

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 22 oktober 2009¹

I — Inledning

att avhjälpa dessa miljöskador gav upphov till förevarande begäran om förhandsavgörande.³

*"δός μοί (φησι) πού στῶ καί κινῶ τήν γήν"*²

1. Detta uttryck tillskrivs greken och vetenskapsmannen Arkimedes. Det illustrerar verkan av hans hävstångsprincip.

3. Det rör sig här inte om att hitta en punkt med hjälp av vilken man kan vända upp och ner på jorden. Frågan rör i stället anknytningspunkten för ansvaret för miljöskador. Kan endast de personer som har orsakat skadan åläggas ansvar eller kan även andra personer som äger mark inom området i fråga eller utövar verksamhet där åläggas ansvar?

2. Arkimedes bodde i den sicilianska staden Siracusa. Inte långt därifrån finns en bukt, Rada di Augusta, som är ett område som sedan flera år tillbaka är mycket starkt förorenat av skadliga ämnen. Ansträngningarna

4. Det har i mål C-378/08 vid den nationella domstolen nämligen påståtts att de behöriga myndigheterna har ålagt de företag som bedriver verksamhet i området i fråga att avhjälpa miljöskadorna, utan att det har undersökts om eller visats att det föreligger

1 — Originalspråk: tyska.

2 — "Ge mig en fast punkt och jag ska rubba jorden!" Citat av Pappus Alexandrinus, Collectionis quae supersunt, Volumen 3, Tomus 1, utgiven av Friedrich Hultsch, 1878, s. 1060 (<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k99429t.image.f62>), pagination, senast besökt den 2 september 2009).

3 — Utöver de tre mål som undersökts här är två andra mål som är förenade med varandra avseende detta område anhängiga vid domstolen, nämligen de förenade målen C-478/08 och C-479/08, Buzzi Unicem m.fl. (meddelande i EUT C 19, 2000, sidorna 14 och 15).

ett orsakssamband mellan företagets agerande och miljöskadan eller att företaget har begått ett fel.

7. Slutligen uppkommer den upphandlingsrättsliga frågan under vilka förutsättningar den offentliga förvaltningen får tilldela kontrakt avseende planering och utförande av saneringsåtgärder, utan att genomföra ett offentligt anbudsförfarande.

5. Den hänskjutande domstolen har framför allt ställt denna fråga i samband med Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador⁴ (nedan kallat miljödirektivet). Det ska emellertid först och främst klargöras huruvida direktivet är av betydelse för skador som till övervägande del orsakades innan direktivet trädde i kraft.

II — Tillämpliga bestämmelser

8. Gemenskapens miljöprinciper, särskilt principen att förorenaren ska betala infördes genom artikel 174 EG. Bestämmelsen har följande lydelse:

”Gemenskapens miljöpolitik skall syfta till en hög skyddsnivå med beaktande av de olikartade förhållandena inom gemenskapens olika regioner.

6. Andra frågor uppkommer med anledning av de åtgärder som föreskrivs för att avhjälpa skador. De behöriga myndigheterna påstås i efterhand ha gjort väsentliga ändringar i en saneringsplan som redan har antagits utan att höra de berörda företagen, undersöka effekterna av dessa ändringar eller motivera detta tillvägagångssätt. Därför uppkommer frågan huruvida detta är förenligt med miljödirektivet.

Den skall bygga på försiktighetsprincipen och på principerna att förebyggande åtgärder bör vidtas, att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan och att förorenaren skall betala.

4 — EUT L 143, s. 56.

...”

9. Miljödirektivet anknyter enligt dess syfte, som anges i artikel 1, till principen att förorenaren ska betala. Bestämmelsen har följande lydelse:

”Syftet med detta direktiv är att fastställa en ram för miljöansvar enligt principen om att förorenaren skall betala, för att förebygga och avhjälpa miljöskador.”

10. Enligt artikel 3.1 ska detta direktiv tillämpas på

a) miljöskador som orsakas av någon av de yrkesverksamheter som förtecknas i bilaga III samt överhängande hot om att sådana skador uppkommer på grund av någon av dessa verksamheter,

b) skador på skyddade arter och skyddade naturliga livsmiljöer som orsakas av andra yrkesverksamheter än de som förtecknas i bilaga III samt överhängande hot om att sådana skador uppkommer på grund av någon av dessa verksamheter när verksamhetsutövaren har begått ett fel eller en försummelse.”

11. Undantagen från direktivet anges i artikel 4. I artikel 4.5 anges följande:

”Detta direktiv skall endast tillämpas på miljöskador eller överhängande hot om sådana skador som orsakas av en förorening av diffus karaktär, där det är möjligt att fastställa orsakssambandet mellan skadan och enskilda verksamhetsutövares verksamhet.”

12. Vad gäller kostnader för hjälpåtgärder föreskrivs följande i artikel 8.1:

”Verksamhetsutövaren skall bära kostnaderna för de förebyggande åtgärder och hjälpåtgärder som vidtas i enlighet med detta direktiv.”

13. I artikel 2 punkt 6 definieras begreppet verksamhetsutövare på följande sätt:

”[V]arje fysisk eller juridisk person, privat eller offentlig, som driver eller kontrollerar

en yrkesverksamhet eller, om detta följer av nationell lagstiftning, den person till vilken avgörande ekonomiska befogenheter när det gäller en sådan verksamhets tekniska funktion har delegerats, inbegripet den person som innehar tillstånd eller godkännande för denna verksamhet och/eller den person som registrerar eller anmäler en sådan verksamhet.”

— skador som orsakats av utsläpp, händelser eller tillbud som ägde rum före det datum som avses i artikel 19.1,

— skador som orsakats av utsläpp, händelser eller tillbud som ägde rum efter det datum som avses i artikel 19.1, om dessa härrör från en särskild verksamhet som ägde rum och avslutades före nämnda datum,

14. I artikel 16.1 föreskrivs att medlemsstaterna får införa strängare bestämmelser. Bestämmelsen har följande lydelse:

— ...”

”Detta direktiv får inte hindra medlemsstaterna från att behålla eller införa strängare bestämmelser om förebyggande och avhjälpande av miljöskador, t.ex. om att ytterligare verksamheter skall omfattas av kraven om förebyggande och avhjälpande åtgärder i detta direktiv, och om identifiering av ytterligare ansvariga parter.”

16. I artikel 19.1 fastställs fristen för genomförande. Bestämmelsen har följande lydelse:

15. Artikel 17 avser direktivets tillämpning i tiden. Bestämmelsen har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 30 april 2007.”

”Detta direktiv skall inte gälla

17. Begäran om förhandsavgörande i mål C-378/08 hänför sig dessutom till

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster,⁵ rådets direktiv 93/37/EEG⁶ av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader⁷ och rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten⁸ avseende offentlig upphandling. Enskilda bestämmelser i dessa direktiv behöver emellertid inte återges.

III — Bakgrund och begäran om förhandsavgörande

A — *Mål C-378/08*

18. Av begäran om förhandsavgörande i mål C-378/08 framgår att bakgrunden till tvisten är följande:

5 — EGT L 134, s. 114.

6 — Den nationella domstolen har i begäran om förhandsavgörande visserligen frågat om förenligheten med direktiv 93/97/EEG. Det är emellertid uppenbart att direktiv 93/97/EEG med tillägg till direktiv 91/263/EEG vad gäller jordstationsutrustning saknar betydelse för tvisten i målet vid den nationella domstolen, och det kan således antas att det rör sig om ett skrivfel och att den nationella domstolen i själva verket har avsett att fråga om förenligheten med direktiv 93/37/EEG.

7 — EGT L 199, s. 54.

8 — EGT L 395, s. 33; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 48.

19. Området i Augustabukten kännetecknas av fenomen som beror på miljöföreningar som antagligen uppkom för länge sedan, av allt att döma senast efter andra världskriget. Framför allt har havsbotten i detta område påverkats av föreningar av betydande omfattning.

20. Under den period under vilken föreningen förmodligen uppkom bedrev ett flertal företag parallellt och/eller företag som avlöst varandra verksamhet inom industri- och kolvätesektorn i området Augustabukten. Detta kan enligt den nationella domstolen leda till att det är omöjligt att konkret fastställa de enskilda företagens ansvar för föreningen.

21. Den italienska förvaltningen har genom på varandra följande beslut ålagt företag som på olika sätt bedriver verksamhet i närheten av Augustabukten att sanera den förorenade havsbotten. För det fall företagen inte efterkom beslutet, föreskrev förvaltningen att saneringsåtgärderna skulle vidtas på bolagens bekostnad.

22. De företag som har ålagts sanerings-skyldighet bedriver verksamhet inom verksamhetsområden som medför användning eller hantering av förorenande material och ämnen.

23. Enligt den hänskjutande domstolens konstateranden har förvaltningen ålagt de företag som bedriver verksamhet i Augustabukten att sanera befintliga miljöföroreningar, utan att göra någon åtskillnad mellan tidigare och nuvarande föroreningar och utan att fastställa de enskilda företagens direkta ansvar för föroreningarnas uppkomst.

24. Dessa beslut överklagades av vissa av de berörda företagen. Innan Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia lämnade in förevarande begäran om förhandsavgörande till domstolen hade den redan i olika domar fastställt att flera av de överklagade besluten var rättsstridiga, bland annat på grund av att den gemenskapsrättsliga principen att förorenaren ska betala hade åsidosatts. Consiglio di Giustizia Amministrativa i regionen Sicilien, vilken är andra instans, fastställde att det var lagenligt att ålägga de företag som är etablerade i Augustabukten ansvar och beslutade därför i ett förfarande att inhibera en dom från Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia.

25. I det förfarande som låg till grund för mål C-378/08 väckte flera företag som bedriver verksamhet i Augustabukten talan mot ett beslut av den 20 december 2007, i vilket de åläggs att sanera havsbotten.

26. Saneringen av havsbotten ska ske enligt en plan som har utarbetats av Società Sviluppo Italia Aree Produttive (nedan kallat Sviluppo Italia). Enligt denna plan ska det förorenade sedimentet muddras och efter behandling användas för att skapa en konstgjord ö i havet. Den konstgjorda ön ska användas som knutpunkt i hamnen för handel mellan containerfartyg av olika storlek.

27. Sviluppo Italia är ett bolag som har bildats av staten, som är verksamt på marknaden. Den italienska förvaltningen har gett Sviluppo Italia i uppdrag att planera – och om företaget skulle underlåta att fullgöra sina skyldigheter – utföra de omtvistade saneringsåtgärderna, utan att först genomföra offentliga anbudsförfaranden. Enligt den nationella domstolens bedömning har de åtgärder som ska utföras ett ”mycket stort ekonomiskt värde”.

28. Klagandebolagen har utöver talan om ogiltigförklaring av det angripna beslutet genom interimistiskt beslut ansökt om uppskov med verkställigheten av beslutet.

någon utredning för att fastställa vem som bär ansvaret för föreningen?

29. Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia har inom ramen för det interimistiska förfarandet ställt följande frågor till domstolen:

2. Utgör principen att förorenaren ska betala (artikel 174 EG, före detta artikel 130r andra stycket i EG-fördraget) och bestämmelserna i direktiv 2004/35 hinder för nationella bestämmelser som gör det möjligt för den offentliga förvaltningen att ålägga den som innehar sakrätt i fast egendom eller bedriver näringsverksamhet i det förorenade området ansvaret för att avhjälpa miljöskadorna enbart på grundval av personens 'situation' (det vill säga att denne är en näringsidkare som bedriver verksamhet inom området), utan att det är nödvändigt att först fastställa huruvida det föreligger ett orsakssamband mellan personens agerande och föreningen?

”1. Utgör principen att förorenaren ska betala (artikel 174 EG, före detta artikel 130r andra stycket i EG-fördraget) och bestämmelserna i direktiv 2004/35/EG hinder för nationella bestämmelser som gör det möjligt för den offentliga förvaltningen att ålägga privata näringsidkare – endast på grund av att dessa för närvarande bedriver verksamhet i ett område som sedan länge är förorenat eller i ett område som angränsar till det område som tidigare förorenats – att vidta hjälpåtgärder utan att det görs

3. Utgör gemenskapsbestämmelserna i artikel 174.2 EG (före detta artikel 130r

andra stycket i EG-fördraget) och i direktiv 2004/35 hinder för nationella bestämmelser som är mer långtgående än principen att förorenaren ska betala och som gör det möjligt för den offentliga förvaltningen att ålägga den som innehar sakrätt i fast egendom eller driver ett företag i det förorenade området ansvaret för att avhjälpa miljöskadorna, utan att det är nödvändigt att först fastställa huruvida det föreligger ett orsakssamband mellan personens agerande och föroreningen och huruvida det subjektiva uppsåts- eller oaktsamhetsrekvisitet är uppfyllt?

B — *De förenade målen C-379/08 och C-380/08*

4. Utgör de gemenskapsrättsliga principerna om skydd för konkurrensen i fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen och i direktiven 2004/18/EG, 93/97/EEG och 89/665/EEG hinder för nationella bestämmelser som gör det möjligt för den offentliga förvaltningen att direkt ge privata rättssubjekt (bolaget Sviluppo S.p.A. och Sviluppo Italia Aree Produttive S.p.A.) i uppdrag att göra kartläggningar, utarbeta förslag och genomföra saneringsåtgärder – eller rättare sagt genomföra offentliga bygg- och anläggningsarbeten – på statsägda områden, utan att först genomföra nödvändiga offentliga anbudsförfaranden?”

30. Dessa förfaranden avser två åtgärder för avhjälpan av miljöskador som de berörda parterna förelades att vidta genom ett beslut av den 16 april 2008.

31. För det första ålades klagandebolagen att avskilja det område i Augustabukten som var i deras ägo med ett fysiskt hinder på havsbotten. För det andra fastställdes att sanering av miljöskador och upprättande av ovannämnda hinder utgjorde villkor för tillstånd att använda områden inom saneringsområdet. Dessa villkor avser även rengjorda områden och områden som inte har förorenats.

32. Klagandebolagen gjorde gällande att dessa beslut ändrade tidigare beslut och hade fattats utan att parterna hade hörts, utan motivering och utan adekvat utredning avseende beslutens inverkan.

33. Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia har därför inom ramen för det interimistiska förfarandet ställt följande frågor till domstolen:

för den offentliga förvaltningen att uppställa sådana krav, utan att denna först har bedömt de särskilda förhållandena i området, kostnaderna för genomförandet i förhållande till de fördelar som rimligen kan förutses, eventuella eller sannolika följskador och negativa effekter på hälsan och allmän säkerhet eller den tid som krävs för genomförandet?

”1. Utgör gemenskapsdirektivet om avhjälpan­de av miljöskador (direktiv 2004/35/EG, särskilt artikel 7 och bilaga II som det hänvisas till i nämnda artikel) hinder för nationella bestämmelser som gör det möjligt för den offentliga förvaltningen att som ’rimliga alternativ för avhjälpan­de av miljöskador’ kräva andra och ytterligare åtgärder i miljöerna (som i förevarande fall består i en ’fysisk avgränsning’ av grundvattnet längs hela havssidan) än de åtgärder som har valts efter en lämplig kontradiktorisk utredning och som redan har godkänts, utförts och håller på att genomföras?

2. Utgör samma direktiv hinder för nationella bestämmelser som gör det möjligt

3. Utgör samma direktiv, med hänsyn till den specifika situation som föreligger i området av riksintresse i Priolo, hinder för nationella bestämmelser som gör det möjligt för den offentliga förvaltningen att uppställa sådana krav som villkor för tillstånd att för legitim användning nyttja områden som inte direkt berörs av saneringen, på grund av att de redan har sanerats eller inte är förorenade, och som

ligger inom samma zon som området av riksintresse i Priolo?"

V — Rättslig bedömning

A — *Upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande*

IV — Förfarandet vid domstolen

34. Polimeri Europa S.p.A., Syndial S.p.A. ENI S.p.A., Polimeri Europa S.p.A. och ERG Raffinerie Mediterranee S.p.A. (nedan kallat ERG) har, i egenskap av klagande i målet vid den nationella domstolen, deltagit i det skriftliga förfarandet, vilket Republiken Italien och Europeiska gemenskapernas kommission också har gjort. Poliomeri Europa S.p.A. och Syndial S.p.A. (nedan sammanfattningsvis kallade Polimeri m.fl.) har inkommit med en gemensam skrivelse i mål C-378/08. ENI S.p.A., Polimeri Europa S.p.A. och Syndial S.p.A. (nedan sammanfattningsvis kallade ENI m.fl.) har inkommit med en gemensam skrivelse i målen C-379/08 och C-380/08. Konungariket Nederländerna och Republiken Grekland har inkommit med skriftliga yttranden i mål C-378/08.

35. Polimeri m.fl., ENI m.fl., ERG och Sviluppo Italia har, i egenskap av parter i målen vid den nationella domstolen, deltagit i den gemensamma muntliga förhandlingen i alla de tre målen den 15 september 2009, i vilken Italien, Grekland, Nederländerna och kommissionen också har deltagit.

36. Jag kommer inledningsvis att kortfattat granska Italiens invändningar vad gäller frågan om upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande. I den mån särskilda tvivel råder huruvida vissa frågor kan tas upp till sakprövning, kommer jag att undersöka dessa i samband med dessa frågor.

1. Syftet med och föremålet för begäran om förhandsavgörande

37. Den italienska regeringen har gjort gällande att syftet med begäran om förhandsavgörande i första hand är att bekräfta den hänskjutande domstolens tolkning av den nationella lagstiftning som avviker från appellationsdomstolens tolkning. Begäran har således ett syfte som inte föreskrivs i artikel 234 EG.

38. Det är visserligen riktigt att det förfarande som föreskrivs i artikel 234 EG endast

kan avse tolkningen av gemenskapsrätten eller sekundärrättens giltighet.⁹ Förevarande begäran om förhandsavgörande avser emellertid uttryckligen tolkningen av primär- och sekundärrättsliga bestämmelser i gemenskapen. Denna argumentation saknar således stöd.

39. En avvikelse från appellationsdomstolens uppfattning utgör inte heller hinder mot begäran om förhandsavgörande. Syftet med begäran om förhandsavgörande är nämligen att undanröja tvivel avseende tolkningen av bestämmelserna i gemenskapsrätten.¹⁰ Meningsskiljaktigheter mellan domstolarna vad gäller gemenskapsrättsliga frågor utgör stöd för slutsatsen att begäran om förhandsavgörande grundar sig på verkliga tvivel.

2. Innehållet i begäran om förhandsavgörande

40. Den italienska regeringen anser att frågorna dessutom är för detaljerade, och den har samtidigt anfört att redogörelsen för omständigheterna i målet är inkorrekt och ensidig.

9 — Dom av den 19 september 2006 i mål C-506/04, Wilson (REG 2006, s. I-8613), punkt 34.

10 — Se dom av den 15 september 2005 i mål C-495/03, Intermodal Transports (REG 2005, s. I-8151), punkt 33.

41. Frågan huruvida frågorna är för detaljerade kan endast vara av betydelse för frågan huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning i den mån domstolen inom ramen för ett förfarande som har inletts i enlighet med artikel 234 EG inte är behörig att tillämpa gemenskapsrättsliga bestämmelser i ett bestämt fall.¹¹ I förevarande fall måste emellertid endast gemenskapsrättsliga bestämmelser tolkas med avseende på omständigheterna i det enskilda fallet. Det ankommer på de nationella domstolarna att tillämpa lagstiftningen i det enskilda fallet.

42. Det ankommer inte på domstolen att inom ramen för en begäran om förhandsavgörande uttala sig i frågan huruvida den nationella domstolen har redogjort för de faktiska omständigheterna på ett riktigt sätt.¹² Det ankommer tvärtom på de nationella domstolarna att fastställa de faktiska omständigheterna.

43. Italiens invändningar vad gäller frågan om upptagande till sakprövning kan således inte godtas.

11 — Dom av den 24 september 1987 i mål 37/86, Coenen, REG 1987, s. 3589, punkt 8, och dom av den 5 mars 2009 i mål C-350/07, Kattner Stahlbau (REG 2009, s. I-1513), punkt 24.

12 — Dom av den 13 november 2003 i mål C-153/02, Neri (REG 2003, s. I-13555), punkterna 34 och 35, av den 29 april 2004 i de förenade målen C-482/01 och C-493/01, Orfanopoulos och Oliver (REG 2004, s. I-5257), punkt 42, och av den 12 januari 2006 i mål C-246/04, Turn- und Sportunion Waldburg (REG 2006, s. I-589), punkt 21.

B — *De tre första tolkningsfrågorna i mål C-378/08*

ansvarsregler. Inom ramen för tolkningen av detta direktiv är framför allt artikel 174 EG och den där fastställda principen att förorenaren ska betala av betydelse, eftersom de genomför gemenskapens vägledande miljöpolitiska principer.

44. Den första av de tre frågorna i mål C-378/08 syftar till att klargöra huruvida det är förenligt med principen att förorenaren ska betala, som framgår av artikel 174 EG och miljödirektivet, att ålägga vissa personer ansvaret för att avhjälpa miljöskadorna på grund av deras näringsverksamhet eller deras ställning som ägare till områden, oberoende av deras bidrag till föroreningarna och oavsett om fel har begåtts.

45. I begäran om förhandsavgörande nämns visserligen artikel 174 EG, men det saknas anledning att göra en särskild prövning av denna bestämmelse. I denna bestämmelse fastställs nämligen endast gemenskapens allmänna mål på miljöområdet, som ska genomföras av gemenskapslagstiftaren innan dessa binder medlemsstaterna.¹³ Artikel 174 ger således ingen vägledning vad gäller tillämpligheten av nationella ansvarsregler.

46. Det kan däremot inte uteslutas att miljödirektivet utgör hinder mot nationella

47. Ansvaret enligt den italienska lagstiftning som beskrivs i begäran om förhandsavgörande behöver varken införas enligt miljödirektivet eller förbjudas uttryckligen. Enligt artikel 16 får medlemsstaterna inte hindras från att behålla eller införa strängare bestämmelser om förebyggande och avhjälpande av miljöskador och om identifiering av ytterligare ansvariga parter.

48. Artikel 16 i miljödirektivet har inspirerats av artikel 176 EG. Enligt denna bestämmelse ska åtgärder som antas enligt artikel 175 EG, det vill säga rent miljörettsliga bestämmelser i gemenskapen,¹⁴ såsom miljödirektivet, inte hindra någon medlemsstat från att behålla eller införa strängare skyddsåtgärder.

13 — Dom av den 14 juli 1994 i mål C-379/92, Peralta (REG 1994, s. I-3453; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-15), punkterna 57 och 58.

14 — Artikel 95.4–95.6 EG innehåller särskilda bestämmelser om undantag från miljöåtgärder som åtminstone också grundar sig på artikel 95 EG.

49. Strängare nationella skyddsåtgärder, i den mening som avses i artikel 176 EG, måste enligt domstolen eftersträva samma miljöskydd som direktivet i fråga¹⁵ eller vara förenliga med detta.¹⁶ Åtgärder som inte uppfyller dessa krav står antingen i strid med direktivet eller avser frågor som inte regleras i direktivet.

tillämpliga bestämmelser i gemenskapsrätten endast utövar sin egen behörighet, kan rent miljörättsliga bestämmelser i gemenskapsrätten i det fallet inte utgöra hinder mot den nationella lagstiftningens verkan. Frågan huruvida andra gemenskapsrättsliga bestämmelser utgör hinder mot nationella bestämmelser är inte föremål för artikel 176 EG.

50. Det skulle inte vara förenligt med gemenskapsrättens rättsligt bindande verkan att låta medlemsstaterna vidta åtgärder som strider mot direktivet. Direktivet utgör hinder mot sådana åtgärder. Domstolens krav ska därför tolkas så, att strängare nationella skyddsåtgärder inte får strida mot direktivet.

52. Dessa överväganden ska inte endast gälla för strängare skyddsåtgärder enligt artikel 176 EG, utan även för strängare åtgärder enligt artikel 16 i miljödirektivet.

51. Artikel 176 EG kan däremot inte tillämpas när medlemsstaternas åtgärder avser en fråga som inte regleras i direktivet. Begreppet strängare skyddsåtgärder förutsätter logiskt sett en jämförelse. Förutsättning för ”strängare skyddsåtgärder” är att det föreligger potentiellt mindre stränga åtgärder i gemenskapsrätten. Om sådana åtgärder inte finns, så kan inte heller strängare åtgärder föreligga. Eftersom medlemsstaten emellertid i brist på

1. Huruvida miljödirektivet är tillämpligt

53. Miljödirektivet kan följaktligen endast tillämpas som referensram för strängare åtgärder om det är tillämpligt. Det råder emellertid tvivel om tillämpligheten i tiden och den materiella tillämpligheten av direktivet på målen vid den nationella domstolen.

15 — Dom av den 14 april 2005 i mål C-6/03, Deponiezweckverband Eiterköpfe (REG 2005, s. I-2753), punkt 41.

16 — Domen i målet Deponiezweckverband Eiterköpfe (ovan fotnot 15), punkt 52.

a) Miljödirektivets tillämpning i tiden

54. Enligt artikel 17 och artikel 19.1 i miljödirektivet ska detta direktiv inte gälla för skador som har orsakats av utsläpp, händelser eller tillbud som ägde rum före den 30 april 2007. Det ska inte heller gälla för skador som har orsakats av utsläpp, händelser eller tillbud som ägde rum efter denna tidpunkt, om dessa härrör från en särskild verksamhet som ägde rum och avslutades före nämnda datum.

55. Den italienska och den nederländska regeringen samt kommissionen har i sina yttranden därför uttryckt tvivel om huruvida miljödirektivet är tillämpligt av tidsmässiga skäl. De har antagit att de miljöskador som ska avhjälpas uppkom före den 30 april 2007. Om detta antagande är riktigt, så kan regeringarnas uppfattning godtas.

56. Den nederländska regeringen har med rätta anfört att det beslut som angripits i målen vid den nationella domstolen bland

annat grundar sig på en undersökning som redan fanns i april 2007, det vill säga före den relevanta tidpunkten. Dessutom kännetecknas området i Augustabukten enligt den korta beskrivningen av miljöskadorna i begäran om förhandsavgörande av fenomen som beror på miljöföroreningar som antagligen uppkom för länge sedan.¹⁷

57. Den verksamhet som antas ha förorsakat skador bedrivs emellertid antagligen fortfarande. Jag har av detta dragit slutsatsen att de miljöskador som ska avhjälpas enligt den hänskjutande domstolens bedömning utgör kumulativa skador, som till övervägande del redan uppstod före den 30 april 2007, vilket emellertid inte utesluter att andra miljöföroreningar har uppkommit därefter. Det ankommer inte på domstolen att inom ramen för en begäran om förhandsavgörande uttala sig om detta verkliga stämmer.¹⁸ Det ankommer tvärtom på de nationella domstolarna att fastställa de faktiska omständigheterna.

58. Av ordalydelsen i artikel 17 första och andra strecksatserna i miljödirektivet samt av direktivets sammanhang framgår att det är tillämpligt i en sådan situation med

17 — Polimeri m.fl. har under förhandlingen till och med anfört att skadorna berodde på de föroreningar som uppkom under åren 1958–1979.

18 — Se hänvisningarna i fotnot 12.

kumulativ skada på den del av skadan som uppkom efter den 30 april 2007 eller riskerar att uppkomma.

ämnen kan också betraktas som utsläpp.¹⁹ I den tyska lagstiftningen om garantier har det illustrativa begreppet *Weiterfressen* [närmast "fortsatt förtärande", nedan kallat följdskador] utvecklats för denna typ av skada.²⁰

59. Enligt artikel 17 första strecksatsen i miljödirektivet kan direktivet inte tillämpas på skador som har uppkommit före den relevanta tidpunkten (tidigare skador).

62. Syftet med artikel 17 första och andra strecksatserna i miljödirektivet är att utesluta en retroaktiv tillämpning av direktivet. Kommissionen eftersträvade detta syfte redan under förhandlingarna i anslutning till miljödirektivet.²¹ Denna tanke kom till uttryck i skäl 30 i detta direktiv genom att det fastställdes att skador som vållats före utgången av den tidsfrist då direktivet skulle ha varit genomfört inte bör omfattas av direktivets bestämmelser.

60. Miljödirektivet är enligt artikel 17 andra strecksatsen inte heller tillämpligt på skador som har orsakats av utsläpp, händelser eller tillbud som har ägt rum efter den relevanta tidpunkten, om dessa härrör från en särskild verksamhet som ägde rum och avslutades dessförinnan.

63. Bakgrunden till förbudet mot retroaktiv tillämpning är att rättssäkerhetsprincipen i allmänhet utgör hinder mot att föreskriva att en gemenskapsrättsakt ska gälla från en

61. Typiska fall där det är tänkt att den andra bestämmelsen ska tillämpas är antagligen framför allt fall där det rör sig om gamla föroreningar som orsakar nya skador, till exempel när skadliga ämnen läcker ut från en avfallsanläggning eller förorenar närliggande vatten. Denna form av spridning av förorenande

19 — Se definitionen i artikel 2 punkt 8 i miljödirektivet "utsläpp i miljön, som ett resultat av mänsklig verksamhet, av ämnen, beredningar, organismer eller mikroorganismer".

20 — Se Bundesgerichtshofs dom av den 24 november 1976 (VIII ZR 137/75, *Neue Juristische Wochenschrift* 1977, s. 379 [s. 381]).

21 — I kommissionens vitbok om ersättningsansvar för miljöskador (KOM(2000) 66 slutlig av den 9 februari 2000, sidorna 14 och 15) och kommissionens förslag av den 23 januari 2002 till Europaparlamentets och rådets direktiv om ansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador (KOM(2002) 17 slutlig av den 23 januari 2002, sidorna 17 och 24) anges uttryckligen att direktivet inte ska tillämpas retroaktivt.

tidpunkt före dess offentliggörande. Det kan endast i undantagsfall förhålla sig annorlunda, om det eftersträvade målet så kräver och om berörda parter berättigade förväntningar vederbörligen beaktas.²² Det var emellertid lagstiftarens uttryckliga avsikt att miljödirektivet inte skulle tillämpas retroaktivt.

64. En ny regel är emellertid omedelbart tillämplig på de framtida verkningarna av en situation som har uppkommit tidigare.²³ Tillämpningsområdet för principen om skydd för berättigade förväntningar får nämligen inte utsträckas så långt att denna princip allmänt hindrar att en ny reglering tillämpas på de framtida verkningarna av situationer som har uppkommit tidigare.²⁴

65. Mot denna bakgrund definierar artikel 17 första strecksatsen i miljödirektivet de skador

- 22 — Dom av den 25 januari 1979 i mål 98/78, Racke (REG 1979, s. 69; svensk specialutgåva, volym 4, s. 275), punkt 20, av den 22 november 2001 i mål C-110/97, Nederländerna mot rådet (REG 2001, s. I-8763), punkt 151, och av den 29 april 2004 i mål C-17/01, Sudholz (REG 2004, s. I-4243), punkt 33.
- 23 — Dom av den 5 december 1973 i mål 143/73, SOPAD (REG 1973, s. 1433), punkt 8, av den 10 juli 1986 i mål 270/84, Licata mot Ekonomiska och sociala kommittén (REG 1986, s. 2305), punkt 31, av den 2 oktober 1997 i mål C-122/96, Saldanha och MTS (REG 1997, s. I-5325), punkt 14, av den 29 januari 2002 i mål C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer (REG 2002, s. I-1049), punkt 50, och av den 11 december 2008 i mål C-334/07 P, kommissionen mot Freistaat Sachsen (REG 2008, s. I-9465), punkt 43.
- 24 — Dom av den 16 maj 1979 i mål 84/78, Tomadini (REG 1979, s. 1801), punkt 21, av den 14 januari 1987 i mål 278/84, Tyskland mot kommissionen (REG 1987, s. 1), punkt 36, och av den 29 juni 1999 i mål C-60/98, Butterfly Music (REG 1999, s. I-3939), punkt 25, samt domen i målet Pokrzeptowicz-Meyer (ovan fotnot 23), punkt 55.

som uppkommit före den 30 april 2007 som slutgiltiga situationer som inte längre omfattas av direktivet.

66. Detta gäller, i motsats till vad den grekiska regeringen har hävdad under det skriftliga förfarandet, när den verksamhet som har orsakat skadan visserligen påbörjades före den relevanta tidpunkten men även fortsatte därefter. Dessa fall omfattas visserligen inte av artikel 17 andra strecksatsen i miljödirektivet, eftersom verksamheten enligt denna bestämmelse måste avslutas före den 30 april 2007. Sådan verksamhet kan emellertid vara undantagen från direktivets tillämpningsområde enligt artikel 17 första strecksatsen, om den har ägt rum före detta datum.

67. Såsom kommissionen har understrukt måste miljödirektivet däremot vara tillämpligt när fortsatt verksamhet leder till nya skador. Detta är nödvändigt redan för att säkerställa att skyldigheten enligt artikel 5 i miljödirektivet att förebygga miljöskador efterlevs. Genom denna bestämmelse genomförs, utöver principen att förorenaren ska betala, två andra gemenskapsrättsliga principer i fråga om miljö enligt artikel 174.2 EG, nämligen principerna om att åtgärder bör vara förebyggande och att miljöförstöring bör hejdas vid källan.

68. Den omständigheten att en verksamhet redan påbörjades innan miljödirektivet trädde i kraft kan inte utgöra hinder mot skyldigheten att förebygga skador. Om till exempel en anläggning vid normal drift sedan länge orsakar miljöskador, så måste dessa sedan den 30 april 2007 enligt direktivet i princip förebyggas.

69. I förevarande fall kan det framför allt inte uteslutas att det omtvistade beslutet i de förenade målen C-379/08 och C-380/08 med föreläggande om att upprätta ett fysiskt hinder även syftar till att förebygga framtida miljöskador till följd av fortsatt drift av anläggningarna. Det ankommer på den nationella domstolen att klargöra huruvida denna åtgärd att ågnad att uppnå målet.

70. Tillämpningen av skyldigheten att förebygga skador implicerar samtidigt att skador som borde ha förebyggts men trots detta har uppkommit måste avhjälpas. Följaktligen ska de skador som har orsakats efter den relevanta tidpunkten genom fortsatt verksamhet avhjälpas enligt miljödirektivet. Om denna

verksamhet är förenlig med gällande rätt och/eller motsvarar teknisk standard, kan de ansvariga för verksamheten emellertid befrias från kostnadsansvaret enligt artikel 8.4.

71. När det gäller kumulativa skador kan det i praktiken visserligen vara svårt att avgränsa den nya andelen av skadan från den tidigare skadan. Problemet med kumulativ skada är emellertid känt från andra områden inom skadeståndsrätten och inte omöjligt att lösa. Artikel 9 i miljödirektivet ger medlemsstaterna stort handlingsutrymme i detta avseende genom att klargöra att detta direktiv inte ska påverka tillämpningen av nationella bestämmelser angående kostnadsfördelning när skadan har vållats av flera parter. Detta inbegriper även förorenare som har orsakat gamla skador och därför inte omfattas av direktivet men samtidigt omfattas av direktivet av det skälet att de har orsakat nya skador.

72. Det återstår således att klargöra om nya andelar av tidigare *följdsador* omfattas av miljödirektivet när den verksamhet som har orsakat skadan fortsätter.

73. En sådan tolkning skulle kunna finna stöd i ordalydelsen av artikel 17 andra strecksatsen i miljödirektivet, eftersom den verksamhet som har orsakat skadan inte har avslutats utan fortsätter. Den omständigheten att den fortsätter att bedrivas och att följdskador uppstår är kännetecknande för en situation som inte blivit slutgiltig, och som regleras på nytt för framtiden. För framtiden skulle samtidigt säkerställas att sådana följdskador motverkas på det sätt som föreskrivs i direktivet.

för verksamhetsutövaren. Förebyggande av framtida nya skador vid utövandet av en verksamhet förutsätter däremot att verksamhet bedrivs. Det uttryckliga målet med direktivet är att denna verksamhet inte ska orsaka några skador i framtiden.

74. Direktivets verkan skulle emellertid indirekt utsträckas till att omfatta verksamhet som har bedrivits innan det trädde i kraft. Det är just det som denna bestämmelse om direktivets tillämpning i tiden avser att förhindra.

76. Miljödirektivet är därför inte tillämpligt på miljöskador om dessa skador har orsakats av verksamhet som bedrivits före den 30 april 2007. Det utgör därför inte hinder mot nationella bestämmelser angående avhjälpande av sådana skador.

b) Det materiella tillämpningsområdet för miljödirektivet

75. Skyldigheten att förebygga miljöskada leder inte till något annat resultat. Förebyggande av miljöskada vid utövande av en verksamhet har en helt annan kvalitet än förhindrande av följdskador av tidigare skador. Åtgärder för att förhindra följdskador kan knappast anses som förebyggande eller bekämpning av miljöförstöring vid källan. De kommer ofta att likna sanering av gamla skador. Miljödirektivet innebär emellertid inte någon sådan skyldighet

77. Kommissionen anser dessutom att det är oklart huruvida miljödirektivet är tillämpligt på de faktiska förhållandena i målet vid den nationella domstolen i materiellt hänseende. Dessa tvivel grundar sig på att det enligt den nationella domstolens bedömning kan vara omöjligt att fastställa ett individuellt ansvar

på grund av att verksamhet i Augustabukten bedrivs av ett flertal företag.

78. Enligt artikel 4.5 ska miljödirektivet endast tillämpas på miljöskador som orsakas av en förorening av diffus karaktär, om det är möjligt att fastställa orsakssambandet mellan skadan och enskilda verksamhetsutövers verksamhet.

79. Denna bestämmelse är visserligen ett av de undantag som föreskrivs i miljödirektivet. Rent konkret innebär det emellertid snarare ett klagörande av räckvidden av de allmänna bestämmelserna om tillämpning av direktivet enligt artikel 3.1. Enligt denna artikel ska detta direktiv tillämpas på miljöskador som har orsakats av en yrkesverksamhet. I artikel 4.5 fastställs att även skador som orsakas av en förorening av diffus karaktär omfattas. Sådana föroreningar utgör i princip inget hinder för tillämpning, så länge som det nödvändiga orsakssambandet kan fastställas.

80. Artikel 4.5 i miljödirektivet grundar sig på övervägandet att det i praktiken kan vara

särskilt svårt att bevisa en konkret orsak när förorening av diffus karaktär har uppkommit. Detta framgår av de exempel som kommissionen hade tillgång till vid förberedelsen av denna bestämmelse, nämligen effekter av klimatförändringar som orsakas av koldioxidutsläpp och andra utsläpp, skogsdöd till följd av surt regn och luftföroreningar på grund av trafiken.²⁵ Det materiella tillämpningsområdet för direktivet ändras emellertid inte därigenom.

81. Förutsättningen för dess tillämplighet enligt artikel 3.1 i miljödirektivet, det vill säga att miljöskadan i fråga har orsakats av en yrkesverksamhet, ska emellertid tolkas restriktivt. I direktivet föreskrivs nämligen även att orsaken till skadan ska undersökas. Enligt artikel 11.2 ska den behöriga myndigheten fastställa vilken verksamhetsutövare som har orsakat skadan eller det överhängande hotet om en sådan skada. Därutöver är det enligt artiklarna 5.4, 6.3 och 8.2 andra stycket möjligt att vidta åtgärder när förorenaren inte kan identifieras. Dessa bestämmelser, som kommer att prövas i det följande,²⁶ skulle urholkas om direktivet inte var tillämpligt så länge som orsaken till en skada inte har fastställts.

25 — Vitboken (ovan fotnot 21) s. 11.

26 — Se nedan, punkt 118 och följande punkter.

82. Det är riktigt att ansvar för miljöskador enligt direktivet därför i första hand kan åläggas om en skada har orsakats av en yrkesverksamhet. Andra bestämmelser i miljödirektivet kan däremot vara tillämpliga trots att det (ännu) inte har fastställts att miljöskadorna i fråga har orsakats av en sådan verksamhet.

att förorenaren ska betala är följaktligen den vägledande principen i miljödirektivet.

c) Ansvar enligt miljödirektivet

83. I den mån miljödirektivet är tillämpligt på målet vid den nationella domstolen följer vissa hinder för vad som kan föreskrivas i intern rätt av direktivets bestämmelser avseende ansvar för avhjälpande av miljöskador mot bakgrund av principen att förorenaren ska betala.

85. Det tyska begreppet förorenarprincipen innebär att den som har orsakat föroreningar ska sörja för att undanröja desamma. I andra språkversioner anges uttryckligen att förorenaren ska betala ("polluter-pays" principle, principe du "pollueur-payeur"), och det betonas att principen att förorenaren ska betala är en princip om fördelning av kostnader.²⁷ Kostnaderna för undanröjande av föroreningar ska inte bäras av samhället eller av tredje man, utan av förorenaren. Detta innebär att miljökostnaderna internaliseras, det vill säga att miljökostnaderna kommer att ingå bland produktionskostnaderna för det företag som har orsakat föroreningarna.²⁸

84. Enligt artikel 174.2 EG är principen att förorenaren ska betala hörnstenen i gemenskapens miljöpolitik. I artikel 1 och skäl 2 i miljödirektivet fastställs i detta avseende att miljöskador bör förebyggas och avhjälpas genom främjandet av denna princip. Principen

86. Därigenom får potentiella förorenare ett incitament att förebygga miljöförorening.²⁹ Utöver funktionen att fördela kostnaderna

27 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande av den 13 mars 2008 i mål C-188/07, Commune de Mesquer (REG 2008, s. I-4501), punkt 120.

28 — Se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande av den 30 april 2002 i mål C-126/01, GEMO, där domstolen meddelade dom den 20 november 2003 (REG 2003, s. I-13769), punkt 66.

29 — Se bilaga 1 till rådets rekommendation 75/436/Euratom, EKSG, EEG av den 3 mars 1975 om påförande av kostnader och offentliga myndigheters behörighet på miljöområdet (EGT L 194, s. 94).

rättvist har principen att förorenaren ska betala även funktion som incitament och en strävan efter att uppfylla principen att förebyggande åtgärder bör vidtas.³⁰

att de enligt artikel 7.4 ska höras. Detta betyder emellertid inte att den som är skyldig att vidta saneringsåtgärder utan vidare kan vidta åtgärder på främmande mark.

87. Miljödirektivet konkretiserar principen att förorenaren ska betala, bland annat genom att i artikel 6 ålägga den ansvarige verksamhetsutövaren att vidta hjälpåtgärder och genom att i artikel 8.1 fastställa att verksamhetsutövaren ska bära kostnaderna för de förebyggande åtgärder och hjälpåtgärder som vidtas i enlighet med detta direktiv. Med verksamhetsutövaren förstås enligt artikel 2.6 den som ansvarar för den verksamhet som har orsakat skadan. Denna kan i princip bäst förebygga den miljöskada som har uppkommit till följd av verksamheten.

89. Miljödirektivet föreskriver för övrigt i artikel 3.1 inte ett ansvar för all miljöskada och skiljer med avseende på detta ansvar dessutom mellan olika skador.

88. I praktiken kan det föreligga ytterligare regleringsbehov när det gäller skada på främmande mark. Ägarna till denna mark omfattas enligt direktivet bara av detsamma genom

90. Dels omfattas miljöskador som orsakas av någon av de yrkesverksamheter som förtecknas i bilaga III (artikel 3.1 a i miljödirektivet). I bilaga III förtecknas olika verksamheter som enligt andra bestämmelser i gemenskapens miljölagstiftning är förenade med särskilda miljörisker. I förevarande fall är till exempel punkt 1 och/eller punkt 7 i denna bilaga tillämplig, det vill säga drift av anläggningar som kräver tillstånd i enlighet med direktiv 96/61,³¹ eller tillverkning, användning, förvaring, bearbetning, ifyllning, utsättning i

30 — Se min redogörelse avseende funktionerna med principen att förorenaren ska betala i mitt förslag till avgörande av den 23 april 2009 i mål C-254/08, Futura Immobiliare m.fl., där domstolen meddelade dom den 16 juli 2009 (REG 2009, s. I-6995), punkt 30 och följande punkter.

31 — Rådets direktiv 96/61/EG av den 24 september 1996 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (EGT L 257, s. 26), kodifierat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/1/EG av den 15 januari 2008 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (EUT L 24, s. 8).

miljön och transport på plats av vissa farliga ämnen.

har begått något fel *och* den verksamhet som har orsakat skadan var tillåten eller bedrevs enligt teknisk standard. De stränga ansvarsbestämmelserna avseende strikt ansvar motsvarar de särskilda hot för miljön som måste tas med i beräkningen vid utövandet av den aktuella verksamhet som medför risker.

91. Dels föreskrivs i artikel 3.1 b i miljödirektivet ett ansvar för ett fel eller en försummelse när det gäller andra verksamheter i den mån som skyddade arter och skyddade naturliga livsmiljöer, som skyddas enligt artikel 6.3 och 6.4 eller 16 i livsmiljödirektivet³² eller artikel 9 i fågeldirektivet,³³ skadas. Det har emellertid inte lämnats några uppgifter om att sådan skada föreligger.

93. I de båda fallen inträder ansvar enligt artikel 3.1 i miljödirektivet endast om skadorna orsakas av någon av de verksamheter som anges. Enligt artikel 11.2 ska den behöriga myndigheten fastställa vilken verksamhetsutövare som har orsakat skadan. Oberoende av om detta sker, ska verksamhetsutövare enligt artiklarna 5–7 förebygga miljöskador och, i förekommande fall, avhjälpa dem och underrätta de behöriga myndigheterna därom. Detta ansvar begränsas genom artikel 8.3 om verksamhetsutövaren visar att skadan har orsakats av en tredje part eller beror på myndighetsbeslut.

92. Eftersom ansvar för skada vad avser skyddade arter och skyddade naturliga livsmiljöer uttryckligen anknyter till att ett fel har begåtts kommer *e contrario* ansvar för skada på grund av verksamhet som företecknas i bilaga III i princip att åläggas oberoende av om ett fel har begåtts. Detta bekräftas av de möjligheter som medlemsstaternas har enligt artikel 8.4 att föreskriva befrielse från kostnaden för hjälpåtgärder när verksamhetsutövaren inte

94. Miljödirektivet avser således att konkretisera principen att förorenaren ska betala i en viss form. I princip ska verksamhetsutövare bära kostnaden för de miljöskador som de orsakar. Kostnadsfördelningen ger ett incitament för verksamhetsutövaren att

32 — Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (EGT L 206, s. 7; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 114).

33 — Rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar (EGT L 103, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 2, s. 161).

förebygga miljöskador. Den är rättvis i den mån som verksamhetsutövaren, särskilt vid strikt ansvar, bedriver en verksamhet som medför risker och denne i allmänhet även har ekonomisk vinst av denna verksamhet.

att anföra att ansvaret enbart åläggs på grundval av personens "situation" (det vill säga att denne är en näringsidkare som bedriver verksamhet inom området). Det är inte nödvändigt att fastställa huruvida det föreligger ett orsakssamband mellan personens agerande och föreningen.

95. Så länge som föreningarna inte har kännedom om skadorna föreligger däremot ingen skyldighet att vidta hjälpåtgärder enligt direktivet. Eftersom så är fallet här enligt vad som framgår av begäran om förhandsavgörande i målen vid den nationella domstolen, ska de omtvistade besluten om hjälpåtgärder inte anses som en tillämpning av miljödirektivet.

97. Kommissionen anser att ett sådant ansvar är tillåtet, eftersom det utgör en strängare åtgärd enligt artikel 176 EG och artikel 16 i miljödirektivet.

d) Ansvar utan orsakande av skada

98. Jag kan emellertid inte helt godta denna uppfattning. Ett ansvar som åläggs oberoende av bidrag till föreningen skulle inte eftersträva samma mål som direktivet och inte heller vara förenligt med detta om ansvaret minskades för den som var ansvarig för miljöskadorna enligt direktivet. Direktivet ger nämligen ett incitament för den ansvarige verksamhetsutövaren att förebygga miljöskador och fastställer att denne ska bära kostnaderna för hjälpåtgärderna trots de skador som uppkommer.

96. Med sin andra fråga i mål C-378/08 vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida det är tillåtet att ålägga den som innehar sakrätt i fast egendom eller bedriver näringsverksamhet i det förorenade området ansvaret för att avhjälpa miljöskadorna. Domstolen har preciserat denna fråga genom

99. I miljödirektivet föreskrivs framför allt i artikel 8 under vilka omständigheter den

verksamhetsutövare om har orsakat skador inte behöver bära kostnaden. Mer omfattande befrielser från kostnader skulle i allmänhet undergräva konkretiseringen av principen i direktivet att förorenaren ska betala. De skulle minska det incitament som det föreskrivna ansvaret medför och ändra den kostnadsfördelning som gemenslagsstiftaren anser är rättvis.

100. Det framgår emellertid redan av artikel 16.1 i miljödirektivet att den verksamhetsutövare som har orsakat skadan inte behöver vara den enda möjliga ansvariga parten. Enligt denna bestämmelse kan medlemsstaterna uttryckligen identifiera ytterligare ansvariga parter.

101. Det framgår dessutom av artiklarna 5.4, 6.3 och 8.2 andra stycket i miljödirektivet att kompletterande ansvarsbestämmelser är tillåtna. Enligt dessa kan den behöriga myndigheten själv, eller eventuellt på egen kostnad, vidta hjälpåtgärder eller förebyggande åtgärder när den verksamhetsutövare som har orsakat skadan inte kan identifieras. Denna bestämmelse, som inte fanns med i

kommissionens förslag, infördes av rådet på begäran av olika medlemsstater.³⁴

102. Artikel 16.1 i miljödirektivet ska inte tolkas så, att medlemsstaterna³⁵ kan identifiera andra ansvariga parter som åläggs ansvar i stället för den ansvarige verksamhetsutövaren. I så fall skulle den sistnämndas ansvar förlora sitt innehåll. Ytterligare³⁶ ansvariga parter som har samma ansvar som den ansvarige verksamhetsutövaren och minskar dennes ansvar kan inte heller godtas.

103. Det vore även betänkligt att, utan att behov finns, ålägga en annan part ansvar, varvid denne därefter måste göra sina kostnader gällande hos den ansvarige verksamhetsutövaren. Denna möjlighet antyds visserligen i artikel 8.3 i miljödirektivet, eftersom medlemsstaterna enligt denna bestämmelse måste föreskriva att ersättning ska lämnas för verksamhetsutövarens saneringskostnader, om denne visar att skadorna har

34 — Se artiklarna 4.4, 4.5 tredje stycket och 6a punkt 4 i utkast av den 16 april 2002, rådets dokument nr 7771/02, samt artikel 8.4 i utkast av den 7 maj 2002, rådets dokument nr 8647/02.

35 — Se framför allt den franska, italienska, spanska, portugisiska och rumänska versionen av miljödirektivet.

36 — Se framför allt den tyska och den engelska versionen.

orsakats av tredje part eller har sin grund i myndighetsbeslut. Detta förklaras emellertid av att verksamhetsutövaren i allmänhet har bäst möjlighet att genomföra sanering, eftersom han förfogar över källan till skadan och åtminstone den mark som till en början berörs. Andra förorenare kan däremot för det mesta endast åläggas ansvar för kostnaderna.

104. Ansvaret för ytterligare parter måste tvärtom vara av kompletterande karaktär. Det får först komma i fråga när en verksamhetsutövare som har orsakat skada inte kan åläggas ansvar.

105. Genom denna begränsning ges medlemsstaterna möjlighet att dels konkretisera principen att förorenaren ska betala på ett annat sätt än vad som har skett i miljödirektivet (se nedan punkt i), dels införa ansvarsregler som är tillämpliga oberoende av bidraget till föroreningarna (se nedan punkt ii).

i) Kompletterande ansvarsmodell som grundar sig på principen att förorenaren ska betala

106. Det ligger nära till hands att inledningsvis även identifiera kompletterande ansvariga enligt principen att förorenaren ska betala. Eftersom orsakerna till miljöskadorna kan vara komplexa, har såväl medlemsstaterna som gemenskapen ett stort utrymme för skönsmässig bedömning i detta hänseende.³⁷ Miljödirektivet uttömmar inte utrymmet för skönsmässig bedömning enligt gemenskapsrätten. Det föreskriver endast att den ansvariga verksamhetsutövaren ska åläggas ansvar som förorenare. Medlemsstaterna har emellertid möjlighet att fastställa om ytterligare förorenare ska åläggas ansvar. I artikel 16.1 anges som exempel att ytterligare verksamheter kan inbegripas.

107. I förevarande fall kan det därutöver till exempel tänkas att ägaren eller nyttjanderättshavaren av en fastighet, som på grund av dess tillstånd, till exempel genom följdskada, orsakar skada, ska anses som förorenare, oberoende av yrkesverksamhet. Orsaken till skadan befinner sig nämligen i förorenarens kontrollsfär och dennes medverkan krävs

³⁷ — Se mitt förslag till avgörande i målet Futura Immobiliare m.fl. (ovan fotnot 30), punkt 52 och följande punkter, bland annat punkt 58.

för att undanröja orsaken. Det är därför inte oförenligt med principen att förorenaren ska betala att ålägga ägaren eller nyttjanderätts-havaren av fastigheten ansvar.

108. Det skulle inte heller strida mot principen att förorenaren ska betala att även betrakta den rättsliga efterföljaren till den som har orsakat en skada som förorenare, i vart fall när den ursprungliga förorenaren inte längre kan åläggas ansvar.

109. Därutöver är ett kostnadsansvar i princip även förenligt med principen att förorenaren ska betala när det kan fastställas att det föreligger ett bidrag till föreningen, men inte dess omfattning. Det är i praktiken ofta mycket svårt eller till och med omöjligt att vid vissa miljöskador exakt ange i vilken omfattning enskilda parter har bidragit till föreningen. Principen att förorenaren ska betala skulle försvagas om de inte ålades något ansvar. I sådana fall skulle medlemsstaterna kunna ålägga de förorenare som identifierats ansvaret för kostnaderna gemensamt. Den nationella lagstiftaren måste i detta sammanhang anta de bestämmelser om kostnadsfördelning mellan enskilda förorenare som krävs och kan härvid låta sig vägledas av motsvarande bestämmelser för andra områden i skadeståndslagstiftningen. Medlemsstaternas behörighet är förenlig med bedömningen i artikel 9 i miljödirektivet.

110. Kommissionen ansåg i lagstiftningsförfarandet uppenbarligen att det var förenligt med principen att förorenaren ska betala att ålägga en potentiell skadevållare att bevisa att han inte har orsakat skada.³⁸ Den föreslog slutligen att en lättare bevisbörda skulle åläggas, i vart fall för att skadan omfattas av det tidsmässiga tillämpningsområdet för direktivet.³⁹ Trots att denna bestämmelse inte infördes i den slutliga versionen av direktivet så är, med undantag för de bestämmelser i miljödirektivet om fastställande av orsaken till skadan som kommer att diskuteras,⁴⁰ nationella bestämmelser som motiverar presumtioner om orsaken till skadan som kan vederläggas tänkbara.

ii) Kompletterande ansvarsmodell oberoende av bidrag till föreningen

111. En regel om ansvar som inte kräver ett orsakssamband mellan den ansvariges verksamhet och skadan strider emellertid enligt Polimeri m.fl. mot principen att förorenaren ska betala enligt miljödirektivet. Detta

38 — Vitboken (ovan fotnot 21), s. 19.

39 — Artikel 19.2 i förslaget (ovan fotnot 21), s. 46.

40 — Se i det följande, punkt 118 och följande punkter.

stämmer i den mån som den funktion som denna princip har, vilken består i att skapa en rättvis kostnadsfördelning, försvagas när kostnaderna för sanering åläggs någon som inte har orsakat skadan.⁴¹

112. Principen att förorenaren ska betala kan emellertid inte innebära något absolut förbud mot att ålägga andra än förorenarna kostnaderna för att avhjälpa miljöskadorna. Ett sådant förbud skulle innebära att miljöskador accepterades om förorenaren inte kunde åläggas ansvar. Även vid en sanering som genomförs av det allmänna måste någon som inte ansvarar för skadan bära kostnaderna. Det skulle emellertid inte vara förenligt med målet att främja en hög nivå i fråga om miljöskydd och en förbättring av miljöns kvalitet att på detta sätt acceptera miljöskador. Principen att förorenaren ska betala har i förhållande till detta mål, som inte endast fastställs i artikel 174.2 EG, utan även i punkt 1 i denna bestämmelse och framför allt i artikel 2 EG, en funktion. Principen att förorenaren ska betala får inte tolkas så, att den strider mot miljöskyddet, till exempel genom att utgöra hinder mot sanering av miljöskador när förorenaren inte kan åläggas ansvar.

113. I miljödirektivet tas även den omständigheten att kostnaderna för sanering kommer att bäras av andra än den ansvarige verksamhetsutövaren med i beräkningen. Enligt direktivet är det nämligen möjligt för staten att vidta åtgärder på egen bekostnad, om förorenaren inte kan fastställas eller inte kan betala.⁴²

114. Om en förorenare inte kunde identifieras skulle principen om rättvis kostnadsfördelning för övrigt motivera att ägaren till sanerad mark ålades kostnaderna för sanering i den mån som värdet av denna mark ökade. I annat fall skulle han, utan rationell grund, göra en vinst på andras bekostnad.

115. Mot bakgrund av de uppgifter som har lämnats i begäran om förhandsavgörande kan det i förevarande fall lämnas öppet huruvida kompletterande ansvarsregler oberoende av bidrag till föreningar kan tänkas, vilket kan kritiseras ur gemenskapsrättslig synpunkt. Proportionalitetsprincipen kan möjligen utgöra en begränsning. Uppenbart oskäliga

41 — Se mina förslag till avgörande i målen *Commune de Mesquer* (ovan fotnot 27), punkt 141 och följande punkter, och *Futura Immobiliare m.fl.* (ovan fotnot 30), punkt 32.

42 — Se ovan, punkt 100.

resultat är oförenliga med denna princip.⁴³ Det är emellertid tveksamt om denna gemenskapsrättsliga princip kan tillämpas på strängare åtgärder i den mening som avses i artikel 176 EG.⁴⁴ Om den ansvarige verksamhetsutövarens primära ansvar iakttas, så kan ansvarsreglerna i förevarande fall inte vara uppenbart oskäligen.

mot ett ansvar för miljöskada oberoende av bidrag till föroreningarna om ett sådant ansvar skulle komma att underminera den orsakande verksamhetsutövarens primära ansvar.

e) Underlåtenheten att fastställa orsaken

iii) Svaret på den andra frågan i mål C-378/08

116. För att återkomma till den mening av Arkimedes som inledningsvis nämnts: Ansvar för miljöskada kräver inte nödvändigtvis en fast punkt i form av vållande, såsom detta regleras i miljödirektivet. Medlemsstaterna har tvärtom ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när de fastställer kompletterande ansvarsregler.

118. Det ska genom den första frågan i mål C-378/08 klargöras huruvida det är möjligt att ålägga näringsidkare som bedriver verksamhet i ett område som sedan länge är förorenat, eller ett område som angränsar till det område som tidigare har förorenats, att vidta hjälpåtgärder, utan att det görs någon utredning för att fastställa vem som bär ansvaret för föroreningen.

117. Den andra frågan ska följaktligen besvaras så, att miljödirektivet endast utgör hinder

119. Enligt artikel 11.2 i miljödirektivet ska den behöriga myndigheten fastställa vilken verksamhetsutövare som har orsakat skadan eller det överhängande hotet om en sådan skada. Denna skyldighet är av central betydelse för att genomföra principen att föroreningen ska betala, såsom den konkretiseras i

43 — Se dom av den 16 juli 2009 i mål C-254/08, Futura Immobiliare m.fl., punkt 56, och mitt förslag till avgörande i det målet (ovan fotnot 30), punkt 32.

44 — Se domen i målet Deponiezweckverband Eiterköpfe (ovan fotnot 15), punkt 63.

direktivet. Om potentiella skadevällare inte behöver frukta att bli upptäckta har de inget incitament att förebygga skador. En rättvis fördelning av kostnaderna är inte heller möjlig när förorenaren är okänd.

120. Därutöver skulle det förfarande som föreskrivs i artikel 12 i miljödirektivet på grund av eventuell miljöskada ("Begäran om åtgärder") i stort sett förlora sitt innehåll om den behöriga myndigheten inte var tvungen att undersöka miljöskador. Den nationella domstolen måste följaktligen undersöka det påstående som ERG, ENI m.fl. samt Polimeri m.fl. har gjort att ett annat företag har fastställts orsaka miljöskadan i andra förfaranden.

121. Av begäran om förhandsavgörande framgår emellertid att det kan vara förknippat med stora svårigheter att fastställa förorenaren. Miljödirektivet erkänner följaktligen uttryckligen att det är möjligt att den ansvariga verksamhetsutövaren inte kan fastställas. Enligt artikel 4.5 är direktivet inte heller tillämpligt på en förorening av diffus karaktär, där det inte är möjligt att fastställa orsakssambandet mellan skadan och de enskilda verksamhetsutövarnas verksamhet. Vid andra typer av föroreningar kan, enligt artiklarna 5.4, 6.3 och 8.2 andra stycket,

den behöriga myndigheten själv, det vill säga på egen bekostnad, som en sista utväg vidta hjälpåtgärder och förebyggande åtgärder om en verksamhetsutövare inte kan identifieras.

122. Av detta följer att det enligt miljödirektivet är möjligt att underlåta att fastställa orsaken till skadan om ytterligare undersökningar inte förväntas ge någon framgång.

123. Det kan även tänkas att brådskande åtgärder vidtas innan undersökningarna har avslutats eller överhuvudtaget inletts. Det ankommer på de behöriga myndigheterna att efter en omfattande bedömning av omständigheterna i det enskilda målet avgöra vilket förfarande som ska tillämpas.

124. Eftersom dessa beslut kräver att det görs en komplicerad prognos, har de behöriga myndigheterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. De måste emellertid,

såsom i allmänhet krävs enligt artikel 174.3 EG, vid tillämpningen av gemenskapernas miljöregler, grunda sig på bästa tillgängliga vetenskapliga och tekniska data.⁴⁵

miljödirektivet utgör hinder för nationella bestämmelser som föreskriver strikt ansvar för miljöskador.

125. Den första frågan ska således besvaras så, att det enligt miljödirektivet är möjligt att

- underlåta att fastställa orsaken till skadan om ytterligare undersökningar inte ger utsikt till framgång, och
- vidta brådskande åtgärder innan undersökningarna avslutats.

127. I miljödirektivet föreskrivs två typer av ansvar för miljöskador. Ett objektivi strikt ansvar gäller enligt artikel 3.1 a för viss verksamhet som är förenad med särskilda risker. Därutöver omfattas alla yrkesverksamheter enligt artikel 3.1 b av strikt ansvar för vissa skador på skyddade arter och skyddade naturliga livsmiljöer.

f) Strikt ansvar

126. Den hänskjutande domstolen har ställt sin tredje fråga för att få klarhet i huruvida

128. Med ett strikt ansvar för förorenaren som går utöver de verksamheter som anges i artikel 3.1 a i miljödirektivet eftersträvas samma miljöskydd som med direktivet, och ett sådant ansvar är förenligt med direktivet. I den mån som miljödirektivet inte kräver att fel ska ha begåtts innebär det nämligen en begränsning av principen att förorenaren ska betala. Medlemsstaterna måste inom ramen för strängare åtgärder ha rätt att avstå från denna begränsning. I praktiken medför

45 — Se dom av den 28 juni 2007 i mål C-235/04, kommissionen mot Spanien (REG 2007, s. I-5415), punkt 25, avseende fågelskyddsområden, av den 9 december 2004 i mål C-79/03, kommissionen mot Spanien (REG 2004, s. I-11619), punkt 41, avseende jakt i stor skala, och av den 6 november 2008 i mål C-405/07 P, Nederländerna mot kommissionen (REG 2008, s. I-8301), punkt 61, avseende kommissionens åtgärder enligt artikel 95.5 och 95.6 EG.

ett strikt ansvar nämligen att de parter som åläggs ansvar har en strängare omsorgsplikt vad avser miljöpåverkan. Detta gäller inte enbart för den ansvarsmodell som föreskrivs i miljödirektivet, utan även för eventuella kompletterande ansvarsregler som föreskrivs i medlemsstaterna.

betala av betydelse för målen vid den nationella domstolen, även av det skälet att ramdirektivet om avfall⁴⁶ eventuellt är tillämpligt.

129. Därav kan med avseende på den tredje frågan i mål C-378/08 slutsatsen dras att miljödirektivet inte utgör hinder mot ansvarsregler för miljöskador som inte kräver att fel ska ha begåtts.

2. Relevansen av principen att förorenaren ska betala inom ramen för ramdirektivet om avfall

131. Ramdirektivet om avfall är visserligen tillämplig först sedan år 1977⁴⁷ och omfattar därmed sannolikt inte heller alla föroreningar som har lett till de omtvistade miljöskadorna. Under 1930-talet till den tidpunkt då miljödirektivet började tillämpas kan emellertid betydligt större andelar miljöskador ha orsakats än under de två år då miljödirektivet var tillämpligt. Frågan huruvida ramdirektivet om avfall fortfarande gäller efter det att miljödirektivet blev tillämpligt och vilka effekter dess ändring kommer att ha i framtiden⁴⁸ har inte ställts i förevarande fall och måste inte heller klagras.

130. Oberoende av miljödirektivet är frågorna avseende principen att förorenaren ska

46 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/12/EG av den 5 april 2006 om avfall (EUT L 114, s. 9). Genom detta direktiv kodifierades rådets direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 om avfall (EGT L 194, s. 39; svensk specialutgåva, område 15, volym 1, s. 238) och ändringar.

47 — I dess lydelse enligt direktiv 75/442, som redan i artikel 11 innehöll en bestämmelse om kostnadsansvar enligt principen att förorenaren ska betala.

48 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/98/EG av den 19 november 2008 om avfall och om upphävande av vissa direktiv (EUT L 312, s. 3). Enligt artikel 2.1 b omfattas mark (*in situ*), inklusive icke utgrävd förorenad jord och byggnader med permanent markkontakt inte av tillämpningsområdet för ramdirektivet om avfall i dess konsoliderade lydelse. Enligt artikel 41 upphävs ramdirektivet om avfall med verkan från och med den 12 december 2010.

132. Domstolen har redan slagit fast att kolväten som oavsiktligt spillts ut på marken, i grundvattnet eller i havet och som inte längre kan användas på avsett sätt ska anses utgöra avfall.⁴⁹ Samma klassificering som avfall måste gälla för mark som har förorenats till följd av ett oavsiktligt utsläpp av dessa ämnen.⁵⁰ Samma resonemang gör sig gällande vad avser andra förorenade ämnen.

133. Enligt artikel 4 i ramdirektivet om avfall ska avfall återvinnas eller bortskaffas utan fara för människors hälsa och utan att processer eller metoder används som kan skada miljön. Bortskaffande eller återvinning av förorenade ämnen som har lett till de omtvistade miljöskadorna och den förorenade marken omfattar ofta delar av en skadesanering.

134. Enligt artikel 15 i ramdirektivet om avfall ska i enlighet med principen "förorenaren betalar" kostnaden för bortskaffande av avfall belasta den innehavare som låter en insamlare eller ett företag för bortskaffande hantera avfallet och/eller de tidigare innehavarna eller

producenten av den produkt från vilken avfallet härrör. I ramdirektivet föreskrivs inte att fel måste ha begåtts för att ansvar ska uppstå.

135. Till skillnad från miljödirektivet konkretiserar denna regel inte vilka av dessa personer som ska bära kostnaderna för bortskaffande av avfall. Domstolen anförde med avseende på de kolväten som hade läckt ut vid driften av en bensinstation emellertid att det i princip var den som drev bensinstationen såsom innehavare och producent av avfallet som hade gett upphov till detta.⁵¹ På samma sätt har, vad beträffar kolväten som vid förlisning av en oljetanker oavsiktligt spillts ut i havet, ägaren till det skepp som fraktar kolvätena dessa i sin besittning omedelbart i anslutning till att de blev avfall. Han bär därför i princip ansvaret för kostnaden för bortskaffande.⁵²

136. Andra parter kan emellertid också åläggas ansvar om de på grund av särskilda omständigheter är ansvariga för avfallets uppkomst.⁵³

49 — Dom av den 7 september 2004 i mål C-1/03, Van de Walle m.fl. (REG 2004, s. I-7613), punkterna 47–50, och domen i målet Commune de Mesquer (ovan fotnot 27), punkterna 57–59.

50 — Domen i målet Van de Walle (ovan fotnot 49), punkt 52.

51 — Domen i målet Van de Walle (ovan fotnot 49), punkt 59.

52 — Domen i målet Commune de Mesquer (ovan fotnot 49), punkt 74.

53 — Se domarna i de ovan i fotnot 49 nämnda målen van de Walle, punkt 60, och Commune de Mesquer, punkt 76 och följande punkter.

137. Av det skälet talar mycket för att näringsidkarna i målen vid den nationella domstolen enligt ramdirektivet om avfall är ansvariga för bortskaffandet av de förorenande ämnen som inom ramen för verksamheten läckt ut från produktionsanläggningarna i miljön.

enligt miljödirektivet. Även dessa frågor som ställts av domstolen ska besvaras, eftersom det i vart fall för delar av de berörda miljöskadorna inte kan uteslutas att direktivet är tillämpligt.⁵⁴

138. Avvikande bestämmelser strider mot ramdirektivet om avfall på samma sätt som mot miljödirektivet. Det vill säga det primära ansvaret som enligt principen att förorenaren ska betala ska åläggas dem som i första hand är ansvariga får visserligen kompletteras, men inte ersättas eller minskas. Man får följaktligen inte heller utan vidare underlåta att identifiera dem som bär ansvaret. Enligt ramdirektivet om avfall krävs inte att fel ska ha begåtts för att ansvar ska kunna åläggas.

1. Den första frågan i målen C-379/08 och C-380/08 avseende ändring av hjälpåtgärder

140. Med den första frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida miljödirektivet utgör hinder för nationella bestämmelser som gör det möjligt för den offentliga förvaltningen att förordna om andra hjälpåtgärder, i stället för hjälpåtgärder som har valts efter en lämplig kontradiktorisk utredning och som redan godkänts, utförts eller håller på att genomföras.

C — Frågorna i målen C-379/08 och C-380/08

139. Frågorna i målen C-379/08 och C-380/08 avser inte det principiella ansvaret för miljöskada, utan ett fastställande av hjälpåtgärder

141. Miljödirektivet innehåller inte någon annan uttrycklig regel om ändring av beslut

54 — Se ovan, punkt 54 och följande punkter (särskilt punkt 57).

om hjälpåtgärder. I artikel 7.2 och 11.2 fastställs endast att den behöriga myndigheten ska besluta om hjälpåtgärder. Denna formulering kan utan svårighet tolkas så, att den omfattar ändrade eller ytterligare⁵⁵ hjälpåtgärder.

142. En sådan tolkning är nödvändig, eftersom bedömningen av hjälpåtgärdernas effekt kan ändras under eller efter deras genomförande. Det skulle därför inte vara förenligt med syftet att åstadkomma ett miljöskydd på hög nivå och därutöver också vara potentiellt oproportionerligt att behöva vidhålla vid hjälpåtgärder som beslutats, även om deras effekter i allt större utsträckning kan ifrågasättas.

143. Eftersom direktivet inte innehåller några tillämpliga bestämmelser om ändring av beslut om sanering, ankommer det på medlemsstaterna att reglera denna fråga. Därvid måste de emellertid beakta den ram som de relevanta principerna i gemenskapsrätten fastställer, vilka måste iaktas när

55 — Dessa ska inte förväxlas med kompletterande hjälpåtgärder enligt bilaga II punkt 1 b, vilka ska kompensera för naturresurser och/eller funktioner som inte kan avhjälpas.

gemenskapsrätten införlivas och tillämpas,⁵⁶ till exempel principen om berättigade förväntningar⁵⁷ eller proportionalitetsprincipen.⁵⁸

144. Berättigade förväntningar på att beslut om sanering kommer att fattas kan följaktligen uppkomma när myndigheternas åtgärd hade, hos en försiktig och medveten ekonomisk aktör, kunnat ge upphov till rimliga förväntningar på att dessa inte kommer att ändras.⁵⁹ Med hänsyn till den vetenskapliga osäkerhet som råder vid sanering av miljöskada uppkommer berättigade förväntningar emellertid enbart i undantagsfall.

145. Enligt proportionalitetsprincipen får åtgärder för sanering av miljöskador inte gå

56 — Dom av den 24 mars 1994 i mål C-2/92, Bostock (REG 1994, s. I-955), punkt 16, av den 18 maj 2000 i mål C-107/97, Rombi och Arkopharma (REG 2000, s. I-3367), punkt 65, av den 6 november 2003 i mål C-101/01, Lindqvist (REG 2003, s. I-12971), punkt 87, av den 27 juni 2006 i mål C-540/03, parlamentet mot rådet (REG 2006, s. I-5769), punkt 105, och av den 26 juni 2007 i mål C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (REG 2007, s. I-5305), punkt 28.

57 — Dom av den 3 december 1998 i mål C-381/97, Belgocodex (REG 1998, s. I-8153), punkt 26, av den 26 april 2005 i mål C-376/02, Goed Wonen (REG 2005, s. I-3445), punkt 32, och av den 14 september 2006 i de förenade målen C-181/04–C-183/04, Elmeka (REG 2006, s. I-8167), punkt 31.

58 — Dom av den 17 december 1970 i mål 25/70, Köster, Berodt & Co. (REG 1970, s. 1161; svensk specialutgåva, volym 1, s. 515), punkt 21 och följande punkt, av den 18 november 1987, i mål 137/85, Maizena m.fl. (REG 1987, s. 4587), punkt 15, av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m.fl. (REG 1990, s. I-4023), punkt 13, av den 7 september 2006 i mål C-310/04, Spanien mot rådet (REG 2006, I-7285), punkt 97, och av den 17 januari 2008 i de förenade målen C-37/06 och C-58/06, Viamex Agrar Handel (REG 2008, s. I-69), punkt 33.

59 — Domen i målet Elmeka (ovan fotnot 57), punkt 32.

utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att återställa miljön. När det finns flera lämpliga åtgärder att välja mellan ska man använda sig av den åtgärd som är den minst betungande, varvid olägenheterna inte får vara orimliga i förhållande till de eftersträvade målen.⁶⁰

för en ändring av beslut om hjälpåtgärder, förutsatt att gemenskapsrättens allmänna principer beaktas.

146. Den hänskjutande domstolen har i sin fråga bland annat påpekat att de ändrade åtgärderna redan hade vidtagits. Denna omständighet ska beaktas inom ramen för beslutet om ändring av åtgärden. Den kan däremot inte utesluta en ändring. Det skulle visserligen strida mot proportionalitetsprincipen om de behöriga myndigheterna i efterhand skulle avfärda vissa hjälpåtgärder genom att besluta om andra åtgärder utan att dessa tillförde ett tillräckligt mervärde. Om det under genomförandet av hjälpåtgärder emellertid skulle visa sig att de inte var tillräckliga, måste det vara möjligt att besluta om ändrade eller ytterligare åtgärder för att säkerställa att hjälpåtgärderna blir effektiva.

2. Den andra frågan i målen C-379/08 och C-380/08 – Underlåtenhet att pröva effekterna

147. Beträffande den första frågan kan det slås fast att miljödirektivet inte utgör hinder

148. De behöriga myndigheterna får således i princip visserligen ändra beslut om hjälpåtgärder. Det är emellertid oklart under vilka förutsättningar detta är möjligt. En del av dessa förutsättningar är föremål för den andra frågan huruvida de behöriga myndigheterna får ändra beslut om hjälpåtgärder ex officio och underlåta att bedöma de särskilda förhållandena i området, kostnaderna för genomförandet i förhållande till de fördelar som rimligen kan förutses, eventuella eller sannolika följdskador och negativa effekter på hälsan och allmän säkerhet eller den tid som krävs för genomförandet.

60 — Se, för ett liknande resonemang, domarna i målen Köster, Berodt & Co. (ovan fotnot 58), punkterna 28 och 32, Fedesa m.fl. (ovan fotnot 58), punkt 13, och Viamex Agrar Handel (ovan fotnot 58), punkt 35, samt dom av den 11 juli 1989 i mål 265/87, Schröder HS Kraftfutter (REG 1989, s. 2237; svensk specialutgåva, s. 97), punkt 21, och av den 12 juli 2001 i mål C-189/01, Jippes m.fl. (REG 2001, s. I-5689), punkt 81.

a) Beslut som fattas ex officio

bestämma vilka hjälpåtgärder som ska vidtas. Enligt skäl 24 har myndigheten uttryckligen ett utrymme för skönsmässig bedömning i detta avseende.

149. Såsom ENI m.fl. och ERG har påpekat är det, enligt artikel 7.1 i miljödirektivet, i princip den ansvarige verksamhetsutövaren som föreslår lämpliga hjälpåtgärder. Som undantag anges i denna bestämmelse uttryckligen att myndigheten själv kan vidta nödvändiga hjälpåtgärder (artikel 6.2 e), särskilt om verksamhetsutövaren inte kan åläggas ansvar (artikel 6.3).

152. Enligt artikel 11.2 i miljödirektivet har myndigheten visserligen rätt att kräva att den berörda verksamhetsutövaren genomför en egen bedömning samt lämnar de upplysningar och uppgifter som är nödvändiga. Myndigheten är emellertid inte skyldig att göra detta.

150. Detta innebär emellertid inte att myndigheterna annars alltid måste invänta verksamhetsutövarens förslag. I annat fall skulle verksamhetsutövare kunna blockera eller i vart fall hindra saneringen av miljöskador genom att förhålla sig passiva.

153. Miljödirektivet innehåller således ingen bestämmelse som skulle utgöra ett hinder för den behöriga myndigheten att ex officio ändra hjälpåtgärder.

b) Bedömning av effekterna

151. I detta avseende har myndigheterna och verksamhetsutövaren enligt artikel 6.2 b–d i miljödirektivet rätt att *när som helst* besluta om hjälpåtgärder. I artikel 11.2 framhålls också att den behöriga myndigheten ska

154. I punkt 1.3.1 i bilaga II föreskrivs att effekterna ska bedömas. Vid sidan av andra kriterier omfattas även de aspekter som den

hänskjutande domstolen har framfört i sin fråga.

myndigheten måste välja mellan sanering av olika skador. Valet mellan olika möjliga saneringsåtgärder för en skada är i princip av jämförbar kvalitet.

155. Bilaga II är enligt artikel 7.2 och inledningen till bilagan i princip bindande vid fastställandet av hjälpåtgärder. I punkt 1.3.1 föreskrivs emellertid endast att rimliga hjälpalternativ ”bör” bedömas. Utgångspunkten i kommissionsförslaget var att denna bedömning alltid ska ske.⁶¹ Rådet gjorde emellertid många ändringar i denna regel och undvek därvid medvetet en bindande formulering.⁶²

157. Framför allt måste proportionalitetsprincipen,⁶³ som nämnts av ENI m.fl., tas i beaktande vid bedömningen. Kriterierna enligt bilaga II, punkt 1.3.1 i miljödirektivet är enligt gemenskapslagstiftarens bedömning särskilt lämpade att medföra ett proportionerligt beslut om hjälpåtgärder. Denna bestämmelse ger emellertid utrymme för skönsmässig bedömning vid valet av bedömningskriterier. Detta ska i allmänhet användas på så sätt att de kriterier som uttryckligen nämns tillämpas. De behöriga myndigheterna kan emellertid på goda grunder helt eller delvis avvika från dessa.

156. Denna lagstiftningsteknik kan emellertid inte tolkas så, att de behöriga myndigheterna inte behöver göra någon bedömning vid valet av hjälpåtgärder. Tvärtom krävs att det vid varje val görs en bedömning av olika varianter. Detta framgår framför allt av artikel 7.3 i miljödirektivet, i vilket det föreskrivs att vissa kriterier måste beaktas, för det fall

158. Det skulle till exempel kunna tänkas att särskilt brådslande åtgärder måste fastställas, utan att en omfattande bedömning enligt bilaga II punkt 1.3.1 i miljödirektivet

61 — Se bilaga II, punkt 3.2.1 i kommissionens förslag (ovan fotnot 21).

62 — Detta förefaller först ha skett i bilaga II, punkt 1.3.1 i dess lydelse enligt rådets dokument 6191/03 av den 13 februari 2003.

63 — Se ovan punkt 145.

genomförs. Det kan inte heller uteslutas att ytterligare bedömningskriterier beaktas vid urvalet, till exempel på grund av särskilda omständigheter i det enskilda fallet eller nya uppgifter.

förhandsavgörande har anfört att de inte har hört vad gäller de kritiserade åtgärderna, ska det dessutom hänvisas till artikel 7.4 i miljödirektivet. Enligt denna bestämmelse ska den behöriga myndigheten uppmana de personer som äger den mark där hjälpåtgärderna ska vidtas att lämna synpunkter som myndigheten ska beakta.

159. De tillämpade bedömningskriterierna, resultatet av bedömningen och skälen för att avstå från vissa kriterier enligt bilaga II, punkt 1.3.1 i miljödirektivet ska under alla omständigheter anges i motiveringen av beslutet om hjälpåtgärderna. I artikel 11.4 krävs nämligen en "noggrann motivering" av beslut om hjälpåtgärder för att säkerställa ett effektivt domstolsskydd. Denna motivering krävs för att de behöriga nationella domstolarna ska kunna ompröva beslutet.⁶⁴

161. Även om de som bär ansvaret för hjälpåtgärderna undantagsvis inte är markägare i denna mening, så måste de också höras. Utgångspunkten i direktivet är nämligen att dessa i allmänhet i ännu större utsträckning bör medverka i fastställandet av hjälpåtgärder. De ska enligt artikel 7.1 fastställa och lägga fram hjälpåtgärder. Om de behöriga myndigheterna emellertid själva fastställer åtgärder, måste de åtminstone ge dem som bär ansvaret för hjälpåtgärderna möjlighet att yttra sig innan ett beslut antas.

160. Eftersom klaganden i målen vid den nationella domstolen enligt begäran om

64 — Se dom av den 15 oktober 1987 i mål 222/86, Heylens m.fl. (REG 1987, s. 4097; svensk specialutgåva, volym 9, s. 223), punkt 15, av den 15 februari 2007 i mål C-239/05, BVBA Management, Training en Consultancy (REG 2007, s. I-1455), punkt 36, och av den 30 april 2009 i mål C-75/08, Mellor (REG 2009, s. I-3799), punkt 59 och där angiven rättspraxis.

162. ENNI m.fl. har med rätta påpekat att de ovannämnda processuella kraven gäller i förstärkt form för ändringar av beslut om hjälpåtgärder. Om beslut om hjälpåtgärder

fattas på grundval av en omfattande bedömning måste ändringar av dessa grunda sig på skäl som överväger dem som låg till grund för den bedömning som ursprungligen gjordes. Detta förutsätter bland annat att de nya skälen basera sig på en jämförbar vetenskaplig grund.

i den mening som avses i artikel 16 i miljödirektivet. Underlåtenhet att vidta dessa processrättsliga åtgärder skulle inte medföra ett starkare skydd för miljön, utan tvärtom utgöra en fara för den. Syftet med bedömningen och hörandet är att förbättra informationsbasen för beslutet om hjälpåtgärder. Redovisningen av grunderna för ett beslut syftar däremot bland annat till egenkontroll.⁶⁵ Om man inte lyckas framföra övertygande skäl finns anledning att ompröva beslutet.

163. Ansträngningarna vad gäller bedömningen av en ändring av hjälpåtgärder kan minskas redan av det skälet att viktig information har samlats inom ramen för bedömningen av de ursprungliga hjälpåtgärderna. Det kan inte uteslutas att de resultat som har uppnåtts ifrågasätts genom relativt begränsad ny information, som till exempel erhålls vid övervakningen av hjälpåtgärder och som tillsammans med den information som finns tillgänglig kräver nya hjälpåtgärder.

c) Svaret på den andra frågan i målen C-379/08 och C-380/08

164. Slutligen bör det påpekas att begränsningar vid bedömningen av hjälpåtgärder, motiveringen av ett beslut om hjälpåtgärder och hörande av den verksamhetsutövare som bär ansvaret varken utgör en strängare skyddsåtgärd, i den mening som avses i artikel 176 EG, eller en strängare bestämmelse,

165. Miljödirektivet utgör följaktligen inte hinder för en nationell bestämmelse som gör det möjligt för den behöriga myndigheten att ex officio ändra beslut om hjälpåtgärder. Det är för detta beslut i allmänhet nödvändigt att bedöma de särskilda förhållandena i området, kostnaderna för genomförandet i förhållande till de fördelar som rimligen kan förutses,

⁶⁵ — Se mitt förslag till avgörande av den 13 december 2007 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, där domstolen meddelade dom den 30 april 2009 (REG 2008, s. I-4951), punkt 97, och av den 22 januari 2009 i mål C-75/08, Mellor, där domstolen meddelade dom den 10 juli 2008 (REG 2009, s. I-3799), punkt 32.

eventuella eller sannolika följdskador och negativa effekter på hälsan och allmän säkerhet eller den tid som krävs för genomförandet. De behöriga myndigheterna kan emellertid i vissa särskilda fall efter skönsmässig bedömning helt eller delvis underlåta att göra detta om beslut antas och motiveras noggrant efter det att parterna har hörts.

3. Den tredje frågan i målen C-379/08 och C-380/08 – Hjälpåtgärdernas anknäring till användningen av mark

166. I den tredje frågan i målen C-379/08 och C-380/08 rör det sig om hjälpåtgärdernas anknäring till markanvändningen. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida det är förenligt med miljödirektivet att fastställa ändrade krav för sanering som villkor för tillstånd att för legitim användning nyttja områden som inte direkt berörs av saneringen, på grund av att de redan har sanerats eller inte är förorenade.

167. Miljödirektivet avser endast direkt användning av områden i den mån som den sammanhänger med förebyggande åtgärder eller hjälpåtgärder. Framför allt förebyggande åtgärder kan direkt påverka den verksamhet som bedrivs på området, till exempel när gränsvärden måste iakttagas. Det är inte uteslutet att inom ramen för hjälpåtgärder fastställa vilka villkor som måste vara uppfyllda för att sanerade områden ska kunna användas. Såsom Italien har anfört måste eventuella konflikter mellan användning och sanering förhindras. Av punkt 2 i bilaga II till miljödirektivet framgår därutöver att det är nödvändigt att vidta åtgärder för att eliminera de hot mot användningen som förorening av ett område kan innebära.

168. Sådana krav måste vara förenliga med kraven i miljödirektivet, särskilt med de processrättsliga bestämmelser som har angetts ovan.

169. Om de aktuella områdena, såsom antyds i tolkningsfrågorna, däremot inte (längre) uppvisar eller orsakar miljöskador, så finns det inga bestämmelser i miljödirektivet som kan tillämpas. Tvärt emot vad ERG har gjort gällande innehåller direktivet framför allt inte något förbud mot att begränsa användningen av fullständigt sanerade områden. Om

begränsningar av användningen av sådana områden är en effektiv och proportionell åtgärd för att fullgöra de skyldigheter som följer av miljödirektivet, så kan det tvärtom enligt gemenskapsrätten till och med vara nödvändigt att göra sådana begränsningar.⁶⁶

170. Det strider således inte mot miljödirektivet att fastställa ändrade krav på sanering som villkor för tillstånd att för legitim användning nyttja områden som inte direkt berörs av saneringen, på grund av att de redan har sanerats eller inte är förorenade.

D — *Den fjärde frågan i mål 378/08 – Behovet av ett offentligt anbudsförfarande*

1. Uptagande till sakprövning

171. Kommissionen betvivlar starkt att den fjärde frågan i mål C-378/08 kan tas upp till

⁶⁶ — Se, till exempel, dom av den 3 maj 2005 i de förenade målen C-387/02, C-391/02 och C-403/02, Berlusconi m.fl. (REG 2005, s. I-3565), punkt 65 och där angiven rättspraxis.

sakprövning, eftersom den nationella domstolen inte i tillräcklig mån har förklarat den faktiska och rättsliga bakgrund som ligger till grund för den fjärde frågan.

172. I själva verket krävs enligt domstolens fasta rättspraxis även att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen.⁶⁷

173. Begäran om förhandsavgörande uppfyller inte dessa krav. Den hänskjutande domstolen har nämligen endast anfört att Sviluppo Italia, utan att ett offentligt anbudsförfarande dessförinnan hade genomförts, anförtroddes uppgiften att planera och, för

⁶⁷ — Dom av den 26 januari 1993 i de förenade målen C-320/90–C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl. (REG 1993, s. I-393; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-1), punkt 6, samt beslut av den 19 mars 1993 i mål C-157/92, Banchemo (REG 1993, s. I-1085), punkt 4, av den 30 april 1998 i de förenade målen C-128/97–C-137/97, Testa och Modesti (REG 1998, s. I-2181), punkt 5, av den 28 juni 2000 i mål C-116/00, Laguillaumie (REG 2000, s. I-4979), punkt 15, och av den 8 oktober 2002 i mål C-190/02, Viacom (REG 2002, s. I-8287), punkt 15, samt dom av den 9 september 2004 i mål C-72/03, Carbonati Apuani (REG 2004, s. I-8027), punkt 10, av den 17 februari 2005 i mål C-134/03, Viacom Outdoor (REG 2005, s. I-1167), punkt 22, av den 6 december 2005 i de förenade målen C-453/03, C-11/04, C-12/04 och C-194/04, ABNA m.fl. (REG 2005, s. I-10423), punkt 45, av den 14 december 2006 i mål C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (REG 2006, s. I-11987), punkt 26, och av den 2 april 2009 i mål C-260/07, Pedro IV Servicios (REG 2009, s. I-2437), punkt 29.

det fall företagen inte fullgjorde sina skyldigheter, genomföra saneringsåtgärder och att Sviluppo Italia är ett bolag som har bildats av staten och som är verksamt på marknaden.

176. Jag anser således att den fjärde frågan inte kan tas upp till sakprövning.

2. Ytterligare reflektioner angående svaret på frågan

174. Utförligare uppgifter avseende tilldelning av kontrakt saknas. Det framgår inte när, i vilken form eller med vilket innehåll kontraktet tilldelades och vilket värde det har. Den hänskjutande domstolen har i mycket allmänna ordalag endast beskrivit de åtgärder som kontraktet omfattar "som åtgärder som har betydande miljöpåverkan och ett mycket stort ekonomiskt värde". Det finns inte heller några uppgifter om den omfattning i vilken Sviluppo Italia kontrolleras av staten. Den hänskjutande domstolen har inte heller angett vilka bestämmelser i den italienska lagstiftningen som är tillämpliga på tilldelningen av kontrakt.

177. För det fall domstolen anser att den fjärde tolkningsfrågan ska besvaras, vill jag i mitt förslag till avgörande emellertid hänvisa till vissa gemenskapsrättsliga bestämmelser om offentlig upphandling som för den nationella domstolen kan underlätta den gemenskapsrättsliga bedömningen av omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

175. Domstolen kan på grundval av dessa uppgifter, vilka inte är tillräckligt preciserade, inte exakt fastställa de bestämmelser i gemenskapsrätten som överhuvudtaget är relevanta för den rättsliga bedömningen av tilldelningen av kontrakt och kan inte heller göra en tolkning med avseende på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. Det som angetts i begäran om förhandsavgörande gör det följaktligen inte möjligt för domstolen att göra en ändamålsenlig tolkning av gemenskapsrätten.

178. Den nationella domstolen vill få klarhet i huruvida en nationell bestämmelse, enligt vilken det är möjligt att tilldela kontrakt om utförande av saneringsåtgärder utan att genomföra ett offentligt anbudsförfarande, är förenlig med direktiv 2004/18, direktiv 93/37 och direktiv 89/665.

179. Såsom kommissionen med rätta har anfört är direktiv 89/665 inte tillämpligt vid

bedömningen av frågan huruvida tilldelningen av uppdraget att utföra saneringsåtgärder i målet vid den nationella domstolen har skett i enlighet med gemenskapsrätten. Direktiv 89/665 innehåller nämligen endast förfaranderegler om rättsmedel mot ett eventuellt åsidosättande av bestämmelserna om offentlig upphandling. Direktiv 89/665 innehåller däremot inte några bestämmelser om upphandlingsförfarandet.

181. Den hänskjutande domstolen måste därför för det första fastställa om direktiv 2004/18 är tillämpligt. För att detta ska vara fallet måste ett offentligt kontrakt föreligga, i den mening som avses i artikel 1.2 a i direktiv 2004/18, och direktivet måste vara tillämpligt enligt bestämmelserna i avdelning II, kapitel II. Uppgifterna i begäran om förhandsavgörande är inte tillräckliga för att detta ska kunna prövas. Det sammanhang som målet vid den nationella domstolen ingår i talar emellertid för att det rör sig om offentlig upphandling av tjänster och bygg- och anläggningsarbeten som överstiger tröskelvärdena. Om detta stämmer, borde i princip anbuds förfarandet enligt direktiv 2004/18 ha använts. Behovet av ett sådant förfarande bortfaller inte heller nödvändigtvis när det ifrågasatta kontraktet tilldelas, eftersom den part som i första hand är skyldig att utföra åtgärderna inte fullgör denna skyldighet.

180. Kommissionen har dessutom med rätta påpekat att direktiv 93/37 inte är tillämpligt i tiden. Enligt artikel 82 i direktiv 2004/18, jämförd med artikel 80.1 i samma direktiv, upphörde direktiv 93/37 nämligen att gälla med verkan från och med den 31 januari 2006. Direktiv 93/37 ersattes av direktiv 2004/18.⁶⁸ Trots att den hänskjutande domstolen inte har angett vid vilken tidpunkt Sviluppo Italia tilldelades kontraktet, kan, enligt vad som har anförts i begäran om förhandsavgörande, det förmodas att kontraktet tilldelades efter den 31 januari 2006. Den plan som Sviluppo Italia har utarbetat, enligt vilken bland annat en konstgjord ö ska byggas, förefaller nämligen bygga på en tidigare utarbetad plan avseende vilken beslut först fattades den 20 december 2007.

182. Den italienska regeringen har emellertid gjort gällande att tilldelningen av kontrakt som är en intern transaktion inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2004/18. Polimeri m.fl. delar inte denna slutsats.

183. Enligt domstolens rättspraxis är de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om

68 — Se skäl 1 i direktiv 2004/18.

offentlig upphandling inte tillämpliga på interna transaktioner, eftersom det vid interna transaktioner inte ingås något avtal mellan två olika parter. En intern transaktion föreligger när följande två kriterier är uppfyllda. För det första måste den upphandlande myndigheten utöva en kontroll över den enhet som har tilldelats kontraktet som motsvarar den som den utövar över sin egen verksamhet. Den omständigheten att ett privat företag ingår som delägare i enheten i fråga innebär att den upphandlande myndigheten inte utövar en kontroll över den enhet som tilldelats kontraktet som motsvarar den som den utövar över sin egen verksamhet. För det andra måste enheten i fråga utföra huvuddelen av sin verksamhet för den upphandlande myndighet som äger den.⁶⁹

184. Polimeri m.fl. har anfört att den offentliga förvaltningen inte är ensam delägare i Sviluppo Italia och att Sviluppo Italia inte heller utför huvuddelen av sin verksamhet för den offentliga förvaltningen. Domstolen kan emellertid inte godta denna argumentation, eftersom det i begäran om förhandsavgörande inte har lämnats några uppgifter

om detta sakförhållande. Det ankommer på den nationella domstolen att göra en sådan prövning.

185. Om det inte föreligger någon intern transaktion och om direktiv 2004/18 inte heller för övrigt kan tillämpas, så kan ett kontrakt tilldelas utan offentliggörande av meddelande om upphandling endast i de fall som räknas upp i artikel 31.

186. I förevarande fall kan endast artikel 31.1 c i direktiv 2004/18 vara tillämplig. Enligt denna bestämmelse kan ett kontrakt tilldelas i ett förfarande som sker genom förhandling, utan offentliggörande av meddelande om upphandling, om det — när det är absolut nödvändigt på grund av synnerlig brådska till följd av omständigheter som den upphandlande myndigheten inte har kunnat förutse — är omöjligt att iaktta de tidsfrister som gäller. Det förefaller emellertid osannolikt att planeringen och utförandet av saneringsåtgärder varit brådskande utan att förvaltningen hade kunnat förutse detta. Miljöföreningar finns slutligen sedan lång tid tillbaka och har till och med redan varit föremål för andra hjälpåtgärder. Men även detta kan bara prövas av den nationella domstolen.

69 — Se, avseende de båda villkoren, dom av den 18 november 1999 i mål C-107/98, Teckal (REG 1999, s. I-8121), punkt 50, av den 11 januari 2005 i mål C-26/03, Stadt Halle och RPL Lochau (REG 2005, s. I-1), punkt 49, av den 13 januari 2005 i mål C-84/03, kommissionen mot Spanien (REG 2005, s. I-139), punkt 38, av den 11 maj 2006 i mål C-340/04, Carbotermo och Consorzio Alisei (REG 2006, s. I-4137), punkt 33, och av den 9 juni 2009 i mål C-480/06, kommissionen mot Tyskland (REG 2009, s. I-4747), punkt 34.

VI — Förslag till avgörande

187. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen besvarar begäran om förhandsavgörande i mål C-378/08 på följande sätt:

1. Direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador är inte tillämpligt på miljöskador om dessa skador har orsakats av verksamhet som bedrivits före den 30 april 2007. Det utgör därför inte hinder mot nationella bestämmelser angående avhjälpande av sådana skador.

2. Direktiv 2004/35 utgör hinder för ett ansvar för miljöskada oberoende av bidrag till föroreningarna endast om ett sådant ansvar skulle underminera den orsakande verksamhetsutövarens primära ansvar.

3. Det är enligt direktiv 2004/35 möjligt att
 - underlåta att fastställa orsaken till skadan om ytterligare undersökningar inte förväntas ge någon framgång, och

— vidta brådskande åtgärder innan undersökningarna avslutas.

4. Direktiv 2004/35 utgör inte hinder mot ansvarsregler för miljöskador som inte kräver att fel har begåtts.

5. Den fjärde frågan kan inte upptas till sakprövning.

188. Domstolen ska besvara frågorna i målen C-379/08 och C-380/08 på följande sätt:

1. Direktiv 2004/35 utgör inte hinder för en ändring av beslut om hjälpåtgärder, i den mån gemenskapsrättens allmänna principer beaktas.

2. Direktiv 2004/35 utgör inte hinder för en nationell bestämmelse som gör det möjligt för den behöriga myndigheten att ex officio ändra beslut om hjälpåtgärder. Det är för detta beslut i allmänhet nödvändigt att bedöma de särskilda förhållandena i området, kostnaderna för genomförandet i förhållande till de fördelar som rimligen kan förutses, eventuella eller sannolika följdskador och negativa effekter på hälsan och allmän säkerhet eller den tid som krävs för genomförandet.

De behöriga myndigheterna kan emellertid i vissa särskilda fall efter skönsmässig bedömning helt eller delvis underlåta att göra detta om beslut antas och motiveras noggrant efter det att parterna har hörts.

3. Det strider inte mot direktiv 2004/35 att fastställa ändrade krav på sanering som villkor för tillstånd att för legitim användning nyttja områden som inte direkt berörs av saneringen, på grund av att de redan har sanerats eller inte är förorenade.