FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

föredraget den 21 mars 2000 *

I — Tolkningsfråga

1. Kammarrätten i Stockholm har genom beslut av den 17 december 1998, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG i ändrad lydelse), ställt följande tolkningsfråga till EG-domstolen:

"Är ett förbud mot yrkesmässig användning av trikloretylen så som det beskrivits i beslutet med hänsyn till sitt syfte en sådan åtgärd som är förenlig med artikel 36 i EG-fördraget och dess tillämpning i gemenskapsrätten även om det strider mot bestämmelserna i artikel 30?"

II — Målet vid den nationella domstolen

2. I 12 § i den svenska lagen (1985:426) om kemiska produkter (nedan kallad lag 1985:426) [1] föreskrivs att om det är "av särskild betydelse från hälso- eller miljöskyddssynpunkt, får regeringen, eller den myndighet som regeringen bestämmer förbjuda hantering, import eller export av en kemisk produkt".

3. Den svenska regeringen, som därmed erhållit bemyndigande, antog förordning (1991:1289) om vissa klorerade lösningsmedel (nedan kallad förordningen). [2]

4. I 2 § i nämnda förordning föreskrivs att "kemiska produkter som helt eller delvis består av metylenklorid eller trikloretylen... inte [får] saluhållas, överlåtas eller användas för yrkesmässigt bruk".

1 — Lagen har ersatts av Miljöbalken (1998:808), som trädde i kraft den 1 januari 1999.

2 — Förordningen har ersatts av förordning (1998:944) om förbud m.m. i vissa fall i samband med hantering, införsel och utförseln av kemiska produkter, som trädde i kraft den 1 januari 1999.

* Originalspråk: franska.

5. Förbudet mot yrkesmässig användning av trikloretylen trädde i kraft den 1 januari 1996.

6. Enligt 3 § i förordningen får emellertid Kemikalieinspektionen [3], förutom att meddela föreskrifter om allmänna undantag när det finns särskilda skäl, medge undantag i det enskilda fallet om det föreligger "synnerliga" skäl.

7. Kemikalieinspektionen har på grundval av denna förordning antagit föreskrifter (KIFS 1995:6) om undantag från förbud i förordningen (1991:1289) om vissa klorerade lösningsmedel (nedan kallade KIFS 1995:6) [4], som även de är tillämpliga från och med den 1 januari 1996.

8. I KIFS 1995:6 föreskrivs såväl ett allmänt undantag från förbudet mot användning av trikloretylen vid forskning och i analysarbete för år 1996 som en möjlighet att medge dispens i enskilda fall.

9. I 1 § andra stycket KIFS 1995:6 föreskrivs nämligen att "[u]nder år 1996 får trikloretylen dessutom, i verksamheter där övergångsproblem har anmälts enligt bestämmelserna i 4 §, användas för avfettning och avvattning".

10. Enligt 4 § KIFS 1995:6 fick ett företag som hade övergångsproblem och som ansåg sig behöva använda trikloretylen för avfettning och avvattning under år 1996 göra det under vissa förutsättningar. Det krävdes bland annat att företaget hade anmält den tilltänkta användningen till Kemikalieinspektionen, att det inte hade påbörjat användningen innan det fått en skriftlig bekräftelse på att anmälan hade kommit in och den därmed förenade avgiften betalats, samt att anmälan bland annat innehöll, för varje arbetsställe, uppskattad förbrukning av den använda produkten, beskrivning av använda metoder och av övergångsproblemen samt, särskilt, uppgift om hur och när anmälaren beräknade att lösa dessa problem.

11. Enligt nämnda bestämmelse skull anmälaren även lämna uppgift om han ville att anmälan även skulle utgöra dispensansökan för tid efter övergångsperioden.

12. Slutligen föreskrivs i 5 § i KIFS 1995:6 att "Kemikalieinspektionen kommer att

3 — Denna fotnot saknar relevans för den svenska språkversionen.

4 — Denna fotnot saknar relevans för den svenska språkversionen.

meddela beslut som anger i vilka fall användning av trikloretylen, som anmälts enligt 2 §, får ske också efter den 31 december 1996".

13. KIFS 1995:6 ändrades år 1996 respektive år 1997 genom föreskrifterna KIFS 1996:8 och 1997:3.[5]

14. Genom den ändring som skedde år 1996 kunde de företag som anmält övergångsproblem och fått Kemikalieinspektionens skriftliga bekräftelse fortsätta att använda trikloretylen för avfettning och avvattning till och med den 31 mars 1997.

15. KIFS 1997:3, som trädde i kraft den 1 april 1997, innehåller en ny paragraf 1 a,

enligt vilken synnerliga skäl normalt anses föreligga om det sökande företaget styrker:

"1. att företaget fortlöpande undersöker tänkbara alternativ,

2. att något användbart alternativ ännu inte blivit tillgängligt för att lösa företagets behov, och

3. att företagets användning inte medför oacceptabel exponering."

16. Sedan denna ändring trätt i kraft kräver Kemikalieinspektionen således inte längre, såsom den gjorde avseende de ansökningar som framställts tidigare, att sökanden skulle presentera en plan för när och hur användningen av trikloretylen skulle vara avvecklad.

5 — Dessa har därefter ersatts av KIFS 1998:8 fjärde avdelningen kapitel 9.

17. Bolaget enligt svensk rätt, Toolex Alpha AB (nedan kallat Toolex), tillverkar verktygsdelar för CD-tillverkning och använder trikloretylen för avfettning av rester från tillverkningen.

18. Toolex var ett bland cirka 220 företag som redan år 1996 ansökte om tillstånd att använda trikloretylen för tiden efter mars 1997.

19. Kemikalieinspektionen beslutade den 18 juni 1996 att avslå Toolex ansökan, med den huvudsakliga motiveringen att detta bolag, liksom 90 procent av övriga sökande bolag, inte kunde lämna uppgift om hur och framför allt när det planerade att användningen av trikloretylen skulle avvecklas.

20. Toolex överklagade detta beslut till Länsrätten i Stockholms län, som genom dom av den 27 november 1996 undanröjde beslutet med motiveringen att den svenska lagstiftningen på denna punkt stred mot gemenskapsrätten.

21. Efter att Kemikalieinspektionen överklagat denna dom, har kammarrätten hänskjutit den tolkningsfråga som nu är aktuell till domstolen.

22. Såsom jag just angett har de svenska reglerna om användning av trikloretylen ändrats vid flera tillfällen under den tid som målet vid den nationella domstolen varit anhängigt.

23. Efter det att bestämmelserna om dispens ändrats den 1 april 1997 genom KIFS 1997:3 har ett flertal företag — däribland Toolex — vars ansökningar avslogs under år 1996, framställt nya ansökningar om tillstånd avseende tiden efter mars månad år 1997 och har därefter med tillämpning av de nya reglerna beviljats tillstånd att använda trikloretylen.

III — Bedömning

24. Jag kommer att inrikta min analys på de grunder som åberopats av den svenska regeringen och av kommissionen, dels eftersom Toolex, motpart i målet vid den nationella domstolen, i huvudsak begränsat sig till att understryka de skadliga ekonomiska följder som förbudet mot att använda trikloretylen enligt det riskerar att få för många företag på grund av frånvaron av tillfredsställande alternativ, dels eftersom Kemikalieinspektionen, klagande i målet vid den nationella domstolen, i huvudsak anslutit sig till den svenska regeringens yttranden.

A — *Bedömning i förhållande till den sekundära gemenskapsrätten*

25. Kommissionen har inledningsvis anfört att Konungariket Sverige har förbjudit yrkesmässig användning av trikloretylen i syfte att få igenom en strängare klassificering av detta ämne än den som anges i rådets direktiv 67/548/EEG av den 27 juni 1967 om tillnärmning av lagar och andra författningar om klassificering, förpackning och märkning av farliga ämnen (nedan kallat klassificeringsdirektivet). [6] Enligt kommissionens mening bryter Konungariket Sverige därigenom inte endast mot det förfarande som anges i artikel 31 [7], utan även mot regeln om fri rörlighet i artikel 30 i klassificeringsdirektivet, som har följande lydelse: "Medlemsstaterna får inte på grunder som rör anmälan, klassificering, förpackning eller märkning i detta direktivs mening förbjuda, begränsa eller hindra att ämnen som uppfyller kraven i detta direktiv släpps ut på marknaden."

26. Den svenska regeringen har bestritt dessa synpunkter.

27. Jag kan inte heller ansluta mig till kommissionens åsikt. Det framgår nämligen varken av någon handling i målet eller av de muntliga yttrandena att den svenska lagstiftaren har förbjudit användningen av trikloretylen på grunder som rör anmälan, klassificering, förpackning eller märkning av detta ämne.

28. I artikel 112 i akten om villkoren för Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslut-

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

7 — Artiklarna 30 och 31 i klassificeringsdirektivet infördes genom rådets direktiv 92/32/EEG av den 10 april 1992 om ändring för sjunde gången i direktiv 67/548/EEG om tillnärmning av lagar och andra författningar om klassificering, förpackning och märkning av farliga ämnen (EGT L 154, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 23, s. 17).

ning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen [8], jämförd med bestämmelserna i bilaga 12 till denna akt, föreskrivs dessutom en övergångsperiod om fyra år räknad från anslutningsdatumet, vilken förlängts fram till den 31 december 2000 genom Europaparlamentets och rådets direktiv 99/33/EG av den 10 maj 1999 om ändring av rådets direktiv 67/548 när det gäller märkning av vissa farliga ämnen i Österrike och Sverige [9]. Den svenska klassificeringen av trikloretylen fortsätter att gälla under denna period trots att den skiljer sig från gemenskapsklassificeringen.

29. Kommissionen har därefter åberopat rådets direktiv 76/769/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat (beredningar) [10] (nedan kallat utsläppandedirektivet) och rådets förordning nr 793/93 av den 23 mars 1993 om bedömning och kontroll av risker med existerande ämnen (nedan kallad riskbedömningsförordningen). [11]

30. Kommissionen har hävdat att klassificeringsdirektivet, utsläppandedirektivet och riskbedömningsförordningen tillsammans utgör en gemenskapsreglering rörande trikloretylen som är ägnad att tillgodose stränga krav och som är tillräckligt utvecklad för att alla nationella förbud mot användning av trikloretylen måste anses vara onödiga eller oproportionerliga.

31. Det framgår av domen av den 14 oktober 1987 i målet kommissionen mot Danmark [12] att gemenskapslagstiftaren fastställt uttömmande regler rörande anmälan, klassificering, förpackning och märkning av farliga ämnen och att den således inte lämnat utrymme för medlemsstaterna att införa andra bestämmelser i sin nationella lagstiftning. Dessutom har trikloretylen klassats som cancerogent av den mest lindriga arten, och denna klassificering är förenad med skyddsföreskrifter och regler om arbetarskydd.

32. Den svenska regeringen har hävdat att det för närvarande inte finns några harmoniserande gemenskapsbestämmelser om användning av trikloretylen.

33. Den fråga som uppkommer är således huruvida harmoniseringen rörande farliga

8 — EGT C 241, 1994, s. 21, och EGT L 1, 1995, s. 1.

9 — EGT L 199, s. 57.

10 — EGT L 262, s. 201; svensk specialutgåva, område 13, volym 5, s. 229.

11 — EGT L 84, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 228.

12 — Mål C-278/85 (REG 1987, s. 4069).

ämnen inverkar på medlemsstaternas möjligheter att förbjuda yrkesmässig användning av trikloretylen.

34. Domstolen har vid upprepade tillfällen funnit att även om artikel 36 i EG-fördraget (nu artikel 30 EG i ändrad lydelse) gör det möjligt att upprätthålla restriktioner för den fria rörligheten för varor som grundas på hänsyn som utgör ett grundläggande gemenskapsrättsligt krav, så är detta emellertid inte längre möjligt när det i gemenskapsdirektiv föreskrivs harmonisering av sådana åtgärder som är nödvändiga för att uppnå det särskilda syfte som eftersträvas genom artikel 36 i fördraget. [13]

35. Är detta fallet i förevarande mål?

36. Det kan utläsas av domstolens yttrande 2/91 av den 19 mars 1993 [14] att klassificeringsdirektivet innehåller bestämmelser som går utöver det som skulle vara minimikrav och att gemenskapen har erhållit en exklusiv behörighet på det område som omfattas av detta direktiv.

37. De uttömmande bestämmelserna i klassificeringsdirektivet avser emellertid endast ett starkt begränsat område som omfattar anmälan, klassificering, förpackning och märkning av farliga ämnen. Vad gäller användningen av dessa ämnen, föreskrivs i klassificeringsdirektivet endast att förpackningarna skall märkas med råd om försiktighetsåtgärder avsedda att upplysa allmänheten om hur dessa ämnen skall hanteras.

38. Detta direktiv innebär således inte på något sätt en harmonisering av förutsättningarna för utsläppande på marknaden och användningen av dessa farliga ämnen i tillverkningsprocessen.

39. Genom utsläppandedirektivet fastställs däremot om det är nödvändigt att föreskriva vissa begränsningar för utsläppandet på marknaden eller för användningen av farliga ämnen och preparat och att medlemsstaten skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de farliga ämnen och preparat som anges i dess bilaga endast släpps ut på marknaden eller används enligt de villkor som anges i bilagan.

40. Det är ostridigt att trikloretylen inte återfinns bland de farliga ämnen och pre-

13 — Dom av den 23 maj 1996 i mål C-5/94, Hedley Lomas (REG 1996, s. I-2553), punkt 18, av den 30 november 1983 i mål 227/82, Van Bennekom (REG 1983, s. 3883), punkt 5, av den 10 december 1985 i mål 247/84, Motte (REG 1985, s. 3887), punkt 11, och av den 6 maj 1986 i mål 304/84, Muller m.fl. (REG 1986, s. 1511), punkt 14.

14 — Domstolens yttrande av den 19 mars 1993, avgett i enlighet med artikel 228.1 andra stycket i EEG-fördraget om Internationella arbetsorganisationens konvention nr 170 om säkerhet vid användande av kemikalier på arbetsplatsen (yttrande 2/91, punkt 22 f.).

parat som uppräknas i bilagan till utsläppandedirektivet.

41. Skall slutsatsen därför dras att utsläppandedirektivet utgör hinder för nationella bestämmelser genom vilka restriktioner i användningen av trikloretylen införts?

42. Faktorer som kan användas för att besvara denna fråga kan härledas ur domen i målet Burstein [15], som föregick föreliggande mål. Domstolen ombads där att tolka utsläppandedirektivet i ett liknande mål som avsåg pentaklorfenol (nedan kallat PCP).

43. Domstolen konstaterade i denna dom dels att PCP, dess salter och estrar inte omnämns i bilagan till utsläppandedirektivet i dess ursprungliga version, dels att Förbundsrepubliken Tyskland år 1989 antagit en förordning om förbud mot PCP, genom vilken det bland annat blev förbjudet att släppa ut på marknaden eller yrkesmässigt använda produkter som innehåller mer än 5 mg/kg PCP efter det att de behandlats med ämnet.

44. Rådet antog år 1991 rådets direktiv av den 21 maj 1991 om ändring för nionde gången i direktiv 76/769, genom vilket utsläppandedirektivet ändrades [16], och införde bestämmelser avseende PCP, vilka medlemsstaterna senast den 1 juli 1992 skulle sätta i kraft. Det föreskrevs därvid att PCP och dess salter och estrar inte fick användas i koncentrationer som uppgår till 0,1 viktprocent eller högre i ämnen eller preparat som släpps ut på marknaden, med vissa undantag. Förbundsrepubliken Tyskland fortsatte emellertid att tillämpa sin strängare nationella lagstiftning. Den hänskjutande domstolen ville få klarhet i om det gränsvärde som fastställts i bilaga 1 i utsläppandedirektivet, i dess lydelse enligt direktiv 91/173, endast avsåg PCP, dess salter och estrar samt preparat som framställts av dessa ämnen, eller om detta värde även var tillämpligt på de produkter som behandlats med dessa ämnen och preparat.

45. Domstolen uttalade att de begränsningar av användning och utsläppande på marknaden som införts genom utsläppandedirektivet, i dess lydelse enligt direktiv 91/173, om inget annat stadgats, inte var tillämpliga på produkter som behandlats med sådana ämnen och preparat [17], trots den omständigheten att dessa uppräknas i bilagan till direktivet, "och att medlemsstaterna således är fria att fast-

15 — Dom av den 1 oktober 1998 i mål C-127/97 (REG 1998, s. I-6005).

16 — EGT L 85, s. 34; svensk specialutgåva, område 15, volym 10, s. 76.

17 — Se den ovannämnda domen i målet Burstein, punkterna 24 och 31.

ställa självständiga gränsvärden för sådana produkter".

46. Det framgår således av denna dom att endast minimikrav anges i utsläppandedirektivet. Därav följer att direktivet inte utgör hinder för en medlemsstats reglering av utsläppandet på marknaden av ämnen som inte omfattas av direktivet, under förutsättning — vilket knappast längre behöver nämnas — att denna behörighet utövas med iakttagande av bestämmelserna i fördraget.

47. Riskbedömningsförordningen begränsar inte heller medlemsstaternas behörighet i detta avseende. Förordningens syfte är att införa ett förfarande för riskbedömning av existerande ämnen och för att identifiera de ämnen som i första hand behöver omedelbar uppmärksamhet på gemenskapsnivå, på grund av de effekter de kan ha på människor och miljö. Förordningen syftar till att underlätta att riskerna hanteras på ett bättre sätt på gemenskapsnivå. [18] Det uppställs emellertid inga skyldigheter i riskbedömningsförordningen vare sig vad gäller användningen av dessa ämnen i allmänhet eller vad gäller trikloretylen i synnerhet. I enlighet med artikel 11.3 ankommer det i förekommande fall på kommissionen att, på grundval av riskbedömningen och den rekommenderade strategi som upprättats med iakttagande av bestämmelserna i förordningen, föreslå gemenskapsåtgärder inom ramen för utsläppandedirektivet eller inom ramen för andra befintliga gemenskapsinstrument.

18 — Se den ovannämnda förordningen, artikel 1 b.

48. Jag anser därför, mot bakgrund av dessa överväganden, att klassificeringsdirektivet, utsläppandedirektivet och riskbedömningsförordningen, betraktade var för sig eller i ett sammanhang, inte utgör hinder för den omtvistade nationella lagstiftningen.

B — *Bedömning i förhållande till artikel 30 EG-fördraget (nu artikel 28 EG i ändrad lydelse) och artikel 36 i fördraget*

49. Den svenska regeringen har hävdat att enligt domstolens rättspraxis och särskilt domarna i målen Frans-Nederlandse Maat-

schappij voor Biologische Producten [19], Sandoz [20] och Brandsma [21], ankommer det, i avsaknad av harmonisering, på medlemsstaterna att bestämma hur långt de vill gå för att säkerställa skyddet av människors liv och hälsa, dock med hänsyn tagen till de krav som följder av den fria rörligheten för varor. Den svenska regeringen anser att ett stort utrymme att företa skönsmässiga bedömningar måste tillerkännas medlemsstaterna i detta hänseende.

50. Kommissionen har medgett att medlemsstaterna i avsaknad av en gemenskapsreglering rörande trikloretylen har möjlighet att själva avgöra vilken skyddsnivå som skall tillämpas, dock under förutsättning att skyddsåtgärderna är nödvändiga och proportionerliga.

51. Kommissionen har gjort gällande att de svenska bestämmelserna kan ha en restriktiv inverkan på handeln mellan medlemsstaterna och att trikloretylen dessutom inte tillverkas i Sverige, varför bestämmelserna utgör hinder för den fria rörligheten för varor.

52. Parterna är överens om att de svenska bestämmelserna utgör en åtgärd med motsvarande verkan i den mening som avses i artikel 30 i fördraget.

53. Som en åtgärd med motsvarande verkan skall nämligen, enligt formuleringen i domen i målet Dassonville [22], anses "[a]lla handelsregler antagna av medlemsstater som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen".

54. De omtvistade bestämmelserna kan nämligen leda till en inskränkning i volymen av importen av trikloretylen, eftersom de syftar till att avveckla användningen av trikloretylen i tillverkningsprocessen, vilket innebär att de faktiskt begränsar, eller kanske helt stoppar, importen till Sverige. Även om dispenser kan medges, framgår det av ingivna inlagor och yttrandena vid den muntliga förhandlingen att dessa är avsedda att vara av ren övergångskaraktär och att vara tidsbegränsade, medan den

19 — Dom av den 17 december 1981 i mål 272/80 (REG 1981, s. 3277; svensk specialutgåva, volym 6, s. 257).

20 — Dom av den 14 juli 1983 i mål 174/82 (REG 1983, s. 2445; svensk specialutgåva, volym 7, s. 221).

21 — Dom av den 27 juni 1996 i mål C-293/94 (REG 1996, s. I-3159).

22 — Dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Benoît och Dassonville (REG 1974, s. 837; svensk specialutgåva, volym 2, s. 343).

svenska lagstiftarens långsiktiga mål kvarstår oförändrat.

55. Frågan uppkommer därför huruvida dessa bestämmelser är motiverade med hänsyn till artikel 36 i fördraget.

56. Artikel 36 i fördraget fortsätter att vara tillämplig så länge som en harmonisering av nationella bestämmelser ännu inte är fullständigt genomförd. [23]

57. Enligt denna bestämmelse får medlemsstaterna anta bestämmelser som utgör undantag från den fria rörligheten för varor i den utsträckning detta är eller förblir nödvändigt för att uppnå de mål som åsyftas i bestämmelsen. [24] Bland dessa mål återfinns skyddet av människors och djurs hälsa och liv samt bevarandet av växter. Enligt den andra meningen i artikel 36 i fördraget får sådana förbud och restriktioner inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.

58. De nationella bestämmelserna måste stå i proportion till det åsyftade målet, vilket innebär att de måste vara nödvändiga för att effektivt kunna skydda människors hälsa och liv samt miljön och skall i så liten utsträckning som möjligt hindra den fria rörligheten för varor. Det åsyftade målet får inte kunna uppnås genom åtgärder med mindre begränsande verkan. [25]

59. Den svenska regeringen har anfört att på grundval av det på 1980-talet tillgängliga vetenskapliga underlaget klassificerades trikloretylen år 1988 som skadligt och cancerframkallande i kategorin "Carc. Cat. 3; R 40" inom ramen för klassificeringsdirektivet.

60. Denna kategori definieras på följande sätt: "[ä]mnen som inger farhågor för möjliga cancerframkallande effekter hos människa, men beträffande vilka de tillgängliga uppgifterna inte är sådana att en tillfredsställande bedömning kan göras. Det finns vissa indikationer från relevanta stu-

23 — Se dom av den 7 mars 1989 i mål 215/87, Schumacher (REG 1989, s. 617), punkt 15, av den 21 mars 1991 i mål C-369/88, Delattre (REG 1991, s. I-1487), punkt 48, av den 16 april 1991 i mål C-347/89, Eurim-Pharm (REG 1991, s. I-1747), punkt 26, av den 8 april 1992 i mål C-62/90, kommissionen mot Tyskland (REG 1992, s. I-2575; svensk specialutgåva, volym 12), punkt 10, av den 1 juni 1994 i mål C-317/92, kommissionen mot Tyskland (REG 1994, s. I-2039), punkt 14, och av den 10 november 1994 i mål C-320/93, Ortscheit (REG 1994, s. I-5243), punkt 14. Se även de ovannämnda domarna i målen Motte, punkt 16, Muller, punkt 14, och domen av den 13 december 1990 i mål C-42/90, Bellon (REG 1990, s. I-4863), punkt 10.

24 — Se bland annat dom av den 15 december 1976 i mål 35/76, Simmenthal (REG 1976, s. 1871; svensk specialutgåva, volym 3, s. 233), punkt 24, och av den 5 oktober 1977 i mål 5/77, Tedeschi (REG 1977, s. 1555), punkt 34.

25 — Se dom av den 8 april 1992 i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkterna 10 och 11, och i det ovannämnda målet Ortscheit, punkterna 16 och 17.

dier på djur, men inte tillräckligt för att ämnet skall placeras i kategori 2".

61. Den svenska regeringen har vidare påpekat att trikloretylen dessutom år 1996 har underordnats riskfrasen "R52/53". Denna klassificering innebär att ämnet är "skadligt för vattenorganismer" och "kan orsaka skadliga långtidseffekter i vattenmiljön".

62. Den svenska regeringen har även gjort gällande att farhågorna därefter har förstärkts. Bland annat har International Agency for Research on Cancer vid Världshälsoorganisationen presenterat begränsade belägg för att trikloretylen är cancerframkallande från epidemiologiska studier på människor och tillräckliga belägg härför från experimentella studier på försöksdjur. Trikloretylen utgör för närvarande föremål för en riskbedömning inom ramen för det förfarande som införts genom riskbedömningsförordningen. Majoriteten av medlemsstaternas vetenskapliga experter har bedömt att klassificeringen av trikloretylen bör skärpas. Kommittén ledd av kommissionen har emellertid inte kunnat enas om en bedömning.

63. Den svenska regeringen har tillagt att tröskelnivåer för trikloretylens cancerframkallande verkan på människor inte existerar eller inte kan identifieras. Trikloretylen påverkar det centrala nervsystemet, levern och njurarna, och dess mycket stora lättflyktighet bidrar till exponeringssituationer som lätt kan ge upphov till hälsoeffekter. Om ämnet inandas, kan det ge upphov till trötthet, huvudvärk, dåligt minne och koncentrationssvårigheter.

64. Den svenska regeringen har gjort gällande att bestämmelserna ingår i ett regeringsprogram som syftar till att förhindra utsläpp av trikloretylen. Bestämmelserna är grundade i den mening som avses i artikel 36 i fördraget, eftersom det är nödvändigt att förbjuda den yrkesmässiga användningen av trikloretylen för att uppnå det åsyftade målet. Ändamålet med bestämmelserna är att minska riskerna med användning av trikloretylen så långt som det är möjligt, särskilt vad gäller användningen av trikloretylen för avfettning/avvattning i den mekaniska industrin, utan att ålägga företagen mer långtgående krav än vad som är rimligt i varje enskilt fall. Förbudet är dessutom inte absolut, eftersom dispens medges på villkor att användningen inte medför ocacceptabel exponering och att något godtagbart alternativ inte finns. Det åsyftade målet skulle inte kunna uppnås på annat sätt än genom individuellt utfärdade tillstånd, vilket gör det möjligt att bedöma varje enskilt fall för sig och att få kännedom om och kontrollera den faktiska användningen av produkten i syfte att finna en alternativ lösning.

65. Bestämmelserna går således inte utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de skyddsvärda intressena. Dessutom är det verkningsfullt, eftersom antalet användare minskat och fullgoda alternativ som är mindre skadliga för hälsan och miljön har upptäckts sedan förbudet mot att använda trikloretylen infördes.

66. Kommissionen har däremot gjort gällande att förbudet mot att använda trikloretylen saknar grund med hänsyn till artikel 36 i fördraget. Det finns nämligen mindre stränga åtgärder som kan vidtas för att uppnå det åsyftade målet. En medlemsstat som vill skydda sina arbetstagare och sin miljö i högre grad än vad som är fallet enligt gemenskapsrätten kan till exempel införa krav på högsta tillåtna exponeringstid.

67. Artikel 36 i fördraget utgör även hinder för det dispenssystem som föreligger enligt de svenska bestämmelserna, eftersom kriterierna för beviljande av ett tillstånd till användning inte är tillräckligt objektiva och innebär att ett mycket stort utrymme lämnas för administrativt godtycke. Kriterierna skulle endast kunna anses vara objektiva om tillstånd till användning villkorades med en högsta tillåtna exponeringstid eller en högsta tillåtna utsläppsnivå.

68. Vid den muntliga förhandlingen har den svenska regeringen, utan att därvid motsägas av de övriga parterna, gjort gällande att det finns nationella bestämmelser som innehåller en föreskrift om begränsning av arbetstagarnas exponering av trikloretylen. Detta förhållande beaktas vid bedömningen av dispensansökningarna. Den svenska regeringen har som exempel nämnt Arbetarskyddsstyrelsens allmänna råd (AFS 1996:2), i vilka bland annat föreskrivs att arbetsgivaren måste se till att den genomsnittliga exponeringen för varje 15-minutersperiod inte överstiger 22 ppm eller 40 mg/kubikmeter. I vart fall eftersträvas genom den svenska lagstiftningen även ett långsiktigt mål, genom införandet av substitutionsprincipen, som innebär att det som är farligt skall ersättas av det som är mindre farligt.

69. Hur skall dessa olika argument värderas?

70. I första hand vill jag påpeka att det inte har hävdats att de svenska bestämmelserna skulle grunda sig på andra överväganden än skyddet av människors hälsa och liv eller skyddet av miljön. Det följer också av den klassificering som gjorts av trikloretylen på grundval av det tillämpliga direktivet att denna vara faktiskt är farlig

och att detta har erkänts på gemenskapsnivå. Hypotesen att de svenska bestämmelserna utgör en godtycklig diskriminering eller en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna, utformad som en reglering för att skydda de intressen som anges i artikel 36, kan därför avfärdas.

71. Vad gäller rättspraxis avseende nationella åtgärder som grundas på hänsyn till folkhälsan i enlighet med artikel 36 i fördraget, så är denna särskilt omfattande.

72. Vad beträffar livsmedelstillsatser fastställde domstolen i domen i målet Koninklijke Kaasfabriek Eyssen [26] att även om en nationell bestämmelse om förbud av användning av en viss livsmedelstillsats innebär ett hinder för handeln mellan medlemsstaterna, kan en sådan bestämmelse ändå anses motiverad med avseende på artikel 36 i fördraget med hänsyn till skyddet av folkhälsan. Detta gäller i synnerhet mot bakgrund av svårigheterna att fastställa den tröskelnivå över vilken upptagande av detta ämne utgör en allvarlig risk för människors hälsa.

73. Genom denna dom har det bekräftats att det finns fall där till och med ett totalförbud mot användning av ett skadligt ämne kan vara motiverat med hänsyn till artikel 36 i fördraget.

74. Det måste i ännu högre grad förhålla sig så avseende ett förbud mot användning som är kopplat till ett dispenssystem, såvida villkoren för att medge dispens i övrigt uppfyller det krav på proportionalitet som uppställts genom artikel 36 i fördraget.

75. Jag vill erinra om att dessa dispenser före den 1 april 1997 var villkorade av att fyra förutsättningar var för handen: att någon mindre farlig alternativ produkt inte fanns, att sökanden undersökte tänkbara alternativ som var mindre skadliga för folkhälsan och miljön, att användningen inte medförde någon oacceptabel exponering för trikloretylen, samt att en plan skulle inges för hur och när användningen av trikloretylen skulle avvecklas.

76. Dispens medgavs enligt 3 § andra stycket i förordningen genom att en ansökningsavgift betalades, i enlighet med 19 § i lagen 1985:426.

26 — Se dom av den 5 februari 1981 i mål 53/80 (REG 1981, s. 409).

77. Jag skall nu undersöka dessa olika villkor med hänsyn till de krav som proportionalitetsprincipen medför.

78. Den svenska regeringen har på ett utförligt sätt understrukit de skäl som föranlett den svenska lagstiftaren att utarbeta de omtvistade bestämmelserna. Dessa skäl har inspirerats av vad den svenska regeringen kallat "substitutionsprincipen". Tanken är att den yrkesmässiga användningen av trikloretylen skall avvecklas gradvis — men fullständigt — genom ett byte till mindre skadliga produkter.

79. Toolex är den enda parten i målet som har kritiserat den princip som den omtvistade förordningen vilar på. Det ställer sig frågande till varför den svenska regeringen vidtagit åtgärder mot just detta ämne och har beklagat sig över de kostnader som uppstår för de svenska företagen samt över den försämrade konkurrenskraften i förhållande till bolag som är etablerade i medlemsstater där trikloretylen får användas fritt.

80. Den svenska regeringen har åberopat fyra direktiv till stöd för sin argumentation, nämligen rådets direktiv 89/391/EEG av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja förbättring av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet [27], rådets direktiv 90/394/EEG av den 28 juni 1990 om skydd för arbetstagare mot risker för exponering för carcinogener i arbetet (sjätte särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391) [28], rådets direktiv 98/24/EG av den 7 april 1998 om skydd av arbetstagares hälsa och säkerhet mot risker som har samband med kemiska agenser i arbetet (fjortonde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391) [29] samt rådets direktiv 1999/13/EG av den 11 mars 1999 om begränsning av utsläpp av flyktiga organiska föreningar förorsakade av användning av organiska lösningsmedel i vissa verksamheter och anläggningar. [30]

81. Inget av dessa direktiv avser det fall som är aktuellt i förvarande mål, men de har det gemensamt att vart och ett av dem uppställer en skyldighet för arbetsgivare att vidta åtgärder för skydd av arbetstagare, bland annat på grundval av en allmän princip om förebyggande åtgärder, som innebär att risker skall undanröjas eller minskas genom att riskfyllda ämnen ersätts med andra mindre farliga ämnen.

82. Substitutionsprincipen är således inte okänd inom gemenskapsrätten och det är

27 — EGT L 183, s. 1, svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 146, se artikel 6.2 f.

28 — EGT L 196, s. 1, svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 208, se artiklarna 4 och 5.

29 — EGT L 131, s. 11, se artikel 6.2.

30 — EGT L 85, s. 1.

svårt att finna något skäl till varför inte en nationell lagstiftare, så snart det fastställts att det föreligger en risk för hälsa och miljö, skulle ha rätt att med tillämpning av artikel 36 i fördraget basera sin lagstiftning på en princip som erkänts i gemenskapsrätten.

83. Jag vill i detta sammanhang tillägga att det enligt domstolens fasta rättspraxis ankommer på de nationella myndigheterna att visa att deras bestämmelser är motiverade med hänsyn till skyddet av folkhälsan [31] och att förekomsten av en hälsorisk måste bedömas bland annat med beaktande av resultaten från internationell vetenskaplig forskning. [32]

84. Det är inte nödvändigt att göra en detaljerad analys av den vetenskapliga litteratur som den svenska regeringen ingivit, och jag erinrar om att det på gemenskapsnivå har fastställts att trikloretylen är farligt för hälsa och miljö. Detta har inte bestritts av någon av parterna. De är endast oense om graden av farlighet hos ämnet.

85. Även om kommissionen har gjort gällande att den svenska regleringen går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det åsyftade hälsoskyddsmålet samt att den svenska lagstiftaren hade kunnat begränsa sig till att fastställa ett högsta tillåtna värde för exponering för trikloretylen, har den inte kunnat visa på vetenskapliga data som gör det möjligt att motsäga den svenska regeringens uppgift att tröskelvärdena för trikloretylens giftighet är okända.

86. Att därvid begränsa sig till att fastställa högsta tillåtna värden skulle inte på ett tillfredställande sätt lösa de problem som användning av trikloretylen medför.

87. Det kan följaktligen inte hävdas att åtgärderna, att villkora en dispens med att sökanden måste undersöka tänkbara alternativ eller att vägra att lämna dispens om det finns en alternativ produkt som är mindre farlig, inte står i proportion till syftet med artikel 36 i fördraget.

88. Dessutom är det fast rättspraxis att "i den mån den vetenskapliga forskningens aktuella läge är osäkert, ankommer det på medlemsstaterna att, såvida en fullständig

31 — Se bland annat dom av den 4 juni 1992 i de förenade målen C-13/91 och C-113/91, Debus (REG 1992, s. I-3617), punkt 18, och där nämnd rättspraxis.

32 — Se bland annat dom i de ovannämnda målen Muller m.fl., punkt 26, och Bellon, punkterna 16 och 17, samt dom av den 16 juli 1992 i mål C-344/90, kommissionen mot Frankrike (REG 1992, s. I-4719), punkterna 9 och 10.

harmonisering inte skett, fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet av människors liv och hälsa, samtidigt som kraven avseende den fria rörligheten för varor inom gemenskapen beaktas". [33]

89. Kommissionen har dessutom kritiserat de omtvistade bestämmelserna för att de innehåller kriterier som inte är objektiva, utan ger fritt utrymme för en godtycklig bedömning från den administrativa myndighetens sida.

90. Kriterierna för beviljande av tillstånd till användning av trikloretylen måste prövas mot bakgrund av de principer som kan härledas ur domarna i de ovannämnda målen Motte, Muller m.fl. och Bellon [34]. Även om dessa domar avkunnats i tvister som avsett användningen av en livsmedelstillsats tycks de enligt min mening ha en mer allmän räckvidd.

91. Av dessa domar följer att proportionalitetsprincipen innefattar ett krav på att förfarandet för att erhålla administrativa förhandstillstånd skall vara lättillgängligt för de ekonomiska aktörerna. Förfarandet måste kunna slutföras inom rimlig tid och innehålla en möjlighet att överklaga till domstol för det fall att ansökan om tillstånd avslås av den behöriga nationella myndigheten. [35]

92. Även om bedömningen av ansökningarna sker från fall till fall, vilket inte *per se* innebär att bedömningen är godtycklig, kontrollerar i föreliggande fall den administrativa myndigheten — vilket den svenska regeringen bekräftat vid den muntliga förhandlingen — emellertid bland annat att det villkor iakttas, som avser att någon oacceptabel exponering för trikloretylen i förhållande till de högsta tillåtna gränsvärdena för exponering inte får ske.

93. Ett avslag på en dispensansökan kan dessutom överklagas till domstol.

94. Den svenska regeringen har dessutom gjort gällande att alla dispensansökningar som gjorts på grundval av de nya bestämmelserna har bifallits och att 150 företag för närvarande har tillstånd att använda trikloretylen.

33 — Se bland annat dom i det ovannämnda målet Bellon, dom av den 6 juni 1984 i mål 97/83, Melkunie (REG 1984, s. 2367), punkt 18, och av den 27 april 1993 i mål C-375/90, kommissionen mot Grekland (REG 1993, s. I-2055), punkt 19.

34 — Dom i det ovannämnda målet Motte, punkt 25, i det ovannämnda målet Muller m.fl., punkt 26, och i det ovannämnda målet Bellon, punkterna 16 och 17, samt i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkterna 9 och 10.

35 — Se även dom av den 15 oktober 1987 i mål 222/86, Heylens m.fl. (REG 1987, s. 4097; svensk specialutgåva, volym 9, s. 223), punkterna 14—17, av den 7 maj 1991 i mål C-340/89, Vlassopoulou (REG 1991, s. I-2357; svensk specialutgåva, volym 11), punkt 22, samt av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus (REG 1993, s. I-1663; svensk specialutgåva, volym 14), punkt 41.

95. Kommissionens kritik saknar därför grund.

96. Att däremot kräva att sökandena skall utarbeta en plan med uppgift om vid vilken tidpunkt den inte längre kommer att använda trikloretylen, såsom Kemikalieinspektionen gjorde avseende ansökningar som framställdes före den 1 april 1997, utgör ett oproportionerligt villkor. Eftersom det är extremt svårt att förutse den vetenskapliga och tekniska utvecklingen, skulle detta villkor i praktiken göra det omöjligt att medge dispens i många fall. Villkoret var samtidigt onödigt, eftersom det inte på något vis bidrog till att målen förverkligades på ett bättre sätt. Vid den tidpunkt då den existerande administrativa praxisen skulle kodifieras, avstod den svenska lagstiftaren för övrigt från att föreskriva en sådan skyldighet.

97. Kommissionen och Toolex har även kritiserat den svenska lagstiftaren för att den villkorat dispenserna med att en ansökningsavgift skall betalas, vilken enligt handlingarna i målet uppgick till 1 000 SEK för företag som anmält övergångsproblem och till 2 500 SEK för företag som ansökt om dispens som skulle gälla efter övergångsperioden.

98. Om denna kritik skall förstås så, att den avser uppbörd av alla avgifter när en individuell dispens medges, så saknar den grund.

99. Domstolen har nämligen aldrig, i sin rikhaltiga rättspraxis avseende de villkor som ställs för att en medlemsstat skall kunna åberopa artikel 36 i fördraget för att berättiga åtgärder som inskränker den fria rörligheten för varor, uttalat att sådana dispenser skall medges utan kostnad när ett förbud mot användning av en importerad vara endast är tillåten med hänsyn till artiklarna 30 och 36 i fördraget på grund av att det innehåller en möjlighet för de ekonomiska aktörerna att erhålla dispens.

100. Om kritiken däremot skall förstås så, att den avser beloppet som de avgifter uppgår till som tas ut när dispens medges, så kan den hämta stöd från domstolens rättspraxis. Enligt denna krävs det alltid att förfarandena för att erhålla dispens skall vara lättillgängliga, vilket förutsätter att de kostnader förfarandena medför för aktören inte uppgår till ett så stort belopp att det avskräcker från att ansöka om dispens och att avgifterna i vart fall inte fastställs på ett godtyckligt sätt. [36]

101. Frågan huruvida de belopp som föreskrivs i de svenska bestämmelserna uppfyller dessa krav måste emellertid avgöras av den nationella domstolen.

36 — Se bland annat dom av den 13 mars 1986 i mål 54/85, Mirepoix (REG 1986, s. 1067), punkt 16, och av den 11 juni 1987 i mål 406/85, Gofette och Gilliard (REG 1987, s. 2525), punkt 10.

IV — Förslag till avgörande

102. Mot bakgrund av vad som anförts ovan, föreslår jag att domstolen skall besvara den nationella domstolens fråga på så sätt, att artikel 30 i EG-fördraget (nu artikel 28 EG i ändrad lydelse) och artikel 36 i EG-fördraget (nu artikel 30 EG i ändrad lydelse) skall tolkas så, att de inte utgör hinder för en medlemsstat att förbjuda yrkesmässig användning av trikloretylen inom landet och att villkora medgivandet av individuella dispenser med att tre förutsättningar skall vara uppfyllda: en alternativ lösning som är mindre skadlig för miljön och folkhälsan skall eftersökas, en alternativ lösning får inte finnas omedelbart tillgänglig och användningen får inte medföra oacceptabel exponering. Vidare krävs att denna dispens kan erhållas genom ett förfarande som är lättillgängligt, att en dispens inte är beroende av att en orimligt stor administrativ avgift betalas och att alla beslut om avslag på dispensansökningar kan överklagas till domstol.