FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

fremsat den 7. maj 1998 *

1. Med den præjudicielle forelæggelse fra Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg (Tyskland) anmodes der om en fortolkning af flere bestemmelser i Rådets direktiv 91/173/EØF af 21. marts 1991 om niende ændring af direktiv 76/769/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om begrænsning af markedsføring og anvendelse af visse farlige stoffer og præparater [1] (herefter »direktivet«).

Visse af spørgsmålene fra den forelæggende ret vedrører desuden en fortolkning af traktatens artikel 100 A, særligt stk. 4 i denne artikel. De giver således Domstolen mulighed for, i det omfang det måtte vise sig nødvendigt, at vende tilbage til det vanskelige emne, der udgøres af forholdet mellem en fællesskabsforanstaltning, som tjener til gennemførelse af det indre marked på den ene side, og nationale undtagelsesbestemmelser på den anden side, et emne som allerede har været genstand for en tidligere sag [2], hvor netop den samme tyske retsregel som den, der behandles i nærværende sag, blev drøftet.

Den retlige ramme

2. Den 17. december 1989 vedtog Forbundsrepublikken Tyskland en bekendtgørelse, som forbød fabrikation, markedsføring og anvendelse af pentachlorphenol (herefter »PCP«), salte og forbindelser heraf, præparater, der indeholder over 0,01% af det nævnte stof, samt produkter, der efter behandling med disse præparater indeholder det omhandlede stof i en koncentration over 5 mg/kg (ppm) [3].

3. Den 21. marts 1991 udstedte Rådet med kvalificeret flertal og med hjemmel i traktatens artikel 100 A direktiv 91/173/EØF om ændring af Rådets direktiv 76/769/EØF af 27. juli 1976 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om begrænsning i markedsføring og anvendelse af visse farlige stoffer og præparater [4] (herefter »grunddirektivet«), idet der indførtes bestemmelser om PCP.

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 85, s. 34.

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

3 — Bekendtgørelsen er offentliggjort i BGBl. 1989 I, s. 2235.

4 — EFT L 262, s. 201.

Særligt blev der i bilag I til grunddirektivet indsat et nyt punkt 23, som forbyder markedsføring af stoffer og præparater indeholdende PCP samt salte og estere heraf i koncentrationer på 0,1 vægtprocent eller derover. Det samme direktiv fastsætter særlige undtagelser ved at erklære forbuddet uanvendeligt på stoffer og præparater, der skal anvendes i industrianlæg til behandling af træ, til imprægnering af fibre og som syntese- og/eller omdannelsesdel i industriprocesser. Disse undtagelser er imidlertid betinget af, at de berørte industrianlæg ikke giver mulighed for emission og/eller udledning af PCP i større mængder end fastsat i den eksisterende lovgivning, og, hvis det drejer sig om behandling af træ, må det behandlede træ ikke efterfølgende anvendes inde i bygninger eller til fremstilling af beholdere bestemt til at komme i kontakt med materialer, der har indvirkning på menneskers og/eller dyrs sundhed. Fristen for gennemførelse af direktivet var fastsat til den 1. juli 1992. Medlemsstaterne var forpligtede til inden den 31. december 1991 at give Kommissionen meddelelse om de nationale retsforskrifter, som de har udstedt på det område, der er omfattet af direktivet.

4. Den 2. august 1991 gav Forbundsrepublikken Tyskland under henvisning til artikel 100 A, stk. 4, Kommissionen meddelelse om de nationale bestemmelser vedrørende PCP, som den anså for et nødvendigt fortsat at anvende.

Kommissionen bekræftede først disse bestemmelser den 2. december 1992 [5]. Som følge af en sag anlagt af Den Franske Republik blev Kommissionens beslutning om bekræftelse annulleret af Domstolen ved dom af 17. maj 1994, idet den ikke opfyldte begrundelseskravet i henhold til EF-traktatens artikel 190 [6].

Ved skrivelse af 18. maj 1994 til Kommissionen tilkendegav Forbundsrepublikken Tyskland, at den fortsat agtede at anvende den tyske bekendtgørelse om PCP [7], og Kommissionen har med henvisning til artikel 100 A, stk. 4, ved beslutning af 14. september 1994 bekræftet bestemmelserne i bekendtgørelsen [8].

De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

5. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Gewerbeaufsichtsamt Regensburg (arbejds-

5 — Se Kommissionens meddelelse, offentliggjort i EFT C 334, s. 8. Det er næppe nødvendigt at erindre om, at Kommissionens »meddelelse« efterfølgende ved den dom, der er nævnt ovenfor i fodnote 2, korrekt er blevet sammenlignet med en beslutning. Se i denne sammenhæng også det af generaladvokat Tesauro fremsatte forslag til afgørelse i denne sag, særligt punkt 8.

6 — Se dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, der er nævnt ovenfor i fodnote 2.

7 — Ved denne lejlighed præciserede Forbundsrepublikken Tyskland over for Kommissionen, at bestemmelserne af 12.12.1989 var blevet kodificeret i to forskellige gældende retsakter, dels bekendtgørelse af 26.10.1993 (BGBl. I af 30.10.1993, bilag 4, s. 1782) vedrørende produktion og anvendelse af PCP, og dels bekendtgørelse af 14.10.1993 (BGBl. I af 20.10.1993, s. 1720) vedrørende markedsføring af det nævnte stof.

8 — EFT L 316, s. 43.

tilsynet i Regensburg) den 17. december 1992 pålagde Willi Burstein at bortskaffe 120 000 ammunitionskasser, som han oplagrede på sin grund med henblik på videresalg, med den begrundelse, at det var blevet klart, at disse kasser var blevet behandlet med PCP og indeholdt dette stof i en koncentration, der oversteg den grænseværdi på 5 mg/kg, der var fastsat i den tyske bekendtgørelse fra 1989.

Willi Burstein indgav klage mod denne foranstaltning og gjorde gældende, at den var uforenelig med fællesskabsretten, navnlig med direktivet, som fastsætter mindre strenge grænser. Ifølge Burstein vil fællesskabsrettens forrang i den foreliggende sag altid medføre, at den tyske bekendtgørelse om PCP ikke kan finde anvendelse, hvorfor påbuddet er ugyldigt. Den nationale lovgivning kunne nemlig først finde anvendelse fra den 14. september 1994, datoen for Kommissionens anden bekræftelse, idet den første (fra december måned 1992) var blevet annulleret af Domstolen.

6. Som følge af den forelæggende rets tvivl om de nationale retsreglers forenelighed med fællesskabsretten har den udsat sagen og forelagt Domstolen fire følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal Rådets direktiv 91/173/EØF af 21. marts 1991 fortolkes således, at medlemsstaterne kun er bundet af forbuddet mod at tillade pentachlorphenol samt estere og salte heraf i koncentrationer på 0,1 vægtprocent eller derover i markedsførte stoffer og præparater, hvorimod de selvstændigt kan fastsætte grænseværdier for produkter, der er behandlet med pentachlorphenol?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

Indeholder det ovennævnte direktiv et forbud mod, at en strengere national retsregel, der var gældende, allerede inden direktivet blev vedtaget, finder anvendelse, indtil Kommissionen træffer en beslutning i henhold til EF-traktatens artikel 100 A, stk. 4?

3) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende:

Kan den nationale retsregel da anvendes fra det tidspunkt, hvor den er blevet bekræftet af Kommissionen, selv om Kommissionens beslutning senere anfægtes for EF-Domstolen, der træffer afgørelse om, at beslutningen skal annulleres?

Gør det nogen forskel, om Kommissionens beslutning kun annulleres af formelle grunde og senere udstedes på ny? Har en sådan senere kommissionsbeslutning tilbagevirkende gyldighed?

4) Såfremt det tredje spørgsmål besvares benægtende:

Kan det ovennævnte direktiv anvendes i medlemsstaten som umiddelbart gældende ret, indtil der er truffet endelig afgørelse om, hvorvidt den nationale retsregel er anvendelig?«

7. Med de præjudicielle spørgsmål, som jeg netop har citeret, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt at opnå en fortolkning fra Domstolen, der især præciserer direktivets anvendelsesområde (første spørgsmål). Domstolen anmodes særligt om at afgøre, om den grænseværdi, der er fastsat i direktivet som harmoniseringsforanstaltning, kun finder anvendelse på PCP, salte og estere heraf, for så vidt som det drejer sig om stoffer og præparater i grunddirektivets forstand, eller om grænseværdien også finder anvendelse på produkter, der er behandlet med disse stoffer eller præparater.

Hvis Domstolen skulle antage, at direktivet ikke er anvendeligt på produkter behandlet med PCP, kunne de tyske myndigheder frit fastsætte andre og strengere forskrifter for sådanne produkter med det formål at beskytte miljøet, idet dette ligger inden for den nationale lovgivers frie udøvelse af lovgivningsmagten, når man befinder sig uden for det område, der er harmoniseret af fællesskabsforanstaltninger. I dette tilfælde vil der ikke være grund til at besvare de andre spørgsmål, som enten angår de undtagelsesregler, den tyske lovgiver har benyttet sig af under henvisning til artikel 100 A, stk. 4, eller den direkte virkning af direktivets bestemmelser.

8. Hvis derimod produkter behandlet med PCP ligeledes må anses for omfattet af direktivets anvendelsesområde, vil anvendelsen af de i sagen foreliggende strengere nationale regler være tilladt inden for grænserne for undtagelsen fra harmoniseringsforanstaltningen i henhold til artikel 100 A, stk. 4, og Domstolen måtte i så fald, ved besvarelsen af de andre fortolkningsspørgsmål fra den forelæggende ret (andet, tredje og fjerde spørgsmål), på ny udtale sig om betingelser og virkninger af denne artikel [9].

9 — Domstolen fortolkede, således som vi har anført, artikel 100 A, stk. 4, for første gang i dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, der er nævnt ovenfor i fodnote 2.

Det første præjudicielle spørgsmål

9. For at besvare det første spørgsmål er det følgelig nødvendigt at definere direktivets materielle anvendelsesområde. Domstolen er mere præcist anmodet om at afgøre, om harmoniseringsforanstaltningen vedrørende PCP, salte og estere heraf, som bestemmer, at disse »[ikke] er tilladt i koncentrationer på 0,1 vægtprocent eller derover i markedsførte stoffer og præparater«, ligeledes er anvendelig på produkter, der er behandlet med PCP.

10. Først må jeg gøre opmærksom på, at det omhandlede direktiv indfører en ændring af grunddirektivet, som har det mere almindelige formål at harmonisere de nationale retsregler vedrørende markedsføring og anvendelse af farlige stoffer og præparater. Efter ordlyden af artikel 1, stk. 1, i grunddirektivet er formålet hermed nemlig: »begrænsning af markedsføring og anvendelse i Fællesskabets medlemsstater af de i bilaget anførte farlige stoffer og præparater«. Samme artikels stk. 3 giver en retlig definition af stoffer og præparater, i henhold til hvilken man ved stoffer forstår »kemiske bestanddele og deres forbindelser, således som de naturligt forekommer eller er industrifremstillet«, og ved præparater »blandinger og opløsninger, der er sammensat af to eller flere stoffer«. Bilag I til grunddirektivet indeholder en liste over de stoffer, grupper af stoffer eller præparater, der omhandles i bestemmelserne, med angivelse af de begrænsninger, som gælder for deres anvendelse og markedsføring.

11. Dette bilag har i løbet af årene været genstand for talrige ændringer, som har udvidet anvendelsesområdet for harmoniseringsreguleringer vedrørende stoffer og præparater, der betragtes som farlige, og som derfor undergives begrænsninger.

Ved direktivet fik bilag I indsat et punkt 23, som vedrører »Pentachlorphenol (CAS nr. 87-86-5) samt salte og estere heraf«. Disse kemiske komponenter er ikke, således som jeg allerede har anført, »tilladt i koncentrationer på 0,1 vægtprocent eller derover i markedsførte stoffer og præparater«. Direktivet indeholder en undtagelse fra dette forbud, der er betinget af, at de PCP-holdige stoffer og præparater skal anvendes i industrianlæg, som ikke giver mulighed for emission og/eller udledning af PCP i større mængder end fastsat i forskrifterne efter gældende lovgivning, og som under alle omstændigheder kun gælder for bestemte produktionsprocesser.

12. Efter min mening viser ordlyden af og selve formålet med de regler, som jeg lige har gennemgået, at disse er uanvendelige på produkter, der er behandlet med PCP.

De begrænsninger, der er indeholdt i direktivet, kan i mangel af modstående oplysninger kun finde anvendelse, hvis der er tale om forurenende materialer, der omfattes af begreberne »stoffer« og »præparater«, som defineret i grunddirektivet. Af dette forhold

følger, at et med PCP behandlet produkt, dvs. et produkt, hvortil PCP er blevet *tilsat* på en eller anden måde i løbet af fabrikationsprocessen, ikke kan omfattes af dette begreb. Således som jeg har anført, består et »stof« af en kemisk bestanddel eller af en sammensætning af flere kemiske forbindelser, uanset om det findes i ren form i naturen, eller er resultatet af en syntese. Man kan derfor ikke ligestille et færdigt produkt, som det almindeligvis opfattes, og heller ikke en ammunitionskasse, med et stof, som defineret i direktivet. Hvis det er rigtigt, at det i direktivet indeholdte begreb præparat skal forstås vidt, således som sagsøgeren har gjort gældende, kan begrebet dog kun omfatte en blanding (eller opløsning) af to eller flere kemiske bestanddele (stoffer) med den konsekvens, at kun ved en klar overfortolkning, der ikke er acceptabel, kunne produkter som dem, der er beskrevet ovenfor, omfattes.

13. Det er korrekt, hvilket også sagsøgeren gør opmærksom på, at direktivets bilag I, der fastsætter undtagelserne fra forbuddet mod anvendelse og markedsføring af PCP, nævner flere produkter (navnlig træ), hvis anvendelse forbydes i visse situationer, såfremt produktet er blevet behandlet med det omhandlede stof, men dette er dog ikke tilstrækkeligt til at udvide bilagets anvendelsesområde til produkter som sådan eller til træ i egentlig forstand, heller ikke selv om de er genstand for særlig omtale. Som en almindelig bemærkning tilføjes, at selv undtagelsesreglen i bilag I, punkt 23, i realiteten vedrører anvendelse af stoffer og præparater inden for rammerne af industrianlæg. Særligt gælder det, at bestemmelserne kun tillader anvendelse i bestemte produktionsprocesser (behandling af træ, imprægnering af tekstilvarer osv.), og på betingelse af, at det omhandlede anlæg ikke giver mulighed for emission eller udledning af PCP i større mængder end fastsat i forskrifterne efter gældende lovgivning. Denne lovgivning forbyder desuden, når det netop drejer sig om behandling af træ, at træ behandlet med PCP i en koncentration større end den fastsatte, anvendes til bestemte formål, der betragtes som særligt følsomme.

Et andet argument for, at direktivet ikke har til formål at regulere træ behandlet med PCP eller PCP-forbindelser, kan udledes af ordlyden af fjerde betragtning, ifølge hvilken »Kommissionen vil udarbejde en samordnet strategi for markedsføring og anvendelse af kemiske produkter, der benyttes til træbeskyttelse«. Fællesskabslovgiver har med direktivet kun villet regulere visse bestemte måder at anvende træ på, hvor risikoen for menneskers og dyrs sundhed forekommer mest oplagt, mens der henvises til indførelsen af en anden fremtidig almindelig regulering af kemiske produkter, og dermed også af PCP, der benyttes som træbeskyttelsesmiddel.

Formålet med de undtagelsesbestemmelser, som jeg har beskrevet, imødekommer derfor, ligesom hovedreglen, kravet om at tillade anvendelse af PCP til bestemte industrielle behov, samtidig med at miljøet, særligt vandmiljøet, i hvilket der sædvanligvis sker udledning af overskud fra produktionsprocessen, fortsat beskyttes mod præparater og stoffer,

der indeholder PCP, som defineret i hovedreglen. Forbuddet mod anvendelse af behandlet træ ændrer på ingen måde formålet med bestemmelserne som helhed, der fortsat er at regulere anvendelse og markedsføring af stoffer og præparater indeholdende PCP, dets salte og dets estere på en ensartet måde.

14. Den betragtning, som jeg lige har udviklet, støttes først og fremmest af en anden bestemmelse i det samme bilag, som også er en del af undtagelserne, og som ligeledes vedrører behandlingen af træ. Det er generelt fastsat [i stk. 4, litra a), i det nye punkt 23], at »det totale indhold af hexachlorodibenzoparadioxin ... i pentachlorphenol, der anvendes som sådan eller som bestanddel af præparater, der benyttes i henhold til ovennævnte undtagelsesbestemmelser [10], [skal] være under 4 milliontedele«. Der er tale om en bestemmelse, som udelukkende vedrører PCP, selv om den kun udgør en del af undtagelserne, og kun for afgrænsede anvendelsesformål, men ikke ligeledes omhandler produkter, som er behandlet med PCP.

15. Sagsøgeren har til støtte for den opfattelse, at direktivet vedrører både PCP og produkter behandlet med PCP, gjort gældende, at i en række andre direktiver om ændring af grunddirektivet er produkter, der indeholder farlige stoffer, også direkte reguleret i almindelighed.

I denne sag drejer det sig særligt om Rådets direktiv 83/478/EØF af 19. september 1983 om femte ændring (asbest) af direktiv 76/769 [11], der ikke kun regulerer markedsføring og anvendelse af asbestfibre, men også af »produkter, der indeholder denne fiber« [12]; Rådets direktiv 91/338/EØF af 18. juni 1991 om tiende ændring af direktiv 76/769 [13] vedrørende kadmium og forbindelser heraf forbyder markedsføring af færdigvarer eller bestanddele heraf, som er fremstillet af stoffer og præparater opregnet i det nævnte direktiv, farvet med kadmium, hvis deres indhold af kadmium overstiger en bestemt vægtprocent; efter Rådets direktiv 91/339/EØF af 18. juni 1991 om ellevte ændring af direktiv 76/769 [14] vedrørende en monomethyl med handelsnavnet Ugilec 141 eller Ugilec 121 er markedsføring og anvendelse ligeledes forbudt for produkter, der indeholder dette stof.

10 — I den italienske version af direktivet optræder begrebet »regole« [bestemmelse] i stedet for »deroghe« [undtagelsesbestemmelse]. Som det klart følger af en naturlig læsning af teksten, og af en undersøgelse af de øvrige sproglige versioner, er der her blot tale om en skrivefejl.

11 — EFT L 263, s. 33.

12 — De samme betragtninger gør sig gældende for Rådets direktiv 85/610 af 20.12.1985 (EFT L 375, s. 1), der også drejer sig om materialer af asbestfibre.

13 — EFT L 186, s. 59.

14 — EFT L 186, s. 64.

I samtlige de ovennævnte tilfælde gælder fællesskabsrettens udtrykkelige forbud mod eller begrænsningen i anvendelse og markedsføring både for de i grunddirektivet definerede stoffer og præparater og for produkter, der indeholder disse stoffer og præparater. Der følger heraf, at fællesskabslovgiver har forfulgt et andet og videre harmoniseringsformål, som inden for disse områder ikke kun er ensartede betingelser for anvendelse af farlige stoffer, men også for andre produkter end stoffet som sådan, og de forbindelser som stoffet indgår i. I modsætning hertil gælder det for det i sagen omhandlede direktiv, at fællesskabsbestemmelserne ikke omfatter en harmonisering af produkterne, idet de nøjes med at foreskrive anvendelsesmåder for det regulerede stof. Det kan på grundlag heraf sluttes, at for så vidt angår produkterne er medlemsstaterne forblevet fuldt ud kompetente til at regulere betingelserne for produktion, anvendelse og markedsføring af disse produkter, men naturligvis kun inden for de grænser, der følger af direktivets forskrifter. Det forhold, at medlemsstaterne har mulighed for at vedtage regler, der er strengere uden for direktivets anvendelsesområde, betyder ikke, at de nationale retsordener ikke er forpligtet til at respektere andre fællesskabsretlige forskrifter. Det gælder særligt, at den tyske retsregel vedrørende produkter behandlet med PCP ikke må udgøre en vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne i traktatens artikel 36's forstand.

16. Jeg antager derimod ikke, at det kan udledes af direktivets sidste betragtning, at den tyske retsregel falder uden for direktivets anvendelsesområde, idet det i betragtningen anføres, at »den gældende fællesskabsret vedrørende medlemsstaternes mulighed for at vedtage mere vidtgående begrænsninger i anvendelsen af de pågældende stoffer og præparater på arbejdsstedet [ikke] berøres af dette direktiv«. Medmindre andet måtte følge af de undersøgelser, der er omfattet af den nationale dommers kompetence, ser det ikke ud til, at de tyske regler vedrørende PCP særligt har sundhed på arbejdsstedet til formål, eller at det sted, hvor ammunitionskasserne var oplagret af sagsøgeren i hovedsagen, kan kvalificeres som et »arbejdssted« [15].

17. Jeg foreslår derfor, at den forelæggende rets første spørgsmål besvares med, at direktivet skal fortolkes således, at medlemsstaterne frit kan fastsætte selvstændige grænseværdier for produkter behandlet med PCP, idet de kun er bundet for så vidt angår stoffer og præparater, der er bragt i handelen. Skulle Domstolen vælge at følge den fortolkning, som jeg foreslår at give direktivet, vil der selvfølgelig ikke være grund til at besvare de øvrige spørgsmål, som den nationale ret har stillet subsidiært.

15 — Om dette punkt har den nationale ret i forelæggelsesbeslutningen alene anført, at de kasser, der var i Burstein's besiddelse, befandt sig »på hans grundstykke med videresalg for øje«.

Det andet præjudicielle spørgsmål

18. For det tilfælde, at Domstolen skulle vælge en løsning, der er forskellig fra den fortolkning, der netop er blevet foreslået, og som følge heraf antage, at direktivet ligeledes forpligter medlemsstaterne for så vidt angår produkter behandlet med PCP, bliver det nødvendigt at vurdere, om den tyske retsregel kan forenes med traktatens artikel 100 A, stk. 4. For dette tilfælde mener jeg, at de følgende bemærkninger er relevante.

19. Som bekendt blev artikel 100 A indsat i traktaten E(Ø)F ved den europæiske fælles akt, som et middel til at forenkle virkeliggørelsen af formålet med det indre marked, som defineret i artikel 7 A. Denne bestemmelse har særligt gjort det muligt at overvinde de handelshindringer, der følger af de eksisterende forskelle mellem medlemsstaternes love og administrative bestemmelser. Artikel 100 A, som er en undtagelse fra artikel 100, gør det muligt for Rådet at træffe afgørelse med kvalificeret flertal efter den fælles beslutningsprocedure i artikel 189 B, og som følge heraf sikre en højere grad af effektivitet og demokrati i beslutningsproceduren.

Da det beslutningsdygtige antal stemmer for de afgørelser, der kræver kvalificeret flertal, kan føre til, at beskyttelsesværdige nationale interesser må opgives, har man, som en slags kompensation herfor, fastsat en beskyttelsesklausul. Artikel 100 A, stk. 4, giver en medlemsstat, der efter vedtagelse af en harmoniseringsforanstaltning finder det nødvendigt at anvende nationale bestemmelser, som er begrundet i vigtige hensyn (ikke økonomiske) som omhandlet i artikel 36, eller som vedrører beskyttelse af arbejdsmiljøet eller miljøbeskyttelse, mulighed for at gøre dette på betingelse af, at der følges en bestemt procedure, som er underlagt en dobbelt kontrol, nemlig en administrativ (overladt til Kommissionen) og i påkommende tilfælde en domstolskontrol.

20. Hvad angår proceduren så er medlemsstaten forpligtet til at give Kommissionen meddelelse om de bestemmelser, som den finder det nødvendigt at anvende. Ved kontrollen skal Kommissionen først konstatere, at de nævnte bestemmelser ikke er et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne, hvorefter den bekræfter de pågældende bestemmelser. I det tilfælde, hvor en medlemsstat »misbruger«, den i artikel 100 A, stk. 4, fastsatte beføjelse til at gøre undtagelse, kan Kommissionen eller enhver anden medlemsstat, som en undtagelse fra den i traktatens artikel 169 og 170 fastsatte fremgangsmåde, henvende sig direkte til Domstolen for at få konstateret overtrædelsen [16].

16 — Det er i artikel 100 A, stk. 5, ligeledes bestemt, at fremtidige beskyttelsesklausuler kan indsættes i selve harmoniseringsforanstaltningens tekst med det formål at gøre det muligt for en medlemsstat at træffe »foreløbige foranstaltninger, der er undergivet en fællesskabskontrolprocedure«. Denne bestemmelse er dog ikke relevant i nærværende sag, idet direktivet ikke indeholder en særlig beskyttelsesklausul.

21. En uklar redaktionsteknik har gjort artikel 100 A, stk. 4, til en bestemmelse, der er vanskelig at forstå; en bestemmelse, som er kommenteret forskelligt i den juridiske litteratur, og som Domstolen indtil videre kun har fortolket én gang i en sag, delvis under en mere begrænset synsvinkel [17].

Med det andet spørgsmål rejser den national ret det problem, om de nationale bestemmelser, der ikke er forenelige med direktivet, og som medlemsstaten har til hensigt at anvende efter at have givet Kommissionen meddelelse herom, kan anvendes umiddelbart i national ret, eller om deres anvendelse er betinget af Kommissionens bekræftelse.

22. For at kunne besvare det af den nationale ret stillede spørgsmål, er det hensigtsmæssigt først at henvise til formålet med artikel 100 A, som består i at give fællesskabsinstitutionerne et instrument, som virkelig har vist sig at være af grundlæggende betydning, til »virkeliggørelsen af de i artikel 7 A fastsatte mål« og dermed til gennemførelsen af det indre marked med samtlige de friheder, som dette indeholder. Derfor har en foranstaltning støttet på denne bestemmelse i det væsentligste til formål at harmonisere betingelserne for Fællesskabets indre marked, også selv om den indirekte kan have indvirkning på områder som miljø, der er reguleret i de forskellige fællesskabspolitikker [18].

I denne sammenhæng er den »modvægt«, som artikel 100 A, stk. 4, udgør, kun reel, hvis bestemmelsen fortolkes snævert og kun anvendes under strenge betingelser, som det gælder for enhver anden bestemmelse, der indeholder undtagelser fra de grundlæggende principper for Fællesskabets integrationsproces [19]: heraf følger ikke kun, at en udvidelse af bestemmelsen ud over de udtrykkeligt nævnte retfærdighedsgrunde er udelukket, men endvidere følger en fremhævelse af den rolle, som Kommissionen er anmodet om at varetage med at kontrollere, at de betingelser, der gør det muligt for en medlemsstat at påberåbe sig beskyttelsesklausulen, også i realiteten er opfyldt.

23. Hvis der er tale om en harmoniseringsforanstaltning, der vedrører det indre marked oprettelse eller funktion, må kravet om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten

17 — Se dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, der er nævnt ovenfor i fodnote 2.

18 — Se dom af 4.10.1991, sag C-70/88, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 4529, præmis 17, og af 17.3.1993, sag C-155/91, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 939, præmis 19. Situationen er en anden, når retsakten udelukkende er støttet på artikel 100 A for at respektere de proceduremæssige krav, der er opstillet i denne bestemmelse, mens det ud fra de formål, der forfølges med retsakten, ser ud til, at den kunne henhøre under to forskellige hjemmelsbestemmelser, dels artikel 100 A, og dels artikel 130 s. Se dom af 11.5.1991, sag C-300/89, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 2867.

19 — Når det drejer sig om de undtagelser, der inden for de frie varebevægelser er fastsat i traktatens artikel 36, har Domstolen gentagne gange understreget forpligtelsen til at fortolke snævert: se dom af 25. 1.1977, sag 46/76, Bauhuis, Sml. s. 5, præmis 5-12, og af 5.6.1986, sag 103/84, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1759, præmis 21 og 22. De samme betragtninger gør sig gældende for begrænsningerne af den frie bevægelighed for personer: se herom i almindelighed for så vidt angår de begrænsninger, der følger af traktatens artikel 55 om fri etableringsret, dom af 21.6.1974, sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631, præmis 42, 43 og 44.

være respekteret, og det må derfor udelukkes, at medlemsstaterne ensidigt indfører undtagelser fra en sådan foranstaltning, der ovenikøbet falder uden for den foreskrevne kontrolprocedure. Det følger heraf, at den beslutning, som Kommissionen skal træffe efter at have »konstateret« og dermed også vurderet de nationale undtagelsesforanstaltninger, har karakter af en autorisation med retsstiftende virkning, hvilket vil sige en betingelse *sine qua non* for anvendelsen af nationale bestemmelser, der er strengere end fællesskabsforanstaltningen.

Til disse betragtninger, som hviler på formålet med den omtvistede bestemmelse samt en afvejning af de med formålet beskyttede modstående interesser, kan man tilføje yderligere betragtninger af systematisk eller formel art, som ligeledes bekræfter den foreslåede løsning. Inden for afsnit V i traktatens tredje del findes ud over bestemmelserne indeholdt i kapitlet om tilnærmelse af lovgivningerne, reglerne om konkurrence, der omfatter forskrifter om støtte ydet ved hjælp af statsmidler, som også har til formål at oprette et indre marked, hvor produktionsfaktorerne bevæger sig på ensartede eller i det mindste sammenlignelige betingelser. Blandt de sidst angivne bestemmelser indeholder artikel 93, stk. 3, en ordning for nye støtteordninger, der er sammenlignelig med den i artikel 100 A, stk. 4, fastsatte: Staten er forpligtet til at underrette Kommissionen om en påtænkt støtteforanstaltning, så den kan fremsætte sine bemærkninger hertil. Hvis Kommissionen finder støtten uforenelig, er den forpligtet til uopholdeligt at iværksætte den i artikel 93, stk. 2, fastsatte fremgangsmåde, men det er udtrykkeligt bestemt, at »[d]en pågældende medlemsstat må ikke gennemføre de påtænkte foranstaltninger, før den nævnte fremgangsmåde har ført til endelig beslutning«. Eftersom det ligeledes i dette tilfælde, som ved en harmoniseringsforanstaltning, er markedets enhed og betingelserne for en ikke fordrejet konkurrence, som udgør det beskyttelsesværdige område, er det rimeligt, som også juridisk litteratur har bekræftet, at fortolke artikel 100 A, stk. 4, og proceduren for beskyttelsesklausulens anvendelse på samme måde.

Selv om det intetsteds udtrykkeligt er bestemt, at nationale bestemmelser, der er givet meddelelse om, er uanvendelige i perioden frem til Kommissionens beslutning, pålægger artikel 100 A, stk. 4, medlemsstaten en forpligtelse til at give »meddelelse«, og Kommissionen en forpligtelse til at »konstatere«, at de bestemmelser, der er givet meddelelse om, ikke er et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne. En »bekræftelse« af de nationale bestemmelser er betinget af en positiv udgang på denne kontrol.

Når Kommissionen gennemfører sin kontrolpligt, skal den nødvendigvis vurdere de virkninger, som den nationale regulering kan have på det indre markeds funktion, med det formål at sikre, at denne regulering kun autoriseres på betingelse af, at de grundlæggende formål med integrationsprocessen ikke berøres. Som følge heraf mener jeg, at ordlyden af artikel 100 A, stk. 4, ikke tillader, at Kommissionens beslutning om bekræftelse ses som rent konstaterende. Skulle man nemlig fastholde denne antagelse, ville medlemsstaten blive enebestemmende over beskyttelsesklausulen, idet staten i alle tilfælde vil kunne anvende sine nationale

bestemmelser efter at have opfyldt forpligtelsen til at give meddelelse.

24. Uden for det indre markeds system, hvor kravene om harmonisering af den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital måtte have forrang, kan eventuelle beskyttelsesklausuler have en anden virkning og således implicit bekræfte kravet om en strengere fortolkning af artikel 100 A, stk. 4.

Således forholder det sig med de beskyttelsesforanstaltninger, som Rådet vedtager i henhold til traktatens artikel 130 S med det formål at gennemføre de miljøpolitiske mål. I dette tilfælde forholder det sig reelt således, at en eventuel harmoniseringsforanstaltning ikke er til hinder for, at de enkelte medlemsstater med hjemmel i artikel 130 T opretholder eller indfører strengere beskyttelsesforanstaltninger. Sådanne foranstaltninger, som altid skal være forenelige med traktaten, er medlemsstaten kun forpligtet til at give Kommissionen meddelelse om, uden at det er et krav, at nogen anden fællesskabsinstitution høres. Denne anderledes procedure og de yderligere beføjelser, der følger heraf for medlemsstaterne, retfærdiggøres derved, at de af medlemsstaten iværksatte strengere foranstaltninger fortsat følger formålet med reguleringen, som den altså ikke fraviger, og som ikke vedrører gennemførelsen af det indre marked, men derimod beskyttelse af miljøet.

Endvidere må det ikke overses, at grundene for beskyttelse af miljøet, som følger af deres typisk »tværgående« karakter, ikke er ukendte i andre fællesskabspolitikker og navnlig ikke i foranstaltninger, som har til formål at gennemføre det indre marked. Således bestemmer artikel 100 A, stk. 3, at Kommissionen, når den udarbejder forslag til harmoniseringsforanstaltninger inden for miljøbeskyttelse [20], skal bygge på et »højt beskyttelsesniveau«. Derfor vil de behov, som kan påberåbes af en medlemsstat, der agter at gøre artikel 100 A, stk. 4, gældende, allerede være taget tilstrækkeligt i betragtning i forbindelse med harmoniseringsforanstaltningens udarbejdelse; dette gælder i det mindste for så vidt angår miljøbeskyttelse. At Kommissionen derfor foretager en streng og forudgående kontrol af de hensyn, der fremføres af medlemsstaten til støtte for undtagelsesbestemmelser, forekommer derfor velbegrundet.

25. I dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, der er nævnt ovenfor, har Domstolen allerede fastlagt sin fortolkning af artikel 100 A, stk. 4, i den forstand, at nationale bestemmelser er uanvendelige, så længe disse ikke er blevet bekræftet af Kommissionen. I denne dom præciserede Domstolen, at: »En medlemsstat har ... først ret til at anvende nationale bestemmelser, der er givet meddelelse om, når Kommissionen har truffet beslutning om at bekræfte dem«. Formålet hermed er netop at undgå, at foranstaltninger, der træffes med henblik på

20 — Det samme gælder inden for områderne sundhed, sikkerhed og forbrugerbeskyttelse.

harmonisering af nationale love, og som tjener til gennemførelse af det indre marked, kan fraviges ensidigt og dermed fratages deres retsvirkning [21].

26. I den nævnte dom behandlede Domstolen desværre ikke det forhold, som der nødvendigvis må tages stilling til i denne sag: det drejer sig om, hvorvidt forbuddet mod at anvende de strengere nationale regler fortsat kan være en rimelig løsning i den situation, hvor Kommissionen, som det her er tilfældet, uden grund forsinker bekræftelsen, i al fald først giver den efter fristen for direktivets gennemførelse [22].

Selv om der tages hensyn til dette særlige forsinkelsessynspunkt, mener jeg ikke, at det giver en anden løsning.

Det er klart, at systemet har en »fysiologisk« dimension, som ikke ses at indeholde nogen ulemper. Efter vedtagelsen af et direktiv skal medlemsstaten så hurtigt som muligt meddele de bestemmelser, som den finder det nødvendigt fortsat at anvende. Kommissionen er forpligtet til at foretage undersøgelsen af de nationale bestemmelser inden for rimelig tid. Ordlyden af artikel 100 A, stk. 4, gør det ikke muligt at fastlægge en bestemt frist, inden for hvilken Kommissionen skal bekræfte eller afslå den nationale foranstaltning [23]. Kommissionens pligt til at handle rettidigt for dermed at undgå enhver mulig usikkerhed om, hvilke regler der er anvendelige, kan udledes af den generelle pligt til samarbejde, der i henhold til bestemmelserne i traktaten artikel 5 også er pålagt institutionerne i forhold til medlemsstaterne [24]. Mere konkret må det seneste tidspunkt, hvor Kommissionen kan opfylde sin forpligtelse til at vurdere de meddelte nationale bestemmelser, fornuftigvis antages at være overensstemmende med den dato, hvor direktivet senest skal være gennemført: Man undgår således en tilstand, hvor der råder usikkerhed, idet medlemsstaten frem til dette tidspunkt retmæssigt har anvendt dens nationale bestemmelser [25]. Efter min mening er der tale om en acceptabel løsning, især når medlemsstaten, som i nærværende sag, har meddelt de nationale undtagelsesbestemmelser i rette tid.

21 — Se den i fodnote 2 nævnte dom, særligt præmis 29 og 30.

22 — Jeg minder om, at Kommissionen, der fik meddelelse om den tyske retsregel den 2.8.1991, først bekræftede denne den 2.12.1992, mens fristen for gennemførelse af direktivet i national ret udløb den 1.7.1992.

23 — Derimod indeholder den bestemmelse, der er en følge af de med Amsterdam-traktaten gennemførte ændringer, en udtrykkelig fristregel. Den nye ordlyd af artikel 100 A (artikel 95 ifølge den nye nummerering) forudser, som en af mange ændringer, at Kommissionen skal bekræfte eller forkaste de meddelte nationale bestemmelser inden for en frist på seks måneder efter meddelelsestidspunktet.

24 — Det forhold, at traktatens artikel 5 ligeledes gør det muligt at udlede forpligtelser for institutionerne til at samarbejde loyalt med medlemsstaterne, er allerede bekræftet flere gange i Domstolens retspraksis: kendelse af 13.7.1990, sag C-2/88 Imm., Zwartveld m.fl., Sml. I, s. 3365; dom af 23.2.1995, sag C-349/93, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 343, præmis 13; af Rettens afgørelser, dom af 11.2.1992, sag T-16/90, Panagiotopoulou mod Parlamentet, Sml. II, s. 89, præmis 51. Den retspraksis, som af artikel 93, stk. 3, har udledt en rimelig frist på to måneder, inden for hvilken Kommissionen er forpligtet til at udtale sig om den omhandlede støttes forenelighed, er i hovedsagen styret af det samme princip om gensidigt loyalt samarbejde: dom af 20.3.1984, sag 84/82, Tyskland mod Kommissionen, Sml. s. 1451, præmis 11.

25 — Det følger af fast retspraksis, at en medlemsstat ikke kan gøres ansvarlig for ikke at have gennemført et direktiv forud for udløbet af den frist, der er fastsat i det omhandlede direktiv: dom af 5.4.1979, sag 148/78, Ratti, Sml. s. 1629, præmis 41-45. Der er imidlertid grund til at minde om, at Domstolen for nylig har genovervejet statens retsstilling i løbet af gennemførelsesperioden, som svarer til en form for standstill-forpligtelse, forstået på den måde, at i denne periode skal staten i alle tilfælde afholde sig fra at træffe foranstaltninger af en karakter, der seriøst kan bringe det af direktivet foreskrevne resultat i fare: dom af 18.12.1997, sag C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Sml. I, s. 7411, præmis 45-49.

27. Lad mig nu behandle den antagelse, at systemet fungerer »patologisk« som følge af Kommissionens manglende overholdelse af fristen. Den medlemsstat, der har givet meddelelse rettidigt, har her mulighed for at anlægge sag efter traktatens artikel 175 med henblik på, at Domstolen fastslår, at Kommissionen ulovligt har undladt at handle. Fællesskabsinstitutionen befinder sig i virkeligheden i en ulovlig passivitet, idet den i strid med den forpligtelse, der følger af traktatens artikel 5, jf. artikel 100 A, stk. 4, har afholdt sig fra at tage den omhandlede beslutning. I det tilfælde, hvor en medlemsstat, der ikke kan anvende egne nationale bestemmelser, konstaterer en alvorlig krænkelse af de interesser, som tillades beskyttet i henhold til artikel 100 A, stk. 4, kan staten — så længe hovedsagen, som har til formål at få fastslået Kommissionens ulovlige undladelse, er verserende — anmode om en foreløbig afgørelse med det formål at få truffet de foreløbige forholdsregler, der er nødvendige til beskyttelse af dens interesser.

Dette system gør det dermed muligt at sikre en rimelig beskyttelse af kravet om ensartet anvendelse af fællesskabsretten uden dermed at tilsidesætte statens interesser, som i det tilfælde, hvor staten har til hensigt at benytte sig af beskyttelsesklausulen i artikel 100 A, stk. 4, ikke må lide uoprettelig skade på grund af de negative konsekvenser, der følger af en ulovlig forsinkelse fra Kommissionens side [26].

Det tredje præjudicielle spørgsmål

28. Det tredje spørgsmål, der er forelagt Domstolen, er i realiteten opdelt i tre underspørgsmål, som for helhedens skyld vil blive undersøgt hver for sig.

Med det første underspørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om den nationale retsregel kan anvendes fra tidspunktet for Kommissionens beslutning om at bekræfte, selv om denne beslutning efterfølgende indbringes for og annulleres af EF-Domstolen.

I nærværende sag er den nationale ordning retmæssigt blevet anvendt i perioden mellem den 2. december 1992 (Kommissionens bekræftelse) og den 17. maj 1994 (Domstolens dom om annullation). Da Frankrigs retssag rettet mod beslutningen ikke som sådan medfører nogen suspensiv virkning af den omtvistede retsakt [27], er den uden betydning for løsningen af problemet. Som følge af de generelle bestemmelser i traktatens artikel 174 har Domstolens annullationsdom tilbagevirkende gyldighed, medmindre Domstolen angiver, at visse af den annullerede retsakts virkninger skal betragtes som definitive.

26 — Jeg foreslår en løsning på problemet, som allerede er blevet foreslået af generaladvokat Tesauro i hans forslag til afgørelse af 26.1.1996 i ovennævnte dom i sagen Frankrig mod Kommissionen: se i særdeleshed punkt 9, in fine og fodnote 8.

27 — Se traktatens artikel 185. Frankrig havde ikke anmodet om, at gennemførelsen af den anfægtede retsakt blev udsat.

Dommen af 17. maj 1994, som ikke indeholder en begrænsning af annullationens virkninger [28], har fjernet retsgyldigheden af den første bekræftende beslutning med virkning *ex tunc*, altså fra den 2. december 1992. Det følger heraf, at de bekræftede nationale bestemmelser må anses for uanvendelige indtil den følgende bekræftende beslutning fra september måned 1994. Det gælder naturligvis, at de sagsforhold, der blev taget endelig stilling til i løbet af den første beslutnings gyldighedsperiode, ikke omfattes af uanvendeligheden.

29. Den forelæggende ret rejser med den anden del af spørgsmålet det problem, om det forhold, at beslutningen »kan annulleres af formelle grunde«, har en eller anden indflydelse på fastlæggelsen af virkningerne af denne beslutning. Som bekendt blev Kommissionens beslutning af 2. december 1992 annulleret på grund af manglende begrundelse og tilsidesættelse af traktatens artikel 190, da den ikke indeholdt en redegørelse for de faktiske og retlige grunde til, at de i artikel 100 A, stk. 4, opstillede betingelser skulle betragtes som opfyldte i nærværende sag [29].

Det faktum, at retsakten blev annulleret med den begrundelse, at den indeholdt en væsentlig formel mangel [30], ændrer på ingen måde annullationsdommens virkninger, idet der ikke i artikel 174 — med undtagelse af bestemmelserne i stk. 2 — er fastsat nogen sondring eller undtagelse ved en annullation *ex tunc* [31]. Det kan endvidere tilføjes, at begrundelsespligten langt fra er blot et formelt krav, idet den både er en garanti for Domstolens retlige kontrol og for medlemsstaternes og borgernes ret til at blive gjort bekendt med de betingelser, under hvilke Fællesskabets institutioner har anvendt traktaten.

30. Med den tredje del af spørgsmålet anmoder den forelæggende ret Domstolen om at præcisere, om den anden bekræftende beslutning, som Kommissionen vedtog den 14. september 1994, har tilbagevirkende gyldighed, således at anvendelsen af de nationale undtagelsesbestemmelser allerede kunne anvendes fra datoen for den første beslutning.

Kravet om retssikkerhed, som er et almindeligt fællesskabsretligt princip, forbyder principielt fællesskabsbestemmelser med tilbagevirkende gyldighed, undtagen når det tilstræbte formål fordrer det, og på betingelse af, at de berørtes berettigede forventninger

28 — Ordlyden af traktatens artikel 174, stk. 2, giver kun Domstolen kompetence til, at begrænse de tidsmæssige virkninger af sine domme om annullation, hvis der er tale om forordninger. Hensynet til retssikkerheden har i øvrigt ført Domstolen til at udstrække reglens anvendelse til også at omfatte annullation af direktiver (se dom af 7.7.1992, sag C-295/90, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 4193, præmis 23-27), og af beslutninger rettet til samtlige medlemsstater (se dom af 26.3.1996, sag C-271/94, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 1689). Lignende betragtninger kunne føre Domstolen til at anvende den omhandlede regel i tilfælde af annullation af en beslutning, som kun er rettet til en medlemsstat.

29 — Se den ovenfor i fodnote 2 nævnte dom i sagen Frankrig mod Kommissionen.

30 — Manglende begrundelse udgør, inden for rammen af de typer af annullationsgrunde, der er indeholdt i artikel 173, stk. 2, et typisk tilfælde af tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift.

31 — Man kan strengt taget bemærke, at denne formforskrift som annullationsgrund kunne være taget i betragtning af Domstolen som begrundelse for en tidsmæssig begrænsning af virkningerne af dens dom.

respekteres [32]. Hvis man i den foreliggende sag fastslog, at de nationale undtagelsesbestemmelser var uanvendelige uden en bekræftende beslutning, i alle tilfælde efter beslutningens annullation, ville det forhold, at de strengere foranstaltninger anvendes med tilbagevirkende gyldighed, i realiteten være et indgreb i den berettigede forventning hos de personer, som har handlet i tillid til, at det var de mere liberale regler efter fællesskabsordningen, der var i kraft [33].

Endvidere skal beslutningen om tilbagevirkende gyldighed i sin begrundelse, eller i det mindste i teksten, gøre det muligt på tilstrækkelig klar vis at udlede de grunde, der helt undtagelsesvis retfærdiggør den ønskede tilbagevirkende gyldighed [34]. Beslutningen af 14. september 1994, som alene annullerer den tidligere beslutning, indeholder imidlertid intet vedrørende sin tilbagevirkende gyldighed, og indeholder heller ikke en angivelse af nødvendigheden af at anvende de omtvistede nationale bestemmelser på sagsforhold, der er opstået i fortiden. Det følger heraf, at beslutningen ikke har tilbagevirkende gyldighed, hvorfor de bekræftede nationale bestemmelser kun kan anvendes på fremtidige sagsforhold.

Det fjerde præjudicielle spørgsmål

31. Den forelæggende ret anmoder med det fjerde spørgsmål Domstolen om at fortolke direktivet med det formål at afgøre, om dette kan anvendes som umiddelbart bindende ret i en medlemsstat i tiden frem til Kommissionens beslutning om at bekræfte den nationale ordning. Den nationale ret spørger i det væsentlige om, hvorvidt det er muligt at tillægge direktivet direkte virkning med den konsekvens, at dets bestemmelser vil kunne gøres gældende for domstolene.

Som bekendt kan borgerne påberåbe sig bestemmelserne i et direktiv, der ikke er gennemført, hvis den foreskrevne frist for gennemførelse er udløbet, på betingelse af at deres bindende indhold er tilstrækkeligt klart og præcist, og desuden ikke er betinget af senere retsakter [35]. I det foreliggende tilfælde

32 — Se dom af 25.1.1979, sag 98/78, Racke, Sml. s. 69, præmis 20.

33 — Derimod vil de, som har handlet under respekt af de strengere nationale bestemmelser, under alle omstændigheder kunne markedsføre eller anvende stoffet eller præparatet, fordi det indeholder PCP i en mængde, der er tilladt i henhold til direktivet.

34 — Kendelse af 1.2.1984, sag 1/84 R, Ilford mod Kommissionen, Sml. s. 423, præmis 19.

35 — Der findes en fast retspraksis herom: dom af 19.1.1982, sag 8/81, Becker, Sml. s. 53, af 17.10.1989, sag 231/87, Carpaneto Piacentino m.fl., Sml. s. 3233, af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357, og af 23.2.1994, sag C-236/92, Regione Lombardia, Sml. I, s. 483.

foreskriver bilag I til direktiv 76/769, som ændret ved direktiv 91/173, at PCP samt salte og estere heraf »ikke [er] tilladt i koncentrationer på 0,1 vægtprocent eller derover i markedsførte stoffer og præparater«. Dette forbud gælder ikke, når stoffet og præparater skal anvendes i industrianlæg, som ikke giver mulighed for emission og udledning af PCP i større mængder end fastsat i gældende lovgivning, men kun for visse produktionsformer, der er særligt opregnede.

Henset til en forskrift med en sådan ordlyd forekommer det mig at være ubestrideligt, at bestemmelserne er klare og ubetingede: De tillader de omhandlede stoffer og præparater på betingelse af, at PCP samt salte og estere heraf ikke findes i koncentrationer på 0,1 vægtprocent eller derover. Borgeren kan derfor støtte ret på fællesskabsreglerne, som giver ham ret til at producere på betingelser, der er mindre strenge end foreskrevet i den nationale retsregel. Problemet med direkte anvendelse af det omhandlede direktiv vedrører i øvrigt også et andet aspekt, idet den nationale dommer anmoder Domstolen om at angive, hvorvidt der ligeledes af fællesskabsreglerne kan udledes en pligt for borgeren til at producere under respekt af de i direktivet godkendte tærskelværdier for PCP. Den forelæggende ret spørger i realiteten om, hvorvidt direktivet, der ikke blev gennemført inden for den fastsatte frist, og som har et bindende indhold, der er klart, præcist og ubetinget, gør det muligt at fastslå en pligt, der påhviler borgeren [36].

Som bekendt har Domstolen ikke kun udviklet teorien om direktivers direkte virkning på grundlag af den særegne kvalitet af fællesskabsretten, men snarere som en reaktion på staternes tilsidesættelse af den forpligtelse, der påhviler dem, til at gennemføre direktiver korrekt og i rette tid. Som konsekvens heraf har Domstolen med støtte i ordlyden af artikel 189, som for direktiver kun udtrykkeligt fastsætter en bindende virkning for staten, bekræftet, at et direktiv ikke kan skabe pligter for borgerne, hvis der ikke er fastsat gennemførelsesforanstaltninger [37]. Det følger heraf, at staten ikke kan indskrænke borgernes retsstilling ved at udlede pligter af en fællesskabsretlig retsakt, som den ikke selv har draget omsorg for at gennemføre i sin interne retsorden [38].

36 — Den direkte virkning kan kun påberåbes mod den medlemsstat, som har afholdt sig fra at gennemføre direktivet i rette tid eller på korrekt vis, eller i alle tilfælde mod organer eller myndigheder, som er underlagt statens indflydelse eller kontrol, eller som besidder beføjelser, der går ud over, hvad der følger af regler, der anvendes i forhold mellem private — den såkaldte vertikale direkte virkning (dom af 12.7.1990, sag C-188/89, Foster m.fl., Sml. I, s. 3313, præmis 18, og af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325). I det foreliggende tilfælde, hvor det er klart, at sagsøgeren påberåber sig direktivets bestemmelser mod en offentlig tysk myndighed, er det utvivlsomt, at den direkte virkning af fællesskabsreglerne påberåbes i en vertikal relation.

37 — Dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, og mere relevant, af 11.5.1987, sag 14/86, Pretore di Salò mod X, Sml. s. 2545, hvori Domstolen fastslår, »at et direktiv, der ikke er gennemført i en medlemsstats interne retsorden, kan således hverken skabe forpligtelser for private over for andre private eller, end mindre, over for staten selv« (præmis 19).

38 — Denne konklusion er på grundlag af den retspraksis, der indtil nu er blevet udviklet om dette forhold, ubestridelig. Jeg erkender imidlertid, at jeg deler den tvivl, som teorien om direktivers direkte virkning vækker i en god del af litteraturen, særligt med hensyn til de forskelle i behandlingen, som adskillelsen mellem den vertikale og horisontale dimension af den direkte virkning kan føre til.

Forslag til afgørelse

32. Under henvisning til de foranstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at besvare de af Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg stillede spørgsmål, som følger:

»1) Rådets direktiv 91/173 af 21. marts 1991 om niende ændring til direktiv 76/769/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om begrænsning af markedsføring og anvendelse af visse farlige stoffer og præparater, skal fortolkes således, at medlemsstaterne kun er bundet af forbuddet mod at tillade pentachlorphenol samt estere og salte heraf i koncentrationer på 0,1 vægtprocent eller derover i stoffer og præparater, der er bragt i handelen, hvorimod de selvstændigt kan fastsætte grænseværdier for produkter, der er behandlet med pentachlorphenol.«

For det tilfælde, at Domstolen skulle vælge en anden løsning end den, der er foreslået under 1), foreslår jeg, at de øvrige spørgsmål besvares som følger:

»2) Det ovenfor nævnte direktiv er til hinder for, at en strengere national retsregel, der var gældende, inden direktivet blev vedtaget, anvendes i tidsrummet indtil Kommissionen træffer en beslutning i henhold til traktatens artikel 100 A, stk. 4.

3) Den omhandlede nationale retsregel finder først anvendelse efter Kommissionens bekræftelse. Annulleres bekræftelsen, er annullationsdommens tilbagevirkende gyldighed til hinder for, at den nationale retsregel anvendes, indtil der vedtages en ny beslutning om bekræftelse. Det er uden betydning, at Kommissionens beslutning er blevet annulleret på grund af manglende begrundelse. Kommissionens nye beslutning har ikke tilbagevirkende gyldighed.

4) Det ovenfor nævnte direktiv kan påberåbes af en borger i en sag mod en offentlig myndighed med det formål at hindre anvendelsen af den nationale retsregel. Der kan ikke af direktivet udledes pligter for borgerne.«