsemellan olika utgör hinder för handeln inom gemenskapen redan på grund av sina olikheter, även om de i och för sig inte skapar olika säkerhetsnivåer.

17. Slutsatsen att bestämmelsen i artikel 4.1 till direktivet har åsidosatts förutsätter dock att denna bestämmelse över huvud taget är tillämplig. Detta skulle kunna vara tveksamt om, som den italienska regeringen har anfört, en anordning som inte är isolerad när den installeras i bebodda utrymmen inte skulle kunna uppfylla de väsentliga kraven i direktivet.

18. Republiken Italien har i denna del åberopat punkt 3.4.3 i bilaga 1 till direktivet, där följande föreskrivs: "Anordningar som är anslutna till en avgaskanal för spridning av förbränningsprodukterna skall vara utförda så att det vid onormala dragförhållanden inte sker något utsläpp av förbränningsprodukter i farlig omfattning i det rum där anordningen finns." Eftersom direktivet inte ger någon förklaring av begreppet "vid onormala dragförhållanden" skall bestämmelsen enligt den italienska regeringen förstås så att förbränningsprodukter *inte under några omständigheter* får släppas ut i farliga mängder i det rum där anordningen finns. Risk för att sådant utsläpp kan ske föreligger emellertid enligt den italienska regeringen vid alla anordningar av öppen typ, även om dessa är försedda med en säkerhetsanordning och det finns tillräcklig ventilation.

19. Till stöd för sitt påstående har den italienska regeringen åberopat försök som under våren 1993 utfördes i bolaget Italgas laboratorium. Dessa försök visade visserligen att säkerhetsanordningar som hindrar förbränning när förbränningsprodukter släpps ut gjorde stor nytta. Under vissa förutsättningar kunde emellertid inte heller dessa anordningar och en regelbunden ventilation hindra att koncentrationen av gas i rummet under vissa förutsättningar ökade. Särskilda villkor för försöken var bland annat att vinden skulle blåsa in i avgaskanalen med mer än 0,5 m/sek och att värmeväxlaren skulle vara stängd till 88 procent.

20. I motsats härtill är de isolerade anordningarna enligt den italienska regeringen i sådana situationer fullständigt säkra och uppfyller kraven i direktivet tack vare att förbränningskammaren är åtskild från det bebodda utrymmet.

21. Enligt den italienska regeringen kan anordningar av öppen typ inte heller uppfylla kraven i punkterna 3.1.9 och 3.2.1 i bilaga 1 till direktivet. Enligt punkt 3.1.9 skall anordningar vara konstruerade och utförda så att fel hos en säkerhetsanordning eller ett styr- eller reglerdon inte kan leda till en farlig situation. I punkt 3.2.1 föreskrivs att anordningar skall vara utförda så att gas inte läcker ut i farlig omfattning. Enligt den italienska regeringens uppfattning gäller beträffande dessa krav samma överväganden som anförts beträffande punkt 3.4.3, det vill säga att man på grund av resultaten av de åberopade försöken inte heller i detta hänseende kan räkna med att anordningar av öppen typ uppfyller kraven i direktivet.

22. Kommissionen har gentemot detta till en början invänt att det enligt gemenskapens rättsordning inte under några förhållanden är tillåtet för en medlemsstat att själv aktivt och ensidigt bryta mot vissa bestämmelser som

staten anser otillräckliga, som i detta fall artikel 4 i direktivet. För en sådan situation föreskrivs i gemenskapsrätten lämpliga åtgärder, i detta fall ett förfarande enligt artiklarna 6 och 7 i direktivet.

23. Det åsidosättande av bestämmelserna i artikel 4 som kommissionen påstått kan dock endast föreligga om dessa över huvud taget är tillämpliga här. Såvitt avser denna fråga skall först prövas vilket mål direktivet har ställt upp. Enligt rubriken är målet en tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftningar om gasanordningar. Tillnärmningen skall enligt femte övervägandet begränsa sig till de föreskrifter som är nödvändiga för att uppfylla både de tvingande och de väsentliga kraven avseende säkerhet, hälsa och energibesparing i fråga om gasanordningar. Alla anordningar som faller inom direktivets tillämpningsområde skall med andra ord uppfylla de säkerhetskrav som föreskrivs i bilagan till direktivet. I föreliggande fall har den italienska regeringen inte heller bestritt att värmeanordningar av öppen typ, det vill säga sådana som inte är isolerade, faller inom direktivets tillämpningsområdet enligt artikel 1. Därav följer att denna typ av anordningar endast behöver uppfylla de säkerhetskrav som anges i bilagan. Om kraven i bilagan är uppfyllda kan medlemsstaten enligt artikel 4 i direktivet inte längre förbjuda, begränsa eller hindra att anordningarna släpps ut på marknaden och tas i bruk.

24. Därmed utgår emellertid rådet, som har antagit direktivet, ifrån att det är principiellt möjligt att tillverka värmeanordningar av öppen typ på ett sådant sätt att de uppfyller kraven i direktivet. Direktivet syftar följaktligen också till en harmonisering av lagstiftningarna om sådana värmeanordningar av öppen typ som uppfyller kraven i direktivet.

25. Den italienska regeringen har bestritt detta. Den anser att det är omöjligt att tillverka anordningar av öppen typ på sådant sätt att de uppfyller direktivets krav. Kommissionen har invänt att om så varit fallet skulle det ha beaktats i direktivet. Detta följer enligt kommissionen av sjätte övervägandet i ingressen till direktivet, enligt vilket ett av de viktigaste målen för direktivet är att upprätthålla och förbättra den säkerhetsnivå som uppnåtts i medlemsstaterna. Med hänsyn till att direktivet inte innehåller något förbud mot installation av anordningar av öppen typ i bebodda utrymmen och inte heller gör någon skillnad mellan anordningar av öppen typ och isolerade anordningar anser kommissionen att den italienska regeringens påstående att anordningar av öppen typ inte under några förhållanden kan uppfylla kraven i direktivet inte kan godtas.

26. Av den omständigheten att direktivet inte innehåller några särskilda bestämmelser avseende anordningar av öppen typ kan man dock inte dra slutsatsen att dessa anordningar redan därigenom uppfyller de allmänna säkerhetskrav som ställs i direktivet. Man kan därav endast dra slutsatsen att sådana anordningar enligt rådets mening i princip kan tänkas uppfylla de allmänna säkerhetskraven. När den italienska regeringen har bestritt detta är det emellertid inte längre frågan om hur med-

lemsstaterna tillämpar eller genomför direktivet utan om den principiella frågan vilka säkerhetskrav som skall ställas på dessa anordningar och när dessa krav har uppfyllts. Om Republiken Italien såvitt avser dessa principiella frågor vill ha strängare krav än de som anges i direktivet måste den iaktta det förfarande som föreskrivs i artikel 7 i direktivet.

27. I artikel 7 regleras förfarandet för det fall att en medlemsstat anser att anordningar som är försedda med EG-märke och används i enlighet med bestämmelserna äventyrar säkerheten för människor, husdjur eller egendom. I ett sådant fall skall medlemsstaten vidta alla lämpliga åtgärder för att återkalla dessa anordningar från marknaden eller förbjuda eller begränsa deras utsläppande på marknaden och snarast underrätta kommissionen om dessa åtgärder och därvid också ange skälen för åtgärderna. Därefter skall kommissionen samråda med berörda parter och under vissa omständigheter — när det påstås att standarden inte uppfyller vissa krav — hänskjuta frågan till den ständiga kommittén. I så fall inleds förfarandet enligt artikel 6, som reglerar det fall då medlemsstaterna eller kommissionen anser att en standard inte helt uppfyller de väsentliga kraven i direktivet.

28. Medan förfarandet enligt artikel 7 pågår skall kommissionen också se till att övriga medlemsstater hålls underrättade om hur det framskrider och om resultatet av det. [7] Såvitt framgår av akten har Republiken Italien emellertid inte hänskjutit frågan till kommissionen i enlighet med detta förfarande.

29. Kommissionen har vidare gjort gällande att Republiken Italien under det administrativa förfarandet aldrig uttryckligen har åberopat artikel 7 i direktivet utan endast har förbehållit sig möjligheten att senare tillgripa det förfarande som föreskrivs i artikeln. Detta påstående har inte uttryckligen bestritts av Republiken Italien. Det skulle emellertid inte heller vara tillräckligt att en medlemsstat endast åberopar artikel 7 i direktivet utan att iaktta det förfarande som föreskrivs där. Kommissionen har med rätta påpekat att en medlemsstat enligt artikel 7 inte kan underlåta att underrätta kommissionen, så att kommissionen kan vidta nödvändiga åtgärder för att samråda med berörda parter.

30. I detta sammanhang skall också hänvisas till domen i målet Tedeschi. [8] Föremål för tvisten i det målet var direktiv 74/63/EEG om fastställande av tillåtna maximihalter av främmande ämnen och produkter i djurfoder [9], som innehåller en bestämmelse som motsvarar artikel 7 i det nu aktuella direktivet. I artikel 5 i direktivet föreskrivs att en medlemsstat som anser att en maximihalt som fastställs i bilagan eller ett ämne eller en produkt som inte upptas i den utgör en fara för

7 — Artikel 7.4 i direktivet.

8 — Dom av den 5 oktober 1977 i mål 5/77, Tedeschi (REG 1977, s. 1555).

9 — Rådets direktiv 74/63/EEG av den 17 december 1973 om fastställande av tillåtna maximihalter av främmande ämnen och produkter i djurfoder (EGT L 38, 1974, s. 31; svensk specialutgåva, område 3, volym 19, s. 228).

djurs eller människors hälsa tillfälligt kan begränsa halten, fastställa en maximihalt eller förbjuda förekomsten av ämnen eller produkten i fodret. Den skall snarast underrätta kommissionen och de andra medlemsstaterna om de åtgärder som vidtagits. Domstolen uttalade i detta sammanhang att medlemsstaterna inom ramen för artikel 5 kunde vidta de åtgärder som anges i bestämmelsen "på de materiella och formella villkor som fastställs i bestämmelsen", och framhöll än en gång att det endast var fråga om tillfälliga åtgärder. [10]

31. Kommissionen har också påpekat att artikel 7 i direktiv 90/396 endast undantagsvis tillåter medlemsstaterna att utfärda egna bestämmelser. Normalt bör de gemenskapsrättsliga bestämmelserna ersätta de nationella föreskrifterna på detta område. [11] Medlemsstaten kan enligt kommissionen endast åberopa en sådan bestämmelse som artikel 7 när staten uppfyller alla villkor för att det förfarande som föreskrivs i artikeln skall bli tillämpligt. Domstolen har sålunda i en dom av år 1994 fastställt att även det förfarande som avses i bestämmelserna i artikel 100a.4 i fördraget endast kan tillämpas om alla villkor för en sådan tillämpning har uppfyllts. [12] Den domen är enligt kommissionen tillämplig i detta mål, och man kan alltså också här kräva att Republiken Italien skall uppfylla alla villkor för ett förfarande enligt artikel 7. Detta har Republiken Italien som redan nämnts inte gjort.

32. Oberoende av om de betänkligheter som Republiken Italien har anfört är berättigade eller ej måste alltså konstateras att denna stat inte har iakttagit det förfarande som är föreskrivet. I detta fall är det dessutom fråga om tekniska frågor, och kommissionen har rätt i att ett förfarande om fördragsbrott vid domstolen inte är lämpat för att utreda dessa frågor.

33. Slutligen har kommissionen också ifrågasatt Republiken Italiens argument på det tekniska planet. Enligt kommissionens mening innehåller direktivet redan adekvata bestämmelser för alla de risker och faror som nämnts av republiken.

34. Vad angår den italienska regeringens farhågor för att utsläpp av förbränningsprodukter från anordningar av öppen typ i bebodda utrymmen utgör en fara har kommissionen hänvisat till punkterna 1.2.1, 1.2.3 och 3.4.1—3.4.3 i bilaga 1 till direktivet. Sålunda skall de tekniska anvisningarna för installatören enligt punkt 1.2.1 särskilt ange villkoren för spridning av förbränningsprodukter. I punkt 1.2.3 föreskrivs att varningstexterna på anordningen och emballaget klart skall ange att anordningen endast får installeras på ställen med tillräckligt god ventilation.

10 — Punkterna 37— 40 i den i fotnot 8 nämnda domen.

11 — Femte övervägandet i ingressen till direktivet.

12 — Dom av den 17 maj 1994 i mål C-41/93, Frankrike mot kommissionen (REG 1994, s. I-1829).

35. Punkterna 3.4.1, 3.4.2 och 3.4.3 avser förbränningen i anordningarna. Enligt de två första punkterna måste anordningar bland annat vara utförda så att förbränningsprodukter vid normal användning inte innehåller oacceptabla mängder av hälsovådliga ämnen och inte kan släppas ut oavsiktligt. I punkt 3.4.3 föreskrivs slutligen att anordningar som är anslutna till en avgaskanal för spridning av förbränningsprodukterna skall vara utförda så att det vid onormala dragförhållanden inte sker något utsläpp av förbränningsprodukter i farlig omfattning i det rum där anordningarna finns.

36. Vid prövningen av kommissionens argument skall emellertid även här beaktas att kommissionen utgår från att anordningar av öppen typ kan utföras så att de uppfyller direktivets krav och i så fall också är att anse som säkra, vilket Republiken Italien principiellt har bestritt. Enligt de krav kommissionen har åberopat måste det sålunda vara säkerställt att förbränningsprodukterna utsugs på visst sätt. Man måste också försäkra sig om att rum där en anordning installeras är tillräckligt ventilerade. Enligt Republiken Italiens mening är ventilation av rummen vid anordningar av öppen typ i vissa fall inte tillräcklig för att hindra luftförorening, när förbränningsprodukter trots säkerhetsanordningar släpps ut i bebodda utrymmen.

37. Å andra sidan har det dock genom kraven i direktivet säkerställts att förbränningsprodukterna från anordningar som uppfyller dessa krav inte har några oacceptabla mängder av hälsovådliga ämnen. Eftersom begreppet "oacceptabel" emellertid inte närmare definierats kan man inte utgå ifrån att hälsan *inte under några förhållanden* kan angripas. Den bestämmelse i artikel 3.4.2 som kommissionen åberopat kan inte heller minska risken för detta, eftersom Republiken Italien ju just har betvivlat att utsläpp av förbränningsprodukter från anordningar av öppen typ alltid kan undvikas. Å andra sidan har emellertid den italienska regeringen åberopat punkt 3.4.3, som avser *onormala* dragförhållanden. Punkt 3.4.2, som avser *normal* användning, har följaktligen inte berörts.

38. Såvitt avser utsläpp av förbränningsprodukter vid onormala dragförhållanden har kommissionen hänvisat till den harmoniserade standarden EN 297. Denna standard avser huvudsakligen värmepannor av öppen typ. I den föreskrivs att värmepannor måste vara försedda med en säkerhetsanordning som stoppar driften av anordningen om utsläppet av förbränningsprodukter under en viss tidsperiod är onormalt. Medlemsstaterna måste följaktligen utgå från att anordningar av öppen typ som är försedda med säkerhetsanordning enligt standard EN 297 uppfyller de väsentliga kraven i punkt 3.4.3 i bilaga 1 till direktivet, om inte motsatsen har bevisats. Detta följer enligt kommissionen av artikel 5 i direktivet.

39. I artikel 5.1 föreskrivs följande: "Medlemsstaterna skall utgå från att de väsentliga krav för anordningar och tillbehör som åsyftas i artikel 3 är uppfyllda när anordningarna och tillbehören följer

a) de tillämpliga nationella standarder som överför de harmoniserade standarder vars referensnummer har publicerats i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* ..."

När det alltså som i detta fall finns en sådan standard skall man utgå från att en anordning som är försedd med den säkerhetsanordning som föreskrivs i standarden uppfyller direktivets säkerhetskrav med avseende på riskerna vid onormala dragförhållanden, även om den är av öppen typ. Man skall med andra ord utgå från att värmeanordningar av öppen typ i detta hänseende i vart fall i princip uppfyller eller kan uppfylla direktivets krav.

40. Om en medlemsstat anser att de standarder som nämns i artikel 5.1 inte helt uppfyller de väsentliga krav som avses i artikel 3 är den hänvisad till det förfarande som anges i artikel 6 i direktivet, vilket innebär att staten med angivande av sina skäl skall hänskjuta frågan till den ständiga kommittén som då utan dröjsmål skall avge yttrande.

41. Den italienska regeringen har också ifrågasatt att anordningar av öppen typ kan konstrueras eller utföras så att fel hos en säkerhetsanordning eller ett styr- eller reglerdon inte kan leda till att en farlig situation uppkommer [13] eller till att en farlig mängd gas läcker ut. [14] Under de förutsättningar som gällde för tidigare nämnda försök kan dessa krav enligt den italienska regeringen endast uppfyllas om anordningarna är isolerade (i förhållande till de bebodda utrymmena).

42. Vad angår de krav som skall motverka risken för fel i en säkerhetsanordning, alltså punkt 3.1.9, har den italienska regeringen inte lämnat några närmare uppgifter om varför just anordningar av öppen typ inte skulle kunna uppfylla dessa krav. Möjligen har regeringen tänkt på den säkerhetsanordning som skall hindra utsläpp av förbränningsprodukter. Eftersom man emellertid som redan visats kan utgå från att en sådan anordning kan hindra utsläpp av förbränningsprodukter såväl från isolerade anordningar som från anordningar av öppen typ kan man i detta hänseende inte se någon skillnad mellan dessa båda typer av anordningar. Man kan inte heller se någon skillnad mellan dem med avseende på bestämmelserna i punkt 3.1.9, eftersom det finns anledning att utgå från att det vid onormala dragförhållanden kan förekomma utsläpp av förbränningsprodukter från båda typerna av anordningar om säkerhetsanordningar saknas.

13 — Punkt 3.1.9 i bilaga 1 till direktivet.

14 — Punkt 3.2.1 i bilaga 1 till direktivet.

43. Ännu mer oklart är varför anordningar av öppen typ till skillnad från isolerade anordningar enligt den italienska regeringen inte kan utföras så att de uppfyller de krav i punkt 3.2.1 som avser mängden utsläppt gas. Inte heller i detta hänseende har den italienska regeringen lämnat några närmare uppgifter. Det måste alltså konstateras att kraven i direktivet tar hänsyn till de betänkligheter och risker som Republiken Italien har gjort gällande.

44. Kommissionen har slutligen påpekat att de italienska bestämmelserna föreskriver att värmepannor av öppen typ skall förses med en säkerhetsanordning [15] och att inga andra tekniska lösningar är tillåtna. I DPR nr 412/93 föreskrivs dessutom ytterligare en standard [16] som särskilt avser villkoren för installation av gasanordningar av öppen typ. I den bestämmelsen föreskrivs enligt kommissionen att anordningar av öppen typ inte får installeras i sovrum och under vissa förhållanden inte heller i bad- eller duschrum. Kommissionen har därav med rätta dragit slutsatsen att ifrågavarande standard tillåter installation av anordningar av öppen typ i andra bostadsrum och i vissa fall även i bad- och duschrum. Detta kan dock bara vara ett tecken på att de farhågor i fråga om säkerheten som den italienska regeringen har åberopat i vart fall inte var så stora när standarden UNI-CIG 7129 antogs som de regeringen nu i detta mål har gjort gällande. Något liknande följer även av den omständigheten att installation av anordningar av öppen typ i bebodda utrymmen fortfarande är tillåten i undantagsfall, nämligen när det enbart är fråga om utbyte av en värmeanordning.

45. För den händelse domstolen skulle finna att direktivet har åsidosatts har den italienska regeringen åberopat att bestämmelserna i DPR nr 412/93 är berättigade på grund av artikel 7 i direktivet. I denna artikel föreskrivs som redan nämnts att en medlemsstat, som anser att normalt använda anordningar som är försedda med EG-märke äventyrar personers, husdjurs eller egendoms säkerhet, skall vidta alla lämpliga åtgärder för att återkalla dessa anordningar från marknaden och förbjuda eller begränsa deras utsläppande på marknaden. Dessa åtgärder får emellertid endast vidtagas inom ramen för det förfarande som föreskrivs i artikel 7, vilket ej inletts av Republiken Italien, och dessutom måste kommissionen först pröva om de är berättigade.

46. Kommissionen har vidare med rätta hävdat att Republiken Italien inte kan åberopa artikel 7 först i förfarandet vid domstolen. Åberopandet skulle ha skett under det administrativa förfarande eller i skriftväxlingen med kommissionen. Framför allt kan det förfarande som föreskrivs i artikel 7 inte heller inledas under förfarandet vid domstolen.

15 — Enligt standard UNI-CIG 7271/FA.2, som antogs och publicerades i ett ministerialdekret av den 21 april 1993.

16 — UNI-CIG 7129

47. Enligt den italienska regeringens mening är bestämmelserna i DPR nr 412/93 rättfärdigade även enligt artikel 36 i EG-fördraget.

48. Kommissionen har gentemot detta med rätta hänvisat till domstolens fasta praxis, särskilt så som den utformats i domarna i målen Tedeschi och Motte. [17] I domen i målet Tedeschi anförde domstolen: "Artikel 36 syftar dock inte till att förbehålla medlemsstaterna exklusiv behörighet beträffande vissa sakområden, men den tillåter att nationella bestämmelser avviker från den fria rörligheten för varor när de är och fortsätter att vara motiverade av hänsyn till de syften som anges i artikeln. När ett gemenskapsdirektiv som utfärdas med stöd av artikel 100 i fördraget föreskriver att åtgärder som är nödvändiga för att skydda människors och djurs hälsa skall harmoniseras och fastställer gemenskapsförfaranden för att kontrollera att åtgärderna vidtas, kan artikel 36 inte längre åberopas, och genomförandet av lämpliga kontroller och införandet av skyddsåtgärder skall därefter ske inom den ram som fastställts i direktivet." [18]

49. Kriteriet "fullständig harmonisering" nämndes av domstolen i domen i målet Motte. Där anförde domstolen att "enligt fast rättspraxis får artikel 36 i EEG-fördraget inte längre åberopas när gemenskapsrättsliga bestämmelser föreskriver harmonisering av alla åtgärder som är nödvändiga av hänsyn till hälsa och fastställer gemenskapsrättsliga förfaranden för kontroll av att åtgärderna vidtas." [19]

50. Jag delar också kommissionens uppfattning att det här är fråga om ett direktiv om fullständig harmonisering av lagstiftningarna med avseende på tvingande och väsentliga krav avseende säkerhet, hälsa och energibesparing i fråga om gasanordningar som också reglerar kontrollen av att dessa krav uppfylls. Här skall hänvisas till femte övervägandet i ingressen till direktivet, enligt vilket harmoniseringen i föreliggande fall är begränsad till de föreskrifter som är nödvändiga för att uppfylla de tvingande och väsentliga krav som nämnts. I övervägandet föreskrivs vidare att dessa grundläggande krav bör träda i stället för nationella föreskrifter. Kapitel II i direktivet innehåller dessutom regler om förfarandet för bedömning av överensstämmelse, och i kapitel III föreskrivs anbringande av EG-överensstämmelsemärke. Det måste därför konstateras att det här är fråga om ett direktiv som avser en fullständig harmonisering av lagstiftningarna och att medlemsstaterna följaktligen inte längre kan åberopa artikel 36.

51. Den italienska regeringen anser emellertid att medlemsstaterna även i fortsättningen måste ha rätt att åberopa artikel 36, eftersom direktivet å ena sidan ålägger medlemsstaterna att skydda säkerhet och hälsa för personer mot risker i samband med användande av

17 — Se den i fotnot 8 nämnda domen och dom av den 10 december 1985 i mål 247/84, Motte (REG 1985, s. 3887).

18 — Punkterna 34 och 35 i den i fotnot 8 nämnda domen.

19 — Punkt 16 i den i fotnot 17 nämnda domen i målet Motte.

gasanordningar [20] och å andra sidan enligt artikel 7 ger en medlemsstat som anser att anordningar är en fara för säkerheten för människor eller egendom rätt att återkalla anordningarna från marknaden eller förbjuda eller begränsa deras utsläppande på marknaden. Jag kan inte dela denna uppfattning. Även det direktiv som behandlades i domen i målet Tedeschi innehöll en bestämmelse som motsvarade artikel 7 i det här aktuella direktivet och trots detta fick artikel 36 inte åberopas. Domstolen påpekade bara att medlemsstaterna inom ramen för bestämmelsen i fråga "på däri föreskrivna materiella och formella villkor" kunde vidta vissa *tillfälliga* åtgärder. [21] Republiken Italien har emellertid inte underrättat kommissionen om de åtgärder som den avsåg att vidta, varför kommissionen inte heller enligt artikel 7 kunde pröva om åtgärderna var berättigade.

52. Den italienska regeringen har slutligen gjort gällande att en tillämpning av artikel 36 inte kan vara utesluten i fall då statens särskilda intressen inte är tillräckligt garanterade genom gemenskapsrättsliga åtgärder och dessa särskilda intressen hänför sig till en situation som inte förutsetts i direktivet. Den italienska regeringen har därvid åberopat domen i målet Campus Oil m. fl. [22] I sådana fall som det föreliggande, i vilka det på grund av den rad försök som Italgas utfört kan antas att användningen av anordningar av öppen typ i bebodda utrymmen kan medföra allvarliga risker, måste medlemsstaten därför vara berättigad att med stöd av artikel 36 införa skyddsåtgärder för säkerhet och hälsa, även om dessa begränsar den fria rörligheten för varor.

53. I den ovannämnda domen uttalade domstolen att man, trots att det redan finns gemenskapsbestämmelser på området, inte kan utesluta att en medlemsstat kan hänvisa till artikel 36 för att rättfärdiga att den vidtar lämpliga kompletterande åtgärder på nationell nivå, när staten till följd av gemenskapslagstiftningen inte har någon villkorslös försäkran om att leveranser av petroleumprodukter från andra länder, som den behöver för sin försörjning med sådana produkter, kommer att fortsätta på en nivå som motsvarar dess minimibehov. [23]

54. Kommissionen har invänt att den gemenskapslagstiftning som var aktuell i målet Campus Oil m. fl. inte avsåg tillnärmning av lagstiftningar utan snarare konjunkturpolitik. De direktiv och beslut av rådet som domen gällde var grundade på artikel 103 i fördraget, enligt vilken medlemsstaterna skall föra sin ekonomiska politik som en angelägenhet av gemensamt intresse och samordna den inom rådet.

20 — Första övervägandet i ingressen till direktivet.

21 — Punkterna 37—40 i den i fotnot 8 nämnda domen.

22 — Dom av den 10 juli 1984 i mål 72/83, Campus Oil m. fl. (REG 1984, s. 2727; svensk specialutgåva, volym 4, s. 633).

23 — Ibidem punkt 31.

Av detta framgår klart att gemenskapens lagstiftningsverksamhet i det fallet var av helt annan art än den som vidtas i syfte att tillnärma lagstiftningen enligt artikel 100a i fördraget som låg till grund för det direktiv som vi behandlar här.

55. Konjunkturpolitiken är enligt kommissionen en nationell politik som är inriktad på att skydda nationella intressen. Vissa konkreta åtgärder skall samordnas på gemenskapsnivå. Direktiv 90/396 har däremot antagits med stöd av artikel 100a i EG-fördraget som syftar till genomförandet av mål som är grundläggande och exklusiva för gemenskapen, nämligen förverkligandet av en inre marknad som garanterar fri rörlighet för varor och inte tillåter medlemsstaterna att utfärda kompletterande nationella bestämmelser. Eftersom det dessutom är fråga om ett direktiv som syftar till en *fullständig harmonisering* är det enligt kommissionen omöjligt att åberopa artikel 36.

56. Jag delar denna uppfattning. Som entydigt framgår av domstolens praxis är det efter en fullständig harmonisering inte längre möjligt att åberopa artikel 36. Bestämmelserna i det direktiv som behandlades i målet Campus Oil syftade ju inte till en tillnärmning av lagstiftningarna och än mindre till en fullständig harmonisering. Man kan därför inte av domen i det målet dra slutsatsen att den fasta rättspraxis som fullständig harmonisering har gett upphov till inte skulle vara tillämplig i detta fall.

57. Som stöd för sin uppfattning att artikel 36 skall tillämpas har den italienska regeringen slutligen också åberopat artikel 100a.4 i fördraget.

58. I detta sammanhang har kommissionen med rätta hänvisat till en dom av år 1994 i ett mål mellan Frankrike och kommissionen. [24] I den domen anförde domstolen att det i artikel 100a.4 föreskrivna förfarandet skulle säkerställa att ingen medlemsstat kunde tillämpa nationell lagstiftning som avvek från de harmoniserade bestämmelserna om inte lagstiftningen bekräftats av kommissionen. Om medlemsstaterna behöll möjligheten att ensidigt tillämpa avvikande nationella bestämmelser skulle åtgärderna för tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftningar berövas sin verkan. Domstolen fastställde därför följande: "En medlemsstat får inte tillämpa de nationella bestämmelserna förrän de har bekräftats av kommissionen". [25] Kommissionen har påpekat att de italienska myndigheterna aldrig underrättat den om att DPR nr 412/93 skulle utfärdas som en undantagsbestämmelse enligt artikel 100a.4. Detta har den italienska regeringen inte heller påstått. Den har endast åberopat artikel 100a.4 för att motivera att artikel 36 är tillämplig och att de avvikande bestämmelserna därför var berättigade.

24 — Se den i fotnot 12 nämnda domen.

25 — Ibidem punkterna 28—30.

59. I detta sammanhang skall dock påpekas att direktivet inte berövar Republiken Italien varje möjlighet att ingripa. Om Republiken Italien anser att en standard eller en tillåten anordning inte uppfyller direktivets säkerhetskrav kan den enlig artiklarna 6 och 7 i direktivet tillgripa lämpliga åtgärder. Därvid måste den dock iaktta det förfarande som föreskrivs i dessa artiklar. Som redan nämnts har Republiken Italien inte inlett ett sådant förfarande. De bestämmelser som Republiken Italien i stället har föreskrivit strider därför mot artikel 4 i direktiv 30/396, varför denna stat har gjort sig skyldig till ett fördragsbrott.

Rättegångskostnader

60. Enligt artikel 69.2 i domstolens rättegångsregler skall den förlorande parten om det yrkas förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

C — Förslag till avgörande

61. Jag föreslår att domstolen skall

1) fastställa att Republiken Italien inte har uppfyllt sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten genom att i artikel 5.10 i presidentdekret nr 412/93 föreskriva att bebodda utrymmen endast får vara utrustade med värmeanordningar av sluten typ och därmed underförstått ha förbjudit installation av värmeanordningar av annan typ som uppfyller kraven i direktiv 90/396/EEG;

2) förplikta Republiken Italien att ersätta rättegångskostnaderna.