sætte særlige betingelser for markedsføringen af farlige stoffer, der som følge af deres klassificering, emballering eller etikettering frembyder fare for mennesker eller miljø, indeholder ingen særlige formkrav hvad angår den underretning om de vedtagne foranstaltninger, som skal gives til Kommissionen og til de øvrige medlemsstater, og indeholder ikke nogen forpligtelse for den medlemsstat, som benytter klausulen, til at indføje en udtrykkelig angivelse i de vedtagne retsforskrifter om deres midlertidige karakter.

RETSMØDERAPPORT
i sag C-43/90 *

I — EF-retsforskrifter

1. Rådets direktiv 67/548/EØF af 27. juni 1967 (EFT 1967, s. 211), som er udstedt med hjemmel i EØF-traktatens artikel 100, indeholder de grundlæggende bestemmelser om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer. Direktivets formål er at beskytte befolkningen og at forebygge, at forskellene mellem de nationale retsforskrifter hindrer samhandelen med de omhandlede farlige stoffer inden for Fællesskabet.

2. Ved Rådets direktiv 79/831/EØF af 18. september 1979 (EFT L 259, s. 10), som ligeledes er udstedt med hjemmel i EØF-traktatens artikel 100, blev der foretaget en række ændringer i den ordning, der blev indført ved direktiv 67/548, og ændringernes formål er navnlig at skærpe kontrollen »for at beskytte mennesket og miljøet mod de potentielle risici, der kan opstå ved markedsføringen af nye stoffer ...« (første betragtning).

3. Direktivet indeholder forskrifter for markedsføring af nye farlige stoffer på EF's marked samt forskrifter for gamle farlige stoffer, dv s. farlige stoffer, som blev bragt på markedet før den 18. september 1981, datoen for direktivets ikrafttrædelse. De øvrige forskrifter i direktivet gælder såvel for gamle som for nye stoffer.

4. For de *nye* stoffer skal enhver producent eller importør i Fællesskabet efter direktivet indgive en *anmeldelse* til de nationale myndigheder, som er udpeget af medlemsstaterne, der skal omfatte et teknisk oplysningsmateriale, en erklæring om stoffets ugunstige virkninger, et forslag til klassificering og etikettering samt et forslag til vej-

* Processprog: tysk.

ledning vedrørende sikkerheden under anvendelsen af stoffet (artikel 6 og 7). Ifølge direktivets artikel 13, stk. 2, skal Kommissionen føre en *liste* over alle de stoffer, som er blevet anmeldt.

5. Vedrørende de *gamle* stoffer bestemmer artikel 13, stk. 1, at »Kommissionen udarbejder, bl.a. på grundlag af de af medlemsstaterne indgivne oplysninger, en fortegnelse over de stoffer, der findes på fællesskabsmarkedet den 18. september 1981«. Artikel 5, stk. 2, andet afsnit, indeholder følgende bestemmelse:

»De farlige stoffer, der endnu ikke er opført i bilag I, men som findes opført i fortegnelsen, der er nævnt i artikel 13, stk. 1, eller som allerede findes på markedet inden den 18. september 1981, skal for så vidt som producenten, hvad enten han er etableret i Fællesskabet eller ej, med rimelighed kan forventes at være bekendt med deres farlige egenskaber, emballeres og etiketteres ... af producenten ...«

6. Artikel 22 bestemmer:

»Medlemsstaterne kan ikke af grunde, der vedrører anmeldelse, klassificering, emballering eller etikettering i dette direktivs betydning, forbyde, begrænse eller hindre markedsføring af stoffer, når de opfylder bestemmelserne i dette direktiv og dets bilag.«

7. Endelig indeholder direktivets artikel 23, stk. 1, følgende beskyttelsesklausul:

»Såfremt en medlemsstat med udførlige begrundelser fastslår, at et stof som følge af dets klassificering, emballering eller etikettering frembyder fare for mennesker eller miljø, skønt det er i overensstemmelse med forskrifterne i dette direktiv, kan denne stat midlertidigt forbyde eller fastsætte særlige betingelser for markedsføring af dette farlige stof på sit område. Den underretter straks Kommissionen og de øvrige medlemsstater herom og angiver årsagerne til denne beslutning.«

8. Ifølge direktivet skulle medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme artikel 5, stk. 2, senest den 18. september 1983 og skulle endvidere give Kommissionen underretning derom, mens medlemsstaterne for de øvrige direktivforskrifters vedkommende skulle have efterkommet dem senest den 18. september 1981.

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

9. Den 1. oktober 1986 tilsendte Forbundsrepublikken Tyskland Kommissionen den tyske bekendtgørelse om farlige stoffer (Gefahrstoffverordnung af 26.8.1986, BGBl. I, s. 1470), hvormed direktiv 79/831 skulle omsættes til national ret (herefter benævnt »bekendtgørelsen«).

10. Kommissionen tog stilling til den tyske bekendtgørelse i sin skrivelse af 23. juli 1987 (åbningsskrivelsen). Den henledte heri den tyske regerings opmærksomhed på, at bekendtgørelsen på visse punkter ikke var i overensstemmelse med direktiv 79/831 og

gav den i henhold til EØF-traktatens artikel 169 lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger inden to måneder. Kommissionens indsigelser var dels, at der var forskelle mellem direktivets og de tyske forskrifter om etikettering af visse farlige stoffer, dels at de tyske forskrifter om etikettering af visse stoffer var uforenelige med direktivets artikel 5, stk. 2.

11. Den 2. februar 1988 svarede den tyske regering i alt væsentligt Kommissionen, at den ikke var enig i dens fortolkning af direktivets artikel 5, stk. 2.

12. Ved skrivelse af 5. februar 1988 tilsendte Forbundsrepublikken Tyskland Kommissionen bekendtgørelsen af 16. december 1987 om ændring af den første bekendtgørelse vedrørende farlige stoffer.

13. Ved skrivelse af 1. marts 1988 opfordrede Kommissionen den tyske regering til at underrette den om, hvorvidt visse af bestemmelserne i den tyske bekendtgørelse kunne forventes at blive ændret, således at det i fremtiden kun ville være tilladt at foretage en foreløbig etikettering af de farlige stoffer, som var omhandlet i disse bestemmelser.

14. Ved meddelelse af 11. juli 1988 svarede den tyske regering i alt væsentligt, at der var skabt sikkerhed for, at etiketteringen af de stoffer, som er nævnt i den tyske forordning, havde en foreløbig karakter, og at der ikke var påtænkt en ændring heraf.

15. Kommissionen tilsendte derpå den 17. oktober 1988 den tyske regering en begrundet udtalelse, som indeholdt en opregning af de stoffer, for hvilke den tyske bekendtgørelse efter Kommissionens opfattelse indeholdt retsstridige etiketteringsforskrifter. Kommissionen fastsatte en frist på to måneder for den tyske regering til at efterkomme udtalelsen.

16. Ved meddelelse af 17. marts 1989 svarede den tyske regering i det væsentlige, at en ny EF-klassificering af flere af de stoffer, om hvis etikettering der var uenighed, var nært forestående, og at den tyske bekendtgørelse kun indeholdt midlertidige bestemmelser om de stoffer, hvis klassificering afveg fra den nuværende EF-klassificering. Den tyske regering bad derfor Kommissionen om indtil videre at suspendere proceduren.

17. Den 14. juli 1989 meddelte den tyske regering Kommissionen, at den indledte en procedure i henhold til direktivets artikel 23 for så vidt angår 21 stoffer, hvorom den som hasteforanstaltning havde anmodet Kommissionen om en EF-klassificering i november 1987.

18. Den 29. august 1989 meddelte den tyske regering Kommissionen, at den ligeledes iværksatte en procedure i henhold til artikel 23 for så vidt angår 42 andre stoffer, for hvis etikettering der var indtruffet en betydelig forsinkelse med Kommissionens arbejde.

19. Kommissionen anlagde herefter nærværende sag den 15. februar 1990, hvorunder den har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser efter EØF-traktaten, idet den ikke har foretaget en korrekt gennemførelse og anvendelse af bestemmelserne i Rådets direktiv 79/831/EØF af 18. september 1979 om sjette ændring af direktiv 67/548/EØF om tilnærmelse af lovgivning om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer, navnlig dettes artikel 5, stk. 2, og artikel 23, stk. 1.

— Sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger.

20. Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

21. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Den har dog opfordret parterne til at besvare visse spørgsmål skriftligt.

III — Parternes anbringender og argumenter

22. De anbringender, Kommissionen har fremført i stævningen, vedrører bestemmelserne i den tyske bekendtgørelse om etikettering af *»gamle«* stoffer.

23. Kommissionen anfører, at Tyskland i bekendtgørelsen fra 1986, med ændringer fra 1987, i strid med artikel 5, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 67/548, som ændret ved direktiv 79/831, har opretholdt en række etiketteringsforskrifter for gamle stoffer, som producenten, såfremt han har kendskab til de farer, som kan være forbundet med det pågældende stof, ifølge direktivet skal emballere og etikettere på sit eget ansvar i overensstemmelse med direktivets forskrifter.

24. Efter Kommissionens opfattelse udgør de af medlemsstaternes forskrifter, hvorefter der stilles særlige betingelser til markedsføringen og navnlig indførslen af de stoffer, som falder ind under artikel 5, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 67/548, handelshindringer i strid med direktivets formål og med artikel 22.

25. Disse stoffer kan derfor cirkulere frit på det fælles marked i henhold til direktivet, såfremt der ikke er iværksat nogen procedure i henhold til direktivets artikel 23. Iværksættelsen af denne procedure medfører, at der kan fastsættes midlertidige begrænsninger for indførsel til en medlemsstat, såfremt denne har konstateret, at et bestemt stof frembyder en fare for mennesker eller miljøet.

26. Ifølge den tyske bekendtgørelses § 5 er gamle stoffer underkastet en etiketteringspligt, såfremt de tyske myndigheder har fastslået, at stofferne har kræftfremkaldende virkning. Dette skaber konstant nye hindringer for de frie varebevægelser, uden at de nødvendige betingelser for opretholdelsen af enhedsmarkedet, som direktivet foreskriver mht. nationale foranstaltninger, som kan tænkes at være begrundet i hensynet til beskyttelse af sundheden, er opfyldt, nemlig at der gives Kommissionen øjeblikkelig underretning herom, og at ordningen har en midlertidig karakter, indtil der er truffet en beslutning i henhold til direktivets artikel 23.

27. Efter Kommissionens opfattelse kan en foranstaltnings midlertidige karakter i hvert fald ikke begrundes med, at de kompetente myndigheders konstatering af det pågældende stofs farlige egenskaber ifølge det af sagsøgte anførte kan modbevise s. Den tyske bekendtgørelses § 5 er derfor uforenelig med direktiv 67/548, navnlig artikel 5, stk. 2, andet afsnit, samt artikel 22 og 23, så længe det hverken er foreskrevet i ordningen, at Kommissionen skal modtage underretning, eller at etiketteringsforpligtelsen er midlertidig.

28. Kommissionen anfører endvidere, at sagsøgte gav underretning i henhold til direktivets artikel 23 om de stoffer, som er nævnt i den tyske regerings skrivelse af 14. juli 1989, men ikke klart tilkendegav, at de hidtil uændrede bestemmelser i bekendtgørelsen om farlige stoffer og de heraf følgende begrænsninger i markedsføringen var midlertidige. Da betingelserne for at bringe beskyttelsesklausulen i anvendelse derfor ikke var opfyldt, er bekendtgørelsen om farlige stoffer også uforenelig med direktivet for så vidt angår disse stoffer.

29. Heraf slutter Kommissionen, at det er uberettiget, når der efter den tyske bekendtgørelse om farlige stoffer kræves en særlig etikettering for alle de stoffer, som er nævnt i åbningsskrivelsen under punkt 3-5 og i den begrundede udtalelse under punkt II.5-8 og 11, idet der herved er fastsat betingelser for handelen med disse produkter, som ikke fremgår af direktivet.

30. Sagsøgte, *Forbundsrepublikken Tyskland*, anfører indledningsvis, at udfærdigelsen af svarskriftet er blevet vanskeliggjort ved, at de fleste stoffer kun er indirekte angivet i stævningen, nemlig ved en henvisning til den forudgående brevveksling mellem parterne.

31. Efter Forbundsrepublikkens opfattelse har Kommissionen anlagt en fejlagtig fortolkning af bestemmelserne i artikel 5, stk. 2, andet afsnit, som blev indføjet i direktiv 67/548 ved direktiv 79/831, da den forudsatte, at medlemsstaterne var forpligtet til at ophæve deres nationale klassifikationer for alle de gamle stoffer, som endnu ikke var optaget i direktivets bilag I, og at overlade det til producenterne at foretage etiketteringen ud fra deres kendskab til stoffernes farlige egenskaber.

32. Dette kan ifølge Forbundsrepublikken ikke have været tiltænkt med direktiv

79/831, da det vil medføre en forringelse af sundhedsbeskyttelsen på nationalt plan.

33. Forpligtelsen til at ophæve de gældende nationale klassifikationer er også i strid med den praksis, som Fællesskabet følger ved den indbyrdes tilnærmelse af lovgivningen om farlige stoffer, hvilken praksis blev indført ved direktiv 67/548, hvorefter de nationale retsforskrifter gradvist skulle afløses af forskrifter på EF-plan.

34. Så længe der ikke er vedtaget nogen EF-forskrifter, kan medlemsstaterne efter traktatens artikel 36 selv bestemme niveauet for den sundhedsbeskyttelse, som de vil sikre deres borgere. Denne mulighed har sagsøgte allerede udnyttet med vedtagelsen af bekendtgørelsen af 29. juli 1980 om farlige stoffer på arbejdspladsen.

35. Kommissionens handlemåde er ikke konsekvent, idet den ikke rejste indsigelse mod det udkast til bekendtgørelse om farlige stoffer, som den fik tilsendt den 2. december 1983, og hvorved den nationale klassificering blev opretholdt, men først reagerede, da udkastet var blevet yderligere bearbejdet. Det viser, at Kommissionen efterfølgende har tillagt direktivets artikel 5, stk. 2, andet afsnit, et andet indhold end alle de andre parter, som medvirkede ved direktivets vedtagelse.

36. For at udvise samarbejdsvillighed havde den tyske regering dog over for Kommissionen erklæret sig indforstået med ikke at udvide den nationale liste over farlige stoffer yderligere. Hermed havde den imidlertid blot anerkendt, at den omhandlede direktivbestemmelse vedrører alle de gamle stoffer, der ikke er optaget i bilag I til direktiv 67/548, og som ved ikrafttrædelsen af direktiv 79/831 heller ikke var klassificeret endnu på nationalt plan. Den havde endvidere erklæret sig rede til at yde sin aktive medvirken til, at der blev truffet en hurtig beslutning om at optage de stoffer i bilag I til direktiv 67/548, der på nationalt plan betragtes som kræftfremkaldende, og for hvilke der endnu ikke var foreskrevet en særlig etiketteringspligt i direktivet.

37. Hvad særlig angår kræftfremkaldende stoffer anfører regeringen, at de stoffer, som er nævnt i bekendtgørelsen under nr. 127, 336, 575, 591, 690, 850, 1130, 1241, 1247 og 1260, i mellemtiden er blevet klassificeret på EF-plan som kræftfremkaldende stoffer ved direktiverne 86/431/EØF og 87/432/EØF samt ved Kommissionens direktiv 88/490/EØF af 22. juli 1988 om tiende tilpasning til den tekniske udvikling af direktiv 67/548. For disse stoffers vedkommende er der altså overensstemmelse mellem de tyske forskrifter og EF's regler.

38. Hvad angår det kræftfremkaldende stof, som er nævnt under nr. 1119, blev proceduren i henhold til artikel 23 indledt ved førnævnte meddelelse af 14. juli 1989. Dette stof vil snarest blive optaget på EF's liste over kræftfremkaldende stoffer.

39. Hvad angår de 78 giftige stoffer, som ikke er klassificeret på EF-plan, henviser forbundsregeringen først og fremmest til sin

meddelelse af 29. august 1989 om iværksættelsen af proceduren i henhold til artikel 23. Endvidere blev de stoffer, som er nævnt under nr. 76, 94, 119, 160, 173, 205, 206, 330, 345, 350, 355, 360, 387, 398, 405, 676, 705, 795, 812, 818, 856, 865, 866, 880, 915, 917, 933, 965, 1078, 1186, 1194, 1267, 1274, 1293 og 1309 (35 stoffer), ved den anden ændringsbekendtgørelse slettet af den første bekendtgørelse, ligesom forbundsregeringen i yderligere en ændringsbekendtgørelse, som for tiden er under udfærdigelse, agter at slette de stoffer, som er klassificeret under nr. 21, 96, 186, 193, 393, 799, 879, 1067 og 1234. Stoffet under nr. 361 er allerede klassificeret på EF-plan.

40. Hvad angår de øvrige stoffer, som er indeholdt i den tyske bekendtgørelse, har Forbundsrepublikken anført, at den har indledt proceduren i henhold til artikel 23 med førnævnte meddelelse af 29. august 1989. Det drejer sig om stoffer, som i årtier har været klassificeret som farlige i Länder-lovgivningerne. Her har de tyske etiketteringsforskrifter naturligvis gyldighed, indtil der er truffet en endelig beslutning på EF-plan.

41. Hvad angår de kritikpunkter, som Kommissionen har fremført vedrørende den tyske bekendtgørelses § 5, og som ikke er klart formuleret i stævningen, anfører sagsøgte, at disse synes at bero på, at producentens etiketteringspligt efter den omhandlede retsforskrift ikke udelukkende afhænger af hans *kendskab* til stoffets farlige egenskaber.

42. Det fremgår ikke af direktivet, hvorledes medlemsstaterne skal fastslå, at producenten har kendskab til, at et stof er farligt, når producenten ikke selv fortæller dette. Ved gennemførelsen af direktivet i national ret kan medlemsstaterne derfor selv bestemme, under hvilke betingelser det *kan lægges til grund, at producenten har kendskab* til stoffets farlige egenskaber.

43. Ifølge tysk ret antages producenten principielt at være bekendt med stoffets farlige egenskaber, *når der findes sikre videnskabelige beviser for,* at stoffet er farligt. Ved kræftfremkaldende stoffer forudsættes der efter den tyske bekendtgørelses § 5, stk. 2, at bestå et sådant kendskab, såfremt Senatsudvalget for Undersøgelse af Sundhedsskadelige Stoffer i forbindelse med Arbejdet (»Senatskommission zur Prüfung Gesundheitschädlicher Arbeitsstoffe«) har tilvejebragt sikre videnskabelige beviser. De konstateringer, som foretages af senatsudvalget, har dog kun virkning som en afkræftelig formodning.

44. Endelig har sagsøgte anført, at det også, som det fremgår af det forslag til Rådets direktiv om ændring af direktiv 67/548, som Kommissionen fremsatte den 26. januar 1990 (EFT C 33, s. 3), er blevet forudsat fundet af Kommissionen selv, at der tilkommer medlemsstaterne en skønsmargen hvad angår konstateringen af producentens kendskab til de pågældende forhold, og at der for så vidt er behov for en harmonisering. Forbundsrepublikken Tyskland er meget velvilligt stemt over for Kommissionens forslag til en bestemmelse, hvorefter producenten skal foretage en foreløbig etikettering, *når man kan forvente af ham, at han har kendskab til stoffets farlige egenskaber.*

45. *Kommissionen* har i replikken anført, at Domstolen i dom af 14. oktober 1987 (sag 278/85, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 4060, præmis 12), fastslog, at »fællesskabslovgiver udtømmende har reguleret spørgsmålet om ... etikettering af de omhandlede stoffer, såvel gamle som nye, og at medlemsstaterne ... ikke i deres nationale lovgivninger kan indføre andre foranstaltninger«. Man kan derfor hverken fortolke direktivets artikel 5, stk. 2, andet afsnit, på den måde, at medlemsstaterne fortsat kan udstede regler for dette område, eller til støtte herfor påberåbe sig EØF-traktatens artikel 36. I øvrigt fremgår det klart af den sjette betragtning til direktiv 79/831, at formålet med den gennemførte ændring med dette direktiv var, at der også skulle foretages en foreløbig etikettering af stoffer, som ikke er optaget i bilag I.

46. Efter Kommissionens opfattelse omfatter direktivet derfor også gamle stoffer og foreskriver ikke, at de nationale retsforskrifter fortsat skal gælde for disse stoffer, men at de skal etiketteres på producentens ansvar, indtil de er optaget i bilag I. Det er kun muligt at opretholde eller indføre nationale retsforskrifter, såfremt proceduren efter direktivets artikel 23 iagttages.

47. Løsningen med beskyttelsesklausulen efter artikel 23 giver den nødvendige garanti mod en nedsættelse af det niveau for sundhedsbeskyttelse, som er opnået på nationalt plan. Den giver endvidere mulighed for at føre EF-kontrol med de nationale foranstaltninger og i givet fald at afvise disse, såfremt de ikke forekommer velbegrundede. Denne ligevægt i ordningen blev fastsat af Rådet med sagsøgtes samtykke.

48. Over for sagsøgtes kritikpunkt om manglende konsekvens anfører Kommissionen, at den på intet tidspunkt har anlagt en anden fortolkning af direktivet. De tyske udkast til bekendtgørelser blev gennemgået på grundlag af EØF-traktatens artikel 30, men ikke ud fra en bedømmelse af, om direktivets bestemmelser var overholdt. Den omstændighed, at Kommissionen ikke kommenterede disse udkast, er ikke ensbetydende med, at den på daværende tidspunkt anlagde en anden fortolkning af direktivets artikel 5, stk. 2, andet afsnit, end den gør i dag. Heller ikke den omstændighed, at Kommissionen ikke tog stilling til udkastene, kan i sig selv retfærdiggøre den overtrædelse af den omhandlede bestemmelse, som objektivt kan fastslås at være begået.

49. Hvad angår spørgsmålet om producentens kendskab til stoffets farlige egenskaber erkender Kommissionen, at direktivet ikke nærmere regulerer, hvorledes dette kendskab skal fastslå s. Heraf følger, at det i tvivlstilfælde konkret må godtgøres, at der bestod et sådant kendskab, men ikke, at medlemsstaterne frit kan udstede forskrifter, hvorefter der gælder en generel formodning for, at producenten har kendskab dertil, da den omhandlede bestemmelse ellers vil få et modsat formål end det, der tilsigte s. I øvrigt kan det have en vis interesse for den tyske producent at kende udtalelserne fra det tyske senatsudvalg, men ikke for producenterne fra de øvrige medlemsstater.

50. Vedrørende forslaget til ændring af direktiv 67/548 anfører Kommissionen, at det forstærker og objektiverer producentens ansvar, idet det afgørende kriterium ikke er producentens faktiske kendskab, men hans *pligt til at kende* stoffets farlige egenskaber,

hvorved udtalelser fra ekspertudvalg kan udgøre vigtige indicier. Også ændringsforslaget er dog baseret på princippet om producentens personlige ansvar, således som det er fastslået i den nugældende bestemmelse.

51. Vedrørende de enkelte grupper af stoffer har Kommissionen for det første anført, at stof *nr. 690* (1,2-*epoxypropan*) ganske vist er optaget i direktivets bilag I, men at det først blev EF-klassificeret som kræftfremkaldende stof med ikrafttrædelsen af det tiende ændringsdirektiv den 1. juli 1990 (EFT 1988 L 259, s. 1). Før dette tidspunkt var nationale bestemmelser, som indeholdt en generel forpligtelse til at angive stoffets kræftfremkaldende karakter, uforenelige med direktivet.

52. Vedrørende de 78 giftige stoffer har Kommissionen anført, at ingen af de to tyske ændringsbekendtgørelser, som sagsøgte har henvist til, endnu er trådt i kraft, hvorfor et udsagn som det i svarskriftet indeholdte kun kan fortolkes som en tilståelse.

53. Kommissionen har i den forbindelse på ny henvist til den procedure, som sagsøgte iværksatte for visse stoffers vedkommende i henhold til direktivets artikel 23, og anført, at denne procedure ikke kan ændre ved de tyske retsforskrifters retsstridige karakter. Disse retsforskrifter kan ikke efter deres ordlyd og formål anses for midlertidige, da dette ikke udtrykkeligt fremgår af dem, og de heller ikke indeholder nogen henvisning til den i henhold til direktivets artikel 23 iværksatte procedure. I øvrigt er stof nr. 143 ikke omfattet af proceduren i henhold til artikel 23.

54. Som følge af det anførte frafalder Kommissionen herefter klagepunkterne for så vidt angår stofferne *nr. 127, 336, 575, 591, 850, 1130, 1241, 1247 og 1260*, men opretholder i øvrigt fuldt ud påstandene i stævningen.

55. *Den tyske regering* har i duplikken anført, at Kommissionens synspunkt om, at direktiv 67/548 indeholder en udtømmende ordning for etikettering af farlige stoffer, bør nuanceres noget. Ifølge den sjette betragtning til direktiv 79/831, hvorefter »der skal fastsættes bestemmelser vedrørende foreløbig emballering og etikettering af farlige stoffer, der endnu ikke findes i bilag I til direktiv 67/548«, kan man nemlig også anlægge den fortolkning, at direktivet blot fastsætter visse mindstekrav for den foreløbige etikettering.

56. I øvrigt tager Kommissionen efter forbundsregeringens opfattelse ikke tilstrækkelig hensyn til, at direktiv 79/831 har til formål at skærpe kontrollen med de farlige stoffer af hensyn til beskyttelsen af mennesker og miljø (jf. direktivets første betragtning, som er nævnt ovenfor), og at Domstolen i førnævnte dom af 14. oktober 1987 (sag 278/85) har bekræftet, at dette formål er anerkendelsesværdigt. Ved fortolkningen af direktivet må man altså ikke ensidigt fæste opmærksomheden på handelshindringerne.

57. Den passage fra dommen, som Kommissionen har citeret, bør vurderes på baggrund af selve sagen, som drejede sig om en anmeldelsespligt for stoffer, der var foreskrevet af en medlemsstat, men som ikke gjaldt efter direktivet. Den foreliggende sag

drejer sig derimod om en etiketteringspligt, der gælder for samtlige stoffer efter direktivet. De omtvistede tyske retsforskrifter udvider således ikke kredsen af de stoffer, for hvilke direktivet fastsætter en etiketteringspligt.

58. Vedrørende artikel 5, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 79/831, hvorefter producenten »*med rimelighed*« skal kunne »*forventes*« at være bekendt med det pågældende stofs farlige egenskaber, anfører sagsøgte, at det af hensyn til retssikkerheden er nødvendigt at præcisere dette kriterium, hvis myndighederne skal have nogen mulighed for at afgøre, om producenten har tilsidesat sine forpligtelser.

59. Kommissionen har i replikken selv erkendt, at der er behov for forskrifter på dette område, og anført, at der med forslaget til ændring af direktiv 67/548 påtænkes indført et kriterium om producentens *forpligtelse* til at *kende* stoffets farlige egenskaber. Så længe dette begreb imidlertid ikke er nærmere fastlagt på EF-plan, må Forbundsrepublikken Tyskland i forbindelse med gennemførelsen af direktiv 79/831 i national ret selv kunne bestemme, under hvilke omstændigheder det kan lægges til grund, at en producent har kendskab til et stofs farlige egenskaber.

60. Det hører med til en producents forpligtelser at holde sig underrettet om resultaterne af de videnskabelige undersøgelser, som foretages i andre medlemsstater vedrørende de farlige egenskaber hos stoffer, som producenten selv fremstiller. Hertil hører også de udtalelser, som afgives af det tyske senatsudvalg, der er internationalt anerkendt for sin videnskabelige kompetence.

61. Om stof *nr. 690*, som Kommissionen har omtalt i sin replik, har den tyske regering anført, at stoffet er klassificeret blandt de kræftfremkaldende stoffer såvel i den tyske bekendtgørelse (den anden ændringsbekendtgørelse af 23.4.1990) som i direktiv 88/490. Ifølge dette direktivs artikel 2 skal medlemsstaterne bringe direktivets bestemmelser i anvendelse *senest* den 1. juli 1990. Det nævnte stof har dog været EF-klassificeret som kræftfremkaldende *fra den 22. juli 1988*, dv s. fra datoen for direktivets vedtagelse. Hermed blev direktivet gennemført i Tyskland allerede før den 1. juli 1990.

62. Hvad angår de omhandlede 78 giftige stoffer har sagsøgte bestridt, at de i svarskriftet fremførte argumenter kan betragtes som en tilståelse. En første gruppe af disse stoffer blev slettet af den tyske bekendtgørelse ved den anden ændringsbekendtgørelse, og de øvrige stoffer skulle slettes ved den tredje ændringsbekendtgørelse i løbet af 1990.

63. Den tyske regering fastholder, at den ikke var forpligtet efter direktivets artikel 23 til udtrykkeligt at betegne de pågældende nationale retsforskrifter som »midlertidige«. Forskrifterne kunne nemlig tænkes at få en varig karakter, såfremt de ved en senere beslutning på EF-plan anerkendtes at være i overensstemmelse med fællesskabsretten. Det har derfor ingen mening at betegne dem som »midlertidige«, og det fører blot til at skabe forvirring om retsstillingen.

64. Domstolen har opfordret Kommissionen til at besvare følgende spørgsmål skriftligt:

»Uanset, om det efter artikel 19 i Domstolens statut (EØF) og artikel 38 i Domstolens procesreglement er muligt at realitetspåkende søgsmålsgrunde og argumenter eller præciserende oplysninger, som ikke er indeholdt i selve stævningen, men angivet ved henvisning til andre dokumenter, også selv om de er indeholdt i bilaget til stævningen, anmodes Kommissionen om klart at angive og opregne de farlige stoffer, for hvilke den opretholder sine klagepunkter om de etiketteringsforpligtelser, der er pålagt ved den anfægtede tyske bekendtgørelse.

Kommissionen anmodes endvidere om klart at angive, for hvilke stoffer og ved hvilke meddelelser — med angivelse af disses dato — Forbundsrepublikken Tyskland har iværksat proceduren i henhold til artikel 23 i direktiv 67/548, og på hvilket stadium den af Kommissionen på foranledning heraf iværksatte procedure befinder sig.

Kommissionen anmodes endvidere om at oplyse, om den ved sagsanlægget mod Forbundsrepublikken Tyskland har taget hensyn til den procedure, som sagsøgte iværksatte vedrørende 42 farlige stoffer ved meddelelsen af 29. august 1989 i henhold til artikel 23 i direktiv 67/548.«

65. Disse spørgsmål har Kommissionen besvaret på følgende måde:

1) *Stoffer, for hvilke Kommissionen opretholder sine klagepunkter vedrørende etiketteringsforpligtelsen i henhold til den tyske bekendtgørelse*

a) Kommissionen har i replikken af 20. maj 1990 erkendt, at de stoffer, som er anført i stævningen under afsnit II, punkt 1, litra a), var nævnt ved en fejl, og at den har frafaldet dette punkt.

b) Kommissionen kan ikke tilslutte sig sagsøgtes indsigelser vedrørende de stoffer, som er nævnt under stævningens afsnit II, punkt 1, litra a) (jf. replikken, afsnit II, punkt 3). I det omfang disse stoffer, som anført af sagsøgte (se duplikken, s. 5), i mellemtiden er blevet slettet af bekendtgørelsen om farlige stoffer, kan klagepunktet anses for bortfaldet. Da de omhandlede bekendtgørelser (som findes i bilaget til duplikken) imidlertid først trådte i kraft den 28. april 1990 og den 15. juni 1991, var Kommissionens klagepunkt i hvert fald oprindeligt berettiget.

For 42 andre stoffers vedkommende har Forbundsrepublikken Tyskland anført, at den den 29. august 1989 tilsendte Kommissionen de oplysninger, som er omhandlet i direktivets artikel 23 (jf. den udaterede meddelelse herom og den liste over stofferne, som findes i bilaget til svarskriftet). Seks af disse stoffer (nr. 183, 351, 678, 721, 782 og 833) er i mellemtiden blevet omfattet af EF-forskrifter som følge af vedtagelsen af direktivet om tolvte tilpasning til den tekniske udvikling (direktiv 91/325/EØF, EFT L 180, s. 91), således at også Kommissionens klagepunkt vedrørende dette forhold må anses for bortfaldet i mellemtiden. 30 stoffer (nr. 114, 294, 532, 534, 667, 718, 784, 786, 832, 887, 964, 984, 1064, 1067, 1151, 1163, 1202, 1227, 1231, 1233, 1264, 1268, 1284, 1328, 1329, 1331, 1334, 1366, 1370 og 1431) er optaget i forslaget til direktiv om femtende tilpasning til den tekni-

ske udvikling, som efter det kompetente udvalgs opfattelse kan forventes vedtaget i september 1991. Også for disse stoffers vedkommende kan Kommissionens klagepunkt tænkes at bortfalde før afslutningen af den foreliggende sag. Kun for de følgende fem stoffers vedkommende må det antages, at der ikke vil blive vedtaget en ordning rettidigt, eller at afgørelsen vil falde negativt ud:

nr. 102 Azocyclotin: der er endnu ikke udfærdiget nogen datafortegnelse herom

nr. 376 Cycloheximid: der forhandles endnu herom

nr. 878 Ioxynil octanoat: der forhandles endnu herom

nr. 1332 Temephos: etikettering ikke nødvendig

nr. 1344 Tetrachlorvinphos: etikettering ikke nødvendig.

For disse stoffers vedkommende opretholder Kommissionen de konkrete klagepunkter, som den har fremført i relation til de tyske etiketteringsforskrifter.

c) Hvad angår den gruppe af stoffer, som er nævnt i stævningens afsnit II, punkt 1, litra c), er der ikke her tale om bestemte produkter, men om stoffer, som er abstrakt defineret i § 5, stk. 2, i bekendtgørelsen om farlige stoffer, og hvorpå denne bekendtgørelse finder generel anvendelse (etiketteringspligt for så vidt angår kræftfremkaldende stoffer, såfremt dette er fastslået af senatsudvalget). Til denne kategori hører potentielt også alle de gamle stoffer, som ikke er undergivet nogen regulering, dvs. de stoffer, som blev bragt i handelen før den 18. september 1981, og som ikke efter EF-retten er undergivet nogen etiketteringspligt. Det er ikke muligt at opregne alle disse stoffer, men synes heller ikke nødvendigt, da sagen drejer sig om, hvorvidt § 5, stk. 2, i bekendtgørelsen om farlige stoffer er uforenelig med direktivet.

d) Stof nr. 1119, tetracarbonylnikkel (som er nævnt i sagsøgtes meddelelse af 14.7.1989 under nr. 19 og dér betegnet som »nikkelcarbonyl«), vil fra efteråret 1991 med vedtagelsen af direktivet om femtende tilpasning til den tekniske udvikling være omfattet af EF's etiketteringsforskrifter. For dette stofs vedkommende vil Kommissionens klagepunkt kunne betragtes som værende bortfaldet. Med hensyn til stof nr. 690, 1,2-epoxypropan, har en EF-etiketteringsordning været gældende siden 1988, hvorfor Kommissionen også frafalder sit klagepunkt vedrørende dette stof.

Som svar på det første spørgsmål skal Kommissionen *sammenfattende anføre*, at klagepunkterne om den etiketteringspligt i henhold til den tyske bekendtgørelse om farlige stoffer, som er gjort gældende at være i strid med EF's direktiver:

— er frafaldet for visse stoffers vedkommende [jf. ovenfor under punkt a) og d)]

— for et stort antal stoffers vedkommende [jf. ovenfor under punkt b) og d)] er eller vil bortfalde som følge af ikrafttrædelsen af direktivet om femtende tilpasning til den tekniske udvikling

— opretholdes for fem stoffers vedkommende [jf. ovenfor under punkt b)].

Efter Kommissionens opfattelse er det afgørende imidlertid ikke præcist, hvilke stoffer som, måske i strid med EF's regler, er omfattet af etiketteringspligten, men selve det principielle spørgsmål, om § 5 i bekendtgørelsen om farlige stoffer er forenelig med artikel 5, stk. 2, andet afsnit, samt artikel 22 og 23 i direktiv 67/548, da et stort antal gamle stoffer i kraft af bekendtgørelsen kan blive omfattet af en etiketteringspligt, som ikke er foreskrevet i fællesskabsretten [jf. ovenfor under punkt c)].

2) *Forbundsrepublikken Tysklands iværksættelse af proceduren i henhold til direktivets artikel 23*

Ifølge de af Kommissionen fremlagte processkrifter iværksatte Forbundsrepublikken Tyskland formelt først proceduren i henhold til direktivets artikel 23 ved sin meddelelse af 14. juli 1989 (jf. stævningens bilag VI). Sagsakterne om de omhandlede 21 stoffer blev den 8. august 1989 forelagt en arbejdsgruppe for »klassificering og etikettering af farlige stoffer« og blev gennemgået første gang af udvalget under dettes møder den 14. og 15. september 1989. Bortset fra to af stofferne er samtlige stoffer på denne liste klassificeret som værende omfattet af en etiketteringsforskrift. De er omfattet af direktivet af 1. marts 1991 om tolvte tilpasning til den tekniske udvikling eller direktivforslaget om femtende tilpasning, som forventes vedtaget i efteråret 1991 (jf. bilag I). Som det fremgår af en fornyet gennemgang af akterne, er der imidlertid 42 andre stoffer, for hvis vedkommende der ikke på noget tidspunkt er givet formel underretning til Kommissionen. Størstedelen af disse stoffer, som er opregnet i meddelelsen af 29. august 1991 [1], der findes som bilag til svarskriftet, er dog i mellemtiden blevet omfattet af EF-regler eller vil blive undergivet en tilsvarende etiketteringspligt ved direktivet om den femtende tilpasning til den tekniske udvikling [jf. ovenfor under punkt b) samt bilag II].

3) *Spørgsmålet om, hvorvidt der er taget hensyn til meddelelsen af 29. august 1989*

I sin åbningsskrivelse til Forbundsrepublikken Tyskland af 23. juli 1987 anfægtede Kommissionen hvad angår de omtvistede 42 stoffer (og 36 andre stoffer, som i mellemtiden er blevet slettet af bekendtgørelsen; jf. stævningens bilag I, punkt 5) etiketteringsforpligtelsen efter bekendtgørelsen om farlige stoffer. Forbundsrepublikken gjorde heroverfor gældende, at den var berettiget til at indføre en midlertidig national etiketteringspligt for gamle farlige stoffer, som ikke var reguleret af nogen bestemmelser (stævningens bilag II, punkt 5). I sin begrundede udtalelse henviste Kommissionen til, at denne fremgangsmåde kun var lovlig, såfremt betingelserne efter direktivets artikel 23 var opfyldt, hvilket imidlertid ikke var

1 — O. a.: Skal her og i det følgende være 29.8.1989.

tilfældet (jf. stævningens bilag IV, punkt II.7). Da meddelelsen af 29. august 1989 ikke var omfattet af de dokumenter, som blev fremlagt i henhold til direktivets artikel 23, og ikke blev tilstillet Kommissionen under traktatbrudsproceduren, samt da den ikke i øvrigt blev meddelt Kommissionen officielt, har der ikke kunnet tages hensyn hertil under nærværende sag indtil afgivelsen af replikken. I den forbindelse har Kommissionen henledt opmærksomheden på, at der under alle omstændigheder manglede en angivelse af, at den nationale etiketteringspligt kun er *foreløbig* (jf. replikken, s. 6). Det var her blevet forudsat, uden nærmere undersøgelse, at meddelelsen også rent faktisk havde fundet sted. Det for sagen afgørende spørgsmål om, hvorvidt en ordning, der foreskriver en etiketteringspligt for gamle stoffer, uden at betingelserne efter artikel 23 er opfyldt (midlertidig ordning, underretning), er uafhængig af spørgsmålet om, hvor mange og hvilke stoffer ordningen omfatter. I den forbindelse henviser Kommissionen på ny til, at klagepunktet for langt størstedelen af de oprindeligt anførte stoffers vedkommende først bortfaldt (som følge af vedtagelsen af EF-forskrifter på området, eller fordi de omhandlede stoffer var blevet slettet af den tyske bekendtgørelse), efter at traktatbrudssagen i henhold til EØF-traktatens artikel 169 var blevet anlagt, og at klagepunktet fortsat består for enkelte stoffers vedkommende.

66. Domstolen har endvidere opfordret den tyske regering til at besvare følgende spørgsmål skriftligt:

»Den tyske regering har i duplikken om visse stoffer anført, at de af stofferne, som ikke er blevet slettet af den oprindelige tyske bekendtgørelse ved den anden ændringsbekendtgørelse, vil blive slettet heraf ved den tredje ændringsbekendtgørelse i løbet af 1990. Den tyske regering anmodes om at meddele Domstolen skriftligt, om dette er sket, og angive de stoffer, som endnu ikke er blevet slettet.«

Den tyske regering har besvaret spørgsmålet på følgende måde:

»Forbundsrepublikken Tyskland anførte i duplikken af 27. juli 1990, under punkt 4, at der ville blive vedtaget en tredje ændringsbekendtgørelse om farlige stoffer. Dette er sket i mellemtiden. Ved artikel 1, nr. 12, litra a), i den tredje bekendtgørelse om ændring af den tyske bekendtgørelse om farlige stoffer (ændringsbekendtgørelsen af 5.6.1991 vedlægges; *Bundesgesetzblatt I*, s. 1218) blev de stoffer, som er nævnt under nr. 21, 96, 143, 186, 193, 393, 799, 879, 1067 og 1234, således slettet af bekendtgørelsen, idet alle disse ved en fejltagelse ikke var blevet slettet ved den anden ændringsbekendtgørelse.

De stoffer, for hvilke Forbundsrepublikken Tyskland ved skrivelse af 29. august 1989 iværksatte proceduren i henhold til artikel 23 i direktiv 79/831/EØF, er ikke slettet.«

C. N. Kakouris
Refererende dommer