KOMMISSIONEN MOT ÖSTERRIKE

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT LEENDERT A. GEELHOED

föredraget den 14 juli 2005[1] [1]

I — Inledning

1. Den 27 maj 2003 utfärdade Landeshauptmann i Tyrolen en förordning genom vilken transport av vissa angivna varor med lastbilar som väger mer än 7,5 ton över en sektion av motorväg A 12 i Inndalen i Österrike förbjöds. Denna förordning, som hade till syfte att minska utsläppen av kvävedioxid från tunga transportfordon i detta område, var avsedd att träda i kraft den 1 augusti 2003. I denna situation inledde kommissionen snabbt fördragsbrottsförfarande enligt artikel 226 EG med påståendet att förordningen stred mot gemenskapsförordningar om transporttjänster, samt mot fördragsbestämmelserna om den fria rörligheten för varor.

2. Målet ger upphov till viktiga principfrågor som rör förenligheten mellan de åtgärder som har vidtagits för att skydda miljön och fördragsbestämmelserna om den inre marknadens upprättande och sätt att fungera. Båda är grundläggande mål för gemenskapen, vilka föreskrivs i artikel 2 EG och kommer till uttryck i många konkreta bestämmelser i fördraget.

3. Fördragsbestämmelserna om den fria rörligheten för varor och tjänster, däribland transporttjänster, har lett till större geografisk specialisering inom gemenskapen. Delvis till följd av detta har transportrörelserna växt snabbare än bruttonationalprodukten — för varje procentenhet av ekonomisk tillväxt växer transportrörelserna med cirka en och en halv procent. Inom transportsektorn var det vägtransportsektorn, som fram till mitten av 1980-talet var föremål för restriktiva nationella bestämmelser i ett antal medlemsstater, som gynnades mest av denna oproportionella tillväxt. Samtidigt som godstransporter med järnväg i absoluta termer stagnerade och till och med gick ned och godstransporter på de inre vattenlederna endast kunde växa något på grund av den begränsade tillgången till den infrastruktur som krävs för modern storskalig navigation

1 — Originalspråk: engelska.

på inre farvatten, expanderade godstransporten på vägarna snabbt. Varje senare utvidgning av gemenskapen gav ytterligare impulser till denna expansion.

4. Det finns också en negativ aspekt på den snabba tillväxten när det gäller godtransporter på vägarna — trafikstockningar på gemenskapens vägnät, särskilt på de viktigaste transportaxlarna mellan centren för ekonomisk aktivitet, snabbare slitage på väginfrastrukturen, vilket leder till högre underhållskostnader för denna infrastruktur, miljöeffekter av buller och utsläpp av luftföroreningar och, slutligen, risker för människors säkerhet och hälsa till följd av överbelastning och miljöföroreningar.

5. Under de senaste 25 åren har de flesta medlemsstater vidtagit många åtgärder i syfte att begränsa och kanalisera de negativa bieffekterna av vägtrafikens tillväxt. Därför infördes särskilda avgifter för att finansiera de kostnader för infrastruktur som är hänförliga till vägtransporter. Transittrafik leds vanligen runt tättbefolkade områden och områden som är känsliga på grund av sitt landskap och sin natur. Olika transitländer begränsar användningen av sin väginfrastruktur av tunga transportfordon på helger eller på natten. Slutligen görs försök att påverka valet av transportsätt när det gäller transporter till mer fjärran destinationer, genom selektiva subventioner, selektiva avgifter och bindande lagstiftningsåtgärder.

6. Dessa åtgärder är i allt högre grad knutna till medlemsstaternas skyldigheter att uppfylla gemenskapsbestämmelserna för att minska olika verksamheters miljöeffekt, i syfte att skydda denna miljö och hälsan för människor, djur och växter.

7. I detta mål förs den utveckling som jag kort har beskrivit samman. Det avspeglar spänningarna mellan den ekonomiska expansionen av godstransporter på väg och skyddet för andra intressen från de skadliga bieffekterna av denna utveckling.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

8. Bestämmelser om transport av varor på vägarna inom gemenskapen finns i förord-

ning nr 881/92 [2] och förordning nr 3118/93 [3].

9. Enligt artikel 3 i förordning nr 881/92 skall internationell transport av gods inom gemenskapen genomföras med tillstånd från gemenskapen. Detta tillstånd skall utfärdas av medlemsstaterna för åkare i deras territorier som har rätt att genomföra internationell transport på vägarna i denna medlemsstat.

10. Dessutom föreskrivs följande i artikel 1.1 i förordning nr 3118/93:

"Varje transportföretag som utför yrkesmässiga godstransporter på väg och som innehar det gemenskapstillstånd som avses i förordning (EEG) nr 881/92, och vars förare, om han är medborgare i tredje land, innehar ett förartillstånd enligt villkoren i den förordningen, skall ha rätt, enligt de villkor som fastställs i denna förordning, att utföra yrkesmässiga tillfälliga inrikes godstransporter på väg, nedan kallat 'cabotage', i en annan medlemsstat, nedan kallad 'värdmedlemsstat', utan att ha säte i eller på annat sätt vara etablerat i den staten."

11. De gemenskapsrättsliga bestämmelserna om skyddet för luftkvaliteten föreskrivs i direktiv 96/62 om utvärdering och säkerställande av luftkvaliteten [4] och direktiv 1999/30 om gränsvärden för svaveldioxid, kvävedioxid och kväveoxider, partiklar och bly i luften [5] (nedan kallade luftkvalitetsdirektiven). Båda direktiven antogs på grundval av artikel 130S.1 i EG-fördraget (nu artikel 175.1 EG).

12. Enligt artikel 1 i direktiv 96/62 är det allmänna målet med direktivet att definiera grundprinciperna för en gemensam strategi som syftar till

— att definiera och uppställa mål för luftkvaliteten inom gemenskapen, så att skadliga effekter för människors

2 — Rådets förordning (EEG) nr 881/92 av den 26 mars 1992 om tillträde till marknaden för godstransporter på väg inom gemenskapen till eller från en medlemsstats territorium eller genom en eller flera medlemsstaters territorier (EGT L 95, s. 1), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 484/2002 av den 1 mars 2002 (EGT L 76, s. 1) (nedan kallad förordning nr 881/92).

3 — Rådets förordning (EEG) nr 3118/93 av den 25 oktober 1993 om förutsättningar för transportföretag att utföra inrikes godstransporter på väg i en medlemsstat, där de inte är etablerade (EGT L 279, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 5, s. 21), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 484/2002 av den 1 mars 2002 (EGT L 76, s. 1) (nedan kallad förordning nr 3118/93).

4 — Rådets direktiv 96/62/EG av den 27 september 1996 om utvärdering och säkerställande av luftkvaliteten (EGT L 296, s. 55) (nedan kallat direktiv 96/62).

5 — Rådets direktiv 1999/30/EG av den 22 april 1999 om gränsvärden för svaveldioxid, kvävedioxid och kväveoxider, partiklar och bly i luften (EGT L 163, s. 41) (nedan kallat direktiv 1999/30).

hälsa och för miljön i allmänhet kan undvikas, förebyggas och minskas,

— att utvärdera luftkvaliteten i medlemsstaterna med gemensamma metoder och kriterier som grund,

— att relevant information om luftkvaliteten skall finnas tillgänglig i tillräcklig omfattning och att allmänheten skall informeras om den, bland annat. genom tröskelvärden, och

— att luftkvaliteten skall bibehållas när den är god och att den i övriga fall skall förbättras.

13. I artikel 4 i direktiv 96/62 föreskrivs regler för fastställande av gränsvärden för de föroreningar som av rådet på förslag av kommissionen förtecknats i bilaga I till direktivet.

14. I artikel 7 i direktiv 96/62 föreskrivs allmänna krav för en förbättrad luftkvalitet. De första och tredje styckena i denna bestämmelse har följande lydelse:

"1. Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att gränsvärdena respekteras.

...

3. Medlemsstaterna skall upprätta handlingsplaner i vilka anges de åtgärder som skall vidtas på kort sikt, om det är risk för att fastställda gränsvärden och/eller tröskelvärden överskrids, så att risken för ett överskridande minskas och varaktigheten för detta begränsas. Dessa planer kan, beroende på det enskilda fallet, innehålla föreskrifter om kontrollåtgärder och, om så är nödvändigt, ett tillfälligt avbrytande av de verksamheter som bidrar till att gränsvärdena överskrids, däri inbegripet biltrafiken."

15. I artikel 8.3 i direktiv 96/62 föreskrivs åtgärder som kan vidtas i zoner där nivåerna överskrider gränsvärdet. I tredje stycket föreskrivs följande:

I zoner och tätbebyggelse enligt punkt 1 [det vill säga där nivåerna för en eller flera föroreningar överskrider gränsvärdet plus toleransmarginalen] skall medlemsstaterna se till att en plan eller ett program utarbetas eller genomförs som gör det möjligt att nå gränsvärdet inom den tidsfrist som fastställts.

Planen eller programmet, till vilken eller vilket allmänheten skall ha tillgång, skall innehålla åtminstone de uppgifter som räknas upp i bilaga IV.

16. I artikel 4 i direktiv 1999/30 ges grunden för gränsvärdena för kvävedioxid (NO_2):

"1. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att koncentrationerna i luften av kvävedioxid, och där det är tillämpligt, av kväveoxider, vid utvärdering enligt artikel 7 inte överskrider de gränsvärden som anges i avsnitt I i bilaga II från och med de datum som fastställs i bilagan.

De toleransmarginaler som anges i avsnitt I i bilaga II skall tillämpas enligt artikel 8 i direktiv 96/62/EG.

2. Tröskelvärdena för koncentrationer av kvävedioxid i luften finns angivna i avdelning II i bilaga II."

17. I bilaga II till direktiv 1999/30 fastställs följande gränsvärden för kvävedioxid för skyddet för människors hälsa:

— timgränsvärdet fastställs till 200 µg/m3, vilket inte får överskridas mer än 18 gånger per kalenderår, ökat med en avvikande procentuell andel fram till den 1 januari 2010,

— årsgränsvärdet för 2002, ökat med den angivna toleransmarginalen, fastställs till 56 µg/m3.

B — *Den österrikiska lagstiftningen*

18. Den omtvistade förordningen antogs på grundval av artiklarna 10, 11 och 14 i *Immissionsschutzgesetz-Luft* (nedan kallad IG-L), genom vilken direktiven 96/62 och 1999/30 införlivas i österrikisk lag. I artikel 10 IG-L föreskrivs publicering av en katalog av åtgärder som kan antas efter att det har fastställts att ett gränsvärde har överskridits. I artikel 11 föreskrivs de principer som skall följas i detta sammanhang, exempelvis principen att förorenaren skall betala samt proportionalitetsprincipen. Artikel 14 innehåller bestämmelser som är specifikt tillämpliga på transportsektorn.

III — Bakgrund och förfarande

19. Efter uppmätningar av kvävedioxid som överskred de gränsvärden som har fastställts

enligt IG-L, infördes den 1 oktober 2002 ett tillfälligt körförbud nattetid för tunga transportfordon på en del av motorväg A 12 i Inndalen. År 2002 överskreds än en gång årsgränsvärdet på 56 µg/m^3 som har fastställts enligt IG-L. Efter detta förlängdes först det tillfälliga körförbudet nattetid och senare ersattes det, från och med den 1 juni 2003, av ett permanent körförbud nattetid för tunga transportfordon på mer än 7,5 ton, vilket var tillämpligt under hela året.

20. Efter detta antog Landeshauptmann Tyrol, på grundval av IG-L, den omtvistade förordningen den 27 maj 2003. Genom denna förordning infördes ett fullständigt förbud från och med den 1 augusti 2003 för användning av vissa tunga transportfordon som transporterade vissa typer av varor på en sektion av motorväg A 12 i Inndalen. Enligt 1 § i förordningen har förbudet till syfte att minska de utsläpp som är förknippade med mänsklig aktivitet, och därigenom bidra till att förbättra luftkvaliteten för att säkerställa ett hållbart skydd för bland annat människors hälsa samt djur och växter.

21. I 2 § i förordningen anges gränserna för ett så kallat "saneringsområde", som består av en sektion om cirka 46 km av motorväg A 12 mellan kommunerna Kundl och Ampass. I detta område är det enligt 3 § i förordningen förbjudet att använda tunga transportfordon med en totalvikt som överskrider 7,5 ton och som transporterar följande kategorier varor: alla typer av avfall som anges i Europeiska avfallskatalogen [6], spannmål, timmer och kork, järnmineraler och andra mineraler, sten, jord, grus, motorfordon, släpvagnar samt byggstål. Förbudet skulle gälla direkt, med verkan från den 1 augusti 2003, utan att några ytterligare åtgärder av myndigheterna krävdes. I 4 § i förordningen föreskrivs ett undantag till förbudet för tunga fordon när de transporterade varorna antingen härrör från eller är på väg till staden Innsbruck eller distrikten Kufstein, Schwaz eller Innsbruck-Land. Ytterligare undantag föreskrivs i själva IG-L. Den innehåller direkta undantag från trafikförbudet för vissa kategorier av fordon, däribland fordon som används för vägunderhåll och avfallsinsamling samt jord- och skogsbruksfordon. Slutligen kan enskilda undantag begäras för andra fordon i allmänhetens intresse eller av viktiga privata skäl.

22. Efter ett inledande informationsutbyte om förordningens förenlighet med gemenskapsrätten utfärdade kommissionen ett formellt meddelande till Republiken Österrike den 25 juni 2003, i vilket den begärde ett svar inom en vecka. Österrikes regering svarade den 3 juli 2003. Den 9 juli 2003 lämnade

6 — Kommissionens beslut 2000/532/EG av den 3 maj 2000 om ersättning av beslut 94/3/EG om en förteckning över avfall i enlighet med artikel 1 a i rådets direktiv 75/442/EEG om avfall och rådets beslut 94/904/EG om upprättande av en förteckning över farligt avfall i enlighet med artikel 1.4 i rådets direktiv 91/689/EEG om farligt avfall (EGT L 226, s. 3), i dess lydelse enligt rådets beslut 2001/573/EG av den 23 juli 2001 om ändring vad gäller avfallsförteckningen i kommissionens beslut 2000/532/EG (EGT L 203, s. 18).

kommissionen ett motiverat yttrande till Republiken Österrike, i vilket det angavs att den skulle svara inom en vecka. Republiken Österrike svarade på det motiverade yttrandet genom skrivelse av den 18 juli 2003.

23. Eftersom kommissionen ännu inte var övertygad om att den omtvistade förordningen var förenlig med gemenskapsrätten inledde den, genom begäran av den 23 juli 2003, förevarande fördragsbrottsförfarande vid domstolen, enligt artikel 226 EG. Kommissionen yrkar att domstolen skall:

— fastställa att införandet av ett förbud mot användning av tunga transportfordon med en totalvikt på mer än 7,5 ton som transporterar vissa varor på en sektion av motorväg A 12 i Inndalen mellan kilometer 20.359 i Kundls kommun och kilometer 66.780 i Ampass kommun är oförenligt med Republiken Österrikes skyldigheter enligt artiklarna 1 och 3 i förordning nr 881/92, artiklarna 1 och 6 i förordning nr 3118/93 och artiklarna 28–30 EG, samt

— förplikta Republiken Österrike att ersätta rättegångskostnaderna.

24. Kommissionen yrkade samtidigt enligt artiklarna 242 och 243 EG att domstolens ordförande interimistiskt skulle ålägga Republiken Österrike att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ikraftträdandet av förbudet i den omtvistade förordningen sköts upp fram till domstolens dom i huvudförhandlingen [7].

25. Genom beslut av den 30 juli 2003 beslutade domstolens ordförande, på kommissionens begäran enligt artikel 84.2 i rättegångsreglerna, i syfte att upprätthålla den nuvarande situationen, att Republiken Österrike inte skulle införa förbudet i den omtvistade förordningen förrän slutligt beslut i det interimistiska förfarandet hade meddelats [8].

26. Genom beslut av den 2 oktober 2003 [9] beslutade domstolens ordförande att giltighetstiden för uppskjutandet av den omtvistade förordningen skulle förlängas fram till den 30 april 2004 och, genom beslut av den 27 april 2004 [10], fram till dess att domstolen avgjort målet i sak.

27. Genom beslut av den 16 september 2003 och av den 21 januari 2004 tillät domstolens

7 — Mål C-320/03 R, kommissionen mot Republiken Österrike.

8 — Beslut av den 30 juli 2003 i mål C-320/03 R (REG 2003, s. I-7929).

9 — Beslut av den 2 oktober 2003 i mål C-320/03 R (REG 2003, s. I-11665).

10 — Beslut av den 27 april 2004 i mål C-320/03 R (REG 2004, s. I-3593).

ordförande först Förbundsrepubliken Tyskland och Republiken Italien och senare Konungariket Nederländerna att intervenera till stöd för kommissionens yrkanden.

IV — Frågan huruvida talan kan tas upp till sakprövning

28. Österrikes regering har invänt att den talan som har väckts av kommissionen inte kan tas upp till sakprövning på grund av de extremt korta tidsfristerna under det administrativa förfarandet som den fått för att inge svar på kommissionens formella meddelande och motiverade yttrande. Österrike har gjort gällande att det inte kunde förbereda sitt försvar tillräckligt under dessa omständigheter och att det därför förvägrades rätten till en rättvis prövning. Österrike har dessutom uttryckt sina tvivel över huruvida kommissionen verkligen har undersökt de synpunkter som Österrike lämnat som svar på kommissionens påståenden.

29. Österrike har också anfört att kommissionen borde ha tillämpat det förfarande som föreskrivs i förordning nr 2679/98 om den inre marknadens sätt att fungera i samband med den fria rörligheten för varor mellan medlemsstaterna. [11]

30. Kommissionen har bekräftat att de tidsfrister som fastställdes visserligen var korta, men den anser att de var berättigade eftersom den omtvistade förordningen skulle träda i kraft den 1 augusti 2003.

31. Domstolen har ofta gjort iakttagelsen att syftet med det administrativa förfarandet är att ge den berörda medlemsstaten möjlighet att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten eller utnyttja sin rätt att försvara sig mot klagomålen från kommissionen. [12] Med hänsyn till detta dubbla syfte måste medlemsstaterna få en skälig tidsfrist för att besvara ett formellt meddelande, uppfylla ett motiverat yttrande eller, när så är lämpligt, förbereda sitt försvar. Domstolen har vidare anfört att vid fastställandet av huruvida den angivna tidsfristen är skälig måste hänsyn tas till alla omständigheter i målet, särskilt om det finns ett brådskande behov av att avhjälpa ett brott eller om den berörda medlemsstaten har full kännedom om kommissionens åsikter under en lång tid innan förfarandet inleds. [13]

11 — Rådets förordning (EG) nr 2679/98 av den 7 december 1998 om den inre marknadens sätt att fungera i samband med den fria rörligheten för varor mellan medlemsstaterna (EGT L 337, s. 8) (nedan kallad förordning nr 2679/98).

12 — Dom av den 13 december 2001 i mål C-1/00, kommissionen mot Frankrike (REG 2001, s. I-9989), punkt 64, av den 28 oktober 1999 i mål C-328/96, kommissionen mot Österrike (REG 1999, s. I-7479), punkt 34, och av den 2 februari 1988 i mål 293/85, kommissionen mot Belgien (REG 1988, s. 305), punkt 14.

13 — Se domarna i målen i föregående fotnot — mål C-1/00, punkt 65, mål C-328/96, punkt 51, och mål 293/85, punkt 14.

32. Det sätt på vilket det administrativa förfarandet sker måste bedömas mot bakgrund av alla omständigheter i förevarande mål. Efter att ha tagit emot ett klagomål begärde kommissionen att de österrikiska myndigheterna den 6 maj 2003 skulle lämna informera den om den då fortfarande föreslagna förordningen samt ange motiven till densamma. De österrikiska myndigheterna svarade den 13 juni 2003. Under tiden hade den omtvistade förordningen vidtagits och skulle träda i kraft den 1 augusti 2003. Det skulle skapa en situation som enligt kommissionen skulle innebära att Republiken Österrike åsidosatt sina gemenskapsrättsliga skyldigheter och som dessutom sannolikt skulle få irreparabla följder för transportsektorn. För att förhindra denna situation tvingades kommissionen, på grund av omständigheter som till stor del var hänförliga till den tidsplan som hade ställts upp av de österrikiska myndigheterna för införandet av den omtvistade förordningen, att genomföra det administrativa förfarandet snabbt, och därigenom uppfylla de administrativa kraven för begäran om interimistiska åtgärder enligt artikel 243 EG.

33. Vidare var kommissionens inställning känd för de österrikiska myndigheterna före det att det administrativa förfarandet inleddes och före det att den omtvistade förordningen antogs.

34. Under dessa omständigheter anser jag att kommissionen inte hade något annat val än att genomföra det administrativa förfarandet på det sätt som den gjorde och att tidsfristerna i detta sammanhang inte kan anses vara oskäliga. Att förklara att en talan som har väckts av kommissionen mot en medlemsstat inte kan tas upp till sakprövning under omständigheter som dem som föreligger i förevarande mål skulle allvarligt påverka kommissionens roll, enligt artikel 211 EG, att övervaka medlemsstaternas uppfyllande av deras skyldigheter enligt gemenskapsrätten och om nödvändigt inleda ett förfarande enligt artikel 226 EG.

35. Österrikes regerings påstående att kommissionen borde ha tillämpat det förfarande som föreskrivs i förordning nr 2679/98 måste också underkännas. Denna förordning har till syfte att se till att hinder för den fria rörligheten för varor inom den inre marknaden enligt definitionen i artikel 1 i förordningen hanteras snabbt. Det är inte nödvändigt att gå in på detaljerna i detta förfarande, som främst inspirerades av situationer till följd av privatpersoners handlingar, exempelvis dem som gav upphov till domstolens domar i målen kommissionen mot Frankrike [14] och Schmidberger [15], dock inte endast dessa, utan det räcker att säga att man inte kan anse att det genom detta förfarande införs ett tillfälligt villkor som skall uppfyllas av kommissionen innan det administrativa förfarande som föreskrivs i artikel 226 EG inleds. Det ersätter heller inte detta förfarande. Domstolen har konsekvent anfört att "det är kommissionen som, oaktat de övriga befogenheter den har enligt fördraget för att få medlemsstaterna att följa gemenskapsrät-

14 — Dom av den 9 december 1997 i mål C-265/95, kommissionen mot Frankrike (REG 1997, s. I-6959).

15 — Dom av den 12 juni 2003 i mål C-112/00, Schmidberger (REG 2003, s. I-5659).

ten, skall bedöma om det är lämpligt att väcka talan mot en medlemsstat för fördragsbrott utan att behöva motivera sig, varvid de överväganden som ligger till grund för ett sådant val inte kan påverka frågan om talan kan upptas till prövning". [16] Kommissionens befogenheter enligt artikel 226 EG kan därför inte bestämmas eller begränsas av sekundära gemenskapsrättsliga akter. [17] Jag vill emellertid tillägga att om detta förfarande verkligen hade följts skulle Österrikes regering enligt villkoren i artikel 5 i förordningen ha varit tvungen att besvara kommissionens begäran inom fem arbetsdagar efter mottagandet av texten. Trots att sammanhanget skiljer sig från det administrativa förfarandet är det märkligt att Österrikes regering, om än underförstått, genom sin hänvisning till förordningen skulle anse att detta är en godtagbar tidsfrist.

36. Mot bakgrund av dessa överväganden skall kommissionens talan tas upp till sakprövning.

16 — Dom av den 26 juni 2001 i mål C-70/99, kommissionen mot Portugal (REG 2001, s. I-4845), punkt 17.

17 — Se dom av den 2 juni 2005 i mål C-394/02, kommissionen mot Grekland (REG 2005, s. I-4715), punkterna 27 och 28 och däri angiven rättspraxis.

V — Prövning i sak

A — *Kommissionens och den tyska, den italienska och den nederländska regeringens inställning*

37. Såsom har angivits ovan har kommissionen anfört att den omtvistade förordningen innebär ett åsidosättande av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om friheten att tillhandahålla transporttjänster, vilka föreskrivs i förordning nr 881/92 och förordning nr 3118/93 och den fria rörligheten för varor, vilken garanteras genom artiklarna 28 EG och 30 EG. Innan dessa punkter har tagits upp har kommissionen diskuterat de omedelbara praktiska och ekonomiska följderna av den omtvistade förordningens införande.

38. Den sektion av motorväg A 12 för vilken förordningen skall gälla används intensivt eftersom det är här som den nord-sydliga trafiken mellan Tyskland och Italien och den inhemska öst-västliga trafiken inom Österrike möts. Enligt statistik från Tyrolen använder i genomsnitt 5 200 tunga transportfordon motorväg A 12 mellan Wörgl och Hall varje dag. Om man tittar närmare på de transporter som påverkas av förordningen och tar hänsyn till undantagen för lokal trafik förefaller det som om 610 utländska fordon och 130 österrikiska fordon om dagen i slutänden skulle drabbas. Eftersom den aktuella sektionen av A 12 endast kan undvikas genom långa omvägar innebär förordningen i praktiken ett förbud för all

transittrafik på väg, för tunga fordon som transporterar de varor som föreskrivs i förordningen. Tysklands regering har tillagt att användningen av längre alternativa färdvägar skulle leda till mer luftföroreningar och bara förskjuta problemet.

39. Förordningen har betydande ekonomiska konsekvenser inte bara för transportsektorn, utan också för producenterna av de berörda varorna eftersom de kommer att drabbas av högre transportkostnader och logistiska problem då de söker alternativa sätt att transportera produkter till sina kunder. Kommissionen och de intervenerande regeringarna har gjort gällande att särskilt små och medelstora transportföretag, varav många är specialiserade på transport av någon av de berörda varorna, kommer att hotas.

40. Kommissionen och de intervenerande regeringarna har alla betonat att övergången till järnvägstransport för alla de berörda transporterna inte kan anses vara ett realistiskt alternativ på kort sikt. Detta gäller för de tre möjligheterna att överföra transporten av de berörda varorna till järnväg — järnvägstransport, obeledsagad transport och beledsagad transport (Rollende Landstrasse). Förutom den omständigheten att det inte ingår i en åkares verksamhet att överföra varor via järnväg, kan detta alternativ ännu inte betraktas som ett praktiskt alternativ till vägtrafiken, med hänsyn till den begränsade kapacitet som Brenner-järnvägen erbjuder och på grund av tekniska begränsningar och förseningar samt bristande pålitlighet och punktlighet. Dessutom är det omöjligt att utvidga kapaciteten tillräckligt på kort sikt. Den planerade utvidgningen av kapaciteten i samband med Brenner 2005-programmet har till syfte att möta efterfrågan i den nuvarande situationen och skulle inte kunna ta hänsyn till ytterligare efterfrågan som uppkommer till följd av förbudet i den omtvistade förordningen. Övergången till järnväg skulle göra transporten av de berörda varorna mindre lönsam.

41. Mot bakgrund av dessa följder har kommissionen och de intervenerande regeringarna hävdat att det är tydligt att den omtvistade förordningen också begränsar friheten att erbjuda transporttjänster, i strid med förordning nr 881/92 och förordning nr 3118/93, och den fria rörligheten för de berörda varorna, i strid med artiklarna 28 EG och 30 EG. Den italienska och den nederländska regeringen har tillagt att den också strider mot transiteringsfriheten genom en medlemsstats territorium, vilken har erkänts av domstolen i dess dom i målet SIOT. [18]

42. Trots att förordningen har formulerats i neutrala ordalag påverkar den dessutom i praktiken i huvudsak transittrafiken. Statistiken visar att 80 procent av denna trafik utförs av icke österrikiska transportföretag, medan 80 procent av de transporter som är undantagna från förordningen i gengäld utförs av österrikiska företag. Förordningen

18 — Dom av den 16 mars 1983 i mål 266/81, SIOT (REG 1983, s. 731; svensk specialutgåva, volym VII, s. 65).

innebär därför en (indirekt) diskriminering mellan nationella och utländska transportföretag. Den är därmed inte berättigad av skäl som avser skyddet för miljön.

43. Om domstolen skulle inta en annan ståndpunkt har kommissionen alternativt gjort gällande att den omtvistade förordningen inte är berättigad på grund av luftkvalitetsdirektiven. Å ena sidan kan ett trafikförbud som gäller tills vidare för en sektor inte grunda sig på artikel 7.3 i direktiv 96/62. Å andra sidan har kommissionen medgivit att villkoren för tillämpning av artikel 8.3 i direktivet har uppfyllts, eftersom gränsvärdet för kvävedioxid plus toleransmarginalen tydligt överskreds år 2002. Katalogen av åtgärder i artikel 10 IG-L innehåller emellertid inte de beståndsdelar som krävs i denna bestämmelse och i bilaga IV till direktivet. De intervenerande regeringarna har också ifrågasatt den metod som används för att mäta föroreningsnivåerna och komma fram till slutsatsen att utsläppen av kvävedioxid särskilt måste tillskrivas en kategori tunga fordon.

44. När den österrikiska regeringen har försökt rättfärdiga förordningen med hänvisning till både folkhälsan och skyddet för miljön, är det enligt kommissionen och de intervenerande regeringarna uppenbart att det sistnämnda är det viktigaste målet. Skyddet för folkhälsan som motivering enligt artikel 30 EG kan endast åberopas med framgång när de berörda varorna innebär ett direkt hot mot hälsan som kan bevisas. Så är uppenbarligen inte fallet här.

45. Vidare uppfyller den omtvistade förordningen inte proportionalitetsprincipen, eftersom andra åtgärder som är mindre inskränkande för den fria rörligheten för varor och transporttjänster är tillgängliga. I detta avseende har kommissionen, med stöd av de intervenerande regeringarna, hänvisat till möjligheten att införa förbudet i den omtvistade förordningen gradvis för de olika föroreningsklasserna för tunga fordon (EURO-0, 1 och 2 och, till och med, i framtiden EURO-3). Kommissionen har också påpekat att systemet med miljöpoäng som föreskrivs i protokoll nr 9 om väg-, järnvägs- och kombitransport genom Österrike till Akt om villkoren för Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (nedan kallat protokoll nr 9) redan har bidragit till att väsentligt minska den tunga trafiken med miljöskyddskrav. Andra åtgärder som kan föreskrivas är en begränsning av den tunga trafiken i rusningstid, ett nattligt förbud mot tung trafik, avgiftssystem som är baserat på fordonens föroreningsvärde och hastighetsbegränsningar. Sådana åtgärder, som skulle ligga mer i linje med principerna om att miljöskador skall avhjäl-

pas vid källan och att förorenaren skall betala, skulle innefatta lokal trafik och minska föroreningarna från fordon som den omtvistade förordningen inte har varit inriktad på. I alla händelser har dessa parter gjort gällande att införandet av ett nytt förbud för tung trafik innan resultatet av det utvidgade nattliga förbudet har blivit känt är förhastat.

46. Den tyska regeringen har vidare noterat att det inte är tydligt varför vägtransporten av de varor som anges i den omtvistade förordningen särskilt bidrar till luftföroreningar. Den har anfört att valet av varor är godtyckligt och orättvist. Den nederländska regeringen har tillagt att förordningen bara är tillämplig på en av de olika källorna till föroreningar i det berörda området och att den till och med begränsar användningen av tunga transportfordon som är förhållandevis miljövänliga (EURO-3). Den italienska regeringen har påpekat att det i gemenskapsrätten finns en transiteringsrätt för fordon som har fått miljöpoäng.

47. Den tyska regeringen har intagit ståndpunkten att de österrikiska myndigheterna innan de införde en så drastisk åtgärd enligt artikel 10 EG var skyldiga att rådfråga de berörda medlemsstaterna och kommissionen. Kommissionen har anfört att den omtvistade förordningen, om den alls skulle ha införts, borde ha införts gradvis så att alla berörda sektorer kunde förbereda sig för de förändrade omständigheterna.

48. Kommissionen och de intervenerande regeringarna har slutligen gjort gällande att alla villkor som införs för transport av varor vilka inte har föreskrivits i förordningarna om friheten att tillhandahålla transporttjänster är oacceptabla. Eftersom dess synpunkter avseende artikel 28 EG visar att förordningen inte är berättigad strider den dessutom mot artiklarna 1 och 3 i förordning nr 881/92 och artiklarna 1 och 6 i förordning nr 3118/93.

B — *Republiken Österrikes inställning*

49. Den österrikiska regeringen har anfört att den omtvistade förordningen är förenlig med gemenskapsrätten. Den har påpekat att kommissionen inte har bestritt att gränsvärdet plus toleransmarginalen på 56 $\mu g/m^3$ år 2002 hade överskridits vid mätpunkten i Vomp/Raststätte, och år 2003 hade den än en gång överskridits med stor marginal (68 $\mu g/m^3$). I en sådan situation innebär artiklarna 7 och 8 i direktiv 96/62 att en medlemsstat har en skyldighet att vidta åtgärder i syfte att säkerställa att gränsvärdet respekteras. Det var i denna situation som den omtvistade förordningen antogs.

50. Den österrikiska regeringen har starkt motsatt sig kommissionens åsikt att de gränsvärden som föreskrivs i luftkvalitetsdirektiven inte gäller för miljöpoäng som fortfarande är aktuella. Trots att det medges

att det i protokoll nr 9, som innehåller miljöpoängsystemet, finns uttryckliga bestämmelser om avvikelser från den sekundära gemenskapsrätten måste dessa betraktas som uttömmande och de innefattar inte luftkvalitetsdirektiven.

51. Eftersom vetenskapliga studier tydligt har visat att utsläpp av kvävedioxid av tung trafik är en stor källa till luftföroreningar i det område som berörs av den omtvistade förordningen finns det ett uppenbart behov av att begränsa antalet transporter som utförs av dessa fordon. För att begränsa verkningarna av förbudet mot användningen av den aktuella sektionen av motorväg A12 så mycket som möjligt valdes varor ut för vilka järnvägstransport är ett praktiskt och möjligt alternativ, ur både teknisk och ekonomisk synvinkel. Tvärtemot påståendena från kommissionen och de intervenerande regeringarna framgår det av uttalanden av olika statliga och privata järnvägsbolag, från både Österrike och andra länder, att det finns en tillräcklig kapacitet för att hantera den ökade efterfrågan till följd av den omtvistade förordningens införande. Det gäller för obeledsagad kombitransport, transport av hela fordon och den så kallade Rollende Landstrasse. Dessutom finns även alternativa färdvägar. Det är faktiskt så att nästan hälften av den transittrafik som passerar Brenner-korridoren skulle kunna använda en väg som är antingen kortare eller åtminstone lika lång som vägen via Brenner. Kommissionens antagande att de berörda transporterna skulle behöva ta omvägar via Schweiz eller Tauern-vägen saknar grund.

52. Den österrikiska regeringen har invänt mot argument som grundar sig på de ekonomiska följderna för transportsektorn, vilken kännetecknas av strukturell överkapacitet och extremt låga vinstmarginaler. Att förordningen kan förvärra dessa problem kan inte anses utgöra ett skäl att betrakta den som rättsstridig.

53. När det gäller den påstått diskriminerande karaktären hos den omtvistade förordningen har den österrikiska regeringen betonat att den inte bara gäller för utländska varor. Förbudet påverkar alla tunga transportfordon, däribland österrikiska fordon, som använder hela sträckningen av den angivna sektionen av motorväg A 12 för att transportera de varor som anges i förordningen. Valet av varor grundade sig på möjligheten att enkelt överföra transporten av desamma till järnväg (Bahnaffinität, järnvägsaffinitet), för att begränsa förordningens verkningar på den fria rörligheten för varor. En ansenlig del av de berörda varorna transporteras faktiskt redan med järnväg. När kommissionen har gjort gällande att förordningen är diskriminerande, på så sätt att transporter med destination eller ursprung i det angivna området är undantagna från förbudet, har den österrikiska regeringen replikerat att denna situation inte kan jämföras med transittrafiken. Den enda

verkliga jämförelse som kan göras är en jämförelse mellan fordon som kommer in i och lämnar området. Undantaget för lokal trafik är berättigat eftersom överföring till järnvägstransport inom området skulle innebära att längre resor sker till järnvägsterminalerna, vilket skulle motverka förordningens syfte att minska luftföroreningarna.

54. Om domstolen skulle slå fast att förordningen, trots dessa iakttagelser, innebär en indirekt diskriminering av varor från andra medlemsstater måste den anses vara berättigad med hänsyn till skyddet för folkhälsan, i den mening som avses i artikel 30 EG, och skyddet för miljön. I detta avseende har den österrikiska regeringen noterat att gränsvärdena i luftkvalitetsdirektiven har fastställts till en nivå som antas vara nödvändig för ett hållbart skydd för människors hälsa och skyddet för ekosystem och växtliv. Det är därför inte nödvändigt att bevisa att varje exempel på gränsvärden som överskrids innebär ett hot mot människors hälsa och skadar miljön.

55. Förbudet i den ifrågasatta förordningen är tillräckligt, nödvändigt och proportionellt för att uppnå sitt syfte. Den österrikiska regeringen håller inte med om att de alternativ som föreslås av kommissionen och de intervenerande regeringarna skulle utgöra mer proportionella metoder för att uppnå målsättningen med den omtvistade förordningen. Att förbjuda vissa klasser av EURO-fordon skulle vara antingen otillräckligt (förbud mot EURO-0 och 1) eller oproportionellt (förbud mot EURO-0, 1 och 2). Det sistnämnda förbudet påverkar 50 procent av den tunga trafiken och tar inte hänsyn till möjligheten med överföring till järnvägstransport. Den österrikiska regeringen har också påpekat att gränsvärdena överskreds trots att systemet med miljöpoäng fungerade och att hänsyn togs till förbudet mot nattrafik för tunga transportfordon vid förberedelserna för förordningen. Förbudet i den omtvistade förordningen får inte betraktas som en isolerad åtgärd. Det måste sättas i relation till andra strukturella åtgärder som vidtas i syfte att minska luftföroreningar, exempelvis en förbättring av järnvägsinfrastrukturen.

56. Slutligen anser den österrikiska regeringen att kommissionens klagomål när det gäller det påstådda åsidosättandet av förordning nr 881/92 och förordning nr 3118/93 saknar grund, eftersom det inte innehåller någon motivering till denna kränkning utan bara hänvisar till de argument som har framförts med hänsyn till det påstådda åsidosättandet av artikel 28 EG. Villkoren i artikel 38.1 c i domstolens rättegångsregler är därför inte uppfyllda.

C — *Allmänna synpunkter: Frågeställningen i ett större sammanhang*

57. I inledningen till detta förslag till avgörande noterade jag att detta mål har uppstått

ur en djupare rotad frågeställning avseende behovet att jämka samman en intensifierad användning av väginfrastrukturen med kraven på skydd för folkhälsan och miljön. Före analysen av de rättsliga frågorna i strikt bemärkelse är det nödvändigt att placera målet i ett större sammanhang för att kunna hitta en balanserad lösning varvid hänsyn tas till bakgrunden till detta problem.

58. För det första bör särskild uppmärksamhet riktas mot den geografiska miljö där den omtvistade förordningen skall gälla. Alperna utgör en naturlig barriär mellan å ena sidan Frankrike och Tyskland — och de medlemsstater som ligger längre norrut — och å andra sidan Italien och delar av Balkan, inklusive Slovenien. Det finns ett antal korridorer genom denna barriär, som består av antingen pass eller tunnlar eller en kombination av dessa två, vilka har gjorts åtkomliga för vägtransport. Väggenomfarten genom Alperna är koncentrerad till dessa korridorer. Den snabba tillväxten av vägtransporter inom gemenskapen har lett till en ökad användning av väginfrastrukturen på dessa vägar och följaktligen till ett ökat tryck på miljön i korridorerna och deras närmaste omgivningar.

59. Hjärtat i Alpregionen består i norr och öster av två förhållandevis små länder, Schweiz och Österrike, och i väst av gränsområdena mellan Frankrike och Italien. Det finns ett antal trafikkorridorer i det sistnämnda gränsområdet, exempelvis Mont Blanc-tunneln och tunneln vid Fréjus. De andra korridorerna skär genom Schweiz och Österrike. På grund av denna territoriella konfiguration kommer varje åtgärd som antas av Schweiz eller Österrike i syfte att begränsa, kanalisera eller påverka transportmetoder med nödvändighet att påverka vägtransporten med ursprung i andra medlemsstater i relativt högre grad än inhemska transporter. Liknande åtgärder som antas i gränsområdet mellan Frankrike och Italien kommer i mycket lägre grad att ha denna effekt.

60. Eftersom dessa skillnader med avseende på effekterna av nationella åtgärder i syfte att begränsa de negativa yttre verkningarna av transporten av varor på vägarna i korridorerna är helt hänförliga till de naturliga och nationella gränserna, måste frågan huruvida dessa åtgärder är direkt eller indirekt diskriminerande lösas med försiktighet och precision.

61. För det andra är ett av kännetecknen för nationella åtgärder som är utformade för att kanalisera transportströmmar eller påverka transportsätt att de, av skäl som är knutna till de lokala eller regionala ekonomiernas livskraft, måste innefatta undantag för transporter med destination eller ursprung i dessa regioner. Detta är en aspekt som inte kan undgå någon observant användare av de främsta pulsådrorna i Europas vägnät. När förhållandevis små transitländer som

Schweiz eller Österrike antar åtgärder för att påverka eller begränsa transportströmmarna kommer undantag för trafik med ursprung eller destination i det berörda området nästan oundvikligen att gynna de nationella transportörerna mer än transportörer från andra medlemsstater. Denna verkan, som än en gång är en följd av konfigurationen av nationella gränser, kan inte bara betraktas som en typ av diskriminering, som kommissionen och de intervenerande regeringarna har anfört.

62. För det tredje måste arten av det miljöproblem som är föremål för den omtvistade förordningen analyseras närmare.

63. Parterna förefaller vara överens om att luftföroreningarna i Inndalen till följd av utsläpp av NO_x och NO_2 har ökat under de senaste åren och att denna förorening har överskridit de gränser som enligt gemenskapsrätten och nationell rätt anses vara godtagbara, oftare, för längre tidsperioder och med större marginal. Dessutom blir de högsta tillåtna gränsvärdena strängare med tiden.

64. Övre gränser för godtagbara miljöföroreningar, exempelvis de som är relevanta i förevarande mål, skapar så att säga ett "utrymme" som motsvarar miljöns kapacitet att absorbera föroreningar från olika källor i området. Inom gränserna för detta utrymme anses utsläpp från olika källor, exempelvis vägtrafik, industriella processer och uppvärmning av bostäder vara godtagbara. När det föreligger en risk för att gränserna för detta "utrymme" överskrids måste åtgärder vidtas för att förhindra den verksamhet som orsakar denna förorening.

65. Vid bedömningen av den omtvistade förordningen bör det undersökas å ena sidan om den är tillräcklig för att uppnå sitt syfte att skydda miljön och å andra sidan om den inte påverkar andra intressen som är skyddade enligt gemenskapsrätten på ett oproportionellt sätt. Huruvida åtgärden är tillräcklig måste bedömas med hänsyn till sådana aspekter som åtgärdens effektivitet (är det troligt att åtgärden kommer att leda till den avsedda begränsningen av utsläpp inom en godtagbar tidsgräns?), till frågan om den fungerar i praktiken (är åtgärden ett effektivt instrument för att uppnå sitt syfte?) och till möjligheten att genomdriva åtgärden (är det möjligt att tvinga de ekonomiska operatörerna att anpassa sitt beteende på det avsedda sättet?). Åtgärdens proportionalitet måste bedömas med hänsyn till möjliga alternativ till att transportera det berörda arbetet på vägarna och, i anslutning till detta, principen om åtgärdens kostnadseffektivitet. Slutligen kan det vid analysen av huruvida åtgärden är tillräcklig och proportionerlig vara relevant att bedöma huruvida den är inriktad på de mest dynamiska källorna, det

vill säga de källor från vilka ökningen av utsläppen är relativt hög och som därför relativt bidrar mer till den totala ökningen av utsläppen.

66. Det är uppenbart, mot bakgrund av den mångfald av omständigheter och intressen som måste tas med i beräkningen, att mer än en kombination av åtgärder skulle kunna användas, som i vilken given situation som helst skulle vara tillräckliga och proportionella. Man bör därför vara försiktig med att godta att "andra" åtgärder skulle vara "effektivare", "mer proportionella" eller "mindre restriktiva". Trots att detta mycket väl kan vara fallet om de granskas mot bakgrund av ett visst intresse kan det vara annorlunda om de betraktas i förhållande till andra intressen.

67. Det är delvis för att främja öppenheten i beslutsfattandet om handlingsplaner inom detta område som det enligt artiklarna 7.3 och 8.3 i direktiv 96/62 krävs att medlemsstaterna i de situationer som anges i dessa bestämmelser gör upp "planer" eller "program" i syfte att minska de utsläpp som avses i luftkvalitetsdirektiven.

68. För det fjärde bör det påpekas att varje åtgärd som har till syfte att påverka transportströmmar eller transportsätt kommer att få konsekvenser för den befintliga strukturen i transportsektorn. Sådana åtgärder kommer oundvikligen att påverka kostnadsstrukturen för de berörda transportföretagen och få konsekvenser för transportlogistiken, särskilt när de har till syfte att skapa en ändring av användningen av olika transportsätt. Vissa kategorier transportföretag är bättre rustade att anpassa sig till en sådan ny situation än andra. Slutligen kommer en kombination av åtgärder som för vissa kategorier av laster är utformade för att genomföra en övergång från vägtransport till järnvägstransport per definition att leda till betydande förändringar i strukturen på konkurrensen inom och mellan de olika transportmarknaderna. Detta är en ofrånkomlig och i vissa fall till och med avsedd följd av dessa åtgärder.

69. Mot denna bakgrund kan de argument som kommissionen och de intervenerande regeringarna har hämtat med avseende på den ekonomiska effekten av den omtvistade åtgärden för vissa delar av vägtransportsektorn inte godtas villkorslöst. De är bara giltiga i den mån dessa effekter orsakas av oskäliga eller oproportionella delar i dessa åtgärder. Om det skulle förhålla sig annorlunda skulle inte ens nödvändiga och proportionella åtgärder i syfte att minska utsläppen från tunga transportfordon vara tillåtna. Det förefaller mig som om kommissionens inställning i denna fråga, på grund av sin ensidighet, motverkar sitt syfte. Jag kommer att återkomma till denna punkt nedan.

D — *Rättslig bedömning: Infallsvinkel*

70. Trots att kommissionens främsta invändning är att den omtvistade åtgärden strider mot förordningarna nr 881/92 och nr 3118/93 ligger tyngdpunkten i tillämpningen av den rättsliga bedömningen på den påstådda oförenligheten med artikel 28 EG. Den fråga som rör förenligheten med luftkvalitetsdirektiven behandlas som en aspekt av möjligheten att rättfärdiga förordningen av miljöskyddsskäl. Det påstådda brottet mot förordningarna nr 881/92 och nr 3118/93 tas endast upp mycket kortfattat därefter.

71. Jag anser inte att denna infallsvinkel är helt riktig ur ett systematiskt perspektiv. Eftersom den österrikiska regeringen har gjort gällande att den omtvistade förordningen grundade sig på IG-L, genom vilken luftkvalitetsdirektiven införlivas i österrikisk lag, bör det först undersökas om och i vilken utsträckning den omfattas av de relevanta bestämmelserna i dessa direktiv. Om luftkvalitetsdirektiven inte ger en tillräcklig grund för förordningen bör det därefter övervägas huruvida den, när det gäller den påstådda inskränkningen av den fria rörligheten för varor, är förenlig med artiklarna 28 EG och 30 EG. När det slutligen gäller frågan om inskränkningen av friheten att erbjuda transporttjänster måste det påstådda åsidosättandet av förordningarna nr 881/92 och nr 3118/93 tas upp.

E — *Förenlighet med luftkvalitetsdirektiven*

72. Det främsta instrumentet för att uppnå målsättningarna i artikel 1 i direktiv 96/62 består i att ställa upp gränsvärden för olika luftföroreningar för att mäta kvaliteten på luften och avgöra om preventiva eller korrigerande åtgärder bör vidtas. Sådana gränsvärden ställdes upp i direktiv 1999/30 för kvävedioxid (NO_2) och kväveoxider (NO_x). Om det är "risk för att fastställda gränsvärden och/eller tröskelvärden överskrids" föreskrivs det i artikel 7.3 i direktiv 96/62 att medlemsstaterna "skall upprätta handlingsplaner ... så att risken för ett överskridande minskas". Enligt samma bestämmelse kan dessa planer innehålla "ett tillfälligt avbrytande av de verksamheter som bidrar till att gränsvärdena överskrids, inbegripet biltrafiken". Om det har fastställts att föroreningsnivåerna överskrider gränsvärdet plus toleransmarginalen, föreskrivs det i artikel 8.3 i direktiv 96/62 att medlemsstaterna skall "se till att en plan eller ett program utarbetas eller genomförs som gör det möjligt att nå gränsvärdet inom den tidsfrist som fastställts". Sådana planer eller dokument måste göras tillgängliga för allmänheten och innehålla information som anges i bilaga IV till direktiv 96/62.

73. Detta är i huvudsak den ram inom vilken den omtvistade förordningens förenlighet med luftkvalitetsdirektiven måste bedömas. Med hänsyn till kommissionens och den österrikiska regeringens anföranden måste

bedömningen fokusera på två huvudaspekter — 1) frågan huruvida medlemsstaterna enligt luftkvalitetsdirektiven måste ingripa om ett gränsvärde överskrids och 2) frågan om omfattningen av detta ingripande, det vill säga den typ av åtgärder som skall antas.

74. För det första noterar jag att det inte har bestritts av kommissionen att årsgränsvärdet för NO_2, plus toleransmarginalen om 56 µg/m^3, överskreds år 2002 och 2003 på mätpunkten i Vomp/Raststätte. Trots att metoden för mätningen av NO_2-nivåerna kritiserades av den tyska och den italienska regeringen tog kommissionen inte upp denna fråga. Detta faktum bekräftades också av domstolens ordförande i dennes beslut av den 2 oktober 2003. [19] I samband med detta förfarande kan det därför godtas att det föreligger enighet avseende de omständigheter som ligger till grund för den omtvistade förordningen.

75. Som en andra inledande anmärkning under denna rubrik bör det noteras att det inte är omtvistat att luftkvalitetsdirektiven införlivas på ett korrekt sätt genom IG-L.

76. Frågan huruvida de österrikiska myndigheterna, vilket den österrikiska regeringen har gjort gällande, var skyldiga att vidta åtgärder efter att ha slagit fast att årsgränsvärdet för NO_2 hade överskridits, kan besvaras på grundval av den tydliga ordalydelsen i artiklarna 7.3 och 8.3 i direktiv 96/62. Båda bestämmelserna har en tvingande ordalydelse och föreskriver att medlemsstaterna när de händelser som beskrivs i dessa bestämmelser inträffar "skall" vidta de föreskrivna åtgärderna.

77. Trots att gränsvärdena för NO_2 inte behöver respekteras förrän från och med år 2010, vilket kommissionen och den tyska regeringen har påpekat, innebär det inte att ett sådant gränsvärde, när det har fastställts, inte har någon rättslig verkan. Tvärtom innebär det, när det i ett direktiv anges ett så tydligt definierat resultat som på grund av sin art bara kan uppnås gradvis, att medlemsstaterna måste arbeta för att uppnå detta resultat inom den angivna tidsfristen. Om underlåtenhet att vidta lämpliga åtgärder kunde göra uppnåendet av målsättningen inom den tidsram som föreskrivs i luftkvalitetsdirektiven svårare eller till och med illusoriskt, skulle det strida mot medlemsstaternas skyldigheter enligt artikel 10 EG tillsammans med artikel 249, tredje stycket, EG. [20] Det faktum att de gränsvärden som har fastställts för NO_2 och NO_x i bilaga II i direktiv 1999/30 inte behöver uppnås förrän 2010 innebär därför inte att artiklarna 7.3 och 8.3 i direktiv 96/62 inte innehåller en skyldighet att handla när dessa värden har överskridits före denna dag.

19 — Ovan fotnot 9, punkt 57 i beslutet.

20 — Jämför. dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), punkterna 44 och 45.

78. Det var därför berättigat av de österrikiska myndigheterna att anse sig skyldiga enligt direktiv 96/62 att handla, efter att ha fastställt att årsgränsvärdena för NO_2 enligt bilaga II till direktiv 1999/30 hade överskridits.

79. Frågan uppkommer sedan huruvida den omtvistade förordningen omfattas av villkoren i artiklarna 7.3 eller 8.3 i direktiv 96/62. Såsom anges ovan görs i direktiv 96/62 en åtskillnad mellan å ena sidan situationen då det finns en risk att gränsvärdena överskrids och å andra sidan situationen då nivån på föroreningar är högre än gränsvärdet plus toleransmarginalen. I förevarande mål, där de österrikiska myndigheterna har fastställt att årsgränsvärdet för NO_2 överskreds, är det tydligt att den omtvistade förordningen måste bedömas mot bakgrund av artikel 8.3, och inte artikel 7.3, i direktiv 96/62. Mer specifikt är den punkt som skall avgöras huruvida den omtvistade förordningen skall betraktas som genomförandet av en plan eller ett program i den mening som avses i artikel 8.3 i direktiv 96/62, under förutsättning att artiklarna 10, 11 och 14 IG-L utgör en sådan plan eller ett sådant program.

80. I allmänhet avses med begreppet plan eller program att en viss frågeställning har identifierats och analyserats och att åtgärder som betraktas som nödvändiga för att lösa detta problem anges, liksom en tidtabell för deras genomförande. I ett jämförbart sammanhang, med ett direktiv om bekämpande av vattenföroreningar, beskrev jag ett åtgärdsprogram som ett dokument som fungerar som en övergripande ram för en serie planerade åtgärder, med syfte att uppnå ett visst mål enligt ett visst tidsschema, och i vilken det förutsätts att dessa åtgärder är lämpliga för att uppnå målet och tillräckligt sammanhängande. Av vikt är att en sådan plan eller ett sådant program utgör en självständig och igenkännlig ram för en rad åtgärder som är avsedda att genomföra en politisk målsättning. [21] Detta synsätt godkändes kortfattat av domstolen, som slog fast att ett åtgärdsprogram skall utgöra "ett organiserat och sammanhängande system avsett att uppnå ett särskilt mål". [22]

81. Den omständigheten att begreppet plan eller program i artikel 8.3 i direktiv 96/62 används i denna bemärkelse bekräftas av bilaga IV till direktivet, i vilken det tydligt anges vilken information som måste tillhandahållas i dessa planer eller program. Denna information innefattar detaljer kring lokaliseringen av alltför höga föroreningar, föroreningarnas ursprung, en analys av situationen och av befintliga och framtida åtgärder. Åtgärder som skall vidtas i samband med ett sådant program kan faktiskt endast vara effektiva för att uppnå ett gränsvärde, om de specifikt styrs mot att sänka nivåerna på vissa föroreningar, och om hänsyn tas till alla relevanta lokala geografiska omständigheter i den berörda regionen.

21 — Se punkterna 16 och 17 i mitt förslag till avgörande i mål C-396/01, kommissionen mot Irland (REG 2003, s. I-2315).

22 — Dom av den 11 mars 2004 i mål C-396/01 (ovan fotnot 21) punkt 60.

82. En åtskillnad bör göras mellan å ena sidan den nationella lagstiftning som ger de behöriga myndigheterna befogenhet att anta vissa typer av åtgärder om gränsvärdena har överskridits och å andra sidan planer eller program som anger vilka åtgärder som skulle vara lämpliga och effektiva för att sänka nivåerna för vissa föroreningar under just de naturliga och geografiska förhållandena i det berörda området. Det förstnämnda ger den formella grunden och villkoren för att anta åtgärder, medan det sistnämnda fokuserar på den konkreta åtgärd som skall vidtas i en viss situation.

83. Katalogen över åtgärder i artikel 10 IG-L, tillsammans med de principer som föreskrivs i artikel 11 IG-L och de specifika bestämmelserna för transport i artikel 14 IG-L, är alltför generella för att anses utgöra en plan eller ett program i den mening som avses i artikel 8.3 i direktiv 96/62 och anges närmare i bilaga IV till direktiv 96/62. De är inte i sig knutna till någon specifik faktisk situation. Trots att den omtvistade förordningen antogs på grundval av dessa bestämmelser i IG-L och i sig skulle kunna utgöra en del av en plan eller ett program, är det tydligt att den inte antogs inom ramen för en sammanhängande uppsättning åtgärder, enligt beskrivningen i punkt 80, som är avsedda att minska NO_2 inom det berörda området

84. Jag drar därför på denna punkt slutsatsen att den omtvistade förordningen inte kan grunda sig på artikel 8.3 i direktiv 96/62.

85. Enligt artikel 176 EG får medlemsstaterna emellertid anta strängare åtgärder för att skydda miljön än dem som har antagits enligt artikel 175 EG. Sådana åtgärder måste vara förenliga med övriga bestämmelser i EG-fördraget. Följaktligen måste den omtvistade åtgärdens förenlighet med bestämmelserna om den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla transporttjänster undersökas härnäst.

F — *Förenlighet med artiklarna 28 EG och 30 EG*

86. I artiklarna 28–30 EG garanteras den fria rörligheten för varor inom gemenskapen, vilket inte bara omfattar friheten att importera och exportera varor till och från andra medlemsstater, utan också transiteringsfriheten för varor över medlemsstaternas territorier. Som domstolen slog fast i sin dom i målet SIOT [23] är det "som en följd av tullunionen och i medlemsstaternas ömsesidiga intresse, nödvändigt att som en allmän princip erkänna principen om transiteringsfrihet för varor inom gemenskapen". [24] Alla hinder (utom tullar) mot dessa friheter är förbjudna, om de inte kan rättfärdigas på grunder som erkänns i artikel 30 EG eller i domstolens rättspraxis. I förevarande mål är de grunder för rättfärdigande som har åberopats av den österrikiska regeringen

23 — Ovan fotnot 18.
24 — Punkt 16 i domen.

skyddet för folkhälsan och för miljön. Även om dessa målsättningar kan åberopas för att rättfärdiga den omtvistade förordningen kan den bara anses vara förenlig med bestämmelserna om den fria rörligheten för varor om den inte hämmar det fria flödet av varor mer än vad som är nödvändigt för att uppnå dessa målsättningar.

1. Restriktion?

87. Genom att helt förbjuda transporten av specifika kategorier varor på en sektion av en av de viktigaste vägsträckorna mellan södra Tyskland och norra Italien med tunga transportfordon på över 7,5 ton, hindrar den omtvistade förordningen tydligt den fria rörligheten och fria transiteringen för dessa varor. Genom förbudet tvingas transportörer och producenter av de berörda varorna att söka alternativa vägar eller andra transportsätt, vilket ökar kostnaderna och, i vissa fall, kan leda till förlust av marknader när det blir olönsamt att exportera dessa varor. Med tanke på de diametralt motsatta synsätten och statistiken som presenterades av kommissionen och den österrikiska regeringen om den befintliga järnvägens tillräckliga kapacitet att absorbera den ökade efterfrågan till följd av förbudet i den omtvistade förordningen, är det inte tydligt att de berörda varorna enkelt kan överföras till järnvägstransport på kort sikt. Förordningens effekter förvärras av förbudets ikraftträdande bara två månader efter antagandet och publiceringen av förordningen, vilket har gjort det omöjligt för de påverkade sektorerna att hitta alternativ för transporten av de berörda varorna inom rimlig tid.

88. Medlemsstaterna har ett särskilt ansvar för att garantera det fria flödet av varor på större transitvägar inom gemenskapen, vilket betonades av domstolen i dess dom i målet Schmidberger med avseende på Brennermotorvägen i ett mål som rörde handlingar av enskilda personer.[25] Det innebär att den fysiska transporten av varor på huvudaxlarna i väginfrastrukturen inom gemenskapen i samband med transit mellan medlemsstater i princip måste garanteras. Ett totalförbud mot att transportera vissa kategorier varor på dessa vägar utgör i praktiken en blockad som motsvarar dem som var relevanta i målen kommissionen mot Frankrike[26] och Schmidberger. Med tanke på den vida tolkning som domstolen har gjort av begreppet åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion[27] är det utan tvekan en åtgärd av den typ som är förbjuden enligt artikel 28 EG.

25 — Ovan fotnot 15, punkterna 62 och 63 i domen.

26 — Ovan fotnot 14.

27 — Dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74 Dassonville (REG 1974, s. 837; svensk specialutgåva, volym 2, s. 343). Enligt punkt 5 i domen omfattar denna bestämmelse "[a]lla handelsregler antagna av medlemsstater som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen". Se även domen i målet Schmidberger, ovan fotnot 15, punkt 56.

2. Diskriminering?

89. Som nästa punkt måste det fastställas huruvida den omtvistade förordningen är diskriminerande. Detta är viktigt för fastställandet av vilka skäl som kan åberopas för att rättfärdiga den. Enligt domstolens allmänna syn på möjligheten att rättfärdiga restriktioner mot handeln inom gemenskapen kan bara åtgärder som utan åtskillnad är tillämpliga på inhemska varor och varor som har importerats från andra medlemsstater vara berättigade på grund av tvingande hänsyn till allmänhetens intresse, däribland miljöskydd. Om åtgärden måste anses vara indirekt diskriminerande kan den bara vara berättigad på de grunder som anges i artikel 30 EG.

90. Det är fast rättspraxis att diskriminering bara kan uppstå genom att olika regler tillämpas på jämförbara situationer eller om samma regel tillämpas på olika situationer [28].

91. Den diskriminering som har orsakats av den omtvistade förordningen har påstått bero på att den påverkar åkare från andra medlemsstater i väsentligt högre grad än österrikiska åkare. Medan 80 procent av transittrafiken som transporterar de berörda varorna genom saneringsområdet genomförs av åkare från andra medlemsstater, genomförs den undantagna lokala trafiken och transporterna av de berörda varorna med ursprung eller destination i den saneringsområdet i huvudsak (80 procent) av österrikiska åkare. Frågan är om denna skillnad med avseende på verkningarna för österrikiska och icke österrikiska åkare som transporterar de berörda varorna verkligen utgör en indirekt diskriminering.

92. Domstolen ställdes inför en liknande fråga i målet kommissionen mot Österrike [29], som rörde differentierade vägavgifter för användningen av Brennermotorvägen. I detta mål var de avgifter som togs ut av fordon med mer än tre hjulaxlar som utnyttjade Brennermotorvägens totalsträcka i genomsnitt väsentligt högre än dem som togs ut av samma kategori fordon som utnyttjade en del av totalsträckan. På grund av att den stora majoriteten fordon som utnyttjade totalsträckan inte var registrerad i Österrike, medan den stora majoriteten av dem som följde en del av totalsträckan var registrerad i Österrike och båda kategorierna fordon ansågs vara i en jämförbar situation, slog domstolen fast att effekten av de

28 — Dom av den 26 september 2000 i mål C-205/98, kommissionen mot Österrike (REG 2000, s. I-7367), punkt 70.

29 — Se föregående not.

aktuella avgiftsförändringarna var att de gynnade de österrikiska åkarna.[30] Denna slutsats bekräftades av lagstiftningshistorien bakom avgiftsförändringarna, vari det underströks att det var nödvändigt att "skydda de inhemska åkarna från stora belastningar till följd av dessa avgiftsändringar".[31]

93. I motsats till de vägavgifter som avsågs i målet med Brennermotorvägen görs genom den omtvistade förordningen i förevarande mål ingen åtskillnad som sådan mellan olika kategorier fordon på så sätt att den direkt gynnar transporter av varor som genomförs med österrikiska fordon. Förbudet gäller utan åtskillnad för alla tunga transportfordon på mer än 7,5 ton som transporterar de varor som anges i förordningen. Trots att det är riktigt att förbudet i förordningen rör transittrafiken mellan södra Tyskland och norra Italien med utländska tunga transportfordon mer än transporter som utförs av österrikiska fordon, är frågan huruvida detta i sig är tillräckligt för att slå fast att den indirekt diskriminerar mot de förstnämnda. Dessutom uppstår frågan huruvida undantaget till förmån för transporter med ursprung eller destination i saneringsområdet, vilket gynnar österrikiska transportföretag mer, leder till samma slutsats.

94. Som jag har förklarat i punkt 58 och följande punkter i detta yttrande är det, vid bedömningen av huruvida den omtvistade förordningen (indirekt) diskriminerar utländska åkare, nödvändigt att betrakta förordningen i det specifika geografiska sammanhang där den skall gälla. Jag anser att det är alltför simplistiskt och formalistiskt i detta avseende att rikta uppmärksamheten mot en jämförelse av de omedelbara effekterna av förordningen för de olika kategorierna transportörer som är inblandade. Med tanke på den underliggande målsättningen att förordningen skall avleda transporten av vissa bulkvaror från väg till järnväg är det kriterium som används för att välja ut de varor som skall omfattas av transportförbudet neutralt. Förordningen måste betraktas som en sammansatt helhet som inte bara är inriktad på transport med vissa fordon som sådana eller på de berörda varorna som sådana. Den rör kombinationen av dessa två beståndsdelar, vilket skall förklaras av den antagna möjligheten att överföra dessa transporter till järnvägen. Eftersom förordningen syftar till att påverka transportsätten för dessa varor och med tanke på Österrikes speciella geografiska placering påverkar den naturligt, oundvikligt och i sig utländsk transitering mer än inhemska transporter av de berörda varorna. Det följer dessutom av en sådan åtgärd att undantag görs för transporter som har sin destination eller sitt ursprung i saneringsområdet.

95. Sett ur ett helhetsperspektiv och sett i sitt allmänna sammanhang anser jag att den omtvistade förordningen inte kan betraktas som (indirekt) diskriminerande.

30 — Se särskilt punkterna 79 och 88 i domen.

31 — Se punkt 81 i domen.

3. Rättfärdigande?

96. Den omtvistade förordningen antogs uttryckligen i syfte att skydda miljön och folkhälsan i saneringsområdet. Eftersom jag anser att förordningen är icke diskriminerande kan båda dessa grunder i princip åberopas av den österrikiska regeringen som motivering för den inskränkning av den fria rörligheten för varor som den ger upphov till.

97. I detta mål är det oomtvistat att gränsvärdet för NO_2 plus toleransmarginalen överskreds under två på varandra följande år. I ett sådant fall måste medlemsstaterna, som jag har visat i punkt 78 ovan, enligt artikel 8.3 i direktiv 96/62 agera för att avhjälpa denna situation och vidta åtgärder inom ramen för en plan eller ett program för att se till att gränsvärdena uppnås. Trots att jag slog fast att åtgärden som grundar sig på IG-L inte uppfyllde kraven i artikel 8.3 i direktiv 96/62, anser jag att det inte ligger i linje med målsättningen i direktivet att skydda luftkvaliteten i synnerhet, och miljöns kvalitet i det berörda området mer generellt. Den omständigheten att den omtvistade förordningen, som den nederländska regeringen har noterat, endast gäller för en källa till luftföroreningar och att andra källor inte påverkas förringar inte möjligheten att den är berättigad på grund av hänsyn till miljöskydd. Trots att det kan vara riktigt att ett miljöproblem bara kan hanteras framgångsrikt genom omfattande och mer strukturella åtgärder kan detta inte vara ett villkor för ett rättfärdigande av enskilda åtgärder som vidtas i detta syfte.

98. Den österrikiska regeringen försöker också rättfärdiga den omtvistade åtgärden med hänsyn till folkhälsan i den mening som avses i artikel 30 EG. I detta avseende bör det påpekas att enligt fast rättspraxis skall undantagen till regeln om den fria rörligheten för varor i denna bestämmelse tolkas strikt. Nationella myndigheter som åberopar den grund som rör skyddet för hälsa och liv för människor, djur och växter måste i varje fall visa att de aktuella produkterna innebär en direkt risk för folkhälsan med tanke på dessa produkters kännetecken. [32] Det är tydligt att ingen sådan risk föreligger för de produkter som avses i den omtvistade förordningen. När skyddet för miljön, i högre eller lägre grad, ligger i intresset att skydda folkhälsan, bör denna sistnämnda aspekt betraktas som om den utgör en del av målsättningen miljöskydd. Den omständigheten att miljöpolitiken är utformad för att skydda folkhälsan i denna vidare bemärkelse bekräftas av beskrivningen av gemenskapens målsättningar inom detta område i artikel 174.1 EG. När den omtvistade förordningen också antogs på grund av skyddet för folkhälsan var det i denna vidare, mer

32 — Se till exempel dom av den 2 december 2004 i mål C-41/02, kommissionen mot Nederländerna (REG 2004, s. I-11373), punkt 47.

indirekta bemärkelse. Jag anser inte att skyddet för folkhälsan har en självständig roll i omständigheterna i förevarande mål.

99. Den viktigare fråga som uppkommer i detta mål är emellertid huruvida den omtvistade förordningen kan anses vara berättigad på grund av skyddet för miljön om domstolen finner, tvärtemot min åsikt på denna punkt, att den leder till indirekt diskriminering av tunga transportfordon som transporterar de angivna varorna från andra medlemsstater.

100. Domstolen har ställts inför denna fråga i ett antal mål sedan början av 1990-talet. I sina domar har den berört den på ett sätt som avviker från dess vanliga uppfattning i fråga om möjligheten att åberopa de målsättningar i allmänhetens intresse som inte föreskrivs i artikel 30 EG för att rättfärdiga nationella inskränkningar av den fria rörligheten för varor.

101. I sin dom i målet Walloon Waste[33] anförde således domstolen, efter att först ha slagit fast att tvingande hänsyn bara kan beaktas när det är fråga om åtgärder som tillämpas utan åtskillnad på inhemska och importerade produkter, att "[f]ör att avgöra om hindret i fråga [i huvudsak ett förbud mot import av avfall från regioner utanför Vallonien] är diskriminerande eller ej är det dock viktigt att beakta avfallets särskilda egenskaper".[34] På grundval av bland annat den princip som föreskrivs i artikel 174.2 EG, att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan, slog domstolen fast att "[m]ot bakgrund av de skillnader som föreligger mellan avfall beroende på var det producerats och avfallets koppling till den plats där det producerats kan de ifrågasatta åtgärderna inte anses vara diskriminerande".[35] Här omdefinierade domstolen helt enkelt den berörda åtgärdens karaktär så att den uppfyllde villkoren för att åberopa tvingande hänsyn för att rättfärdiga en importrestriktion.

102. Målet Aher-Waggon[36] rörde en tysk åtgärd enligt vilken den första registreringen i dess territorium av ett flygplan som tidigare hade varit registrerat i en annan medlemsstat skedde på villkoret att flygplanet uppfyllde strängare bullernormer än dem som föreskrevs i ett direktiv, samtidigt som ett undantag från dessa normer medgavs för flygplan som registrerades i det nationella territoriet innan direktivet genomfördes. Trots att denna åtgärd var tydligt diskriminerande genom att behandla äldre flygplan

33 — Dom av den 9 juli 1992 i mål C-2/90, kommissionen mot Belgien (REG 1992, s. I-4431; svensk specialutgåva, s. I-31).

34 — Punkt 34 i domen.

35 — Punkt 36 i domen.

36 — Dom av den 14 juli 1998 i mål C-389/96, Aher-Waggon GmbH (REG 1998, s. I-4473).

annorlunda beroende på den medlemsstat där de var registrerade tog domstolen inte upp denna aspekt utan gick vidare och slog fast att "[e]tt hinder kan ... vara berättigat av ... hänsyn till människors hälsa och skyddet för miljön ...". [37]

103. Enligt den omtvistade åtgärden i målet PreussenElektra [38] var företag i Tyskland skyldiga att köpa el som hade producerats av förnyelsebara energikällor till minimipriser, och nätoperatörer var skyldiga att stå för de kostnader som detta medförde utan ersättning. Eftersom denna åtgärd tydligt gynnade inhemska producenter av "grön" el kunde den inte betraktas som en åtgärd som gäller utan åtskillnad för inhemsk och importerad el. Än en gång, utan att ta hänsyn till åtgärdens karaktär, anförde domstolen emellertid att "[v]id bedömningen av om en sådan inköpsskyldighet ändå är förenlig med artikel 30 i fördraget bör hänsyn tas såväl till målet med ifrågavarande reglering som till elmarknadens speciella egenskaper". [39] Efter att bland annat ha funnit att den tjänade ett miljöskyddsändamål, eftersom den bidrog till att minska utsläppen av växthusgaser, som är en av huvudorsakerna till klimatförändringarna, som Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater har föresatt sig att motverka genom internationella avtal, exempelvis Kyotoprotokollet, och att det följer av artikel 174.2 EG, och senare artikel 6 EG, att miljöskyddskraven skall integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens övriga politik, anförde domstolen att "enligt nu gällande gemenskapsbestämmelser rörande elmarknaden" var den berörda åtgärden inte oförenlig med artikel 28 EG. [40] Det var anmärkningsvärt att domstolen inte analyserade proportionaliteten i inköpsskyldigheten mot bakgrund av miljöskyddsändamålet.

104. Det kan förefalla av de tre målen som rör artikel 28 EG att domstolen erkänner behovet av att ta hänsyn till åtgärder som har antagits för att skydda miljön, trots att dessa har en mer restriktiv effekt på handeln med importerade varor än med inhemskt producerade varor. Ändå har den hittills inte uttryckligen angivit under vilka villkor åtgärder som inte gäller utan åtskillnad för utländska och inhemska produkter ändå kan vara berättigade av miljömässiga skäl. Rättspraxis är fortfarande otydlig och splittrad i detta avseende.

105. I sitt förslag till avgörande i målet Preussen Elektra diskuterade generaladvoka-

37 — Punkt 19 i domen.

38 — Dom av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra (REG 2001, s. I-2099).

39 — Punkt 72 i domen.

40 — Se punkterna 73– 81 i domen.

ten Jacobs också denna fråga och uppmanade domstolen att klargöra sin inställning för att ge den nödvändiga rättssäkerheten. Han anförde att det finns två specifika skäl för domstolen att anta en mer flexibel inställning till tillämpningen av tvingande miljöskäl. Det första är att miljöskydd sedan Amsterdamfördraget har fått en mer framträdande roll i EG-fördraget än det hade tidigare. Enligt artikel 6 EG måste hänsyn tas till miljöskydd, i den definition av gemenskapspolitik som avses i artikel 3 EG, vilket innefattar den inre marknaden. Det andra är att nationella åtgärder till skydd för miljön "till sin natur [är] sådana att åtskillnader görs på grund av arten av och ursprunget till skadans orsaker, och är därmed benägna att anses diskriminerande". [41]

106. Jag delar generaladvokaten Jacobs uppfattning i denna fråga. Sedan Europeiska enhetsakten antogs 1986 har skyddet för miljön i allt högre grad blivit en huvudmålsättning för gemenskapens politik, vilket inte bara kommer till uttryck i principen om integrering i politiken i artikel 6 EG, utan också i förklaringen om gemenskapens målsättningar i artikel 2 EG. Det har också fått erkännande som en grund för att göra inskränkande åtgärder berättigade, inte i artikel 30 EG, men i artikel 95.4 och 95.5 EG, när en medlemsstat vill behålla eller anta en strängare åtgärd än en harmoniserings-

41 — Ovan fotnot 38, punkterna 229–233.

åtgärd. Det är riktigt att kommissionen enligt artikel 95.6 EG måste bekräfta huruvida åtgärden inte utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller en förtäckt handelsbegränsning. Jag vill påstå att detta sistnämnda test inte utesluter att en sådan åtgärd har olika effekter på inhemska och importerade varor som kan vara berättigade under vissa villkor.

107. Endast den omständigheten att en åtgärd som har antagits av miljöskyddsskäl påverkar utländska produkter mer än inhemska produkter bör inte i sig räcka för att anse att åtgärden är (indirekt) diskriminerande. Det bör vidare granskas huruvida dessa effekter är nödvändiga och oundvikliga följder av åtgärdens miljöskyddsmål. Med andra ord är frågan huruvida åtgärdens målsättning skulle kunna uppnås utan att det påverkar de utländska produkterna mer än de nationella produkterna. Under sådana omständigheter anser jag att en sådan nationell åtgärd skulle kunna vara berättigad på grund av miljöskyddet, förutsatt att det är tydligt att åtgärden inte gynnar eller skyddar inhemska produkter, eller har till syfte att göra det.

108. I punkt 94 visade jag att den omständigheten att verkningarna av den omtvistade

förordningen är större för utländska åkare av de berörda varorna än för österrikiska åkare är en oundviklig konsekvens av tillämpningen av denna åtgärd i dess geografiska sammanhang. Den syftar dessutom inte till att gynna de sistnämnda på något sätt. Jag anser därför att sektorsförbudet i den omtvistade förordningen kan vara berättigat av skäl som rör skyddet för miljön, trots de olika verkningarna för utländsk och österrikisk trafik som passerar genom saneringsområdet. Härnäst måste det därför undersökas huruvida förordningen är tillräcklig i förhållande till, nödvändig för och proportionell till denna målsättning.

4. Proportionalitet?

109. Tyngdpunkten i parternas och de intervenerande regeringarnas yrkanden låg främst på den omtvistade förordningens proportionalitet i förhållande till målsättningen att minska utsläppen av NO_2 i saneringsområdet. Tre huvudaspekter togs upp under denna rubrik. Den första aspekten är möjligheten att transportera de berörda varorna genom alternativa metoder, antingen med järnväg eller på andra vägsträckor. Den andra aspekten rör möjligheten att uppnå målsättningen att minska utsläppen av luftföroreningar genom andra åtgärder, exempelvis genom att införa hastighetsbegränsningar eller avgiftssystem i förhållande till olika föroreningsklasser för tunga transportfordon. Den tredje aspekten rör förhållandet mellan den omtvistade förordningen och befintliga åtgärder som syftar till att reducera luftföroreningarna i Österrike, exempelvis systemet med miljöpoäng.

110. Eftersom båda de intressen som berörs av detta mål, den fria rörligheten för varor inom gemenskapen och miljöskyddet, är grundläggande målsättningar för gemenskapen, bör det analyseras huruvida den omtvistade förordningen skapar en rättvis balans mellan dessa intressen.[42]

111. I detta avseende bör det noteras att den rad av befintliga och tänkbara åtgärder som nämns av kommissionen och de intervenerande regeringarna som alternativ till det förbud som föreskrivs i den omtvistade förordningen illustrerar att de politiska val som skall göras för att minska utsläppen av NO_2 till godtagbara nivåer (det vill säga nivåer som motsvarar de gränsvärden som föreskrivs i direktiv 1999/30) är mycket komplicerade. Det visades inte att någon av dessa åtgärder skulle vara lika effektiv för att uppnå detta resultat, samtidigt som den fria rörligheten för varor hindras i lägre utsträckning. Det är mer troligt att målsättningen att

42 — Se domen i målet Schmidberger, ovan fotnot 15, punkt 81.

minska luftföroreningarna i det berörda området skulle kräva en kombination av de alternativa åtgärder som har föreslagits.

112. Vad gäller detta mål skall domstolen avgöra huruvida den omtvistade förordningen är proportionell med tanke på de målsättningar för vilka den antogs och inte ange vilka specifika alternativa åtgärder som kan vara mer lämpliga. Under dessa omständigheter bör tyngdpunkten i proportionalitetstestet ligga på huruvida åtgärden inte är oskälig eftersom den vid en första anblick kan anses vara effektiv, fungerande ur praktisk synvinkel och möjlig att genomföra.[43] Dessutom förefaller det mig som om det enligt proportionalitetsprincipen krävs att åtgärder som är avsedda att skapa strukturella förändringar i transportströmmar och transportsätt bör förberedas och införas på ett sätt som är anpassat efter transiteringens betydelse. Det är i detta sistnämnda avseende som jag anser att den omtvistade förordningen är oproportionerlig.

113. Den första punkten rör förberedelserna av förordningen. Innan en så långtgående åtgärd införs som ett totalförbud mot transport av vissa varor med tunga transportfordon på en motorvägssektion som är en viktig länk mellan medlemsstater är det nödvändigt att antagandet av mindre restriktiva åtgärder har tagits i övervägande och att det har visats att dessa skulle vara otillräckliga. Med tanke på den omtvistade förordningens syfte att säkerställa en överföring av transporten av de berörda varorna från väg till järnväg borde det ha fastställts i förväg att det fanns tillräcklig och tillfredsställande järnvägskapacitet för att tillgodose denna överföring. Vidare är det viktigt för att säkerställa öppenhet och göra det möjligt att bedöma förenligheten med gemenskapsrätten att denna information klargörs i det förberedande skedet. Detta är också ett av syftena med planerna och programmen enligt artiklarna 7.3 och 8.3 i direktiv 96/62. Det framgår inte av yrkandena vid domstolen, eller av dokumenten i målet, att de österrikiska myndigheterna vid förberedelserna av den omtvistade förordningen tog hänsyn till huruvida målsättningen att minska utsläppen av föroreningar kunde uppnås genom andra, mindre restriktiva metoder och huruvida det fanns ett realistiskt alternativ för transporten av de berörda varorna med andra transportsätt eller via andra vägsträckor.

114. Innan en åtgärd införs med sådana strukturella konsekvenser för transporten av varor över österrikiskt territorium, vilka gör det nödvändigt för de berörda sektorerna att göra drastiska anpassningar, följer det för det andra av skyldigheterna i artikel 10 EG att de medlemsstater som är mest berörda och kommissionen bör informeras och konsulteras. Inga sådana konsultationer ägde

43 — Se punkterna 65 och 66 ovan.

rum innan den omtvistade förordningen antogs.

G — *Förenlighet med förordning nr 881/92 och förordning nr 3118/93*

115. För det tredje, vilket är viktigast, måste de berörda sektorerna, med tanke på de strukturella konsekvenser som den omtvistade förordningen har för ett stort antal sektorer med ekonomisk aktivitet, få tid på sig att anpassa sig efter de nya omständigheterna för deras verksamhet. En åtgärd med detta innehåll som är utformad för att skapa en strukturell förändring i transportsätten för vissa varor kan bara införas gradvis. En tillräckligt lång övergångsperiod behövs inte bara för att de ekonomiska operatörerna skall kunna anpassa sig, utan även för att säkerställa att den tillgängliga infrastrukturen är tillräcklig för att absorbera den ökade efterfrågan. En sådan övergångsperiod kan vara i ett antal år. Tidsplanen om två månader som har föreskrivits av de österrikiska myndigheterna för införandet av sektorsförbudet är uppenbarligen otillräcklig och därför oproportionerlig.

116. Av dessa skäl slår jag fast att det sätt på vilket den omtvistade förordningen förbereddes och avsågs att införas innebär en kränkning av proportionalitetsprincipen. Den är därför oförenlig med artikel 28 EG.

117. I sin sakframställning inskränker sig kommissionen till att göra gällande att andra villkor för den fria rörligheten för varor än dem som föreskrivs i dessa förordningar är oacceptabla och att det följer av detta påstående att inskränkningen enligt artikel 28 EG inte kan vara berättigad, att artiklarna 1 och 3 i förordning nr 881/92 samt artiklarna 1 och 6 i förordning nr 3118/93 har åsidosatts.

118. Båda förordningarna syftar till att skapa tillträde till marknaden för vägtransport av varor genom att avlägsna restriktioner för den som utför godstransporter på grund av dennes nationalitet eller på grund av att han är etablerad i en annan medlemsstat än den i vilken han har för avsikt att utöva tjänsten. [44] Instrumentet för att uppnå detta mål är ett enda gemenskapstillstånd som utfärdas i den medlemsstat där sätet finns. Dessutom föreskrivs i artikel 6 i förordning nr 3118/93 att utförandet av cabotage skall vara underkastat

44 — Se andra skälet i ingresserna till förordningarna nr 881/92 och nr 3118/93.

nationell lagstiftning i vissa avseenden, däribland avgifter och villkor för transportkontrakt, vikt och dimension på vägfordon och de krav som ställs på transporter av vissa godskategorier.

119. På denna punkt vill jag påpeka att kommissionen inte på något sätt har styrkt sitt påstående att den omtvistade förordningen innebär ett åsidosättande av någon bestämmelse i förordning nr 881/92 eller förordning nr 3118/93. Mer specifikt har den inte visat att åtgärden innebär ett åsidosättande av systemet med en enda licens som föreskrivs i förordningarna och att den inskränker åkarnas rätt att få tillgång till marknaden.

120. Här är det viktigt att göra en åtskillnad mellan villkoren för att få tillgång till marknaden och villkoren för att erbjuda transporttjänster inom medlemsstaterna. Eftersom förordningarna inskränker sig till att säkerställa tillgång till åkerimarknaden, inskränker de inte, i sig, medlemsstaternas befogenheter att anta åtgärder som rör användningen av deras väginfrastruktur för att skydda miljön eller förbättra trafiksäkerheten.

121. Den omständigheten att det i artikel 6 i förordning nr 3118/93, såsom den nederländska regeringen har noterat, inte nämns åtgärder av den typ som avses i detta förfarande, saknar relevans. Denna förordning är inte bara begränsad till cabotage, utan de områden som omfattas av denna bestämmelse är tydligt knutna till cabotage som sådant och utesluter inte att åtgärder av mer allmän karaktär vidtas med avseende på användningen av vägar inom medlemsstaterna. Jag behöver i detta avseende bara påpeka att denna bestämmelse inte rör bestämmelser som har antagits för trafiksäkerheten.

122. Jag slår därför fast att denna del av kommissionens argument saknar grund.

VI — Rättegångskostnader

123. Enligt artikel 69.2 i domstolens rättegångsregler skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Republiken Österrike skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Österrike har tappat målet skall kommissionens yrkande bifallas. I enlighet med artikel 69.4 skall de medlemsstater som har intervenerat till stöd för kommissionen bära sina rättegångskostnader.

VII — Förslag till avgörande

124. Jag föreslår därför att domstolen skall

— fastställa att — mot bakgrund av de bristande förberedelserna, antagandet utan föregående konsultation med medlemsstaterna och kommissionen och den mycket korta tidsplanen för dess införande — förbudet mot användning av en sektion av motorväg A 12 i Inndalen mellan kilometer 20.359 i Kundls kommun och kilometer 66.780 i Ampass kommun för tunga transportfordon med en totalvikt som överskrider 7,5 ton och som transporterar vissa varor är oförenligt med Republiken Österrikes skyldigheter enligt artiklarna 28–30 EG,

— förplikta Republiken Österrike att ersätta rättegångskostnaderna,

— förplikta Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Italien och Konungariket Nederländerna att bära sina rättegångskostnader.