

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremSAT den 13. marts 1991 *

*Hr. præsident,
De herrer dommere,*

1. Kommissionen har ved at nedlægge påstand om annullation af direktiv 89/428/EØF på grund af manglende hjemmel rejst et spørgsmål, der i det væsentlige er nyt og af en vis interesse: nemlig afgrænsningen af anvendelsesområdet for Traktatens artikel 100 A og 130 S¹.

2. Jeg skal straks anføre, at valget mellem de to bestemmelser ikke er af ren formel karakter. Allerede hvad angår det materielle vedrører artikel 100 A og 130 S nemlig forskellige kompetencer for institutionerne, eftersom de nye retsforskrifter på miljøområdet, som er indeholdt i artikel 130 R ff., foreskriver en rent subsidiær kompetence for Fællesskabet og udspringer af en tankegang om minimumsbeskyttelse, hvorimod foranstaltningerne i henhold til artikel 100 A er baseret på en kompetence, der ikke er subsidiær, og som tilsigter at nå høje beskyttelsesniveauer.

* Originalsprog: italiensk.

1 — Det skal anføres, at selv om Domstolen allerede ved flere lejligheder har undersøgt rækkevidden af artikel 100, har den endnu ikke taget stilling til rækkevidden af artikel 100 A, som er en ny bestemmelse, der blev indsat ved Den Europæiske Fælles Akt i Traktatens kapitel om tilnærmelse af lovgivningerne (fastlæggelsen af anvendelsesområdet for artikel 100 A i forhold til anvendelsesområdet for Euratom-Traktatens artikel 31 er i øvrigt genstand for sag C-70/88, Europa-Parlamentet mod Rådet (dom af 4.10.1991, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) vedrørende Rådets forordning (Euratom) nr. 3954/87 af 22.12.1987 om fastsættelse af de maksimalt tilladte niveauer for radioaktivitet i levnedsmidler og foder som følge af nukleare ulykker eller andre tilfælde af strålingsfare). For så vidt angår artikel 130 S, har Domstolen for nylig taget stilling til dens anvendelsesområde i forhold til bestemmelsen om handelspolitik, nemlig artikel 113, i dommen af 29.3.1990 (sag C-62/88, Grækenland mod Rådet, Sml. I, s. 1527).

De grundlæggende forskelle mellem de to bestemmelser angår imidlertid den procedure, der skal følges. Dels foreskriver artikel 100 A, at Rådet skal træffe afgørelse i henhold til samarbejdsproceduren, hvilket i det mindste under visse omstændigheder ikke blot generelt indebærer, at Europa-Parlamentet deltager mere aktivt i beslutningsprocessen, men også at der træffes afgørelser med kvalificeret flertal; dels foreskriver artikel 130 S kun en simpel høring af Europa-Parlamentet, og at der træffes afgørelse med enstemmighed, medmindre Rådet bestemmer andet (jf. artikel 130 S, stk. 2).

Herefter er det åbenbart, at valget af retsgrundlag har en betydelig indvirkning på udarbejdelsen af retsakten, og kan derfor have indvirkninger på dens indhold. Det følger heraf — ifølge Domstolens faste praksis (indledt ved den berømte dom om generelle toldpræferencer², senest bekræftet ved dommen af 29. marts 1990, sag C-62/88, Grækenland mod Rådet, Sml. I, s. 1527) — at i denne sag er fastlæggelsen af et forkert retsgrundlag ikke kun udtryk for en overtrædelse af en simpel formforskrift, men repræsenterer en tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, der kan berøre retsaktens gyldighed.

Da det forholder sig således, skal det i øvrigt anføres, at spørgsmålet har en væsentlig praktisk rækkevidde. Tvisten er klart ikke

2 — Jf. dom af 26.3.1987 (sag 45/86, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 1493, præmis 11).

begrænset til det anfægtede direktiv; mere generelt drejer det sig om at fastslå efter hvilken procedure, og navnlig efter hvilken afstemningsregel, der skal udstedes retsakter (der med hensyn til indhold og virkninger) kan sidestilles med det pågældende direktiv, idet disse retsakter, som jeg skal præcisere i det følgende, repræsenterer en kategori — der langt fra er sekundær — af foranstaltninger til harmonisering af nationale retsforskrifter om miljøbeskyttelse.

Parternes opfattelse

3. Parterne anlægger en forskellig fortolkning både af reglerne og af den pågældende retsakt.

Rådet har anført, at Fællesskabet som følge af indsættelsen af artikel 130 R ff. har fået kompetence til at træffe særlige miljøforanstaltninger. Heraf følger, at artikel 130 S skal anses for rette hjemmel for retsakter, der forfølger et af de i artikel 130 R nævnte formål, nemlig bevarelse, beskyttelse og forbedring af miljøet, beskyttelse af menneskers sundhed, og sikring af, at naturens ressourcer udnyttes forsigtigt og fornuftigt.

Ifølge Rådet udgør artikel 100 A derimod retsgrundlaget, ikke for særlige miljøbeskyttelsesforanstaltninger, men for retsakter, der bidrager til det indre markeds oprettelse og funktion, som defineret i Traktatens artikel 8 A. Der eksisterer således en klar grænse imellem de to bestemmelser, fordi de netop er bestemt til at forfølge særskilte formål.

Man kan derfor ikke forestille sig nogen sammenblanding eller overlappning af de to bestemmelser.

Rådet anerkender derfor, at en bestemt retsakt samtidig kan forfølge flere formål, omhandlet i forskellige bestemmelser i Traktaten. For at fastlægge det specifikt relevante retsgrundlag er det tvingende nødvendigt at fastslå retsaktens hovedformål eller tyngdepunkt. Rådet har indrømmet, at retsforskrifter om miljøbeskyttelse, såsom det anfægtede direktiv, der regulerer produktionsvilkårene i en bestemt industrisektor, idet de harmoniserer konkurrencevilkårene mellem de berørte virksomheder, ligeledes i et vist omfang tilsigter at fremme det indre markeds oprettelse og funktion; dette formål er imidlertid sekundært i forhold til hovedformålet bestående i beskyttelse af miljøet mod forurening fra de pågældende industrier.

For så vidt angår det anfægtede direktiv, bekræfter en gennemgang af dets indhold og virkninger, samt den normative kontekst, som det indgår i, at dets tyngdepunkt består i kravet om at bringe forureningen fra affald fra titandioxidindustrien til ophør. Artikel 130 S er derfor eneste rette hjemmel.

Kommissionen har — støttet af Europa-Parlamentet — anført, at den er enig med Rådet i, at artikel 130 R ff. har tildelt Fællesskabet en vidtrækkende kompetence på miljøområdet. Kommissionen har imidlertid

anført, at artikel 130 S ikke udgør rette hjemmel for vedtagelsen af foranstaltninger, der efter deres genstand angår det indre marked; disse foranstaltninger bør derimod kun vedtages i medfør af artikel 100 A, der er den eneste relevante specifikke bestemmelse. Sidstnævnte artikel udgør således en *lex specialis* i forhold til artikel 130 S, og også i forhold til alle de øvrige bestemmelser i Traktaten, der ikke selv har til formål at fremme det indre markeds oprettelse og funktion.

Det følger heraf, at miljøbeskyttelsesforanstaltninger i princippet skal vedtages i henhold til proceduren i artikel 100 A, når følgende tre betingelser er opfyldt: Det skal dreje sig om harmoniseringsforanstaltninger; de harmoniserede bestemmelser skal, selv om de udstedes på miljøbeskyttelsesområdet, på grund af deres formål bidrage til det indre markeds oprettelse og funktion (idet formålet skal fastslås under hensyn til foranstaltningens indhold og virkninger); endelig må der ikke komme mere specifikke retsgrundlag i betragtning på området for det indre marked (såsom artikel 56, stk. 2, 57, stk. 2, eller 69, hvilke bestemmelser har forrang ikke alene på grund af specialitetsprincippet, men også i medfør af det i artikel 100 A udtrykte forbehold »medmindre andet er bestemt i denne Traktat«, men som i øvrigt under en proceduremæssig synsvinkel ikke adskiller sig fra artikel 100 A, i det mindste hvad angår princippet om flertalsafgørelse). Selve ordlyden af artikel 100 A og 130 S bekræfter denne analyse, for så vidt som det herved fastslås, at kravene om miljøbeskyttelse er en integrerende del af den harmoniseringsforanstaltning, der iværksættes på grundlag af artikel 100 A.

Kommissionen har endvidere understreget, at Rådets opfattelse indebærer en ubegrundet begrænsning af rækkevidden af artikel 100 A i forhold til artikel 130 S; Rådet er nemlig af den opfattelse, at artikel 130 S kan udgøre retsgrundlag for foranstaltninger til tilvejebringelse af lige konkurrencevilkår mellem virksomheder, men udelukker imidlertid, at artikel 100 A kan anvendes som grundlag for harmoniseringsforanstaltninger med hensyn til miljøbeskyttelse.

Kommissionen har derefter foretaget en gennemgang af det anfægtede direktiv, men er kommet til en opfattelse, der går stik imod Rådets opfattelse. Ifølge Kommissionen har direktivet i det væsentlige til formål (eller som tyngdepunkt) at forbedre konkurrencevilkårene i titandioxidindustrien. Følgelig burde det alene have været udstedt på grundlag af artikel 100 A³.

3 — Under retsmødet har Kommissionen til dels ændret sin fortolkning af forholdet mellem artikel 100 A og 130 S. Den har anført, at de to bestemmelser har særskilte formål. Artikel 100 A vedrører harmonisering af nationale bestemmelser, *også på miljøområdet*, der tilsigter at virkeliggøre det indre marked. Derimod udgør artikel 130 S grundlaget for retsakter vedrørende *miljøbeskyttelse som sådan*, dvs. retsakter der abstraherer fra harmoniseringen af bestemmelser om markedets funktion. Det følger heraf, at ifølge Kommissionens opfattelse er specialitetsprincippet ikke et egnet kriterium til at fastlægge den korrekte gældende norm i et konkret tilfælde. Dette princip finder anvendelse i de tilfælde, hvor en bestemmelse har et anvendelsesområde, der omfatter anvendelsesområdet for en anden, indholdsmæssig mere specifik retsforskrift (såsom det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling, der er fastsat i artikel 7, og som er præciseret i andre traktatbestemmelser, såsom artikel 40, stk. 3, eller 48). Men anvendelsesområdet for artikel 100 A og 130 S overlapper på ingen måde hinanden. Konkret drejer det sig alene om at fastslå, henset til formålet med den påtænkte retsakt, om den ene eller anden bestemmelse er relevant. Jeg skal dog understrege, at Kommissionens opfattelse, trods den ændrede argumentation, fortsat er den samme. Såfremt det antages, at artikel 100 A er en *lex specialis*, eller såfremt det forudsættes, at denne bestemmelse har et særskilt anvendelsesområde i forhold til artikel 130 S, består det afgørende spørgsmål i de to tilfælde — ifølge Kommissionen — i at få fastslået, om det pågældende direktiv på grund af dets hovedformål eller tyngdepunkt henhører under anvendelsesområdet for artikel 100 A.

Kvalifikationen af den omhandlede ordning

4. Parterne er grundlæggende uenige både om fortolkningen af bestemmelserne og om kvalifikation af den anfægtede retsakt. Jeg skal først gennemgå sidstnævnte aspekt. Det må herved præciseres, at den afvigende fortolkning (med hensyn til resultater), som parterne har anlagt af det pågældende direktiv, tilsyneladende kun skyldes et forskelligt udgangspunkt ved analysen. Kommissionen har givet fastlæggelsen af retsaktens formål forrang, mens Rådet hævder, at det afgørende element ved kvalifikationen af retsakten skal udledes af dens overvejende målsætning. Denne divergens er dog kun af ren terminologisk art. Kommissionen undlader nemlig ikke også at tage hensyn til de pågældende forskrifters formål, og Rådet har på den anden side, netop for at undgå risikoen (og beskyldningen for), at dens analyse baseres på et subjektivt kriterium (institutionens overbevisning med hensyn til retsaktens målsætninger), understreget, at den pågældende retsacts formål kun kan blive bragt i fare på grund af dens indhold og dens virkninger, hvilke aspekter Kommissionen også har gennemgået i forbindelse med sin analyse af direktivets formål. Endog på det terminologiske plan synes forskellene mellem de to institutioner at udviskes i en sådan grad, at de forsvinder, for så vidt som de begge har anført, at det er tvingende nødvendigt og afgørende at identificere det, de definerer, som de pågældende retsforskrifters tyngdepunkt.

Der kan derfor ikke fremdrages egentlige divergenser med hensyn til de anvendte analysekriterier. Hvordan kan det så være sket, at parterne — selv om de hævder udelukkende at have baseret sig på »objektive forhold, som Domstolen kan efterprøve« (i

overensstemmelse med det velkendte princip, som Domstolen allerede siden den førnævnte dom om generelle toldpræferencer har fastslået med hensyn til tvister om valg af hjemmel) — derefter er nået til diametralt modsatte resultater?

5. Ved besvarelsen af dette spørgsmål er det nødvendigt at anføre, at Rådet og Kommissionen er enige om, at direktivet vedrører to aspekter, for så vidt som det både vedrører harmoniseringen af produktionsvilkårene, og derfor konkurrencen, i titandioxidindustrien, samt vedrører udviklingen af en anti-forureningsforanstaltning. Den egentlige tvist mellem parterne består kun i vurderingen af betydningen af disse to aspekter, og derfor med hensyn til fastlæggelsen af retsaktens overvejende eller væsentlige aspekt.

Jeg skal herefter gå over til gennemgangen af de pågældende retsforskrifter. Det skal præciseres, at det anfægtede direktiv indgår i og supplerer den ordning, der er fastsat ved Rådets direktiv 78/176/EØF. Da sidstnævnte direktiv allerede havde givet anledning til en tvist vedrørende hjemmelen, havde Kommissionen foreslået det udstedt alene på grundlag af artikel 100, hvorimod Rådet — i overensstemmelse med en praksis, som jeg senere skal vende tilbage til — havde besluttet at tilføje artikel 235 som andet retsgrundlag.

Anvendelsen af en dobbelt hjemmel begrundes således i tredje og fjerde betragtning til direktiv 78/176:

»Forskelle mellem de bestemmelser om affaldsstoffer fra titandioxidindustrien, som allerede finder anvendelse eller er under forberedelse i de forskellige medlemsstater, kan skabe ulige konkurrencevilkår og dermed direkte indvirke på det fælles markeds funktion; der bør derfor på dette område foretages en indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne i henhold til artikel 100 i Traktaten;

det synes nødvendigt, at denne indbyrdes tilnærmelse af lovgivningerne ledsages af en fællesskabsaktion for gennem mere omfattende regler at gennemføre et af Fællesskabets mål vedrørende miljøbeskyttelse og forbedring af livskvaliteten; med henblik herpå bør der derfor fastsættes en række særlige bestemmelser; da Traktaten ikke indeholder fornøden hjemmel hertil, må artikel 235 i Traktaten bringes i anvendelse.«

Det bemærkes, at de nævnte betragtninger kun anvender en stereotyp formel, der sædvanligvis anvendes i retsakter, der i forbindelse med en (mere eller mindre specifik) miljøbeskyttelsesaktion harmoniserer de nationale lovgivninger om virksomheders produktionsvilkår. Jeg skal som eksempel nævne Rådets direktiv 75/439/EØF om bortskaffelse af olieaffald (jf. anden og tredje betragtning), Rådets direktiv 75/440/EØF om kvalitetskrav til overfladevand, som anvendes til fremstilling af drikkevand (jf. tredje og fjerde betragtning), Rådets direktiv 82/501/EØF om risikoen for større uheld i forbindelse med en række industrielle aktiviteter (jf. første og anden

betragtning), og navnlig Rådets direktiv 75/442/EØF om regler om afskaffelse af affald (jf. første og anden betragtning), der således udgør relevante fortilfælde for det foreliggende direktiv.

I alle disse retsakter er nødvendigheden af at anvende artikel 100 (i forbindelse med artikel 235) begrundet med betragtningen om, at uligheden i de nationale bestemmelser, der skal harmoniseres, skaber konkurrencefordrejninger og derfor har en direkte virkning på markedets funktion⁴. *Omvendt* har Rådet i de tilfælde, hvor dette aspekt med hensyn til beskyttelse af markedet og fjernelse af konkurrencefordrejninger ikke er forekommet vigtigt, *alene anvendt artikel 235*, og med føje udeladt enhver henvisning til artikel 100. Jeg skal som eksempel nævne Rådets beslutning 75/441/EØF om indførelse af en fælles procedure for udveksling af information mellem overvågnings- og kontrolnet med hensyn til data om luftforurening forårsaget af svovlforbindelser og svævestøv, samt Rådets direktiv 79/409/EØF om beskyttelse af vilde fugle.

Jeg skal efter denne korte sidebemærkning vende tilbage til direktiv 78/176 og først bemærke, at det fuldt ud er i overensstemmelse med institutionernes sædvanlige praksis. Jeg skal endvidere bemærke, at begrundelsen til direktiv 78/176 (og de retsakter, der i det væsentlige er analoge med dette)

4 — Tilsvarende og med samme begrundelse (indvirkningen på konkurrencen og markedet) har man med hjemmel i artikel 100 (alene) udstedt harmoniseringsdirektiver om nationale bestemmelser, der på andre områder end miljøområdet vedrører produktionsvilkårene for virksomheder. Jf. f.eks. Rådets direktiv 85/374/EØF om tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om produktansvar, eller Rådets direktiv 75/117/EØF om indbyrdes tilpasning af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder.

fuldt ud bekræfter, at fællesskabsaktionen i disse tilfælde foruden en *miljømæssig* bestanddel også omfatter en *markeds*mæssig bestanddel, og at sidstnævnte spiller en *lige så vigtig* rolle i retsakten, hvilket ubestrideligt kræver anvendelse af artikel 100; og dette gælder, selv om artikel 1 i det pågældende direktiv fastslår, at direktivet har til formål »at forebygge og gradvis mindske forurening forårsaget af affald fra titandioxidindustrien med henblik på helt at fjerne sådan forurening«.

Direktivets indhold viser i øvrigt, at de to væsentlige bestanddele overlapper hinanden og er indbyrdes sammenfaldende. Direktiv 78/176 bekræfter ikke alene i artikel 2 og 3 de grundlæggende principper for Fællesskabets aktion med hensyn til behandling af affald, dvs. principperne om bortskaffelse uden risiko for sundhed og miljøet, samt forebyggelse og genbrug, hvilke principper allerede er fastslået i artikel 3 og 4 i førnævnte direktiv 75/442 om affald, men forbyder, medmindre der foreligger forudgående tilladelse, udledning, dumpning, oplagring, deponering og nedpumpning af affald fra titandioxidindustrien (jf. artikel 4); direktivet harmoniserer betingelserne for meddelelse af tilladelse (artikel 5 og 6) og fastsætter ordningen for kontrolforanstaltninger (artikel 7) samt de foranstaltninger, der skal træffes i visse hastetilfælde (artikel 8). Direktivet harmoniserer med andre ord de nationale bestemmelser om miljøbeskyttelse, men det indfører samtidig, og med de samme bestemmelser, ensartede bestemmelser for alle virksomheder inden for Fællesskabet, der fremstiller titandioxid, og bidrager således til at undgå uligheder med hensyn til omkostninger og konkurrencevilkår; og jeg skal gentage, at det er af denne grund, at Rådet ligeledes har anført artikel 100 som hjemmel.

Men den bestemmelse i direktiv 78/176, som har størst betydning for denne analyse,

er bestemmelsen i artikel 9, hvorefter medlemsstaterne skal udarbejde nationale programmer for gradvis afskaffelse af forurening forårsaget af affald fra titandioxidindustrien, med henblik på helt at fjerne sådan forurening. Det præciseres dog i artikel 9, stk. 3, at de omhandlede programmer blot udgør et grundlag for en senere harmonisering, der skal foretages på fællesskabsplan inden for bestemte frister; jeg skal bemærke, at denne harmonisering både har til formål at formindske forureningen og at bringe den endeligt til ophør, samt at »forbedre konkurrencevilkårene inden for titandioxidindustrien«.

6. Denne harmonisering udgør netop genstanden for det anfægtede direktiv. Det skal anføres, at Kommissionen oprindeligt foreslog direktiv 89/428 udstedt med den dobbelte hjemmel (artikel 100 og 235), som allerede er blevet valgt af Rådet for det foregående direktiv 78/176. Som følge af Den Europæiske Fælles Akts ikrafttræden ændrede Rådet sit forslag og indsatte artikel 100 A som eneste hjemmel for retsakten, hvilken bestemmelse Rådet derefter erstatte med artikel 130 S. Jeg skal endvidere anføre, at disse ændringer af hjemmelen ikke skyldes ændringer af det pågældende direktivs bestemmelser eller begrundelse.

Med henblik på den retlige kvalifikation af den anfægtede retsakt skal der i overensstemmelse med dom af 29. marts 1990 (sag C-62/88, Grækenland mod Rådet, Sml. I, s. 1527) foretages en sammenligning af formål og indhold. For så vidt angår formålene er disse de samme — og det kunne ikke forholde sig på anden måde — som dem, der

allerede var omhandlet i artikel 9, stk. 3, i direktiv 78/176, dvs. dels miljøbeskyttelse dels ophævelse af konkurrencefordrejninger på det fælles marked. Dette fremgår klart af den anden betragtning til direktiv 89/428, der i øvrigt gentager de nævnte vendinger fra artikel 9, stk. 3, i direktiv 78/176; dette bekræftes klart af artikel 1 i det anfægtede direktiv, der er affattet således:

»I overensstemmelse med artikel 9, stk. 3, i direktiv 78/176/EØF fastsættes i nærværende direktiv de nærmere regler for harmonisering af programmer *for nedbringelse af forurening* fra affald fra eksisterende industrianlæg med henblik på at bringe denne til ophør og *for at forbedre konkurrencevilkårene* for titandioxidindustrien.«

Ordlyden af artikel 1 er således absolut klar; direktiv 89/428 forfølger et *dobbelt formål*, nemlig miljøbeskyttelse og beskyttelse af det indre markeds funktion, og der er intet grundlag for at antage, at et af disse to formål har forrang for det andet, medmindre man arbitrært vil undertrykke den ene eller anden del af artikel 1.

Hvad angår indholdet foreskriver det anfægtede direktiv forbud mod eller formindskelse af — på grundlag af præcise referencerammer — udledning af affald fra titandioxidindustrien, idet det ligeledes fastsætter forskellige frister for den endelige iværksættelse af forskellige bestemmelser. Dette indebærer i sidste ende en harmoniseret ordning, der ved at fastsætte præcise forpligtelser for medlemsstaterne og især for virksomhederne (navnlig for eksisterende indu-

strianlæg) med hensyn til behandling af affald fra fremstillingsprocessen, dels begrænser foreningsniveauet, dels indfører mere ensartede vilkår for produktionen, omkostningerne og derfor for konkurrencen.

Gennemgangen af retsaktens indhold bekræfter således eksistensen af en dobbelt målsætning dels vedrørende miljøbeskyttelse dels vedrørende beskyttelse af markedet. Som det allerede er blevet præciseret med hensyn til direktiv 78/176, ligger disse to målsætninger på samme niveau: De fremtræder *begge som væsentlige og uadskillelige*, eftersom foreningsbekæmpende regler samtidig regulerer markedet for at sikre en mere afvejet funktion.

7. Gyldigheden af denne konklusion afkræftes ikke af visse omstændigheder, som Kommissionen og Parlamentet har gjort gældende for at godtgøre, at kravet om harmonisering af konkurrencevilkårene har spillet en *væsentlig* rolle i forbindelse med udarbejdelsen af det anfægtede direktiv. Kommissionen og Europa-Parlamentet har således understreget, at bestemmelserne om bekæmpelse af forurening fra affald hidrørende fra titandioxidindustrien allerede var indeholdt i de nationale programmer, der var vedtaget i medfør af artikel 9 i direktiv 78/176. Den senere harmonisering, der er iværksat ved direktiv 89/428, har således opfyldt kravet om at undgå konkurrencefordrejninger som følge af den forskellige økonomiske incidens, der er forbundet med de til en vis grad afvigende nationale retsakter. Kommissionen har herved fremlagt resultaterne af undersøgelser foretaget i 1984 og 1989, der godtgør, at de forskellige ordninger til bekæmpelse af forurening er af en sådan art, at de har en direkte indvirk-

ning på priserne i de forskellige medlemsstater, repræsenterende forskelle på 10-20% af prisen i 1984, samt godtgør, at prisforskellene er steget i løbet af årene 1984-1989.

Den fordrejende virkning, som en sådan situation indebærer for konkurrencen, og derfor nødvendigheden af at afhjælpe den, genspejles desuden punktuel i de udtalelser, der i forbindelse med udarbejdelsen af det nævnte direktiv er blevet afgivet af Det Økonomiske og Sociale Udvalg og af Europa-Parlamentet. Europa-Parlamentet har i en beslutning af 10. april 1984, hvori det beklagede medlemsstaterne og Kommissionens forsinkelse med vedtagelsen af harmoniseringsforanstaltninger i henhold til direktiv 78/176, understreget, at »det er nødvendigt hurtigst muligt på fællesskabsplan at harmonisere de nationale programmer til mindske af forureningen, også for at undgå konkurrencefordrejninger mellem Fællesskabets producenter af titandioxid«, idet det endvidere henviste til, at »en udsættelse af fristen fra 1987 til 1993 kunne medføre konkurrencefordrejninger til fordel for de virksomheder, som endnu ikke har truffet nogen eller kun få foranstaltninger til opfyldelse af basisdirektiv 78/176/EØF«⁵.

Kommissionen har endelig henvist til forskellige erklæringer fra de nationale delegationer i Rådet, som blev fremsat i forbindelse med udarbejdelsen af direktiv 89/428, og hvoraf det fremgår, at medlemsstaterne var særlig opmærksomme på nødvendigheden af at forbedre konkurrencevilkårene for titandioxidindustrien⁶.

5 — EFT C 127 af 14.5.1984, s. 34.

6 — Rådet har ikke modsat sig, at disse oplysninger fremlægges, men har dog bestridt, at de kan godtgøre, at økonomiske overvejelser har spillet en overvejende rolle i forhold til miljøhensyn.

8. Selv om disse betragtninger er relevante — og selv om deres rigtighed på ingen måde bestrides af Rådet — mener jeg ikke, at de kan være afgørende for fortolkningen af den pågældende retsakt. Det er ikke tilfældigt, at de i første række vedrører de forberedende arbejder. De gør det således muligt at fastslå de særlige grunde, der på et bestemt tidspunkt har ledt lovgiver til at gribe ind (*occasio legis*), men spiller ikke efter almindelige fortolkningsregler en afgørende rolle ved konstateringen af den egentlige hensigt, der ligger til grund for retsakten. Hensigten er indeholdt i og udtrykt i den normative tekst, og den fremgår i det væsentlige af den pågældende retsakts funktion og den ordning, som den indgår i. Den simple gennemgang af disse aspekter viser allerede, at harmoniseringen af konkurrencevilkårene udgør et grundlæggende element i direktivet; denne konstatering bekræftes af bemærkningerne vedrørende det trin, hvorunder retsakten blev udarbejdet. Det er imidlertid ligeledes ubestrideligt, at det anfægtede direktiv indeholder nye forureningsbekæmpende bestemmelser, og at dette moment også skal tages i betragtning med henblik på at identificere den rette hjemmel.

Endelig forekommer det mig, at hvis man ikke vil foretage en fortolkning af retsakten, der udelukkende er baseret på subjektive og derfor vilkårlige elementer, må det indrømmes, at det ikke er muligt i det anfægtede direktiv at identificere en principal eller fremherskende bestanddel og en anden bestanddel, der blot er accessorisk eller sekundær, men snarere to bestanddele, der begge er væsentlige og uadskillelige.

Direktivets klare indhold tillader ikke andre fortolkninger. Det skal imidlertid tilføjes, at denne bemærkning ikke alene gælder for det omhandlede direktiv. Det er uundgåeligt, at Fællesskabets indgreb generelt, når det drejer sig om harmonisering af nationale bestemmelser om miljøbeskyttelse, som regulerer produkternes karakteristika eller disse produktionsvilkår, antager en dobbelt dimension, der både angår miljøet og økonomien, og at det desuden i de enkelte tilfælde er ekstremt vanskeligt at fastslå, om den af Rådet udstedte retsakt har sit tyngdepunkt i det ene eller andet krav. Denne vanskelighed, omend ikke umulighed, med at fastslå den dominerende bestanddel indebærer, at analysen i sidste ende på afgørende måde bliver påvirket af subjektive og i sidste ende politiske betragtninger, dvs. betragtninger, som er forbundet med de forskellige procedurer og afstemningsregler, som er knyttet til de pågældende retsgrundlag.

Dette afføder en situation med usikkerhed, der er uforenelig med det princip, som Domstolen flere gange har fastslået, og hvorefter valget af hjemmel for en retsakt skal baseres på objektive elementer, der kan gøres til genstand for domstolskontrol. Dette væsentlige krav med hensyn til sikkerhed indebærer følgende, at der skal søges en mere omfattende og sikker løsning på det problem, som foreligger i denne sag. Det er derfor nødvendigt at finde en løsning, som ikke er begrænset til et forsøg på at identificere et *hypotetisk* tyngdepunkt for retsakten; en løsning, der omfatter problemer med hensyn til konstatering af retsgrundlaget ikke blot på det plan, der angår fortolkningen af *retsakten*, men også på det plan, der angår fortolkningen af de *bestemmelser*, der anses for relevante, dvs. artikel 100 A og 130 S.

Det er desuden netop forskellen mellem Kommissionens og Rådets fortolkning med

hensyn til *rækkevidden* af de to bestemmelser, der forklarer, hvorfor de to institutioner er nået til modsatte konklusioner med hensyn til det pågældende direktivs hjemmel.

Fortolkning af bestemmelser

9. De vanskeligheder, der er forbundet med afgrænsningen af disse bestemmelser, er blevet understreget af forskellige forfattere, endog inden denne sag blev anlagt⁷. Det er dog nødvendigt at drøfte den faktiske rækkevidde af disse vanskeligheder. Der eksisterer i virkeligheden ingen tvivl med hensyn til anvendelsen af artikel 130 S (og, inden Den Europæiske Fælles Akts ikrafttræden, artikel 235) som hjemmel for miljøbeskyttelsesforanstaltninger, *der ikke indebærer harmonisering af regler, der har en indvirkning på det indre marked*; det drejer sig om en vigtig kategori af foranstaltninger, både omfattende retsakter, som har karakter af programmer, og konkrete aktioner, der skal gennemføres på fællesskabsplan, og som mere eller mindre direkte tilsigter beskyttelse af floraen, faunaen og miljøet i almindelighed (for så vidt angår de retsakter, der er udstedt efter Den Europæiske Fælles Akt, henvises der til de eksempler, som i det følgende citeres under punkt 14).

7 — Jf. Langeheine, B.: »Le rapprochement des législations nationales selon l'article 100 A du traité CEE: l'harmonisation communautaire face aux exigences de protection nationales«, *Revue du marché commun*, 1989, s. 347; Ehlermann, C. D.: »The Internal Market Following the Single European Act«, *Common Market Law Review*, 1987, s. 361; Kromareck, R.: »Commentaire de l'Acte unique européen en matière d'environnement«, *Revue juridique de l'environnement*, 1988, s. 76; Roelants du Vivier, F., og Hannequart, J. P.: »Une nouvelle stratégie européenne pour l'environnement dans le cadre de l'Acte unique«, *Revue du marché commun*, 1988, s. 205; Saggio, A.: »Le basi giuridiche della politica ambientale nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore dell'Atto unico«, *Rivista di diritto europeo*, 1990, s. 39.

Det er ligeledes ubestridt, både i teorien og i institutionernes praksis, at Fællesskabets miljøbeskyttelsesforanstaltninger med hensyn til harmonisering af nationale bestemmelser om *produkter* normalt alene har hjemmel i artikel 100 A, ligesom disse foranstaltninger, inden Den Europæiske Fælles Akts ikrafttræden, normalt alene blev udstedt med hjemmel i artikel 100 (det eksempel, der sædvanligvis citeres i denne henseende, er Rådets direktiv 70/220/EØF, der harmoniserer nationale foranstaltninger mod luftforurening forårsaget af udstødningsgas fra køretøjsmotorer).

Derimod opstår problemet om afgrænsning af anvendelsesområderne for artikel 100 A og 130 S i det væsentlige i forhold til bestemmelser om harmonisering af nationale miljøbestemmelser, der ikke vedrører produkter, men *industri anlæg*, som fremstiller dem; disse ordninger var, inden de ved Den Europæiske Fælles Akt indførte ændringer, i reglen — som det er blevet anført — udstedt *med hjemmel både i artikel 100 og 235*. De harmoniserede ordninger om behandling og bortskaffelse af industriaffald — som det pågældende direktiv — henhører klart under denne tredje kategori af retsakter.

I praksis er det således på området for harmonisering af miljøbestemmelser vedrørende industrien, at det er nødvendigt at fastslå klare kriterier for konstatering af forholdet mellem artikel 100 A og artikel 130 S.

10. Ved gennemgangen af dette problem er det nødvendigt først at gennemgå et forud-

gående spørgsmål. Som jeg allerede har anført, blev retsakter som det anfægtede direktiv før Den Europæiske Fælles Akts ikrafttræden normalt udstedt med hjemmel i artikel 100 og 235. Selv om det står fast, at artikel 130 S efter Den Fælles Akts ikrafttræden (for så vidt angår det her drøftede problem) har afløst artikel 235, kan det da ligeledes antages, at artikel 100 A for så vidt angår disse retsakter har afløst artikel 100?

Det skal herved for det første anføres, at anvendelsen af artikel 100 er blevet begrundet med den direkte virkning, som de pågældende retsakter havde for konkurrencen og markedet (jf. betragtningerne til direktiv 78/176 og de tilsvarende direktiver, som jeg har nævnt under punkt 5). Dette standpunkt er blevet bekræftet ved dommene af 18. marts 1980 (sag 91/79 og sag 92/79, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1099 og 1115), i hvilke Domstolen har udtalt:

»De bestemmelser, som er nødvendige af sundheds- og miljømæssige hensyn, kan skade de virksomheder, de gælder for, og såfremt medlemsstaternes lovgivning herom ikke tilnærmes, kan konkurrencen blive mærkbart forðrejet.«

Med henblik på at fastslå, om retsakter som det omhandlede direktiv for nærværende henhører under området for den ny regel om tilnærmelse af nationale lovgivninger, nemlig artikel 100 A, skal det for det første anføres, at denne bestemmelses anvendelsesområde ikke er fastlagt med hensyn til »ratione materiae«, men på grundlag af et *funktionelt* kriterium, der i horisontal henseende omfatter samtlige foranstaltninger bestemt til oprettelse af »det indre marked«. Artikel 100 A vedrører nemlig »foranstalt-

ninger med henblik på indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der vedrører det indre markeds oprettelse og funktion»; den nævnte bestemmelse bekræfter mere generelt, at den har til formål at virkeliggøre »de i artikel 8 A fastsatte mål«.

Artikel 8 A definerer netop det »indre marked«, som et »område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i denne Traktat«.

Det er derfor klart, at afgrænsningen af begrebet »indre marked« udgør et væsentligt skridt ved fastlæggelsen af rækkevidden af artikel 100 A, ligesom definitionen af begrebet »fællesmarkedet« i øvrigt er grundlæggende for fastlæggelsen af grænserne for anvendelsen af artikel 100.

Det forekommer imidlertid fuldt ud i overensstemmelse med den logik, der ligger til grund for Den Europæiske Fælles Akt, at antage, at det i artikel 8 A omhandlede »område uden indre grænser« skal sidestilles med et faktisk integreret område, dvs. et område, hvori der eksisterer betingelser, der ligger så snævert som muligt op af de betingelser, der gælder for et internt enhedsmarked: følgelig et område hvor der ikke alene er sket harmonisering af bestemmelserne om produkterne, men også de bestemmelser, der mere generelt regulerer konkurrencevilkårene mellem virksomhederne. Jeg forstår ikke, hvorledes man kan oprette et integreret enhedsmarked uden at fjerne forskellene mellem de nationale bestemmelser, der ved på forskellig måde at påvirke produktionsomkostningerne, forhindrer konkurrencen i at virke på vilkår, der faktisk er lige inden for Fællesskabet.

En sådan fortolkning svarer i det væsentlige til at lade begrebet »indre marked« efterligne begrebet »fællesmarked«, således som det er blevet defineret af Domstolen både i de to førnævnte domme i sagerne 91/79 og 92/79, i forhold til harmonisering på miljøområdet, samt ud fra et mere generelt synspunkt, i dommen i Schul-sagen⁸, hvori det blev fastslået:

»Begrebet et fælles marked betyder efter Domstolens faste praksis, at der skal ske en fjernelse af alle hindringer for handelen i Fællesskabet med henblik på at sammensmelte de nationale markeder i et enkelt marked, der frembyder størst mulig lighed med et egentligt hjemmemarked.«

Heraf følger, at selv inden Den Europæiske Fælles Akts ikrafttræden var Rådet og Kommissionen altid af den opfattelse, at harmoniseringen af miljøbestemmelser, der kunne have indvirkning på produktionsomkostningerne og konkurrencen, »direkte (indvirkede) på fællesmarkedets oprettelse eller funktion« efter artikel 100, hvilket derfor begrundede anvendelsen af denne bestemmelse som hjemmel, og det må derfor efter Den Europæiske Fælles Akts ikrafttræden antages, at denne harmonisering af samme grunde (indvirkning på virksomhedernes omkostninger og på konkurrencen) funktionelt er forbundet med det »indre markeds« oprettelse og funktion i artikel 100 A's forstand, hvorfor det er nødvendigt at anse denne bestemmelse for relevant i stedet for artikel 100. Dette betyder med andre ord, at der under denne synsvinkel ikke kan eksistere nogen forskel mellem begrebet »fælles-

8 — Jf. dom af 5.5.1982 (sag 15/81, Sml. s. 1409, præmis 33).

markedet« og begrebet »indre marked«: de to begreber adskiller sig fra hinanden i bredden, for så vidt som begrebet »fællesmarkedet« omfatter sektorer, der ikke er en del af det »indre marked«, men ikke i dybden, idet de to begreber henviser til samme integrationsniveau.

Den omstændighed, at det antages, at harmoniseringen af konkurrencevilkårene ikke er omfattet af artikel 100 A, mens det er ubestridt, at denne harmonisering tidligere henhørte under artikel 100, svarer til at antage, at begrebet »det indre marked« i artikel 100 A omfatter et *mindre avanceret* integrationstrin end begrebet »fællesmarkedet« i artikel 100. Da Den Europæiske Fælles Akt imidlertid ikke indeholder nogen som helst bekræftelse heraf, forekommer dette mig faktisk at være utilstedeligt, så meget mere som en sådan opfattelse fører til en restriktiv fortolkning af artikel 100 A's rækkevidde, som jeg på grund af de i det følgende gennemgåede principper ikke er tilbøjelig til at følge.

Endelig mener jeg, at harmoniseringen af nationale miljøbestemmelser med hensyn til industrianlæg, i modsætning til bestemmelser om produkter, bidrager til »virkeliggørelsen af de i artikel 8 A fastsatte mål«, og derfor er omfattet af artikel 100 A⁹.

11. Når det først er fastslået, at både artikel 100 A og artikel 130 S i princippet er relevante, for så vidt angår udstedelsen af retsakter som det anfægtede direktiv, er det desuden nødvendigt at fastlægge de kriterier, på grundlag af hvilke der skal foretages en regulering af forholdet mellem disse to bestemmelser.

Det første tilfælde, der kommer i betragtning, er den samtidige anvendelse af de to bestemmelser. Der kan til fordel for en sådan løsning — hvilket imidlertid ikke er blevet drøftet inden for rammerne af denne sag — fremføres følgende momenter. For det første, at anvendelsen af en dobbelt hjemmel er i overensstemmelse med praksis forud for udstedelsen af Den Europæiske Fælles Akt, der netop var karakteriseret ved den samtidige anvendelse af artikel 100 og 235 ved udstedelsen af sådanne retsakter. Man kan således rejse det spørgsmål, om artikel 100 og 235 efter udstedelsen af Den Europæiske Fælles Akt ikke blot skal afløses af de nye relevante bestemmelser, nemlig artikel 100 A og 130 S.

Denne løsning bekræftes i øvrigt af Domstolens praksis, hvorefter

»[institutionen] i det omfang en institutions kompetence hviler på to bestemmelser i Traktaten, skal... anvende begge disse bestemmelser som hjemmel, når den udsteder retsakter på området« (dom af 27.9.1988, sag 165/87, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 5545, præmis 11).

Det skal dog understreges, at denne praksis vedrørte forholdet mellem to bestemmelser, nemlig artikel 28 og 113, der kunne anvendes samtidig, alene ved anvendelsen af den strengeste regel om vedtagelse med enstem-

9 — Jf. Ehlermann, C. D., a. st., s. 369, hvorefter begrebet det indre marked »implies the creation of conditions of competition which allow the free circulation of goods...«; jf. tilsvarende Langeheine, B., a. st., s. 350, hvor det kan læses, at »oprettelsen af det indre marked indebærer ikke alene ophævelsen af indre grænser, men omfatter som supplement nødvendigvis tilnærmelse af konkurrencevilkårene, for at muliggøre en effektiv drift, der ikke indebærer forskelsbehandling af de ved Traktaten sikrede grundrettigheder«.

mighed, som fastsat i artikel 28 (inden Den Europæiske Fælles Akts ikrafttræden), i forhold til den mere lempelige regel om kvalificeret flertal i artikel 113.

Dette er ikke tilfældet med artikel 100 A og artikel 130 S. Anvendelsen af disse to bestemmelser indebærer meget forskellige konsekvenser, både med hensyn til procedure og indhold. I sidstnævnte henseende er Fællesskabets kompetence på miljøområdet underkastet restriktioner, der ikke eksisterer med hensyn til harmoniseringsforanstaltninger i henhold til artikel 100 A. Den i artikel 130 R ff. omhandlede kompetence er rent subsidiær, for så vidt som den i medfør af artikel 130 R, stk. 4, kun kan udøves, såfremt de pågældende mål på miljøområdet ikke bedre kan opfyldes på nationalt plan; harmoniseringen i henhold til artikel 100 A er derimod klart ikke undergivet en sådan begrænsning, og kan gennemføres hver gang det synes nødvendigt af hensyn til virkeliggørelsen af »det indre marked«. Desuden har kompetencen på miljøbeskyttelsesområdet karakter af et minimum, for så vidt som medlemsstaterne i medfør af artikel 130 T kan fravige de fælles regler, såfremt de vil træffe foranstaltninger, der sikrer en skærpet beskyttelse; det er netop denne mulighed for at fravige de fælles regler, der i princippet er udelukket i de tilfælde, hvor der er truffet harmoniseringsforanstaltninger.

Jeg mener således, at artikel 100 A og 130 S under denne synsvinkel bygger på differentierede, omend ikke direkte modsatte, opfattelser, og det forekommer derfor vanskeligt at forestille sig en samtidig an-

vendelse af de to bestemmelser ved udstedelsen af én retsakt.

Navnlig hvad angår det proceduremæssige, skal jeg bemærke, at samarbejdsproceduren, som er et væsentligt element ved artikel 100 A, ikke synes at være forenelig med en hjemmel, som foreskriver vedtagelse med enstemmighed. I de tilfælde, hvor Rådet skal træffe afgørelse med enstemmighed, er de mekanismer, som gør det muligt i forbindelse med denne komplekse procedure at inddrage Europa-Parlamentet mere snævert i beslutningsprocessen, for størstedelen berøvet deres indhold. Samarbejdsproceduren forudsætter i særdeleshed, at Rådet med kvalificeret flertal kan vedtage de ændringsforslag, der er fremsat af Europa-Parlamentet, og gentaget af Kommissionen i sit genbehandlede forslag, mens Rådet skal opnå enstemmighed, når det vil fravige Kommissionens ændrede forslag (som kan omfatte de af Europa-Parlamentet foreslåede ændringer), eller når det agter at træffe afgørelse med hensyn til en fælles holdning, som Europa-Parlamentet har forkastet. Det forekommer mig derfor klart, at denne dialog mellem institutionerne, som disse mekanismer — der måske er noget komplicerede — tilsigter at etablere, vil blive bragt i fare, såfremt Rådet på grund af den samtidige anvendelse af en anden hjemmel på ethvert trin af proceduren var forpligtet til at træffe afgørelse med enstemmighed.

Der eksisterer alvorlig tvivl med hensyn til den omstændighed, om artikel 100 A kan anvendes samtidig med en anden hjemmel, der — ligesom artikel 130 S i denne sag — foreskriver vedtagelse med enstemmighed, for så vidt som den samtidige anvendelse i alvorlig grad ville bringe samarbejdsprocedurens funktion i fare. Både Kommissionen og Rådet synes at have givet udtryk for denne opfattelse under retsmødet.

Men det afgørende spørgsmål synes at angå et andet problem. Det er måske netop på grund af vanskeligheden med at forene de to bestemmelser, der indebærer så forskellige retlige følger, at medlemsstaterne på udtrykkelig vis har reguleret forholdet mellem den nye bestemmelse om tilnærmelse af lovgivningen og de nye bestemmelser på miljøområdet, ved netop at foreskrive, at miljøbeskyttelseskravene er en integrerende del af den harmoniseringsaktion, der tilsigter virkeliggørelsen af det indre marked.

fyldt, og følgelig at der sker opfyldelse af betingelsen om, at den harmoniserede ordning funktionelt bidrager til det indre markeds oprettelse.

Såfremt fortolkningen af disse dele af teksten er korrekt, følger det heraf, at det kan anses for overflødigt at anvende artikel 130 S i de tilfælde, hvor artikel 100 A kan anses for at være relevant, således som det netop er tilfældet med det anfægtede direktiv.

Det bemærkes for det første, at artikel 130 R, stk. 2, bestemmer, at »kravene med hensyn til miljøbeskyttelse er en vigtig bestanddel af Fællesskabets politik på andre områder«, hvilket dels ganske vist betyder, at fællesskabsinstitutionerne ved opfyldelsen af de hverv, som de er blevet tildelt, ikke kan se bort fra miljøhensyn, men på den anden side også indebærer, at foranstaltninger, der genspejler sådanne bestræbelser, også kan vedtages i forbindelse med udøvelsen af andre kompetencer end de i artikel 130 R ff. opregnede, og bl.a. i forbindelse med udøvelsen af kompetence med hensyn til oprettelsen af det indre marked.

12. Naturligvis fremgår det af denne analyse af forholdet mellem artikel 100 A og artikel 130 S, at anvendelsen af sidstnævnte bestemmelse er begrænset til at angå de foranstaltninger, der ikke allerede har hjemmel i en anden traktatbestemmelse. Jeg mener netop, at dette resultat fuldt ud bekræftes af Domstolens praksis med hensyn til artikel 130 S. Domstolen har nemlig i præmis 19 og 20 i førnævnte sag C-62/88 udtalt følgende:

»Integrationsprincippet« på miljøområdet i forbindelse med andre fællesskabspolitikker eller foranstaltninger bekræftes netop af artikel 100 A, stk. 3, hvorefter Kommissionen i sine forslag »inden for... miljøbeskyttelse... skal bygge på et højt beskyttelsesniveau«; det fremgår af denne bestemmelse, at artikel 100 A er blevet betragtet som rette hjemmel for miljøharmoniseringsforanstaltninger, dog det forbehold, at de betingelser, der kræves for at anvende denne bestemmelse, er op-

»19. Artikel 130 R og 130 S har til formål at give Fællesskabet kompetence til at gøre en særlig indsats på miljøområdet. Disse artikler påvirker dog ikke de beføjelser, som Fællesskabet har i henhold til andre bestemmelser i Traktaten, selv om de foranstaltninger, der skal træffes i henhold til de nævnte bestemmelser, samtidig forfølger et af miljøbeskyttelsesformålene.

20. Denne fortolkning støttes desuden af artikel 130 R, stk. 2, andet punktum, som bestemmer, at »kravene med hensyn til mil-

jøbeskyttelse er en vigtig bestanddel af Fællesskabets politik på andre områder'. Denne bestemmelse, som udtrykker det princip, at alle fællesskabsforanstaltninger skal opfylde kravene om miljøbeskyttelse, indebærer, at en fællesskabsforanstaltning ikke kan være omfattet af Fællesskabets virke på miljøområdet, alene fordi den tager hensyn til disse krav.«

Disse bemærkninger, som Domstolen har fremsat vedrørende forholdet mellem artikel 130 S og artikel 113, mener jeg ligeledes finder anvendelse, for så vidt angår Fællesskabets kompetence i henhold til artikel 100 A; jeg er ligeledes fristet til at sige, at de så meget mere finder anvendelse med hensyn til artikel 100 A, når henses til den omstændighed, at denne bestemmelses stk. 3 udtrykkeligt og klart foreskriver, at harmoniseringsforanstaltninger, der er bestemt til virkeliggørelse af det indre marked, også omfatter miljøforanstaltninger.

Jeg mener derfor, at:

- Harmoniseringsforanstaltninger såsom det anfægtede direktiv bidrager både til miljøbeskyttelsen og til oprettelsen af det indre marked.
- Foranstaltninger af denne art kan ikke desto mindre udstedes i henhold til proceduren efter artikel 100 A, for så vidt som Traktaten udtrykkelig foreskriver, at miljøbeskyttelseshensyn også kan opfyldes i forbindelse med udøvelsen af an-

dre fællesskabskompetencer, og navnlig i forbindelse med harmoniseringskompetencen i henhold til artikel 100 A.

13. Efter denne gennemgang af ordlyden skal det imidlertid bemærkes, at denne fortolkning — som udvider rækkevidden af artikel 100 A og nødvendigvis begrænser rækkevidden af artikel 130 S — fuldt ud synes at svare til de grundlæggende mål i forbindelse med de ændringer, der blev foretaget ved Den Europæiske Fælles Akt.

Det er for det første velkendt, at der blandt de nyskabelser af større betydning, som blev indført ved akten, figurerer reglen om flertalsafgørelse i Rådet, samt styrkelsen af Europa-Parlamentets deltagelse i Fællesskabets beslutningsproces ved hjælp af samarbejdsproceduren. Disse nyskabelser har principiel værdi, idet de er bestemt til at fremme Fællesskabets udvikling og integration samt forøge de demokratiske garantier i forbindelse med udarbejdelsen af disse retsakter.

Det er endvidere velkendt, at den nye bestemmelse om tilnærmelse af lovgivningerne, nemlig artikel 100 A, på grund af sin centrale karakter med hensyn til virkeliggørelsen af det indre marked, repræsenterer det måske vigtigste tilfælde, hvor reglen om flertalsafgørelse og samarbejdsproceduren finder anvendelse.

Det følger heraf, at den restriktive fortolkning af artikel 100 A — som foreslået af Rådet — vil indebære, at der i en meget følsom sektor (harmonisering på miljøområdet) sker en indskrænkning af anvendelsesområdet for to vigtige nyskabelser med hensyn til den procedure, der skal følges.

Det er imidlertid klart, at et sådant resultat er i modstrid med de grundlæggende begrundelser for Den Europæiske Fælles Akt, nemlig uddybningen af integrationen gennem en videre anvendelse af mere smidige afgørelsesprocedurer og udviklingen af demokratiske garantier gennem Europa-Parlamentets mere effektive deltagelse i udarbejdelsen af retsakter.

Det er netop denne principielle grund, som jeg allerede har henvist til, der fører mig til at forkaste den opfattelse, hvorefter artikel 100 A skal fortolkes restriktivt, og som især fører mig til at dele den opfattelse, hvorefter denne bestemmelses anvendelsesområde ikke blot er begrænset til at angå harmonisering af regler om produkter, men også omfatter harmonisering af konkurrencevilkår mellem virksomheder inden for Fællesskabet.

14. Et supplerende element har endelig overbevist mig om denne løsnings velbegruethed. Anvendelsen af artikel 100 A på det pågældende direktiv og i almindelighed på miljøharmoniseringsforanstaltninger for industrianlæg, vil ikke blot fuldt ud bringe artikel 130 S's tilsigtede virkning i fare, men vil især være til skade for effektiviteten af Fællesskabets miljøpolitik.

For så vidt angår dens egentlige anvendelsesområde, finder artikel 130 S fortsat anvendelse på alle retsakter vedrørende miljøet, der *imidlertid ikke indebærer harmonisering* af nationale bestemmelser om fremstillingsprocessen eller om de herved fremstillede produkter, og som derfor hverken

regulerer (ved at harmonisere) varernes bevægelighed eller konkurrencevilkårene inden for Fællesskabet. Som anført drejer det sig i det væsentlige om retsakter, der inden Den Europæiske Fælles Akts ikrafttræden udelukkende havde hjemmel i artikel 235.

Praksis herom indeholder talrige eksempler. Blandt de retsakter, der er udstedt efter Den Europæiske Fælles Akts ikrafttræden og med korrekt hjemmel i artikel 130 S skal jeg blandt andre nævne Rådets direktiv 90/313/EØF om fri adgang til miljøoplysninger, Rådets forordning (EØF) nr. 1210/90 om oprettelse af Det Europæiske Miljøagentur og Det Europæiske Miljøoplysnings- og Miljøovervågningsnet, Rådets beslutning 90/150/EØF vedrørende et forsøgsprojekt for indsamling, koordinering og afstemning af oplysninger om miljø og naturressourcer i Fællesskabet, Rådets direktiver 89/429/EØF og 89/369/EØF om nedbringelse af luftforurening fra bestående kommunale affaldsforbrændingsanlæg, samt Rådets forordning (EØF) nr. 2242/87 om fællesskabsaktioner på miljøområdet.

Det skal desuden understreges, at den omstændighed, at retsakter som det anfægtede direktiv udstedes med hjemmel i artikel 100 A, og ikke artikel 130 S, synes at være i overensstemmelse ikke blot med formålet oprettelse af det indre marked, men også formålet bestående i at udvikle Fællesskabets miljøpolitik. Denne politik kan nemlig kun drage fordel af den omstændighed, at de pågældende retsakter vedtages med flertalsafgørelse snarere end enstemmighed, og med Europa-Parlamentets mere effektive deltagelse.

Endelig mener jeg, at den her foreslåede løsning ikke indebærer nogen egentlig tilsi-desættelse af medlemsstaternes interesser. Den indebærer ikke nogen risiko for øko-nomiske interesser, fordi de pågældende ordninger ikke vil indebære nogen byrder for medlemsstaterne, men er begrænset til at have indvirkning på virksomhedernes pro-duktionsomkostninger, idet det således netop undgås, at disse omkostninger varierer fra land til land.

Desuden og navnlig, berøres miljøhensyn heller ikke. I denne henseende kan beskyt-telsesværdige interesser kun udledes af kra-vet om at sikre en effektiv beskyttelse af miljøet. Det er klart, at dette krav i særligt omfang kan blive bragt i fare af medlems-staterne og nærmere bestemt af visse af dem. Der er derfor ingen som helst tvivl om, at det er nødvendigt med en hensigtsmæssig beskyttelse på området.

Da det forholder sig således, må det imid-lertid også konstateres, at sådanne hensyn ikke i sig selv kan forhindre Fællesskabet i at træffe harmoniseringsforanstaltninger på grundlag af artikel 100 A i de tilfælde, hvor betingelserne for at opfylde denne bestem-

melse er fuldt ud opfyldt. Dette skyldes alene den omstændighed, at artikel 100 A også indeholder mere end tilstrækkelige ga-rantier til at sikre interesserne hos de med-lemsstater, der er mest følsomme over for miljøproblematikken. Artikel 100 A, stk. 3, pålægger således Kommissionen at anvende et »højt beskyttelsesniveau« inden for områ-det. På dette punkt er artikel 100 A måske den bedste garanti for, at de særlige miljø-bestemmelser, hvilket artikel 130 T vidner om, snarere baseres på en filosofi om mind-stebeskyttelse. Bestemmelserne i artikel 100 A, stk. 3, der som bekendt især ønske-des indført af Forbundsrepublikken Tysk-land og Danmark, tilsigter nemlig at undgå, at harmoniseringsforanstaltninger, der (bl.a.) træffes på »miljøområdet«, indebærer et for lavt beskyttelsesniveau i forhold til visse na-tionale ordninger.

Til denne særlige garanti kommer desuden de særlige beskyttelsesklausuler, der er op-regnet i artikel 100 A, stk. 4 og 5. Navnlig garanterer artikel 100 A, stk. 4 — og dette gælder også den af Domstolen i sidste ende udøvede kontrol — at den medlemsstat, der er i mindretal ved vedtagelsen af en harmo-niseringsforanstaltning, har mulighed for at anvende nationale bestemmelser, som er be-grundet i væsentlige miljøbeskyttelseskra-v.

Sammenfatning

15. Under hensyn til det anførte mener jeg, at det anfægtede direktiv er udstedt med en urigtig hjemmel og derfor bør annulleres. Følgelig foreslår jeg Domstolen at give sagsøgeren medhold og pålægge Rådet at afholde sagens omkostninger.