



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. TANCHEV
fremsat den 29. oktober 2020¹

Sag C-389/19 P

**Europa-Kommissionen
mod**

Kongeriget Sverige

»Appel – forordning (EF) nr. 1907/2006 (REACH-forordningen) – artikel 56, 58 og 60 – godkendelse – særligt problematiske stoffer – Kommissionens afgørelse om tilladelse til anvendelse af blysulfochromatgul og blychromatmolybdatsulfatrød – vurdering af, om der findes egnede alternativer – annullationssøgsmål – opretholdelse af retsvirkninger«

I. Indledning

1. I denne appelsag har Europa-Kommissionen nedlagt påstand om ophævelse af dom af 7. marts 2019, Sverige mod Kommissionen (T-837/16, EU:T:2019:144, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten erklærede Kommissionens gennemførelsesafgørelse C(2016) 5644 final af 7. september 2016 om tilladelse til visse anvendelser af blysulfochromatgul og blychromatmolybdatsulfatrød i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1907/2006 (herefter »den anfægtede afgørelse«) ugyldig og forkastede Kommissionens påstand om, at denne afgørelses retsvirkninger skulle opretholdes, indtil den blev erstattet af en ny afgørelse.

2. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1907/2006 af 18. december 2006 om registrering, vurdering og godkendelse af samt begrænsninger for kemikalier (REACH), om oprettelse af et europæisk kemikalieagentur og om ændring af direktiv 1999/45/EF og ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 793/93 og Kommissionens forordning (EF) nr. 1488/94 samt Rådets direktiv 76/769/EØF og Kommissionens direktiv 91/155/EØF, 93/67/EØF, 93/105/EF og 2000/21/EF² (herefter »REACH-forordningen«) indfører en godkendelsesordning for særligt problematiske stoffer for så vidt angår deres risici for menneskers sundhed og miljøet. I henhold til denne ordning må et sådant stof, hvis det er optaget i bilag XIV til den pågældende forordning, generelt ikke anvendes eller markedsføres efter en bestemt dato, medmindre Kommissionen meddeler en særlig godkendelse.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – EUT 2006, L 396, s. 1.

3. Den foreliggende sag giver følgende Domstolen lejlighed til for første gang at udtale sig om de betingelser, hvorunder Kommissionen på grundlag af REACH-forordningens artikel 60 kan meddele en godkendelse for et særligt problematisk stof, der er optaget i bilag XIV til denne forordning³. Det centrale aspekt i denne sag vedrører den af Kommissionen foretagne vurdering af, om der findes egnede alternativer, som er en af hovedbetingelserne for, at der kan meddeles en godkendelse i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Såfremt Domstolen bekræfter, at den anfægtede afgørelse skal erklæres ugyldig, rejser den foreliggende sag ligeledes det nye spørgsmål, om dens retsvirkninger skal opretholdes, indtil Kommissionen træffer en ny afgørelse, henset til overgangsbestemmelserne i REACH-forordningens artikel 56 og 58.

II. Retsforskrifter

4. I REACH-forordningens afsnit VII med overskriften »Godkendelse« vedrører kapitel 1 »Godkendelseskrav« og kapitel 2 »Meddelelse af godkendelser«. Kapitel 1 indeholder navnlig artikel 56 og 58. Kapitel 2 indeholder navnlig artikel 60.

5. REACH-forordningens artikel 56 med overskriften »Generelle bestemmelser« har følgende ordlyd:

»1. En producent, importør eller downstream-bruger må ikke markedsføre et stof til en anvendelse eller selv anvende det, hvis det pågældende stof er optaget i bilag XIV, medmindre:

a) den anvendelse af stoffet som sådan, i en blanding eller inkorporeret i en artikel, hvortil stoffet markedsføres, eller hvortil han selv anvender stoffet, er blevet godkendt i henhold til artikel 60-64, eller

[...]

d) den dato, der er omhandlet i artikel 58, stk. 1, litra c), nr. i), er indtrådt, og han har indsendt en ansøgning 18 måneder forud for denne dato, men der endnu ikke er truffet en afgørelse vedrørende ansøgningen om godkendelse [...]

[...]«

6. REACH-forordningens artikel 58 med overskriften »Optagelse af stoffer i bilag XIV« bestemmer følgende:

»1. Når der træffes en afgørelse om optagelse i bilag XIV af stoffer som nævnt i artikel 57, træffes denne afgørelse i overensstemmelse med den procedure, der er nævnt i artikel 133, stk. 4. I afgørelser herom specificeres for hvert stof:

[...]

c) overgangsordninger:

i) den eller de datoer, fra hvilke markedsføringen og anvendelsen af stoffet forbydes, medmindre der er udstedt en godkendelse (herefter benævnt »solnedgangsdatoen«), der om nødvendigt bør tage hensyn til den produktionscyklus, der er angivet for denne anvendelse

3 – Der verserer en anden sag for Domstolen, som rejser lignende, men ikke identiske spørgsmål vedrørende navnlig Kommissionens vurdering af alternativer i forbindelse med dens afslag på en ansøgning om intern prøvelse af en afgørelse om tilladelse: jf. ClientEarth mod Kommissionen, sag C-458/19 P (jf. desuden nærværende forslag til afgørelses punkt 92 og 93). Der verserer endvidere en sag for Retten vedrørende Kommissionens afslag på en ansøgning om intern prøvelse af den anfægtede afgørelse: jf. ClientEarth m.fl. mod Kommissionen, sag T-436/17.

- ii) en eller flere datoer mindst 18 måneder før solnedgangsdatoen/-datoerne, inden hvilken ansøgninger skal være modtaget, hvis ansøgeren ønsker at fortsætte med at anvende stoffet eller markedsføre det til bestemte anvendelser efter solnedgangsdatoen/-datoerne. Disse fortsatte anvendelser tillades efter solnedgangsdatoen, indtil der er truffet en afgørelse vedrørende ansøgningen om godkendelse

[...]«

7. REACH-forordningens artikel 60 med overskriften »Meddelelse af godkendelser« bestemmer i stk. 4 og 5:

»4. Hvis der ikke kan udstedes en godkendelse i henhold til stk. 2 eller for stoffer omfattet af stk. 3, kan der kun udstedes en godkendelse, hvis det påvises, at de socioøkonomiske fordele opvejer de risici for menneskers sundhed eller miljøet, der følger af anvendelsen af stoffet, og hvis der ikke findes passende alternative stoffer eller teknologier. Afgørelse herom træffes og under hensyntagen til udtalelserne fra Udvalget for Risikovurdering og Udvalget for Socioøkonomisk Analyse, jf. artikel 64, stk. 4, litra a) og b), efter at der er taget hensyn til alle af følgende elementer:

- a) de risici, som stoffets anvendelser indebærer, herunder de foreslåede risikohåndteringsforanstaltningers egnethed og effektivitet
- b) de socioøkonomiske fordele ved dets anvendelse og de socioøkonomiske konsekvenser af en nægtelse af godkendelse, som påvist af ansøgeren eller andre berørte parter
- c) analysen af alternativer fremsendt af ansøgeren i henhold til artikel 62, stk. 4, litra e), eller en eventuel substitutionsplan fremsendt af ansøgeren i henhold til artikel 62, stk. 4, litra f), og eventuelle bidrag fra tredje parter indsendt i henhold til artikel 64, stk. 2
- d) foreliggende oplysninger om risici for menneskers sundhed eller miljøet ved eventuelle alternative stoffer eller teknologier.

5. Kommissionen skal ved sin vurdering af, om der findes egnede alternative stoffer eller teknologier, tage alle relevante aspekter i betragtning, herunder

- a) spørgsmålet om, hvorvidt en overgang til alternativer vil medføre en samlet nedsat risiko for menneskers sundhed og miljøet under hensyntagen til risikohåndteringsforanstaltningernes egnethed og effektivitet
- b) ansøgerens tekniske og økonomiske mulighed for at gå over til alternativer.«

III. Tvistens baggrund

8. Tvistens baggrund, der er beskrevet i den appellerede doms præmis 1-30, kan opsummeres som følger med henblik på den foreliggende sag. Der er behov for enkelte indledende bemærkninger om REACH-forordningen og godkendelsesordningen (afsnit A), inden jeg går videre med de begivenheder, der har ført til sagen for Retten (afsnit B).

A. REACH-forordningen og godkendelsesordningen

9. REACH-forordningen er en central retsakt om kemikaliereregulering i EU. Som Domstolen har fastslået, er formålet med denne forordning i henhold til forordningens artikel 1, stk. 1, at sikre såvel et højt beskyttelsesniveau for menneskers sundhed og miljøet, herunder fremme af alternative metoder til vurdering af stoffers farlighed, som fri bevægelighed for stoffer i det indre marked og samtidig styrke konkurrenceevne og innovation⁴.

10. Som det bl.a. er fremhævet i 69. og 70. betragtning til REACH-forordningen, behandler denne de stoffer, der anses for særligt problematiske, med en særlig forsigtighed. Disse stoffer er således underlagt den godkendelsesordning, der er fastsat i denne forordnings afsnit VII. Forordningens artikel 55 bestemmer, at denne godkendelsesordning har til formål »at sikre, at det indre marked fungerer efter hensigten, samtidig med at det sikres, at risici i forbindelse med særligt problematiske stoffer er tilstrækkeligt kontrolleret, og at disse stoffer efterhånden erstattes af egnede alternative stoffer eller teknologier, hvis disse er økonomisk og teknisk levedygtige«⁵.

11. Godkendelsesordningen omfatter tre trin⁶. Det første trin er proceduren for identifikation af særligt problematiske stoffer på grundlag af kriterierne i REACH-forordningens artikel 57. Det andet trin består i at optage stofferne på fortegnelsen over stoffer, der kræver godkendelse, som udgør bilag XIV til forordningen. Det tredje trin – som den foreliggende sag befinder sig på – vedrører den procedure, der i givet fald fører til udstedelse af godkendelse vedrørende et særligt problematisk stof⁷.

12. Som fastsat i REACH-forordningens artikel 56 og 58 må producenter, importører eller downstream-brugere ikke anvende eller markedsføre særligt problematiske stoffer, som er optaget i bilag XIV til forordningen, til en anvendelse efter en bestemt dato (herefter »solnedgangsdatoen«), medmindre anvendelsen er blevet godkendt, eller visse begrænsninger finder anvendelse, herunder når en ansøgning om godkendelse er indgivet inden den »ansøgningsfrist«, der er oplyst for stoffet, men Kommissionen endnu ikke har truffet en afgørelse⁸.

13. Producenter og importører kan indgive ansøgninger om godkendelse til egen anvendelse og til markedsføring af stoffet og til deres downstream-brugeres anvendelse⁹. Disse ansøgninger indgives til Det Europæiske Kemikalieagentur (ECHA)¹⁰, som er oprettet ved denne forordning med henblik på at hjælpe med at forvalte dens bestemmelser, men det er Kommissionen, der træffer afgørelse¹¹. Godkendelsesafgørelserne fastlægger bl.a. den eller de omfattede anvendelser, fristen for fornyet vurdering af godkendelsen og de betingelser, som godkendelsen er underlagt¹².

14. Det er vigtigt at bemærke, at REACH-forordningens artikel 60 navnlig indfører to måder, hvorpå Kommissionen kan tildele en godkendelse: For det første den måde, der er baseret på tilstrækkelig kontrol, i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 2, hvor risikoen i forbindelse med stoffets anvendelse kontrolleres tilstrækkeligt, og for det andet den i den foreliggende sag omhandlede måde,

4 – Jf. f.eks. dom af 15.3.2017, Polynt mod ECHA (C-323/15 P, EU:C:2017:207, præmis 20).

5 – Jf. f.eks. dom af 25.10.2017, PPG og SNF mod ECHA (C-650/15 P, EU:C:2017:802, præmis 55).

6 – Jf. for en nærmere diskussion f.eks. N. Herbatschek et al., »The REACH Programmes and Procedures«, i L. Bergkamp (red.), *The European Union REACH Regulation for Chemicals: Law and Practice*, Oxford University Press, 2013, s. 83-170, på s. 133-146.

7 – Jf. f.eks. dom af 25.10.2017, PPG og SNF mod ECHA (C-650/15 P, EU:C:2017:802, præmis 56).

8 – Jf. REACH-forordningens artikel 56, stk. 1, litra a) og d), og artikel 58, stk. 1, litra c), nr. ii).

9 – Jf. REACH-forordningens artikel 56, stk. 1, litra e), artikel 56, stk. 2, og artikel 62, stk. 2 og 3.

10 – Jf. REACH-forordningens artikel 62, stk. 1.

11 – Jf. REACH-forordningens artikel 60, stk. 1.

12 – Jf. REACH-forordningens artikel 60, stk. 8 og 9, og artikel 61; 72. betragtning.

der er baseret på socioøkonomiske hensyn, i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, og som kræver, at to kumulative kriterier er opfyldt: 1) De socioøkonomiske fordele opvejer de risici for menneskers sundhed eller miljøet, der følger af anvendelsen af stoffet, og 2) der findes ingen passende alternative stoffer eller teknologier¹³.

15. Ifølge REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, træffer Kommissionen afgørelse efter at have taget hensyn til en række elementer, herunder navnlig analysen af alternativer fremsendt af ansøgeren¹⁴ og eventuelle bidrag fra tredjeparter indsendt som led i proceduren samt udtalelserne fra Udvalget for Risikovurdering og Udvalget for Socioøkonomisk Analyse. REACH-forordningens artikel 60, stk. 5, fastlægger endvidere, at Kommissionen ved sin vurdering af, om der findes egnede alternativer, skal tage alle relevante aspekter i betragtning, herunder for det første spørgsmålet om, hvorvidt en overgang til alternativer vil medføre en samlet risiko for menneskers sundhed og miljøet, og for det andet ansøgerens tekniske og økonomiske mulighed for at gå over til alternativer.

16. I denne forbindelse træffer Kommissionen afgørelse efter proceduren i REACH-forordningens artikel 64. I henhold til forordningens artikel 64, stk. 2, indebærer dette navnlig en offentlig høring, som giver tredjemand mulighed for at indsende oplysninger om alternative stoffer eller teknologier. I henhold til REACH-forordningens artikel 64, stk. 3 og 4, skal Udvalget for Risikovurdering (herefter »RAC«) og Udvalget for Socioøkonomisk Analyse (herefter »SEAC«), som er enheder under ECHA, der skal udføre forskellige opgaver¹⁵, udarbejde udtalelser om relevante aspekter af ansøgningen, som i SEAC's tilfælde omfatter spørgsmålet om, hvorvidt der findes alternativer. I henhold til REACH-forordningens artikel 64, stk. 8, skal Kommissionen udarbejde et udkast til afgørelse inden for en frist på tre måneder efter modtagelsen af disse udtalelser og træffe den endelige afgørelse i overensstemmelse med den relevante udvalgsprocedure¹⁶.

B. Begivenheder, der har ført til sagen for Retten

17. Blysulfochromatgul (C.I. Pigment Yellow 34) og blychromatmolybdatulfatrød (C.I. Pigment Red 104) (herefter samlet »de omhandlede stoffer«) er stoffer sammensat af bly og chrom VI. På grund af deres bestandighed, deres lyse farve og deres klarhed er de navnlig blevet anvendt i lak og malinger (f.eks. til broer og jern- og stålkonstruktioner), hvor de har en signalfunktion (f.eks. på advarselsskilte), og til gule vejafmærkninger.

18. I henhold til forordning nr. 125/2012¹⁷ er de omhandlede stoffer blevet optaget på fortegnelsen over særligt problematiske stoffer i bilag XIV til REACH-forordningen som kræftfremkaldende og reproduktionstoksiske for mennesker. Deres anvendelse og markedsføring blev derfor betinget af en godkendelse efter den 21. maj 2015 (solnedgangsdatoen), og ansøgningsfristen var den 21. november 2013.

13 – Jf. endvidere 22. og 69. betragtning til REACH-forordningen.

14 – I henhold til REACH-forordningens artikel 62, stk. 4, litra e), skal en ansøgning om godkendelse bl.a. omfatte en analyse af alternativer, der tager hensyn til risiciene i forbindelse hermed samt til de tekniske og økonomiske muligheder for en substitution.

15 – Jf. navnlig REACH-forordningens artikel 76, stk. 1, litra c) og d), artikel 77, stk. 3, og artikel 85.

16 – Jf. endvidere 83. betragtning til REACH-forordningen.

17 – Jf. sjette og syvende betragtning til Kommissionens forordning (EU) nr. 125/2012 af 14.2.2012 om ændring af bilag XIV til forordning nr. 1907/2006 (EUT 2012, L 41, s. 1); bilag, løbenummer 11 og 12.

19. Den 19. november 2013 indgav DCC Maastricht BV (herefter »DCC Maastricht« eller »ansøgeren«)¹⁸, som leverer de omhandlede stoffer til ca. 100 downstream-brugere i Unionen, en ansøgning om godkendelse (herefter »ansøgningen om godkendelse«) med henblik på markedsføring af de pågældende stoffer til følgende seks anvendelser, som er identiske for de to stoffer:

- distribution og blanding af pigmentpulver i et industrielt miljø i opløsningsbaseret maling til ikke-privat brug (herefter »anvendelse 1«)
- industriel anvendelse af maling på metaloverflader (maskiner, køretøjer, konstruktioner, skilte, gadeinventar, coil coating osv.) (herefter »anvendelse 2«)
- professionel anvendelse (ikke-privat brug) af maling på metaloverflader (maskiner, køretøjer, konstruktioner, skilte, tilbehør til veje osv.) eller som vejmarkering (herefter »anvendelse 3«)
- distribution og blanding af pigmentpulver i et industrielt miljø i flydende eller faste forblandinger til farvning af plastartikler/plastificerede artikler til ikke-privat brug (herefter »anvendelse 4«)
- industriel anvendelse af faste eller flydende farveforblandinger og pre-compounds indeholdende pigment til farvning af plastartikler eller plastificerede artikler til ikke-privat brug (herefter »anvendelse 5«) og
- professionel anvendelse af faste eller flydende farveforblandinger og pre-compounds indeholdende pigment til påføring af termoplastisk vejmarkering (herefter »anvendelse 6«).

20. I den offentlige høring, der blev afholdt i henhold til REACH-forordningens artikel 64, stk. 2, blev der afgivet udtalelser om ansøgningen om godkendelse af producenter, af downstream-brugere af de omhandlede stoffer, af brancheorganisationer, af medlemsstater samt af ikke-statslige organisationer. Disse downstream-brugere gav udtryk for, at eventuelle alternative stoffer ikke havde de samme fordele, og at de i de fleste tilfælde var dyrere. Derimod anførte medlemmer af malings- og overfladebelægningsindustrien, at der fandtes egnede og mere sikre alternative stoffer, der kunne anvendes til en rimelig pris. DCC Maastricht svarede, at et vist antal virksomheder havde behov for de omhandlede stoffer til at fremstille specifikke produkter bestemt til visse »niche«-anvendelser.

21. Den 11. december 2014 vedtog RAC og SEAC 12 konsoliderede udtalelser vedrørende hver af de seks anvendelser for hvert af de to omhandlede stoffer. I sine udtalelser bekræftede SEAC, »at der *ikke* fandtes passende [alternativer], der er teknisk og økonomisk mulige for [ansøgeren]«.

22. På møder afholdt den 7. og 8. juli 2015, den 22. og 23. september 2015, den 3. og 4. februar 2016 og den 6. og 7. juli 2016 blev ansøgningen om godkendelse undersøgt i det komitologiudvalg, der er nedsat i henhold til REACH-forordningens artikel 133 (herefter »REACH-udvalget«). 2 medlemsstater og Kongeriget Norge oplyste navnlig, at de omhandlede stoffer ikke blev anvendt til vejmarkering, og i en af disse medlemsstater var anvendelsen til vejmarkering blevet forbudt for 20 år siden. REACH-udvalget afgav i sidste ende en positiv udtalelse om Kommissionens udkast til afgørelse. 23 medlemsstater stemte for udkastet, mens 3 medlemsstater, heriblandt Kongeriget Sverige, stemte imod, og 2 medlemsstater undlod at stemme.

23. Den 7. september 2016 vedtog Kommissionen den anfægtede afgørelse. Ved denne afgørelse tildelte den DCC Maastricht en godkendelse for de omhandlede stoffer for så vidt angik de seks ansøgte anvendelser på grundlag af REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, forsynet med visse betingelser og begrænsninger (herefter »godkendelsen«).

18 – Som det fremgår af den appellerede doms præmis 5, er DCC Maastricht den eneste repræsentant som omhandlet i REACH-forordningens artikel 8 for en ikke-EU-producent (canadisk) af de omhandlede stoffer, som således repræsenterer denne med henblik på registrering af dens stoffer i henhold til forordningen.

24. I ottende og niende betragtning til den anfægtede afgørelse oplyste Kommissionen, at der som følge af »vanskelighederne ved fuldt ud at fastslå, at der ikke findes teknisk gennemførlige alternativer for samtlige de nævnte anvendelser«, skulle foretages en fornyet vurdering af godkendelsen tidligere end anbefalet af SEAC. I niende betragtning til den anfægtede afgørelse bemærkede den videre, at det af en ny skriftudveksling med medlemsstaterne fremgik, at anvendelsen af de omhandlede stoffer i sektoren for vejmarkering var blevet erstattet eller forbudt i visse medlemsstater og ikke i andre. Ifølge Kommissionen var det derfor hensigtsmæssigt at fastsætte fristen for fornyet vurdering til syv år i stedet for tolv år for anvendelse 1, 2, 4 og 5 og til fire år i stedet for syv år for anvendelse 3 og 6.

25. I 12. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen følgende:

»Henset til vanskelighederne ved fuldt ud at fastslå, om der findes teknisk mulige alternativer for alle de anvendelser, der er omfattet af ansøgningen, skal de tilladte anvendelser yderligere specificeres, hvad angår de teknisk krævede egenskabskarakteristika for [pigment]farveblandinger, malinger og pre-compounds og for artikler, der indeholder disse, som tilføres ved de to stoffer og ikke kan opnås ved andre passende alternative stoffer eller teknologier. Godkendelsen skal derfor betinges af, at indehaveren af godkendelsen indsender en rapport vedrørende status for egnetheden og eksistensen af alternativer for dennes brugere i efterfølgende led og på dette grundlag præciserer beskrivelsen af de godkendte anvendelser. [...]«

26. I artikel 1, stk. 1 og 2, i den anfægtede afgørelse tillod Kommissionen de seks ansøgte anvendelser af de omhandlede stoffer »på betingelse af, at egenskaberne for farveblandingerne, malingerne og pre-compounds med farver, der indeholder de [omhandlede] stoffer, eller for færdige artikler, som indeholder disse, for så vidt angår funktionalitet, farveintensitet, opacitet (dækningsevne), dispersibilitet, vejrbestandighed, varmestabilitet eller ikke-udvaskning eller en kombination af disse kun er teknisk gennemførlige ved anvendelsen af de nævnte stoffer, og at disse egenskaber er nødvendige med henblik på den fastsatte brug«.

27. Ifølge artikel 1, stk. 3, litra d), i den anfægtede afgørelse er godkendelsen betinget af, at indehaveren af godkendelsens downstream-brugere senest den 30. juni 2017 til ECHA indgiver oplysninger om status for alternativernes egnethed og om eksistensen af alternativer for deres anvendelse, idet nødvendigheden af at anvende de omhandlede stoffer detaljeret begrundes.

28. I artikel 1, stk. 3, litra e), i den anfægtede afgørelse underlægges godkendelsen en betingelse om, at indehaveren af godkendelsen senest den 31. december 2017 fremsender en rapport til Kommissionen, som indeholder de oplysninger, der er nævnt i denne afgørelses artikel 1, stk. 3, litra d). Indehaveren af godkendelsen har pligt til i rapporten at præcisere beskrivelsen af de tilladte anvendelser på grundlag af de oplysninger, der vedrører alternativerne, således som fremlagt af downstream-brugerne.

29. Endelig skal downstream-brugerne i henhold til artikel 3, litra b), i den anfægtede afgørelse efter anmodning fra den relevante medlemsstats kompetente myndighed begrunde, hvorfor betingelserne i artikel 1, stk. 1 og 2, finder anvendelse, og hvorfor ydeevneparametrene er nødvendige for den fastsatte anvendelse.

IV. Retsforhandlingerne for Retten og den appellerede dom

30. Den 28. november 2016 anlagde Kongeriget Sverige et søgsmål om annullation af den anfægtede afgørelse for Retten.

31. Kommissionen nedlagde påstand om frifindelse. Den nedlagde endvidere påstand om, at såfremt den anfægtede afgørelse blev annulleret, skulle dens retsvirkninger opretholdes, indtil den blev erstattet af en ny afgørelse.

32. Ved afgørelse af 24. marts og 3. maj 2017 imødekom formanden for Rettens Femte Afdeling Kongeriget Danmarks, Republikken Finlands og Europa-Parlamentets anmodning om tilladelse til at intervenere til støtte for Kongeriget Sveriges påstande. Ved kendelse af 20. juli 2017 fik ECHA ligeledes tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande.

33. Ved den appellerede dom tiltrådte Retten det første anbringendes andet led, hvorved Kongeriget Sverige havde gjort gældende, at Kommissionen havde tilsidesat artikel 60, stk. 4, i REACH-forordningen ved at tildele godkendelsen, uden at det behørigt var blevet godtgjort, at der ikke fandtes egnede alternativer, som kunne erstatte de omhandlede stoffer med henblik på de ansøgte anvendelser, og annullerede den anfægtede afgørelse (den appellerede doms præmis 57-106)¹⁹.

34. Retten forkastede endvidere Kommissionens påstand om, at den anfægtede afgørelses retsvirkninger skulle opretholdes, indtil den blev erstattet af en ny afgørelse (den appellerede doms præmis 107-112).

V. Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

35. Ved den foreliggende appel, som blev indgivet den 20. maj 2019, har Kommissionen nedlagt påstand om, at den appellerede dom ophæves, at Kommissionen frifindes i søgsmålet anlagt af Kongeriget Sverige, og at Kongeriget Sverige tilpligtes at betale sagsomkostningerne. Subsidiært har Kommissionen nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til Retten til fornyet behandling, at afgørelsen om sagsomkostningerne i første instans og under appelsagen udsættes, og at den anfægtede afgørelses retsvirkninger opretholdes.

36. ECHA, som intervenerede i første instans til støtte for Kommissionen, har støttet Kommissionens påstande.

37. Kongeriget Sverige har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

38. Kongeriget Danmark, Republikken Finland og Parlamentet, intervenierer i første instans til støtte for Kongeriget Sverige, har støttet Kongeriget Sveriges påstande.

39. Ved kendelse af 21. november 2019²⁰ har Domstolens vicepræsident imødekommet Kommissionens begæring om foreløbige forholdsregler med henblik på at udsætte opfyldelsen af den appellerede dom, indtil resultatet af appellen foreligger.

40. Der blev afholdt retsmøde den 7. juli 2020, hvor Kongeriget Danmark, Kongeriget Sverige, Parlamentet, Kommissionen og ECHA afgav mundtlige indlæg.

VI. Bedømmelse

41. Kommissionen har fremført fire anbringender. Det første anbringende er baseret på den fejlagtige vurdering af det beviskrav, der skal løftes ved vurderingen af, om der findes egnede alternativer, i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Det andet anbringende er baseret på, at der blev set bort fra Kommissionens skønsmargen med hensyn til at fastsætte en nultærskel for alternativernes tekniske gennemførlighed som omhandlet i REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Det tredje

19 – Retten fandt det ufornødent at undersøge de øvrige argumenter og anbringender, der var blevet fremført i sagen (den appellerede doms præmis 46, 47 og 106).

20 – Kommissionen mod Sverige (C-389/19 P-R, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:1007). Jf. endvidere fodnote 35 i nærværende forslag til afgørelse og den ledsagende tekst.

anbringende er baseret på den fejlagtige anvendelse af REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, for så vidt angår den delvise rækkevidde af og betingelserne for godkendelsen i den anfægtede afgørelse. Det fjerde anbringende er baseret på den fejlagtige vurdering af påstanden om, at den anfægtede afgørelses retsvirkninger skal opretholdes.

42. Af de nedenfor anførte grunde mener jeg, at det første, det andet og det tredje anbringende skal forkastes, mens det fjerde anbringende skal tiltrædes. Under disse omstændigheder er jeg af den opfattelse, at det andet punkt i den appellerede doms domskonklusion bør ophæves, og at den anfægtede afgørelses retsvirkninger skal opretholdes, indtil den erstattes af en ny afgørelse.

A. Det første anbringende (vedrørende det beviskrav, der skal løftes ved vurderingen af, om der findes egnede alternativer)

1. Sammenfatning af parternes argumenter

43. Med det første anbringende har Kommissionen, som generelt støttes af ECHA, i det væsentlige anført, at Retten i den appellerede doms præmis 79, 81, 85, 86, 90 og 101 begik en åbenbar retlig fejl med hensyn til det beviskrav, der i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, skal løftes ved vurderingen af, om der findes egnede alternativer.

44. Kommissionen har for det første gjort gældende, at Retten pålagde et umuligt beviskrav ved at kræve, at ansøgeren om godkendelse og Kommissionen afklarede al videnskabelig usikkerhed med henblik på at bevise, at der ikke fandtes egnede alternativer, jf. REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Efter dens opfattelse indebærer vurderingen af alternativer en videnskabelig vurdering, som er kendetegnet ved væsentlig usikkerhed, hvilket betyder, at hvis al sådan usikkerhed skal fjernes, udgør dette et »probatio diabolica« (dvs. et retligt krav om at fremlægge beviser, som det er umuligt at tilvejebringe).

45. For det andet har Kommissionen kritiseret Rettens konklusion, hvorefter der på datoen for den anfægtede afgørelses vedtagelse fortsat herskede betydelig usikkerhed om, hvorvidt der fandtes egnede alternativer. Den har gjort gældende, at bevisvægten, herunder usikkerheden, viste, at alternativerne ikke havde den samme tekniske ydeevne som de omhandlede stoffer. Den var derfor berettiget til på grundlag af anvendelsen af en nultærskel for tabet af teknisk ydeevne at konkludere, at alternativerne ikke var teknisk gennemførlige og dermed var uegnede til de tilladte anvendelser.

46. I denne henseende har Kommissionen under retsmødet fremhævet, at dens argument vedrørende anvendelsen af en nultærskel for alternativernes tekniske gennemførlighed kan antages til realitetsbehandling, da det udgør et retligt spørgsmål vedrørende Kommissionens vurdering af alternativer i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, og da det ikke er et nyt argument, eftersom det bl.a. blev fremsat i dens skriftlige indlæg for Retten. Den har ligeledes gjort gældende, at dens påklagelse af Rettens konklusioner gør det fornødent at belyse dette argument yderligere.

47. Kongeriget Sverige, Kongeriget Danmark og Parlamentet har anført, at det første anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling. Kongeriget Sverige har gjort gældende, at Kommissionens anvendelse af en nultærskel for alternativens tekniske gennemførlighed er et nyt argument, som ikke blev fremført for Retten, og dermed ikke kan lægges til grund af Domstolen i en appelsag. Ifølge Kongeriget Danmark og Parlamentet vedrører dette anbringende Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder, som ikke kan prøves af Domstolen inden for rammerne af en appelsag.

48. Kongeriget Sverige, støttet af Kongeriget Danmark, Republikken Finland og Parlamentet, har yderligere anført, at det første anbringende savner grundlag. Efter deres opfattelse pålagde Retten ikke et umuligt beviskrav med hensyn til vurderingen af, om der fandtes egnede alternativer, og Kommissionens udtalelser er baseret på en fejlagtig fortolkning af den appellerede dom. Kongeriget Sverige har endvidere bestridt Kommissionens anvendelse af en nultærskel for alternativernes tekniske gennemførlighed, da den ikke åbenbart fremgår af den anfægtede afgørelse eller andre dokumenter, der er tilført sagens akter, og ikke er i overensstemmelse med REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Dette skyldes navnlig, at den ikke tager hensyn til den omstændighed, at den tekniske ydeevne skal være nødvendig for at opfylde en bestemt funktion i den anvendelse, der søges godkendelse til. Den fratager således betingelsen om, at der ikke findes alternativer, sin betydning, eftersom intet stof har nøjagtig de samme tekniske egenskaber som et andet.

2. Bedømmelse af det første anbringende

a) Formaliteten

49. For det første har Kongeriget Danmark og Parlamentet i det væsentlige gjort indsigelse mod det første anbringendes antagelse til realitetsbehandling, da det vedrører Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder og beviser, på grundlag af hvilke den fandt, at Kommissionen ikke behørigt havde godtgjort, at der ikke fandtes egnede alternativer, i overensstemmelse med REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Da det ikke er blevet anført, at de faktiske omstændigheder og beviserne er blevet gengivet urigtigt, kan Domstolen ikke efterprøve denne vurdering under en appelsag.

50. Denne formalitetsindsigelse kan efter min opfattelse ikke tages til følge. Spørgsmålet om, hvorvidt Retten begik en fejl med hensyn til det beviskrav, der skal løftes ved vurderingen af, om der findes egnede alternativer, jf. REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, handler om, hvorvidt Retten har anvendt et korrekt retligt kriterium som grundlag for sin bedømmelse af de faktiske omstændigheder og beviserne, hvilket udgør et retligt spørgsmål, som er underlagt Domstolens prøvelse i forbindelse med en appelsag²¹. Derudover vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Retten på grundlag af de faktiske omstændigheder og beviser, den fik forelagt, med rette kunne konkludere, at Kommissionen begik en fejl ved vurderingen af, om der fandtes egnede alternativer, i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, den retlige vurdering af de faktiske omstændigheder i sagen, som Domstolen har kompetence til at efterprøve under en appelsag²².

51. For det andet har Kongeriget Sverige gjort indsigelse mod det første anbringendes antagelse til realitetsbehandling for så vidt angår Kommissionens udtalelser vedrørende anvendelsen af en nultærskel for alternativens tekniske gennemførlighed med den begrundelse, at dette er et nyt argument, som ikke blev fremført for Retten og derfor ikke kan lægges til grund af Domstolen i en appelsag.

52. Denne formalitetsindsigelse kan efter min opfattelse heller ikke tages til følge. Det fremgår af fast retspraksis, at en appellant er berettiget til at iværksætte en appel ved at fremsætte anbringender, der er afledt af den appellerede dom, og som på det retlige plan tilsigter at bestride dommens lovlighed²³, som det er tilfældet her. Kommissionen tilsigter med sit argument vedrørende anvendelsen af en nultærskel for alternativens tekniske gennemførlighed at godtgøre, at der af denne grund ikke var betydelig usikkerhed med hensyn til, om der fandtes alternativer, og at den foretog en korrekt vurdering af dette krav i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Argumentet har således

21 – Jf. i denne henseende dom af 25.10.2011, Solvay mod Kommissionen (C-109/10 P, EU:C:2011:686, præmis 51), og af 25.10.2011, Solvay mod Kommissionen (C-110/10 P, EU:C:2011:687, præmis 46); jf. endvidere generaladvokat Jääskinens forslag til afgørelse Danmark mod Kommissionen (C-417/12 P, EU:C:2014:286, punkt 55).

22 – Jf. f.eks. dom af 25.7.2018, Kommissionen mod Spanien m.fl. (C-128/16 P, EU:C:2018:591, præmis 31).

23 – Jf. f.eks. dom af 6.9.2018, Den Tjekkiske Republik mod Kommissionen (C-4/17 P, EU:C:2018:678, præmis 24).

til formål på det retlige plan at bestride lovligheden af Rettens anvendelse af denne bestemmelse i den appellerede dom. Derudover havde Kommissionen fremført argumentet i sine skriftlige indlæg for Retten, navnlig med hensyn til Kongeriget Sveriges første anbringendes andet led, som lå til grund for Rettens annullation af den anfægtede afgørelse.

53. Det første anbringende kan derfor efter min opfattelse antages til realitetsbehandling.

b) Realiteten

54. Med det første anbringende har Kommissionen anført, at Retten begik en retlig fejl ved at pålægge et umuligt beviskrav i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, idet den krævede, at ansøgeren om godkendelse og Kommissionen afklarede al væsentlig usikkerhed om, hvorvidt der fandtes egnede alternativer. Den har i denne forbindelse gjort gældende, at der på grundlag af dens anvendelse af en nultærskel for alternativernes tekniske gennemførlighed ikke var nogen betydelig usikkerhed i dens vurdering af egnede alternativer på det tidspunkt, hvor den anfægtede afgørelse blev truffet.

55. Det første anbringende bør efter min opfattelse forkastes.

56. Jeg mener ikke, at Kommissionens fortolkning af den appellerede doms præmis 79, 81, 85, 86, 90 og 101 er overbevisende. Disse præmisser skal læses i den sammenhæng, hvori de indgår. Det første anbringende synes således at være baseret på en fejltagtig fortolkning af den appellerede dom.

57. Indledningsvis er det åbenbart, at Retten i den appellerede doms præmis 79, 81, 85, 86, 90 og 101, navnlig sammenholdt med dommens præmis 77, 78, 84 og 87-98, ikke krævede, at al videnskabelig usikkerhed skulle fjernes fra ansøgerens eller Kommissionens side. Tværtimod anvendte Retten efter min opfattelse i disse præmisser et rimeligt beviskrav om, at Kommissionen opfylder sin forpligtelse til, henset til de oplysninger, der er fremlagt under godkendelsesproceduren, at påvise, at der ikke findes egnede alternativer, jf. REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Retten fastslog således i den appellerede doms præmis 86, at Kommissionen, før den udstedte godkendelsen, havde undladt at undersøge væsentlige oplysninger, som gjorde det muligt at konkludere, at der ikke fandtes alternativer for alle de ansøgte anvendelser, eller at den usikkerhed, der fortsat forelå, var »ubetydelig«.

58. Som det i denne forbindelse fremgår af den appellerede doms præmis 77, følger Rettens konklusioner i den appellerede doms præmis 79, hvorefter ansøgeren om godkendelse bærer risikoen for, at det eventuelt ikke er muligt at afgøre, om der findes nogen alternativer, og at han, hvis der fortsat er usikkerhed, dermed ikke vil kunne få udstedt en godkendelse, af ordlyden i REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, sammenholdt med 69. betragtning til sidstnævnte, hvorefter ansøgeren om godkendelse bærer bevisbyrden i denne henseende og dermed bærer risikoen, når det ikke er godtgjort, at denne betingelse er opfyldt.

59. Som anført af Kongeriget Sverige kan Rettens konklusion i den appellerede doms præmis 81, hvorefter Kommissionen ikke kan vedtage en afgørelse om godkendelse blot på grundlag af en formodning, ikke fortolkes således, at Kommissionen pålægges et umuligt beviskrav. Det følger af denne konklusion, at hvis der alene er formodninger om, at der ikke findes egnede alternativer, er det ikke godtgjort, at betingelsen er opfyldt, men hvis Kommissionen har oplysninger, som støtter udtalelsen om, at der ikke findes egnede alternativer, er betingelsen opfyldt.

60. Det skal ligeledes bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 85, sammenholdt med dommens præmis 84, efter min opfattelse med rette fastslog, at hvis de elementer, som fremlægges af ansøgeren om godkendelse i dennes analyse af alternativer, modsiges af elementer, der fremlægges af tredjemænd eller af medlemsstater, tilkommer det Kommissionen at undersøge betingelsen om, at der ikke findes alternativer, mere indgående, således at hvis der stadig er usikkerhed efter en sådan undersøgelse, er den nævnte betingelse ikke opfyldt, og Kommissionen har ikke ret til at tildele en godkendelse.

61. Det var på dette grundlag, at Retten i den appellerede doms præmis 86 fastslog, at Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse ikke på behørig vis havde tilendebragt sin undersøgelse af, om der fandtes alternativer, og at i mangel af en mere indgående undersøgelse af den nævnte betingelse kunne godkendelsen ikke udstedes. Det må fastslås, at denne konklusion var støttet på flere betragtninger, som er anført i den appellerede doms præmis 87-98.

62. Retten fastslog navnlig i den appellerede doms præmis 90, sammenholdt med dommens præmis 88 og 89, at oplysninger, der var fremlagt af en interessent, rejste tvivl om ansøgerens udtalelse i sin analyse af alternativer om, at de omhandlede stoffer var karakteriseret ved en høj teknisk ydeevne, som ingen af de øvrige alternativer besad.

63. Retten forkastede ligeledes i den appellerede doms præmis 101 Kommissionens argument om, at den foretog supplerende analyser af, om der fandtes egnede alternativer, med den begrundelse, at disse analyser bestod i supplerende oplysninger fra ansøgeren, som ikke bragte nogen afklaring hvad angår anvendelser, for hvilke der ikke fandtes alternativer.

64. Under disse omstændigheder er Kommissionens argumenter vedrørende dens anvendelse af en nultærskel for alternativernes tekniske gennemførlighed ikke overbevisende, idet Retten ikke tog stilling hertil i de præmisser i den appellerede dom, som Kommissionen har anfægtet. Uanset Kommissionens anvendelse af en sådan tærskel underbygger argumenter i denne henseende ikke udtalelsen om, at Retten pålagde et umuligt beviskrav i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 86, 90 og 101, fandt Retten efter min opfattelse med rette, henset til oplysningerne om de omhandlede stoffers tekniske ydeevne, at der forelå klare beviser for, at Kommissionens vurdering af, at der ikke fandtes alternativer, ikke var tilendebragt, og at Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad havde forklaret, hvorfor den fandt, at alternativerne var uegnede.

65. Jeg foreslår derfor, at det første anbringende forkastes.

B. Det andet anbringende (vedrørende nultærsklen for alternativernes tekniske gennemførlighed)

1. Sammenfatning af parternes argumenter

66. Med det andet anbringende har Kommissionen, som generelt støttes af ECHA, i det væsentlige anført, at Retten i den appellerede doms præmis 86, 90 og 96 begik en åbenbar retlig fejl, idet den så bort fra Kommissionens skønsmargen med hensyn til at fastsætte tærskelværdier for, hvad der teknisk og økonomisk er gennemførligt, ved vurderingen af alternativer som omhandlet i REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Den er derfor af den opfattelse, at Retten anvendte et forkert kriterium ved domstolsprøvelsen og trådte i Kommissionens sted ved afvejningen af sociale, økonomiske og tekniske hensyn.

67. Kommissionen har gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er baseret på dens anvendelse af en nultærskel for tab af teknisk ydeevne, og at ingen af alternativerne nåede denne tærskel. Efter dens opfattelse tog Rettens tilgang ikke højde for dette og blandede de to elementer sammen. Ifølge Kommissionen begik den ikke en fejl ved at fastsætte en nultærskel og derefter vurdere alternativerne ud fra denne tærskel, eftersom det er umuligt at vurdere den tekniske gennemførlighed for et alternativ uden at afgøre, hvilket niveau for tabt ydeevne der kan anses for acceptabelt, hvilket ligeledes gælder for den økonomiske gennemførlighed. Denne afgørelse falder ind under Kommissionens skønsbeføjelse og kræver, at Kommissionen afvejer forskellige betragtninger. Derfor har Kommissionen gjort gældende, at dens vurdering af alternativer falder ind under anvendelsesområdet for retlig prøvelse begrundet i en åbenbar fejl, således som Retten korrekt fastslog det i sin dom af 4. april 2019, ClientEarth mod Kommissionen (T-108/17, EU:T:2019:215), men som den ikke anvendte i den appellerede dom.

68. Kongeriget Sverige, støttet af Kongeriget Danmark, har gjort gældende, at det andet anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling af to grunde. For det første vedrører Rettens kritiserede konklusioner en faktisk omstændighed. For det andet blev Kommissionens anvendelse af en nultærskel for alternativernes tekniske gennemførlighed ikke påberåbt for Retten og udgør således et nyt argument, som ikke kan påberåbes under en appelsag.

69. Kongeriget Sverige, støttet af Kongeriget Danmark, Republikken Finland og Parlamentet, har yderligere anført, at det andet anbringende savner grundlag.

70. For det første har Kongeriget Sverige og Parlamentet gjort gældende, at Kommissionens nultærskeltilgang ikke fremgår af den anfægtede afgørelse, og at Kommissionen heller ikke fremførte dette argument for Retten. Kongeriget Sverige har således anført, at der ikke er noget element, som underbygger Kommissionens udtalelse om, at Retten ikke tog hensyn til dette forhold, eller at den så bort fra Kommissionens skønsmargen. Parlamentet har gjort gældende, at selv om dette argument alene udgør en »retroaktiv rekonstruktion«, er det under alle omstændigheder irrelevant, om Kommissionen fastsatte en sådan tærskel, eftersom Retten baserede sine konklusioner på den omstændighed, at Kommissionen ikke var i stand til endeligt at fastslå, at der ikke fandtes alternativer, og den medgiver i den anfægtede afgørelse, at det ikke var klart, om der fandtes alternativer, som opfyldte de fastsatte kriterier.

71. For det andet har Kongeriget Sverige, Kongeriget Danmark, Republikken Finland og Parlamentet gjort gældende, at Kommissionens nultærskeltilgang er i strid med REACH-forordningen. Kongeriget Sverige har gjort gældende, at Retten korrekt fastslog, at alternativerne skal vurderes konkret i forhold til deres fastsatte anvendelse, og dermed at Kommissionen ved at fastsætte en tærskel for tabt ydeevne uden at tage hensyn til den funktion, som denne ydeevne er nødvendig for med hensyn til den fastsatte anvendelse, tilsidesatte REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Kongeriget Danmark og Parlamentet har fremhævet, at en sådan tilgang ikke er på linje med REACH-forordningens ordlyd og formål og kan tømme betingelsen om, at der ikke findes alternativer, for sit indhold, eftersom den begrænser substitution baseret på alternativer med tilsvarende karakteristika til det omhandlede stof. Republikken Finland har ligeledes anført, at den tekniske ydeevne bør vurderes særskilt for hver anvendelse, og at Kommissionens tilgang medfører, at særligt problematiske stoffer godkendes for let, hvilket underminerer godkendelsesordningen.

2. Bedømmelse af det andet anbringende

a) Formaliteten

72. For det første har Kongeriget Sverige og Kongeriget Danmark i det væsentlige gjort indsigelse mod det andet anbringendes antagelse til realitetsbehandling med den begrundelse, at det vedrører Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder og beviser, på grundlag af hvilke den fastslog, at Kommissionen ikke behørigt havde godtgjort, at der ikke fandtes alternativer, som i mangel af udtalelser om, at de faktiske omstændigheder og beviser var blevet gengivet urigtigt, ikke kan efterprøves af Domstolen inden for rammerne af en appelsag.

73. Jeg er ikke enig i denne formalitetsindsigelse. Som jeg nævnte i nærværende forslag til afgørelses punkt 50, vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Retten på grundlag af de faktiske omstændigheder og beviser, den fik forelagt, med rette kunne konkludere, at Kommissionen begik en fejl ved vurderingen af, om der findes passende alternativer, den retlige vurdering af de faktiske omstændigheder i sagen, som Domstolen har kompetence til at efterprøve under en appelsag.

74. For det andet har Kongeriget Sverige og Kongeriget Danmark gjort indsigelse mod det andet anbringendes antagelse til realitetsbehandling med den begrundelse, at Kommissionens udtalelser om dens anvendelse af en nultærskel for alternativets tekniske gennemførlighed er et nyt argument, som ikke blev fremført for Retten, og dermed ikke kan lægges til grund af Domstolen i en appelsag.

75. Jeg er heller ikke enig i denne formalitetsindsigelse. På grundlag af min analyse i nærværende forslag til afgørelses punkt 52 bør Kommissionens argument vedrørende dens anvendelse af en nultærskel for alternativernes tekniske gennemførlighed i overensstemmelse med Domstolens praksis antages til realitetsbehandling, eftersom det har til formål på det retlige plan at bestride lovligheden af Rettens konklusioner, hvorefter Kommissionen ikke foretog en korrekt vurdering af, om der fandtes egnede alternativer, i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, og det er støttet på argumenter, som Kommissionen fremførte i sagen for Retten.

76. Det andet anbringende kan derfor efter min opfattelse antages til realitetsbehandling.

b) Realiteten

77. I det andet andragende har Kommissionen gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, idet den anlagde en fejlagtig fortolkning af Kommissionens skønsmargen med hensyn til at fastsætte tærskelværdien for alternativernes tekniske og økonomiske gennemførlighed i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, og af kravet om domstolsprøvelse af dens afgørelser, som er truffet i henhold til denne bestemmelse.

78. Som nævnt i nærværende forslag til afgørelses punkt 61 fastslog Retten i den appellerede doms præmis 86, at Kommissionen på datoen for den anfægtede afgørelses vedtagelse ikke behørigt havde godtgjort, at der ikke fandtes alternativer i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Denne konklusion var støttet på flere betragtninger, som er anført i den appellerede doms præmis 87-98.

79. Retten fandt navnlig i den appellerede doms præmis 90, at oplysninger fremlagt af en interessent viste, at der på visse betingelser fandtes alternativer på EU-markedet for alle de anvendelser, der var omhandlet i ansøgningen om godkendelse.

80. Retten fastslog endvidere i den appellerede doms præmis 96, at det fremgik af 8., 9. og 12. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen stadig var i tvivl om, hvorvidt der fandtes alternativer, der var teknisk gennemførlige for alle de anvendelser, der var omfattet af ansøgningen om godkendelse.

81. Det kan efter min opfattelse ikke fastslås, at der blev begået en retlig fejl, ud fra disse konklusioner.

82. Indledningsvis bemærker jeg, at Kommissionens fastsættelse af en tærskelværdi for alternativers tekniske eller økonomiske gennemførlighed ikke er nævnt i den anfægtede afgørelse eller i den appellerede dom, hverken i sammenfatningen af Kommissionens argumenter i den omhandlede doms præmis 51-56 eller i Rettens konklusioner. I den appellerede dom tages der nemlig ikke generelt stilling til Kommissionens skønsbeføjelser med hensyn til at vurdere alternativers tekniske eller økonomiske gennemførlighed. Som Kongeriget Sverige og Parlamentet har anført, synes der følgelig ikke at være noget element, der underbygger Kommissionens udtalelse om, at Retten begik en fejl ved ikke i den anfægtede afgørelse at tage hensyn til dens anvendelse af en nultærskel for teknisk ydeevne eller ved at se bort fra dens skønsmargen med hensyn til at fastsætte tærskelværdier for alternativers tekniske og økonomiske er gennemførligt.

83. Derudover forekommer Rettens konklusion i den appellerede doms præmis 96 vedrørende 8., 9. og 12. betragtning til den anfægtede afgørelse mig i øvrigt ikke kritisabel. Som det kan ses i nærværende forslag til afgørelses punkt 24 og 25, anerkendte Kommissionen i 8., 9. og 12. betragtning til den anfægtede afgørelse »vanskelighederne ved fuldt ud at fastslå, at der ikke findes teknisk gennemførlige alternativer for samtlige« de anvendelser, der var omfattet af ansøgningen. Rettens konklusion følger således af ordlyden af disse betragtninger. Kommissionens udtalelser om, at den anvendte en nultærskel for teknisk gennemførlighed og konstaterede, at ingen af alternativerne nåede denne tærskel, gør ikke dette ugyldigt.

84. For så vidt som Kommissionen har gjort gældende, at dens anvendelse af en nultærskel for alternativernes tekniske gennemførlighed ligger til grund for den anfægtede afgørelse, rejser dette imidlertid spørgsmålet om, hvorvidt en sådan tilgang er i overensstemmelse med REACH-forordningen. Jeg forstår denne tilgang således, at et egnet alternativ kun er teknisk gennemførligt, hvis det for de fastsatte anvendelser har den samme tekniske ydeevne som de omhandlede stoffer. På dette grundlag mener jeg, således som Kongeriget Danmark, Republikken Finland, Kongeriget Sverige og Parlamentet har anført, at der i betragtning af REACH-forordningens ordlyd og formål foreligger tungtvejende indicier for, at en sådan tilgang ikke er i overensstemmelse med den godkendelsesordning, der er indført ved denne forordning. Den er heller ikke i overensstemmelse med den appellerede dom.

85. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 70-76 redegjorde for sin fortolkning af begrebet et egnet alternativ med henblik på REACH-forordningen. Den bemærkede navnlig, at et alternativ ifølge et vejledende dokument udarbejdet af ECHA betegner en mulig erstatning for det omhandlede stof, som skal kunne udfylde den samme funktion, som dette stof udfylder. Efter dens opfattelse er et egnet alternativ et alternativ, som ikke blot er mere sikkert, men også »økonomisk og teknisk levedygtigt« som omhandlet i REACH-forordningens artikel 55. Denne formulering indebærer ifølge Retten, at egnede alternativer ikke er indskrænket til eksistensen af alternative stoffer eller teknologier in abstracto eller på vilkår, som kun har exceptionel karakter, men at analysen skal foretages under hensyn til produktionskapaciteten for disse stoffer og disse teknologiers gennemførlighed samt de retlige og faktuelle betingelser for markedsføringen heraf.

86. Retten tilføjede, at vurderingen af egnede alternativer ligeledes indebærer et subjektivt kriterium med hensyn til, hvorvidt alternativerne er teknisk og økonomisk mulige »for ansøgeren« om godkendelse i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 5, litra b), således at når et alternativ generelt er tilgængeligt, men endnu ikke for ansøgeren, kan der stadig udstedes en godkendelse, hvis ansøgeren fremlægger en substitutionsplan som omhandlet i denne forordning med henblik på eventuelt at erstatte stoffet med et alternativ.

87. Det følger af den appellerede dom, at betingelsen om, at der findes egnede alternativer i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, indebærer en konkret vurdering under hensyntagen til objektive og subjektive kriterier for så vidt angår alternativets evne til at erstatte den funktion, som det særligt problematiske stof udfylder i forhold til de af ansøgeren om godkendelse fastsatte anvendelser.

88. Det skal ligeledes bemærkes, at selv om der ikke findes nogen definitioner i REACH-forordningen af begreberne egnet alternativ og teknisk og økonomisk gennemførlighed, kan det udledes af REACH-forordningens ordlyd, at alternativerne med henblik på forordningens artikel 60, stk. 4 og 5, skal være »passende« og »gennemførlige«, og at de ud fra en rimelig vurdering af omkostninger, tilgængelighed og effektivitet skal kunne udfylde den funktion, som det omhandlede stof udfylder²⁴. Dette underbygges navnlig af REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, litra d) (»eventuelle alternative stoffer eller teknologier«), og artikel 60, stk. 5 (»alle relevante aspekter«), som viser, at et egnet alternativ, der kan være i stand til at erstatte stoffet, er et vidt begreb, og at det ikke er begrænset til præcise (»drop in«) substitutter. Dette gentages ligeledes i ECHA's vejledninger, hvoraf det fremgår, at et alternativs tekniske gennemførlighed er baseret på alternativets udfyldelse eller erstatning af den funktion, som stoffet udøver, mens den økonomiske gennemførlighed har fokus på ændringerne i ansøgeren om godkendelses udgifter og indtægter som følge af overgangen til alternativet²⁵.

89. Desuden bør der ved vurderingen af, om der findes egnede alternativer, bl.a. tages hensyn til REACH-forordningens formål, som er at sikre såvel et højt beskyttelsesniveau for menneskers sundhed og miljøet, jf. forordningens artikel 1, stk. 1, sammen med det specifikke formål med godkendelsesordningen, jf. forordningens artikel 55, som er at sikre, at særligt problematiske stoffer efterhånden erstattes af egnede alternativer, hvis disse er økonomisk og teknisk levedygtige (jf. nærværende forslag til afgørelses punkt 9 og 10).

90. I lyset af disse betragtninger mener jeg ikke, at Kommissionens anvendelse af en nultærskel for alternativernes tekniske gennemførlighed, som beskrevet i nærværende forslag til afgørelses punkt 84, er i overensstemmelse med det vide begreb egnede alternativer, som er afspejlet i REACH-forordningen, og med Rettens konklusioner, hvorefter de egnede alternativer skal vurderes konkret i lyset af de relevante omstændigheder og alternativets evner til at udfylde stoffets funktion i forhold til de ansøgte anvendelser. Ved at fastsætte en tærskel for tab af teknisk ydeevne uden at tage hensyn til den funktion, der skal udfyldes af det stof, for hvilket denne ydeevne er nødvendig i de ansøgte anvendelser, ser en sådan tilgang bort fra den omstændighed, at alternativets tekniske gennemførlighed skal vurderes i forhold til den funktion, der skal udfyldes for den fastsatte anvendelse, og ikke i forhold til det særligt problematiske stofs ydeevne. Denne tilgang kan følgelig tømme betingelsen om, at der ikke findes egnede alternativer, i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, for sit indhold, eftersom den på utilladelig vis begrænser antallet af potentielle alternativer.

91. En sådan tilgang synes således at være i strid med REACH-forordningens formål om beskyttelse af menneskers sundhed og miljøet, for så vidt som den kan føre til udstedelse af godkendelser i situationer, hvor der rent faktisk kan findes egnede alternativer. På samme måde underminerer den formålet med godkendelsesordningen i REACH-forordningens artikel 55 om at fremme den gradvise erstatning af særligt problematiske stoffer, eftersom den kan medføre, at substitution kun tillades i de særlige tilfælde, hvor det ikke medfører noget effektivitetstab.

24 – Jf. i denne henseende Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om registrering, vurdering og godkendelse af samt begrænsninger for kemikalier (Reach), om oprettelse af et europæisk kemikalieagentur og om ændring af direktiv 1999/45/EF og forordning (EF) {om persistente organiske miljøgifte}, KOM(2003) 644 endelig udg., 29.10.2003, begrundelse, udkast til artikel 57, stk. 2.

25 – Jf. f.eks. ECHA, *Vejledning om udarbejdelse af ansøgninger om godkendelse* (EUT 2011, C 28, s. 1), navnlig punkt 3.6 og 3.8. Jf. også senest ECHA, *Sådan ansøger du om godkendelse*, oktober 2017, tilgængelig på <https://echa.europa.eu/>, punkt 3.3.

92. Endelig er jeg af den opfattelse, at de klagepunkter, der er baseret på kravet om domstolsprøvelse af den anfægtede afgørelse, ikke er overbevisende. Navnlig virker Kommissionens henvisning til Rettens dom af 4. april 2019, ClientEarth mod Kommissionen (T-108/17, EU:T:2019:215)²⁶, malplaceret. Som anført af Republikken Finland adskiller omstændighederne i den foreliggende sag sig fra omstændighederne i den nævnte dom, især da denne ikke vedrørte Rettens prøvelse af en afgørelse om godkendelse fra Kommissionen på grundlag af REACH-forordningen, men derimod en afgørelse fra Kommissionen om afslag på en ansøgning om intern prøvelse af en afgørelse om tilladelse i henhold til artikel 10 i forordning nr. 1367/2006, som gennemfører Århuskonventionens forpligtelser²⁷.

93. Desuden fastslog Retten i den omhandlede dom, at dens prøvelse af en åbenbar fejl vedrører en EU-institutions vurdering af komplicerede omstændigheder, således at de beviser, som sagsøgeren har fremført, skal være tilstrækkelig stærke til at bevirke, at de vurderinger, der ligger til grund for den retsakt, som den pågældende institution har vedtaget, bliver usandsynlige²⁸. De omtvistede præmisser i den appellerede dom vedrører imidlertid ikke sandsynligheden af Kommissionens vurderinger af de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for godkendelsen, men snarere den manglende opfyldelse af dens vurderingsforpligtelse med henblik på at godtgøre, at der ikke findes egnede alternativer, i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Tilsvarende kan jeg ikke se noget grundlag for udtalelsen om, at Retten trådte i Kommissionens sted ved vurderingen af, om der fandtes alternativer, da Retten ikke udtalte sig om dette spørgsmål i disse præmisser.

94. Jeg foreslår derfor, at det andet anbringende forkastes som ugrundet.

C. Det tredje anbringende (om den delvise rækkevidde af og betingelserne for godkendelsen i den anfægtede afgørelse)

1. Sammenfatning af parternes argumenter

95. Med det tredje anbringende har Kommissionen, der generelt støttes af ECHA, gjort gældende, at Retten begik en åbenbar retlig fejl i den appellerede doms præmis 86, 97 og 98 for så vidt angår den anfægtede afgørelse. Dette anbringende består af to led.

96. I det tredje anbringendes første led har Kommissionen foreholdt Retten, at den ikke tog hensyn til den omstændighed, at den anfægtede afgørelse ikke gav tilladelse til alle de anvendelser, der var nævnt i ansøgningen om godkendelse, men snarere udgjorde en delvis godkendelse for visse anvendelser af de omhandlede stoffer, i hvilke stoffernes tekniske ydeevneegenskaber var nødvendige for den fastsatte anvendelse. Den har således gjort gældende, at den anfægtede afgørelse ikke kunne fortolkes således, at betingelserne i REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, ikke var opfyldt for delvis godkendelse.

97. I det tredje anbringendes andet led har Kommissionen bestridt Rettens konklusion, hvorefter visse betingelser i den anfægtede afgørelse angav, at vurderingen af, om der fandtes alternativer, i REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, ikke var tilendebragt. Efter Kommissionens opfattelse er det muligt at begrænse godkendelsens rækkevidde ved hjælp af objektive kriterier og at definere de tilladte anvendelser under henvisning til de ønskede funktionaliteter, som det blev gjort i artikel 1, stk. 1 og 2, i den anfægtede afgørelse. Ifølge Kommissionen havde betingelserne i afgørelsens artikel 1, stk. 3, litra d) og e), om den pligt til at udarbejde en rapport, der påhviler indehaveren af godkendelsen og dennes downstream-brugere, til formål at forbedre de oplysninger, som ECHA og Kommissionen rådede over i forbindelse med den fornyede vurdering eller endda tidligere. Den har ligeledes anført, at den ikke

26 – Der verserer en appelsag til prøvelse af denne dom: jf. fodnote 3 i nærværende forslag til afgørelse.

27 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1367/2006 af 6.9.2006 om anvendelse af Århus-konventionens bestemmelser om adgang til oplysninger, offentlig deltagelse i beslutningsprocesser samt adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet på Fællesskabets institutioner og organer (EUT 2006, L 264, s. 13).

28 – Jf. dom af 4.4.2019, ClientEarth mod Kommissionen (T-108/17, EU:T:2019:215, navnlig præmis 246, 248, 249 og 259-262).

uddelegerede den skønsmæssige vurdering af alternativer til medlemsstaternes kompetente myndigheder i medfør af den anfægtede afgørelses artikel 3, litra b). I betragtning af REACH-forordningens bestemmelser om medlemsstaternes rolle i forbindelse med implementeringen og håndhævelsen af forordningen, såsom artikel 122, 125 og 126 heri samt 119.-121. betragtning hertil, finder Kommissionen, at det er i strid med kompetencefordelingen i REACH-forordningen ikke at lade medlemsstaterne overvåge og kontrollere overensstemmelsen i forbindelse med godkendelsen og kan påvirke beskyttelsen af menneskers sundhed og miljøet negativt.

98. Kongeriget Danmark har gjort gældende, at det tredje anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling, da det er baseret på Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder og beviserne, som ikke kan efterprøves i en appelsag.

99. Kongeriget Sverige, støttet af Kongeriget Danmark, Republikken Finland og Parlamentet, har yderligere anført, at det tredje anbringende savner grundlag. Efter deres opfattelse fastslog Retten med rette, at det ikke var lykkedes Kommissionen at nå frem til en konklusion om, hvorvidt der fandtes alternativer, som det fremgår af de betingelser i den anfægtede afgørelse, der pålagde indehaveren af godkendelsen og dennes downstream-brugere at fremlægge oplysninger om tilgængeligheden af egnede alternativer og downstream-brugerne at afstå fra at anvende de omhandlede stoffer, såfremt de identificerede et alternativ. De har fremhævet, at selv om rækkevidden af en godkendelse kan begrænses med objektive kriterier, kan Kommissionen ikke fastsætte krav, der repræsenterer de betingelser, som den har ansvaret for at vurdere i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4. Kongeriget Sverige har ligeledes anført, at Kommissionen ikke kan uddelegere de opgaver, som den er blevet tildelt i henhold til REACH-forordningen, til medlemsstaternes kompetente myndigheder. Disse myndigheder har beføjelse til at håndhæve afgørelserne om godkendelse, men de kan ikke tage stilling til, om betingelserne i forordningens artikel 60, stk. 4, er opfyldt.

2. Bedømmelse af det tredje anbringende

a) Formaliteten

100. Kongeriget Danmark har i det væsentlige gjort indsigelse mod det tredje anbringendes antagelse til realitetsbehandling med den begrundelse, at det vedrører Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke den fastslog, at Kommissionen ikke behørigt havde godtgjort, at der ikke fandtes alternativer som omhandlet i REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, som ikke kan efterprøves af Domstolen i en appelsag.

101. Denne formalitetsindsigelse kan efter min opfattelse ikke tages til følge. Som nævnt i nærværende forslag til afgørelses punkt 50 og 73 vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Retten på grundlag af de faktiske omstændigheder og beviser, den fik forelagt, med rette kunne konkludere, at Kommissionen begik en fejl ved sin vurdering af, om der findes egnede alternativer, med henblik på udstedelse af godkendelsen, den retlige vurdering af de faktiske omstændigheder i sagen, som Domstolen har kompetence til at efterprøve under en appelsag.

102. Det tredje anbringende kan derfor efter min opfattelse antages til realitetsbehandling.

b) Realiteten

103. Med det tredje anbringende har Kommissionen gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, idet den fejlagtigt anvendte REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, på den anfægtede afgørelse. I det tredje anbringendes første led har Kommissionen anført, at Retten med urette lagde til grund, at den havde godkendt alle de anvendelser, der var nævnt i ansøgningen om godkendelse, selv om den kun havde givet en delvis godkendelse. I anbringendets andet led har Kommissionen kritiseret Rettens konklusioner, hvorefter visse betingelser i den anfægtede afgørelse påviste, at den havde udstedt tilladelsen, før den havde foretaget en tilstrækkelig undersøgelse af, om der fandtes alternativer.

104. Det skal indledningsvis bemærkes, at det forekommer mig, at det tredje anbringendes første led savner grundlag i de faktiske omstændigheder. I modsætning til det, som Kommissionen har gjort gældende, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 97, sammenholdt med dommens præmis 54-56, at den anfægtede afgørelse ikke tillod alle de ansøgte anvendelser, men var »begrænset alene til de tilfælde«, hvor egenskabskarakteristikaene for de omhandlede stoffer var nødvendige.

105. Det er imidlertid korrekt, at Retten, således som Kommissionen har anført i det tredje anbringendes første og andet led, i den appellerede doms præmis 97 og 98 fastslog, at de betingelser, som Kommissionen havde knyttet til godkendelsen, understøttede dens konklusion i den appellerede doms præmis 86, hvorefter Kommissionen ikke behørigt havde godtgjort, at der ikke fandtes alternativer, på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse.

106. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 97, at betingelsen i artikel 1, stk. 1 og 2, i den anfægtede afgørelse, i henhold til hvilken Kommissionen begrænsede godkendelsen til de tilfælde, hvor egenskaberne for de omhandlede stofkomponenter virkelig var nødvendig, svarede til at anføre, at downstream-brugeren, hver gang han identificerede et alternativ, skulle afstå fra at anvende de omhandlede stoffer. Retten fandt, at denne betingelse udgjorde en stærk indikation af, at Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse ikke selv var af den opfattelse, at undersøgelsen af, om der fandtes alternativer, var afsluttet.

107. Retten fandt desuden i den appellerede doms præmis 98, at betingelserne i artikel 1, stk. 3, litra d) og e), i den anfægtede afgørelse om dels, at indehaveren af godkendelsens downstream-brugere skulle fremlægge oplysninger vedrørende egnede og tilgængelige alternativer, som detaljeret begrundede nødvendigheden af at anvende de omhandlede stoffer, dels, at indehaveren af godkendelsen skulle fremlægge en rapport, hvori han skulle præcisere beskrivelsen af de tilladte anvendelser på grundlag af alternativer således som fremlagt af dennes downstream-brugere, også var elementer, som bl.a. indikerede, at Kommissionens vurdering af, om der fandtes alternativer, endnu ikke var afsluttet.

108. Disse konklusioner er efter min opfattelse ikke behæftet med en retlig fejl.

109. Det skal bemærkes, at det i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, er en forudsætning for godkendelse i henhold til denne bestemmelse, at der ikke findes egnede alternativer, og vurderingen af denne betingelse skulle således have været afsluttet, inden den anfægtede afgørelse blev truffet. Selv om REACH-forordningen generelt kræver, at godkendelser forsynes med betingelser (jf. nærværende forslag til afgørelses punkt 13), og ikke, som Kommissionen har fremhævet, synes at udelukke, at rækkevidden af godkendelsen begrænses med objektive kriterier, følger det af REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, at Kommissionen ikke kan underlægge en godkendelse betingelser, som den er forpligtet til at vurdere i henhold til denne bestemmelse. Som Retten efter min opfattelse med rette fastslog i den appellerede doms præmis 82 og 83, kan muligheden for at forsyne en godkendelse med betingelser ikke anvendes som et middel til at give Kommissionen ret til at lade det spørgsmål stå åbent, om betingelserne i REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, er opfyldt, eller til at udbedre en eventuel utilstrækkelighed ved den vurdering, som påhviler Kommissionen i henhold til denne bestemmelse.

110. Jeg mener derfor ikke, at Kommissionen i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, har beføjelse til at betinge en godkendelse af, at der ikke findes egnede alternativer til et givet stof, hvilket fremgår af betingelsen i artikel 1, stk. 1 og 2, i den anfægtede afgørelse, hvorefter ydeevnen kun må være teknisk levedygtig ved anvendelse af det omhandlede stof, og at denne ydeevne er nødvendig for den fastsatte anvendelse (jf. nærværende forslag til afgørelses punkt 26). Efter min opfattelse overlader denne betingelse det i det væsentlige til indehaveren af godkendelsen og dennes downstream-brugere selv at afgøre, om der findes et passende alternativ. Som Retten med rette fastslog, antyder denne betingelse derfor, at Kommissionen ikke havde afsluttet den i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4, påkrævede vurdering.

111. Jeg er ligeledes enig i Rettens fortolkning af betingelserne i den anfægtede afgørelses artikel 1, stk. 3, litra d) og e). Afgørelsens artikel 1, stk. 3, litra d), pålægger downstream-brugerne at indgive oplysninger om tilgængeligheden af alternativer og begrunde nødvendigheden af at anvende de omhandlede stoffer, mens afgørelsens artikel 1, stk. 3, litra e), pålægger indehaveren af godkendelsen at fremsende en rapport med disse oplysninger fra downstream-brugerne og præcisere beskrivelsen af de tilladte anvendelser på grundlag af disse oplysninger (jf. nærværende forslag til afgørelses punkt 27 og 28). Disse betingelser svarer efter min opfattelse i det væsentlige til at anmode indehaveren af godkendelsen og dennes downstream-brugere om at indgive oplysninger med henblik på vurderingen af, om der findes alternativer til anvendelserne af de omhandlede stoffer, efter at disse anvendelser var blevet godkendt af Kommissionen. Det forekommer mig således, at også denne betingelse indikerer, at Kommissionens vurdering af, om der fandtes alternativer, ikke var afsluttet.

112. Det kan tilføjes, at der kan drages tilsvarende konklusioner for så vidt angår den anfægtede afgørelses artikel 3, litra b), som fastsætter, at indehaveren af godkendelsens downstream-brugere efter anmodning fra den relevante medlemsstats kompetente myndighed skal begrunde, hvorfor betingelserne i afgørelsens artikel 1, stk. 1 og 2, finder anvendelse, og hvorfor ydeevneparametrene er nødvendige for den fastsatte anvendelse (jf. nærværende forslag til afgørelses punkt 29). Den pålægger efter min mening medlemsstaternes kompetente myndigheder at kontrollere, om downstream-brugerne korrekt har fastslået, at der ikke findes egnede alternativer til anvendelsen af de omhandlede stoffer. Den kan således anses for yderligere at underbygge, at Kommissionens vurdering af, om der fandtes alternativer, ikke var afsluttet. I modsætning til det, som Kommissionen har gjort gældende, kan det ikke udledes af REACH-forordningens bestemmelser om medlemsstaternes rolle i forbindelse med implementeringen og håndhævelsen af denne forordning at udlede, at de kan udføre opgaver, der er omfattet af Kommissionens vurderingsforpligtelse i henhold til REACH-forordningens artikel 60, stk. 4.

113. Jeg foreslår derfor, at det tredje anbringende forkastes.

D. Det fjerde anbringende (om opretholdelsen af den anfægtede afgørelses retsvirkninger)

1. Sammenfatning af parternes argumenter

114. Med det fjerde anbringende, som er fremsat subsidiært, har Kommissionen, der generelt støttes af ECHA, anført, at det andet punkt i domskonklusionen i den appellerede dom, hvor Retten fastslog, at den anfægtede afgørelses retsvirkninger ikke skulle opretholdes, bygger på en åbenbar retlig fejl i dommens præmis 112.

115. Kommissionen har for det første gjort gældende, at den appellerede doms præmis 112 bygger på en urigtig forudsætning – som den indrømmer også blev fremsat i dens skriftlige indlæg for Retten – hvorefter annullation af den anfægtede afgørelse vil medføre et forbud mod markedsføring af de omhandlede stoffer. Ifølge Kommissionen bevirker en annullation af den anfægtede afgørelse, at den retlige situation, der forelå før dens vedtagelse, genoprettes, hvilket indebærer, at de omhandlede

stoffer, henset til overgangsbestemmelserne i REACH-forordningens artikel 56, stk. 1, litra d), fortsat kan anvendes og markedsføres af ansøgeren og dennes downstream-brugere til de ansøgte anvendelser, indtil Kommissionen har truffet en ny afgørelse vedrørende ansøgningen om godkendelse.

116. For det andet har Kommissionen gjort gældende, at en annulation med øjeblikkelig virkning af den anfægtede afgørelse medfører en væsentligt større risiko for menneskers sundhed og miljøet, eftersom det omhandlede stof ville kunne anvendes og markedsføres uden at være underlagt de betingelser og begrænsninger, der er fastsat i den anfægtede afgørelse. Den har derfor anført, at selv hvis de øvrige anbringender forkastes, bør Domstolen ophæve det andet punkt i den appellerede doms domskonklusion og opretholde den anfægtede afgørelses retsvirkninger, indtil den erstattes af en ny afgørelse.

117. Kongeriget Sverige, støttet af Kongeriget Danmark og Republikken Finland, har gjort gældende, at det fjerde anbringende savner grundlag.

118. Kongeriget Sverige og Republikken Finland har gjort gældende, at selv om retsvirkningerne af en annulation af den anfægtede afgørelse er forskellige fra dem, som Retten har forudset, er Rettens forkastelse af Kommissionens påstand korrekt, da betingelserne for opretholdelse af den anfægtede afgørelses retsvirkninger ikke er opfyldt. De har navnlig anført, at en annulation af denne afgørelse ikke har alvorlige konsekvenser for DCC Maastricht, eftersom virksomheden fortsat kan markedsføre de omhandlede stoffer til de ansøgte anvendelser, indtil Kommissionen har truffet en ny afgørelse. Den frembyder heller ikke risici for menneskers sundhed og miljøet, da der findes EU-regler, som beskytter arbejdstagerne mod eksponering for de omhandlede stoffer²⁹. Desuden har Kommissionen ikke påvist, at de mængder, der er tilladt i henhold til den anfægtede afgørelse, er lavere end dem, der fremgår af ansøgningen om godkendelse.

119. Kongeriget Danmark har gjort gældende, at overgangsbestemmelserne i REACH-forordningens artikel 56, stk. 1, litra d), ophører med at finde anvendelse, så snart Kommissionen træffer sin afgørelse, og ikke kan genindføres, når denne afgørelse annulleres, således som det er tilfældet i den foreliggende sag, da dette ville være i strid med forordningens formål om at sikre et højt niveau af beskyttelse af menneskers sundhed og miljøet. Efter dets opfattelse fastsætter denne bestemmelse en undtagelse til det generelle forbud mod anvendelse og markedsføring af særligt problematiske stoffer, hvorfor den skal fortolkes restriktivt.

2. Bedømmelse af det fjerde anbringende

120. Med det fjerde anbringende, der er fremsat subsidiært, har Kommissionen gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at forkaste Kommissionens påstand om opretholdelse af den anfægtede afgørelses retsvirkninger. Den har nedlagt påstand om, at Domstolen ophæver det andet punkt i den appellerede doms domskonklusion og opretholder den anfægtede afgørelses retsvirkninger, indtil Kommissionen har truffet en ny afgørelse vedrørende ansøgningen om godkendelse.

121. Det skal bemærkes, at det kun er fornødent, at Domstolen tager stilling til dette anbringende, hvis den, som jeg foreslår, forkaster de øvrige anbringender og stadfæster annulationen af den anfægtede afgørelse.

29 – Disse medlemsstater henviser i denne henseende til Rådets direktiv 92/85/EØF af 19.10.1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT 1992, L 348, s. 1), Rådets direktiv 98/24/EF af 7.4.1998 om beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet mod risici i forbindelse med kemiske agenser (fjortende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT 1998, L 131, s. 11) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/37/EF af 29.4.2004 om beskyttelse af arbejdstagerne mod risici for under arbejdet at være udsat for kræftfremkaldende stoffer eller mutagener (sjette særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EUT 2004, L 158, s. 50).

122. Jeg vil gerne indledningsvis nævne, at det fjerde anbringende skal tiltrædes. Jeg er nået frem til denne konklusion af følgende grunde.

123. Det bemærkes, at annullation af en EU-retsakt generelt medfører, at retsaktens udgør af Unionens retsorden fra det tidspunkt, hvor den trådte i kraft, dvs. med tilbagevirkende kraft (*ex tunc*)³⁰. I henhold til fast retspraksis, som er nævnt i den appellerede doms præmis 109-111, kan EU's retsinstanter i medfør af artikel 264, stk. 2, TEUF dæmpe en annullations virkning med tilbagevirkende kraft ved, dersom de skønner det nødvendigt, at angive, hvilke af en annulleret retsacts virkninger der skal betragtes som bestående. Denne bestemmelse er navnlig blevet fortolket således, at den, af hensyn til retssikkerheden, men også af hensyn til at undgå afbrydelse eller tilbagegang i gennemførelsen af EU-politikker, såsom på området for beskyttelse af menneskers sundhed og miljøet, giver mulighed for at opretholde virkningerne af en annulleret retsakt, indtil den pågældende EU-institution eller det pågældende EU-organ har vedtaget passende foranstaltninger³¹.

124. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 112, at en annullation med øjeblikkelig virkning af den anfægtede afgørelse kunne medføre alvorlige negative konsekvenser for DCC Maastricht, som ikke længere ville være i stand til at forhandle de omhandlede stoffer. Den påpegede dog, at annullationen af den anfægtede afgørelse skete med en begrundelse, der var forbundet med afgørelsens materielle lovlighed. Den bemærkede endvidere, at en opretholdelse af den anfægtede afgørelses retsvirkninger ikke var forenelig med REACH-forordningens formål om at sikre et højt beskyttelsesniveau for menneskers sundhed og miljøet. På dette grundlag afviste Retten i det andet punkt i den appellerede doms domskonklusion at opretholde den anfægtede afgørelses retsvirkninger.

125. Efter min opfattelse er Rettens konklusion i den appellerede doms præmis 112 behæftet med en retlig fejl.

126. Det må lægges til grund, at annullationen af den anfægtede afgørelse medførte en tilbagevenden til overgangsbestemmelserne i REACH-forordningens artikel 56, stk. 1, litra d), sammenholdt med artikel 58, stk. 1, litra c), nr. ii), hvoraf fremgår, at ansøgeren fortsat må markedsføre det omhandlede stof til de ansøgte anvendelser efter solnedgangsdatoen, indtil der er truffet en afgørelse vedrørende ansøgningen om godkendelse, for så vidt som ansøgningen er indsendt inden sidste ansøgningsfrist for det stof, som er optaget i bilag XIV til forordningen (jf. nærværende forslag til afgørelses punkt 5, 6 og 12).

127. I den foreliggende sag var DCC Maastricht omfattet af disse overgangsbestemmelser, eftersom selskabet havde ansøgt om godkendelse inden for den fastsatte frist (jf. nærværende forslag til afgørelses punkt 18, 19 og 23). Da annullationen af den anfægtede afgørelse indebar, at Kommissionen skulle tage ansøgningen om godkendelse op til fornyet overvejelse, mener jeg, at DCC Maastricht igen er omfattet af disse overgangsbestemmelser, indtil Kommissionen har truffet en ny afgørelse vedrørende ansøgningen. I modsætning til det, som Kongeriget Danmark har anført, er der intet grundlag for af disse bestemmelser ordlyd at udlede, at de ikke finder anvendelse i situationer, hvor en afgørelse om godkendelse er blevet annulleret.

128. Jeg mener derfor, at Retten begik en retlig fejl i den appellerede doms præmis 112 ved ikke at tage hensyn til overgangsbestemmelserne i REACH-forordningens artikel 56, stk. 1, litra d), og artikel 58, stk. 1, litra c), nr. ii).

30 – Jf. f.eks. dom af 26.4.1988, Asteris m.fl. mod Kommissionen (97/86, 99/86, 193/86 og 215/86, EU:C:1988:199, præmis 30), og af 12.2.2008, CELF og Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, præmis 61).

31 – Jf. f.eks. dom af 25.2.1999, Parlamentet mod Rådet (C-164/97 og C-165/97, EU:C:1999:99, præmis 22-24), af 16.4.2015, Parlamentet mod Rådet (C-317/13 og C-679/13, EU:C:2015:223, præmis 72-74), og af 13.12.2018, Ville de Paris, Ville de Bruxelles og Ayuntamiento de Madrid mod Kommissionen (T-339/16, T-352/16 og T-391/16, EU:T:2018:927, præmis 160). For en mere detaljeret drøftelse, se bl.a. F. Rosenkranz, »Temporal Effects of CJEU Judgements«, i K. Riesenhuber (red.), European Legal Methodology, Intersentia, 2017, s. 561-590.

129. I henhold til den faste retspraksis, som er nævnt i den appellerede doms præmis 111, har Domstolen ganske rigtigt fastslået, at virkningerne af en annulleret EU-retsakt kan opretholdes af retssikkerhedsmæssige grunde, bl.a. når den anfægtede retsakts lovlighed ikke anfægtes på grund af dens formål eller indhold, men på grund af ophavsmandens inkompetence eller tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter³². Ved en nærlæsning af Domstolens praksis fremgår det imidlertid, at selv om dette element kan anses for at være en hindring for, at Domstolen træffer afgørelse om opretholdelse af en EU-retsakts virkninger i visse tilfælde³³, har Domstolen i andre opretholdt virkningerne af en EU-retsakt, som var blevet annulleret med en begrundelse, der var forbundet med afgørelsens materielle lovlighed³⁴. Det fremgår således af Domstolens hidtidige praksis, at dette element ikke er et krav, der skal opfyldes i alle tilfælde, men snarere afhænger af de foreliggende forhold.

130. Efter min opfattelse kan det under omstændighederne i den foreliggende sag ikke udelukkes, at afvisningen af Kommissionens påstand om opretholdelse af den anfægtede afgørelses retsvirkninger kan frembyde risici for menneskers sundhed og miljøet. I modsætning til det, som Republikken Finland og Kongeriget Sverige har gjort gældende, fastsætter den anfægtede afgørelse betingelser og begrænsninger, der effektivt begrænser anvendelsen af de omhandlede stoffer, ud over de EU-regler om beskyttelse af arbejdstagere mod eksponering for de omhandlede stoffer, der er nævnt i nærværende forslag til afgørelses punkt 118. Det drejer sig bl.a. om det særlige program for personlige værnemidler og uddannelse af arbejdstagere, der er nævnt i artikel 1, stk. 3, litra b), i og 10. betragtning til den anfægtede afgørelse, samt om grænserne for den årlige tonnage, der er nævnt i artikel 1, stk. 3, litra c), i og 13. betragtning til afgørelsen, med henblik på at sikre, at mængderne af de omhandlede stoffer ikke overstiger de mængder, der er angivet i ansøgningen om godkendelse. Derudover ville fristerne for fornyet vurdering i den anfægtede afgørelses artikel 2 bortfalde³⁵. Samlet set er det således bedst for beskyttelsen af menneskers sundhed og miljøet, at den anfægtede afgørelses retsvirkninger opretholdes.

131. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen ophæver det andet punkt i den appellerede doms domskonklusion og fastslår, at den anfægtede afgørelses retsvirkninger opretholdes, indtil Kommissionen træffer en ny afgørelse vedrørende ansøgningen om godkendelse.

VII. Sagsomkostninger

132. Det bestemmes i Domstolens procesreglements artikel 184, stk. 2, at såfremt appellen ikke tages til følge, eller såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, træffer den afgørelse om sagsomkostninger. I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 3, som i medfør af reglementets artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, bærer hver part sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Domstolen kan dog, hvis dette efter omstændighederne findes begrundet, beslutte, at en part, ud over at bære sine egne omkostninger, skal betale en del af modpartens omkostninger. Da Kommissionen kun har fået medhold for så vidt angår den subsidiære påstand, forekommer det rimeligt, at Kommissionen bærer fire femtedele af Kongeriget Sveriges omkostninger, mens Kongeriget Sverige bør bære en femtedel af Kommissionens omkostninger.

32 – Jf. f.eks. dom af 26.11.2014, Parlamentet og Kommissionen mod Rådet (C-103/12 og C-165/12, EU:C:2014:2400, præmis 90), og af 28.7.2016, Rådet mod Kommissionen (C-660/13, EU:C:2016:616, præmis 51).

33 – Jf. f.eks. dom af 1.12.2015, Parlamentet og Kommissionen mod Rådet (C-124/13 og C-125/13, EU:C:2015:790, præmis 89), og af 7.9.2016, Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-113/14, EU:C:2016:635, præmis 84).

34 – Jf. f.eks. dom af 7.9.2006, Spanien mod Rådet (C-310/04, EU:C:2006:521, præmis 138-141, sammenholdt med præmis 135-137), og af 3.9.2008, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 373-376, sammenholdt med præmis 333-372).

35 – Jf. i denne henseende kendelse afsagt af Domstolens vicepræsident den 21.11.2019, Kommissionen mod Sverige (C-389/19 P-R, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:1007, præmis 77-80).

133. I henhold til procesreglementets artikel 140, stk. 1, som i medfør af reglementets artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, bærer medlemsstater og institutioner, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. I henhold til procesreglementets artikel 184, stk. 4, kan Domstolen bestemme, at en intervenient i første instans, som deltager i appelsagen, skal bære sine egne omkostninger. Kongeriget Danmark, Republikken Finland, Parlamentet og ECHA skal derfor hver bære deres egne omkostninger.

VIII. Forslag til afgørelse

134. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- »– Det andet punkt i domskonklusionen i dom af 7. marts 2019, Sverige mod Kommissionen (T-837/16, EU:T:2019:144), ophæves.
- I øvrigt forkastes appellen.
- Europa-Kommissionen bærer fire femtedele af sine egne omkostninger og betaler fire femtedele af Kongeriget Sveriges omkostninger.
- Kongeriget Sverige bærer en femtedel af sine egne omkostninger og betaler en femtedel af Kommissionens omkostninger.
- Kongeriget Danmark, Republikken Finland, Europa-Parlamentet og Det Europæiske Kemikalieagentur bærer hver deres egne omkostninger.«