



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 29 oktober 2020¹

Mål C-389/19 P

**Europeiska kommissionen
mot**

Konungariket Sverige

”Överklagande – Förordning (EG) nr 1907/2006 (Reach-förordningen) – Artiklarna 56, 58 och 60 – Tillstånd – Ämnen som inger mycket stora betänkligheter – Kommissionens beslut om beviljande av tillstånd för användning av blyulfokromat, gul, och blykromatmolybdatsulfat, röd – Bedömning av huruvida lämpliga alternativ saknas – Talan om ogiltigförklaring – Fråga huruvida verkningarna ska bestå”

I. Inledning

1. I förevarande mål har Europeiska kommissionen yrkat att domstolen ska upphäva tribunalens dom av den 7 mars 2019, Sverige/kommissionen (T-837/16, EU:T:2019:144) (nedan kallad den överklagade domen), genom vilken tribunalen ogiltigförklarade kommissionens genomförandebeslut C(2016) 5644 final av den 7 september 2016 om beviljande av tillstånd för vissa användningar av blyulfokromat, gul, och blykromatmolybdatsulfat, röd, enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1907/2006 (nedan kallat det omtvistade beslutet) och ogillade kommissionens yrkande att verkningarna av beslutet ska bestå till dess att det ersätts av ett nytt beslut.

2. I Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1907/2006 av den 18 december 2006 om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (Reach), inrättande av en europeisk kemikaliemyndighet, ändring av direktiv 1999/45/EG och upphävande av rådets förordning (EEG) nr 793/93 och kommissionens förordning (EG) nr 1488/94 samt rådets direktiv 76/769/EEG och kommissionens direktiv 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG och 2000/21/EG² (nedan kallad Reach-förordningen) föreskrivs ett tillståndssystem för ämnen som inger mycket stora betänkligheter när det gäller risker för människors hälsa och för miljön. Systemet innebär generellt att när ett sådant ämne förs upp i bilaga XIV till den förordningen, får det inte användas eller släppas ut på marknaden efter en viss tidpunkt, om inte kommissionen beviljat särskilt tillstånd för det.

¹ Originalspråk: engelska.

² EUT L 396, 2006, s. 1.

3. Följaktligen ges domstolen i detta mål för första gången tillfälle att pröva på vilka villkor kommissionen, i enlighet med artikel 60 i Reach-förordningen, får bevilja tillstånd för ett ämne som inger mycket stora betänkligheter och som förts upp i bilaga XIV till den förordningen.³ Den centrala frågan i förevarande mål rör kommissionens bedömning av huruvida lämpliga alternativ saknas, vilket är ett av de viktigaste villkoren för att tillstånd ska kunna beviljas enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen. Om domstolen fastställer ogiltigförklaringen av det omtvistade beslutet, uppkommer även den nya frågan huruvida verkningarna av beslutet ska bestå till dess att kommissionen fattar ett nytt beslut, med beaktande av övergångsbestämmelserna i artiklarna 56 och 58 i Reach-förordningen.

II. Tillämpliga bestämmelser

4. I avdelning VII i Reach-förordningen, som har rubriken ”Tillstånd”, behandlas ”Tillståndskrav” i kapitel 1 och ”Beviljande av tillstånd” i kapitel 2. Kapitel 1 innefattar bland annat artiklarna 56 och 58. Kapitel 2 innefattar bland annat artikel 60.

5. Artikel 56, med rubriken ”Allmänna bestämmelser”, i Reach-förordningen har följande lydelse:

”1. En tillverkare, importör eller nedströmsanvändare får inte släppa ut ett ämne på marknaden för en användning eller själv använda det om ämnet finns med i bilaga XIV, såvida inte

a) ämnets användning som sådant eller ingående i en blandning eller infogandet av ämnet i en vara för vilken ämnet släpps ut på marknaden eller för vilken denne själv använder ämnet har godkänts i enlighet med artiklarna 60–64, eller

...

d) det datum som avses i artikel 58.1 c i har uppnåtts, men tillverkaren, importören eller nedströmsanvändaren har lämnat in en ansökan 18 månader före detta datum utan att något beslut har fattats om denna ansökan, ...

...

6. Artikel 58, med rubriken ”Införande av ämnen i bilaga XIV”, i Reach-förordningen har följande lydelse:

”1. När ett beslut fattas om att i bilaga XIV införa ämnen som avses i artikel 57, skall ett sådant beslut fattas i enlighet med förfarandet i artikel 133.4. Beslutet skall för varje ämne omfatta följande information:

...

c) Övergångsbestämmelser:

i) Det datum från och med vilket utsläppande på marknaden och användning av ämnet skall förbjudas om tillstånd inte beviljas (nedan kallat ”slutdatum”), varvid i tillämpliga fall den angivna produktionscykeln för användningen bör beaktas.

³ Det finns ett annat pågående mål vid domstolen där liknande, men inte identiska, frågor har aktualiserats rörande bland annat kommissionens bedömning av alternativ i samband med dess beslut att avslå en begäran om intern omprövning av ett tillståndsbeslut, se ClientEarth/kommissionen, C-458/19 P (se även punkterna 92 och 93 i detta förslag till avgörande). Ett mål som innefattar kommissionens beslut att avslå en begäran om intern omprövning av det omtvistade beslutet pågår också vid tribunalen: se ClientEarth m.fl./kommissionen, T-436/17.

- ii) Ett eller flera datum minst 18 månader före slutdatum, då ansökningar skall ha inkommit om sökanden önskar fortsätta att använda ämnet eller släppa ut det på marknaden för vissa användningar efter slutdatum. Sådana fortsatta användningar skall tillåtas efter slutdatum fram till dess att beslut om tillståndsansökan fattats.

...”

7. Artikel 60 i Reach-förordningen har rubriken ”Beviljande av tillstånd”. I artikel 60.4 och 60.5 föreskrivs följande:

”4. Om det inte är möjligt att bevilja tillstånd enligt punkt 2 eller för ämnen som avses i punkt 3, får tillstånd beviljas endast om det kan påvisas att de socioekonomiska fördelarna uppväger hälso- eller miljöriskerna i samband med ämnets användning och om det saknas lämpliga alternativa ämnen eller tekniker. Detta beslut skall fattas med beaktande av yttrandena från den riskbedömningskommitté och den kommitté för socioekonomisk analys som avses i artikel 64.4 a och 64.4 b samt av följande:

- (a) Den risk som användningen av ämnet medför, inbegripet de föreslagna riskhanteringsåtgärdernas lämplighet och effektivitet.
- (b) De socioekonomiska fördelarna med ämnets användning och de socioekonomiska konsekvenserna av att tillstånd vägras, enligt vad som påvisats av sökanden eller andra berörda parter.
- (c) Analys av de alternativ som sökanden lämnat enligt artikel 62.4 e eller en ersättningsplan som sökanden lämnat enligt artikel 62.4 f, och eventuella bidrag från tredje parter enligt artikel 64.2.
- (d) Tillgänglig information om riskerna för människors hälsa eller miljön i samband med alternativa ämnen eller tekniker.

5. Vid bedömningen av huruvida lämpliga alternativa ämnen eller tekniker finns tillgängliga skall kommissionen beakta alla relevanta aspekter, exempelvis

- (a) huruvida användningen av alternativ skulle minska de totala riskerna för människors hälsa och för miljön, varvid riskhanteringsåtgärdernas lämplighet och effektivitet skall beaktas,
- (b) möjligheter till tekniska och ekonomiska alternativ för sökanden.”

III. Bakgrund till tvisten

8. Bakgrunden till tvisten, vilken anges i punkterna 1–30 i den överklagade domen, kan sammanfattas enligt följande såvitt avser förevarande mål. Det är nödvändigt att först lämna några inledande kommentarer rörande Reach-förordningen och tillståndssystemet (del A), innan jag går in på de händelser som ledde fram till målet vid tribunalen (del B).

A. Reach-förordningen och tillståndssystemet

9. Reach-förordningen är ett centralt rättsligt instrument för reglering av kemikalier i EU. Som domstolen har bekräftat, är syftet med Reach-förordningen enligt artikel 1.1 att garantera en hög skyddsnivå för människors hälsa och miljön, inbegripet främjande av alternativa metoder för att bedöma hur farliga ämnen är, samt att ämnen fritt kan cirkulera på den inre marknaden samtidigt som konkurrenskraft och innovation förbättras.⁴

⁴ Se, exempelvis, dom av den 15 mars 2017, Polynt/Echa (C-323/15 P, EU:C:2017:207, punkt 20).

10. Så som följer av bland annat skälen 69 och 70 i Reach-förordningen, ägnas i denna förordning särskild uppmärksamhet åt ämnen som inger mycket stora betänkligheter. Dessa ämnen omfattas nämligen av ett särskilt tillståndssystem enligt avdelning VII i Reach-förordningen. Enligt artikel 55 i förordningen är syftet med detta system att ”sörja för en väl fungerande inre marknad samtidigt som det garanteras att riskerna i samband med ämnen som inger mycket stora betänkligheter kontrolleras på ett adekvat sätt och att dessa ämnen gradvis ersätts med lämpliga alternativa ämnen eller tekniker, när detta är ekonomiskt och tekniskt genomförbart”.⁵

11. Tillståndssystemet kan indelas i tre skeden.⁶ Det första skedet är att mot bakgrund av de kriterier som nämns i artikel 57 i Reach-förordningen identifiera ämnen som inger mycket stora betänkligheter. Det andra skedet består i att föra upp dessa ämnen i förteckningen över ämnen för vilka det krävs tillstånd i bilaga XIV till den förordningen. Det tredje skedet – som förevarande mål rör – är förfarandet som i förekommande fall leder till att tillstånd beviljas för ett ämne som inger mycket stora betänkligheter.⁷

12. I enlighet med artiklarna 56 och 58 i Reach-förordningen får således tillverkare, importörer eller nedströmsanvändare inte använda ämnen som inger mycket stora betänkligheter som förts upp i bilaga XIV till förordningen eller släppa ut sådana ämnen på marknaden för en användning efter ett visst datum (slutdatum), om inte användningen har godkänts eller vissa begränsningar är tillämpliga, bland annat om en ansökan om tillstånd har lämnats in före det ”senaste ansökningsdatum” som anges för ämnet, utan att kommissionen har fattat något beslut.⁸

13. Tillverkare och importörer får ansöka om tillstånd för att släppa ut ett ämne på marknaden, för att själva använda ämnet och för att deras nedströmsanvändare ska få använda det.⁹ Även om en ansökan om tillstånd ska ställas till Europeiska kemikaliemyndigheten (Echa),¹⁰ vilken inrättades genom Reach-förordningen för att hjälpa till med att administrera bestämmelserna i den, är det kommissionen som fattar beslutet.¹¹ I tillståndsbeslutet ska bland annat anges för vilken användning tillståndet utfärdas, den tidsbegränsade omprövningsperioden för tillståndet och vilka villkor som gäller för tillståndet.¹²

14. Det bör påpekas att enligt artikel 60 i Reach-förordningen, finns det två olika sätt för kommissionen att bevilja tillstånd: dels genom att en adekvat kontroll görs av riskerna med att använda ämnet enligt artikel 60.2 i Reach-förordningen, dels genom att undersöka de socioekonomiska fördelarna enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen, som förevarande mål rör, vilket kräver att två kumulativa kriterier är uppfyllda, nämligen (i) att de socioekonomiska fördelarna uppväger hälso- eller miljöriskerna i samband med ämnets användning, och (ii) att det saknas lämpliga alternativa ämnen eller tekniker.¹³

⁵ Se, exempelvis, dom av den 25 oktober 2017, PPG och SNF/Echa (C-650/15 P, EU:C:2017:802, punkt 55).

⁶ För en ingående diskussion se, exempelvis, Herbatschek, N. m.fl., ”The REACH Programmes and Procedures”, i Bergkamp, L. (red.), *The European Union REACH Regulation for Chemicals: Law and Practice*, Oxford University Press, 2013, s. 83–170, på s. 133–146.

⁷ Se, exempelvis, dom av den 25 oktober 2017, PPG och SNF/Echa (C-650/15 P, EU:C:2017:802, punkt 56).

⁸ Se Reach-förordningen, artiklarna 56.1 a och d och 58.1 c ii.

⁹ Se Reach-förordningen, artiklarna 56.1 e, 56.2, 62.2 och 62.3.

¹⁰ Se Reach-förordningen, artikel 62.1.

¹¹ Se Reach-förordningen, artikel 60.1.

¹² Se Reach-förordningen, artiklarna 60.8, 60.9 och 61 samt skäl 72.

¹³ Se även Reach-förordningen, skäl 22 och 69.

15. Enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen ska kommissionen fatta ett sådant beslut med beaktande av flera olika faktorer, däribland en analys av de alternativ som sökanden lämnat¹⁴ och bidrag från tredje parter som en del av förfarandet, samt yttrandena från riskbedömningskommittén och kommittén för socioekonomisk analys. I artikel 60.5 i Reach-förordningen föreskrivs vidare att vid bedömningen av huruvida lämpliga alternativ finns tillgängliga ska kommissionen beakta alla relevanta aspekter, exempelvis huruvida användningen av alternativ skulle minska de totala riskerna för människors hälsa och för miljön och möjligheter till tekniska och ekonomiska alternativ för sökanden.

16. I samband med detta fattar kommissionen beslutet i enlighet med det förfarande som beskrivs i artikel 64 i Reach-förordningen. Enligt artikel 64.2 innefattar det bland annat ett offentligt samråd som ger tredje parter möjlighet att lämna in information om alternativa ämnen eller tekniker. Enligt artikel 64.3 och 64.4 i Reach-förordningen ska riskbedömningskommittén och kommittén för socioekonomisk analys, som är enheter inom kemikaliemyndigheten som utför olika uppgifter,¹⁵ yttra sig över relevanta aspekter av ansökan, vilket när det gäller den sistnämnda kommittén innefattar tillgängliga alternativ. Enligt artikel 64.8 i Reach-förordningen ska kommissionen utarbeta ett utkast till beslut inom tre månader från det att den mottagit yttrandena och den ska fatta ett slutgiltigt beslut i enlighet med det tillämpliga kommittéförfarandet.¹⁶

B. Händelser som ledde till förfarandet vid tribunalen

17. Blyulfokromat, gul (C.I. Pigment Yellow 34) och blykromatmolybdatsulfat, röd (C.I. Pigment Red 104) (nedan tillsammans kallade de aktuella ämnena) är ämnen som består av bly och krom VI. På grund av sin hållbarhet, klara färg och glans används dessa ämnen i lacker och i färger, exempelvis på broar och järn- och stålkonstruktioner, samt där färgen har en signalfunktion, exempelvis på varningsskyltar och i gula vägmarkeringar.

18. I enlighet med förordning nr 125/2012¹⁷ fördes de aktuella ämnena upp i förteckningen över ämnen som inger mycket stora betänkligheter i bilaga XIV till Reach-förordningen, på grund av deras cancerframkallande och reproduktionstoxiska egenskaper. Till följd av detta krävdes det efter den 21 maj 2015 (slutdatum) tillstånd för att använda dem och släppa ut dem på marknaden och senaste ansökningsdatum var den 21 november 2013.

19. Den 19 november 2013 lämnade DCC Maastricht BV (nedan kallat DCC Maastricht eller sökanden),¹⁸ som tillhandahåller de aktuella ämnena till cirka 100 nedströmsanvändare i unionen, in en ansökan om tillstånd (nedan kallad tillståndsansökan) för att släppa ut ämnena på marknaden för följande sex användningar, som är desamma för båda ämnena:

- Distribution och blandning av pigmentpulver i en industriell miljö i lösningsmedelsbaserade färger för användning av andra än konsumenter (användning 1).
- Industriell användning av färg på metallytor (till exempel maskiner, fordon, byggnader, skyltar, vägutrustning och bandlackering) (användning 2).

14 I artikel 62.4 e i Reach-förordningen föreskrivs att den som ansöker om tillstånd bland annat ska tillhandahålla en analys av alternativen med en bedömning av riskerna med dem och huruvida ersättningen är tekniskt och ekonomiskt genomförbar.

15 Se bland annat Reach-förordningen, artiklarna 76.1 c och d, 77.3 och 85.

16 Se även Reach-förordningen, skäl 83.

17 Se kommissionens förordning (EU) nr 125/2012 av den 14 februari 2012 om ändring av bilaga XIV till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1907/2006 om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (Reach) (EUT L 41, 2012, s. 1), skäl 6 och 7; bilagan, punkterna 11 och 12.

18 Som framgår av punkt 5 i den överklagade domen är DCC Maastricht den enda representanten i Europeiska unionen, i den mening som avses i artikel 8 i Reach-förordningen, för en kanadensisk tillverkare av sådana ämnen, vilket innebär att sökanden representerar tillverkaren för att registrera dess ämnen enligt förordningen.

- Yrkesmässig användning av andra än konsumenter av färg på metallytor (till exempel maskiner, fordon, byggnader, skyltar och vägutrustning) eller för vägmarkering (användning 3).
- Distribution och blandning av pigmentpulver i en industriell miljö i en flytande eller fast förblandning för att färga varor gjorda av eller täckta med plast för användning av andra än konsumenter (användning 4).
- Industriell användning av fasta eller flytande, färgade förblandningar och förkompounder innehållande pigment för att färga varor gjorda av eller täckta med plast för användning av andra än konsumenter (användning 5).
- Yrkesmässig användning av fasta eller flytande, färgade förblandningar och förkompounder innehållande pigment för användning i vägmarkeringar av termoplast (användning 6).

20. Under det offentliga samråd som hölls i enlighet med artikel 64.2 i Reach-förordningen, inkom yttranden rörande tillståndsansökan från tillverkare, nedströmsanvändare av de aktuella pigmenten, branschorganisationer, medlemsstater samt icke-statliga organisationer. Nedströmsanvändarna angav att eventuella alternativa ämnen inte hade samma fördelar och att de i de flesta fall var dyrare. Representanter för färg- och beläggningsindustrin uppgav däremot att det fanns lämpliga och säkrare alternativa ämnen som kunde användas till en rimlig kostnad. DCC Maastricht svarade att ett antal företag behövde de aktuella ämnena för att tillverka särskilda produkter för så kallade ”nischanvändningar”.

21. Den 11 december 2014 antog riskbedömningskommittén och kommittén för socioekonomisk analys tolv sammanställda yttranden avseende de sex användningarna för de båda aktuella ämnena. I sina yttranden bekräftade kommittén för socioekonomisk analys att det *inte* verkade finnas några lämpliga tekniska och ekonomiska alternativ för sökanden.

22. Den 7 och 8 juli 2015, den 22 och 23 september 2015, den 3 och 4 februari 2016 samt den 6 och 7 juli 2016, granskades tillståndsansökan även i den kommitté som inrättats enligt artikel 133 i Reach-förordningen (nedan kallad Reach-kommittén). Bland annat uppgav två medlemsstater och Konungariket Norge att de aktuella ämnena inte användes för gula vägmarkeringar. I en av dessa medlemsstater förbjöds sådan användning för 20 år sedan. Reach-kommittén avgav slutligen ett positivt yttrande beträffande kommissionens förslag till beslut. Tjugotre medlemsstater röstade för förslaget, medan tre medlemsstater, däribland Konungariket Sverige, röstade emot. Två medlemsstater lade ned sina röster.

23. Den 7 september 2016 antog kommissionen det omtvistade beslutet. Genom det beslutet beviljade kommissionen i enlighet med artikel 60.4 i Reach-förordningen DCC Maastricht tillstånd för de aktuella ämnena för de sex användningar som ansökan avsåg, på vissa villkor och med vissa begränsningar (nedan kallat tillståndet).

24. I skäl 8 och 9 i det omtvistade beslutet angav kommissionen att mot bakgrund av ”svårigheterna att fullt ut förvissa sig om att det saknas möjligheter till tekniska alternativ för samtliga dessa användningar”, bör tillståndet omprövas tidigare än vad som rekommenderades av kommittén för socioekonomisk analys. Det angavs vidare i skäl 9 i beslutet, till följd av en ny diskussion med medlemsstaterna, att användningen av de två aktuella ämnena inom vägmarkeringssektorn hade ersatts eller förbjudits i vissa medlemsstater men inte i andra. Enligt kommissionen borde omprövningsperioden fastställas till sju år i stället för tolv år för användningarna 1, 2, 4 och 5 och till fyra år i stället för sju år för användningarna 3 och 6.

25. I skäl 12 i det omtvistade beslutet angav kommissionen följande:

”På grund av svårigheterna med att fullt säkerställa avsaknaden av tekniskt möjliga alternativ för hela det användningsområde som ansökan omfattar är det lämpligt att ytterligare specificera de tillåtna användningarna, med avseende på tekniskt nödvändiga prestandarelaterade egenskaper hos förblandningar [av pigment], färg och förkompounder innehållande pigment och hos varor som innehåller dem, som överförs genom de två ämnena och som inte kan uppnås genom något annat lämpligt alternativt ämne eller någon annan lämplig alternativ teknik. Ett villkor för att bevilja tillstånd ska således vara att innehavaren av tillståndet lägger fram en rapport om alternativens lämplighet och tillgänglighet för sina nedströmsanvändare och, på grundval av detta, specificerar beskrivningen av de tillåtna användningarna.”

26. I artikel 1.1 och 1.2 i det omtvistade beslutet beviljade kommissionen tillstånd för de sex sökta användningarna av de aktuella ämnena, ”på villkor att prestandan hos förblandningar, färger och förkompounder av färg som innehåller [de aktuella ämnena] eller hos de färdiga varor som innehåller dem, i fråga om funktionalitet, färgintensitet, ogenomskinlighet (täckförmåga), dispersibilitet, väderbeständighet, värmetålighet eller lakningsbeständighet, eller en kombination av dessa, endast kan uppnås i tekniskt hänseende om dessa ämnen används och denna prestanda är nödvändig för den avsedda användningen”.

27. Enligt artikel 1.3 d i det omtvistade beslutet är tillståndet, när det gäller samtliga användningar, villkorat av att tillståndsinnehavarens nedströmsanvändare senast den 30 juni 2017 till kemikaliemyndigheten inkommer med information om statusen av lämpliga och tillgängliga alternativ till deras användning, vilken detaljerat motiverar behovet av att använda de aktuella ämnena.

28. Det följer vidare av artikel 1.3 e i det omtvistade beslutet att tillståndet är villkorat av att tillståndsinnehavaren senast den 31 december 2017 lämnar en rapport till kommissionen som innehåller de uppgifter som anges i artikel 1.3 d i beslutet. Tillståndsinnehavaren ska i rapporten specificera beskrivningen av de tillåtna användningarna på grundval av information om alternativ som tillhandahålls av dennes nedströmsanvändare.

29. Avslutningsvis anges i artikel 3 b i det omtvistade beslutet att nedströmsanvändarna, på begäran av den berörda medlemsstatens behöriga myndighet, ska bevisa varför villkoren i artikel 1.1 och 1.2 ska tillämpas och varför prestandan är nödvändig för den avsedda användningen.

IV. Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

30. Den 28 november 2016 väckte Konungariket Sverige talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet vid tribunalen.

31. Kommissionen yrkade att talan skulle ogillas. Den yrkade också att verkningarna av det omtvistade beslutet skulle bestå till dess att det ersattes av ett nytt beslut, för det fall beslutet ogiltigförklaras.

32. Genom beslut av den 24 mars och den 3 maj 2017 tillät ordföranden vid tribunalens femte avdelning Konungariket Danmark, Republiken Finland och Europaparlamentet att intervensera i detta mål till stöd för Konungariket Sveriges yrkanden. Dessutom tilläts kemikaliemyndigheten, genom beslut av den 20 juli 2017, att intervensera till stöd för kommissionens yrkanden.

33. I den överklagade domen fann tribunalen att talan skulle bifallas såvitt avsåg den andra delen av den första grunden som Konungariket Sverige anfört, enligt vilken kommissionen hade åsidosatt artikel 60.4 i Reach-förordningen genom att bevilja tillstånd utan att i vederbörlig ordning kontrollera att det saknades alternativ för att ersätta de aktuella ämnena för de användningar som anges i ansökan, och ogiltigförklarade det omtvistade beslutet (punkterna 57–106 i den överklagade

domen).¹⁹

34. Tribunalen ogillade också kommissionens yrkande att verkningarna av det omtvistade beslutet skulle bestå till dess att det ersattes av ett nytt beslut (punkterna 107–112 i den överklagade domen).

V. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

35. Genom förevarande överklagande, som ingavs den 20 maj 2019, har kommissionen yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen och ogilla Konungariket Sveriges talan, samt förplikta Konungariket Sverige att ersätta rättegångskostnaderna. I andra hand har kommissionen yrkat att domstolen ska återförvisa målet till tribunalen för förnyad prövning, låta frågan om rättegångskostnader i båda instanserna anstå samt låta verkningarna av det omtvistade beslutet bestå.

36. Kemikaliemyndigheten, som intervenerade i första instans till stöd för kommissionen, har anslutit sig till kommissionens yrkanden.

37. Konungariket Sverige har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

38. Konungariket Danmark, Republiken Finland och parlamentet, som intervenerade i första instans till stöd för Konungariket Sverige, har anslutit sig till Konungariket Sveriges yrkanden.

39. Genom beslut av den 21 november 2019²⁰ biföll domstolens vice ordförande kommissionens ansökan om interimistiska åtgärder med yrkande om uppskov med verkställigheten av den överklagade domen fram till dess att domstolen avkunnar slutlig dom i målet.

40. En förhandling hölls den 7 juli 2020, vid vilken Konungariket Danmark, Konungariket Sverige, parlamentet, kommissionen och kemikaliemyndigheten yttrade sig muntligen.

VI. Bedömning

41. Till stöd för sitt överklagande har kommissionen anfört fyra grunder. Den första grunden avser felaktig bedömning av beviskraven vid bedömningen av huruvida lämpliga alternativ saknas enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen. Den andra grunden avser underlåtenhet att beakta kommissionens utrymme för skönmässig bedömning vad gäller att fastställa ett nollträskelvärde för teknisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen. Den tredje grunden avser felaktig tillämpning av artikel 60.4 i Reach-förordningen vad beträffar den begränsade räckvidden av och villkoren för tillståndet i det omtvistade beslutet. Den fjärde grunden avser felaktig bedömning av yrkandet att verkningarna av det omtvistade beslutet ska bestå.

42. Av nedan redovisade skäl anser jag att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den första, den andra och den tredje grunden, men att det kan vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden. Mot denna bakgrund anser jag att punkt 2 i domslutet i den överklagade domen ska upphävas och att domstolen ska låta verkningarna av det omtvistade beslutet bestå till dess att det ersätts av ett nytt beslut.

¹⁹ Tribunalen fann att det inte var nödvändigt att pröva de andra argument och grunder som hade åberopats i målet (punkterna 46, 47 och 106 i den överklagade domen).

²⁰ Kommissionen/Sverige (C-389/19 P-R, ej publicerad, EU:C:2019:1007). Se även fotnot 35 i detta förslag till avgörande och dithörande textavsnitt.

A. Den första grunden för överklagandet (rörande beviskraven vid bedömningen av huruvida lämpliga alternativ saknas)

1. Sammanfattning av parternas ståndpunkter

43. Inom ramen för den första grunden har kommissionen, som fått allmänt stöd av kemikaliemyndigheten, i korthet gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till en uppenbart felaktig rättstillämpning i punkterna 79, 81, 85, 86, 90 och 101 i den överklagade domen, rörande beviskraven vid bedömningen av huruvida lämpliga alternativ saknas enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen.

44. För det första har kommissionen gjort gällande att tribunalen ställde beviskrav som var omöjliga att uppfylla, genom att kräva att tillståndssökanden och kommissionen skulle reda ut all osäkerhet avseende den vetenskapliga utvärderingen för att bevisa att det inte finns några lämpliga alternativ enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen. Enligt kommissionen innefattar utvärderingen av alternativ en vetenskaplig bedömning som präglas av betydande osäkerhet, vilket får till följd att om all sådan osäkerhet ska redas ut så utgör det ett krav att bevisa något som inte kan bevisas (*probatio diabolica*).

45. För det andra har kommissionen vänt sig mot att tribunalen fann att det vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet fattades fortfarande rådde en betydande osäkerhet om huruvida lämpliga alternativ saknades. Enligt kommissionen visade bevisningen, även med beaktande av osäkerhetsfaktorer, att alternativen inte nådde upp till samma tekniska prestanda som de aktuella ämnena. Den kunde därför dra slutsatsen att dess tillämpning av ett nollträskelvärde för teknisk prestandaförlust, innebar att alternativen inte var tekniskt genomförbara och att de därför var olämpliga för de godkända användningsområdena.

46. Vad beträffar detta betonade kommissionen vid förhandlingen att dess argument att ett nollträskelvärde kan tillämpas för teknisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ kan tas upp till sakprövning, eftersom det utgör en rättsfråga som rör kommissionens bedömning av alternativ enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen, och det inte är något nytt argument, eftersom det bland annat fördes fram i dess inlagor till tribunalen. Kommissionen har också gjort gällande att dess överklagande av tribunalens bedömning gör det nödvändigt att utveckla det argumentet närmare.

47. Konungariket Sverige, med stöd av Konungariket Danmark och parlamentet, har hävdat att den första grunden för överklagandet inte kan tas upp till prövning i sak. Konungariket Sverige anser att kommissionens tillämpning av ett nollträskelvärde för teknisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ är ett nytt argument som inte framfördes vid tribunalen och att det därför inte kan prövas av domstolen i samband med ett överklagande. Enligt Konungariket Danmark och parlamentet rör denna grund tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, vilken inte kan prövas av domstolen i samband med ett överklagande.

48. Konungariket Sverige, med stöd av Konungariket Danmark, Republiken Finland och parlamentet, anser vidare att överklagandet inte kan vinna bifall på den första grunden. De menar att tribunalen inte ställde beviskrav som var omöjliga att uppfylla rörande bedömningen av huruvida lämpliga alternativ saknades och att kommissionens argument bygger på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Konungariket Sverige har också ifrågasatt kommissionens tillämpning av ett nollträskelvärde för teknisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ, eftersom den inte framgår av det omtvistade beslutet eller av andra handlingar i målet och eftersom den inte är förenlig med artikel 60.4 i Reach-förordningen. Detta beror bland annat på att den inte beaktar att den tekniska prestandan måste vara nödvändig för att fylla en viss funktion vid den sökta användningen. Det innebär därför att villkoret att det inte ska finnas några tillgängliga alternativ blir meningslöst, eftersom det inte finns något ämne som har exakt samma tekniska egenskaper som ett annat.

2. Bedömning av den första grunden för överklagandet

a) Upptagande till prövning i sak

49. För det första har Konungariket Danmark och parlamentet i huvudsak bestridit att den första grunden kan tas upp till sakprövning, eftersom den rör tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och av den bevisning som låg till grund för dess slutsats att kommissionen inte i vederbörlig ordning hade kontrollerat att det saknades lämpliga alternativ i enlighet med artikel 60.4 i Reach-förordningen. Eftersom det inte har gjorts gällande att de faktiska omständigheterna och bevisningen har missuppfattats, kan den bedömningen inte prövas av domstolen i samband med ett överklagande.

50. Enligt min uppfattning kan denna invändning om rättegångshinder inte godtas. Frågan huruvida tribunalen tillämpade fel beviskrav vid bedömningen av lämpliga alternativ enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen, handlar om huruvida tribunalen tillämpade rätt rättsregel när den bedömde de faktiska omständigheterna och bevisningen, vilket är en rättsfråga som kan prövas av domstolen i samband med ett överklagande.²¹ Frågan huruvida tribunalen på grundval av de faktiska omständigheterna och bevisningen som den hade tillgång till med rätta kunde dra slutsatsen att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av huruvida lämpliga alternativ saknas enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen, rör dessutom den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheterna i målet, vilken domstolen är behörig att pröva i samband med ett överklagande.²²

51. För det andra har Konungariket Sverige bestridit att den första grunden för överklagandet kan tas upp till sakprövning vad beträffar kommissionens argument om tillämpningen av ett nollträskelvärde för teknisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ, på grund av att det är ett nytt argument som inte framfördes vid tribunalen och som därför inte kan prövas av domstolen i samband med ett överklagande.

52. Enligt min mening kan inte heller denna invändning om rättegångshinder godtas. Det följer av fast rättspraxis att en klagande får åberopa grunder som följer av den överklagade domen och som syftar till att bestrida domens rättsliga grund,²³ vilket är fallet här. Genom sitt argument rörande tillämpningen av ett nollträskelvärde för teknisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ, försöker kommissionen visa att det av det skälet inte förelåg någon betydande osäkerhet om huruvida tillgängliga alternativ saknades och att den gjorde en korrekt bedömning av det villkoret enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen. Syftet med det argumentet är således att bestrida den rättsliga grunden för tribunalens tillämpning av den bestämmelsen i den överklagade domen. Dessutom hade kommissionen tagit upp det argumentet i sina inlagor till tribunalen, bland annat med avseende på den andra delen av Konungariket Sveriges första grund, vilken låg till grund för tribunalens ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

53. Enligt min uppfattning kan den första grunden för överklagandet således tas upp till sakprövning.

²¹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2011, Solvay/kommissionen (C-109/10 P, EU:C:2011:686, punkt 51), och dom av den 25 oktober 2011, Solvay/kommissionen (C-110/10 P, EU:C:2011:687, punkt 46); se även förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Danmark/kommissionen (C-417/12 P, EU:C:2014:286, punkt 55).

²² Se, exempelvis, dom av den 25 juli 2018, kommissionen/Spanien m.fl. (C-128/16 P, EU:C:2018:591, punkt 31).

²³ Se, exempelvis, dom av den 6 september 2018, Republiken Tjeckien/kommissionen (C-4/17 P, EU:C:2018:678, punkt 24).

b) I sak

54. Enligt den första grunden för överklagandet har tribunalen gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning genom att ställa upp beviskrav enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen som var omöjliga att uppnå, då den krävde att tillståndssökanden och kommissionen skulle reda ut all betydande osäkerhet om att lämpliga alternativ saknas. Kommissionen har gjort gällande att mot bakgrund av dess tillämpning av ett nollträskelvärde för teknisk genomförbarhet, fanns det ingen betydande osäkerhet i dess bedömning av lämpliga alternativ vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet fattades.

55. Enligt min uppfattning kan överklagandet inte bifallas såvitt avser den första grunden.

56. Jag anser att det sätt på vilket kommissionen har förstått punkterna 79, 81, 85, 86, 90 och 101 i den överklagade domen inte är övertygande. Dessa punkter måste i stället läsas i sitt särskilda sammanhang. Den första grunden för överklagandet tycks således grundas på en felaktig tolkning av den överklagade domen.

57. Det är för det första uppenbart att tribunalen i punkterna 79, 81, 85, 86, 90 och 101 i den överklagade domen, jämförda med bland annat punkterna 77, 78, 84 och 87–98 i samma dom, inte krävde att all osäkerhet avseende den vetenskapliga utvärderingen skulle redas ut av tillståndssökanden eller av kommissionen. Tvärtom anser jag att tribunalen i de punkterna tillämpade rimliga krav på bevisning om att kommissionen ska uppfylla sin skyldighet att, med beaktande av den information som framkommit under tillståndsförfarandet, bedöma huruvida lämpliga alternativ saknas enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen. Tribunalen slog i punkt 86 i den överklagade domen fast att kommissionen beviljade tillståndet utan att på förhand ha kontrollerat ett tillräckligt stort antal väsentliga uppgifter för att kunna dra slutsatsen antingen att alternativ faktiskt saknades för samtliga sökta användningar eller att osäkerheten som fortfarande förelåg härvidlag kunde betraktas som ”försumbar”.

58. Som framgår av punkt 77 i den överklagade domen, följer tribunalens bedömning i punkt 79 i den överklagade domen, att den som ansöker om tillstånd bär risken för att det eventuellt inte går att fastställa huruvida slutsatsen ska dras att inga alternativ finns tillgängliga och att denne därför inte kan beviljas tillstånd när det fortfarande föreligger osäkerhet, av lydelsen av artikel 60.4 i Reach-förordningen, jämförd med skäl 69 i samma förordning, enligt vilken tillståndssökanden har bevisbördan i det avseendet och således bär risken för att det inte kan styrkas att det villkoret är uppfyllt.

59. Så som Konungariket Sverige har påpekat, kan tribunalens slutsats i punkt 81 i den överklagade domen att kommissionen inte kan fatta ett beslut om tillstånd enbart på grundval av antaganden, inte uppfattas som att tribunalen ställer beviskrav som är omöjliga att uppfylla. Av den bedömningen följer att om det bara finns antaganden om att inga lämpliga alternativ är tillgängliga är det villkoret inte uppfyllt, men om kommissionen har uppgifter som styrker påståendet att det inte finns några lämpliga alternativ, så är villkoret uppfyllt.

60. Det bör också påpekas att tribunalen i punkt 85 i den överklagade domen, jämförd med punkt 84 i samma dom, fann, enligt min uppfattning med rätta, att om de uppgifter som tillståndssökanden angett i sin analys av alternativ motsägs av de uppgifter som angetts av tredje parter eller medlemsstater, ankommer det på kommissionen att på ett mer ingående sätt pröva villkoret om att alternativ saknas. Det innebär att om det efter prövningen fortfarande föreligger osäkerhet är detta villkor inte uppfyllt och kommissionen har då inte rätt att bevilja ett tillstånd.

61. Det var på den grunden som tribunalen i punkt 86 i den överklagade domen gjorde bedömningen att kommissionen vid den tidpunkt då den antog det omtvistade beslutet inte i vederbörlig ordning hade fullgjort prövningen av villkoret om att alternativ saknas, och att tillståndet inte kunde beviljas utan en mer ingående prövning av detta villkor. Det är uppenbart att denna bedömning grundade sig på flera olika överväganden, vilka framgår av punkterna 87–98 i den överklagade domen.

62. Tribunalen slog bland annat i punkt 90 i den överklagade domen, jämförd med punkterna 88 och 89 i samma dom, fast att den information som en intressent har lämnat ger upphov till tvivel avseende sökandens påstående i sin analys av alternativ att ämnena i fråga hade höga prestandarelaterade tekniska egenskaper som inte uppnåddes av något av alternativen.

63. Tribunalen godtog heller inte kommissionens argument, i punkt 101 den överklagade domen, att den gjorde ytterligare analyser för att undersöka om alternativ saknas, på grund av att dessa analyser utgjordes av kompletterande information från sökanden som inte klargjorde för vilka användningar det inte fanns några alternativ.

64. Mot bakgrund av detta är kommissionens argument rörande nollträskelvärden för teknisk genomförbarhet inte övertygande, eftersom tribunalen inte tog ställning i den frågan i de punkter i den överklagade domen som kommissionen har bestridit. Oberoende av huruvida kommissionen tillämpar sådana träskelvärden, ger argument av det slaget inte stöd för påståendet att tribunalen ställt beviskrav enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen som var omöjliga att uppfylla. Som framgår av punkterna 86, 90 och 101 i den överklagade domen, fann tribunalen, med rätta anser jag, med beaktande av informationen rörande teknisk prestanda för de aktuella ämnena, att det var uppenbart att kommissionens bedömning av huruvida lämpliga alternativ saknas inte hade slutförts och att kommissionen inte i tillräcklig mån hade förklarat varför den ansåg att alternativen var olämpliga.

65. Jag föreslår därför att domstolen ska ogilla överklagandet såvitt avser den första grunden.

B. Den andra grunden för överklagandet (rörande nollträskelvärden för teknisk genomförbarhet)

1. Sammanfattning av parternas ståndpunkter

66. Inom ramen för den andra grunden för överklagandet har kommissionen, som fått allmänt stöd av kemikaliemyndigheten, i huvudsak gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till en uppenbart felaktig rättstillämpning i punkterna 86, 90 och 96 i den överklagade domen, genom att inte beakta kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att fastställa ett nollträskelvärde för teknisk och ekonomisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen. Följaktligen anser kommissionen att tribunalen tillämpade ett felaktigt kriterium för rättslig prövning och trädde i kommissionens ställe då den gjorde en avvägning mellan de relevanta sociala, ekonomiska och tekniska övervägandena.

67. Kommissionen menar att det omtvistade beslutet bygger på dess tillämpning av ett nollträskelvärde för teknisk prestandaförlust och att inget alternativ nådde upp till det träskelvärdet. Den anser att tribunalen inte beaktade detta och att den blandade ihop dessa två faktorer. Enligt kommissionen gjorde den inte fel då den fastställde ett nollträskelvärde och sedan bedömde alternativen mot bakgrund av det träskelvärdet, eftersom det är omöjligt att bedöma ett alternativs tekniska genomförbarhet utan att besluta hur stor prestandaförlust som ska anses godtagbar. Detta gäller även den ekonomiska genomförbarheten. Ett sådant beslut omfattas av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning, vilket kräver att den gör en avvägning mellan olika överväganden. Det är

därför som kommissionen anser att dess bedömning av alternativ omfattas av den domstolsprövning som grundas på uppenbart felaktig rättstillämpning, vilket tribunalen med rätta slog fast i sin dom av den 4 april 2019, ClientEarth/kommissionen (T-108/17, EU:T:2019:215), men som den underlät att tillämpa i den överklagade domen.

68. Konungariket Sverige, med stöd av Konungariket Danmark, anser att den andra grunden för överklagandet inte kan tas upp till sakprövning av två skäl. Dels rör tribunalens ifrågasatta bedömning faktiska omständigheter. Dels återopades kommissionens tillämpning av ett nolltröskelvärde för teknisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ inte vid tribunalen och den utgör således ett nytt argument som inte kan återopas i samband med ett överklagande.

69. Konungariket Sverige, med stöd av Konungariket Danmark, Republiken Finland och parlamentet, anser vidare att överklagandet inte kan vinna bifall på kommissionens andra grund.

70. För det första menar Konungariket Sverige och parlamentet att kommissionens tillämpning av ett nolltröskelvärde inte framgår tydligt av det omtvistade beslutet och att kommissionen inte heller anförde detta argument vid tribunalen. Konungariket Sverige anser således att det inte finns några bevis som ger stöd för kommissionens påstående att tribunalen inte beaktade denna omständighet eller att den underlät att beakta kommissionens utrymme för skönmässig bedömning. Parlamentet har gjort gällande att även om detta argument bara är en "efterhandskonstruktion", är det under alla förhållanden irrelevant huruvida kommissionen fastställde ett sådant tröskelvärde, eftersom tribunalen grundade sin bedömning på att kommissionen inte slutgiltigt kunde slå fast att det saknades alternativ, och att den i det omtvistade beslutet medger att det är oklart om det finns några alternativ som uppfyller de fastställda kriterierna.

71. För det andra har Konungariket Sverige, tillsammans med Konungariket Danmark, Republiken Finland och parlamentet, gjort gällande att kommissionens tillämpning av ett nolltröskelvärde är oförenlig med Reach-förordningen. Konungariket Sverige anser att tribunalen med rätta fann att alternativen måste bedömas konkret utifrån deras avsedda användning och att kommissionen genom att fastställa ett tröskelvärde för prestandaförlust utan att beakta den funktion för vilken prestandan krävs beträffande den avsedda användningen, inte uppfyllde villkoren i artikel 60.4 i Reach-förordningen. Konungariket Danmark och parlamentet har betonat att ett sådant tillvägagångssätt inte är förenligt med Reach-förordningens ordalydelse och syften och att det är ägnat att frånta villkoret rörande avsaknad av alternativ dess innehåll, eftersom det begränsar en ersättning som grundas på alternativ med motsvarande egenskaper till det ifrågavarande ämnet. Republiken Finland anser också att den tekniska prestandan ska bedömas separat för var och en av användningarna och att kommissionens synsätt leder till att ämnen som inget mycket stora betänkligheter godkänns alltför lätt, vilket undergräver tillståndssystemet.

2. Bedömning av den andra grunden för överklagandet

a) Upptagande till sakprövning

72. För det första har Konungariket Sverige tillsammans med Konungariket Danmark i huvudsak bestridit att den andra grunden för överklagandet kan tas upp till sakprövning på grund av att den rör tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och den bevisning som låg till grund för dess slutsats att kommissionen inte i vederbörlig ordning hade kontrollerat att det inte fanns några tillgängliga alternativ, vilken domstolen inte kan pröva i samband med ett överklagande om det inte har gjorts gällande att de faktiska omständigheterna och bevisningen har missuppfattats.

73. Jag instämmer inte med detta yrkande om avvisning. Som jag nämnt i punkt 50 i detta förslag till avgörande rör frågan huruvida tribunalen på grundval av de faktiska omständigheterna och bevisningen som den hade tillgång till med rätta kunde dra slutsatsen att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av huruvida lämpliga alternativ saknades, den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheterna i målet, vilken domstolen är behörig att pröva i samband med ett överklagande.

74. För det andra har Konungariket Sverige tillsammans med Konungariket Danmark gjort gällande att den andra grunden för överklagandet inte kan tas upp till sakprövning på grund av att kommissionens argument rörande tillämpningen av ett nollträskelvärde för teknisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ är ett nytt argument som inte framfördes vid tribunalen och att det därför inte kan prövas av domstolen i samband med ett överklagande.

75. Jag instämmer inte heller med detta avvisningsyrkande. Mot bakgrund av min bedömning i punkt 52 i detta förslag till avgörande, bör kommissionens argument rörande dess tillämpning av ett nollträskelvärde för teknisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ enligt domstolens praxis kunna tas upp till sakprövning, eftersom det syftar till att bestrida att tribunalens bedömning att kommissionen underlät att göra en korrekt bedömning av huruvida det saknades lämpliga alternativ enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen är juridiskt riktig, och det grundas på argument som kommissionen tog upp i målet vid tribunalen.

76. Jag anser således att den andra grunden för överklagandet kan tas upp till sakprövning.

b) I sak

77. Genom den andra grunden för överklagandet har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning genom att den feltolkade kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller att fastställa träskelvärden för teknisk och ekonomisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen och vilka krav som ställs på tribunalens prövning av dess beslut som fattats enligt den bestämmelsen.

78. Som jag nämnt i punkt 61 i detta förslag till avgörande, fann tribunalen i punkt 86 i den överklagade domen att vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet fattades, hade kommissionen inte i vederbörlig ordning kontrollerat huruvida det saknades alternativ enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen. Denna bedömning grundade sig på flera olika faktorer, vilka framgår av punkterna 87–98 i den överklagade domen.

79. Tribunalen angav bland annat i punkt 90 i den överklagade domen att information som en intressent hade lämnat tydde på att det på vissa villkor fanns alternativ på marknaden i unionen för samtliga användningar som angetts i ansökan om tillstånd.

80. Tribunalen slog också i punkt 96 i den överklagade domen fast att det följde av skälen 8, 9 och 12 i det omtvistade beslutet att kommissionen fortfarande hyste tvivel avseende huruvida det saknades alternativ som var tekniskt genomförbara för samtliga användningar som omfattades av ansökan.

81. Jag anser inte att någon felaktig rättstillämpning kan urskiljas i denna bedömning.

82. Till att börja med konstaterar jag att kommissionens fastställande av ett träskelvärde för teknisk eller ekonomisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ inte nämns i det omtvistade beslutet eller i den överklagade domen, varken i sammanfattningen av kommissionens argument i punkterna 51–56 i den domen eller i tribunalens bedömning. Tribunalen har i den överklagade domen inte uttalat sig generellt om kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning vid bedömningen av huruvida teknisk eller ekonomisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ saknas. Så som Konungariket Sverige och parlamentet har påpekat, tycks det följaktligen inte finnas

några bevis för kommissionens påstående att tribunalen gjorde fel då den inte beaktade dess tillämpning av ett nollträskelvärde för teknisk genomförbarhet i det omtvistade beslutet eller bortsåg från dess utrymme för skönmässig bedömning vad gäller att fastställa tröskelvärden för teknisk och ekonomisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ.

83. Vidare anser jag inte att tribunalen kan klandras för sin bedömning i punkt 96 i den överklagade domen, vad beträffar skälen 8, 9 och 12 i det omtvistade beslutet. Som framgår av punkterna 24 och 25 i detta förslag till avgörande, erkände kommissionen i skälen 8, 9 och 12 i det omtvistade beslutet ”svårigheterna att fullt ut förvissa sig om att det saknas möjligheter till tekniska alternativ för samtliga” användningar som omfattades av ansökan. Tribunalens bedömning grundas således på lydelsen av de skälen. Kommissionens argument att den tillämpade ett nollträskelvärde för teknisk genomförbarhet och att den fann att inga alternativ nådde upp till det tröskelvärdet, föranleder inte någon annan bedömning.

84. I den mån kommissionen gör gällande att dess tillämpning av ett nollträskelvärde för teknisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ utgör en grund för det omtvistade beslutet, väcker det frågan huruvida ett sådant synsätt är förenligt med Reach-förordningen. Jag uppfattar det synsättet så, att ett lämpligt alternativ bara är tekniskt genomförbart om det erbjuder samma tekniska prestanda som det ifrågavarande ämnet för de avsedda användningarna. På grundval av detta anser jag, så som Konungariket Danmark, Republiken Finland, Konungariket Sverige och parlamentet har påpekat, att det finns starka indikationer, med beaktande av Reach-förordningens ordalydelse och syften, på att ett sådant synsätt inte är förenligt med det tillståndssystem som föreskrivs i den förordningen. Det är inte heller förenligt med den överklagade domen.

85. Det bör påpekas att tribunalen i punkterna 70–76 i den överklagade domen redogjorde för sin tolkning av begreppet lämpligt alternativ i Reach-förordningen. Den konstaterade bland annat att enligt en vägledning som kemikaliemyndigheten har utfärdat är ett alternativ en möjlig ersättning för ämnet i fråga som ska kunna fylla samma funktion som ämnet. Enligt tribunalen är ett lämpligt alternativ inte bara ett alternativ som är säkrare utan även ”ekonomiskt och tekniskt genomförbart” i den mening som avses i artikel 55 i Reach-förordningen. Den formuleringen innebär enligt tribunalen att lämpliga alternativ inte begränsar sig till att det finns alternativa ämnen eller tekniker rent abstrakt eller under omständigheter som är högst ovanliga, utan att analysen ska göras mot bakgrund av produktionskapaciteten hos dessa ämnen och genomförbarheten av dessa tekniker, samt mot bakgrund av rättsliga och faktiska villkor för saluföringen av dem.

86. Tribunalen fann vidare att bedömningen av lämpliga alternativ även innefattar ett subjektivt kriterium som innebär att det ska fastställas huruvida alternativen är tekniskt och ekonomiskt genomförbara ”för sökanden” enligt artikel 60.5 b i Reach-förordningen. Det innebär att när lämpliga alternativ är tillgängliga generellt, men inte för sökanden, kan tillstånd ändå beviljas om nämnda sökande visar en ersättningsplan, i den mening som avses förordningen, för att på sikt ersätta ämnet med alternativet.

87. Det framgår av den överklagade domen att villkoret rörande avsaknaden av lämpliga alternativ enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen innebär en konkret bedömning, där objektiva och subjektiva kriterier beaktas, vad beträffar alternativets förmåga att fylla samma funktion som ämnet som inger mycket stora betänkligheter för de användningar som tillståndssökanden avsett.

88. Det bör också påpekas att även om det inte finns några definitioner i Reach-förordningen rörande begreppen lämpligt alternativ eller teknisk och ekonomisk genomförbarhet, framgår dessa av Reach-förordningens lydelse, nämligen att alternativen i den mening som avses i artikel 60.4 och 60.5 i förordningen ska vara ”lämpliga” och ”genomförbara” och att de på grundval av en rimlig bedömning av kostnader, tillgänglighet och effektivitet kan fylla den funktion som det ifrågavarande

ämnet fyller.²⁴ Detta bekräftas bland annat av artikel 60.4 d ("alternativa ämnen eller tekniker") och artikel 60.5 ("alla relevanta aspekter") i Reach-förordningen, vilket talar för en vid definition av begreppet lämpligt alternativ som kan ha förmåga att ersätta ämnet, som inte begränsar sig till exakta alternativ (som är lätta att sätta in). Detta återspeglas också i kemikaliemyndighetens vägledningar, i vilka det anges att ett alternativs tekniska genomförbarhet bygger på att alternativet fyller eller ersätter ämnets funktion, medan den ekonomiska genomförbarheten har fokus på förändringen av tillståndssökandens kostnader och intäkter som en följd av en övergång till alternativet.²⁵

89. Vidare ska vid en bedömning av lämpliga alternativ bland annat Reach-förordningens syfte att garantera en hög skydds nivå för människors hälsa och för miljön enligt artikel 1.1 i den förordningen beaktas, liksom tillståndsförfarandets särskilda syfte, vilket beskrivs i artikel 55 i förordningen, att garantera att ämnen som inger mycket stora betänkligheter gradvis ersätts med lämpliga alternativ när det är ekonomiskt och tekniskt genomförbart (se punkterna 9 och 10 i detta förslag till avgörande).

90. Mot bakgrund av dessa överväganden anser jag inte att kommissionens tillämpning av ett nollträskelvärde för teknisk genomförbarhet vid bedömningen av alternativ som beskrivs i punkt 84 i detta förslag till avgörande, är förenlig med den vida definition av begreppet lämpliga alternativ som återspeglas i Reach-förordningen och i tribunalens slutsats att bedömningen av lämpliga alternativ måste göras konkret mot bakgrund av de relevanta omständigheterna och alternativets förmåga att fylla den funktion ämnet har för de sökta användningarna. Ett synsätt där ett träskelvärde för prestandaförlust fastställs utan att beakta den funktion som ämnet ska fylla för vilken prestanda är nödvändig för de användningar som ansökan avser, bortser från den omständigheten att alternativets tekniska genomförbarhet ska bedömas utifrån den funktion som det ska fylla för den avsedda användningen och inte utifrån prestandan för ämnet som inger mycket stora betänkligheter. Följaktligen skulle det synsättet kunna frånta villkoret rörande avsaknad av lämpliga alternativ enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen dess innehåll, eftersom det på ett otillåtet sätt begränsar mängden möjliga alternativ.

91. Ett sådant synsätt förefaller således vara oförenligt med Reach-förordningens syfte att skydda människors hälsa och miljön, eftersom det kan leda till att tillstånd beviljas i situationer där lämpliga alternativ i själva verket kan finnas. Av samma skäl undergräver det syftet med tillståndssystemet i artikel 55 i Reach-förordningen, nämligen att främja att ämnen som inger mycket stora betänkligheter successivt ersätts, eftersom det kan medföra att en ersättning bara tillåts i sådana undantagsfall där det inte medför någon minskad effektivitet.

92. Avslutningsvis anser jag inte att invändningarna som grundas på de krav som ställs på den rättsliga prövningen av det omtvistade beslutet är övertygande. Bland annat bedömer jag att kommissionens hänvisning till tribunalens dom av den 4 april 2019, Client Earth/kommissionen (T-108/17, EU:T:2019:215)²⁶ är irrelevant. Så som Republiken Finland har påpekat skiljer sig omständigheterna i förevarande mål från dem i den domen, i synnerhet eftersom den inte rörde tribunalens prövning av ett tillståndsbeslut av kommissionen som byggde på Reach-förordningen, utan ett beslut i vilket kommissionen avlog en begäran om intern omprövning av tillståndsbeslutet enligt artikel 10 i förordning nr 1367/2006, som genomför skyldigheterna i Århuskonventionen.²⁷

²⁴ Se, för ett liknande resonemang, förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (Reach), inrättande av en europeisk kemikaliemyndighet samt ändring av direktiv 1999/45/EG och förordning (EG) om långlivade organiska föreningar, KOM(2003) 644 slutligt, 29 oktober 2003, Motivering, förslag till artikel 57, andra stycket.

²⁵ Se exempelvis Europeiska kemikaliemyndigheten, *Vägledning om sammanställning av tillståndsansökan* (EUT C 28, 2011, s. 1), bland annat punkterna 3.6 och 3.8. Se även, på senare tid, Europeiska kemikaliemyndigheten, *Hur man söker tillstånd*, oktober 2017, som återfinns på <https://echa.europa.eu/>, punkt 3.3.

²⁶ Den domen har överklagats: se fotnot 3 i detta förslag till avgörande.

²⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1367/2006 av den 6 september 2006 om tillämpning av bestämmelserna i Århuskonventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor på gemenskapens institutioner och organ (EUT L 264, 2006, s. 13).

93. I den domen slog tribunalen dessutom fast att dess prövning av om det skett en uppenbart oriktig bedömning rör en EU-institutions bedömning av komplicerade omständigheter, så att sökandens bevisning ska vara tillräcklig för att medföra att de bedömningar av omständigheterna som anges i beslutet i fråga förlorar sin trovärdighet.²⁸ De punkter i den överklagade domen som har ifrågasatts handlar emellertid inte om trovärdigheten hos kommissionens bedömning av de faktiska omständigheterna som ligger till grund för beslutet, utan om underlåtenheten att fullgöra sin skyldighet att bedöma huruvida lämpliga alternativ saknas enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen. Inte heller kan jag se att det finns fog för påståendet att tribunalen trädde i kommissionens ställe då den gjorde en bedömning av om det fanns tillgängliga alternativ, eftersom tribunalen inte uttalade sig om den frågan i de punkterna.

94. Jag föreslår därför att domstolen ska ogilla överklagandet såvitt avser den andra grunden.

C. Den tredje grunden för överklagandet (som rör den begränsade räckvidden av och villkoren för tillståndet i det omtvistade beslutet)

1. Sammanfattning av parternas ståndpunkter

95. Inom ramen för den tredje grunden för överklagandet har kommissionen, som fått allmänt stöd av kemikaliemyndigheten, gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till en uppenbart felaktig rättstillämpning i punkterna 86, 97 och 98 i den överklagade domen, rörande det omtvistade beslutet. Grunden består av två delar.

96. I den första delen av den tredje grunden för överklagandet har kommissionen gjort gällande att tribunalen inte beaktade att det omtvistade beslutet inte innebar att tillstånd beviljades för alla användningar som angavs i tillståndsansökan, utan att det utgjorde ett partiellt tillstånd för vissa användningar av de aktuella ämnena där ämnenas tekniska prestanda var nödvändiga för den avsedda användningen. Kommissionen har således gjort gällande att det omtvistade beslutet inte kunde tolkas så, att kraven i artikel 60.4 i Reach-förordningen inte var uppfyllda för att bevilja partiellt tillstånd.

97. I den andra delen av den tredje grunden för överklagandet har kommissionen bestridit tribunalens bedömning att vissa villkor i det omtvistade beslutet visade att villkoret avseende bedömning av om lämpliga alternativ saknas i artikel 60.4 i Reach-förordningen inte var uppfyllt. Kommissionen menar att det är möjligt att begränsa tillståndets räckvidd med hjälp av objektiva kriterier och att definiera de godkända användningarna genom hänvisning till de sökta funktionerna, vilket skedde i artikel 1.1 och 1.2 i det omtvistade beslutet. Enligt kommissionen var syftet med villkoren i artikel 1.3 d och e i beslutet rörande rapporteringskrav för tillståndsinnehavaren och dennes nedströmsanvändare, att förbättra den information som var tillgänglig för kemikaliemyndigheten och för kommissionen i omprövningsstadiet eller dessförinnan. Den har också gjort gällande att den inte delegerade den skönsmässiga uppgiften att bedöma alternativen enligt artikel 3 b i det omtvistade beslutet till de behöriga myndigheterna i medlemsstaten. Med beaktande av bestämmelserna i Reach-förordningen beträffande medlemsstaternas uppgift vid genomförande och tillämpning av den förordningen, såsom artiklarna 122, 125 och 126 samt skälen 119–121 i samma förordning, anser kommissionen att om medlemsstaterna inte ges rätt att övervaka och kontrollera efterlevnaden med avseende på tillstånd, åsidosätts fördelningen av befogenheter som följer av Reach-förordningen och det kan få negativa konsekvenser för skyddet av människors hälsa och av miljön.

98. Konungariket Danmark har gjort gällande att den tredje grunden för överklagandet inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den bygger på tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen, vilken inte kan prövas i samband med ett överklagande.

²⁸ Se dom av den 4 april 2019, ClientEarth/kommissionen (T-108/17, EU:T:2019:215, bland annat punkterna 246, 248, 249 och 259–262).

99. Konungariket Sverige, med stöd av Konungariket Danmark, Republiken Finland och parlamentet, har vidare gjort gällande att överklagandet inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje grunden. De anser att tribunalen med rätta slog fast att kommissionen underlät att dra en slutsats om huruvida det fanns tillgängliga alternativ, vilket framgår av villkoren i det omtvistade beslutet som innebar att tillståndsinnehavaren och dennes nedsströmsanvändare skulle tillhandahålla information om tillgängliga lämpliga alternativ och att nedströmsanvändarna skulle avstå från att använda de aktuella ämnena om de hade identifierat ett alternativ. De betonar att även om det kan vara möjligt att begränsa tillståndets räckvidd med hjälp av objektiva kriterier, kan kommissionen inte utforma villkor som återger de krav som den har ansvar för att bedöma enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen. Konungariket Sverige menar också att kommissionen inte kan delegera de uppgifter den har anförtrotts enligt Reach-förordningen till medlemsstaternas behöriga myndigheter. Dessa myndigheter har befogenhet att verkställa tillståndsbeslut, men de får inte ta ställning till huruvida villkoren i artikel 60.4 i förordningen är uppfyllda.

2. Bedömning av den tredje grunden för överklagandet

a) Upptagande till sakprövning

100. Konungariket Danmark har i huvudsak gjort gällande att den tredje grunden för överklagandet inte kan tas upp till sakprövning på grund av att den rör tribunalens bedömning av de faktiska omständigheter som låg till grund för dess bedömning att kommissionen inte i vederbörlig ordning hade kontrollerat huruvida det saknades lämpliga alternativ enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen, vilken domstolen inte kan pröva i samband med ett överklagande.

101. Enligt min mening kan denna invändning om rättegångshinder inte godtas. Som jag nämnt i punkterna 50 och 73 i detta förslag till avgörande, konstateras att frågan huruvida tribunalen på grundval av de faktiska omständigheterna och bevisningen som den hade tillgång till med rätta kunde dra slutsatsen att kommissionen gjorde en felaktig bedömning av avsaknaden av lämpliga alternativ, avser den rättsliga kvalificeringen av de faktiska omständigheterna i målet, vilken domstolen är behörig att pröva i samband med ett överklagande.

102. Jag anser således att den tredje grunden för överklagandet kan tas upp till sakprövning.

b) I sak

103. Genom den tredje grunden har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning då den felaktigt tillämpade artikel 60.4 i Reach-förordningen på det omtvistade beslutet. I den första delen av den här grunden för överklagandet har kommissionen hävdat att tribunalen felaktigt slog fast att den hade godkänt alla användningar som angavs i tillståndsansökan, trots att den bara hade beviljat ett partiellt tillstånd. I den andra delen av grunden har kommissionen vänt sig mot tribunalens bedömning att vissa villkor i det omtvistade beslutet visade att den hade beviljat tillståndet innan den hade gjort en tillräcklig bedömning av huruvida alternativ saknades.

104. Det bör till att börja med påpekas att den första delen av den tredje grunden för överklagandet tycks sakna stöd i de faktiska omständigheterna. Till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande, slog tribunalen i punkt 97 i den överklagade domen, jämförd med punkterna 54–56 i samma dom, fast att det omtvistade beslutet inte godkände alla användningar som ansökan avsåg, utan att det "[endast] begränsar sig till ... de fall" i vilka prestandan hos de aktuella ämnena var nödvändig.

105. Det stämmer emellertid, så som kommissionen har gjort gällande i den första och den andra delen av den tredje grunden för överklagandet, att tribunalen i punkterna 97 och 98 i den överklagade domen slog fast att de villkor som kommissionen knöt till tillståndet gav stöd för dess slutsats, i punkt 86 i den överklagade domen, att kommissionen inte i vederbörlig ordning hade kontrollerat huruvida det saknades lämpliga alternativ vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet fattades.

106. Tribunalen slog i punkt 97 i den överklagade domen fast att villkoret i artikel 1.1 och 1.2 i det omtvistade beslutet, enligt vilket kommissionen begränsade tillståndet till de fall i vilka prestandan hos sammansättningarna av de aktuella ämnena verkligen var nödvändig, är detsamma som att förklara att nedströmsanvändarna, varje gång de identifierar ett alternativ, ska avstå från att använda de aktuella ämnena. Tribunalen fann att det villkoret utgjorde en stark indikation på att kommissionen, vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet fattades, själv inte ansåg att bedömningen huruvida alternativ saknades hade slutförts.

107. Tribunalen slog vidare i punkt 98 i den överklagade domen fast att villkoren i artikel 1.3 d och e i det överklagade beslutet, enligt vilka tillståndsinnehavarens nedströmsanvändare skulle ange information om lämpliga och tillgängliga alternativ, som detaljerat rättfärdigade behovet av att använda de aktuella ämnena, och att tillståndsinnehavaren skulle ge in en rapport, i vilken vederbörande skulle precisera beskrivningen av de tillåtna användningarna på grundval av den information som nedströmsanvändarna lämnat om alternativ, utgjorde uppgifter som visar bland annat att kommissionens bedömning av huruvida alternativ saknades ännu inte hade avslutats.

108. Jag anser inte att denna bedömning innehåller någon felaktig rättstillämpning.

109. Det bör erinras om att enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen, är avsaknaden av lämpliga alternativ en nödvändig förutsättning för att tillstånd ska kunna beviljas enligt den bestämmelsen, vilket innebär att bedömningen av det villkoret måste ha avslutats innan det omtvistade beslutet fattades. Även om Reach-förordningen i allmänhet kräver att tillstånd ska vara förenade med villkor (se punkt 13 i detta förslag till avgörande) och inte tycks utesluta, vilket kommissionen har påpekat, att räckvidden av tillståndet begränsas med hjälp av objektiva kriterier, följer det av artikel 60.4 i Reach-förordningen att kommissionen inte kan ställa upp villkor för ett tillstånd som det åligger den att bedöma enligt den bestämmelsen. Så som tribunalen, med rätta anser jag, slog fast i punkterna 82 och 83 i den överklagade domen, kan inte möjligheten att förena ett tillstånd med vissa villkor tolkas på så sätt att det är tillåtet för kommissionen att lämna frågan huruvida villkoren i artikel 60.4 i Reach-förordningen är uppfyllda öppen eller att avhjälpa eventuella brister i den bedömning som enligt denna bestämmelse ankommer på kommissionen.

110. Följaktligen anser jag att kommissionen enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen inte får förena ett tillstånd med villkoret att det inte finns några lämpliga alternativ till ett visst ämne, vilket återspeglas i villkoret i artikel 1.1 och 1.2 i det omtvistade beslutet att prestandan bara kan vara tekniskt genomförbar om det aktuella ämnet används och att denna prestanda är nödvändig för den avsedda användningen (se punkt 26 i detta förslag till avgörande). Enligt min uppfattning innebär det villkoret att det i princip är upp till tillståndsinnehavaren och dennes nedströmsanvändare att själva avgöra huruvida det finns något lämpligt alternativ. Såsom tribunalen med rätta fann, tyder det villkoret därför på att kommissionen inte hade avslutat den bedömning som den ska göra enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen.

111. Jag instämmer även med tribunalens tolkning av villkoren i artikel 1.3 d och e i det omtvistade beslutet. Enligt artikel 1.3 d i beslutet ska nedströmsanvändare tillhandahålla information om tillgängliga alternativ och motivera behovet av att använda ämnet i fråga. Enligt artikel 1.3 e i det beslutet ska tillståndsinnehavaren ge in en rapport om den information som dess nedströmsanvändare har lämnat och precisera beskrivningen av de tillåtna användningarna på grundval av den informationen (se punkterna 27 och 28 i förevarande förslag till avgörande). Enligt min uppfattning är dessa villkor i allt väsentligt liktydigt med att be tillståndsinnehavaren och dennes nedströmsanvändare

att tillhandahålla information som är avsedd för att bedöma huruvida alternativ saknas för användningarna av de aktuella ämnena efter det att de användningarna har godkänts av kommissionen. Således anser jag att det förefaller som om även det villkoret tyder på att kommissionens bedömning av huruvida alternativ saknas inte hade avslutats.

112. Det kan tilläggas att liknande slutsatser kan dras med avseende på artikel 3 b i det omtvistade beslutet, i vilken det anges att på begäran av den behöriga myndigheten i den berörda medlemsstaten, ska tillståndsinnehavarens nedströmsanvändare styrka varför villkoren i artikel 1.1 och 1.2 i det beslutet är tillämpliga och varför prestandan är nödvändig för den avsedda användningen (se punkt 29 i detta förslag till avgörande). Enligt min uppfattning innebär det i princip att medlemsstaternas behöriga myndigheter ska kontrollera om nedströmsanvändarna korrekt har slagit fast att det inte finns några lämpliga alternativ för användningen av de aktuella ämnena. Således tycks även detta tyda på att kommissionens bedömning av huruvida alternativ saknades ännu inte hade avslutats. Till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande, finns det i bestämmelserna i Reach-förordningen rörande medlemsstaternas roll vid genomförandet och tillämpningen av den förordningen, inget som tyder på att de får utföra uppgifter som omfattas av kommissionens bedömningskyldighet enligt artikel 60.4 i Reach-förordningen.

113. Jag föreslår därför att domstolen ogillar överklagandet såvitt avser den tredje grunden.

D. Den fjärde grunden för överklagandet (om att verkningarna av det omtvistade beslutet ska bestå)

1. Sammanfattning av parternas ståndpunkter

114. I sin fjärde grund för överklagandet, vilken åberopas i andra hand, har kommissionen, som fått allmänt stöd av kemikaliemyndigheten, gjort gällande att punkt 2 i domslutet i den överklagade domen, i vilken tribunalen beslutade att verkningarna av det omtvistade beslutet inte ska bestå, grundas på en uppenbart felaktig rättstillämpning i punkt 112 i domen.

115. För det första anser kommissionen att punkt 112 i den överklagade domen grundar sig på det felaktiga antagandet – vilket kommissionen medger också gjordes i dess skriftliga yttrande till tribunalen – att en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet leder till ett förbud mot att släppa ut de aktuella ämnena på marknaden. Enligt kommissionens uppfattning får en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet till följd att den rättsliga situation som förelåg innan beslutet fattades återställs, vilket, med beaktande av övergångsbestämmelserna i artikel 56.1 d i Reach-förordningen, innebär att de aktuella ämnena får fortsätta att användas och släppas ut på marknaden av sökanden och dennes nedströmsanvändare för de sökta användningarna fram till dess att kommissionen fattar ett nytt beslut om tillståndsansökan.

116. För det andra har kommissionen gjort gällande att den omedelbara effekten av en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet innebär en påtagligt ökad risk för människors hälsa och för miljön, med tanke på att de aktuella ämnena skulle kunna användas och släppas ut på marknaden utan att underkastas de villkor och begränsningar som anges i det omtvistade beslutet. Kommissionen anser därför att även om överklagandet ogillas såvitt avser de andra grunderna, ska domstolen upphäva punkt 2 i domslutet i den överklagade domen och besluta att verkningarna av det omtvistade beslutet ska bestå fram till dess att ett nytt beslut meddelas i dess ställe.

117. Konungariket Sverige, med stöd av Konungariket Danmark och Republiken Finland, anser att det saknas stöd för den fjärde grunden.

118. Konungariket Sverige, tillsammans med Republiken Finland, har gjort gällande att även om verkningarna av en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet skiljer sig från de verkningar som tribunalen förutsett, fanns det stöd för att ogilla kommissionens yrkande, eftersom villkoren för att låta verkningarna av det omtvistade beslutet bestå inte är uppfyllda. Dessa medlemsstater har bland annat påpekat att en ogiltigförklaring av det beslutet inte får några allvarliga konsekvenser för DCC Maastricht, med tanke på att företaget kan fortsätta att saluföra de aktuella ämnena för de sökta användningarna fram till dess att kommissionen fattar ett nytt beslut. Det medför heller inte någon risk för människors hälsa och för miljön, eftersom det finns unionsrättsliga bestämmelser som skyddar arbetstagare mot att exponeras för de aktuella ämnena.²⁹ Kommissionen har heller inte visat att de kvantiteter som godkänts genom det omtvistade beslutet är lägre än de som anges i tillståndsansökan.

119. Konungariket Danmark har gjort gällande att övergångsbestämmelserna i artikel 56.1 d i Reach-förordningen upphör att tillämpas så snart kommissionen fattar sitt beslut och att de inte kan börja tillämpas på nytt om det beslutet ogiltigförklaras, såsom i förevarande fall, eftersom det skulle strida mot förordningens syfte att säkerställa en hög skydds nivå med avseende på människors hälsa och miljön. Enligt Konungariket Danmark föreskrivs i den bestämmelsen ett undantag från det allmänna förbudet mot att använda ämnen som inger mycket stora betänkligheter och att släppa ut dem på marknaden och den ska därför tolkas restriktivt.

2. Bedömning av den fjärde grunden för överklagandet

120. I sin fjärde grund för överklagandet, vilken åberopas i andra hand, har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning då den ogillade kommissionens yrkande att verkningarna av det omtvistade beslutet ska bestå. Kommissionen har yrkat att domstolen ska upphäva punkt 2 i domslutet i den överklagade domen och besluta att verkningarna av det omtvistade beslutet ska bestå fram till dess att kommissionen fattar ett nytt beslut rörande tillståndsansökan.

121. Det bör påpekas att domstolen bara behöver pröva denna grund om den ogillar överklagandet såvitt avser de andra grunderna och fastställer ogiltigförklaringen av det omtvistade beslutet, vilket jag föreslår.

122. Jag vill redan här påpeka att jag anser att det finns stöd för den fjärde grunden för överklagandet. Denna slutsats grundas på följande överväganden.

123. Det bör erinras om att en ogiltigförklaring av en unionsakt medför att den försvinner från unionens rättsordning från och med den dag då akten trädde i kraft, vilket innebär att ogiltigförklaringen har retroaktiv verkan (verkan ex tunc).³⁰ Det följer emellertid av fast rättspraxis, såsom nämdes i punkterna 109–111 i den överklagade domen, att enligt artikel 264 andra stycket FEUF kan unionsdomstolen, om den anser det nödvändigt, lindra den retroaktiva verkan av ogiltigförklaringen genom att ange vilka verkningar av en ogiltigförklarad akt som ska betraktas som bestående. Denna bestämmelse har bland annat tolkats så, att den – av rättssäkerhetshänsyn, men

²⁹ Dessa medlemsstater har i detta sammanhang hänvisat till rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (EGT L 348, 1992, s. 1); rådets direktiv 98/24/EG av den 7 april 1998 om skydd av arbetstagares hälsa och säkerhet mot risker som har samband med kemiska agenser i arbetet (fjortonde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (EGT L 131, 1998, s. 11) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/37/EG av den 29 april 2004 om skydd för arbetstagare mot risker vid exponering för carcinogener eller mutagena ämnen i arbetet (sjätte särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (EUT L 158, 2004, s. 50).

³⁰ Se, exempelvis, dom av den 26 april 1988, Asteris m.fl./kommissionen (97/86, 99/86, 193/86 och 215/86, EU:C:1988:199, punkt 30), och dom av den 12 februari 2008, CELF och ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79, punkt 61).

också för att förhindra tillbakagång i genomförandet av de politikområden som unionen driver eller främjar, såsom i fråga om miljöskydd eller folkhälsoskydd – gör det möjligt att låta rättsverkningarna av en ogiltigförklarad rättsakt bestå fram till dess att den berörda EU-institutionen vidtar lämpliga åtgärder.³¹

124. Tribunalen slog i punkt 112 i den överklagade domen fast att en ogiltigförklaring med omedelbar verkan kunde få allvarliga negativa konsekvenser för DCC Maastricht, eftersom bolaget inte längre skulle kunna saluföra de aktuella ämnena. Den påpekade emellertid att det omtvistade beslutet ogiltigförklarades av skäl som hänförde sig till dess materiella lagenlighet. Den fann också att det inte skulle vara förenligt med Reach-förordningens syfte att garantera en hög skyddsnivå för människors hälsa och för miljön att låta verkningarna av det omtvistade beslutet bestå. På grundval av detta slog tribunalen i punkt 2 i domslutet i den överklagade domen fast att verkningarna av det aktuella beslutet inte ska bestå.

125. Jag anser att det som tribunalen slog fast i punkt 112 i den överklagade domen är felaktigt i rättsligt hänseende.

126. Det bör beaktas att ogiltigförklaringen av det omtvistade beslutet får till följd att man återgår till övergångsbestämmelserna i artikel 56.1 d, jämförd med artikel 58.1 c ii, i Reach-förordningen, i vilken det föreskrivs att en sökande får fortsätta att släppa ut ämnet i fråga på marknaden för den sökta användningen efter slutdatumet fram till dess att ett nytt beslut fattas om tillståndsansökan, under förutsättning att ansökan lämnades in före det sista ansökningsdatumet för ämnet som finns med i bilaga XIV till den förordningen (se punkterna 5, 6 och 12 i detta förslag till avgörande).

127. Eftersom DCC Maastricht i förevarande fall hade ansökt om tillstånd inom den föreskrivna tidsgränsen, omfattades företaget av de övergångsbestämmelserna (se punkterna 18, 19 och 23 i detta förslag till avgörande). Eftersom ogiltigförklaringen av det omtvistade beslutet fick till följd att kommissionen var skyldig att ompröva tillståndsansökan, förefaller det som att DCC Maastricht på nytt omfattas av de övergångsbestämmelserna fram till dess att kommissionen fattar ett nytt beslut om ansökan. I motsats till vad Konungariket Danmark har gjort gällande, finns det inget i de bestämmelsernas lydelse som tyder på att de inte skulle vara tillämpliga i en situation där ett tillståndsbeslut har ogiltigförklarats.

128. Jag anser därför att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning i punkt 112 i den överklagade domen, genom att inte beakta övergångsbestämmelserna i artiklarna 56.1 d and 58.1 c ii i Reach-förordningen.

129. Vidare stämmer det att enligt den fasta rättspraxis som tribunalen hänvisat till i punkt 111 i den överklagade domen, har domstolen slagit fast att det av rättssäkerhetsskäl kan vara motiverat att låta verkningarna av en ogiltigförklarad akt bestå, särskilt om den omtvistade aktens lagenlighet inte har ifrågasatts på grund av sitt syfte eller innehåll, utan på grund av bristande behörighet hos den som antagit akten eller på grund av åsidosättande av väsentliga formföreskrifter.³² En noggrann läsning av domstolens praxis visar emellertid att även om den omständigheten i vissa fall kan anses utgöra ett hinder som skulle kunna förhindra domstolen att fatta ett beslut om att verkningarna av en unionsakt

³¹ Se, exempelvis, dom av den 25 februari 1999, parlamentet/rådet (C-164/97 och C-165/97, EU:C:1999:99, punkterna 22–24), dom av den 16 april 2015, parlamentet/rådet (C-317/13 och C-679/13, EU:C:2015:223, punkterna 72–74), och dom av den 13 december 2018, Ville de Paris, Ville de Bruxelles och Ayuntamiento de Madrid/kommissionen (T-339/16, T-352/16 och T-391/16, EU:T:2018:927, punkt 160). För en mera ingående diskussion av ämnet, se exempelvis, Rosenkranz, F., ”Temporal Effects of CJEU Judgments”, i Riesenhuber, K. (ed.), *European Legal Methodology*, Intersentia, 2017, s. 561–590.

³² Se, exempelvis, dom av den 26 november 2014, parlamentet och kommissionen/rådet (C-103/12 och C-165/12, EU:C:2014:2400, punkt 90), och dom av den 28 juli 2016, rådet/kommissionen (C-660/13, EU:C:2016:616, punkt 51).

ska bestå,³³ har domstolen i andra fall beslutat att verkningarna av en unionsakt som ogiltigförklarats av skäl som hänförde sig till dess materiella lagenlighet skulle bestå.³⁴ Det följer således av domstolens hittillsvarande praxis att den omständigheten inte är ett villkor som alltid ska vara uppfyllt, utan att det beror på situationen i det enskilda fallet.

130. Jag anser att det under sådana omständigheter som föreligger i förevarande fall, inte kan uteslutas att om kommissionens yrkande att verkningarna av det omtvistade beslutet ska bestå ogillas, kan det medföra risker för skyddet av människors hälsa och av miljön. I motsats till vad Republiken Finland och Konungariket Sverige har gjort gällande, fastställs i det aktuella beslutet villkor och begränsningar som på ett effektivt sätt begränsar användningen av de aktuella ämnena, förutom de unionsbestämmelser som skyddar arbetstagare mot att exponeras för de aktuella ämnena som det hänvisas till i punkt 118 i detta förslag till avgörande. Det innefattar bland annat det särskilda program för personlig skyddsutrustning och utbildning för arbetstagare som nämns i artikel 1.3 b och skäl 10 i det omtvistade beslutet, och de årliga begränsningar av försäljningsvolymen som nämns i artikel 1.3 c och skäl 13 i det beslutet, för att säkerställa att de aktuella ämnenas kvantiteter inte överstiger de som uppgetts i tillståndsansökan. Dessutom skulle de tidsbegränsade omprövningsperioderna i artikel 2 i det omtvistade beslutet tas bort.³⁵ Sammantaget är det således bättre för skyddet av människors hälsa och av miljön att verkningarna av det omtvistade beslutet består.

131. Mot bakgrund av detta föreslår jag att domstolen ska upphäva punkt 2 i domslutet i den överklagade domen och besluta att verkningarna av det omtvistade beslutet ska bestå fram till dess att kommissionen fattar ett nytt beslut rörande tillståndsansökan.

VII. Rättegångskostnader

132. När överklagandet ogillas, eller när överklagandet bifalls och domstolen själv slutligt avgör saken, ska domstolen enligt artikel 184.2 i rättegångsreglerna besluta om rättegångskostnaderna. Enligt artikel 138.3 i samma rättegångsregler, som med stöd av artikel 184.1 i dessa regler är tillämplig i mål om överklagande, ska vardera parten bära sina rättegångskostnader, om parterna ömsom tappar målet på en eller flera punkter. Domstolen får emellertid besluta att en part ska ersätta en del av den andra partens rättegångskostnader, om det framstår som skäligt med hänsyn till omständigheterna i målet. Eftersom kommissionen bara har vunnit målet såvitt avser det yrkande som den framställt i andra hand, förefaller det rimligt att kommissionen ska ersätta fyra femtedelar av Konungariket Sveriges rättegångskostnader och att Konungariket Sverige ska ersätta en femtedel av kommissionens rättegångskostnader.

133. I artikel 140.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 i dessa regler också ska tillämpas i mål om överklagande, föreskrivs att medlemsstater och institutioner som har intervenerat ska bära sina rättegångskostnader. Enligt artikel 184.4 i dessa regler får domstolen besluta att en intervenient i första instans som deltar i överklagandet ska bära sina rättegångskostnader. Följaktligen ska Konungariket Danmark, Republiken Finland, parlamentet och kemikaliemyndigheten bära sina rättegångskostnader.

³³ Se, exempelvis, dom av den 1 december 2015, parlamentet och kommissionen/rådet (C-124/13 och C-125/13, EU:C:2015:790, punkt 89), och dom av den 7 september 2016, Tyskland/parlamentet och rådet (C-113/14, EU:C:2016:635, punkt 84).

³⁴ Se, exempelvis, dom av den 7 september 2006, Spanien/rådet (C-310/04, EU:C:2006:521, punkterna 138–141, jämförda med punkterna 135–137), och dom av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen (C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkterna 373–376, jämförda med punkterna 333–372).

³⁵ Se, för ett liknande resonemang, beslut meddelat av domstolens vice ordförande den 21 november 2019, kommissionen/Sverige (C-389/19 P-R, ej publicerat, EU:C:2019:1007, punkterna 77–80).

VIII. Förslag till avgörande

134. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska

- upphäva punkt 2 i domslutet i dom av den 7 mars 2019, Sverige/kommissionen (T-837/16, EU:T:2019:144),
- ogilla överklagandet i övrigt,
- besluta att Europeiska kommissionen ska bära fyra femtedelar av sina rättegångskostnader och ersätta fyra femtedelar av Konungariket Sveriges rättegångskostnader,
- besluta att Konungariket Sverige ska bära en femtedel av sina rättegångskostnader och ersätta en femtedel av Europeiska kommissionens rättegångskostnader, samt
- besluta att Konungariket Danmark, Republiken Finland, Europaparlamentet och Europeiska kemikaliemyndigheten ska bära sina rättegångskostnader.