

KENDELSE AFSAGT AF RETTENS PRÆSIDENT

3. februar 2004 *

I sag T-422/03 R,

Enviro Tech Europe Ltd, Kingston upon Thames, Surrey (Det Forenede Kongerige),

Enviro Tech International Inc., Chicago, Illinois (De Forenede Stater), ved advocats C. Mereu og K. Van Maldegem,

sagsøgere,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved X. Lewis et F. Simonetti, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående dels en påstand om udsættelse af gennemførelsen af to retsakter fra Kommissionen af den 3. november 2003, dels en påstand om, at det pålægges Kommissionen ikke at foreslå en omklassificering af n-propyl bromid i forbindelse med den 29. tilpasning til den tekniske udvikling af Rådets direktiv 67/548/EØF

* Processprog: engelsk.

af 27. juni 1967 om tilnærmelse af lovgivning om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer (EFT 1967, s. 211),

har

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS,

afsagt følgende

Kendelse

Retsforskrifter

De overordnede retsforskrifter

- 1 Rådets direktiv 67/548/EØF af 27. juni 1967 om tilnærmelse af lovgivning om klassificering, emballering og etikettering af farlige stoffer (EFT 1967, s. 211), som ændret for syvende gang ved Rådets direktiv 92/32/EØF af 30. april 1992 (EFT L 154, s. 1), fastsætter regler vedrørende markedsføring af visse stoffer, der defineres som værende »grundstoffer og forbindelser heraf, naturlige eller industrielt fremstillede, indeholdende sådanne tilsætningsstoffer, der er nødvendige til bevarelse af stoffets stabilitet, og sådanne urenheder, der følger af fremstillingsprocessen, bortset fra opløsningsmidler, som kan udskilles, uden at det påvirker stoffets stabilitet eller ændrer dets sammensætning«.

- 2 Direktiv 67/548 er siden vedtagelsen blevet ændret flere gange, og senest ved Rådets forordning (EF) nr. 807/2003 af 14. april 2003 om tilpasning til afgørelse 1999/468/EF af bestemmelserne vedrørende de udvalg, der bistår Kommissionen i forbindelse med udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der er fastsat i retsakter vedtaget af Rådet efter høringsproceduren (enstemmighed) (EFT L 122, s. 36).
- 3 Artikel 4 i direktiv 67/548 med senere ændringer bestemmer, at stoffer klassificeres på grundlag af deres iboende egenskaber og efter de i direktivets artikel 2, stk. 2, fastlagte kategorier. Klassificeringen af et kemisk stof som værende »farligt« påbyder, at der på stoffets emballage anbringes en passende etikettering, som bl.a. omfatter faresymboler og standardsætninger, der angiver de særlige risici, som følge af farerne i forbindelse med anvendelsen af stoffet («R-sætninger»), samt standardsætninger, der angiver sikkerhedsforskrifterne vedrørende anvendelsen af stoffet («S-sætninger«).
- 4 Artikel 2, stk. 2, i direktiv 67/548 med senere ændringer bestemmer:

»Farlige i henhold til dette direktiv er følgende stoffer og præparater:

[...]

- c) yderst brandfarlige: stoffer og præparater, som har et yderst lavt flammepunkt og et lavt kogepunkt, og luftformige stoffer og præparater, der ved normal temperatur og normalt tryk kan antændes ved luftens påvirkning

d) meget brandfarlige: stoffer og præparater, der

— ved normal temperatur og uden energitilførsel kan udvikle varme og derefter antændes ved luftens påvirkning

— i fast form let kan antændes ved kortvarig påvirkning fra en antændingskilde, og som efter dennes fjernelse fortsætter med at brænde eller gløde

— i flydende tilstand har et meget lavt flammepunkt, eller

— i berøring med vand eller fugtig luft udvikler yderst brandfarlige gasser i farlige mængder

e) brandfarlige: flydende stoffer og præparater, der har et lavt flammepunkt

[...]

j) lokalirriterende: stoffer og præparater, der uden at være ætsende kan fremkalde betændelse ved direkte, langvarig eller gentagen berøring med huden eller slimhinderne

[...]

n) reproduktionstoksiske: stoffer og præparater, der ved indånding, indtagelse eller optagelse gennem huden kan fremkalde eller øge hyppigheden af ikke-arvelige bivirkninger hos afkommet eller en forringelse af den mandlige eller kvindelige forplantningsfunktion eller -evne.«

5 Hvad angår de forsøg, der kan udføres med henblik på at klassificere stofferne, bestemmer artikel 3 i direktiv 67/548 med senere ændringer:

»1. Forsøg med kemikalier i forbindelse med dette direktiv skal som hovedregel udføres efter metoderne i bilag V. Bestemmelsen af stoffernes og præparaternes fysisk-kemiske egenskaber foretages efter metoderne i bilag V.A [...]«

6 Bilag V, punkt A9, i direktiv 67/548 med senere ændringer fastsætter metoder til bestemmelse af flammepunkter.

7 Artikel 4, stk. 2, i direktiv 67/548 med senere ændringer bestemmer, at de generelle principper for stoffers og præparaters klassificering og etikettering anvendes efter kriterierne i bilag VI, medmindre der i andre direktiver er fastsat andre forskrifter for de farlige præparater.

8 Bilag VI, punkt 4.2.3, i direktiv 67/548 med senere ændringer præciserer de kriterier, der finder anvendelse på reproduktionstoksiske virkninger og fordeler stoffer med sådanne virkninger i tre kategorier:

- Kategori 1: »stoffer, der vides at forringe menneskers forplantningsevne« og »stoffer, der vides at forårsage skade på afkommet hos mennesker«.

- Kategori 2: »stoffer, der bør anses for at forringe menneskers foplantningsevne« og »stoffer, der bør anses for at forårsage skade på afkommet hos mennesket«.

- Kategori 3: »stoffer, der giver anledning til betænkelighed med hensyn til menneskers forplantningsevne« og »stoffer, der giver anledning til betænkelighed med hensyn til skader på afkommet hos mennesker«.

Tilpasning af direktiv 67/548 til den tekniske udvikling

9 I artikel 28 i direktiv 67/548 med senere ændringer bestemmes:

»De ændringer, der er nødvendige for at tilpasse bilagene til den tekniske udvikling, vedtages efter fremgangsmåden i artikel 29.«

10 Kommissionen har i de skriftlige indlæg oplyst, at den i forbindelse med udarbejdelsen af et første udkast til foranstaltninger til tilpasning af direktiv 67/548 til den tekniske udvikling i praksis henvender sig til en arbejdsgruppe vedrørende klassificering og etikettering (herefter »arbejdsgruppen«). Denne gruppe består af eksperter i toksikologi og i klassificering, som er udpeget af medlemsstaterne, af repræsentanter for den kemiske industri samt af repræsentanter for den industrigren, der er specielt berørt af de pågældende produkter. Kommissionen forelægger efter høring af arbejdsgruppen udkastet til foranstaltninger for det udvalg, der er nedsat ved artikel 29 i direktiv 67/548 (herefter »forskriftsudvalget«).

11 Artikel 29 i direktiv 67/548, som ændret ved forordning nr. 807/203, bestemmer:

»1. Kommissionen bistås af et udvalg.

2. Når der henvises til denne artikel, anvendes artikel 5 og 7 i afgørelse 1999/468/EF.

Perioden i artikel 5, stk. 6, i afgørelse 1999/468/EF fastsættes til tre måneder.«

12 Artikel 5 i Rådets afgørelse 1999/468/EF af 28. juni 1999 om fastsættelse af de nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der tillægges Kommissionen (EFT L 184, s. 23), bestemmer:

- »1. Kommissionen bistås af et forskriftsudvalg, der består af repræsentanter for medlemsstaterne, og som har Kommissionens repræsentant som formand.
2. Kommissionens repræsentant forelægger udvalget et udkast til de foranstaltninger, der skal træffes. Udvalget afgiver udtalelse om udkastet inden for en frist, som formanden kan fastsætte alt efter, hvor meget spørgsmålet haster. Det udtaler sig med det flertal, der efter traktatens artikel 205, stk. 2, gælder for afgørelser, som Rådet skal træffe på forslag af Kommissionen. Ved afstemninger i udvalget vægtes de stemmer, der afgives af repræsentanterne for medlemsstaterne, som anført i nævnte artikel. Formanden deltager ikke i afstemningen.
3. Med forbehold af artikel 8 vedtager Kommissionen de påtænkte foranstaltninger, når de er i overensstemmelse med udvalgets udtalelse.
4. Er de påtænkte foranstaltninger ikke i overensstemmelse med udvalgets udtalelse, eller er der ikke afgivet nogen udtalelse, forelægger Kommissionen straks Rådet et forslag til de foranstaltninger, der skal træffes, og underretter Europa-Parlamentet.
5. Er Europa-Parlamentet af den opfattelse, at et forslag, der er forelagt af Kommissionen i henhold til en basisretsakt vedtaget efter proceduren i traktatens artikel 251, indebærer en overskridelse af de gennemførelsesbeføjelser, der er fastsat i basisretsakten, underretter det Rådet om sin holdning.
6. Rådet kan, når det skønner det hensigtsmæssigt under hensyntagen til en sådan holdning, træffe afgørelse om forslaget med kvalificeret flertal og inden for en frist, der fastsættes i hver enkelt basisretsakt, men som under ingen omstændigheder kan være på over tre måneder regnet fra forslagets forelæggelse for Rådet.

Har Rådet inden for denne frist med kvalificeret flertal tilkendegivet, at det er imod forslaget, behandler Kommissionen forslaget på ny. Den kan forelægge Rådet et ændret forslag, forelægge sit forslag på ny eller fremsætte forslag til en retsakt i henhold til traktaten.

Har Rådet ved udløbet af denne frist hverken vedtaget den foreslåede gennemførelsesretsakt eller tilkendegivet, at det er imod forslaget til gennemførelsesforanstaltninger, vedtager Kommissionen den foreslåede gennemførelsesretsakt.«

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

- 13 N-propyl bromid (herefter »nPB«) er et flygtigt organisk opløsningsmiddel, der bl. a. anvendes inden for industrirensning.
- 14 Enviro Tech Europe Ltd og Enviro Tech International Inc. (herefter »sagsøgerne«) har som eneste aktivitet fremstilling og salg af et produkt baseret på nPB, kaldet »Ensolv«. Det første af selskaberne er det europæiske datterselskab af det andet selskab og har eksklusiv licens på salget af Ensolv i Europa.
- 15 Efter vedtagelsen af Kommissionens direktiv 91/325/EØF af 1. marts 1991 om tolvte tilpasning til den tekniske udvikling af Rådets direktiv 67/548 (EFT L 180, s. 1) blev nPB klassificeret i bilag I til direktiv 67/548 som et stof, der er irriterende og brandfarligt.

- 16 Under arbejdsgruppens møde fra den 16.-18. januar 2002 foreslog direktøren for Health & Safety Executive (den britiske sundheds- og sikkerhedsmyndighed, herefter »HSE«), at nPB blev klassificeret som et reproduktionstoksisk stof i kategori 2.
- 17 HSE foreslog efterfølgende i løbet af april 2002 at klassificere nPB som et meget brandfarligt stof, idet myndigheden baserede sig på resultaterne af et nyt videnskabeligt forsøg.
- 18 Sagsøgerne har herefter flere gange protesteret mod dette klassificeringsforslag over for HSE, Det Europæiske Kemikaliekontor samt arbejdsgruppen, og har i denne forbindelse forelagt dem oplysninger og videnskabelige argumenter til støtte for selskabernes holdning.
- 19 Arbejdsgruppen besluttede på sit møde i januar 2003 at anbefale en klassificering af nPB som et meget brandfarligt stof og et reproduktionstoksisk stof i kategori 2. Sagsøgerne forsøgte efter vedtagelsen af denne beslutning forgæves at overbevise arbejdsgruppen om at genoptage drøftelserne vedrørende nPB.
- 20 Sagsøgerne fremsendte henholdsvis den 29. august 2003 og den 29. september 2003 to skrivelser til Kommissionen, hvori selskaberne bl.a. anmodede denne om at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at korrigere de underliggende fejl i arbejdsgruppens anbefalinger vedrørende nPB.
- 21 Ved to skrivelser af 3. november 2003 meddelte Kommissionen sagsøgerne, at argumenterne i selskabernes skrivelser af 29. august 2003 og af 29. september 2003 ikke berettigede til en ændring af den af arbejdsgruppen anbefalede klassificering af nPB (herefter »de anfægtede retsakter«).

22 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 23. december 2003 har sagsøgerne anlagt sag med påstand om:

- at de anfægtede retsakter annulleres

- at Kommissionen pålægges at betale erstatning for det tab, sagsøgerne har lidt som følge af Kommissionens ulovlige adfærd

- at Kommissionen pålægges at betale erstatning for et nært forestående tab, der kan forudses med tilstrækkelig sikkerhed, også selv om dette tab ikke præcist kan opgøres.

23 Kort tid efter anlæggelsen af hovedsagen blev sagsøgerne underrettet om, at forskriftsudvalget ville afholde møde den 15. januar 2004 med henblik på godkendelse af den 29. tilpasning af direktiv 67/548 til den tekniske udvikling.

24 Ved særskilt dokument registreret på Rettens Justitskontor den 30. december 2003 har sagsøgerne i henhold til artikel 242 EF og 243 EF nedlagt følgende påstande:

- Begæringen antages til realitetsbehandling, og der gives sagsøgerne medhold.

- Gennemførelsen af de anfægtede retsakter udsættes.

- Kommissionen pålægges på forskriftsudvalgets næste møde den 15. januar 2004 ikke at foreslå en omklassificering af nPB i forbindelse med den 29. tilpasning af direktiv 67/548 til den tekniske udvikling, og dette indtil der er truffet afgørelse i hovedsagen.

 - Retten foreskriver enhver anden foreløbig forholdsregel, som kan beskytte sagsøgernes retsstilling, indtil der er truffet afgørelse i hovedsagen.

 - Kommissionen tilpligtes at afholde sagens omkostninger.
- 25 Sagsøgerne har i henhold til artikel 105, stk. 2, i Rettens procesreglement anmodet Retten om at tage begæringen om foreløbige forholdsregler til følge omgående, endog førend Kommissionen har fremført sine bemærkninger.
- 26 Kommissionen har den 12. januar 2004 fremsat sine bemærkninger til begæringen om foreløbige forholdsregler. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.

 - Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

- 27 Kommissionen har i bemærkningerne præciseret, at forskriftsudvalgets møde aldrig har været fastsat til den 15. januar 2004, og at proceduren om høring af Kommissionens forskellige tjenestegrene vedrørende de påtænkte foranstaltninger i forbindelse med den 29. tilpasning af direktiv 67/548 til den tekniske udvikling er blevet forsinket. Kommissionen har tilføjet, at forskriftsudvalgets møde, der oprindeligt var fastsat til den 23. januar 2004, følgelig er blevet udsat på ubestemt tid.

Retlige bemærkninger

- 28 Procesreglementets artikel 104, stk. 2, bestemmer, at begæringer om foreløbige forholdsregler skal angive søgsmålets genstand, de omstændigheder, der medfører uopsættelighed, og de faktiske og retlige grunde til, at den begærede foreløbige forholdsregel umiddelbart forekommer berettiget (*fumus boni juris*). Disse betingelser er kumulative, således at der ikke kan anordnes foreløbige forholdsregler, når en af dem ikke er opfyldt (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 14.10.1996, sag C-268/96 P(R), SCK og FNK mod Kommissionen, Sml. I, s. 4971, præmis 30). Fællesskabets retsinstanser kan endvidere i sager om foreløbige forholdsregler i givet fald foretage en interesseafvejning (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 23.2.2001, sag C-445/00 R, Østrig mod Rådet, Sml. I, s. 1461, præmis 73).
- 29 Fællesskabets retsinstanser råder desuden i sager om foreløbige forholdsregler over et vidt skøn og kan frit under hensyn til sagens særegenheder afgøre, hvorledes de forskellige betingelser skal efterprøves samt rækkefølgen for denne undersøgelse, når ingen fællesskabsretlig bestemmelse pålægger dem at anvende et forud fastsat skema for vurderingen af nødvendigheden af at træffe foreløbig afgørelse (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 19.7.1995, sag C-149/95 P(R), Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., Sml. I, s. 2165, præmis 23).
- 30 Nærværende begæring om foreløbige forholdsregler skal undersøges i lyset af ovenstående principper.

Parternes argumenter

Sagsøgernes argumenter

— Om formaliteten

- 31 Sagsøgerne har gjort gældende, at de har søgsmålskompetence i henhold til artikel 230, stk. 4, EF, for så vidt som de anfægtede retsakter er beslutninger fra Kommissionen, der er underskrevet af en direktør, og som er rettet direkte til sagsøgerne, således at de ikke behøver at godtgøre, at de er umiddelbart og individuelt berørt af nævnte beslutninger, idet dette kriterium kun gælder for beslutninger, der er rettet til tredjemand.
- 32 Sagsøgerne har ligeledes anført, at de anfægtede retsakter har endelige virkninger, som berører deres retsstilling på en negativ måde, idet de fastslår Kommissionens endelige holdning vedrørende klassificeringen af nPB.
- 33 Sagsøgerne har desuden understreget dels, at forskriftsudvalget, når det anmodes om at udtale sig om Kommissionens forslag, ikke undersøger de videnskabelige eller retlige faktorer til støtte for en omklassificering af nPB, idet denne undersøgelse allerede er foretaget af udvalgets repræsentanter i arbejdsgruppen og af Kommissionen i sidste instans, dels at visse af forskriftsudvalgets medlemmer ligeledes deltager i arbejdsgruppens møder. Sagsøgerne har heraf konkluderet ikke blot, at de anfægtede beslutninger fastsætter Kommissionens endelige holdning, som afslutter den administrative undersøgelsesprocedure vedrørende nPB, men ligeledes, at de praktisk talt udgør en beslutning om klassificering af nPB.

34 Sagsøgerne har endelig anført, at selv om de anfægtede retsakter skal anses for forberedende foranstaltninger, kan et søgsmål ikke desto mindre antages til realitetsbehandling ifølge den begrundelse, som Domstolen har lagt til grund i to domme af 30. juni 1992, sag C-312/90, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4117, og sag C-47/91, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4145, hvor søgsmål anlagt til prøvelse af forberedende foranstaltninger, dvs. to skrivelser vedrørende indledning af proceduren i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, blev fremmet til realitetsbehandling.

— Om *fumus boni juris*

35 Sagsøgerne har gjort gældende, at søgsmålet til prøvelse af de anfægtede retsakter ikke er ugrundet.

36 Sagsøgerne har for det første anført, at de anfægtede retsakter godkender arbejdsgruppens beslutning om at anbefale en klassificering af nPB som et meget brandfarligt stof på grundlag af resultaterne af et enkelt videnskabeligt forsøg, der objektivt, åbenbart og uigendriveligt strider mod den i bilag V, punkt A9, i direktiv 67/548 fastsatte prøvemethode.

37 Sagsøgerne har for det andet anført, at de anfægtede retsakter godkender arbejdsgruppens beslutning om at anbefale en klassificering af nPB som et reproduktionstoksisk stof i kategori 2, primært på grundlag af et videnskabeligt forsøg, som blev forelagt af HSE. Sagsøgerne har påpeget, at de konklusioner, som HSE nåede frem til, er videnskabeligt urigtige og usammenhængende henset til klassificeringskriterierne i bilag VI, punkt 4.2.3, i direktiv 67/548.

- 38 Sagsøgerne har for det tredje anført, at de anfægtede retsakter er baseret på en forenklet og ufuldstændig undersøgelse af nPB, for så vidt som oplysninger, der modsiger arbejdsgruppens konklusioner, og således Kommissionens konklusioner, enten er blevet ignoreret eller blot flygtigt undersøgt af Kommissionen. Kommissionen har herved tilsidesat artikel 95, stk. 3, EF og princippet om god forvaltningsskik.
- 39 Sagsøgerne har for det fjerde anført, at klassificeringen af nPB som et reproduktionstoksisk stof i kategori 2 er baseret på en urigtig anvendelse af forsigtighedsprincippet. Sagsøgerne har gjort gældende, at dette princip ikke kan anvendes med henblik på klassificeringen af nPB i medfør af direktiv 67/548. Sagsøgerne har tilføjet, at selv om dette princip fandt anvendelse, ville det være uforeneligt med en klassificering i kategori 2, en foranstaltning, hvortil direktiv 67/548 kræver »positive resultater« i mangel af øvrige toksiske virkninger.
- 40 Sagsøgerne har endelig anført, at Kommissionen ikke havde kompetence til at vedtage de anfægtede retsakter og at disse tilsidesætter principperne om retssikkerhed, om beskyttelse af den berettigede forventning, om videnskabelige udtalelsers fortrinnsstilling og uafhængighed, om proportionalitet, om ligebehandling, om forbud mod magtfordrejning og om god forvaltningsskik.

— Om uopsætteligheden

- 41 Sagsøgerne har anført, at udsættelsen af gennemførelsen af de anfægtede retsakter — samt af det deraf følgende forslag fra Kommissionen til forskriftsudvalget — er påkrævet på grund af den uopsættelighed, der gør sig gældende i forbindelse med at forhindre vedtagelsen af den 29. tilpasning af direktiv 67/548 til den tekniske udvikling den 15. januar 2004. En sådan foranstaltning er nødvendig for at imødegå de uoprettelige konsekvenser, som sagsøgerne risikerer at lide forretningsmæssigt, økonomisk og i retlig henseende, idet nævnte konsekvenser i sidste ende kan true selve sagsøgernes eksistens.

- 42 Sagsøgerne har navnlig anført, at vedtagelsen og gennemførelsen af Kommissionens beslutning vedrørende omklassificering af nPB, som sikrer, at nævnte omklassificering vedtages i forbindelse med den 29. tilpasning af direktiv 67/548 til den tekniske udvikling, har tre negative konsekvenser, som kan påføre sagsøgerne et alvorligt og uopretteligt tab, idet dette tab tilmed kan fastslås med en tilstrækkelig grad af sikkerhed.
- 43 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at den nye klassificering af nPB som et meget brandfarligt stof og som et reproduktionstoksisk stof i kategori 2 sætter selskabernes patent på Ensolv ud af kraft, for så vidt som patentet er baseret på nPB's egenskaber som et ikke brandfarligt eller farligt stof.
- 44 Sagsøgerne har dernæst anført, at den nye klassificering af nPB som et meget brandfarligt stof har uoprettelige forretningsmæssige, økonomiske og retlige konsekvenser, som i sidste ende kan true fortsættelsen af sagsøgernes aktiviteter. Sagsøgernes udstyr til affedtning ved hjælp af damp vil således ud fra et retligt synspunkt ikke længere kunne anvendes til håndtering af stoffer, der er klassificeret som meget brandfarlige, hvilket derfor vil tvinge alle brugere af nPB, herunder alle sagsøgernes kunder, til at udskifte deres udstyr. Klassificeringen som et meget brandfarligt stof vil nærmere bestemt kræve, at alle disse udstyr er brandresistente og anvendes i afskærmede zoner. Det følger heraf, at oplagring og håndtering af sådanne stoffer vil kræve tilpasset udstyr og en række forholdsregler, som vil nødvendiggøre store, almindeligvis afskrækkende, investeringer af disses brugere.
- 45 Sagsøgerne har endelig anført, at den nye klassificering af nPB som et reproduktionstoksisk stof i kategori 2 forpligter selskaberne til i medfør af Rådets direktiv 1999/13/EF af 11. marts 1999 om begrænsning af emissionen af flygtige organiske forbindelser fra anvendelse af organiske opløsningsmidler i visse aktiviteter og anlæg (EFT L 85, s. 1) hurtigst muligt at foreslå og tilbyde alternativer til nPB, der er mere »sikre« end dette stof. Den nye klassificering af nPB bringer derfor selve sagsøgernes eksistens i fare, da selskabernes eneste aktivitet består i produktion og salg af Ensolv, som fremstilles på basis af nPB.

Hvis nPB tilbagetrækkes gradvist eller ikke købes længere som følge af en række retlige og økonomiske restriktioner vil sagsøgerne indstille deres aktiviteter. De pågældende fremtidige tab vil således hverken være kvantificerbare eller oprettelige, idet de vil være forbundet med selve sagsøgernes eksistens.

— Om interesseafvejningen

- 46 Sagsøgerne har med hensyn til interesseafvejningen bemærket, at de begærede foreløbige forholdsregler kun vil opretholde den nuværende situation, indtil der træffes afgørelse i hovedsagen.
- 47 Sagsøgerne afviser forudsætningen om, at nPB kan klassificeres som et brandfarligt stof, uden at resultater af hensigtsmæssige forsøg underbygger denne indstilling, og er af den opfattelse, at den nuværende klassificering i tilstrækkelig grad advarer de personer, der håndterer og anvender nPB, om stoffets påståede brandfarlige egenskaber. Modsat vil en klassificering som et »meget brandfarligt« stof ikke tjene andre formål og vil derimod føre til, at sagsøgerne indstiller aktiviteterne, før der er truffet afgørelse i hovedsagen. Sagsøgerne har desuden anført, at der siden nPB's indførelse i Europa og i resten af verden ikke er rapporteret om noget uheld, der er fremkaldt af dette stofs påståede brandfarlige egenskaber.
- 48 Sagsøgerne har anført, at den samme argumentation kan anvendes på forslaget om at omklassificere nPB som et reproduktionstoksisk stof i kategori 2, da sagsøgerne i mangel af foreløbige forholdsregler i henhold til direktiv 1999/13 øjeblikkeligt skal fremlægge og iværksætte et program om gradvis tilbagetrækning af nPB. En indstilling af sagsøgernes aktiviteter vil ikke kunne begrundes i behovet for at beskytte brugerne af nPB, for så vidt som dette produkt hverken er opført på de europæiske prioritetslister vedrørende »betænelige« stoffer eller solgt i store mængder.

- 49 Som følge heraf er det sagsøgernes opfattelse, at interesseafvejningen falder ud til fordel for en suspension af virkningerne af de anfægtede retsakter og af forslaget om omklassificering som et reproduktionstoksisk stof. Sagsøgerne har afvist forudsætningen om, at de af Kommissionen fejlfortolkede prøveresultater vil kunne begrunde en omklassificering af nPB som et reproduktionstoksisk stof i kategori 2, men er subsidiært indstillet på at indvillige i en midlertidig klassificering som et reproduktionstoksisk stof i kategori 3, indtil der er truffet afgørelse i hovedsagen. En sådan frivillig klassificering vil gøre det muligt dels at undgå de uoprettelige konsekvenser som følge af et ophør af sagsøgernes aktiviteter, dels i tilstrækkeligt omfang at advare de personer, som håndterer og anvender nPB, om stoffets påståede reproduktionstoksiske egenskaber, hvilket således vil lægge en dæmper på den bekymring, der består med hensyn til sådanne egenskaber.
- 50 Sagsøgerne har endelig bemærket, at en anordning af de begærede foreløbige forholdsregler er så meget desto mere påkrævet i denne sag, som det i øvrigt er nødvendigt at klarlægge for det første den omstændighed, at Kommissionen ikke har beføjelse til at klassificere stoffer uden at anvende de prøvemethoder og klassificeringskriterier, der specifikt er fastsat til dette formål i direktiv 67/548, dernæst den omstændighed, at forsigtighedsprincippet ikke kan finde anvendelse hvad angår klassificering på basis af farlighed, og endelig arbejdsgruppens rolle og beføjelser i forbindelse med vedtagelsen af politiske beslutninger.

Kommissionens argumenter

- 51 Kommissionen har for det første indledningsvis gjort gældende, at sagsøgernes påstand om, at Retten tilpligter Kommissionen ikke at foreslå en omklassificering af nPB, er ensbetydende med at give sagsøgerne medhold i deres påstand i hovedsagen og fratager følgelig dette søgsmål enhver berettigelse.

- 52 Kommissionen har dernæst hvad angår formaliteten gjort gældende, at søgsmålet i hovedsagen bør afvises fra påkendelse, for så vidt som sagsøgerne har til hensigt at anfægte retsakter, der ikke berører deres retsstilling.
- 53 Kommissionen har for det tredje hvad angår uopsætteligheden gjort gældende, at sagsøgerne har overdrevet det tab, de kan lide som følge af omklassificeringen af nPB, især hvad angår dettes uundgåelige karakter. Kommissionen har udtrykt tvivl med hensyn til sagsøgernes påstande vedrørende de potentielle virkninger af klassificeringen af nPB på sagsøgernes patent på Ensolv. Kommissionen har ligeledes anført, at sagsøgernes påstand om, at brugerne af nPB vil skulle foretage en udskiftning af deres rensningsmateriel er upræcis, og at affattelsen af artikel 5, stk. 6, i direktiv 1999/13 ikke uundgåeligt medfører tilbagetrækning af nPB, eller at brugen af stoffet ophører. Desuden viser den omstændighed, at sagsøgerne i forbindelse med hovedsagen har rejst krav om erstatning i henhold til artikel 288 EF, at de selv er af den opfattelse, at en erstatning vil kunne afhjælpe deres tab. Endvidere har sagsøgerne ikke godtgjort, at det vil være vanskeligt for dem at tilbagevinde en betydelig del af deres markedsandele som følge af strukturelle eller retlige hindringer.
- 54 Kommissionen har endelig anført, at forskriftsudvalgets møde vedrørende den 29. tilpasning af direktiv 67/548 til den tekniske udvikling, som oprindeligt var fastsat til den 23. januar 2004, er blevet udsat på ubestemt tid.

Rettens bemærkninger

- 55 Da parternes skriftlige indlæg indeholder alle de oplysninger, der er nødvendige for, at der kan træffes afgørelse vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler, er det uforholdsmæssigt, at parterne afgiver mundtlige indlæg.

- 56 Uden at det er fornødent at tage stilling til, om de anfægtede retsakter umiddelbart fremkalder retsvirkninger, der berører sagsøgernes interesser, skal det i den foreliggende sag for det første undersøges, om den første begærede foreløbige forholdsregel, nemlig udsættelsen af gennemførelsen af de anfægtede retsakter, kan anordnes af Retten, og dernæst for det andet undersøges, om sagsøgerne har godtgjort, at det var uopsætteligt at anordne de to øvrige begærede forholdsregler.
- 57 Såfremt det forudsættes, at de anfægtede retsakter formelt udgør beslutninger, er det ubestridt, at de udgør negative beslutninger.
- 58 I denne forbindelse bemærkes, at en begæring om udsættelse af gennemførelsen af en negativ forvaltningsafgørelse principielt ikke kan imødekommes, da en udsættelse ikke kan ændre stillingen for sagsøgeren (kendelse afsagt af formanden for Domstolens Anden Afdeling den 31.7.1989, sag 206/89 R, S mod Kommissionen, Sml. s. 2841, præmis 14; kendelse afsagt af Domstolens præsident den 30.4.1997, sag C-89/97 P(R), Moccia Irme mod Kommissionen, Sml. I, s. 2327, præmis 45).
- 59 I det foreliggende tilfælde kan en udsættelse af gennemførelsen af de anfægtede retsakter ikke have praktisk betydning for sagsøgerne, idet den ikke vil kunne gøre det ud for en positiv beslutning, der pålægger Kommissionen ikke at foreslå en omklassificering af nPB inden for rammerne af direktiv 67/548.
- 60 Det følger heraf, at denne påstand bør forkastes.
- 61 Hvad angår sagsøgernes påstand om for det første, at Retten pålægger Kommissionen ikke at foreslå den af arbejdsgruppen anbefalede klassificering af nPB, og for det andet, at Retten foreskriver enhver anden foreløbig forholdsregel, som kan beskytte sagsøgernes retsstilling, indtil der er truffet afgørelse i

hovedsagen, bør det undersøges, om sagsøgerne har godtgjort, at det var uopsætteligt at anordne sådanne foreløbige forholdsregler.

- 62 Ifølge Domstolens faste praksis skal spørgsmålet om, hvorvidt en begæring om udsættelse er uopsættelig, vurderes på baggrund af nødvendigheden af, at der træffes en foreløbig afgørelse for at undgå, at den begærende part udsættes for et alvorligt og uopretteligt tab (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 18.10.1991, sag C-213/91 R, Abertal m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5109, præmis 18, og kendelse afsagt af Rettens præsident den 8.12.2000, sag T-237/99 R, BP Nederland m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3849, præmis 48).
- 63 Det er den part, der gør et alvorligt og uopretteligt tab gældende, der skal bevise, at det foreligger (kendelse afsagt af Domstolens præsident den 12.10.2000, sag C-278/00 R, Grækenland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8787, præmis 14).
- 64 Tabets truende nærhed behøver ikke være godtgjort med absolut vished. Det er tilstrækkeligt, navnlig når tabets indtræden afhænger af, at der foreligger en flerhed af faktorer, at det er forudsigeligt med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed (kendelsen i sagen Kommissionen mod Atlantic Container Line m.fl., præmis 38).
- 65 Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at et tab, der er et rent hypotetisk tab, idet det støttes på, at fremtidige og usikre begivenheder finder sted, ikke kan give anledning til de begærede foreløbige forholdsregler (kendelse afsagt af Rettens præsident den 15.7.1998, sag T-73/98 R, Prayon-Rupel mod Kommissionen, Sml. II, s. 2769, præmis 22, 26 og 38, kendelse i sagen BP Nederland m.fl. mod Kommissionen, præmis 57 og 66, og kendelse af 15.1.2001, sag T-241/00 R, Le Canne mod Kommissionen, Sml. II, s. 37, præmis 37).

- 66 I det foreliggende tilfælde må der tages stilling til, om det af sagsøgerne påberåbte tab er forudsigeligt med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed.
- 67 De tre tab, som sagsøgerne har påberåbt sig, og som er beskrevet ovenfor i præmis 43-45, anses for at følge af vedtagelsen af den omklassificering af nPB, som arbejdsgruppen har anbefalet. Den af sagsøgerne påberåbte uopsættelighed forudsætter således, at denne foranstaltning bliver vedtaget uden ændringer efter lovgivningsproceduren i artikel 29 i direktiv 67/548. Sagsøgernes påstande hviler således grundlæggende på tre forudsætninger, nemlig for det første, at det planlagte møde med henblik på den 29. tilpasning af direktiv 67/548 til den tekniske udvikling afholdes i nær fremtid, dernæst, at Kommissionen på dette møde vil foreslå den af arbejdsgruppen anbefalede klassificering af nPB, og endelig, at dette forslag vil blive vedtaget uden ændringer af forskriftsudvalget.
- 68 Hver af disse tre forudsætninger bør gøres til genstand for en særskilt undersøgelse.
- 69 Hvad for det første angår datoen for forskriftsudvalgets næste møde med henblik på tilpasningen af direktiv 67/548 til den tekniske udvikling bemærkes, at Kommissionen i sine skriftlige indlæg har præciseret, at dette møde, som oprindeligt var planlagt til den 23. januar 2004, blev udsat, og at der ikke blev fastsat en ny dato for dette møde. Følgelig er datoen for dette næste møde på nuværende tidspunkt højst usikker. Retten er derfor end ikke i stand til med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed at fastslå, at mødet vil blive afholdt, før Retten har truffet afgørelse i hovedsagen.
- 70 Dernæst hviler sagsøgernes argumenter på den forudsætning, at Kommissionen på dette møde vil foreslå den af arbejdsgruppen anbefalede omklassificering af nPB.

- 71 De anfægtede retsakter tilsigter faktisk at gøre opmærksom på, at Kommissionen påtænker at fremsætte et sådant forslag. Desuden forstærker undersøgelsen af en fremstilling fra HSE, som sagsøgerne har vedlagt deres begæring, til en vis grad denne sandsynlighed, da HSE heri anfører, at arbejdsgruppens anbefalinger »normalt følges« af Kommissionen.
- 72 Imidlertid står det fast, at Kommissionen på ingen måde er bundet af disse anbefalinger. Desuden er der i sagen ingen holdepunkter for at antage, at Kommissionen ikke forud for mødet med henblik på den 29. tilpasning af direktiv 67/548 til den tekniske udvikling vil kunne ændre den udtalelse, der er fremsat i de anfægtede retsakter.
- 73 Endvidere er rækkevidden af de anfægtede retsakter væsentligt begrænset, idet de dels blot afspejler Kommissionens holdning til de beviser, som sagsøgerne har fremlagt i deres to begæringer, dels udelukkende afspejler Kommissionens holdning på det tidspunkt, hvor disse retsakter blev vedtaget. Følgelig foregriber de anfægtede retsakter på ingen måde den holdning, som Kommissionen vil indtage på forskriftsudvalgets næste møde vedrørende den 29. tilpasning af direktiv 67/548 til den tekniske udvikling, for så vidt som Kommissionens holdning kan ændre sig før nævnte møde.
- 74 Faktisk forekommer det så meget desto mere sandsynligt, at Kommissionens holdning vil ændre sig før dette møde, som den interne høring af Kommissionens forskellige tjenestegrene for det første stadig er i gang, den faktiske dato for dette møde dernæst måske er fjerntliggende, og sagsøgerne endelig selv har fremlagt oplysninger, som viser, at Kommissionen for nylig har udtrykt kritik af flere anbefalinger fra arbejdsgruppen. Sagsøgerne har bl.a. fremlagt en skrivelse af 25. juni 2003 fra Kommissionen, hvori denne udtrykker væsentlige forbehold over for visse nye videnskabelige arbejder foretaget af arbejdsgruppen. Følgelig,

og i modsætning til det af sagsøgerne forudsatte, kan det ikke på nuværende tidspunkt med en tilstrækkelig grad af sandsynlighed fastslås, at Kommissionen over for forskriftsudvalget vil foreslå de af arbejdsgruppen anbefalede foranstaltninger.

- 75 Sagsøgernes argumenter hviler endelig på den forudsætning, at forskriftsudvalget, efter at Kommissionen har foreslået udvalget de af arbejdsgruppen anbefalede foranstaltninger, vil vedtage disse foranstaltninger uden ændringer.
- 76 Sagsøgerne har i denne forbindelse påpeget, at et forslag fra Kommissionen vedrørende nPB praktisk talt udgør en beslutning om klassificering af dette stof. Sagsøgerne har præciseret, at forskriftsudvalget ikke undersøger de videnskabelige og retlige faktorer til støtte for en omklassificering af nPB, idet denne undersøgelse allerede er foretaget af udvalgets repræsentanter i arbejdsgruppen og af Kommissionen.
- 77 Imidlertid er forskriftsudvalget i henhold til artikel 29 i direktiv 67/548 med senere ændringer ikke retligt forpligtet til at godkende Kommissionens udkast. Sagsøgernes argumenter er endvidere ikke understøttet af præcise oplysninger, som gør det muligt for Retten at fastslå, at det faktisk er tilstrækkeligt sandsynligt, at forskriftsudvalget vil vedtage de nævnte foranstaltninger uden ændringer. Selv om det antages, at sagsøgerne har godtgjort, at visse af forskriftsudvalgets repræsentanter ligeledes sidder i arbejdsgruppen, viser dette navnlig ikke i fornødent omfang, at forskriftsudvalget vil vedtage udkastet, for så vidt som intet tilsyneladende forbyder disse repræsentanter at fremkomme med en udtalelse, der er forskellig fra den, de tidligere har givet udtryk for i egenskab af medlemmer af arbejdsgruppen, navnlig på grundlag af oplysninger, der ikke er blevet undersøgt af arbejdsgruppen.

- 78 Det følger heraf, at det er uforholdent at undersøge de tre tab, som sagsøgerne har påberåbt sig, idet de forudsætninger, som de hviler på, er alt for hypotetiske til at kunne begrunde anordning af foreløbige forholdsregler.
- 79 Følgelig bør begæringen om foreløbige forholdsregler ikke tages til følge, idet det er uforholdent at undersøge de øvrige argumenter, som sagsøgerne har påberåbt vedrørende fumus boni juris.

På grundlag af disse præmisser

bestemmer

RETTENS PRÆSIDENT

- 1) **Begæringen om foreløbige forholdsregler tages ikke til følge.**
- 2) **Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 3. februar 2004.

H. Jung

Justitssekretær

B. Vesterdorf

Præsident