FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

föredraget den 7 maj 1998 *

1. Begäran om förhandsavgörande från Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg (Tyskland) avser tolkningen av flera bestämmelser i rådets direktiv 91/173/EEG av den 21 mars 1991 om ändring för nionde gången i direktiv 76/769/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat (beredningar) [1] (nedan kallat direktivet).

Vissa av de frågor som ställts av den nationella domstolen gäller dessutom tolkningen av artikel 100a i fördraget, och i synnerhet fjärde punkten i denna artikel. De föranleder således domstolen att, i den mån det visar sig nödvändigt, återkomma till det svårbedömda förhållandet mellan en gemenskapsrättslig åtgärd som syftar till att upprätta den inre marknaden och en avvikande nationell reglering, ett ämne som redan varit föremål för bedömning i ett tidigare mål [2], i vilket samma tyska reglering som den som nu är i fråga diskuterades.

Tillämpliga bestämmelser

2. Förbundsrepubliken Tyskland antog den 12 december 1989 en förordning om förbud mot tillverkning, utsläppande på marknaden och användning av pentaklorfenol (nedan kallat PCP), av dess salter och föreningar, av preparat som innehåller mer än 0,01 procent av nämnda ämne, samt produkter som, till följd av att de behandlats med dessa preparat, innehåller mer än 5 milligram per kilo (ppm) av ämnet i fråga. [3]

3. Den 21 mars 1991 antog rådet med kvalificerad majoritet och med stöd av artikel 100a i fördraget det direktiv som ändrade 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) [4] (nedan kallat grunddirektivet), genom att det infördes en reglering avseende PCP.

* Originalspråk: italienska.

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

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

3 — Förordningen har offentliggjorts i *BGBl.* 1989 I, s. 2235.

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

Det har i synnerhet tillagts en ny punkt 23 i bilaga 1 till grunddirektivet, vilken förbjuder utsläppande på marknaden av ämnen och preparat som innehåller PCP, dess salter eller estrar i koncentrationer som uppgår till 0,1 viktprocent eller högre. Samma direktiv föreskriver särskilda undantag, genom att ange att förbudet inte gäller för ämnen och preparat avsedda att användas i industrianläggningar vid behandling av trä, vid impregnering av grova textilier eller vid användning som syntes- eller processråvara i industriella processer. Dessa undantag är emellertid beroende dels av att de ifrågavarande industrianläggningarna är så utformade att PCP inte kan släppas ut i större mängder än som tillåts i gällande lagstiftning, dels — beträffande behandling av trä — av att behandlat trä inte sedan används inuti byggnader eller vid tillverkning av behållare som är avsedda att komma i kontakt med material som kan påverka människors och/eller djurs hälsa. Tidsfristen för införlivande av direktivet fastställdes till den 1 juli 1992. Medlemsstaterna var skyldiga att före den 31 december 1991 till kommissionen överlämna de nationella bestämmelser som antagits inom det område som omfattas av direktivet.

4. Den 2 augusti 1991 anmälde Förbundsrepubliken Tyskland, med stöd av artikel 100a.4, till kommissionen de nationella bestämmelserna om PCP, vilka bedömdes nödvändiga att tillämpa även fortsättningsvis. Kommissionen bekräftade inte dessa bestämmelser förrän den 2 december 1992. [5] Till följd av en talan anhängiggjord av Republiken Frankrike, ogiltigförklarade domstolen kommissionens beslut om bekräftelse genom domen av den 17 maj 1994 [6], med motiveringen att kommissionen inte uppfyllt sin motiveringsskyldighet enligt artikel 190 i fördraget.

Genom skrivelse av den 18 maj 1994 bekräftade Förbundsrepubliken Tyskland för kommissionen sin avsikt att fortsätta tillämpa den tyska förordningen om PCP [7], och genom beslut av den 14 september 1994 bekräftade kommissionen denna förordnings bestämmelser med stöd av artikel 100a.4. [8]

Faktiska omständigheter i målet och tolkningsfrågorna

5. Det framgår av beslutet om hänskjutande att Gewerbeaufsichtsamt Regensburg (yrkes-

5 — Se kommissionens meddelande, offentliggjort i EGT C 334, s. 8. Det finns knappast någon anledning att erinra om att kommissionens "meddelande" senare helt riktigt likställdes med ett beslut i domen i målet Frankrike mot kommissionen, ovan nämnt i fotnot 2. Se med anledning av detta även generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i detta mål, i synnerhet punkt 8.

6 — Domen i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen (fotnot 2).

7 — I samband med detta klargjorde Förbundsrepubliken Tyskland för kommissionen att bestämmelserna av den 12 december 1989 hade lagreglerats i två olika rättsakter, dels förordningen av den 26 oktober 1993 (*BGBl.* I av den 30 oktober 1993, bilaga 4, s. 1782) om framställning och användning av PCP, dels förordningen av den 14 oktober 1993 (*BGBl.* I av den 20 oktober 1993, s. 1720) om utsläppande på marknaden av nämnda ämne.

8 — EGT L 316, s. 43.

inspektionen i Regensburg) den 17 december 1992 anmodade Willi Burstein att bortskaffa 120 000 lådor ammunition som lagrats på hans mark i avvaktan på vidareförsäljning. Detta motiverades med att det visat sig att dessa lådor behandlats med PCP och innehöll detta ämne till en grad som översteg gränsvärdet 5 milligram per kilo som stadgas i den tyska regleringen från 1989.

Willi Burstein invände mot denna åtgärd och ifrågasatte dess förenlighet med gemenskapsrätten och i synnerhet med direktivet, som föreskriver mindre stränga gränser. Käranden i tvisten vid den nationella domstolen ansåg vidare att gemenskapsrättens företräde, i förevarande fall, skulle leda till att den tyska förordningen om PCP inte kunde tillämpas, och därmed till att föreläggandet var rättsstridigt. Den nationella regleringen skulle nämligen inte kunna tillämpas förrän från och med den 14 september 1994, dagen för kommissionens andra bekräftelse, eftersom den första bekräftelsen (från december 1992) ogiltigförklarats av domstolen.

6. Den nationella domstolen, som hyste vissa tvivel om den nationella regleringens förenlighet med gemenskapsrätten, vilandeförklarade målet och ställde följande fyra frågor till domstolen:

"1) Skall rådets direktiv 91/173/EEG av den 21 mars 1991 tolkas så, att medlemsstaterna är bundna av förbudet mot att använda pentaklorfenol och dess salter och estrar i koncentrationer som uppgår till 0,1 viktprocent eller högre i ämnen och preparat som släpps ut på marknaden, men att medlemsstaterna däremot är fria att fastställa självständiga gränsvärden för produkter som behandlats med pentaklorfenol?

2) Om den första frågan besvaras nekande:

Hindrar det, under den första frågan, nämnda direktivet tillämpningen av den nationella reglering som gällde före direktivets ikraftträdande, och som var strängare än direktivet, till dess att kommissionen fattat ett beslut enligt artikel 100a.4 i EG-fördraget?

3) Om den andra frågan besvaras jakande:

Kan denna nationella reglering tillämpas från den tidpunkt då kommissionen har bekräftat densamma, även om detta beslut senare har ifrågasatts i ett mål vid Europeiska gemenskapernas domstol och därvid har ogiltigförklarats?

Gör det någon skillnad om kommissionens beslut har ogiltigförklarats endast på formella grunder och senare meddelats på nytt? Har kommissionens senare beslut retroaktiv verkan?

4) Om den tredje frågan besvaras nekande:

Är det nämnda direktivet bindande rätt i medlemsstaten till dess att det slutgiltigt har avgjorts huruvida den nationella lagstiftningen är tillämplig?"

7. Genom de tolkningsfrågor jag just återgivit, önskar den hänskjutande domstolen främst erhålla en tolkning av domstolen som klargör direktivets tillämpningsområde (första frågan). I synnerhet ombeds domstolen klargöra om det gränsvärde som fastställs i direktivet i harmoniseringssyfte endast är tillämpligt på PCP och dess salter och estrar, i egenskap av ämnen och preparat enligt grunddirektivet, eller om detta värde även är tillämpligt på produkter som behandlats med dessa ämnen eller preparat.

Om domstolen skulle finna att direktivet inte är tillämpligt på produkter som behandlats med PCP, innebär detta att den tyska lagstiftaren vad gäller dessa produkter skulle vara fri att, i syfte att skydda miljön, föreskriva en annan — till och med strängare — reglering, eftersom ett sådant val omfattas av det fria utövandet av den lagstiftningsmakt som tillkommer den nationella lagstiftaren på områden som ligger utanför ramen för den tillnärmning som krävs för gemenskapsåtgärderna. I ett sådant fall finns det ingen anledning att besvara de övriga frågorna, som avser den undantagsreglering som den tyska lagstiftaren med stöd av artikel 100a.4 använt sig av eller den direkta effekten av bestämmelserna i direktivet.

8. Om däremot även de produkter som behandlats med PCP skulle omfattas av direktivets tillämpningsområde, skulle i förevarande fall strängare nationella åtgärder få tillämpas inom ramen för det undantag från harmoniseringsåtgärden som stadgas i artikel 100a.4, och domstolen skulle då återigen vara föranledd att uttala sig om villkoren för och verkningarna av denna artikel [9], genom att svara på de övriga tolkningsfrågor som formulerats av den hänskjutande domstolen (andra, tredje och fjärde frågan).

9 — *Som jag påpekat tolkade domstolen för första gången artikel 100a.4 i domen i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen (fotnot 2).*

Första tolkningsfrågan

9. För att besvara den första frågan, är det följaktligen nödvändigt att definiera direktivets tillämpningsområde i materiellt hänseende (ratione materiae). Domstolen är således föranledd att klargöra om harmoniseringsåtgärden avseende PCP och dess salter och estrar, enligt vilken dessa "[inte får] användas i koncentrationer som uppgår till 0,1 viktprocent eller högre i ämnen eller preparat som släpps ut på marknaden", är tillämplig även på produkter som behandlats med PCP.

10. Låt mig först konstatera att direktivet i fråga medför ändring i grunddirektivet, vars allmänna mål är att genomföra en harmonisering av medlemsstaternas reglering om utsläppande på marknaden och användning av farliga ämnen och preparat. Enligt artikel 1.1 i grunddirektivet avser detta nämligen "begränsningar i fråga om utsläppande på marknaden och användning av de farliga ämnen och preparat som anges i bilagan". Legaldefinitioner av ämnen och preparat återfinns i stycke 3 i samma artikel, enligt vilka med ämnen avses "kemiska grundämnen och deras föreningar i naturlig eller industriellt framställd form" och med preparat "blandningar eller lösningar som består av två eller flera ämnen". Bilaga I till grunddirektivet innehåller listan på ämnen, ämnesgrupper eller preparat som regleringen avser, med föreskrifter om de begränsningar som gäller för deras användning och utsläppande på marknaden.

11. Just denna bilaga har under årens lopp varit föremål för många ändringar, vilka medfört en utsträckning av tillämpningsområdet för harmoniseringsåtgärden vad gäller ämnen och preparat som anses farliga och därigenom är underkastade begränsningar.

Genom direktivet har införts punkt 23 i bilaga I, vilken avser "Pentaklorfenol (CAS nr 87-86-5) och dess salter och estrar". Dessa kemiska föreningar får, som jag redan påpekat, "inte användas i koncentrationer som uppgår till 0,1 viktprocent eller högre i ämnen och preparat som släpps ut på marknaden". Det stadgas undantag från detta förbud, förutsatt att de ämnen och preparat som innehåller PCP är avsedda att användas i industrianläggningar som är så utformade att PCP inte kan släppas ut i större mängder än som tillåts i gällande lagstiftning och, även i sådana fall, endast för vissa typer av tillverkning.

12. Jag anser att innehållet i och själva syftet med den reglering jag just redogjort för innebär att denna inte är tillämplig på produkter som behandlats med PCP.

I avsaknad av föreskrifter som säger annat, skall begränsningarna enligt direktivet tillämpas endast på de förorenande ämnen som motsvarar beteckningen "ämnen" och "preparat" såsom de definieras i grunddirektivet. Om man utgår från denna grundförutsättning följer att en produkt som behandlats

med PCP, det vill säga till vilken PCP har *tillagts* på något sätt under tillverkningsprocessen, inte kan omfattas av denna beteckning. Som jag redan konstaterat utgörs ett "ämne" av ett kemiskt grundämne eller av en förening av flera grundämnen, vare sig det är fråga om en ren form som förekommer naturligt eller om ett resultat av en syntetisk process. Man kan således inte likställa den färdiga produkten, i dess gängse betydelse, och följaktligen inte heller en låda för ammunition, med ett ämne avgränsat på detta sätt. Vad gäller beteckningen preparat som förekommer i direktivet, är den visserligen, såsom käranden i tvisten vid den nationella domstolen påpekat, vidsträckt, men den kan ändå omfatta en blandning (eller lösning) av två eller flera kemiska beståndsdelar (ämnen), vilket medför att de produkter som beskrivits ovan kan omfattas därav endast vid en uppenbart krystad och oacceptabel tolkning.

13. Det är visserligen riktigt, såsom käranden i tvisten vid den nationella domstolen påpekar, att bilaga I till direktivet, som fastställer undantagen från förbudet för användning och utsläppande på marknaden av PCP, nämner flera produkter (särskilt trä) för vilka bilagan förbjuder vissa former av användning om de behandlats med ämnet i fråga, men detta räcker inte för att utsträcka dess tillämpningsområde till själva produkterna i denna deras egenskap och inte heller till trä i egentlig mening, även om det särskilt omnämns. Ur allmän synpunkt gäller nämligen även den undantagsreglering som föreskrivs genom punkt 23 i bilaga I användningen av ämnen och preparat inom ramen för industriella anläggningar. I synnerhet tillåter regleringen endast användningen därav inom gränserna för särskilda produktionsprocesser (behandling av trä, impregnering av textilier etcetera) och under förutsättning att anläggningen i fråga är så utformad att PCP inte kan släppas ut i större mängder än som tillåts i gällande lagstiftning. Vad gäller just behandling av trä, förbjuder dessutom bilagan att trä behandlat med PCP i en högre koncentration än den föreskrivna används för vissa ändamål som anses särskilt känsliga.

Ett annat argument som utesluter att direktivet syftar till en reglering av trä behandlat med PCP eller dess föreningar kan härledas från ordalydelsen av fjärde övervägandet, enligt vilket "[k]ommissionen kommer att utarbeta en samordnad gemenskapsstrategi som avser rätten att släppa ut på marknaden och använda kemiska produkter för träskyddsändamål". Genom att anta direktivet har gemenskapslagstiftaren endast velat ingripa avseende vissa speciella former för användning av trä, för vilka riskerna för människors eller djurs hälsa verkar mest uppenbara, samtidigt som det hänvisas till en annan framtida grundläggande reglering som skall upprätta en allmän ordning för kemiska produkter och således även för PCP, vid användning som träskyddsmedel.

Tanken bakom den undantagsreglering jag just beskrivit svarar således, liksom den allmänna regeln, mot kravet att tillåta användning av PCP för vissa industriella behov, samtidigt som miljön skyddas — särskilt vattenmiljön, till vilken utsläppen från produktionsprocesserna normalt flödar — från närvaron av preparat och ämnen som innehåller

PCP, sådana de definierats i den allmänna regleringen. Förbudet mot vissa bestämda former för användning av behandlat trä förändrar inte syftet med regleringen i dess helhet, vilket fortfarande består i att på ett enhetligt sätt reglera användningen och utsläppande på marknaden av ämnen och preparat innehållande PCP och dess salter och estrar.

14. Den synpunkt jag just utvecklat stöds huvudsakligen av en annan bestämmelse i samma bilaga, även den inom ramen för undantagsregleringen, och likaledes avseende behandling av trä. Det stadgas nämligen rent generellt (i den nya punkten 23.4. a) att PCP "ensamt eller som beståndsdel i preparat vilken används med stöd av undantagen [10] ovan skall innehålla mindre än fyra miljondelar (ppm) hexaklordibenzoparadioxin". Bestämmelsen avser endast PCP, även om det använts inom ramen för en undantagsreglering och således endast för bestämda former av användning, men inte även för produkter som behandlats med PCP.

15. Till stöd för sin uppfattning att direktivet tvärtom skulle avse såväl PCP som produkter som behandlats med PCP, påpekar käranden i tvisten vid den nationella domstolen att det i vissa andra direktiv som medfört ändringar i grunddirektivet förekommer en uttrycklig och generell reglering även av produkter som innehåller det farliga ämnet.

I detta fall gäller det i synnerhet rådets direktiv 83/478/EEG av den 19 september 1983 om ändring för femte gången (asbest) av direktiv 76/769 [11], som reglerar utsläppande på marknaden och användning inte enbart av asbestfiber, utan även av "produkter i vilka den ingår" [12]; rådets direktiv 91/338/EEG av den 18 juni 1991 om ändring för tionde gången av direktiv 76/769 [13], om kadmium och dess föreningar, vilken förbjuder utsläppande på marknaden av färdiga produkter eller delar till produkter som framställts av de ämnen och beredningar som uppräknats i detta direktiv eller som färgats med kadmium, om deras kadmiumhalt är högre än ett visst procenttal; rådets direktiv 91/339/EEG av den 18 juni 1991 om ändring för elfte gången i direktiv 76/769 [14], avseende en monometyl med handelsbeteckningen Ugilec 141 eller Ugilec 121, vars utsläppande på marknaden och användning är förbjudet även i fråga om produkter som innehåller dessa.

10 — I den italienska versionen av direktivet förekommer termen "regole" i stället för "deroghe". Som uppenbart framgår av en genomläsning av texten och av granskningen av andra språkliga versioner, handlar det om ett enkelt och konkret fel.

11 — EGT L 263, s. 33; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 136.

12 — Samma överväganden gäller, fortfarande vad gäller asbestfibrer, för rådets direktiv 85/610/EEG av den 20 december 1985 (EGT L 375, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 15, s. 18).

13 — EGT L 186, s. 59; svensk specialutgåva, område 13, volym 20, s. 198.

14 — EGT L 186, s. 64.

I alla de fall som nämns ovan har det i den gemenskapsrättsliga regleringen uttryckligen föreskrivits ett förbud eller en begränsning i användning och utsläppande på marknaden, såväl för ämnet och preparaten sådana de definieras i grunddirektivet som för produkter som innehåller ämnet eller preparaten. Härav följer att ett annat och mer omfattande mål för tillnärmning eftersträvas av gemenskapslagstiftaren, som inom dessa områden velat skapa enhetliga användningsvillkor inte enbart för det farliga ämnet, utan även för andra produkter än själva ämnet som sådant, i vilka ämnet ingår. Vad gäller det ifrågavarande direktivet syftar den gemenskapsrättsliga regleringen däremot inte till en harmonisering avseende produkterna, med tanke på att det inskränker sig till att föreskriva olika former för användning av ämnet. Det finns anledning att härav dra slutsatsen att medlemsstaterna vad gäller produkterna har bibehållit full behörighet att reglera villkor för tillverkning, användning och utsläppande på marknaden av dessa produkter, givetvis inom de gränser som följer av direktivets föreskrifter. Den omständigheten att medlemsstaterna kan anta en strängare reglering avseende allt som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde innebär nämligen inte att de nationella rättsordningarna inte är skyldiga att följa andra gemenskapsrättsliga föreskrifter. I synnerhet gäller att den tyska regleringen avseende produkter som behandlats med PCP inte får utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innebära ett förtäckt handelshinder mellan medlemsstaterna enligt artikel 36 i fördraget.

16. Jag anser däremot inte att uteslutandet av den tyska regleringen från tillämpningsområdet för direktivet kan härledas från sista övervägandet i nämnda direktiv, enligt vilket ”[d]en gällande gemenskapslagstiftning som avser medlemsstaternas rätt att besluta om mer långtgående begränsningar för användningen av de aktuella ämnena och preparaten i arbetsmiljön [inte berörs av direktivet]”. Utan att gå in på överväganden som i detta fall tillkommer den nationella domstolen, synes den tyska regleringen, avseende PCP nämligen inte ha som särskilt mål att skapa en hälsosam arbetsplats, och inte heller synes platsen där käranden i tvisten vid den nationella domstolen lagrade ammunitionslådorna kunna betecknas som ”arbetsplats”. [15]

17. Jag föreslår således att den första frågan som ställts av den hänskjutande domstolen skall besvaras så, att direktivet skall tolkas på så sätt att medlemsstaterna är fria att fastställa egna gränsvärden för produkter som behandlats med PCP, eftersom de endast är bundna av direktivet vad gäller ämnen och preparat som utsläpps på marknaden. För det fall domstolen skulle följa den tolkning jag föreslår av direktivet finns det givetvis inte längre någon anledning att besvara de övriga frågor som nämnda nationella domstol ställt i andra hand.

15 — Beträffande detta nöjer sig den nationella domstolen i sitt beslut om hänskjutande med att fastställa att lådorna som innehades av Willi Burstein hade lagrats ”på hans mark i avvaktan på vidareförsäljning”.

Andra tolkningsfrågan

18. För det fall domstolen skulle besluta sig för att anta en annan lösning än den tolkning av direktivet som just föreslagits och följaktligen anse att direktivet är förpliktande för medlemsstaterna även avseende produkter som behandlats med PCP, är det nödvändigt att bedöma om den tyska regleringen är förenlig med bestämmelserna i artikel 100a.4 i fördraget. Inom ramen för ett sådant antagande vill jag framställa följande anmärkningar.

19. Artikel 100a infördes, som bekant, i E(E)G-fördraget genom Europeiska enhetsakten såsom ett verktyg avsett att underlätta upprättandet av den inre marknaden, sådan denna definierats i artikel 7a. Denna bestämmelse har i synnerhet möjliggjort att de hinder för utbyte som härrör från de skillnader som finns mellan medlemsstaternas lagar och andra författningar kunnat övervinnas. I förhållande till artikel 100, från vilken den avviker, medger artikel 100a rådet att fatta beslut med kvalificerad majoritet enligt det medbestämmandeförfarande som föreskrivs i artikel 189b och garanterar således en högre grad av effektivitet och demokrati i beslutsprocessen.

Det beslutsmässiga antal som krävs för att fatta beslut med kvalificerad majoritet och som kan medföra att skyddsvärda nationella intressen får vika, har funnit en sorts ventil i bestämmelsen om en skyddsklausul. Artikel 100a.4 ger en medlemsstat som, efter det att en harmoniseringsåtgärd antagits, anser det nödvändigt att tillämpa nationella bestämmelser som grundar sig på väsentliga (icke-ekonomiska) behov enligt artikel 36 eller som avser miljö- eller arbetsmiljöskydd, möjlighet att göra detta förutsatt att ett särskilt förfarande följs och underkastas en dubbel kontroll, dels administrativ (anförtrodd åt kommissionen), dels, i förekommande fall, juridisk.

20. Vad gäller förfarandet, skall medlemsstaten till kommissionen anmäla de bestämmelser staten anser det nödvändigt att tillämpa. Vad gäller kontrollen skall kommissionen först konstatera att nämnda bestämmelser inte utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller innebär förtäckta handelshinder mellan medlemsstaterna, för att därefter bekräfta dem. För det fall en medlemsstat skulle "missbruka" den möjlighet till dispens som föreskrivs i artikel 100a.4, kan kommissionen eller någon av medlemsstaterna, med avvikelse från det förfarande som anges i artiklarna 169 och 170 i fördraget, väcka talan direkt vid domstolen för att få överträdelsen fastställd. [16]

16 — Artikel 100a stadgar även, i punkt 5, att framtida skyddsklausuler skall fastställas och inskrivas i själva texten för harmoniseringsåtgärden, för att medge staten att "vidta provisoriska åtgärder, som skall vara underkastade ett kontrollförfarande från gemenskapens sida". Denna bestämmelse är i vilket fall som helst inte relevant i förekommande fall, eftersom direktivet inte innehåller någon speciell skyddsklausul.

21. En oklar redigeringsteknik har gjort artikel 100a.4 till en svårförstådd bestämmelse, vilken doktrinen har kommenterat på motstridiga sätt, och vilken domstolen hittills bara tolkat en enda gång, och därtill endast avseende vissa aspekter. [17]

Genom sin andra fråga vill den nationella domstolen veta om de nationella bestämmelser som strider mot direktivet, och som medlemsstaten har för avsikt att tillämpa efter att ha anmält dem till kommissionen, kan tillämpas omedelbart i den nationella rättsordningen eller om deras tillämplighet förutsätter kommissionens bekräftelse.

22. För att besvara frågan som ställts av den hänskjutande domstolen är det nödvändigt att först hänvisa till syftet med artikel 100a, som består i att tilldela de gemenskapsrättsliga institutionerna ett verktyg, som faktiskt visat sig vara betydelsefullt, för att "nå de mål som anges i artikel 7a", och således för att upprätta den inre marknaden med samtliga de friheter denna medför. Åtgärder som grundas på denna bestämmelse har följaktligen huvudsakligen till syfte att harmonisera villkoren för handeln inom gemenskapen, även om de, i andra hand eller rent tillfälligt, kan ha effekter inom områden, sådana som miljön, som regleras inom ramen för olika typer av gemenskapspolitik. [18]

I detta sammanhang skall den "motvikt" som artikel 100a.4 utgör nödvändigtvis tolkas strikt och kan endast användas under stränga villkor, vilket för övrigt gäller även varje annan bestämmelse som inför undantag till grundläggande principer för integrationsprocessen inom gemenskapen. [19] Härav följer inte bara att det är uteslutet att bestämmelsen kan utsträckas till annat än de uttryckligen föreskrivna befogade undantagen, utan även att kommissionens roll, vid kontrollen av att de villkor som medger en stat att åberopa skyddsklausulen verkligen är för handen, framhävs.

23. När man står inför en harmoniseringsåtgärd som har som målsättning den inre marknadens upprättande och funktion måste kravet på en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten respekteras, och det finns således

17 — Se domen i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen (fotnot 2).

18 — Se domarna av den 4 oktober 1991 i mål C-70/88, parlamentet mot rådet (REG 1991, s. I-4529; svensk specialutgåva, volym 14), punkt 17, och av den 17 mars 1993 i mål C-155/91, kommissionen mot rådet (REG 1993, s. I-939; svensk specialutgåva, volym 10), punkt 19. Situationen är annorlunda när akten är grundad enbart på artikel 100a endast för att ta hänsyn till de processuella villkoren uppställda i denna bestämmelse, medan den, om man ser till de eftersträvade målen, verkar kunna grunda sig på två olika bestämmelser, dels artikel 100a, dels artikel 130s. Se dom av den 11 juni 1991 i mål C-300/89, kommissionen mot rådet (REG 1991, s. I-2867; svensk specialutgåva, volym 11).

19 — Vad gäller de undantag för varors fria rörlighet som föreskrivs i artikel 36 i fördraget, har kravet på en restriktiv tolkning upprepade gånger understrukits av domstolen: domarna av den 25 januari 1977 i mål 46/76, Bauhuis (REG 1977, s. 5; svensk specialutgåva, volym 3), punkt 5—12, och av den 5 juni 1986 i mål 103/84, kommissionen mot Italien (REG 1986, s. 1759), punkt 21—22. Samma synpunkt gäller för de begränsningar som införts för den fria rörligheten för personer: se allmänt beträffande de restriktioner som åsyftas i artikel 55 i fördraget för etableringsrätten, dom av den 21 juni 1974 i mål 2/74, Reyners (REG 1974, s. 631; svensk specialutgåva, volym 2), punkt 42—44.

anledning att utesluta att staterna, på ett ensidigt sätt, det vill säga utanför det föreskrivna kontrollförfarandet, kan åstadkomma undantag från denna åtgärd. Härav följer att det beslut kommissionen skall fatta, efter att ha "konstaterat" och därmed bedömt de avvikande nationella åtgärderna, har karaktären av ett medgivande med konstitutiv verkan, det vill säga av ett nödvändigt villkor (conditio sine qua non) för tillämpligheten av nationella bestämmelser som är strängare än gemenskapsåtgärden.

Till de överväganden jag just utvecklat, angående den ifrågavarande bestämmelsens syfte och jämförelsen mellan de motstridiga intressen denna syftar till att skydda, kan man även tillägga andra, av systematisk eller formell karaktär, som även de bekräftar den valda lösningen. Inom ramen för avdelning V i tredje delen av fördraget återfinns, förutom bestämmelserna i kapitlet om tillnärmning av lagstiftning, reglerna om konkurrens och, bland dessa, de regler som gäller statligt stöd, regler som även de har till syfte att upprätta en inre marknad inom vilken produktionsfaktorerna omsätts på samma eller åtminstone jämförbara villkor. Bland de sistnämnda föreskriver artikel 93.3 för nya stöd ett liknande system som det som föreskrivs i artikel 100a.4: staten skall nämligen underrätta kommissionen om stödåtgärden så att kommission kan yttra sig härom. Om stödet bedöms vara oförenligt med den gemensamma marknaden, skall kommissionen utan dröjsmål inleda det förfarande som anges i artikel 93.2, men det föreskrivs uttryckligen att "[m]edlemsstaten i fråga [inte får] genomföra åtgärden förrän detta förfarande lett till ett slutgiltigt beslut". Eftersom det även i detta fall, liksom i fallet avseende harmoniseringsåtgärder, är den enhetliga marknaden och icke snedvridna konkurrensvillkor som utgör det skyddsvärda intresset, är det rimligt att, såsom bekräftas i doktrinen, tolka artikel 100a.4 och förfarandesättet för skyddsklausulen på samma sätt.

Även om ingen bestämmelse uttryckligen föreskriver att anmälda nationella bestämmelser inte får tillämpas i avvaktan på kommissionens beslut, föreskrivs dessutom i artikel 100a.4 en skyldighet för medlemsstaten att "anmäla" och för kommissionen en skyldighet att "konstatera" att de anmälda bestämmelserna inte utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller innebär ett förtäckt handelshinder mellan medlemsstaterna. "Bekräftelsen" av de nationella bestämmelserna är beroende av denna kontrolls positiva resultat.

Uppfyllandet av kommissionens kontrollskyldighet förutsätter nödvändigtvis skyldigheten att uppskatta de verkningar som den nationella regleringen kan antas få på den inre marknadens funktion, så att tillämpningen av denna reglering endast tillåts under förutsättning att integrationsprocessens väsentliga mål inte påverkas. Av denna anledning anser jag att ordalydelsen av artikel 100a.4 överensstämmer dåligt med att tillerkänna kommissionens beslut om bekräftelse ett rent deklarativt värde. Om man godtog detta antagande skulle nämligen staten ensam vara förvaltare av skyddsklausulen, eftersom

den i varje fall skulle kunna tillämpa sina nationella bestämmelser efter att ha efterkommit skyldigheten att anmäla.

24. Utanför den inre marknadens system, där de krav på tillnärmning som har som mål den fria rörligheten för varor, personer, tjänster och kapital skall ha företräde, kan de skyddsklausuler som eventuellt stadgas verka på annat sätt, och därmed underförstått bekräfta behovet av en mer restriktiv tolkning av artikel 100a.4.

Det är fallet avseende de skyddsåtgärder rådet antar i syfte att med stöd av artikel 130s i fördraget uppnå målen för miljöpolitiken. I ett sådant fall bibehåller medlemsstaterna nämligen, i förhållande till en eventuell harmoniseringsåtgärd, fullt ut sin möjlighet att "behålla och införa strängare skyddsåtgärder" med stöd av artikel 130t. Vad gäller dessa åtgärder, som i varje fall måste vara förenliga med fördraget, är staten endast skyldig att anmäla dem till kommissionen, utan att något annat ingripande från gemenskapens institutioner är föreskrivet. Skillnaden i förfarande och den mer betydande befogenhet som således tillerkänns staterna är befogad eftersom den strängare åtgärd som vidtas av staten i alla händelser rättar sig efter själva målet med regleringen, från vilket den således inte avviker och som i detta fall består, inte i upprättandet av den inre marknaden men i skyddet av miljön.

Man får dessutom inte glömma att skälen för att skydda miljön, vilka till sin karaktär är typiskt "övergripande", inte kan isoleras från andra typer av gemenskapspolitik, och i synnerhet inte från åtgärder som har som mål att upprätta den inre marknaden. Artikel 100a.3 föreskriver nämligen att kommissionen, när den utformar förslag till harmoniseringsåtgärder beträffande miljön [20] skall utgå från "en hög skyddsnivå". Följaktligen bör, åtminstone vad gäller miljöskydd, de behov som kan åberopas av den medlemsstat som har för avsikt att åberopa artikel 100a.4, redan vederbörligen ha beaktats under utarbetandet av harmoniseringsåtgärden. Det synes följaktligen desto mer motiverat att kommissionen företar en strikt och föregående kontroll av de skäl som anförts av staten till stöd för sin avvikande åtgärd.

25. I det ovan nämnda målet Frankrike mot kommissionen har domstolen redan anslutit sig till den tolkning av artikel 100a.4 som innebär att nationella bestämmelser inte kan tillämpas så länge dessa inte bekräftats av kommissionen. I detta mål förklarade domstolen att "[e]n medlemsstat [tillåts inte] tillämpa nationella bestämmelser som anmälts förrän efter erhållande från kommissionen av ett beslut som bekräftar dem", just för att undvika att åtgärder för harmonisering av

20 — Liksom beträffande hälsa, säkerhet och konsumentskydd.

nationella lagstiftningar och därmed upprättandet av den inre marknaden på ett ensidigt sätt kan göras verkningslösa. [21]

26. I det nämnda målet berörde domstolen emellertid inte en aspekt som däremot måste behandlas i förevarande mål, nämligen frågan huruvida förbudet att tillämpa den strängare nationella regleringen fortsätter att vara en godtagbar lösning även när, som i detta fall, kommissionen utan orsak, och i vart fall utöver de frister som föreskrivits för direktivets genomförande, fördröjer antagandet av beslutet om bekräftelse. [22]

Jag anser att lösningen, även ur denna speciella synvinkel, måste vara densamma.

Det är uppenbart att systemet har sin egen "fysiologiska" dimension i vilken man inte räknar med några olägenheter. Till följd av antagandet av direktivet skall medlemsstaten så snart det är möjligt anmäla de bestämmelser staten anser det nödvändigt att tillämpa även fortsättningsvis. Det åligger kommissionen att i rimlig tid företa kontrollen av de nationella bestämmelserna. Utifrån ordalydelsen av artikel 100a.4 går det inte att med säkerhet sluta sig till någon tidsfrist inom vilken kommissionen skulle vara tvungen att godta eller förkasta den nationella åtgärden. [23] Kommissionens ansvar att agera inom rimlig tid för att undvika all eventuell osäkerhet angående fastställandet av den tillämpliga ordningen kan emellertid härledas från den mer allmänna samarbetsskyldighet som stadgas, även för institutioner gentemot staterna, genom bestämmelserna i artikel 5 i fördraget. [24] Sista fristen för kommissionen att uppfylla sin skyldighet att uppskatta de anmälda bestämmelserna skulle närmare bestämt rimligen anses vara det datum då direktivet senast skall ha införlivats: på så sätt skulle man undvika osäkra situationer, eftersom staten fram till denna tidpunkt lagligen har tillämpat sina nationella bestämmelser. [25] Jag anser att man kan ansluta sig till denna lösning, speciellt när medlemsstaten, som i förevarande fall, i rätt tid anmält sina avvikande nationella bestämmelser.

21 — Domen i det ovannämnda målet (fotnot 2), särskilt punkterna 29 och 30.

22 — Jag erinrar om att anmälan gjordes den 2 augusti 1991, men att kommissionen inte bekräftade de tyska bestämmelserna förrän den 2 december 1992, medan fristen för införlivande av direktivet i den nationella rättsordningen gick ut den 1 juli 1992.

23 — Den bestämmelse som är resultatet av de ändringar som införts genom Amsterdamfördraget är däremot otvetydig. Enligt den nya lydelsen av artikel 100a (artikel 95 enligt den nya numreringen) stadgas, bland de talrika förändringarna, att kommissionen skall godkänna eller förkasta de anmälda nationella bestämmelserna inom sex månader räknat från anmälan. Om inget beslut fattas skall de nationella bestämmelserna anses godkända.

24 — Den omständigheten att man ur artikel 5 i fördraget kan härleda skyldigheter gällande lojalt samarbete även för institutionerna gentemot medlemsstaterna har flera gånger bekräftats i rättspraxis: beslut av den 13 juli 1990 i mål C-2/88 Imm., Zwartveld m. fl. (REG 1990, s. I-3365; svensk specialutgåva, volym 10), dom av den 23 februari 1995 i mål C-349/93, kommissionen mot Italien (REG 1995, s. I-343), punkt 13, och bland förstainstansrättens avgöranden, dom av den 11 februari 1992 i mål T-16/90, Panagiotopoulou mot parlamentet (REG 1992, s. II-89), punkt 51. Den rättspraxis som ur artikel 93.3 härlett en rimlig frist på två månader inom vilken kommissionen skall uttala sig om förenligheten av stödet i fråga inspireras huvudsakligen av samma princip om ömsesidigt lojalt samarbete: dom av den 20 mars 1984 i mål 84/82, Tyskland mot kommissionen (REG 1984, s. 1451; svensk specialutgåva, volym 7), punkt 11.

25 — Enligt en fast rättspraxis, kan man inte klandra en medlemsstat för att ett direktiv inte införlivats innan den tidsfrist som föreskrivits i direktivet har löpt ut: dom av den 5 april 1979 i mål 148/78, Ratti (REG 1979, s. 1629; svensk specialutgåva, volym 4), punkt 41— 45. Det finns emellertid anledning att erinra om att domstolen nyligen åter har prövat statens juridiska ställning under direktivets införlivandefrist, och liknat den vid en sorts skyldighet till "standstill", i den meningen att staten under denna tid i varje fall skall avhålla sig från att vidta åtgärder som allvarligt kan äventyra det i direktivet föreskrivna resultatet: dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), punkt 45— 49.

27. Låt oss övergå till antagandet att kommissionens underlåtenhet att respektera tidsfristen leder till en "patologisk" funktion av systemet. Jag anser att denna underlåtenhet skulle kunna avhjälpas genom att den stat som i rätt tid utfört anmälan har möjlighet att väcka talan vid domstolen för att i den ordning som föreskrivs i artikel 175 i fördraget få kommissionens lagstridiga underlåtelse att agera fastställd. Gemenskapsinstitutionen skulle nämligen göra sig skyldig till ansvarsgrundande försummelse för att ha underlåtit att fatta beslutet, i strid mot den skyldighet som följer av artiklarna 5 och 100a.4 i fördraget i förening. För det fall en stat, som är skyldig att inte tillämpa sin nationella reglering, konstaterar att de behov som den enligt artikel 100a.4 tillåts skydda hotas av allvarlig skada, kan den genom ett interimistiskt förfarande, inom samma tid som gäller för hänskjutande av den talan som syftar till att få kommissionens lagstridiga försummelse fastslagen, begära att provisoriska åtgärder som är nödvändiga för att skydda dessa behov antas.

Systemet möjliggör således att ett lämpligt skydd för behovet av en enhetlig tillämpning av gemenskapsrätten tillförsäkras, utan att för den skull åsidosätta behoven för en stat som, när den avser att åberopa skyddsklausulen i artikel 100a.4, inte oåterkalleligen skall behöva utsättas för de negativa konsekvenser som följer av en ansvarsgrundande försening från kommissionens sida. [26]

Tredje tolkningsfrågan

28. Den tredje frågan som ställts till domstolen består egentligen av tre olika delar som, för att åstadkomma större klarhet, kommer att behandlas var för sig.

I den första delen frågar den hänskjutande domstolen i huvudsak om den nationella regleringen får tillämpas från det att kommissionen fattat beslut om bekräftelse, även om detta beslut senare ifrågasatts inför EG-domstolen och ogiltigförklarats av denna.

I förevarande fall tillämpades den nationella regleringen lagligen under perioden från den 2 december 1992 (kommissionens beslut om tillåtelse) till den 17 maj 1994 (domstolens dom om ogiltigförklaring). Republiken Frankrikes talan mot beslutet, vilken som sådan inte utgör något hinder för omedelbar tillämpning av den angripna akten [27], har ingen betydelse för lösningen av problemet. Domstolens dom om ogiltigförklaring har, enligt de allmänna bestämmelserna i artikel 174 i fördraget, retroaktiv verkan, om inte domstolen anger de verkningar av den ogiltigförklarade rättsakten som skall betraktas som bestående.

26 — Jag föreslår således en lösning på det problem som redan påtalats av generaladvokaten Tesauro i förslag till avgörande av den 26 januari 1994 i det ovan nämnda målet Frankrike mot kommissionen: se särskilt punkt 9, slutet, och fotnot 8.

27 — Se artikel 185 i fördraget. Republiken Frankrike hade inte framställt någon begäran om uppskov med verkställigheten av den angripna rättsakten.

Domen av den 17 maj 1994, som inte innehåller någon begränsning av ogiltigförklaringens verkan [28], har med retroaktiv verkan (*ex tunc*), och således från den 2 december 1992, fråntagit det första bekräftelsebeslutet dess giltighet. Härav följer att det finns anledning att betrakta de bekräftade nationella bestämmelserna som otillämpliga till dess följande bekräftelsebeslut fattats, i september 1994. De situationer som slutgiltigt reglerats under det första beslutets giltighetstid omfattas givetvis inte av denna ordning.

29. Genom frågans andra del vill den hänskjutande domstolen veta om den omständigheten att det ogiltigförklarade beslutet ogiltigförklarades "endast på formella grunder" har någon inverkan på fastställandet av beslutets verkningar. Det är lämpligt att erinra om att kommissionens beslut av den 2 december 1992 ogiltigförklarades på grund av brist på motivering och därmed på grund av överträdelse av artikel 190 i fördraget, i den mån beslutet inte innehöll någon redogörelse för de faktiska och rättsliga skäl enligt vilka de villkor som ställs upp i artikel 100a.4 skulle anses uppfyllda i förevarande fall. [29]

Den omständigheten att akten ogiltigförklarades på grund av att väsentliga formföreskrifter åsidosatts [30] förändrar inte verkningarna av domen om ogiltigförklaring, eftersom artikel 174 inte föreskriver någon avvikelse eller något undantag från systemet med ogiltigförklaring med retroaktiv verkan (*ex tunc*), med förbehåll för bestämmelsen i andra stycket av nämnda artikel. [31] Man kan likaledes tillägga att motiveringsskyldigheten, långt ifrån att enbart vara ett formkrav, är en garanti dels för domstolens rättsliga kontroll, dels för medlemsstaternas och berörda medborgares rätt att få kännedom om under vilka förutsättningar gemenskapsinstitutionerna har tillämpat fördraget.

30. Genom frågans tredje del begär den hänskjutande domstolen att domstolen skall klargöra om det andra bekräftelsebeslutet, som kommissionen fattade den 14 september 1994, har retroaktiv verkan, så att tillämpningen av de avvikande nationella bestämmelserna garanteras redan från dagen för det första beslutet.

Rättssäkerheten, i form av en generell gemenskapsrättslig princip, hindrar i allmänhet en retroaktiv tillämpning av gemenskapsrättsliga bestämmelser, förutom när det eftersträvade målet kräver det och under förutsättning att hänsyn tas till de berördas berättigade förväntningar. [32] I förevarande

28 — Ordalydelsen i artikel 174.2 i fördraget ger domstolen befogenhet att begränsa verkningarna i tiden av sina domar om ogiltigförklaring endast vad gäller förordningar. Rättssäkerhetsskäl har emellertid föranlett domstolen att utsträcka tillämpningen av regeln till fall av ogiltigförklaring av direktiv (se dom av den 7 juli 1992 i mål C-295/90, Parlamentet mot rådet, REG 1992, s. I-4193; svensk specialutgåva, volym 13), punkt 23—27, och av beslut som riktar sig till samtliga medlemsstater (se dom av den 26 mars 1996 i mål C-271/94, Parlamentet mot rådet, REG 1996, s. I-1689). Liknande överväganden skulle kunna föranleda domstolen att tillämpa regeln i fråga på fall av ogiltigförklaring av ett beslut som riktas endast till en medlemsstat.

29 — Se domen i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen (fotnot 2), punkt 35.

30 — Bristen på motivering utgör, inom ramen för den indelning av grunder för ogiltigförklaring som uppställs i artikel 173.2, ett typiskt fall av åsidosättande av väsentliga formföreskrifter.

31 — Man kan möjligen anmärka att formfelet som skäl för ogiltigförklaringen skulle kunna ha beaktats av domstolen för att förmå den att begränsa verkningarna av dess dom i tiden.

32 — Se dom av den 25 januari 1979 i mål 98/78, Racke (REG 1979, s. 69; svensk specialutgåva, volym 4), punkt 20.

fall gäller att så snart man ansett de avvikande nationella bestämmelserna inte vara tillämpliga, i avsaknad av ett bekräftelsebeslut och, i vart fall, efter ogiltigförklaring av detta, skulle det i huvudsak leda till en kränkning av berättigade förväntningar för dem som agerat i tron att det system som var i kraft var det mer liberala, som följde av gemenskapsregleringen att göra strängare åtgärder tillämpliga med retroaktiv verkan. [33]

Dessutom skall det i motiveringen till ett beslut med retroaktiv verkan anges, eller åtminstone skall det på ett tillräckligt klart sätt gå att utläsa, de skäl som i undantagsfall berättigar den eftersträvade retroaktiva verkan. [34] Även om bekräftelsebeslutet av den 14 september 1994 nämner ogiltigförklaringen av det föregående beslutet, föreskriver det emellertid ingenting beträffande dess retroaktiva verkan och innehåller inte heller någon hänvisning till nödvändigheten av att tillämpa de nationella bestämmelserna i fråga på situationer som uppkommit i tiden före beslutet. Härav följer att detta beslut inte har retroaktiv verkan, med den följden att de bekräftade nationella bestämmelserna endast skall tillämpas på framtida situationer.

33 — De som har agerat med hänsyn tagen till de strängare nationella bestämmelserna kan däremot ändå släppa ut på marknaden eller använda ämnet eller preparatet, eftersom det innehåller PCP i en halt som tillåts genom direktivet.

34 — Beslut av den 1 februari 1984 i mål 1/84 R, Ilford mot kommissionen (REG 1984, s. 423), punkt 19.

Fjärde tolkningsfrågan

31. Genom sin fjärde fråga begär den nationella domstolen att EG-domstolen skall tolka direktivet för att fastställa om detta kan tillämpas i form av en direkt tvingande reglering i en medlemsstat så länge kommissionen inte har beslutat att bekräfta den nationella regleringen. I huvudsak frågar den nationella domstolen om det är möjligt att tillerkänna direktivet direkt effekt, så att dess bestämmelser skulle kunna åberopas inför nämnda domstol.

I avsaknad av tillämpningsåtgärder och när den föreskrivna tidsfristen för införlivande av direktivet löpt ut, har enskilda, som bekant, befogenhet att åberopa dess bestämmelser, förutsatt att deras tvingande innehåll är tillräckligt klart och precist och dessutom inte beroende av att senare rättsakter antas. [35] I detta fall föreskrivs i punkten 23 i bilaga 1 till direktiv 76/769, i dess ändrade lydelse genom direktiv 91/173, att PCP och dess salter och estrar "[inte får] användas i koncentrationer som uppgår till 0,1 viktprocent eller högre i ämnen och preparat som släpps ut på marknaden". Detta förbud gäller inte när

35 — Det rör sig om en fast rättspraxis: domar av den 19 januari 1982 i mål 8/81, Becker (REG 1982, s. 53; svensk specialutgåva, volym 6), av den 17 oktober 1989 i mål 231/87 och 129/88, Carpaneto Piacentino m. fl. (REG 1989, s. 3233; svensk specialutgåva, volym 10), av den 19 november 1991 i mål C-6/90 och C-9/90, Francovich m. fl. (REG 1991, s. I-5357; svensk specialutgåva, volym 11) och av den 23 februari 1994 i mål C-236/92, Comitato di coordinamento per la difesa della cava m. fl. (REG 1994, s. I-483).

ämnet eller preparaten är avsedda att användas i industrianläggningar, som är så utformade att PCP inte kan släppas ut i större mängder än som tillåts i gällande lagstiftning, men endast för vissa särskilt nämnda former för användning.

När det gäller en reglering med detta innehåll, framstår den klara och ovillkorliga beskaffenheten av bestämmelserna som obestridlig: de medger användning av ämnet och preparaten i fråga under förutsättning att PCP och dess salter och estrar inte ingår i en koncentration av 0,1 viktprocent eller högre. Den enskilde kan således åberopa gemenskapsregleringen som tillerkänner honom rätten att framställa på mindre stränga villkor än de som påbjuds genom den nationella regleringen. [36] Frågan om direktivets direkta tillämplighet berör för övrigt även en annan aspekt, eftersom den nationella domstolen begär att domstolen skall klargöra om det är möjligt att ur den gemenskapsrättsliga regleringen även härleda en skyldighet för den enskilda att framställa, med hänsyn tagen till de gränsvärden för PCP som fastställs i direktivet. Den hänskjutande domstolen frågar i huvudsak om ett direktiv som inte införlivats inom föreskriven tid och som har ett tvingande innehåll som är klart, precist och ovillkorligt gör det möjligt att dra slutsatsen att det föreligger en skyldighet för den enskilde.

I domstolens praxis har, som bekant, teorin om direktivens direkta effekt konstruerats, inte på grundval av den gemenskapsrättsliga regleringens inneboende egenskaper, snarare som en reaktion på en stats försummelse av den skyldighet som åligger staten att korrekt och i rätt tid införliva direktivet. Med stöd av ordalydelsen i artikel 189, som enbart gentemot stater uttryckligen föreskriver en tvingande verkan av direktivet, har domstolen bekräftat att direktivet inte kan grunda skyldigheter för enskilda i avsaknad av införlivandeåtgärder. [37] Härav följer att staten inte kan begränsa den enskildes rättsliga ställning genom att härleda skyldigheter från en gemenskapsrättslig reglering den själv inte sörjt för att införliva i intern rätt. [38]

36 — Den direkta effekten kan endast åberopas gentemot en stat som underlåtit att inom tidsfristen eller på rätt sätt införliva direktivet eller i varje fall gentemot organisationer eller enheter som står under statens överinseende och kontroll eller som förfogar över maktbefogenheter som är större än dem som grundas på de regler som är tillämpliga i relationer mellan enskilda, den så kallade direkta vertikala effekten (domar av den 12 juli 1990 i mål C-188/89, Foster m. fl., REG 1990, s. I-3313; svensk specialutgåva, volym 10, punkt 18, och av den 14 juli 1994 i mål C-91/92, Faccini Dori (REG 1994, s. I-3325). Eftersom käranden i tvisten vid den nationella domstolen, i förevarande fall, vid den nationella domstolen åberopar direktivets bestämmelser gentemot en tysk statlig myndighet, föreligger inget tvivel om att gemenskapsregleringens direkta effekt åberopas inom ramen för en vertikal relation.

37 — Domar av den 26 februari 1986 i mål 152/84, Marshall (REG 1986, s. 723; svensk specialutgåva, volym 8) och, särskilt, av den 11 juni 1987 i mål 14/86, Pretore di Salò mot X (REG 1987, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 9), där domstolen fastställer att "Ett direktiv som ännu inte införlivats i en medlemsstats nationella rättsordning kan alltså inte ge upphov till skyldigheter för enskilda i förhållande till andra enskilda eller, med desto större skäl, i förhållande till staten själv" (punkt 19).

38 — Denna slutsats är obestridlig på grundval av den inriktning i rättspraxis som hittills utvecklats med anledning av detta. Jag medger emellertid att jag delar de tvivel som teorin om direktivets direkta effekt väcker inom en stor del av doktrinen, särskilt vad gäller den ojämlika behandling som skillnaden mellan denna effekts vertikala och horisontala dimension kan leda till.

Förslag till avgörande

32. Med hänsyn till ovanstående överväganden föreslår jag domstolen att svara enligt följande på de frågor som har ställts av Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg:

1) Rådets direktiv 91/173/EEG av den 21 mars 1991 om ändring för nionde gången i direktiv 76/769/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat (beredningar) skall tolkas så, att medlemsstaterna endast är bundna av förbudet att på marknaden släppa ut pentaklorfenol och dess salter och estrar i koncentrationer som uppgår till 0,1 viktprocent eller högre i ämnen och preparat, medan det står dem fritt att bestämma andra gränsvärden för produkter som har behandlats med pentaklorfenol.

För det fall domstolen inte skulle följa den lösning som föreslås under punkt 1, föreslår jag följande vad avser övriga frågor:

2) Ovannämnda direktiv innebär hinder för tillämpning av en strängare nationell lagstiftning som redan var i kraft före direktivets antagande, till dess att kommissionen fattar ett beslut enligt artikel 100a.4 i fördraget.

3) Den nationella lagstiftningen i fråga är endast tillämplig om kommissionen bekräftar den, men om denna bekräftelse ogiltigförklaras genom dom, medför domens retroaktiva verkan att den nationella lagstiftningen inte kan tillämpas fram till dess att ett nytt beslut om bekräftelse fattats. I detta sammanhang saknar det betydelse att kommissionens beslut har ogiltigförklarats på grund av bristande motivering. Kommissionens nya beslut saknar retroaktiv verkan.

4) Ovannämnda direktiv kan åberopas av en enskild person i en tvist gentemot offentliga myndigheter för att hindra att den nationella lagstiftningen tillämpas. Direktivet kan inte anses medföra skyldigheter för den enskilde.