

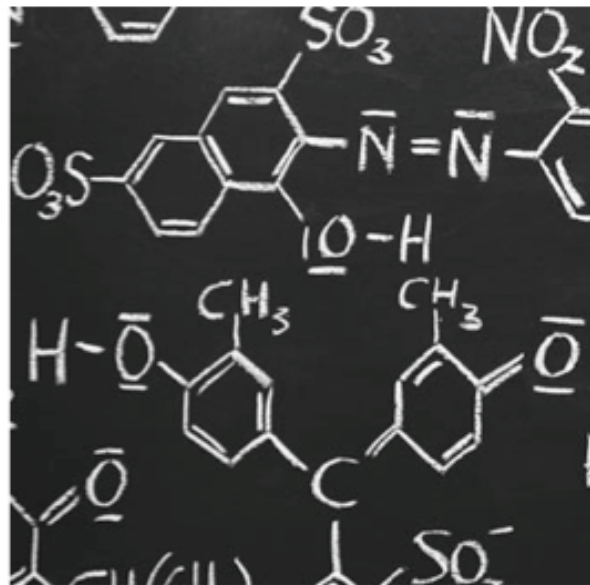
Handelshögskolan vid Göteborgs universitet
Juridiska institutionen
Programmet för juris kandidatexamen
Tillämpade studier i miljörett, 30 hp



Handelshögskolan
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

REACH OCH DEN GLOBALA HANDELSORDNINGEN

OM FÖRORDNINGENS FÖRENLIGHET MED GATT OCH TBT



Författare: Jengish Ahangari
Handledare: Christina Olsen-Lundh
Period: Hötterminen 2011

SAMMANFATTNING

Denna uppsats har utgått från de konflikter som uppstått när WTO:s regelverk kolliderat med lagstiftande åtgärder hos WTO-medlemmarna. I REACH har denna kollision synliggjorts i och med att WTO-medlemmarna har haft skarpa invändningar mot förordningen i TBT-kommittén. Syftet med uppsatsen har varit att pröva om dessa invändningar inneburit att det finns regler i REACH som strider mot EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT. Detta har lett till att följande frågeställningar har valts: (1) Vilka regler i REACH kan tänkas strida mot EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT? (2) Om det finns regler i REACH som strider mot EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT, kan de rättfärdigas av de undantagsregler som finns i de båda avtalen?

Metodvalet har inneburit studier av internationella avtal, rättsliga dokument, mötesprotokoll och doktrin i syfte att besvara frågeställningarna. De invändningar som riktats mot REACH i TBT-kommittén har analyserats enligt frågeställningarna

Reglerna om möjlighet att utse enda representant (REACH art. 8) och registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer (REACH art. 6.3) har varit föremål för återkommande kritik. Detsamma gäller att tillämpningen av REACH lett till effekten att företag i utvecklingsländerna fått en ökad kostnadsbörda. I anslutning till detta har utvecklingsländerna haft önskemål om särbehandling med stöd i TBT art. 12.3. En ytterligare grund för det önskemålet har varit reglerna i REACH, art. 77.2-3, enligt vilka stöd till utvecklingsländerna kan lämnas i vissa fall. En notering i uppsatsens analysavsnitt har varit att invändningarna i huvudsak berört registreringsplikten samt tillgången till registrering. Huvudregeln i REACH är "ingen data, ingen marknad" innebärande att tillgången till registrering sammanfaller med tillgången till EU-marknaden. Detta har lett till att reglerna om registreringsplikt av ämnen ingående i varor (REACH art. 7.1) och ämnen som sådana samt blandningar av ämnen (REACH art. 6.1) har ingått i analysen. REACH art. 7.1 och 6.3 utgör tekniska föreskrifter och därför har dessa reglers förenlighet med TBT art. 2.1-2 prövats. En rättfärdigandebedömning av dessa regler har också gjorts eftersom tillämpningen av TBT art. 2.2 leder till en sådan bedömning. REACH art. 6.1 och 8.1 har prövats mot GATT art. III.4 och en rättfärdigandebedömning enligt GATT art. XX har gjorts. Samtliga ovannämnda regler behandlar formellt sett inhemska och utländska varor lika varför endast indirekt diskriminering har kunnat ifrågasättas.

REACH art. 7.1 strider troligtvis inte mot TBT art. 2.1-2. REACH art. 6.3 strider dock antagligen mot både TBT art. 2.1 och 2.2 eftersom den kan leda till att grupper av importerade varor får sämre behandling jämfört med inhemska varor av samma slag, samtidigt som den på goda grunder kan betraktas som onödigt handelshindrande. REACH art. 6.1 strider antagligen inte mot GATT art. III.4 men motsatsen gäller REACH art. 8.1 eftersom den är ett utflöde av att utländska aktörer inte har direkt tillgång till registreringsreglerna. Detta kan leda till att importerade varor får sämre behandling än inhemska varor av samma slag. REACH art. 8.1 har inte kunnat rättfärdigas enligt GATT art. XX. Utvecklingsländerna har inte bedömts kunna rikta några krav på särbehandling från reglerna i REACH med stöd i TBT art. 12.3 eftersom sistnämnda bestämmelse ger svagt stöd för sådana krav. Härvid har det konkluderats att EU inte är skyldigt att ge utvecklingsländerna mer stöd än de möjligheter därtill som finns i REACH art. 77.2-3.

FÖRKORTNINGAR

AB	Appellate Body
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
DSB	Dispute Settlement Body
DSU	Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes
ECHA	European Chemicals Agency
EU	Europeiska unionen
EUD	Europeiska unionens domstol
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
REACH	Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals
SMF	Små- och medelstora företag
SPS	Agreement on the Application on Sanitary and Phytosanitary Measures
TBT	Agreement on Technical Barriers to Trade
TBT-kommittén	Committee on Technical Barriers to Trade
WTO	World Trade Organization
WTO-avtalet	Agreement Establishing the World Trade Organization

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

KAPITEL 1: INLEDNING	1
1.1 INGÅNG	1
1.2 PROBLEMFÖRMULERING OCH SYFTE.....	2
1.3 FRÅGESTÄLLNINGAR	2
1.4 METOD OCH MATERIAL	3
1.5 AVGRÄNSNINGAR OCH DISPOSITION	3
KAPITEL 2: REACH	6
2.1 HISTORIA	6
2.2 FÖRORDNINGENS UPPBYGGNAD	7
2.2.1 Registrering	7
2.2.2 Utvärdering.....	9
2.2.3 Tillstånd	9
2.2.4 Begränsningar	9
2.3 NÄRMARE BESKRIVNING AV VISSA REGLER I REACH SOM WTO-MEDLEMMAR HAR HAFT INVÄNDNINGAR MOT	10
2.3.1 REACH art. 8 - Regeln om möjlighet att utse enda representant	10
2.3.2 REACH art. 77 - Stöd till utvecklingsländerna	11
2.3.4 REACH art. 6.3 - Registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer .11	
2.3.4.1 Närmare beskrivning av REACH art. 6.3.....	11
2.3.4.2 Förhandsavgörande från EU-domstolen om registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer	13
2.3.4.2.1 Bakgrund och tolkningsfrågorna.....	13
2.3.4.2.2 Den första tolkningsfrågan.....	14
2.3.4.2.3 Den andra tolkningsfrågan.....	14
2.3.4.2.4 Generaladvokatens förslag till avgörande	16
KAPITEL 3: WTO	18
3.1 INLEDNING.....	18
3.1.1 Allmänt om förhållandet mellan intresset för frihandel och andra vitala intressen.....	18
3.1.2 Något om WTO:s tvistelösningsorgan.....	18
3.1.3 Förhållandet mellan WTO-avtalet och de bilagda avtalen	19
3.2 GATT	19
3.2.1 GATT Art. III.4 - Principen om nationell behandling	20
3.2.1.1 Varor av samma slag.....	20
3.2.1.2 Lagar, produktrelaterade regler och bestämmelser	21
3.2.1.3 Sämre behandling	22
3.2.2 GATT Art. XX - Generella undantag	23
3.2.2.1 GATT Art. XX(b) - Undantag för åtgärder som är nödvändiga för att skydda människors, djurs samt växters liv och hälsa	23
3.2.2.2 Art. XX(g) - Undantag för åtgärder som syftar till att bevara uttömliga naturtillgångar	25
3.3 TBT	26
3.3.1 Art. 2.1 - Principen om nationell behandling	26
3.3.1.1 Teknisk föreskrift	27
3.3.1.2 US-Clove Cigarettes - Sakomständigheter och parternas argument	27
3.3.1.3 Varor av samma slag.....	28
3.3.1.4 Sämre behandling	29
3.3.2 Art. 2.2 - Onödiga handelshinder.....	30
3.3.3 Art. 12 - Särbehandling av utvecklingsländerna	32

3.4 INVÄNDNINGAR MOT REACH I WTO-SAMMANHANG	33
3.4.1 Invändningar i TBT-kommittén	33
3.4.1.1 TBT-kommitténs syfte och funktion.....	33
3.4.1.2 Redogörelse för invändningar som WTO-medlemmar har haft i TBT-kommittén mot vissa regler i REACH.....	34
3.4.1.2.1 REACH art. 8 - Regeln om möjlighet att utse enda representant	34
3.4.1.2.2 Ökad kostnadsbörda för företag i utvecklingsländerna	36
3.4.1.2.3 REACH art. 6.3 - Registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer	37
3.4.2 Invändningar mot vissa regler i REACH i den senaste handelspolitisk granskningen av EU i WTO	38
3.4.3 Indikationer på att WTO-medlemmar överväger att vidta rättsliga åtgärder mot REACH i DSB	39
KAPITEL 4: ANALYS	41
4.1 UTGÅNGSPUNKTER	41
4.1.1 Inledande anmärkningar	41
4.1.2 Tillämpa GATT eller TBT?.....	43
4.1.3 Vilka regler i REACH är tekniska föreskrifter?	44
4.2 VILKA REGLER I REACH KAN TÄNKAS STRIDA MOT EU:s FÖRPLIKTELSE ENLIGT GATT OCH TBT?	49
4.2.1 TBT art. 2.1 - Principen om nationell behandling	49
4.2.1.1 Varor av samma slag.....	49
4.2.1.2 Sämre behandling	53
4.2.1.2.1 REACH art. 7.1 - Registreringsplikt för ämnen ingående i varor	53
4.2.1.2.2 REACH art. 6.3 - Registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer	55
4.2.2 TBT art. 2.2 - Onödiga handelshinder	57
4.2.2.1 REACH art. 7.1 - Registreringsplikt för ämnen ingående i varor	58
4.2.2.2 REACH art. 6.3 - Registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer	59
4.2.3 TBT art. 12.3 - Särbehandling av utvecklingsländerna	60
4.2.4 GATT art. III.4 - Principen om nationell behandling	60
4.2.4.1 Varor av samma slag.....	60
4.2.4.2 Sämre behandling	61
4.2.4.2.1 REACH art. 6.1 - Registreringsplikten för ämnen som sådana och ämnen ingående i blandningar	61
4.2.4.2.2 REACH art. 8.1 - Regeln om möjlighet att utse enda representant	62
4.3 KAN REGLERNA RÄTTFÄRDIGAS?	63
4.3.1 GATT art. XX (b)- och (g)	63
4.3.3 Ingressen till GATT art. XX.....	65
KAPITEL 5: SLUTSATSER	66
5.1 VILKA REGLER I REACH KAN TÄNKAS STRIDA MOT EU:s FÖRPLIKTELSE ENLIGT GATT OCH TBT?	66
5.2 KAN REGLERNA RÄTTFÄRDIGAS?	69
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	72
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	78

Kapitel 1

INLEDNING

”[T]he most striking change in the law [in the last two decades] is the rise of a body of law that is genuinely transnational – neither fish nor fowl, in the sense that it is neither traditionally domestic nor traditionally international.”¹

1.1 INGÅNG

Europeiska unionens (EU:s) kemikalierregistreringsförordning, REACH,² trädde i kraft den 1 juni 2007. Dess tillkomst föranleddes av ett otillfredsställande regelsystem som hade lett till ett informationsgap och brist på innovation. Genom en strategi som formulerades av kommissionen redan 2001 avser man med hjälp av REACH att ta ett helhetsgrepp om kemikalieregleringen. De nya ledorden är registrering, utvärdering, begränsningar och tillstånd. Detta ska råda bot på bristande kunskap om det stora antalet kemikalier som man har mycket liten kunskap om. Samtidigt är lagstiftningen i sig utformad på ett sådant sätt så att incitament sakta men säkert ska påverka kemikalieindustrin så att den substituerar gamla farliga ämnen genom att utveckla nya ämnen som är säkrare för människors hälsa och miljön.³ Regleringen är allomfattande i så måtto att alla ämnen oavsett ursprung ska registreras innan de tillverkas eller sätts ut på EU-marknaden, samtidigt som det övergripande syftet är skydd för människors hälsa och miljön.⁴ Detta ska ställas i relation till den globala kemikalieindustrin vars handel år 2010 uppgick till ett värde av 2 353 miljarder euro och där EU importerade 37 % av världsproduktionen.⁵ Innebörden härav är att när EU reglerar kemikalier på en övergripande regional nivå (det vill säga på EU-nivå i form av en förordning som är direkt tillämplig i alla medlemsstater i EU), så kommer detta att få globala effekter. EU utgör således en del i ett globalt sammanhang med ett tillhörande regelverk där grundsatsen är icke-diskriminering mellan handelspartners och av importvaror. Det hela skulle kunna beskrivas som en intressekonflikt mellan ett globalt regelsystem där man via negativ harmonisering försöker bryta ner handelsbarriärer och främja frihandel, och ett regionalt regelsystem som via föreskrifter om aktiv handling försöker uppnå delvis andra syften. Kollisionen mellan förbud å ena sidan och föreskrifter å andra sidan kan ge upphov till konflikter och det är den problematik som dessa konflikter leder till som utgör utgångspunkten för föreliggande uppsats.

¹ Koh, s 305.

² Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1907/2006 av den 18 december 2006 om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (Reach), inrättande av en europeisk kemikaliemyndighet, ändring av direktiv 1999/45/EG och upphävande av rådets förordning (EEG) nr 793/93 och kommissionens förordning (EG) nr 1488/94 samt rådets direktiv 76/769/EEG och kommissionens direktiv 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG och 2000/21/EG.

³ Jämför preambeln till REACH, p.12.

⁴ Se REACH art. 1.1 och 5.

⁵ Cefic, Facts and Figures, The European chemical industry in a worldwide perspective, September 2011. (tillgänglig på följande webbadress: http://www.cefic.org/Documents/FactsAndFigures/Facts_Figures_Brochure_2011.pdf). Samtliga webbadresser kontrollerades den 31 oktober 2011. Vid detta datum stämde de hänvisningar som görs till webbadresser i denna uppsats överens med webbadressernas innehåll.

1.2 PROBLEMFÖRMULERING OCH SYFTE

Som antytts ovan utgår den här uppsatsen från två vitt skilda synsätt. Å ena sidan har vi EU:s syn på hur produktrelaterad lagstiftning till skydd för människors hälsa och miljö ska vara utformad, å andra sidan har vi regelverket för World Trade Organization (WTO) där det råder en annorlunda syn på samma sak. Att det rör sig om två skilda synsätt implicerar att det kan uppstå konflikter när de kolliderar med varandra. Vad gäller REACH har denna kollision redan synliggjorts i internationella forum.

I mötena i Committee on Technical Barriers to Trade (TBT-kommittén) och i den senaste handelspolitiska granskningen av EU i WTO har förordningen fått ta emot skarp kritik och det är uppenbart att det sätt som EU har valt att hantera kemikalierregleringen på inte accepteras av alla WTO-medlemmar. Detta skulle kunna omkullkasta de goda syften som REACH faktiskt har: att skydda människors hälsa och miljön samt att ge kemikalieindustrin incitament till att substituera gamla farliga ämnen genom att utveckla nya ämnen som är säkrare för människors hälsa och miljön. Alternativt kan förordningens relativt sofistikerade lagstiftningsteknik leda till att EU:s synsätt anammas och att även andra länder tar itu med sina spörsmål på samma sätt.

Problematismen i uppsatsen avser dock inte den sistnämnda aspekten utan fokuserar på hur REACH klarar sig när de två ovan nämnda synsätten kolliderar. Med avseende på förhållandet mellan EU och Nordamerika har Reinhard Quick uttryckt det som att "...[t]here are few areas of transatlantic product regulations where the transatlantic divide is as huge as it is in the area of chemicals. The two sides of the Atlantic have fundamentally different regulations on issues such as hormones, genetically modified organisms (GMOs), cosmetics and the registration and restriction of chemical substances. Two of the four examples mentioned have already been subject to WTO dispute settlement cases..."⁶

Om vi sedan går från det transatlantiska perspektivet till ett globalt sådant så uppstår funderingar kring vilka invändningar WTO-medlemmar har rent specifikt mot REACH.

Syftet med denna uppsats är att i vissa avseenden pröva om dessa invändningar innebär att det finns regler i REACH som strider mot EU:s förpliktelser enligt General Agreement on Tariffs and Trade⁷ (GATT) och Agreement on Technical Barriers to Trade⁸ (TBT).

1.3 FRÅGESTÄLLNINGAR

Uppsatsen söker besvara två övergripande frågeställningar med utgångspunkt från de invändningar som har framförts:

1. Vilka regler i REACH kan tänkas strida mot EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT?
2. Om det finns regler i REACH som strider mot EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT, kan de rättfärdigas av de undantagsregler som finns i de båda avtalen?

⁶ Quick, s.2.

⁷ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (1994), Annex 1A, General Agreement on Tariffs and Trade 1994.

⁸ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (1994), Annex 1A, Agreement on Technical Barriers to Trade.

1.4 METOD OCH MATERIAL

Den valda metoden innebär framförallt studier av internationella avtal, rättsliga dokument, mötesprotokoll och doktrin i syfte att besvara frågeställningarna. En utmaning i inledningen av uppsatsarbetet var därför att ta reda på vilka regler i REACH som skulle kunna strida mot EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT.

WTO-medlemmar kritiserar förordningen på bred basis. Det är till exempel inte ovanligt att möta ståndpunkten att förordningen är betungande och att den därför utgör ett onödigt handelshinder. REACH är dock en omfattande rättsakt och en ståndpunkt likt den nyssnämnda säger i sig ingenting om vilka regler som avses. I syfte att finna ett underlag att analysera frågeställningarna på har två av de forum där WTO-medlemmar formellt kan rikta sin kritik mot REACH granskats.

Det första forumet är TBT-kommittén och dess återkommande möten där WTO-medlemmar diskuterar varandras lagstiftning. Som ovan antytts har REACH diskuterats och kritiserats i en omfattning som saknar motstycke i TBT-kommitténs historia. Diskussionerna inleddes redan 2003 när det dokument, kommissionens vitbok från 2001⁹, som ligger till grund för dagens förordning, ifrågasattes.¹⁰

Det andra forumet är den återkommande handelspolitiska granskningen av EU i WTO. Ett mindre utrymme kommer i uppsatsen att lämnas för den kritik som har riktats mot REACH i detta forum. Framförallt är det således TBT-kommitténs möten som har granskats.

1.5 AVGRÄNSNINGAR OCH DISPOSITION

Ovan har nämnts att förordningen har kritiserats på bred basis och att det framförallt är TBT-kommitténs möten som har granskats i uppsatsen. Syftet med granskningen har varit att konkretisera kritiken och finna ett underlag för att analysera frågeställningarna: att identifiera de regler i REACH som WTO-medlemmar hävdar strider mot EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT.

Tidigt i denna process kunde det konstateras att *två av reglerna* i förordningen har varit föremål för kritik på återkommande basis: Regeln om möjlighet att utse enda representant (REACH art. 8.1) samt regeln om registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer (REACH art. 6.3). Dessa reglers förenlighet med EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT kommer att prövas i denna uppsats.

Dessutom har *två effekter* som uppstår vid tillämpningen av REACH varit föremål för återkommande diskussion: den ökade kostnadsbördan dels för företag i utvecklingsländerna, och dels för utländska små och medelstora företag (SMF) i allmänhet.

När WTO-medlemmarna har påpekat dessa två effekter av förordningen så har de också diskuterat vissa regler i REACH. När det gäller SMF har WTO-medlemmarna invänt att

⁹ COM (2001)88 Final. Vitboken diskuteras närmare i kap. 2.1 nedan.

¹⁰ Se G/TBT/M/29, p.36-44.

den definition av begreppet som nyttjas REACH art. 3.36 får negativa effekter.¹¹ Med stöd i REACH art. 74 används nämligen samma definition i avgiftsförordningen till REACH¹². De företag som möter denna definition av SMF får nedsatta avgifter enligt avgiftsförordningen.¹³ Utländska företag från vissa länder möter inte denna definition, de betraktas istället som stora företag innebärande att de inte får tillgång till de nedsatta avgifterna. Dessa länder hävdar att företagen i fråga faktiskt är SMF även om de inte möter definitionen i REACH samt i avgiftsförordningen. EU har fått ta emot kritik för detta.¹⁴ Denna effekt av REACH kommer inte att beröras i uppsatsen. Det beror på att det hade varit en alltför omfattande uppgift att undersöka de definitioner av SMF de olika WTO-medlemmarna använder och därefter analysera i vilken utsträckning EU:s definition kan anses strida mot unionens förpliktelser enligt GATT och TBT. Lämpligtvis är detta föremål för en egen uppsats.

Avseende effekten att företag i utvecklingsländerna får ökade kostnader på grund av REACH, har dessa länder haft särskilda önskemål om särbehandling i TBT-kommittén. Önskemålen grundar sig på TBT art. 12.3 enligt vilken WTO-medlemmarna ska beakta utvecklingsländernas särskilda situation vid utformningen och tillämpningen av tekniska föreskrifter. Dessutom har WTO-medlemmar påpekat att REACH art. 77 stadgar att utvecklingsländerna i vissa fall ska understödjas. I uppsatsen kommer därför undersökas om utvecklingsländernas önskemål om särbehandling med grund i TBT art. 12.3 ska beaktas utöver det som stadgas i REACH art. 77.¹⁵

Det är viktigt att observera att det i detta avseende inte strikt rör sig om huruvida en regel i REACH strider mot EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT eftersom REACH art. 77 endast föreskriver att utvecklingsländerna i vissa fall ska understödjas. Det står EU fritt tillämpa bestämmelsen efter eget behag. I egentlig mening faller således diskussionen avseende REACH art. 77 inte in under den första frågeställningen. Dispositionsmässigt kommer bestämmelsen dock att utredas i samband med att den första frågeställningen analyseras och besvaras.¹⁶

Med detta sagt om avgränsningar av regler i REACH och effekter av förordningen, kan det konstateras att följande regler i REACH kommer att undersökas i uppsatsens analyskapitel (kap. 4 nedan): Regeln om möjlighet att utse enda representant (REACH art. 8), REACH art. 77 enligt vilken utvecklingsländerna i vissa fall ska understödjas och

¹¹ Enligt REACH art. 3.36 ska vid tillämpningen av förordningen användas samma definition av begreppet SMF som det som återfinns i Kommissionens rekommendation (2003/361/EG) av den 6 maj 2003 om definitionen av mikroföretag samt små och medelstora företag.

¹² Kommissionens förordning (EG) nr 340/2008 av den 16 april 2008 om de avgifter som ska betalas till Europeiska kemikaliemyndigheten enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1907/2006 om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (Reach). Att samma definition av begreppet SMF används i REACH och i avgiftsförordningen till REACH framgår vid en jämförelse mellan REACH art. 3.36 och avgiftsförordningen art. 2.

¹³ Se avgiftsförordningen art. 3-10 och 12. De nedsatta beloppen framgår av Bilaga I-VIII till avgiftsförordningen.

¹⁴ Som exempel kan anges att Indien i TBT-kommittén har hävdat att indiska SMF, på grund av den definition som nyttjas i REACH och i avgiftsförordningen, ständigt betraktas som stora företag vilket resulterar i högre registreringskostnader (se G/TBT/M/53, p.147). Även Egypten och Argentina har haft liknande invändningar (se G/TBT/M/46, p.150 och G/TBT/M/50, p.42).

¹⁵ För en mer ingående beskrivning av de invändningar som WTO-medlemmarna har haft avseende effekten att REACH leder till ökade kostnader för företag från utvecklingsländerna, se kap. 3.4.1.2.2 nedan.

¹⁶ Se nedan kap. 4.2.3 (analys) och 5.1 (slutsatser).

regeln om registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer (REACH art. 6.3). Utöver detta kommer det i kap. 4.1.1 nedan visas att det även finns ett behov av att analysera huruvida registreringsplikten för ämnen ingående i varor (REACH art. 7.1) samt registreringsplikten för ämnen som sådana och ämnen ingående i blandningar (REACH art. 6.1) är förenliga med EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT.

De ovannämnda reglerna i REACH art. 8.1 och 6.3 samt effekten att företag i utvecklingsländerna fått en ökad kostnadsbörda, diskuterades i TBT-kommittén redan innan REACH trädde i kraft. Den diskussion som fördes innan förordningen trädde i kraft är visserligen intressant och belysande, men intentionen har istället varit att koppla frågeställningarna till de svårigheter som REACH mött efter förordningens ikraftträdande. Således har enbart de invändningar som har riktats mot de ifrågavarande reglerna efter det att REACH trädde i kraft, och därmed fick genomslag i praktiken, beaktats. Detta innebär att en avgränsning har gjorts i det att endast TBT-kommitténs möten från 2007 och framåt har undersökts.

I *kapitel 2* lämnas en redogörelse för de materiella reglerna i REACH. Detta innebär att förordningens uppbyggnad och de nyssnämnda reglerna kommer att beskrivas.

I *kapitel 3* sker en liknande materiell redogörelse av reglerna i GATT och TBT. De invändningar som WTO-medlemmarna har haft mot de ovannämnda reglerna i REACH i TBT-kommittén (och i den handelspolitiska granskningen av EU) kommer också att presenteras.

I *kapitel 4* analyseras om de ifrågavarande reglerna innebär att EU bryter mot sina förpliktelser enligt GATT och TBT. Om det är så att EU bryter mot sina förpliktelser enligt GATT och TBT, analyseras även om de reglerna i fråga kan rättfärdigas av de undantagsregler som finns i GATT och TBT.

I *kapitel 5* presenteras slutsatserna genom att frågeställningarna besvaras.

KAPITEL 2

REACH

”... and so REACH moves the status quo from “no data, no problem” to “no data, no market”...”¹⁷

2.1 HISTORIA

1998 plågades EU av flera olika skandaler med anknytning till kemikaliers inverkan på människors hälsa och miljön. Detta ledde till ett informellt rådsmöte mellan vissa EU-medlemmar i Chester samma år. Man noterade den ökade globala betydelsen av kemiska ämnen, betonade nyttan av kemikalier men framhöll samtidigt att man inte visste vad konsekvenserna av kemikalier innebar för hälsa och miljön. Man kom fram till att en granskning av EU:s kemikaliepolicy var påkallad och med anledning av detta utfäste kommissionen att utvärdera de då fyra existerande rättsakter som reglerade kemikalier inom EU. Kommissionens presenterade sin rapport i november 1998 och rådet välkomnade den månaden efter. I juni 1999 antogs en mer detaljerad rådsresolution som bland annat inbjöd kommissionen att utarbeta en strategi för ett integrerat och sammanhängande synsätt på unionens kemikaliepolitik. Detta ledde till att kommissionen i februari 2001 antog det dokument som skulle utgöra startpunkten för skapandet av den nuvarande förordningen; ”Vitbok¹⁸ – Strategi för en framtida kemikaliepolicy”.¹⁹

I vitboken angavs i huvudsak följande. Det fanns ungefär 100 000 ämnen på EU-marknaden där ungefär 10 000 ämnen marknadsfördes i volymer på över 10 ton och ytterligare 20 000 i volymer på mellan 1-10 ton. Kemikalieindustrin var EU:s största industri och sysselsatte ett stort antal människor. Kemikalier kunde dock leda till negativa hälso- och miljöeffekter. Bristen på kunskap i sistnämnda avseende gav upphov till oro. Informationsgapet, den dåvarande lagstiftningens uppdelning mellan gamla och nya ämnen samt problematiken med att det var upp till myndigheterna att samla in information om kemikalier och utvärdera dem, identifierades vara problemområden i den dåvarande lagstiftningen.²⁰ Den nya kemikaliestrategin skulle ha följande mål:²¹

- Skydda människors hälsa och miljön.
- Bevara och förbättra den europeiska kemikalieindustrins konkurrenskraft
- Förhindra fragmentering av den inre marknaden.
- Öka transparensen. Konsumenter behövde information om kemikalier för att kunna göra välavvägda beslut.
- Integrera internationella insatser.
- Främja alternativa tester för att minska djurförsök.

¹⁷ Applegate, s.744.

¹⁸ COM (2001)88 final.

¹⁹ Krämer i Ebbeson och Langlet (red.), s.50-55.

²⁰ COM (2001)88 final, s.4 och 6.

²¹ A.a.s.7.

- Överensstämma med EU:s förpliktelser enligt WTO.

Vitboken banade väg för lobbyingåtgärder. Pesendorfer har illustrerat det som att en grön koalition stod mot en näringslivskoalition²² och Wallström har uttalat att den process som ledde fram till dagens förordning var "... the heaviest industry lobbying known so far for any new EU legislation."²³ Intressenter ville påverka det förslag till förordning som förväntades komma efter vitboken.²⁴ EU bjöd också in intressenter för att höra deras åsikter. Detta gjorde bland annat genom en internetkonsultation som hölls mellan maj och juni 2003.²⁵

Den 29 oktober 2003 lade kommissionen fram sitt förslag till förordning.²⁶ Åren därefter befann sig förslaget i den lagstiftningsprocess som slutligen ledde till att REACH antogs den 18 december 2006 och trädde i kraft den 1 juni 2007²⁷. I litteraturen har det angetts att den antagna förordningen, till följd av intensiva lobbyingåtgärder, utgjorde en urvattnad version av den strategi som fastställdes i kommissionens vitbok från 2001.²⁸ REACH ersatte 40 förordningar och direktiv och utgjorde därmed en gemensam och harmoniserad lagstiftning för alla EU:s medlemsstater.²⁹

2.2 FÖRORDNINGENS UPPBYGGNAD

Förordningen byggs upp av fyra grundstenar: registrering, utvärdering, tillstånd och begränsningar.³⁰ De ska översiktligt behandlas nedan.

2.2.1 Registrering

Det överordnade syftet med REACH är att garantera en hög skyddsnivå för människors hälsa och miljön samtidigt som den europeiska kemikalieindustrins konkurrenskraft främjas (REACH art 1.1). Detta bör ses mot bakgrund av den tidigare regleringens uppdelning mellan gamla och nya ämnen. Nya ämnen fick endast sättas ut på marknaden efter att ha genomgått omfattande tester medan motsvarande inte gällde för gamla ämnen. Kunskapen om de gamla ämnena var således bristfällig. Systemet innebar också att forskning och utveckling hade hämmats, endast 3 800 ämnen hade introducerats efter 1981 då det fanns cirka 100 000 ämnen på marknaden.³¹

²² Se Pesendorfer, s.99f.

²³ Wallström, Margot, *We have the legislation - now it's time to make it work*, ChemSec, SIN Reporter 2, Summer 2009 (artikeln är tillgänglig på följande webbadress: <http://www.chemsec.org/list/sin-reporter/sin-reporter-2/299-guest-writer-margot-wallstroem>).

²⁴ Se Sachs, s.1858f och Fuchs, s.19-28.

²⁵ COM (2003)644 final, s.8-11.

²⁶ COM (2003)644 final.

²⁷ Se REACH art. 141.1.

²⁸ Fuchs, s.32. Fuchs påminner dock om att vitboken enbart presenterade de breda konturerna för den kommande förordningen och att detta i sig inbjöd intressenter till att påverka REACH:s slutliga utformning. Se också COM (2003)644 final, s.8f., där det framgår att registreringskravet för vissa polymerer som introducerades i vitboken togs bort. Det anges att anledningen till modifieringen var på grund av kritiken från europeisk industri och EU:s handelspartners som gick ut på att registreringskravet var överdrivet och svårt att implementera.

²⁹ Dir. 2007:30, s.3.

³⁰ Jämför prop. 2007/08:80, s.48.

³¹ COM (2003)644 final, s.7 och prop. 2007/08:80, s.47.

REACH gör ingen åtskillnad mellan gamla och nya ämnen. Istället är huvudregeln ingen data, ingen marknad; för att få tillverkas eller släppas ut på marknaden i unionen ska alla ämnen registreras (REACH art. 5). Registreringsplikten aktiveras vid tillverkning eller import av ämnen eller ämnen ingående i blandningar i större mängder än ett ton per år per tillverkare eller importör (REACH art. 6). Ämnen ingående i varor ska också registreras av producenten eller importören om mängden av ämnet i varan överstiger ett ton och ämnet är avsett att avgas från varan (REACH art. 7.1).³² Även om ämnet inte är avsett att avgas från varan kan registreringsanmälan behöva lämnas in enligt REACH art 7.2 om ämnet i fråga har identifierats som ett ämne med så farliga inneboende egenskaper att det möter kraven i REACH art 57. Kort sagt rör det sig i detta fall om CMR-ämnen (cancerogena, mutagena, eller reproduktionstoxiska ämnen), PBT-ämnen (ämnen som är persistenta, bioackumulerande och toxiska), vPvB-ämnen (ämnen som är väldigt persistenta och väldigt bioackumulerande) samt andra ämnen för vilka det finns vetenskapliga belegg för att de ger anledning till betänkligheter av motsvarande slag. Enligt REACH art. 7.6 bortfaller registreringsplikten för ämnen i varor om ett ämne redan har registrerats för den användning (det vill säga den process genom vilket ämnet inkluderas i varan³³) som tillverkaren eller importören av varan ska ha ämnet till. Undantaget inkluderar även det förhållandet att ämnet har registrerats för den ifrågavarande användningen av en aktör i en helt annan distributionskedja än den som tillverkaren eller importören befinner sig i³⁴.

Enligt REACH art. 10 ska registreringsunderlaget omfatta teknisk information om ämnets egenskaper, användning och klassificering samt vägledning för säker användning. Omfattningen av informationen som ska framställas beror på den mängd av ämnet som registranten³⁵ tillverkar eller importerar per år (REACH art. 12). Volym används således som en indikator på exponering för människor och miljön innebärande att informationskravet ökar vid varje högre viktgräns.³⁶ Viktgränserna är 1 ton, 10 ton, 100 ton samt 1000 ton.³⁷

Enligt de gamla reglerna gjorde man som ovan nämnts åtskillnad mellan "nya" och "gamla" ämnen. Åtskillnaden existerar inte längre men har ändå skapat en situation som innebär att de ämnen som betraktades som "gamla" aldrig har registrerats. Det bedöms finnas cirka 30 000 sådana ämnen mellan 1-1000 ton.³⁸ I REACH kallas de för infasningsämnen.³⁹ För att underlätta registreringen av dessa ämnen inleddes den 1 juni

³² Avgivning av ämnet från varan är avsedd om avgivningen som sådan betraktas som en accessorisk funktion till varan som är avsiktlig och som inte skulle uppnås om ämnet inte avgavs. Som exempel kan anges att i parfymade varor så måste doftämnen avgas för att varorna ska ha en doft. I dessa parfymade varor finns det således (doft)ämnen som är avsedda att avgas från varorna. Om ämnen avgas på grund av att varor åldras, används eller slits, eller som en oundviklig bieffekt av varornas funktion, betraktas inte detta som avsiktlig avgivning, eftersom avgivningen i sig inte fyller någon egen funktion. Se ECHA Guidance on articles, s.12.

³³ ECHA Guidance on articles, s.31.

³⁴ A.a.s.31.

³⁵ Begreppet "registrant" definieras i REACH art. 3.7 som "... den tillverkare eller importör av ett ämne eller den producent eller importör av en vara som lämnar in en registreringsanmälan för ett ämne."

³⁶ Se preambeln till REACH p.34.

³⁷ Se REACH art. 12.

³⁸ Prop. 2007/08:80, s.48.

³⁹ Se definitionen av begreppet "infasningsämne" i REACH art. 3.20.

2007 en infasningsperiod på 11 år innebärande att infasningsämnen, med utgångspunkt i viktgränser, ska registreras vid olika tidpunkter.⁴⁰

2.2.2 Utvärdering

Utvärdering involverar tre steg: utvärdering av registreringsunderlaget, granskning av eventuella testningsförslag samt en ämnesutvärdering.⁴¹ Enligt REACH art. 41 innebär utvärdering av registreringsunderlaget att Europeiska kemikaliemyndigheten (European Chemicals Agency, hädanefter ECHA) kontrollerar att informationen i den tekniska dokumentationen samt eventuella kemikaliesäkerhetsbedömningar och kemikaliesäkerhetsrapporter uppfyller kraven samt att föreslagna riskhanteringsåtgärder är tillräckliga. Granskning av eventuella testningsförslag görs för att undvika onödiga försök på ryggradsdjur samt att se till så att reglerna om gemensamt utnyttjande av data har iakttagits.⁴² Ämnesutvärderingen görs i samarbete med medlemsstaterna och innebär att undersökningar görs avseende riskerna med ämnen för att komma fram till om åtgärder behöver vidtas för att kontrollera riskerna.⁴³

2.2.3 Tillstånd

Enligt REACH art. 56 kommer ämnen som leder till mycket stora betänkligheter (så kallade SVHC⁴⁴) inte att få släppas ut eller användas på unionsmarknaden utan tillstånd och detta oavsett vilken mängd av ämnet som avses. De ämnen som kan komma ifråga anges i REACH art. 57 och de är CMR-ämnen, PBT-ämnen, vPvB-ämnen samt andra ämnen för vilka det finns vetenskapliga belägg för att de ger anledning till betänkligheter av motsvarande slag. Ämnen som uppfyller dessa kriterier ska tas upp på en kandidatförteckning för eventuellt införande i Bilaga XIV till förordningen (i bilagan anges de ämnen för vilka det krävs tillstånd). Ett beslut om att ta upp ett ämne i bilagan fattas av kommissionen som biträds av en föreskrivande kommitté.⁴⁵ I en ansökan om tillstånd ska det finnas en analys av möjligheterna att ersätta ämnet med ett annat ämne eller annan teknik samt en bedömning av alternativens risker och de tekniska och ekonomiska förutsättningarna (REACH art. 62.4). Tillstånd ges endast om sökanden kan visa att de hälso- och miljörisker som uppkommer i samband med ämnets användning kan kontrolleras på ett adekvat sätt (REACH art. 60.2). Om så inte är fallet får tillstånd ges endast om de socioekonomiska fördelarna med användningen uppväger hälso- och miljöriskerna och det saknas alternativa ämnen eller tekniker (REACH art. 60.4). ECHA räknar med att omkring 1 500 infasningsämnen kommer att bli föremål för tillståndsförfarandet.⁴⁶

2.2.4 Begränsningar

Reglerna om begränsningar i REACH möjliggör att helt eller delvis förbjuda tillverkning, utsläppande på marknaden och användning av ämnen som är förknippade med påtagliga risker för människors hälsa och miljön.⁴⁷ Enligt REACH art. 68 kan ett ämne

⁴⁰ se REACH art. 23. Jämför även preambeln till REACH, p.42.

⁴¹ Applegate, s.742.

⁴² Se REACH art. 40.

⁴³ Se REACH art. 44-45.

⁴⁴ SVHC är en förkortning av det engelska begreppet Substances of Very High Concern. Se ECHA Guidance on registration, s.112.

⁴⁵ Se REACH art. 58 med hänvisningar.

⁴⁶ Applegate, s.743.

⁴⁷ Prop. 2007/08:80, s.59.

som sådant eller ämnen ingående i blandningar samt ämnen i varor bli föremål för begränsningar om det finns en oacceptabel hälso- eller miljörisk i samband med att ämnet tillverkas, används eller släpps ut på marknaden och risken behöver hanteras på unionsnivå. Applegate uppfattar begränsningsförfarandet som förordningens skyddsnet, det sista till buds stående medlet för att kunna garantera kemikaliers säkerhet.⁴⁸

2.3 NÄRMARE BESKRIVNING AV VISSA REGLER I REACH SOM WTO-MEDLEMMAR HAR HAFT INVÄNDNINGAR MOT

I detta kapitel lämnas en materiell redogörelse för de regler i REACH som WTO-medlemmar har haft invändningar mot.⁴⁹ I kap. 1.5 ovan har det förklarats att uppsatsen analyskapitel (kap. 4 nedan) har avgränsats till att behandla dessa regler. WTO-medlemmarnas invändningar mot dessa regler kommer att presenteras i kap. 3.4.1.2. nedan.

2.3.1 REACH art. 8 – Regeln om möjlighet att utse enda representant

Tillverkare och importörer som är registreringskyldiga enligt REACH art. 6 definieras i REACH art. 3.9 och 3.11 som fysiska eller juridiska personer etablerade inom gemenskapen. För importörer av varor innehållande ämnen som ska registreras enligt REACH art. 7 gäller samma definition. Även en producent av en vara är registreringskyldig enligt sistnämnda bestämmelse. En producent av en vara definieras i REACH art. 3.4 som en fysisk eller juridisk person som framställer eller sätter samman en vara inom gemenskapen. Av det anförda följer att utländska fysiska eller juridiska personer som tillverkar ämnen eller som producerar varor i vilka ämnen ingår inte kan registrera ämnena på egen hand. Detta innebär att det är importörerna som ska registrera dessa ämnen. Istället för att låta importörerna registrera ämnena kan den utländska tillverkaren eller producenten enligt REACH art. 8 utse en fysisk eller juridisk person etablerad inom EU som sin enda representant. Den enda representanten övertar importörens registreringskyldighet och den senare kommer att betraktas som en nedströmsanvändare.⁵⁰ Eftersom REACH art. 8 endast avser utländska tillverkare av ämnen och producenter av varor så kan utländska distributörer inte utse enda representanter.⁵¹ Dessutom kan den utländska tillverkaren eller producenten endast utse en enda representant per ämne som avses registreras. Den enda representanten kan dock företräda flera utländska tillverkare och producenter samtidigt.⁵²

Om en utländsk tillverkare eller producent är missnöjd med sin enda representant så kan han välja att byta till en ny enda representant. För att få ta del av den information som den gamla representanten har tillhandahållit ECHA så måste denne ge sitt samtycke

⁴⁸ Applegate, s.743.

⁴⁹ Observera dock att WTO-medlemmar inte i egentlig mening har haft några invändningar mot REACH art. 77. Snarare är det så att de har haft invändningar mot en särskild effekt av REACH: att förordningens tillämpning leder till att företag i utvecklingsländerna får en ökad kostnadsbörda. I detta sammanhang har de påpekat för EU att unionen faktiskt har möjlighet att ge utvecklingsländerna understöd enligt REACH art. 77. Av denna anledning förefaller det motiverat att lämna en materiell redogörelse för REACH art. 77 i samma sammanhang som det lämnas en redogörelse avseende de regler som WTO-medlemmarna faktiskt har haft invändningar mot.

⁵⁰ ECHA Guidance on registration, s.21.

⁵¹ A.a.s.21.

⁵² A.a.s.21-23.

därtill. Notera i sammanhanget att informationen i fråga många gånger lär komma från den utländska tillverkaren eller producenten men att den tillhör den enda representanten ur ECHA:s synvinkel. Om den tidigare enda representanten inte ger sitt samtycke till ändringen så måste den nya enda representanten på nytt registrera alla ämnen som den tidigare enda representanten redan hade registrerat. I syfte att förhindra dispyter i dessa avseenden rekommenderar ECHA utländska tillverkare och producenter att införa klausuler som förhindrar detta i de avtal som de sluter med sina enda representanter.⁵³ Den sistnämnda rekommendationen belyser att systemet med enda representanter endast är något som EU erbjuder utländska aktörer och att förhållandet mellan den utländska tillverkaren eller producenten och dennes enda representant är avtalsrättsligt.⁵⁴

2.3.2 REACH art. 77 – Stöd till utvecklingsländerna

Enligt REACH art. 77.2-3 ska ECHA:s sekretariat och kommittéer aktivt delta i biståndsinsatser och teknisk kapacitetsuppbyggnad som avser god kemikaliehantering i utvecklingsländerna. Utöver detta nämns inte utvecklingsländerna i förordningen. Det har uttalats att det inte skulle vara möjligt att bevilja industrier i utvecklingsländerna uppskov avseende tillämpningen av REACH eftersom detta skulle innebära att EU behandlade sina handelspartners olika.⁵⁵ Även om det inte framgår uttryckligen så är detta troligtvis en implicit hänvisning till principen om mest gynnad nation som återfinns i GATT art. I och TBT art. 2.1. Principen innebär att EU måste ge alla sina handelspartners lika behandling.⁵⁶

2.3.4 REACH art. 6.3 – Registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer

2.3.4.1 Närmare beskrivning av REACH art. 6.3

I REACH art. 3.6 definieras begreppet "monomer" som "... ett ämne som kovalent kan bindas till en sekvens av andra likadana eller olika molekyler under de förhållanden som råder vid den polymerbildande reaktion som används för en given process." Definitionen är svårförståelig men alltså av betydelse eftersom den i klarspråk anger att monomerer är de byggstenar, som genom en process som kallas för polymerisering (jämför "polymerbildande reaktion" ovan) bildar polymerer.⁵⁷ I REACH art. 3.5 definieras begreppet "polymer" som "... ett ämne bestående av molekyler som är uppbyggda av en sekvens av en eller flera typer av monomerenheter." Av samma bestämmelse framgår det att begreppet "monomerenhet" avser en monomers form i en polymer efter att polymeriseringen är avslutad. Två saker kan hända med monomerer efter att polymeriseringen är avslutad. För det första kan de bli reagerade monomerer, det vill säga monomerer som har reagerat tillsammans på ett sådant sätt så att de inte går att skilja från de polymerer som de ingår i (de ingår som beståndsdelar i polymererna). För det andra kan de bli oreagerade monomerer innebärande att de bibehåller sin kemiska identitet och sina kemiska egenskaper vilka är skilda från

⁵³ A.a.s.23.

⁵⁴ Att så är fallet kommer framgå mera i detalj i kap. 3.4.1.2.1 nedan.

⁵⁵ Se Questions and Answers on REACH, July 2007, s.35. (dokumentet är tillgängligt på följande webbsida: http://ec.europa.eu/environment/chemicals/reach/pdf/qa_july07.pdf).

⁵⁶ Principen om mest gynnad nation kommer att beröras översiktligt i inledningen till kap. 3.2 nedan.

⁵⁷ Se Generaladvokatens förslag till avgörande i C-558/07, p.20.

polymerernas egenskaper (detta innebär att de kvarstår efter polymeriseringen, de har inte förlorat sina kemiska egenskaper på samma sätt som reagerade monomerer har gjort).⁵⁸ Oreagerade monomerer uppfyller definitionen av begreppet "ämne" i REACH art. 3.1 vilket innebär att de ska registreras enligt REACH art. 6.1 (under förutsättning att de tillverkas eller importeras i mängder på minst 1 ton per år).⁵⁹ Detsamma gäller monomerer som sådana innan polymeriseringsprocessen inleds (det vill säga innan monomererna blir reagerade eller oreagerade monomerer).⁶⁰

Polymerer används bland annat vid tillverkning av plaster, elaster och fibrer.⁶¹ Det finns ett mycket stort antal polymerer på unionsmarknaden och som utgångspunkt representerar de, på grund av sin kemiska sammansättning, en låg risk.⁶² Av dessa anledningar undantas de från registreringsplikten i förordningen (se REACH art. 2.9) tills man på ett praktiskt och kostnadseffektivt sätt och på grundval av tekniska och vetenskapligt korrekta kriterier kan välja ut de polymerer som bör registreras på grund av sina hälso- och miljörisker.⁶³ I framtiden kan således kommissionen enligt REACH art. 138.2 lägga fram lagstiftningsförslag på att polymerer ska registreras.

Även om det inte föreligger registreringsplikt för polymerer så ska tillverkare eller importörer av polymerer enligt REACH art. 6.3 registrera de reagerade monomerer som ingår i polymererna.⁶⁴ Denna registreringsplikt förutsätter (1) att polymererna består av 2 viktprocent eller mer av monomerer i form av monomerenheter, och (2) att den totala mängden monomerer uppgår till minst 1 ton per år. Registreringsplikten bortfaller enligt REACH art. 6.3 om monomererna redan har registrerats av en aktör högre upp i distributionskedjan. Detta är således ett undantag från registreringsplikten i bestämmelsen.

Det ovan nämnda undantaget kan förstås på följande sätt. Polymertillverkarna kan välja att själva framställa de monomerer som ska användas vid tillverkningen av polymerer. I detta fall inträder registreringsplikt enligt REACH art. 6.1 för monomererna som sådana redan vid tillverkningen av dem (det vill säga innan monomererna blir reagerade eller oreagerade monomerer) eftersom dessa monomerer, som ovan nämnts, betraktas som ämnen enligt REACH art. 3.1.⁶⁵ Polymertillverkarna kan också välja att handla monomererna av monomertillverkare. De senare är självfallet registreringspliktiga för de monomerer som de har tillverkat enligt REACH art. 6.1. När monomertillverkarna registrerar monomererna så aktiveras undantaget och registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer i REACH art. 6.3 kommer att bortfalla för polymertillverkarna. Enligt ett vägledningsdokument från ECHA kommer registreringsplikten enligt REACH art. 6.3 för tillverkare av polymerer i EU ofta att

⁵⁸ Se a.a.p.14.

⁵⁹ C-558/07, p.20 och 22.

⁶⁰ ECHA Guidance for monomers and polymers, s.11.

⁶¹ <http://www.ne.se.ezproxy.ub.gu.se/lang/polymer> (för att få tillgång till webbsidan krävs inloggning via Göteborgs universitetsbiblioteks hemsida, <http://www.ub.gu.se>).

⁶² ECHA Guidance for monomers and polymers, s.7.

⁶³ Preambeln till REACH, p.41.

⁶⁴ Att registreringsplikten i REACH art. 6.3 avser de reagerade monomererna i polymerer fastslags i ett förhandsavgörande från EU-domstolen, C-558/07. Förhandsavgörandet kommer att behandlas i kap. 2.3.4.2 nedan.

⁶⁵ Laffineur påpekar också detta på s.139.

bortfalla på nyss beskrivna sätt.⁶⁶ Utländska tillverkare av polymerer och monomerer har dock ingen registreringsplikt enligt förordningen eftersom begreppet "tillverkare" enligt REACH art. 3.9 endast omfattar fysiska eller juridiska personer som är etablerade inom unionen och som tillverkar ämnen inom unionen. De utländska polymertillverkarna kommer därför inte att registrera de monomerer som ingår i deras polymerer enligt REACH (enligt samma argument kommer inte heller utländska monomertillverkare registrera monomerer som de tillverkar). Därför kommer de som importerar deras polymerer behöva registrera de reagerade monomerer som ingår i polymererna eftersom detta inte har gjorts av någon aktör högre upp i distributionskedjan.⁶⁷

2.3.4.2 Förhandsavgörande från EU-domstolen om registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer

I ett förhandsavgörande från EU-domstolen (EUD) från 2009, C-558-07, uppstod intressanta frågor kring huruvida registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer i REACH art. 6.3 utgjorde diskriminering av utländska importörer. Domstolens och generaladvokatens bedömningar gav insikter i diskrimineringsfrågan och om nödvändigheten av registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer. Dessa insikter är av betydelse för den analys som kommer göras i kap. 4.2.1.2.2 och 4.2.2.2 nedan där det undersöks om REACH art. 6.3 bryter mot EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT. Detta påkallar en fylligare redogörelse av förhandsavgörandet.

Det ska nämnas att Agreement Establishing the World Trade Organization⁶⁸ (WTO-avtalet) och dess integrerade avtal inte ingår bland de regler som EUD ska tillämpa med avseende på lagenligheten av unionens rättsakter. Det är endast om unionen avsett att fullgöra en särskild förpliktelse vilken den åtagit sig inom ramen för WTO, eller om en rättsakt uttryckligen hänvisar till en bestämmelse i något av WTO-avtalen (till exempel GATT eller TBT), som det åvilar EUD att pröva lagenligheten av rättsakter med hänsyn till WTO:s regler.⁶⁹ Ingen av dessa förhållanden föreligger i detta fall.

2.3.4.2.1 Bakgrund och tolkningsfrågorna

Tre bolag i EU och ett amerikanskt bolag (bolagen) bestred i engelsk domstol tolkningen och giltigheten av REACH art. 6.3. De gjorde gällande att reagerade monomerer inte längre uppvisade några egna kemiska egenskaper och att polymerer i allmänhet var stabila och säkra. I det sistnämnda avseendet stödde de sig på två sakkunnigutlåtanden. Om det skulle vara så att REACH art. 6.3 omfattade reagerade monomerer ansåg bolagen att det skulle vara utan mening att undanta polymerer från registreringsplikten och samtidigt kräva att reagerade monomererna skulle registreras. Att tolka nyssnämnda bestämmelse på det sättet skulle dessutom vara oförenligt med förordningens syfte och vara diskriminerande och oproportionerligt.⁷⁰

High Court of Justice (England & Wales) i London begärde ett förhandsavgörande från EUD och ställde följande tolkningsfrågor till domstolen:

⁶⁶ ECHA Guidance for monomers and polymers, s.12.

⁶⁷ Laffineur, s.139 och ECHA Guidance for monomers and polymers, s.12.

⁶⁸ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (1994).

⁶⁹ C-149/96, p.47 och 49.

⁷⁰ A.a.p.2 och 16.

1. Med beaktande av att polymerer undantas från registreringsplikten enligt REACH art. 2.9, omfattar uttrycket *monomerer* i REACH art. 6.3 reagerade monomerer eller oreagerade monomerer eller är det så att båda typerna av monomerer omfattas?
2. Om reagerade monomerer omfattas av REACH art. 6.3, är tillämpningen av bestämmelsen på tillverkare och importörer av polymerer rättsstridig på grund av att kraven är oproportionerliga eller diskriminerande?⁷¹

2.3.4.2.2 Den första tolkningsfrågan

Beträffande den första tolkningsfrågan uttalade domstolen att kravet på registrering enligt REACH art. 6.3 endast avsåg reagerade monomerer.⁷² Man anförde också att oreagerade monomerer var självständiga ämnen som skulle registreras redan enligt REACH art. 6.1.⁷³

2.3.4.2.3 Den andra tolkningsfrågan

Proportionalitet. Bolagen gjorde gällande att registreringen av reagerade monomerer inte var proportionellt i förhållande till syftet med förordningen eftersom det var polymererna som skulle finnas på marknaden och inte de i polymererna ingående monomererna. Vidare angavs att situationen var helt annorlunda vid registrering av reagerade monomerer som ingick i importerade polymerer eftersom monomererna endast användes utanför unionen under tillverkningsprocessen av polymerer. Någon användning av monomererna inom unionen skulle således inte ske.⁷⁴

Som svar på bolagens ovannämnda argument anförde domstolen följande. EUD:s praxis avseende proportionalitetsprincipen krävde att de ifrågavarande reglerna i förordningen var ägnade att leda till det eftersträvade syftet med förordningen och att de inte gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå detta syfte.⁷⁵ Syftet med förordningen var enligt REACH art. 1.1 att (1) garantera en hög skyddsnivå för människors hälsa och miljön, samt att (2) ämnen fritt kunde cirkulera på den inre marknaden samtidigt som (3) konkurrenskraft och innovation förbättrades. Enligt domstolen var det med beaktande av REACH-preambeln p.16 det först angivna syftet det huvudsakliga syftet för den registreringsplikt som föreskrevs i REACH art. 6.3.⁷⁶ Registrering av ämnen syftade nämligen till att förse användare nedåt i distributionskedjan med bättre information om riskerna och därmed skulle registreringen betraktas som ett verktyg för att förbättra skyddet för människors hälsa och miljön.⁷⁷ Vidare hänvisade man till att polymerer var undantagna från registreringsplikten på grund av deras alltför stora antal men att kommissionen i framtiden kunde komma att föreslå lagstiftning för registrering av dem enligt REACH art. 138.2.⁷⁸ Att situationen var helt annorlunda vid import av polymerer tillbakavisades med hänvisning till att importörernas registreringsplikt ledde till en rättvisare fördelning av registreringskostnaderna mellan EU-tillverkare och importörer och att en

⁷¹ A.a.p.17.

⁷² A.a.p.38.

⁷³ A.a.p.20.

⁷⁴ Generaladvokatens förslag till avgörande i C-558/07, p.95.

⁷⁵ C-558/07, p.41.

⁷⁶ A.a.p.44-45.

⁷⁷ A.a.p.49.

⁷⁸ A.a.p.50.

sådan likabehandling förhindrade snedvridning av konkurrensen och således säkrade en lojal konkurrens inom unionen.⁷⁹ Av dessa anledningar ansågs det att registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer var ägnat att uppnå syftet med förordningen.⁸⁰ För att säkerställa en verklig konkurrens inom unionen var det nödvändigt att importörer ålades samma skyldigheter som tillverkare. Det skulle också strida mot målet att främja konkurrenskraft och innovation om registreringsplikten skulle avgränsas till att enbart avse monomerer tillverkade inom unionen eftersom det då skulle kunna importeras monomerer till ett lägre pris (registreringskostnaderna hade bortfallit om monomerer tillverkade utanför unionen inte hade omfattats av registreringsplikten). Sammantaget ansåg domstolen att detta innebar att registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer inte gick utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med förordningen.⁸¹

Bolagen invände också att registreringsplikten var oproportionell eftersom importörerna drabbades av praktiska svårigheter. I många fall saknade de kännedom om monomersammansättningen i importerade polymerer. Domstolen svarade med att hänvisa till att man kunde utse en enda representant enligt REACH art. 8. Vidare hänvisade man till samordningsförfarandet i REACH avdelning III enligt vilken anmälare av samma ämnen genom gemensamt utnyttjande av information kunde minska registreringskostnaderna.⁸²

EUD:s sammantagna bedömning var att REACH art. 6.3 inte var rättsstridig till följd av ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen.⁸³

Diskriminering. Bolagen hävdade att även om registreringsplikten enligt REACH art. 6.3 var densamma för tillverkare och importörer inom unionen, så var det lättare för tillverkare av polymerer än för importörer att iakttä registreringen eftersom tillverkarna kände till polymerernas monomersammansättning medan importörerna många gånger inte gjorde det och därmed var beroende av att deras leverantörer utanför unionen visade god vilja.⁸⁴ Detta innebar att REACH art. 6.3 ledde till diskriminering mellan tillverkare och importörer.

Domstolen bemötte bolagens argumentation på följande sätt. Enligt EUD:s praxis innebar icke-diskrimineringsprincipen att lika fall inte fick behandlas olika och att olika fall inte fick behandlas lika såvida det inte fanns sakliga skäl för en sådan behandling. Domstolen uttalade att reagerade monomerer i polymerer som har tillverkats inom unionen och i polymerer som har importerats till unionen befann sig i samma situation eftersom de var utbytbara eller identiska. Därefter medgavs att registreringen var enklare för tillverkare inom unionen eftersom de kände till polymerernas monomersammansättning medan importörerna var beroende av att leverantörer utanför unionen tillhandahöll informationen. I detta avseende befann sig således tillverkare inom unionen och importörer i olika situationer. Efterlevnaden av konkurrensreglerna som gällde på den inre marknaden var dock enligt domstolen ett

⁷⁹ A.a.p.55-56.

⁸⁰ A.a.p.58.

⁸¹ A.a.p.60, 62 och 63.

⁸² A.a.p.64-66, 68-70.

⁸³ A.a.p.72.

⁸⁴ A.a.p.73.

sakligt skäl för att behandla dessa olika situationer på samma sätt och av den anledningen kunde REACH art. 6.3 inte anses vara rättsstridig på grund av åsidosättande av icke-diskrimineringsprincipen.⁸⁵

2.3.4.2.4 Generaladvokatens förslag till avgörande

Det bör noteras att generaladvokaten kom fram till samma svar som EUD avseende tolkningsfrågorna.⁸⁶ Nedan kommer svaren dock inte att återges. Endast de delar av generaladvokatens förslag till avgörande som är av särskild relevans för analysen i kap. 4.2.1.2.2 och 4.2.2.2 nedan (där det undersöks om REACH art. 6.3 bryter mot EU:s förpliktelser enligt TBT art. 2.1-2) kommer att återges. De berör nödvändigheten av registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer i REACH art. 6.3.

Generaladvokaten angav att REACH bland annat syftade till att garantera en hög skyddsnivå för människors hälsa och miljön.⁸⁷ Hon angav också att likabehandling av importörer och tillverkare var ett yttryckligt syfte med förordningen enligt preambeln till REACH p.3 där det angavs att REACH skulle tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt oavsett om ämnena salufördes på den inre marknaden eller internationellt, i enlighet med gemenskapens internationella åtaganden.⁸⁸ Vidare angavs att parterna var oeniga om i vilken omfattning hälso- och miljörisker var förenade med polymerer. Eftersom det var reagerade monomerer som skulle registreras enligt förordningen kunde enligt generaladvokaten vid proportionalitetsbedömningen av REACH art. 6.3 endast de risker som var förenade med sådana monomerer beaktas.⁸⁹

Generaladvokaten noterade också att man med utgångspunkt i den information om de monomerer som användes vid tillverkningen av polymerer inte kunde dra slutsatser om de tillverkade polymerernas egenskaper och risker.⁹⁰ Hon presenterade också kommissionens motsatta uppfattning enligt följande. Kommissionen hade anfört tre specifika risker med polymerer som hade samband med de monomerer som användes vid tillverkningen. För det första gick inte alla egenskaper hos monomerer förlorade vid polymeriseringen, för det andra kunde polymerer sönderfalla under vissa förutsättningar (detta var dock väldigt ovanligt), för det tredje kunde registreringen av monomerer hjälpa till vid identifieringen monomerrester i polymerer (det vill säga oreagerade monomerer, dessa rester kunde utgöra en risk).⁹¹

Som svar på kommissionens uppfattning i föregående stycke anförde generaladvokaten följande. Att inte alla egenskaper hos monomerer gick förlorade vid polymeriseringen eller att polymerer kunde sönderfalla under vissa förutsättningar (de två första riskerna som påpekades av kommissionen) berodde på de polymerer som hade tillverkats. I den mån registrering av monomerer omfattade benämningen av de polymerer som tillverkats var det möjligt att dra slutsatser om monomerers bestående egenskaper eller polymerers förutsättningar för att sönderfalla. En klar benämning av polymerer som tillverkats krävdes dock endast om en säkerhetsrapport skulle inges enligt REACH art.

⁸⁵ A.a.p.73, 76-78 och 80.

⁸⁶ Se generaladvokatens förslag till avgörande i C-558/07, p.58, 132 och 143.

⁸⁷ A.a.p.80.

⁸⁸ A.a.p.104.

⁸⁹ A.a.p.80.

⁹⁰ A.a.p.83-84.

⁹¹ A.a.p.89, 92 och 97.

14 och detta förutsatte att polymererna tillverkades eller importerades om mängder på minst 10 ton per år. Registreringsplikten för reagerade monomerer som ingick i polymerer i mängder mellan 1-10 ton aktiverade således inte en sådan informationsplikt. Nyttan av omfattande information i detta avseende (det vill säga i mängder på 1-10 ton) föreföll vara begränsad. Starka skäl talade för att informationsplikt vad gällde polymerer som var begränsad i omfattning men målinriktad skulle vara mindre betungande och minst lika effektiv.⁹² I syfte att identifiera monomerrester (det vill säga oreagerade monomerer) var informationen om monomerer visserligen av betydelse med tanke på monomerresternas risker för människors hälsa och miljön (den tredje risken som påpekades av kommissionen). Det kunde dock inte uteslutas att en registreringsplikt som endast fokuserade på riskerna med monomerrester, och inte på reagerade monomerer som sådana, skulle räcka för att identifiera monomerrester i polymerer.⁹³

⁹² A.a.p.90-91 och 110.

⁹³ A.a.p.111.

KAPITEL 3

WTO

“The *WTO Agreement* is a treaty – the international equivalent of a contract. It is self-evident that in an exercise of their sovereignty, and in pursuit of their own respective national interests, the Members of the WTO have made a bargain. In exchange for the benefits they expect to derive as Members of the WTO, they have agreed to exercise their sovereignty according to the commitments they have made in the *WTO Agreement*.”⁹⁴

3.1 INLEDNING

3.1.1 Allmänt om förhållandet mellan intresset för frihandel och andra vitala intressen

Inom ramen för WTO aktualiseras många kontroversiella frågor som rör förhållandet och avvägningen mellan å ena sidan en fri global handel utan handelshinder och å andra sidan andra vitala intressen, såsom människors hälsa och miljön. I preambeln till WTO-avtalet framgår att miljöhänsyn och hållbar utveckling är ett av syftena med organisationen. Detta innebär konkret att miljöhänsyn utgör legitima grunder som kan åberopas i olika handelssammanhang och som inte kan avfärdas på den grunden att de inte hör hemma på dagordningen. Men även om WTO-avtalet medger att miljöhänsyn beaktas är det de enskilda materiella artiklarna, framförallt i GATT, som reglerar vad som är tillåtet och vad som inte är tillåtet, vilka miljöhänsyn som godtas och vilka som inte gör det och under vilka villkor miljöhänsyn får beaktas.⁹⁵ Detta leder till att intresset för frihandel och nationell regleringsautonomi ofta är i konflikt med varandra (jämför det inledande citatet till kapitlet). Nationella åtgärder som påverkar importen kan belägga den internationella handeln med kostnader eftersom importören dels har att uppfylla kraven på sin hemmamarknad och dels på importmarknaden. Åtgärderna i fråga kan således påverka marknadstillträdet även om intentionen inte är att vidta protektionistiska åtgärder för att gynna den inhemska industrin till nackdel för importörer. Tvärtom kan åtgärderna vara avsedda att skydda viktiga intressen. Gränsen mellan protektionistiska åtgärder, som fördöms inom WTO-systemet eftersom de innebär diskriminerande och orättfärdiga kostnader, och icke-protektionistiska åtgärder som enbart begränsar handeln av en tillfällighet (men som ändå innebär vissa kostnader, dessa fångas dock inte upp av WTO-systemet) är svår att dra. Sökandet efter den rätta balansen i detta avseende har karakteriserat evolutionen av reglerna om icke-diskriminering i GATT och TBT.⁹⁶ Detta kommer framgå mera i detalj nedan.

3.1.2 Något om WTO:s tvistelösningsorgan

Nedan kommer i stor utsträckning att hänvisas till praxis från WTO:s tvistelösningsorgan. En kort presentation av detta organ är därför av intresse. I det särskilda avtalet om tvistelösning, *Understanding on Rules and Procedures Governing*

⁹⁴ Japan-Alcohol (AB), s.15.

⁹⁵ Seth, s.209f.

⁹⁶ Marceau och Trachtman i Ortino och Petersmann (red.), s.275.

the Settlement of Disputes⁹⁷ (DSU), finns regler om hur tvister mellan WTO-medlemmar ska lösas.⁹⁸ Om till exempel en WTO-medlem anser att en annan WTO-medlem har brutit mot GATT eller TBT, så ska den förra medlemmen begära förhandling med den senare (DSU art. 4). När ingen lösning under förhandlingarna så kan WTO-medlemmarna begära hjälp av WTO för att lösa tvisten (DSU art. 5). Om inte heller detta lyckas, så kan parterna begära tillsättandet av en panel hos ett särskilt organ, Dispute Settlement Body (DSB).⁹⁹ Panelen avgör tvisten genom att presentera sitt beslut i en rapport (DSU art. 7 och 16). De rättsliga aspekterna av rapporten kan överklagas till ett särskilt överprövningsorgan, Appellate Body (AB).¹⁰⁰ AB tar i sin tur ställning till den överklagande WTO-medlemmens synpunkter på panelens rättsliga bedömningar genom att presentera en egen rapport (DSU art. 17). Såväl panelens som AB:s rapporter antas av DSB om inte WTO-medlemmarna i organet beslutar med konsensus att de inte ska antas (DSU art. 16.4 och 17.14).

3.1.3 Förhållandet mellan WTO-avtalet och de bilagda avtalen

WTO-avtalet som sådant utgör endast en institutionell ram utan egentliga materiella regler. De materiella reglerna återfinns istället i separata till WTO-avtalet bilagda avtal (så kallade "Annex") som dock ska anses utgöra integrerade delar av WTO-avtalet (WTO-avtalet art. II). Innebörden härav är att om ett land ansluter sig till WTO-avtalet så tillträder landet automatiskt även dessa avtal. Att det förhåller sig på detta sätt har fastslagits av panelen i Korea-Dairy där det uttrycktes att "[i]t is now well established that the WTO Agreement is a 'Single-Undertaking' and therefore all WTO obligations are generally cumulative and Members must comply with all of them simultaneously...".¹⁰¹ De bilagda avtalen är således multilaterala avtal innebärande att de är bindande för alla medlemmar i WTO. GATT och TBT är två av dessa multilaterala avtal och de återfinns i samma bilaga till WTO-avtalet: Annex 1A: Multilateral Agreements on Trade in Goods.

3.2 GATT

WTO-systemet genomsyras av principen om icke-diskriminering. I GATT kommer detta till uttryck i två principer: principen om mest gynnad nation (GATT art. I) och principen om nationell behandling (GATT art. III).¹⁰² Principen om mest gynnad nation i GATT art. I innebär att en WTO-medlem inte får ge bättre förmåner till vissa WTO-medlemmar än det ger till andra med avseende på varor av samma slag. Alla WTO-medlemmar ska behandlas lika. Den behandling som ges till den WTO-medlem som gynnas mest ska också ges till alla andra WTO-medlemmar.¹⁰³ Man får således inte diskriminera mellan handelspartners. Principen omfattar dock inte det fallet att WTO-medlem X ger sina

⁹⁷ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (1994), Annex 2, Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

⁹⁸ DSU är tillämpligt på samtliga till WTO-avtalet bilagda avtal (däribland GATT och TBT), DSU art. 1. Vad som avses med "bilagda avtal" kommer framgå nedan.

⁹⁹ DSU art. 6. DSB består av en representant från varje WTO-medlem, DSU art. 2. I denna uppsats kommer förkortningen DSB användas som samlingsbeteckning för WTO:s tvistelösningsorgan i allmänhet. I detta kapitel (kap. 3.1.2) kommer förkortningen dock beteckna det särskilda organet som sådant och inte WTO:s tvistelösningsorgan i allmänhet.

¹⁰⁰ DSU art. 17. Faktafrågor får inte överklagas, se DSU art. 17.6.

¹⁰¹ Korea-Dairy (panelen), p.7.38. Ståndpunkten bekräftades sedermera av AB i Korea-Dairy (AB), p.74.

¹⁰² Hestermeyer i Wolfrum m.fl. (red.), s.5f.

¹⁰³ Seth, s.113.

egna inhemska varor en förmånligare behandling än den ger andra WTO-medlemmars varor. I denna situation behandlar X fortfarande sina handelspartners lika bra (eller lika dåligt om man så vill). Det X gör är istället att diskriminera mellan inhemska och utländska varor. Detta förfarande fångas dock upp av principen om nationell behandling i GATT art. III som innebär att importerade varor inte får ges en sämre behandling än inhemska varor av samma slag. Exempelvis får skatter samt lagar, produktrelaterade regler och bestämmelser regler inte tillämpas på ett sådant sätt så att de gynnar inhemska varor och ger importerade varor av samma slag sämre behandling.¹⁰⁴

Hädanefter kommer principen om mest gynnad nation att utelämnas i uppsatsen. Detta beror på att REACH inte har blivit föremål för kritik som innebär att förordningens tillämpning leder till att EU diskriminerar mellan sina handelspartners. Förordningen har dock anklagats för att leda till att importerade varor behandlas sämre än inhemska varor av samma slag och att detta beror på tillämpningen av REACH. Eftersom REACH är en förordning är det GATT art. III.4 som är av intresse. Bestämmelsen reglerar principen om nationell behandling med avseende på lagar, produktrelaterade regler och bestämmelser. Denna bestämmelse kommer att behandlas i kap. 3.2.1 nedan. I kap. 3.2.2 presenteras GATT art. XX som innehåller generella undantag från alla bestämmelser i GATT. Med stöd av GATT art. XX kan man således rättfärdiga åtgärder som strider mot GATT art. III.4.

3.2.1 GATT Art. III.4 – Principen om nationell behandling

Enligt GATT art. III.4 får utländska varor inte behandlas sämre än inhemska varor av samma slag med avseende på alla lagar, produktrelaterade regler och bestämmelser. De utländska varorna ska konkurrera på samma villkor som de inhemska och får alltså inte åläggas strängare produktkrav. En åtgärd strider mot GATT art. III.4 om (1) de importerade och inhemska varorna utgör varor av samma slag, (2) åtgärden är en lag, en produktrelaterad regel eller en bestämmelse, och (3) de importerade varorna behandlas sämre än inhemska varor av samma slag.¹⁰⁵ Dessa tre moment ska behandlas var för sig i kap. 3.2.1.1-3.2.1.3 nedan.

3.2.1.1 Varor av samma slag

Enligt AB i EC-Asbestos så utgjorde likhetsbedömningen i grund och botten en utvärdering rörande karaktären och omfattningen av i vilken utsträckning de varor som skulle jämföras konkurrerade med varandra. Man framförde att det var mycket svårt att generellt uttala sig om i vilken utsträckning varor skulle konkurrera med varandra så att det med säkerhet skulle kunna gå att säga att det rörde sig om varor av samma slag. Vidare uttalade man att inte alla varor som hade någon form av konkurrensförhållande till varandra skulle betraktas som varor av samma slag enligt art. III.4.¹⁰⁶ Man presenterade sedan en icke uttömmande lista på kriterier som kunde användas vid likhetsbedömningen:¹⁰⁷

- *Varornas fysiska egenskaper.* Hit hörde faktorer som utseende, kvalitet, vikt, omfattning samt eventuell farlighet för människan.

¹⁰⁴ Se Seth, s.113 och 133f.

¹⁰⁵ Korea-Beef (AB), p.133.

¹⁰⁶ EC-Asbestos (AB), p.99.

¹⁰⁷ A.a.p.101.

- *Varornas slutanvändning.* Hade två varor samma slutanvändning, samma funktion, var de i regel utbytbara och utgjorde i så fall varor av samma slag.
- *Alternativa varor.* Uppfattade konsumenterna varorna som alternativa medel att nå en viss funktion kunde detta tala för att de utgjorde varor av samma slag. Här kunde till exempel varors hälsovådighet spela in, och få till följd att konsumenterna inte uppfattade varorna som alternativa, trots att de fyllde samma funktion¹⁰⁸.
- *Internationella system för klassificering vid bestämmande av tullar.*

3.2.1.2 Lagar, produktrelaterade regler och bestämmelser

”Lagar” är detsamma som författningar och ”produktrelaterade regler” är obligatoriska regler som omfattar alla. ”Bestämmelser” är något som påkallas eller krävs, det vill säga villkor som måste följas.¹⁰⁹

I Canada-Autos uttalade panelen att även ett privat rättssubjekts handlingar skulle kunna betraktas som bestämmelser och således tillskrivas en WTO-medlem enligt följande. WTO-medlemmen skulle betraktas som ansvarig för den privata handlingen om det fanns ett tillräckligt samband mellan handlingen i fråga och WTO-medlemmen. Rättslig genomdrivbarhet av det privata rättssubjektets handling krävdes inte. En efterfrågan, förfrågan eller påläggande av villkor i alla dess former som ledde till klart definierade förpliktelser för det privata rättssubjektet var tillräckligt.¹¹⁰

För att konkretisera det som nämnts i föregående stycke tjänar omständigheterna i Canada-Autos som ett gott exempel. Avgörandet avsåg ett bilhandelsavtal som USA och Kanada hade slutit. I avtalet gick Kanada med på att inte ta ut tullavgifter på bilar och bildelar som kanadensisk-etablerade biltillverkare importerade från USA under förutsättning att biltillverkarna mötte den speciella definitionen av begreppet ”biltillverkare” i avtalet.¹¹¹ Definitionen förutsatte att importörerna uppfyllde vissa krav.¹¹² Innan avtalet slöts hade Kanada bett fyra kanadensisk-etablerade biltillverkare att tillhandahålla uppgifter om hur deras verksamhet förhöll sig i relation till det tilltänkta bilhandelsavtalet.¹¹³ Denna förfrågan ledde till att biltillverkarna självmant förpliktigade sig att uppfylla ytterligare krav utöver de som skulle finnas i det tilltänkta bilhandelsavtalet för att kunna omfattas av begreppet ”biltillverkare”.¹¹⁴ Panelen uttalade att det fanns ett klart samband mellan de privata rättssubjektets handlingar (biltillverkarnas förpliktelser om att uppfylla ytterligare krav) och WTO-medlemmen (Kanada) eftersom det kunde visas att biltillverkarnas utfästelser utgick från att de skulle omfattas av begreppet ”biltillverkare” i det tilltänkta bilhandelsavtalet (incitamentet var självfallet att tullfritt kunna importera bilar och bildelar från USA). Det spelade i sammanhanget ingen roll att biltillverkarnas utfästelser inte var rättsligt genomdrivbara enligt kanadensisk lag. Således var Kanada ansvarigt för de privata

¹⁰⁸ A.a.p.113.

¹⁰⁹ India-Autos (panelen), p.7.181.

¹¹⁰ Canada-Autos (panelen), p.10.107 och 10.123.

¹¹¹ A.a.p.2.3.

¹¹² A.a.p.10.2

¹¹³ A.a.p.2.4.

¹¹⁴ A.a.p.10.94.

rättssubjektens handlingar och dessa handlingar betraktades som bestämmelser enligt GATT art. III.4.¹¹⁵

3.2.1.3 Sämre behandling

Detta rekvisit ska relateras till att GATT art. III.4 uppmanar till effektivt lika möjligheter för importerade produkter med avseende på lagar, produktrelaterade regler och bestämmelser.¹¹⁶ Huruvida importerade varor behandlas sämre än inhemska varor av samma slag ska således bedömas med utgångspunkt i om lagar, produktrelaterade regler och bestämmelser modifierar konkurrensvillkoren på den ifrågavarande marknaden till nackdel för importerade varor.¹¹⁷ Såväl direkt diskriminerande som indirekt diskriminerande regler omfattas.¹¹⁸ Att det inte görs någon skillnad på direkt och indirekt diskriminering innebär att en åtgärd som formellt sett innebär identisk behandling mellan utländska och inhemska varor ändå strider mot art. III.4, om den i praktiken innebär att importörer till skillnad från den inhemska tillverkare kommer åsamkas betydande kostnader för att rätta sig efter åtgärden.¹¹⁹ Om åtgärden således stör jämställdheten mellan importerade och inhemska produkter utan att uttryckligen hänvisa till ursprung, så är den indirekt diskriminerande.¹²⁰

När det är fråga om indirekt diskriminerande åtgärder kan det ibland vara svårt att veta vilka varor av samma slag som ska ges en sämre behandling. Pondera att vi har kommit fram till att alla fruktsorter utgör varor av samma slag. Räcker det då med att endast en av de importerade fruktsorterna ska behandlas sämre än alla de inhemska fruktsorterna för att överträdelse enligt GATT art. III.4 ska föreligga? Eller måste fler importerade fruktsorter behandlas sämre som grupp jämfört med alla de inhemska fruktsorterna? Ehring diskuterar detta i en välciterad artikel från 2002 i *Journal of World Trade Law*. Med avseende på indirekt diskriminering kommer han fram till att det senare måste gälla, det vill säga att importerade varor måste behandlas sämre som grupp för att överträdelse av GATT art. III.4 ska föreligga. Han stödjer delvis detta på ett uttalande av AB i EC-Asbestos som, trots att det var obiter dictum, har fått genomslag i US-Clove Cigarettes.¹²¹ Uttalandet:

”The term "less favourable treatment" expresses the general principle, in Article III:1, that internal regulations "should not be applied ... so as to afford protection to domestic production". If there is "less favourable treatment" of the group of "like" imported products, there is, conversely, "protection" of the group of "like" domestic products. However, a Member may draw distinctions between products which have been found to

¹¹⁵ A.a.p.10.115, 10.122-10.123.

¹¹⁶ US-Gasoline (panelen), p.6.10

¹¹⁷ Korea-Beef (panelen), p.137.

¹¹⁸ Japan-Film (panelen), p.10.380.

¹¹⁹ Se Dominican Republic-Cigarettes (panelen), p.7.180-7.183 och Korea-Beef, p.137.

¹²⁰ Japan-Film (panelen), p.10.380.

¹²¹ Ehring, s.942-947. Se även Ortino i Ortino och Petersmann (red.) (s.257-262) och Hestermeyer i Wolfrum m.fl. (red.) (s.34-36) där det förs en liknande diskussion kring vilka varor av samma slag som ska behandlas sämre för att indirekt diskriminering ska anses föreligga. Avseende hänvisningen till US-Clove Cigarettes, se US-Clove Cigarettes, p.7.273 där man tillämpar samma tankegång (det vill säga att grupper av importerade varor ska behandlas sämre än motsvarande inhemska varor av samma slag för att en åtgärd ska anses vara indirekt diskriminerande) vid tillämpningen av TBT art. 2.1.

be "like", without, for this reason alone, according to the group of "like" *imported* products "less favourable treatment" than that accorded to the group of "like" *domestic* products."¹²²

En intressant iakttagelse av uttalandet ovan är att "sämre behandling" uttrycker den generella princip som stadgas i GATT art. III.1, det vill säga att nationella åtgärder inte ska tillämpas på ett sätt som ger inhemska produkter skydd i förhållande till importerade produkter. Enligt Hestermeyer skulle detta för fall av indirekt diskriminering innebära att sämre behandling föreligger om det är fastställt att åtgärden leder till en betydligt större börda för importörer än för inhemska tillverkare,¹²³ eller om den större delen av importen faller inom den missgynnade kategorin varor samtidigt som den inhemska produktionen faller inom den gynnade kategorin varor.¹²⁴ Slutligen bör nämnas att AB i Dominican Republic-Cigarettes uttalade att en åtgärds missgynnande effekt på en importvara inte nödvändigtvis betydde att åtgärden i fråga innebar sämre behandling av importen om den missgynnande effekten kunde förklaras av faktorer som inte hade något att göra med importvarans ursprung.¹²⁵

3.2.2 GATT Art. XX – Generella undantag

GATT artikel XX har rubriken "General Exceptions", och medger allmänna undantag från samtliga regler i GATT. Bestämmelsen stadgar att "... *nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures...*" varpå en uttömmande lista följer av undantagsgrunder. Ingenting i avtalet ska alltså hindra WTO-medlemmarna från att anta eller genomföra åtgärder grundade på dessa undantag. Enligt sina ordalydelser relaterar undantagsgrunderna alla till icke-ekonomiska intressen. De tillåter därmed en avvägning mellan frihandel och andra centrala intressen.¹²⁶ De undantagsgrunder som är av intresse för REACH är GATT art. XX(b): nödvändiga åtgärder till skydd för människors, djurs och växters liv och hälsa, och GATT art. XX(g): åtgärder som syftar till att bevara uttömliga naturtillgångar, förutsatt att dessa motsvaras av liknande restriktioner vad gäller inhemsk produktion och konsumtion.¹²⁷

3.2.2.1 GATT Art. XX(b) – Undantag för åtgärder som är nödvändiga för att skydda människors, djurs samt växters liv och hälsa

WTO-medlemmarna får vidta åtgärder som är nödvändiga till skydd för människors, djurs och växters liv och hälsa. Eftersom det rör sig om en undantagsgrund så ska den tolkas restriktivt.¹²⁸ Vid tillämpningen av undantaget utgår man från ett trestegstest där man testar om (1) åtgärden i fråga faller inom ramen för de åtgärder som skyddar människors, djurs och växters liv och hälsa, (2) åtgärden är nödvändig för att uppnå syftet, och (3) åtgärden är förenlig med de generella krav som uppställs i ingressen till

¹²² EC-Asbestos (AB), p.100.

¹²³ Se Dominican Republic-Cigarettes (panelen), p.7.180-7.183.

¹²⁴ Hestermeyer i Wolfrum m.fl. (red.), s.35. Som nämns i den löpande texten till denna fotnot anser Hestermeyer att sämre behandling föreligger om det är fastställt att åtgärden leder till en betydligt större börda för importörer än för inhemska tillverkare. Detta är ett ställningstagande som han stödjer på Dominican Republic-Cigarettes (panelen), p.7.180-7.183, se Hestermeyer i Wolfrum m.fl. (red.), s.35, fotnot 224.

¹²⁵ Dominican Republic-Cigarettes (AB), p.96.

¹²⁶ Wolfrum i Wolfrum m.fl. (red.), s.63.

¹²⁷ Forbes (s.49), Tietje, Wolf (s.69-76) och Palmer (s.18) anser att REACH skulle kunna rättfärdigas enligt såväl (b) som (g), medan Harrell (s.515) anser att endast (b) kan tillämpas.

¹²⁸ US-Tuna/Dolphin (EEC), p.5.26 och 5.38.

art. XX (åtgärden ska inte innebära godtycklig eller oberättigad diskriminering eller utgöra en förtäckt inskränkning av den internationella handeln).¹²⁹

Det första steget. Termen "miljö ("environment") nämns inte uttryckligen i undantagsgrunden. Detta innebär dock inte att åtgärder till skydd för miljön inte skulle kunna omfattas. Tvärtom så lär de flesta åtgärder som syftar till att skydda miljön falla inom undantagsgrundens tillämpningsområde.¹³⁰ Som exempel kan nämnas att panelen i US-Gasoline ansåg att en åtgärd som syftade till att minska luftföroreningar till följd av bensinförbrukning var en sådan åtgärd som föll inom tillämpningsområdet för detta undantag.¹³¹ De åtgärder som avses måste syfta till att skydda människor, djur eller växter.¹³² I EC-Asbestos uttalade panelen i anslutning till det sistnämnda att åtgärden skulle avse en existerande risk, den kunde således inte baseras på en hypotetisk risk innebärande att risken som sådan skulle gå att identifiera.¹³³ En förebyggande åtgärd kan enbart tillgripas om risken förefaller vara baserad på tillgänglig vetenskaplig data vid tidpunkten för åtgärdens genomförande. Någon form av slutlig vetenskaplig bevisning rörande riskens verklighet och omfattning krävs dock ej.¹³⁴ Risken behöver inte heller kvantifieras i så måtto att man till exempel vet exakt hur många människor som kommer att drabbas av en kemikalie, risken kan istället utvärderas på såväl kvantitativa som kvalitativa grunder.¹³⁵ Inte heller behöver risken vara föremål för vetenskaplig konsensus, en medlem kan således välja att i god tro förlita sig på avvikande uppfattningar som skiljer sig från den vetenskapliga majoritetens uppfattning.¹³⁶ När risken väl har identifierats så är det upp till WTO-medlemmen att bestämma den skyddsnivå som den anser vara lämplig.¹³⁷ Det är denna skyddsnivå som bedöms i den nödvändighetsbedömning som görs i det andra steget.¹³⁸

Det andra steget. I detta steg prövar man om det finns åtgärder som är mindre handelshindrande än den ifrågavarande åtgärden; en åtgärd kan betraktas som nödvändig endast om det inte finns alternativ som i mindre utsträckning strider mot bestämmelserna i GATT och som det rimligtvis kan förväntas att WTO-medlemmen ska använda sig av.¹³⁹ Här gäller det att först och främst bestämma omfattningen av det skydd som medlemmen har valt att använda sig av och utifrån detta utvärdera om det finns alternativa mindre handelshindrande åtgärder som kan bereda ett skydd i samma omfattning.¹⁴⁰ Uttrycket "rimligtvis kan förväntas" är inte uppfyllt om det är omöjligt för WTO-medlemmen att implementera den alternativa åtgärden.¹⁴¹ Administrativa svårigheter att implementera åtgärden godtas dock inte.¹⁴² I EC Asbestos uttalade AB att det skulle tas hänsyn till den utsträckning den alternativa åtgärden bidrog till

¹²⁹ US-Gasoline (panelen), p.6.20, och EC-Asbestos (panelen), p.8.167–8.169.

¹³⁰ Stoll och Stack i Wolfrum m.fl. (red.), s.105.

¹³¹ US-Gasoline (panelen), p.6.21.

¹³² Stoll och Stack i Wolfrum m.fl. (red.), s.106.

¹³³ EC-Asbestos (panelen), p.8.170 och 8.184.

¹³⁴ Stoll och Stack i Wolfrum m.fl. (red.), s.106.

¹³⁵ EC-Asbestos (AB), p.167.

¹³⁶ A.a.p.178.

¹³⁷ A.a.p.168.

¹³⁸ Stoll och Stack i Wolfrum m.fl. (red.), s.108.

¹³⁹ Thailand-Cigarettes, p.74.

¹⁴⁰ EC-Asbestos (panelen), p.8.199.

¹⁴¹ EC-Asbestos (AB), p.169.

¹⁴² US-Gasoline (panelen), p.6.26 och 6.28.

realiseringen av syftet. Vidare uttalade man att ju viktigare intresse som åtgärden avsåg att skydda, desto oftare skulle åtgärden anses vara nödvändig för att realisera syftet. I det specifika fallet noterade AB att det rörde sig om skyddet för människors liv och hälsa, ett intresse som betraktades vara "... both vital and important in the highest degree."¹⁴³

Det tredje steget. I detta steg prövar man åtgärdens förenlighet med ingressen till GATT art. XX. Enligt ingressen får en åtgärd inte innebära godtycklig eller oberättigad diskriminering, eller utgöra en förtäckt inskränkning av den internationella handeln. Vid denna bedömning har unilateralt vidtagna åtgärder ofta kommit i skottgluggen. I US-Shrimp uttalade AB att en WTO-medlem skulle inlåta sig i förhandlingar och göra genuina försök att ingå multilaterala avtal innan denne vidtog unilaterala åtgärder. Om dessa genuina försök inte vidtogs skulle åtgärden kunna betraktas som oberättigad diskriminering.¹⁴⁴ Stoll och Stack noterar i anslutning till AB:s uttalande i US-Shrimp att unilaterala åtgärder inte i sig strider mot GATT, men att det krävs att WTO-medlemmarna vidtar genuina försök att förhandla innan och efter det att en sådan åtgärd vidtas.¹⁴⁵ Avseende begreppet "godtycklig diskriminering" ansåg AB i US-Shrimp att regler som var rigida och icke-flexibla kunde anses vara godtyckligt diskriminerande.¹⁴⁶

Slutligen så bör det noteras att WTO-avtalet i sin preambel anger att reglerna i de bilagda avtalen ska vara i överensstämmelse med målet om hållbar utveckling samt att de ska sträva efter att bevara och skydda miljön. I US-Shrimp angav AB att preambeln till WTO-avtalet "... must add colour, texture and shading to our interpretation of the agreements annexed to the WTO Agreement, in this case, the GATT 1994."¹⁴⁷ Enligt Stoll och Stack så möjliggör detta en miljövänlig tolkning av undantagsgrunden i fråga.¹⁴⁸

3.2.2.2 Art. XX(g) – Undantag för åtgärder som syftar till att bevara uttömliga naturtillgångar

Undantagsgrunden i (g) har betraktats som mer "miljövänlig" än undantagsgrunden i (b). Enligt Stoll och Stack beror detta på att den extensiva tolkning som har gjorts av begreppet "uttömliga naturtillgångar" innebär att undantagsgrunden är mer lämplig för att täcka ekologiska och miljömässiga överväganden. Dessutom kräver dess tillämpning i strikt bemärkelse inte heller någon risk- eller nödvändighetsbedömning. Detta i sig banar vägen för att man ska kunna vidta åtgärder för att möta miljörisker långt innan riskerna är specificerade.¹⁴⁹ Undantagsgrundens tillämpning utgår från ett tvåstegstest där man (1) prövar om åtgärden faller inom dess tillämpningsområde, och (2) prövar

¹⁴³ EC-Asbestos (AB), p.172.

¹⁴⁴ US-Shrimp (AB), p.166.

¹⁴⁵ Stoll och Stack i Wolfrum m.fl. (red.), s.113f.

¹⁴⁶ US-Shrimp (AB), p.177.

¹⁴⁷ A.a.p.153. I övrigt gäller de sedvanerättsliga reglerna om tolkning och tillämpning av internationella avtal i Vienna Convention on the Law of Treaties från 1969 (VCLT). Detta framgår av DSU art. 3.2 som anger att DSB ska tolka WTO-avtalen i enlighet med sedvanerättsliga regler om tolkning av internationell rätt. I Japan-Alcohol (AB), s.10 angavs att VCLT art. 31-32 utgjorde sådana sedvanerättsliga regler. VCLT art. 31.2 anger bland annat att ett avtals preambel kan utgöra den kontext inom vilket avtalets ändamål och syfte ska bestämmas.

¹⁴⁸ Stoll och Stack i Wolfrum m.fl. (red.), s.118.

¹⁴⁹ A.a.s.117.

om åtgärden är förenlig med ingressen till GATT art. XX.¹⁵⁰ Beträffande den extensiva tolkningen av begreppet "uttömliga naturtillgångar", uttalade AB i US-Shrimp att begreppet inte var statiskt och att det därför även inbegrep levande resurser.¹⁵¹ Den extensiva tolkningen av begreppet fortsatte i US-Gasoline där det ansågs innefatta ren luft.¹⁵²

3.3 TBT

I syfte att fånga upp åtgärder som inte öppet diskriminerar importerade varor men som ändå är betungande för dem så har man inom ramen för WTO-systemet utformat kompletterande regelsystem, varav TBT är ett exempel.¹⁵³

Något kort bör nämnas om förhållandet mellan GATT och TBT för det fallet att båda avtalen är tillämpliga samtidigt. Om ett sådant förhållande är för handen så framgår det av DSB-praxis att det mer specifika avtalet ska tillämpas i första hand. Således, om en åtgärd som är föremål för tvistelösning är en teknisk föreskrift så är TBT tillämpligt. Om även GATT är tillämpligt i ett sådant fall så ska TBT tillämpas i första hand eftersom det är det mer specifika avtalet på grund av att det uttryckligen reglerar tekniska föreskrifter.¹⁵⁴

3.3.1 Art. 2.1 – Principen om nationell behandling

Enligt TBT art. 2.1 ska WTO-medlemmarna säkerställa att tekniska föreskrifter inte ska leda till att importerade varor¹⁵⁵ ges en sämre behandling än inhemska varor av samma slag. Inte heller ska tekniska föreskrifter leda till en sämre behandling mellan importerade varor av samma slag. Stadgandet ger således uttryck för såväl principen om mest gynnad nation som principen om nationell behandling.¹⁵⁶ Vad avser principen om nationell behandling i bestämmelsen, så strider en åtgärd mot TBT art. 2.1 om (1) åtgärden betraktas som en teknisk föreskrift, (2) de importerade och de inhemska varorna är varor av samma slag, och (3) de importerade varorna ges en sämre behandling än de inhemska varorna.¹⁵⁷

För den fortsatta dispositionen i kap. 3.3.1 gäller följande. Det första momentet som nämnts ovan (att en åtgärd ska betraktas som en teknisk föreskrift) kommer att behandlas i kap. 3.3.1.1 nedan. Vad avser det andra och tredje momentet (att de importerade och inhemska varorna ska vara varor av samma slag samt att de importerade varorna ska ges en sämre behandling än de inhemska varorna) har praxis rörande momentens tillämpning fram till alldeles nyligen varit närmast obefintlig.¹⁵⁸ Efter panelens rapport i US-Clove Cigarettes från september 2011 är dock läget annorlunda. I avgörandet är de huvudsakliga rättsfrågorna relaterade till TBT art. 2.1

¹⁵⁰ US-Gasoline (AB), s.22.

¹⁵¹ US-Shrimp (AB), p.130.

¹⁵² US-Gasoline (Panelen), p.6.37.

¹⁵³ Se Steger, s.143.

¹⁵⁴ EC-Sardines (panelen), p.7.15-7.16.

¹⁵⁵ Med varor avses såväl industriella varor som jordbruksvaror, TBT art. 1.3.

¹⁵⁶ Tamiotti i Wolfrum m.fl. (red.), s.214. Se också US-Clove Cigarettes, p.7.74 där panelen noterade att TBT art. 2.1 ger uttryck för båda principerna.

¹⁵⁷ Se EC-Trademarks/GIs (Australia), p.7.444-7.476 och US-Clove Cigarettes, p.7.75-293.

¹⁵⁸ US-Clove Cigarettes, p.7.71, 7.80, 7.251 och 7.262.

och 2.2 innebärande att det numera finns auktoritativ vägledning rörande tillämpningen av TBT art. 2.1-2. Avgörandet är emellertid, med tanke på att dess rapport cirkulerat endast under en kort tid, inte kommenterat i litteraturen. Detta föranleder en närmare genomgång av sakomständigheterna i tvisten (kap. 3.3.1.2). Därefter redogörs för hur panelen tolkade det andra och tredje momentet, det vill säga tolkningen av begreppen "varor av samma slag" (kap. 3.3.1.3) och "sämre behandling" (3.3.1.4).

3.3.1.1 Teknisk föreskrift

Definitionen av begreppet "teknisk föreskrift återfinns i TBT Bilaga 1 p.1.¹⁵⁹ Begreppet avser dokument med obligatoriskt tillämpningsområde som fastställer varuegenskaper eller processer och tillverkningsmetoder, inbegripet tillämpliga administrativa regler. I EC – Asbestos tolkade AB detta som att en åtgärd (det vill säga ett "dokument") skulle uppfylla tre kriterier för att betraktas som en teknisk föreskrift.¹⁶⁰ För det första skulle åtgärden fastställa varors egenskaper. Detta innebar att den skulle ange att varor skulle besitta eller inte besitta vissa egenskaper.¹⁶¹ För det andra skulle åtgärden vara obligatorisk innebärande att den skulle reglera en varas egenskaper med bindande verkan.¹⁶² För det tredje skulle det gå att identifiera den vara eller grupp av varor som täcktes av åtgärden. Det sistnämnda innebar inte att varorna skulle nämnas vid namn eller vara specifikt identifierade. Det krävdes dock någon form av identifikation avseende vilka varor som omfattades. Motivet till detta tredje kriterium var att det hade varit svårt att rätta sig efter eller upprätthålla en föreskrift om man inte visste vilka varor som omfattades av den.¹⁶³

3.3.1.2 US-Clove Cigarettes – Sakomständigheter och parternas argument

Bakgrunden till tvisten var att USA år 2009 hade genomfört ändringar i viss lagstiftning innebärande att det infördes ett förbud mot cigaretter innehållande beståndsdelar som karakteriserade smaken på tobaken eller tobaksröken, med undantag för mentol- och tobakssmak.¹⁶⁴ Indonesien, som exporterade kretek¹⁶⁵, hade invändningar mot detta och begärde tillsättandet av en panel. Man argumenterade för att indonesisk kretek och amerikanska mentolcigaretter var varor av samma slag och att den amerikanska lagstiftningen behandlade indonesisk kretek sämre än de amerikanska mentolcigaretterna. Detta betraktades som en överträdelse av principen om nationell behandling i TBT art. 2.1 och GATT art. III.4.¹⁶⁶ Indonesien argumenterade vidare att den amerikanska åtgärden (det vill säga lagstiftningen) inte var nödvändig för att uppfylla legitima syften (i detta fall människors liv och hälsa) och att den därmed var oförenlig med TBT art. 2.2.¹⁶⁷

¹⁵⁹ Annex 1, Terms and their definitions for the purpose of this agreement, p.1.

¹⁶⁰ Se EC-Asbestos (AB), p.59-77. Att tre kriterier ska vara uppfyllda för att en åtgärd ska betraktas som en teknisk föreskrift har bekräftats i EC-Sardines (AB), p.176, EC-Trademarks/GIs (Australia), p.7.446 och US-Clove Cigarettes, p.7.24-7.41.

¹⁶¹ EC – Asbestos (AB), p.67 och 69.

¹⁶² A.a.p.68.

¹⁶³ A.a.p.70.

¹⁶⁴ US-Clove Cigarettes, p.2.4-2.5.

¹⁶⁵ Kretek är den svenska benämningen för cigaretter smaksatta med kryddnejlika, se <http://sv.wikipedia.org/wiki/Kretek>. "Clove" är det engelska ordet för kryddnejlika. Den engelska benämningen för cigaretter smaksatta med kryddnejlika är således "clove cigarettes".

¹⁶⁶ US-Clove Cigarettes, p.3.1 och 7.42-7.54.

¹⁶⁷ A.a.p.3.1 och 7.311-7.317.

USA invände att lagen var icke-diskriminerande samt att man gjorde åtskillnad mellan kretek och mentolcigaretter med hänvisning till hälsoaspekter. Åtskillnaden baserades således inte på varornas ursprung. Smaksatta cigaretter (inkluderat kretek) var en inkörsport till rökning, i synnerhet för ungdomar (hälsoaspekten), medan mentolcigaretter inte var det eftersom de var lika attraktiva för såväl unga som äldre rökare.¹⁶⁸ En amerikansk rapport som var med i beslutsunderlaget för panelens avgörande undergrävde den sistnämnda invändningen eftersom den angav att mentolcigaretter var särskilt populära bland just unga.¹⁶⁹ Att minska rökning bland ungdomar var dock inte den enda hälsobaserade invändningen för att förklara åtskillnaden mellan kretek och mentolcigaretter. Eftersom konsumtionen av mentolcigaretter var så omfattande i USA så kunde man inte utan vidare förbjuda cigaretterna. Om man hade förbjudit dem så fanns det risk för omfattande olovlig handel med dem och stora belastningar på den amerikanska sjukvården eftersom nikotinister skulle behöva söka vård.¹⁷⁰

3.3.1.3 Varor av samma slag

Eftersom det inte fanns något avgörande avseende tolkningen av ”varor av samma slag” i TBT art. 2.1 var panelens första uppgift i US-Clove Cigarettes att bestämma om man skulle tillämpa den praxis som utvecklats beträffande samma rekvisit i GATT art. III.4 (GATT art. III.4 och TBT art. 2.1 var ju språkligt sett lika varandra), eller om rekvisitet enbart skulle tolkas med utgångspunkt i TBT:s kontext. Frågan var således om man vid likhetsbedömningen skulle fokusera på i vilken omfattning varorna konkurrerade med varandra eftersom detta var av avgörande betydelse för likhetsbedömningen enligt GATT art. III.4.¹⁷¹ Panelen uttalade istället att rekvisitet skulle tillämpas i TBT:s kontext och noterade att stycke sex i TBT:s preambel angav att WTO-medlemmar erkände att inget land skulle förhindras från att vidta nödvändiga åtgärder för att bland annat skydda människors hälsa och miljön på den nivå som man ansåg vara lämplig.¹⁷² Man ansåg att det nyssnämnda och det faktum att tekniska föreskrifter föll inom TBT:s tillämpningsområde, kunde rättfärdiga en annan likhetsbedömning än den som hade utvecklats i DSB-praxis för GATT art. III.4.¹⁷³ Således menade man att det syfte som lagstiftningen ville uppfylla skulle genomsyra den likhetsbedömning som gjordes enligt de fyra kriterierna som introducerats av AB i EC-Asbestos¹⁷⁴. Eftersom syftet med den amerikanska lagstiftningen var att minska rökning bland ungdomar så skulle detta fungera som utgångspunkt vid likhetsbedömningen. Det avgörande enligt panelen var således inte längre i vilken utsträckning varorna konkurrerade med varandra, snarare skulle man fokusera på i vilken utsträckning varorna var lika i förhållande till deras effekter på rökning bland ungdomar.¹⁷⁵

¹⁶⁸ A.a.p.7.56, 7.59, 7.66 och 7.69.

¹⁶⁹ A.a.p.7.223.

¹⁷⁰ A.a.p.7.57.

¹⁷¹ A.a.p.7.81 och 7.83. Jämför kap 3.2.1.1 ovan.

¹⁷² Jämför följande formulering i preambeln: "... no country should be prevented from taking measures necessary [...] for the protection of human [...] life or health [or the] environment [...] at the levels it considers appropriate...").

¹⁷³ US-Clove Cigarettes, p.7.113-114.

¹⁷⁴ De fyra kriterierna har behandlats i kap. 3.2.1.1 ovan.

¹⁷⁵ US-Clove Cigarettes, p.7.116, 7.119.

Panelens tillämpning av likhetsbedömningen gjordes enligt följande. Egenskaperna, karaktären och kvalitén hos de ifrågavarande produkterna likadan; oavsett vilken smak som användes som tillsats i cigaretterna (det vill säga mentol, eller kryddnejlika) så hade de samma karaktärsdrag i bemärkelsen att de gav cigaretterna en viss smak och därmed reducerade tobakssmaken.¹⁷⁶ Vidare konstaterade man att de båda cigarettslagen hade samma slutanvändning; de skulle rökas.¹⁷⁷ Om produkterna var utbytbara ur ett konsumentperspektiv skulle bedömas med utgångspunkt i den konsumentgrupp som lagstiftningen avsåg att skydda; ungdomar. Efter att bland annat ha beaktat den amerikanska rapport som nämnts ovan (rapporten som angav att mentolcigaretter var särskilt populära bland ungdomar) kom man fram till att ungdomar ansåg att de båda cigarettslagen var utbytbara.¹⁷⁸ Sammantaget ansåg man att kretek och mentolcigaretter var varor av samma slag.¹⁷⁹

3.3.1.4 Sämre behandling

Även detta rekvisit ställde panelen i US-Clove Cigarettes inför frågeställningen om huruvida man skulle tillämpa den praxis som utvecklats kring GATT art. III.4 (eftersom bestämmelserna språkligt sett var lika varandra) eller om man, som vid tolkningen av likhetsrekvisitet, skulle utgå från den kontext som TBT art. 2.1 befann sig inom (det vill säga om man skulle nyttja sig av TBT-preambeln och den ifrågavarande tekniska föreskriftens syfte) vid bedömningen av om kretek behandlades sämre än mentolcigaretter. Lösningen blev att använda sig av samma tolkningsteknik som vid likhetsbedömningen vilket innebar följande. Man tillämpade den praxis som utvecklats kring GATT art. III.4 med förbehållet att den tekniska föreskriftens syfte skulle genomsyra bedömningen av om sämre behandling förelåg eller ej.¹⁸⁰

Med beaktande av vad som nämnts i föregående stycke gjorde panelen följande uttalanden kring hur begreppet "sämre behandling" skulle tolkas vid tillämpningen av TBT art. 2.1. Den amerikanska regleringen innebar inte direkt diskriminering eftersom den inte uttryckligen gjorde åtskillnad på varor med hänvisning till deras ursprung, den förbjöd ju endast smaksatta cigaretter som sådana (med undantag för mentol- och tobakssmak). Om en sämre behandling skulle anses föreligga skulle det således vara i form av indirekt diskriminering.¹⁸¹ Man uttalade att rekvisitet "inte ges sämre behandling" var en uppmaning om att importerade varor skulle ges samma möjligheter som inhemska varor. Vidare uttalade man att den sämre behandlingen skulle fastställas genom en prövning av om en åtgärd modifierade konkurrensvillkoren på den ifrågavarande marknaden till nackdel för importerade produkter.¹⁸² Det gjordes också hänvisningar till AB:s berömda uttalande i EC-Asbestos om att åtgärden skulle avse en grupp av importerade varor av samma slag för att kunna konstatera sämre behandling vid fall av indirekt diskriminering¹⁸³. Samtidigt påminde man om att en WTO-medlem kunde göra åtskillnad mellan varor som har bedömts vara lika utan att enbart på grund av detta anses ge en grupp importerade varor sämre behandling än motsvarande grupp

¹⁷⁶ A.a.p.7.182.

¹⁷⁷ A.a.p.7.198-7.199.

¹⁷⁸ A.a.p.7.206, 7.223 och 7.232.

¹⁷⁹ A.a.p.7.240-7.248.

¹⁸⁰ A.a.p.7.251 och 7.253-7.255.

¹⁸¹ A.a.p.7.260-7.261.

¹⁸² A.a.p.7.263-7.264.

¹⁸³ Jämför kap. 3.2.1.3 ovan.

inhemska varor av samma slag.¹⁸⁴ Under alla omständigheter räckte det dock inte med att visa att vissa importerade varor fick sämre behandling än vissa inhemska varor av samma slag.¹⁸⁵ Man uppmärksammade också att panelen i Korea-Beef hade uttalat att sämre behandling förelåg om konkurrensvillkoren modifierades på den ifrågavarande marknaden till nackdel för importerade varor¹⁸⁶. Panelen i US Clove Cigarettes påpekade att när man talade om "nackdel för importerade varor", så gällde det att skilja detta från situationer där nackdelen berodde på faktorer eller omständigheter som inte hade någon relation till varans ursprung. Detta innebar att det inte enbart räckte med att en åtgärd fick negativa konsekvenser på konkurrensvillkoren för en importerad produkt; Indonesien var också tvungna att visa att dessa konsekvenser var relaterade till varans utländska ursprung.¹⁸⁷

Efter att ha gjort uttalandena i föregående stycke med avseende på hur rekvisitet "sämre behandling" skulle betraktas vid tillämpningen av TBT art. 2.1, gick panelen i US-Clove Cigarettes vidare med att granska den amerikanska lagstiftningen. Detta gjordes genom att man (1) bestämde vilka varor som skulle jämföras, (2) tog ställning till om de jämförda varorna behandlades olika, (3) om olikheten i fråga var till nackdel för importerade produkter, och (4) om den sämre behandlingen var relaterad till produktens ursprung. Sammantaget kom man fram till att det i detta fall rörde sig om att importerade varor (kretek) fick en sämre behandling än inhemska varor av samma slag (mentolcigaretter).¹⁸⁸ Så långt synes det som att panelen tolkade TBT art. 2.1 på samma sätt som GATT art. III.4 har tolkats. Det är därför principiellt viktigt att påpeka att panelen faktiskt prövade den tekniska föreskriftens syfte. Prövningen blev dock något underlig eftersom panelen vid likhetsbedömningen i princip redan hade kommit fram till att det undantag som mentolcigaretter erhöll från förbudet inte kunde rättfärdigas vid en jämförelse med kretek, båda cigarettsorterna befanns ju vara lika populära hos unga rökare (annorlunda uttryckt ansågs de utgöra lika stora hälsorisker för unga rökare). Detta ledde till att USA var tvunget att stödja sig på argumenten att åtskillnaden mellan cigarettsorterna berodde på de risker för olaga handel och belastningar för sjukvården som skulle föreligga om även mentolcigaretter förbjöds. Med anledning av detta uttalade panelen att TBT tillät WTO-medlemmar att reglera varor för att uppnå legitima syften, men att syftet med art. 2.1 skulle förfelas om man tillät en medlem att undanta inhemska produkter från nationell förbudsreglering i syfte att undvika kostnader.¹⁸⁹

3.3.2 Art. 2.2 – Onödiga handelshinder

Enligt TBT art. 2.2 ska WTO-medlemmar säkerställa att tekniska föreskrifter inte konstrueras, antas eller tillämpas med syftet eller effekten att det skapar onödiga handelshinder. I detta avseende får tekniska föreskrifter inte vara mer handelshindrande än vad som är nödvändigt för att uppnå legitima syften med hänsyn tagen till de risker som skulle uppkomma om syftena ej uppfylldes. Vissa legitima syften räknas upp, såsom skydd för människors hälsa och säkerhet, skydd för växter och djurs

¹⁸⁴ US-Clove Cigarettes, p.7.266.

¹⁸⁵ A.a.p.7.273.

¹⁸⁶ Jämför kap. 3.2.1.3 ovan.

¹⁸⁷ US-Clove Cigarettes, p.7.268.

¹⁸⁸ A.a.p.7.270-294.

¹⁸⁹ A.a.p.7.289-7.291.

liv och hälsa, samt skydd för miljön. Det bör noteras att uppräkningsen endast är en exemplifiering.¹⁹⁰

Fram till avgörandet i US-Clove Cigarettes hade bestämmelsen endast diskuterats sparsamt av paneler och AB:s.¹⁹¹ Bland annat hade panelen i EC-Sardines uttalat följande. TBT art. 2.2 och stycke sex i TBT:s preambel bekräftade att det var upp till WTO-medlemmarna att bestämma vilka mål de ville uppnå och på vilken nivå de ville göra det. Gränsen för WTO-medlemmarnas regleringsautonomi gick vid åtgärder som skapade onödiga handelshinder (TBT art. 2.2) eller utgjorde diskriminering (TBT art. 2.1). Detta innebar att TBT, på samma sätt som GATT, gav utrymme för ett visst hänsynstagande med avseende på de nationella mål som medlemmarna vill uppnå med sin lagstiftning (jämför GATT art. XX). På samma gång visade dock båda avtalen att de medel WTO-medlemmarna valde att använda sig av för att uppnå sina nationella mål kunde bli föremål för prövning.¹⁹² I US-Clove Cigarettes noterade panelen att den WTO-medlem som hävdade att en teknisk föreskrift utgjorde ett onödigt handelshinder enligt TBT art. 2.2 hade bevisbördan för detta.¹⁹³ Panelen uttalade också att det var två helt olika frågor som behandlades i TBT art. 2.1 och 2.2. TBT Art. 2.1 var en diskrimineringsbestämmelse medan TBT art. 2.2 handlade om onödiga handelshinder, innebärande att en teknisk föreskrifts förenlighet med TBT art. 2.1 var oväsentlig vid en bedömning enligt TBT art. 2.2.¹⁹⁴ Därefter uttalade panelen att en teknisk föreskrift var förenlig med TBT art. 2.2 om den (1) eftersträvade ett legitimt syfte, och (2) inte var mer handelshindrande än vad som var nödvändigt för att uppnå det legitima syftet (med hänsyn tagen till de risker som skulle uppkomma om syftet ej uppfylldes).¹⁹⁵ Panelens tillämpning av dessa två moment framgår nedan.

Eftersträva ett legitimt syfte. Vid identifieringen av den tekniska föreskriftens syfte angav man att det var fullt möjligt för en teknisk föreskrift att ha flera syften.¹⁹⁶ Det uttrycktes också att även om det var WTO-medlemmarnas privilegium att bestämma vilka syften tekniska föreskrifter skulle fullfölja, så hade panelen ändå rätt att bedöma om syftena var legitima.¹⁹⁷

Inte vara mer handelshindrande än vad som är nödvändigt för att uppnå det legitima syftet. Avseende detta moment, angav panelen att det förelåg så stora likheter mellan GATT art. XX(b) och TBT art. 2.2 att praxis avseende den förra bestämmelsen kunde användas som vägledning vid den rättsliga bedömningen av den senare bestämmelsen.¹⁹⁸ Vidare angavs det, i likhet med praxis som har utvecklats för GATT art. XX(b), att den skydds nivå som den tekniska regleringen avsåg att uppfylla kunde granskas av tvistelösningsorganet i bemärkelsen att den beaktades när man prövade om klagandens alternativa förslag till åtgärder var mindre handelshindrande.¹⁹⁹ Panelen tillämpade också det som den kallar balanseringsprocessen ("weighing and balancing a

¹⁹⁰ Tamiotti i Wolfrum m.fl. (red.), s.219.

¹⁹¹ US-Clove Cigarettes, p.7.329.

¹⁹² EC-Sardines (panelen), p.7.120.

¹⁹³ US-Clove Cigarettes, p.7.331.

¹⁹⁴ A.a.p.7.332.

¹⁹⁵ A.a.p.7.333.

¹⁹⁶ A.a.p.7.342.

¹⁹⁷ A.a.p.7.344.

¹⁹⁸ A.a.p.7.353-7.369.

¹⁹⁹ A.a.p.7.370. Jämför kap. 3.2.2.1 ovan.

series of factors”) när den bedömde om den tekniska föreskriften i fråga var mer handelshindrande än vad som var nödvändigt för att uppnå legitima syften.²⁰⁰ Det så kallade balanseringstestet gick ut på att bedöma i vilken utsträckning den tekniska föreskriften bidrog till att uppfylla målet med lagstiftningen. Det verkade som att man i detta sammanhang utgick från att ju mer restriktiv en teknisk föreskrift var på importen, desto mer skulle den behöva bidra till att uppfylla syftet med lagstiftningen för att betraktas som nödvändig.²⁰¹ Slutligen skulle det göras en bedömning om huruvida den WTO-medlem som hävdade att överträdelse av TBT art. 2.1 förelåg, hade visat att det fanns mindre handelshindrande alternativa åtgärder som i lika hög utsträckning skulle bidra till att uppnå målet upp till den skydds nivå som hade satts.²⁰² I detta sammanhang så tillämpade panelen samma synsätt som AB i Brazil-Tyres gjorde med avseende på GATT art. XX(b).²⁰³ I sistnämnda avgörande ansåg AB att man, efter att ha kommit fram till att en åtgärd bidrog till att uppfylla målet med lagstiftningen, skulle utvärdera om det fanns mindre handelshindrande alternativa åtgärder som även de bidrog till att uppfylla målet med lagstiftningen.²⁰⁴ Panelen i US-Clove Cigarettes uttalade att den alternativa åtgärden skulle relateras till de risker som icke-uppfyllelse av syftet skulle innebära. Detta uttalande visar hur svårt det kommer bli att i framtiden åberopa överträdelser av TBT art. 2.2 eftersom den WTO-medlem som gör åberopandet måste visa att de alternativa åtgärderna inte innebär större risk för att syftet med den tekniska föreskriften inte uppfylls. Uttalandet i relevanta delar:

”In analysing the existence of alternative measures, we are required by the terms of Article 2.2 to take into account "the risks that non-fulfilment would create". Thus, Article 2.2 suggests that if an alternative means of achieving the objective [...] would involve greater "risks of non-fulfilment", this may not be a legitimate alternative. This is consistent with the jurisprudence developed under Article XX(b) of the GATT 1994, pursuant to which the relevant question is [...] whether there is one or more alternative measures that would make an "equivalent" contribution to the achievement of the objective at the level sought. In our view, where an alternative measure would entail a greater risk of non-fulfilment of the objective, it would be difficult to find that it would make an "equivalent" contribution to the achievement of the objective, at the level of protection sought.”²⁰⁵

3.3.3 Art. 12 – Särbehandling av utvecklingsländerna

I TBT art 12 finns det bestämmelser om särbehandling av utvecklingsländerna. Bestämmelsen innebär att WTO-medlemmar vid tillämpning av TBT ska beakta utvecklingsländernas speciella situation. Även om de flesta punkterna i bestämmelsen uttrycker att WTO-medlemmarna ska vidta vissa åtgärder, så är de i allmänhet brett utformade samt alltför generella och kan därför inte tillämpas i strikt bemärkelse. Snarare ska punkterna betraktas vara av politisk och programförklaringskaraktär.²⁰⁶

Av speciell betydelse är TBT art. 12.3 enligt vilken medlemmarna ska beakta ("take account of") utvecklingsländernas speciella behov vid utformningen och tillämpningen

²⁰⁰ A.a.p.7.379.

²⁰¹ A.a.p..7.380.

²⁰² A.a.p.7.418-428.

²⁰³ A.a.p.7.418-7.419.

²⁰⁴ Brazil-Tyres (AB), p.156.

²⁰⁵ US-Clove Cigarettes, p.7.424.

²⁰⁶ Krajewski i Wolfrum m.fl. (red.), s.329.

av tekniska föreskrifter i syfte att ("with a view to") inte skapa onödiga handelshinder för exporten från dessa länder. Som synes finns det även här ett nödvändighetskrav som i sig inte borde tolkas annorlunda än samma krav i TBT art. 2.2. Detta innebär att om en teknisk föreskrift skapar onödiga handelshinder för exporten från ett utvecklingsland så kommer den troligtvis anses skapa onödiga handelshinder redan enligt den mer allmänna regeln i TBT art. 2.2. Även om man skulle argumentera för att nödvändighetsrekvisitet enligt TBT art. 12.3 är föremål för en annorlunda standard än samma rekvisit enligt TBT art. 2.2, så hade detta inte spelat någon roll eftersom TBT art. 12.3 inte är direkt tillämplig. Vad bestämmelsen rent konkret stadgar är att man ska erkänna utvecklingsländernas särskilda situation, men endast "i syfte att" inte skapa onödiga handelshinder för de ifrågakvarande ländernas export. Regeln förbjuder således inte i sig tekniska föreskrifter som skapar onödiga handelshinder för exporten från utvecklingsländerna.²⁰⁷ I EC-Biotech tolkade panelen en bestämmelse i Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures²⁰⁸ (SPS) som var snarlik TBT art. 12.3 (SPS art. 10.1). Panelen uttalade att begreppet "beakta" ("take account of") inte föreskrev att ett specifikt resultat skulle uppnås och att utvecklingsländernas behov inte hade någon prioritet över andra legitima intressen vid en intresseavvägning.²⁰⁹

3.4 INVÄNDNINGAR MOT REACH I WTO-SAMMANHANG

3.4.1 Invändningar i TBT-kommittén

3.4.1.1 TBT-kommitténs syfte och funktion

TBT-kommittén har sin grund i TBT art. 13 och bildades enligt nyssnämnda bestämmelse med syftet att erbjuda WTO-medlemmar möjligheten att konsultera med varandra i frågor rörande tillämpningen av TBT. Kommittén har också till uppgift att verkställa skyldigheter som den påförs enligt TBT eller från överordnade organ inom WTO. Möten ska hållas minst en gång per år och hittills har 54 möten hållits.²¹⁰ Diskussionerna från mötena offentliggörs i mötesdokument, så kallade "Minutes of the Meetings", och är tillgängliga på internet.²¹¹ På mötena behandlas specifika frågor (specific trade concerns) enligt uppdelningen *nya frågor* (new concerns) som behandlas först, och *tidigare diskuterade frågor* (previous concerns) som behandlas därefter.²¹² Specifika frågor relaterar bland annat till behovet av att få mer information eller ett klagande om en åtgärd, att man anser att en åtgärd utgör ett onödigt handelshinder eller att den inte är tillräckligt transparent.²¹³ Att mötena utgör ett viktigt forum för diskussioner mellan medlemmarna framgår av ett överblicksdocument från TBT-kommittén där det uttrycks att "[c]ommittee meetings, or informal discussions between

²⁰⁷ A.a.s.330.

²⁰⁸ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (1994), Annex 1A, Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures.

²⁰⁹ EC-Biotech, p.7.1620-7-1621. Notera fotnot nr 1330 i rapporten där det ges uttryck för att man anser att TBT art. 12.3 är den bestämmelse i TBT som motsvarar SPS art. 10.1.

²¹⁰ Det senaste mötet hölls den 15-16 juni 2011, se G/TBT/M/54.

²¹¹ Se http://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_work_docs_e.htm.

²¹² G/TBT/GEN/74/Rev.7, s.1.

²¹³ A.a.s.2.

Members held in the margins of such meetings, afford Members opportunity to review trade concerns in a bilateral or multilateral setting and to seek further clarification.”²¹⁴

3.4.1.2 Redogörelse för invändningar som WTO-medlemmar har haft i TBT-kommittén mot vissa regler i REACH

REACH är den lagstiftning som har diskuterats flest gånger i TBT-kommitténs historia. Inte heller har någon annan åtgärd tilldragit sig så många kommentarer från olika medlemsländer som REACH.²¹⁵ Förordningen har diskuterats på vartenda möte sedan den 20 mars 2003²¹⁶ då kommissionens vitbok från 2001 (Strategi för en framtida kemikaliepolicy, jämför ovan kap. 2.1) kommenterades för första gången.²¹⁷

I kap 1.5 ovan avgränsades den analys som ska göras i kap. 4 nedan till att bland annat omfatta följande regler i REACH: regeln om möjlighet att utse enda representant (REACH art. 8), REACH art. 77 enligt vilken utvecklingsländerna i vissa fall ska understödjas och regeln om registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer (REACH art. 6.3). De invändningar som WTO-medlemmar har haft mot dessa regler presenteras i kap. 3.4.1.2.1-3.4.1.2.3 nedan.²¹⁸

3.4.1.2.1 REACH art. 8 – Regeln om möjlighet att utse enda representant

Taiwan har haft invändningar mot att endast fysiska och juridiska personer som befinner sig inom EU kunde vara enda representanter och har bett EU att ändra detta så att även fysiska och juridiska personer utanför EU skulle kunna vara det. Man har ansett att detta skulle vara välkomnande för utländska SMF inom kemikalieindustrin.²¹⁹

Mexico har anfört att systemet med enda representant stod i motsats till TBT och att det fanns mindre handelshindrande alternativ att tillgå. Till exempel skulle EU kunna tillhandahålla extraterritoriella inspektioner vilket skulle möjliggöra för tillverkare utomlands att registrera sina ämnen själva.²²⁰

Taiwan, Indonesien och Thailand har haft invändningar mot att systemet med enda representant under alla omständigheter alltid skulle innebära högre kostnader för tillverkare och producenter utanför EU. Utöver registreringskostnaderna som sådana skulle det ju alltid kosta att anlita en enda representant. Detta har lett till ökade

²¹⁴ A.a.s.1.

²¹⁵ A.a.s.8.

²¹⁶ Se G/TBT/M/29, p.36-44.

²¹⁷ G/TBT/GEN/74/Rev.7, s.24. Observera att dokumentet till vilken den här fotnoten hänvisar till är från den 14 mars 2011. Den är således inte uppdaterad till att omfatta mötesdokumenten från TBT-kommitténs 53:e och 54:e möten (G/TBT/M/53 och G/TBT/M/54). REACH har dock diskuterats på dessa möten, se G/TBT/M/53, p.141-164 och G/TBT/M/54, p.143-164.

²¹⁸ Observera att det i egentlig mening inte är invändningar som WTO-medlemmar har haft mot REACH art. 77. Snarare är det så att de har haft invändningar mot effekten att företag i utvecklingsländerna får en ökad kostnadsbörda till följd av tillämpningen av REACH. I detta sammanhang har de påpekat existensen av REACH art. 77 för EU med argumentet att de ska få understöd enligt bestämmelsen. Det förefaller därför motiverat att lägga fram den diskussion som förts kring REACH art. 77 samtidigt som presentationen av de invändningar som WTO-medlemmarna har haft mot effekten att tillämpningen av förordningen leder till en ökad kostnadsbörda för företag i utvecklingsländerna (se kap. 3.4.1.2.2 nedan).

²¹⁹ G/TBT/M/43, p.23.

²²⁰ G/TBT/M/46, p.164.

kostnader för att exportera ämnen till EU, kostnader som var onödiga och som många aktörer utanför EU inte hade råd med.²²¹

Sydafrika har påpekat att en annan problematik med den enda representanten är att man inte kan byta enda representant hur som helst.²²² Dessutom så tillhandahöll man oftast sin enda representant med konfidentiell affärsinformation vilket innebar negativa incitament till att byta från en enda representant till en annan.²²³

USA har anfört att systemet med enda representant innebar stora bekymmer för distributörskedjor utanför EU eftersom känslig affärsinformation kunde komprometteras beroende på vem i distributionskedjan som anlidade den enda representanten och beroende på hur distributionskedjan var uppbyggd. Det betonades att detta problem ledde till att många bolag övervägde att börja köpa ämnen som skulle användas vid produktionen av varor från europeiska bolag istället för att köpa ämnena i fråga från utländska bolag²²⁴. Utländska distributörer av kemikalier var särskilt drabbade av regeln om möjlighet att utse enda representant eftersom de inte ens hade möjlighet att utse sådana representanter.²²⁵

Canada har anfört att systemet med enda representant var partiskt till fördel för aktörer inom EU eftersom det medförde högre kostnader för utländska aktörer. I detta sammanhang uttalade man att ett utländskt företag som självständigt ville rätta sig efter REACH (det vill säga att man inte ville föra över registreringsplikten på importörerna) antingen behövde anlita en enda representant eller öppna ett kontor inom EU. Alternativet till dessa valmöjligheter var att överge EU-marknaden.²²⁶

Egypten har föreslagit att EU tillhandahåller en lista på rekommenderade enda representanter i syfte att hjälpa egyptiska företag och minimera den tid som går åt för registrering.²²⁷

EU har i huvudsak anfört följande. Förhållandet mellan den enda representanten och den utländska tillverkaren eller producenten var ett avtalsrättsligt sådant. Som utgångspunkt var det således upp till aktörerna att avtalsrättsligt reda ut problem beträffande kompromettering av konfidentiell information och liknande spörsmål.²²⁸ Dessutom var systemet med enda representanter inget nytt. Det fanns redan enligt tidigare kemikalielagstiftning och vad REACH hade gjort var att det helt enkelt har tagit över gammal lagstiftning.²²⁹ Systemet med enda representant var ingen skyldighet enligt REACH, snarare skulle det betraktas som en möjlighet som erbjöds för att underlätta för utländska aktörer. Beträffande kostnader konstaterade man att de enda som är skyldiga att registrera utländska ämnen enligt REACH var importörer och dessa var per

²²¹ A.a.p.165, 167 och 168.

²²² I kap. 2.3.1 ovan har det förklarats hur det går till när man byter enda representant.

²²³ G/TBT/M/46, p.169.

²²⁴ Logiken i dessa överväganden ligger antagligen i att europeiska tillverkare av ämnen har registrerat sina varor redan i tillverkningsfasen (se REACH art. 6.1) vilket innebär att registreringsplikten för aktörer längre ned i distributionskedjan bortfaller.

²²⁵ G/TBT/M/46, p.174.

²²⁶ G/TBT/M/47, p.180.

²²⁷ G/TBT/M/46, p.150.

²²⁸ G/TBT/M/46, p.180.

²²⁹ G/TBT/M/43, p.41.

definition europeiska aktörer (jämför REACH art. 3.11). Av den anledningen kunde det inte stämma att utländska bolag drabbades av större kostnader än inhemska bolag på grund av systemet med enda representant. Enda representanter var bara nödvändiga när utländska tillverkare och producenter inte vill dela med sig av data till de europeiska importörerna.²³⁰ Beträffande frågan om att utföra inspektioner utanför EU så ansåg man att detta skulle strida mot grundläggande internationellt rättsliga principer.²³¹ Vad gällde frågan om en lista där enda representanter rekommenderades påminde EU ännu en gång om att systemet med att enda representanter var fullkomligt frivilligt. Samtliga spörsmål som kunde uppstå mellan den utländska aktören och den enda representanten var i grund och botten avtalsrättsliga och skulle därför kunna lösas genom avtal. Eftersom den avtalsrättsliga relationen inte reglerades i REACH så kunde EU inte tillhandahålla en sådan lista som skulle kunna betraktas som tillräckligt informativ.²³²

3.4.1.2.2 Ökad kostnadsbörda för företag i utvecklingsländerna

Kuba har invänt att efterrättelse av kraven som REACH uppställer har visat sig vara en mycket stor utmaning för utvecklingsländerna med tanke på REACH-systemets komplexitet och de ökade kostnader på export som förordningen inneburit. REACH var därför mer handelshindrande än vad som var nödvändigt.²³³ Man uppmanade EU att lätta på den börda som förordningen har inneburit för exporten från utvecklingsländerna.²³⁴

Venezuela har anfört att förordningens komplexitet har påfört stora kostnader och bördor på SMF i utvecklingsländerna som har haft mycket svårt att rätta sig efter reglerna med tanke på att de inte har tillräckligt många anställda. EU behövde beakta reglerna om särbehandling av utvecklingsländerna i TBT art. 12.3.²³⁵

Argentina har flera gånger påmint EU om bestämmelsen i REACH art. 77 enligt vilken visst stöd ska lämnas till utvecklingsländerna. Bristen på assistans till utvecklingsländerna utgjorde ett allvarligt hinder för argentinska bolags fortsatta närvaro i EU. Särskilt svårt var det för SMF i utvecklingsländerna att rätta sig efter förordningen och de kostnader som registreringsprocessen innebar. Dessutom drabbades utländska företag av merkostnader jämfört med europeiska företag eftersom de senare redan var etablerade i EU.²³⁶

GRULAC²³⁷ har bett EU att överväga särbehandling av utvecklingsländerna.²³⁸

²³⁰ G/TBT/M/51, p.58.

²³¹ G/TBT/M/46, p.180. Avseende Mexicos förslag om inspektioner utanför EU och att EU ansåg att detta skulle strida mot grundläggande internationellt rättsliga principer, så åberopade Mexico TBT art. 2.7 och 6.4 och frågade sig hur dessa bestämmelser inte skulle kunna tillämpas utanför ett annat lands territorium. Vidare visade man exempel på att sådana förfaranden redan förekommer inom läkemedelsindustrin (se G/TBT/M/46, p.192 och 199).

²³² G/TBT/M/46, p.180.

²³³ G/TBT/M/50, p.49 samt G/TBT/M/52, p.96.

²³⁴ G/TBT/M/51, p.51.

²³⁵ G/TBT/M/52, p.97.

²³⁶ G/TBT/M/49, p.56 G/TBT/M/50, p.40-42, G/TBT/M/51, p.39 och G/TBT/M/53, p.142.

²³⁷ Group of Latin America and Caribbean Countries.

²³⁸ G/TBT/M/50, p.48.

EU har svarat att det övergripande syftet med REACH var att skydda människors hälsa och miljön. Av den anledningen kunde inga undantag eller särbehandling ges för utvecklingsländerna. Det faktum att ECHA utvecklade vägledningsdokument avseende tolkningen och tillämpningen av REACH kunde betraktas som en form av hjälp till utvecklingsländerna. Man uppmanade de länder som upplevde svårigheter att kontakta EU-kommissionens delegater i sina länder och rikta sina önskemål till dem.²³⁹

3.4.1.2.3 REACH art. 6.3 – Registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer

Canada har framfört att importörer av polymerer inom unionen många gånger inte kände till vilka monomerer som ingick i polymerer som tillverkats utanför unionen och att detta kunde missgynna importörerna. Istället borde REACH utgå från ett riskperspektiv och fokusera på oreagerade monomerer som existerade i tillräckligt höga koncentrationer i polymerer eftersom de förra kunde utgöra en risk för människors hälsa och miljön.²⁴⁰

USA har anfört att unionen undantog polymerer från registrering under förespeglingen att de utgjorde en minimal risk. Ändock krävde REACH att tillverkare och importörer av polymerer, för att få tillgång till unionsmarknaden, skulle registrera reagerade monomerer som var kemiskt bundna i polymerer. Efter polymeriseringen så existerade inte monomerer som individuella substanser i polymerer vilket innebar att risken för exponering var minimal. Det faktum att reagerade monomerer skulle registreras utgjorde incitament för att aktörer som ville undgå registreringsplikten för importörer enligt REACH art. 6.3 bytte till tillverkare av polymerer inom EU eftersom de monomerer som de då kom i kontakt med redan var registrerade av polymertillverkarna själva²⁴¹. Många utländska tillverkare av polymerer var på grund av sekretesskäl ovilliga att lämna ut den information om monomerinnehållet i polymererna som krävdes för registrering. Det kunde också vara så att informationen inte kunde lämnas ut på grund av att det var alltför betungande att anskaffa korrekt information om reagerade monomerer. De två sistnämnda aspekterna kunde leda till att importörer inte skulle kunna uppfylla sin registreringsplikt av reagerade monomerer och även här skulle de få incitament till att söka sig till europeiska tillverkare av polymerer. Systemet med enda representanter komplicerades också eftersom registreringsplikten för reagerade monomerer sammantaget ledde till att fler ämnen behövde registreras i förhållande till vad som hade varit fallet om registreringsplikten i fråga inte hade funnits. Systemet med enda representanter ledde i sig också till att fler aktörer behövde involveras vid registreringen av reagerade monomerer. USA uppmanade EU att presentera den vetenskapliga och tekniska information unionen använde sig av när det bestämdes att reagerade monomerer skulle registreras. Detta borde ses mot bakgrund av att

²³⁹ G/TBT/M/46, p.198.

²⁴⁰ G/TBT/M/41, p.50.

²⁴¹ I många fall är det inte ens polymertillverkarna som tillverkar monomerer utan andra som gör det, så kallade monomertillverkare. Monomertillverkarna blir skyldiga att registrera dessa monomerer enligt den allmänna registreringsplikten i REACH art. 6.1 eftersom monomerer som sådana uppfyller definitionen av begreppet "ämne" i REACH art. 3.1. I dessa fall bortfaller således registreringsplikten för polymertillverkarna eftersom de utgör aktörer längre ner i distributionskedjan i förhållande till monomertillverkarna, se REACH art. 6.3. Detta har berörts i kap. 2.3.4.1 ovan.

polymerer inte skulle registreras på grund av de minimala risker som var förenade med dem.²⁴²

Brasilien har i huvudsak anfört samma klagomål som Canada och USA. Polymerer undantogs från tillämpningsområdet för REACH eftersom en allmän uppfattning var att de representerade en minimal risk. Trots detta så behövde tillverkare utanför unionen och importörer inom unionen av polymerer registrera reagerade monomerer. Man uttryckte stark oro över vilken effekt detta skulle få på SMF och den brasilianska industrin. Man ansåg att registreringsplikten av reagerade monomerer i polymerer kunde utgöra diskriminering av tillverkare utanför unionen²⁴³. Man ville att EU presenterade en logisk förklaring till registreringsplikten av reagerade monomerer.²⁴⁴

Indien har efterlyst klara vetenskapliga belägg för varför reagerade monomerer skulle registreras med beaktande av att monomerers livscykel tog slut när de hade reagerat och bildat polymerer.²⁴⁵

EU har anfört att EUD har avgjort frågan rörande giltigheten av REACH art. 6.3. Domstolen fann att registreringsplikten för reagerade monomerer gjorde det möjligt att erhålla bättre kunskap om polymerer samtidigt som det ledde till att man kunde ta itu med vissa hälso- och miljörelaterade risker med fällning (restpartiklar) från monomerer. Således uppfyllde bestämmelsen ett legitimt syfte: att skydda människors hälsa och miljön²⁴⁶

3.4.2 Invändningar mot vissa regler i REACH i den senaste handelspolitisk granskningen av EU i WTO

I avtalet Trade Policy Review Mechanism²⁴⁷ finns regler om handelspolitisk granskning av WTO-medlemmarna i syfte att få en samlad uppfattning om och utvärdera hela omfattningen av enskilda WTO-medlemmars handelspolitik och dess inverkan på det multilaterala handelssystemets funktion. Granskningarna sker med jämna mellanrum (EU granskas vartannat år) och innebär bland annat att den medlem som är föremål för granskning får svara på frågor om sin handelspolitik.²⁴⁸

I den senaste handelspolitiska granskningen av EU den 6 och 8 juli 2011 blev REACH föremål för omfattande kritik.²⁴⁹ Brasilien oroades över förordningens komplexa regler om registrering och uppenbara överträdelser av principen om nationell behandling.²⁵⁰ USA delade visserligen EU:s intresse av att skydda människors hälsa och miljön men uttryckte alltså oro över att EU inte hade tagit itu med problematiken rörande systemet med enda representanter och registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer. Man uppmanade EU att se till så att förordningen inte förhindrade tillträdet

²⁴² G/TBT/M/44, p.119-120.

²⁴³ Brasilien syftar i detta avseende på det som står i fotnot 210 ovan och den text som fotnoten i fråga är anknuten till.

²⁴⁴ G/TBT/M/45, p.36.

²⁴⁵ G/TBT/M/51, p.42.

²⁴⁶ A.a.p.59 och G/TBT/M/52, p.104. Jämför kap. 2.3.4.2 ovan.

²⁴⁷ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (1994), Annex 3, Trade Policy Review Mechanism.

²⁴⁸ Seth, s.77f.

²⁴⁹ WT/TPR/M/248, p.414.

²⁵⁰ A.a.p.82.

till EU-marknaden.²⁵¹ Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) uttryckte att REACH blev mer och mer komplex för varje år som gick innebärande att ASEAN:s medlemsländer skulle behöva hjälp med att förstå och rätta sig efter förordningen. SMF utgjorde en stor del av företagen i ASEAN och dessa mötte synnerligen stora problem med förordningen. Man vill också att EU försäkrade sig om att kraven i förordningen inte blev alltför betungande för utvecklingsländerna.²⁵² Kina anförde liknande invändningar: förordningen hade skapat stora problem för företag i utvecklingsländerna att exportera till EU.²⁵³ Indien hävdade att det har visat sig att REACH diskriminerade mellan utländsk och europeisk industri. Registreringsreglerna ledde till mycket stora kostnader och omfattande datagenerering. Reglerna i fråga var komplexa och var således mer betungande än vad som betraktas som nödvändigt. För Indiens vidkommande fick detta stora konsekvenser eftersom den indiska kemikalieindustrin till stor del bestod av SMF och dessa var oförmögna att uppfylla registreringskraven.²⁵⁴ EU svarade att REACH byggde på den grundläggande principen att konsumenter inom EU hade rätt att få veta samt vara säkra på att de kemikalier som användes inte var farliga. Även om REACH var kostsamt så var förordningen fullt ut icke-diskriminerande.²⁵⁵

3.4.3 Indikationer på att WTO-medlemmar överväger att vidta rättsliga åtgärder mot REACH i DSB

Ingen WTO-medlem har lämnat in någon formell ansökan till DSB om tillsättandet av en panel avseende REACH. I ett nyhetsbrev från den Brysselbaserade advokatbyrån Fratini Vergano framgår det dock att Indien, Argentina och Brasilien åtminstone har funderat på att utmana REACH i DSB. Det anges att länderna anser att REACH begränsar handeln samt leder till ökade kostnader vid export till EU.²⁵⁶ Indisk nyhetspress har bekräftat att diskussioner mellan de nyssnämnda länderna avseende rättsliga åtgärder mot REACH fördes 2009.²⁵⁷ Vidare framgår det att det indiska handelsdepartementet gav i uppdrag åt Centre for WTO studies i New Delhi att framställa en rapport rörande REACH:s påverkan på den indiska kemikalieindustrin.²⁵⁸ Rapporten, som går under namnet "European Commission`s Regulation on REACH: Implications for the Indian Industry" skulle även utreda möjligheterna att utmana REACH i WTO:s tvistelösningspanel.²⁵⁹ Den

²⁵¹ A.a.p.170, 454.

²⁵² A.a.p.199.

²⁵³ A.a.p.462.

²⁵⁴ A.a.p.316.

²⁵⁵ A.a.p.479.

²⁵⁶ Fratini Vergano - Trade Perspectives - Issue No. 23, 11 december, 2009. (Nyhetsbrevet är tillgängligt på följande webbadress: <http://www.fratinivergano.eu/TradePerspectives/Issue%20No.%2023.pdf>).

²⁵⁷ *India, Brazil in talks to challenge EU's REACH*, Press Trust of India, December 9, 2009. (Artikeln är tillgänglig på följande webadress: <http://www.business-standard.com/india/news/india-brazil-in-talks-to-challenge-eu%5Cs-reach/80388/on&usg=AFQjCNEEFbRNcHwDzba1qr8uwL2a>).

²⁵⁸ *EU regulations to affect chemical, dyestuff industry*, Express News Service India, maj 23, 2010. (Artikeln är tillgänglig på följande webadress: <http://www.expressindia.com/latest-news/eu-regulations-to-affect-chemical-dyestuff-industry-expert/622533/>).

²⁵⁹ Centre for WTO Studies, *Background Note on the EU Regulation on Registration, Evaluation, Authorization and Restriction of Chemicals (REACH)*, s.3, 9 april 2009. (Detta dokument är tillgängligt på följande webadress: http://wtocentre.iift.ac.in/DOC/EU_reach_background%20final_note%20dt%209.4.2010.pdf).

skulle lämnats in till det indiska handelsdepartementet den 15 juni 2010.²⁶⁰ Rapporten har inte varit tillgänglig och det är okänt om den har lett till något beslut avseende rättsliga åtgärder i DSB.

Eftersom uppgifter indikerar att Indien har övervägt rättsliga åtgärder mot REACH i WTO förtjänar Indiens relation till REACH en kort kommentar. Den indiska handelsministern Jyotiraditya Scindia har uttalat att REACH medförde stora kostnader (för varje ämne som exporterades till EU medförde förordningen merkostnader på 69 000-82 800 GBP) och detta hotade 24 % av Indiens kemikalieexport.²⁶¹ Därutöver har följande rapporterats avseende Indiens förhållande till REACH. 2007 exporterade Indien kemikalier till EU till av ett värde av 2,33 miljarder Euro, konstituerande 8 % av värdet på den totala indiska exporten av varor till EU. REACH betraktades som komplex och full av tvetydiga formuleringar samtidigt som den innebar en ökad byråkrati. Kostnaderna för att rätta sig efter förordningens registreringsregler fick bäras av exportörer vilket skapade allvarliga problem för SMF. Av dessa anledningar hade vissa indiska producenter av kemikalier bestämt sig för att EU-marknaden inte var värd de ökade kostnaderna och hoppat av registreringsprocessen. Sammantaget utgjorde förordningen ett stort hinder för export av kemikalier från Indien till EU. Indien och EU har hållit bilaterala diskussioner på grund av de aspekter som nämnts.²⁶²

²⁶⁰ *EU regulations to affect chemical, dyestuff industry*, Express News Service India, maj 23, 2010. (Artikeln är tillgänglig på följande webadress: <http://www.expressindia.com/latest-news/eu-regulations-to-affect-chemical-dyestuff-industry-expert/622533/>).

²⁶¹ UK Trade & Investment, Foreign & Commonwealth Office Updates for Business, India: Monthly Trade Policy Report: April 2011, s.3, British High Commission New Delhi, April 2011. (Rapporten är tillgänglig för nedladdning på följande webadress: <http://www.ukti.gov.uk/export/countries/asiapacific/southasia/india/fcouupdates.html>).

²⁶² Nair, A., *REACH threatens exports*, Chemistry and Industry, March 21, 2011. (artikeln är tillgänglig på följande webbadress: <http://www.soci.org/Chemistry-and-Industry/CnI-Data/2011/6/REACH-threatens-exports>).

KAPITEL 4

ANALYS

”Historically, most environmental regulation operates as a limit on market activity, ‘you can do what you like but not x’. Such laws dictate what particular kinds of behavior are not allowed. In contrast, registration is operating as a precondition to market activity: without registration, a manufacturer cannot even begin to operate in the [European Union] market.”²⁶³

4.1 UTGÅNGSPUNKTER

4.1.1 Inledande anmärkningar

I kap. 3.4 lämnades en redogörelse för de regler och en viss specifik effekt av förordningen (det vill säga att företag i utvecklingsländerna drabbas av en ökad kostnadsbörda) som ofta kritiserats med utgångspunkt i argument om diskriminering och onödigt handelshinder enligt GATT och TBT. Syftet med detta har varit ett pragmatiskt sådant: att i största möjliga mån avgränsa fokus till uppsatsens första frågeställning om vilka regler i REACH som kan tänkas strida mot EU:s förpliktelser enligt nyssnämnda avtal. Nedan följer en summering av kritiken.

1. *REACH art. 8 – Regeln om möjlighet att utse enda representant.* Utländska aktörer har inte direkt tillgång till registreringsreglerna utan måste antingen gå via importören eller den enda representanten. Detta leder till merkostnader utöver registreringskostnaderna eftersom enda representanter tar betalt för sina tjänster. Dessutom kan känslig affärsinformation i distributionskedjan komprometteras när enda representanter är inblandade. Det anförda innebär att utländska aktörer kan tvingas lämna EU-marknaden, eller att företag köper ämnen direkt av europeiska tillverkare för att slippa kompromettering av känslig information i distributionskedjan. Regeln om enda representant framstår därför som partisk till fördel för europeiska aktörer. EU:s handelspartners har därför presenterat förslag på mindre handelshindrande alternativ.
2. *Ökad börda för U-länderna.* REACH-systemets komplexitet och de ökade exportkostnader som förordningen innebär har visat sig vara en mycket stor utmaning för utvecklingsländerna. Med utgångspunkt i TBT art. 12.3 har det framförts önskemål om särbehandling av utvecklingsländerna. Vidare har det med stöd i REACH art. 77 uttryckts att EU ska ge assistans till utvecklingsländerna.
3. *REACH art. 6.3 – Regeln om registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer.* Polymerer undantas från registreringsplikten på grund av deras minimala risker. Reagerade monomerers livscykel tar slut när de bildat polymerer innebärande att de förras exponeringsrisk är minimal. Med detta i beaktande förefaller regeln sakna logik. Flera faktorer kan leda till att importörer av polymerer kan missgynnas och därför få incitament till att byta till tillverkare av polymerer inom EU. För det första känner importörerna många gånger inte till vilka monomerer som ingår i polymerer som tillverkats utanför unionen. För det andra kan utländska tillverkare av

²⁶³ Fisher, s.552.

polymerer vara obenägna att lämna ut information om monomerinnehållet i polymererna. För det tredje registrerar polymertillverkare inom EU de monomerer som ingår i polymererna innebärande att importörerna, om de väljer att handla polymerer av europeiska polymertillverkare, inte kommer att behöva registrera de reagerade monomererna²⁶⁴. Sammantaget kan regeln innebära en diskriminering av polymertillverkare utanför unionen om det är så att fler aktörer, för att slippa registreringsplikten, byter till polymertillverkare inom unionen. Det har även presenterats förslag på mindre handelshindrande alternativ, såväl av EU:s handelspartners som av generaladvokaten i hennes förslag till avgörande i C-558/07, vilket innebär att regeln kan vara onödigt handelshindrande.

En inledande notering är att invändningarna i nr.1 och 3 i grund och botten relaterar till förordningens första grundsten: registreringsplikten och tillgången till den. Tydligast framgår detta för regeln om enda representant som ju enbart är en regel avsedd att underlätta utländska aktörers möjligheter till registrering²⁶⁵. Dessutom är regeln om registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer en självständig regel om registrering.

Att registreringsplikten och tillgången till den har varit föremål för omfattande kritik kan synas överraskande i en förordning vars godkännande- och begränsningsförfaranden på effektiv basis kan begränsa hanteringen och således försäljningen av ämnen inom EU. Å andra sidan, om vi betraktar vilken fas av REACH:s historia vi befinner oss i, så är vi alltså i den så kallade infasningsperioden. Den är intensiv eftersom cirka 30 000 ämnen ska registreras fram till den 1 juni 2018. Därmed blir det mer förklarligt varför WTO-medlemmarna framför de invändningar som de gör. Kommer registreringsreglerna och tillgången till dem att tappa i betydelse efter den 1 juni 2018? Så lär inte bli fallet. Så länge förordningen tillämpas i sin nuvarande form kommer registreringsreglerna att fortsätta existera. Preambeln till REACH, p.12, ger viktig vägledning inför framtiden. Där framförs det att "[e]n viktig målsättning med det nya system som inrättas genom denna förordning är att stimulera och i vissa fall se till att ämnen som inger stora betänkligheter så småningom ersätts med mindre farliga ämnen och tekniker...". Vad detta innebär rent konkret är att REACH tillhandahåller incitament till att framställa nya ämnen som även de kommer att bli föremål för registrering. Därutöver bör det erinras om REACH art. 138.2 som stadgar att polymerer i framtiden kan bli föremål för registreringsplikt. Det finns mellan 70 000 – 400 000 olika typer av polymerer²⁶⁶. Visserligen kommer kanske inte samtliga bli föremål för registrering, men detta är en erinran om att ett omfattande registreringsförfarande likt det vi ser idag för infasningsämnen, kan initieras i framtiden. Sammantaget innebär detta att registreringsplikten och tillgången till den kommer att ha stor betydelse i även framtiden. Det framstår därför som oroväckande att det är regler och aspekter kring just

²⁶⁴ Notera att detta inte bör blandas ihop med det fallet att europeiska polymertillverkare tillämpar undantaget i REACH art. 6.3 enligt vilken registreringsplikten för reagerade monomerer bortfaller om monomererna har registrerats av monomertillverkare som befinner sig högre upp i distributionskedjan. Detta har diskuterats ovan i kap. 2.3.4.1 där det har framgått att undantaget från registreringsplikten i REACH art. 6.3 i realiteten endast omfattar europeiska polymertillverkare. Att så är fallet kan innebära diskriminering av utländska polymertillverkare och kommer att diskuteras nedan i kap. 4.2.1.2.2.

²⁶⁵ Jämför EU:s uttalande i TBT-kommittén om vad syftet med regeln är. Se ovan kap. 3.4.1.2.1.

²⁶⁶ Se WT/TPR/M/248/Add.1, s.433 och Generaladvokatens förslag till avgörande i C-558/07, p.21.

registreringsplikten och tillgången till den som är föremål för flest invändningar som har innebörden att de strider mot EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT.

Det anförda i de två ovannämnda styckena noterades redan 2009 i en artikel av Motaal där hon skrev att "... at this particular point in time, members seem to be more concerned with their ability to access REACH and to fulfil its registration requirements ...".²⁶⁷ Denna notering bör relateras till det citat som inleder kapitlet, Fishers uppfattning om att REACH skiljer sig från hur miljöreglering traditionellt sett brukar vara utformad i så måtto att förordningen begränsar marknadstillträdet. Det är genom registrering av ämnen som man får tillträde till EU-marknaden och de allmänna reglerna härför återfinns i REACH art. 6-7. Endast genom att iaktta dessa regler kommer man förbi huvudregeln om ingen data, ingen marknad i REACH art. 5. Den analys som ska företas bör därför inte enbart inrikta sig på de regler kring registreringsplikten och tillgången till den som har presenterats ovan i nr.1 och 3 samt den specifika effekt av förordningen som angetts i nr.2. Analysen bör istället även omfatta i vilken utsträckning REACH art. 6-7 (sett tillsammans med huvudregeln om ingen data, ingen marknad) överensstämmer med reglerna om nationell behandling och onödigt handelshinder i GATT och TBT.

Sammantaget kommer följande regler att analyseras i förhållande till reglerna om nationell behandling och onödigt handelshinder: den allmänna regeln om registreringsplikt för ämnen som sådana samt ämnen ingående i blandningar (REACH art. 6.1), den allmänna regeln om registreringsplikt för ämnen ingående i varor (REACH art. 7.1), Regeln om möjlighet att utse enda representant (REACH art. 8.1) samt regeln om registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer (REACH art. 6.3). Analysen avseende effekten att företag i utvecklingsländerna får ökade kostnader kommer dock att inrikta sig på i vilken utsträckning dessa länder kan ställa krav på särbehandling enligt TBT art. 12.3 vid tillämpningen av REACH. I detta sammanhang kommer REACH art. 77 att behandlas. Den sistnämnda analysen berör således inte principen om nationell behandling eller huruvida någonting utgör ett onödigt handelshinder. Inte heller kan den sägas omfattas av uppsatsens första frågeställning i strikt bemärkelse. Dispositionsmässigt förefaller det dock motiverat att denna effekt av REACH behandlas samtidigt som den första frågeställningen analyseras eftersom WTO-medlemmarna ändå har haft invändningar mot effekten i TBT-kommittén.²⁶⁸

4.1.2 Tillämpa GATT eller TBT?

I inledningen till kap. 3.3 ovan har förhållandet mellan GATT och TBT beskrivits. Där framgick det att GATT är det generella avtalet och TBT det mer specifika. När det gäller förhållandet mellan TBT art. 2.1 och GATT art. III.4 (bestämmelserna är språkligt sett lika varandra och ger båda uttryck för principen om nationell behandling) uttalade panelen i US-Clove Cigarettes att "[w]hile Article 2.1 of the *TBT Agreement* applies only to technical regulations; Article III:4 of the GATT 1994 applies to a broader group of measures that would subsume technical regulations."²⁶⁹ Av detta uttalande kan man dra slutsatsen att GATT art. III.4 omfattar alla lagar och produktrelaterade regler medan TBT art. 2.1 (och art. 2.2) enbart omfattar tekniska föreskrifter. Om en åtgärd omfattas av TBT kommer den således även att omfattas av GATT. Detta innebär att båda avtalen

²⁶⁷ Motaal, s.649.

²⁶⁸ Se nedan kap. 4.2.3.

²⁶⁹ US-Clove Cigarettes, s.7.96. Jämför också ett liknande uttalande av AB i EC-Asbestos (AB), p.77.

kan vara tillämpliga samtidigt på de regler i REACH som ska analyseras. Om så är fallet har panelen i EC-Sardines angett att det mer specifika avtalet, TBT, ska tillämpas i första hand.²⁷⁰ Detta implicerar att en åtgärd som bedömts vara förenlig med TBT även ska prövas i förhållande till GATT. I analysen nedan kommer dock så inte att ske. Motivet till detta är att de åtgärder för vilka båda avtalen är tillämpliga kommer att prövas i förhållande till principen om nationell behandling i båda bestämmelserna. Även om bedömningen inte är exakt densamma i GATT art. III.4 och TBT art. 2.1 (jämför ovan kap. 3.2.1 och 3.3.1) så är den så snarlik så att en bedömning enligt båda bestämmelserna innebär upprepningar och därmed förefaller vara omotiverad.

I förhållande till den andra frågeställningen, om reglerna kan rättfärdigas, har tillvägagångssättet i uppsatsen varit följande. De regler som kommer att analyseras enligt TBT kommer vid tillämpningen av dess art. 2.2 att genomgå den rättfärdigandeprövning som ingår däri²⁷¹. Denna prövning skiljer sig visserligen från den prövning som görs enligt GATT art. XX innebärande att de regler i REACH som omfattas av båda avtalen även borde prövas enligt GATT art. XX. Detta kommer dock inte att göras med motiveringen att även om bedömningen skiljer sig åt mellan TBT art. 2.2 och GATT art. XX, så är beröringspunkterna så framträdande så att en prövning enligt båda bestämmelserna leder till upprepningar.

För den analys som ska tillämpas i denna uppsats är det av relevans att undersöka vilka regler i REACH som utgör tekniska föreskrifter och som därför omfattas av TBT art. 2.1-2.2. I kap. 4.1.3 nedan kommer detta att utredas. De regler som utgör tekniska föreskrifter kommer att analyseras enligt TBT art. 2.1-2 (se nedan kap. 4.2.1-4.2.2) och de regler som inte gör det kommer att analyseras enligt GATT art. III.4 och XX (se nedan kap. 4.2.4 och 4.3).

4.1.3 Vilka regler i REACH är tekniska föreskrifter?

I litteraturen förekommer analyser likt den som ska företas i föreliggande uppsats, det vill säga att man utreder om specifika regler i REACH är förenliga med GATT och TBT. Ofta antas TBT vara tillämpligt på REACH som sådant utan att det sker någon närmare redogörelse för huruvida de specifika reglerna i förordningen utgör tekniska föreskrifter²⁷². Detta är anmärkningsvärt med tanke på att art. 2.1-2 i TBT enligt sina ordalydelser inte är tillämpliga om inte de specifika reglerna i REACH betraktas som tekniska föreskrifter.²⁷³ Det framgår också av DSB-praxis att paneler och AB:s prövar i

²⁷⁰ EC-Sardines (panelen), p.7.15-7.16.

²⁷¹ Rättfärdigandebedömningen i TBT art. 2.2 har beskrivits i kap. 3.3.2 ovan.

²⁷² Se Bronckers, Charro, s.186, Forbes, s.49 och Harrell, s.511. Se dock Tietje och Wolf, s.47-49, där det sker en sådan redogörelse.

²⁷³ En förklaring till vad som närmast kan betraktas som en presumtion om att TBT är tillämpligt på REACH som sådant kan ha att göra med att förordningen i sin helhet betraktas som en teknisk föreskrift. Detta kan anses vara en närmast märklig ståndpunkt och ska inte analyseras närmare eftersom dess relevans är begränsad i sammanhanget. Vad som kort bör nämnas är dock två förhållanden. För det första så argumenterade EU i EC-Sardines att den EU-förordning som tvisten avsåg utgjorde en teknisk föreskrift per se, men att de regler i förordningen som var tvistiga inte gjorde det (se EC-Sardines (panelen), p.7.22). För det andra är det uppenbart att EU betraktar REACH som en teknisk föreskrift som sådan (per se, om man så vill) eftersom unionen tillämpade bestämmelsen i TBT om notifieringsskyldighet till TBT-kommittén inför antagandet av tekniska föreskrifter (se TBT art. 2.9). Detta gjordes när kommissionen lade fram sitt förslag till förordning (se G/TBT/N/EEC/52). Dessa två förhållanden, att EU tidigare har betraktat rättsakter som tekniska föreskrifter per se och att REACH har notifierats till TBT-kommittén, ger visst stöd åt presumtionen i litteraturen om att TBT är tillämpligt på REACH som sådant.

vilken utsträckning specifika regler utgör tekniska föreskrifter.²⁷⁴ En närmare analys av de specifika reglernas förhållande till definitionen av begreppet teknisk föreskrift är därför påkallad.

I EC-Asbestos var det fråga om en fransk lag (en åtgärd) som förbjöd import (samt inhemsk tillverkning och försäljning) av asbestfibrer samt varor som innehöll asbestfibrer. Förbudet hade ett undantag.²⁷⁵ Panelen hade separerat importförbudet från undantaget och bedömt om de utgjorde tekniska föreskrifter var för sig (man ansåg således att det rörde sig om två separata åtgärder). AB ändrade på detta och uttalade att en åtgärd skulle bedömas i sin helhet i bemärkelsen att importförbudet och undantaget skulle bedömas vara delar av en enda åtgärd. Argumenten för detta var att undantaget hade varit helt betydelselöst om inte importförbudet hade existerat och att åtgärdens korrekta rättsliga karaktär endast kunde bedömas om åtgärden betraktades i sin helhet.²⁷⁶

I EC-Asbestos formulerade AB även de tre kriterier som skulle vara uppfyllda för att en åtgärd skulle vara en teknisk föreskrift.²⁷⁷ Det första kriteriet enligt testet var att åtgärden skulle fastställa varuegenskaper (eller processer och tillverkningsmetoder) innebärande att den skulle ange att en vara skulle besitta eller inte besitta vissa egenskaper. Man kom fram till att importförbudet för asbestfibrerna som sådana inte angav att asbestfibrer skulle besitta eller inte besitta vissa egenskaper. Det enda importförbudet gjorde var ju att förbjuda ämnet asbestfibrer. Om förbudet endast hade omfattat asbestfibrer så hade åtgärden aldrig kunnat betraktas som en teknisk föreskrift.²⁷⁸ Koebele har tolkat detta som att "... a measure merely banning a material does not constitute a technical regulation ..."²⁷⁹ Däremot kom AB fram till att importförbudet för varor som innehöll asbestfibrer fastställde varuegenskaper eftersom den angav att varor inte skulle besitta egenskapen att innehålla asbestfibrer.²⁸⁰

Om man tillämpar det anförda i de två föregående styckena på REACH kan noteras att reglerna om registreringsplikt i REACH art. 6.1, 6.3 och 7.1 måste ses tillsammans med huvudregeln ingen data, ingen marknad (REACH art. 5). Endast då kan åtgärden, att det råder importförbud för ämnen som inte har registrerats, förstås i sin helhet. Om man läser de nyssnämnda bestämmelserna isolerat från REACH art. 5, så har de inte någon mening eftersom det inte framgår vad frånvaron av registrering innebär.

Det kan antas att REACH art. 6.1 aldrig kommer att kunna utgöra en teknisk föreskrift eftersom det enda den anger är att ämnen som sådana eller ämnen ingående i blandningar inte får importeras om de inte har registrerats. REACH art. 6.1 kan således knappast anses ange att varor (det vill säga de ämnen som omfattas av REACH) ska besitta eller inte besitta vissa egenskaper eftersom regeln tar sikte på varorna som

²⁷⁴ AB i EC-Asbestos uttryckte detta som att en åtgärd måste komma över en tröskel, det vill säga betraktas som en teknisk föreskrift, för att TBT art. 2.1-2 ska kunna tillämpas. Se EC-Asbestos (AB), p.59.

²⁷⁵ EC-Asbestos (panelen), p.2.3.

²⁷⁶ EC-Asbestos (AB), p.64-65.

²⁷⁷ Jämför ovan kap. 3.3.1.1.

²⁷⁸ EC-Asbestos (AB), p.71.

²⁷⁹ Koebele i Wolfrum m.fl. (red.), s.188.

²⁸⁰ EC-Asbestos (AB), p.72.

sådana. Bestämmelsens förenlighet med EU:s förpliktelser enligt GATT och TBT kan således endast bedömas med utgångspunkt i GATT art. III.4.²⁸¹

Annorlunda förhåller det sig med REACH art. 7.1. I EC-Asbestos anförde AB att en åtgärd fastställde varuegenskaper genom att bestämma varans inneboende eller yttre karaktär. Att en åtgärd fastställde varans inneboende karaktär innebar att den till exempel bestämde varans sammansättning, storlek, form, färg, konsistens, hårdhet, hållfasthet, brännbarhet, ledningsförmåga, densitet eller viskositet.²⁸² Med detta i beaktande torde REACH art. 7.1 bestämma varors sammansättning i det att det råder ett importförbud för varor som innehåller icke-registrerade ämnen som omfattas av REACH (se definitionen av "ämne" i REACH art. 3.1 samt de ämnen som inte omfattas av förordningen i REACH art. 2). Tietje och Wolf för dock en annan argumentation enligt följande. De anför helt riktigt att REACH art. 7.1 tar sikte på registrering av ämnen ingående i varor och inte varorna i sig. Detta leder till att det är ämnenas inneboende eller yttre egenskaper som ska fastställas enligt REACH art. 7.1 för att det första kriteriet ska anses vara uppfyllt. Med utgångspunkt i detta anger de att en åtgärd också kan avse processer och tillverkningsmetoder för att tillgodose det första kriteriet. Enligt dem är detta kriterium uppfyllt om processen eller tillverkningsmetoden (i vilken ett ämne ingår) fastställer varuegenskaper. Närmare bestämt argumenterar de för att ett ämne som använts i tillverkningsprocessen av en vara och där processen som sådan kommer till uttryck i varans egenskaper uppfyller det första kriteriet (som exempel anger de att ämnen vid tillverkningsprocessen av textilier ofta bestämmer textiliers ytegenskaper). Således kommer REACH art. 7.1 anses uppfylla det första kriteriet i de fall det är fråga om registreringsplikt för ämnen som ingår i tillverkningsprocessen av varor och där processen som sådan kommer till uttryck i varans egenskaper. Om det rör sig om ett ämne som används i en tillverkningsprocess som inte alls kommer till uttryck i varans egenskaper så kan registreringsplikten för detta ämne endast bedömas enligt GATT art. III.4.²⁸³ Tietjes och Wolfs argumentation är tilltalande men bortser från ett avgörande faktum: att REACH art. 7.1 (sett tillsammans med REACH art. 5) i realiteten innebär ett importförbud för varor. Även om det är så att regeln siktar på registrering av ämnen i varor så innebär dess tillämpning att varor inte kan importeras om inte de ämnen som ingår i varorna har registrerats. Detta blir tydligt om man beaktar att nästan alla medlemsstater i EU antingen kriminaliserar eller påför administrativa avgifter för överträdelse av REACH art. 5 och 7.1.²⁸⁴ Exempelvis gör man sig i Sverige skyldig till kemikalierregistreringsbrott om man uppsåtligt eller av oaktsamhet producerar eller importerar en vara utan att göra en registreringsanmälan och därigenom bryter mot REACH art. 5 och 7.1.²⁸⁵ Sammantaget innebär detta att REACH art. 7.1 uppfyller det

²⁸¹ Se nedan kap. 4.2.4.2.1.

²⁸² EC-Asbestos (AB), p.67.

²⁸³ Se Tietje och Wolf, s.47-49. Observera att Tietje och Wolf utgår från kommissionens förslag till förordning och den bestämmelse som kan betraktas som föregångaren till REACH art. 7.1 (se COM (2003)644 final, s.74f.). Bestämmelsen innehöll ingen allmän registreringsplikt för ämnen ingående i varor på det sätt som REACH art. 7.1 gör idag. De föreslår dock en sådan registreringsplikt (se Tietje och Wolf, s.45) och utgår uteslutande från den i sin text. Eftersom deras förslag blev verklighet är deras argument fortfarande av relevans. Föregångaren till REACH art. 7.1 diskuteras närmare i detalj nedan i kap. 4.2.1.2.1.

²⁸⁴ Se Milieu, Environmental Law & Policy, *Report on penalties applicable for infringement of the provisions of the REACH Regulation in the Member States – Final report*, s.19, Brussels, Belgium, March 2010, samt Annex I – Types of offences.

²⁸⁵ Miljöbalk (1998:808) 29 kap. 3b § 1 st. 1 p.

första kriteriet eftersom regeln anger att varor till i sin sammansättning inte ska besitta egenskapen att innehålla icke-registrerade ämnen som omfattas av REACH.²⁸⁶

Vad avser regeln om registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer i REACH art. 6.3 gäller följande. Det framgår av förhandsavgörandet i C-558/07 att monomerer efter polymerisering antingen kan vara reagerade monomerer (de har förlorat sin kemiska identitet och ingår som beståndsdelar i polymeren, deras livscykel har tagit slut) eller oreagerade monomerer (de ingår som beståndsdelar i polymeren men behåller sin kemiska identitet, så kallade monomerrester).²⁸⁷ Båda dessa typer av monomerer ska registreras; reagerade monomerer enligt REACH art. 6.3²⁸⁸ och oreagerade monomerer enligt REACH art. 6.1. Dessutom ska monomerer som sådana (det vill säga i den form de existerar innan polymeriseringsprocessen) registreras enligt REACH art. 6.1. Ovan argumenterades det för att REACH art. 7.1 inför ett importförbud för varor som till sin sammansättning innehåller icke-registrerade ämnen som omfattas av förordningen. Alla ämnen omfattas således inte av förordningen (jämför att REACH art. 2 undantar vissa ämnen från förordningens tillämpningsområde och att REACH art. 3.1 innehåller en definition av begreppet "ämne"). Däremot omfattas alla monomerer (reagerade monomerer, oreagerade monomerer och monomerer som sådana innan polymeriseringsprocessen) av registreringsplikt enligt REACH vilket innebär att det inte går att analogisera nyssnämnda argument på REACH art. 6.3. Tietjes och Wolfs resonemang om att det första kriteriet är uppfyllt om processen eller tillverkningsmetoden (i vilken ett ämne ingår) fastställer varuegenskaper blir därför av intresse. Detta beror på att monomerer blir beståndsdelar i polymerer genom en process som kallas för polymerisering.²⁸⁹ I ECHA:s vägledningsdokument avseende monomerer och polymerer anges det också att polymerers egenskaper karakteriseras av de monomerer de innehåller.²⁹⁰ Vidare framgår det av definitionen av begreppet "polymer" i REACH art. 3.5 att en polymer är "... ett ämne bestående av molekyler som är uppbyggda av en sekvens av en eller flera typer av monomerenheter." Med utgångspunkt i Tietjes och Wolfs resonemang måste därför monomerer (ämnen) som ingår i tillverkningsprocessen (polymerisering) av polymerer (varor) där processen per definition uttrycker sig i varans egenskaper (polymerer består av molekyler som är uppbyggda av monomerenheter), anses uppfylla det första kriteriet. Detta innebär att REACH art. 6.3 fastställer varuegenskaper i det att regeln innehåller ett importförbud för polymerer som innehåller icke-registrerade reagerade monomerer.

Beträffande det andra och tredje kriteriet (att åtgärden måste vara obligatorisk och att det måste gå att identifiera den vara eller grupp av varor som omfattas av den) gäller följande. Såväl REACH art. 7.1 som art. 6.3 är obligatoriska om de läses tillsammans med REACH art. 5: om ett ämne eller en reagerad monomer inte har registrerats så får varan i

²⁸⁶ Palmer för en annan typ av argumentation men kommer fram till samma slutsats (se Palmer, s.15f). Observera att även Palmers text på samma sätt som Tietje och Wolfs text hänför sig till föregångaren till REACH art. 7.1 i kommissionens förslag till förordning (se COM (2003)644 final, s.74f.). WWF (World Wide Fund for Nature) argumenterade för en sådan registreringsplikt som idag återfinns i REACH art. 7.1 och man föreslog även detta till kommissionen. Palmer utgår från WWF:s förslag i sin text och analyserar i vilken omfattning förslaget skulle strida mot EU:s förpliktelser enligt WTO-avtalen (se Palmer, s.4 och 12f.). Eftersom WWF:s förslag blev verklighet är Palmers text fortfarande relevant.

²⁸⁷ Se kap. 2.3.4.1 ovan.

²⁸⁸ Detta framgår av EUD:s svar på den första tolkningsfrågan i C-558/07, se ovan kap. 2.3.4.2.2.

²⁸⁹ Se kap. 2.3.4.1 ovan.

²⁹⁰ ECHA Guidance for monomers and polymers, s.8.

vilken ämnet ingår eller polymeren i vilken den reagerade monomeren ingår inte tillverkas eller släppas ut på unionsmarknaden. REACH art. 7.1 avser ämnen ingående i varor. Enbart "ämnen" som möter definitionen i REACH art. 3.1 omfattas av denna registreringsplikt innebärande att det går att identifiera dem. När det gäller registreringsplikten i REACH art. 6.3, så framgår det inte uttryckligen att den omfattar reagerade monomerer. Det följer dock av EC-Asbestos att de varor som omfattas av åtgärden inte måste vara specifikt identifierade, men att någon form av identifiering krävs²⁹¹. För detta ändamål torde det vara tillräckligt att (1) REACH art. 6.3 specifikt nämner monomerer, (2) att definitionen av begreppet "polymer" i REACH art. 3.5 anger att en polymer är ett ämne som består av monomerenheter, och (3) att EUD i C-558/07 har fastställt att REACH art. 6.3 avser registreringsplikt av reagerade monomerer. Sammantaget bör således REACH art. 7.1 och art. 6.3 betraktas som tekniska föreskrifter innebärande att TBT art. 2.1-2 kan tillämpas på dem.

I EC-Asbestos gjorde AB även intressanta uttalanden avseende begreppet "tillämpliga administrativa regler".²⁹² AB relaterade detta till undantaget från det franska förbudet. Undantaget stadgade att det i vissa fall var tillåtet att använda sig av fibrer från vit asbest när det inte fanns några substitut som var mindre farliga och det gick att garantera en säker användning asbestfibrerna. Bevisbördan i detta avseende föll på den som ville använda sig av undantaget. Denne var tvungen att uppfylla vissa administrativa regler. AB uttalade att undantaget etablerade administrativa regler som var tvingande (jämför det andra kriteriet) för varor med vissa egenskaper (undantagsregeln innehöll nämligen vissa identifikationskriterier avseende de egenskaper som varor behövde ha för att kunna bli föremål för dess tillämpning, det första kriteriet var därmed uppfyllt). Vidare gick det med utgångspunkt i identifikationskriterierna att identifiera de varor som omfattades av de administrativa reglerna (det tredje kriteriet). Sammantaget anfördes att den franska lagen fastställde varuegenskaper för alla varor som innehöll asbest samtidigt som den innehöll tillämpliga administrativa regler (undantaget) för användning av fibrer från vit asbest. Dessa två åtgärder tillsammans ansågs utgöra en teknisk föreskrift.²⁹³

Det nyss anförda innebär att tillämpliga administrativa regler i vissa fall kan utgöra en del av en teknisk föreskrift. För REACH:s vidkommande blir detta av intresse för regeln om möjlighet att utse enda representant (REACH art. 8.1). Regeln kan antagligen betraktas som en administrativ regel. Enligt föregående stycke måste dock de administrativa reglerna uppfylla samma tre kriterier som används vid bedömningen av om en åtgärd utgör en teknisk föreskrift. Möjligtvis skulle man kunna argumentera för att REACH art. 8.1 är en obligatorisk regel (även om EU i TBT-kommittén hävdar att den är frivillig, se ovan kap. 3.4.1.2.1) om den läses tillsammans med REACH art. 5, reglerna om registreringsplikt i art. 6-7 samt definitionerna av begreppen producent, tillverkare och importör i REACH art. 3. Om man betraktar REACH art. 8.1 mot bakgrund av dessa regler framgår det ju att utländska tillverkare och producenter endast kan registrera sina ämnen via importören eller den enda representanten. Detta måste innebära att bestämmelsen är tvingande eftersom utländska tillverkare endast har ett annat alternativ att tillgripa (registrera via importörer) om de vill sätta ut sina ämnen och

²⁹¹ Se kap. 3.3.1.1 ovan.

²⁹² I kap. 3.3.1.1 ovan har det framgått att administrativa regler omfattas av begreppet "teknisk föreskrift" enligt definitionen i TBT Bilaga 1 p.1.

²⁹³ EC-Asbestos (AB), p.73-75.

varor på EU-marknaden. Det problematiska med regeln är dock att den inte kan sägas fastställa varuegenskaper. Inte heller bör det kunna gå att identifiera vilka varor (det vill säga ämnen som ska registreras enligt REACH) som regeln i fråga omfattar. Faktum är att REACH art. 8.1 inte berör ämnen i sig, snarare riktar den sig till utländska tillverkare och producenter. Detta innebär att REACH art. 8.1 inte kan anses vara en tillämplig administrativ regel utgörande en del av en teknisk föreskrift. TBT art. 2.1-2 kan således inte tillämpas på REACH art. 8.1, snarare bör GATT art. III.4 aktualiseras.

4.2 VILKA REGLER I REACH KAN TÄNKAS STRIDA MOT EU:s FÖRPLIKTELSER ENLIGT GATT OCH TBT?

Ovan har de regler som ska analyseras valts ut.²⁹⁴ Vidare har det fastställts vilka av dessa regler som utgör tekniska föreskrifter och som TBT således är tillämpligt på.²⁹⁵ Därutöver har det angetts att de regler som omfattas av TBT endast kommer att analyseras enligt det avtalet och att de övriga reglerna kommer att analyseras av GATT.²⁹⁶ För analysen i kap. 4.2.1-4.2.2 och 4.2.4 nedan innebär detta följande. I kap. 4.2.1-4.2.2 kommer det undersökas i vilken utsträckning registreringsplikten för ämnen ingående i varor (REACH art. 7.1) och registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer (REACH art. 6.3) är förenliga med principen om nationell behandling (TBT art. 2.1) och regeln om onödiga handelshinder (TBT art. 2.2) i TBT. Detta anknyter till den första frågeställningen. Ovan har nämnts att det vid tillämpningen av TBT art. 2.2 ingår en rättfärdigandebedömning likt den i GATT art. XX.²⁹⁷ Detta kommer leda till att den andra frågeställningen också kommer att aktualiseras när det provas huruvida REACH art. 7.1 och 6.3 är förenliga med TBT art. 2.2. I kap. 4.2.4 analyseras i vilken utsträckning registreringsplikten för ämnen som sådana och ämnen ingående i blandningar (REACH art. 6.1) och regeln om möjlighet att utse enda representant (REACH art. 8.1) är förenliga med principen om nationell behandling i GATT art. III.4. I kap. 4.2.3 aktualiseras utvecklingsländernas önskemål om särbehandling från reglerna i REACH enligt TBT art. 12.3. Det diskuteras i vilken utsträckning länderna kan göra detta gällande. REACH art. 77 kommer att behandlas i detta sammanhang.

4.2.1 TBT art. 2.1 – Principen om nationell behandling

I inledningen av kap. 3.3.1 ovan har förklarats att en åtgärds oförenlighet med TBT art. 2.1 provas med utgångspunkt i tre moment enligt följande. Åtgärden strider mot TBT art. 2.1 om (1) den betraktas som en teknisk föreskrift, (2) de importerade och de inhemska varorna är varor av samma slag, och (3) de importerade varorna ges en sämre behandling än de inhemska varorna. Det första momentet har behandlats ovan i kap. 4.1.3. Nedan kommer de återstående två momenten att behandlas var för sig.

4.2.1.1 Varor av samma slag

I US-Clove Cigarettes har panelen infört en ny typ av likhetsbedömning som i princip innebär att man alltjämt tillämpar de fyra klassiska kriterierna vid likhetsbedömningen med modifikationen att det inte längre är varornas förhållande till varandra i konkurrenshänseende som är av avgörande betydelse. Istället ska man utgå från TBT:s

²⁹⁴ Se kap. 4.1.1 ovan.

²⁹⁵ Se kap. 4.1.3 ovan.

²⁹⁶ Se kap. 4.1.2 ovan.

²⁹⁷ Se kap. 4.1.2 ovan.

kontext enligt vilken avtalets preambel p.6 uttryckligen anger att ingen medlem ska förhindras från att vidta nödvändiga åtgärder för att bland annat skydda människors, djurs och växters hälsa samt miljön på den nivå som WTO-medlemmen anser vara lämplig. Detta leder till att den tekniska föreskriftens syfte ska genomsyra likhetsbedömningen.²⁹⁸ Det kan noteras att Marceau och Trachtman redan 2004 förutsåg att likhetsbedömningen enligt TBT art. 2.1 skulle bli snävare (på det sätt som förespråkats i US-Clove Cigarettes) än samma bedömning enligt GATT art. III.4. Som argument för detta anförde de att TBT inte hade en regel om generella undantag likt GATT art. XX. Om likhetsbedömningen enligt TBT art. 2.1 hade varit densamma som enligt GATT art. III.4 hade detta kunnat innebära att åtgärder som föll inom tillämpningsområdet för TBT ansågs strida mot nämnda avtal art. 2.1 utan möjligheter till rättfärdigande. Men, om samma åtgärder istället hade prövats enligt GATT och befunnits strida mot art. III.4, så hade de kunnat rättfärdigas enligt art. XX.²⁹⁹ Genom att låta den tekniska föreskriftens syfte genomsyra likhetsbedömningen botar man frånvaron av generella undantag till principen om nationell behandling i TBT.

I ett inledande steg gäller det att bestämma vilka varor likhetsbedömningen omfattar.³⁰⁰ Klart är att begreppen ämne, vara, reagerad monomer och polymer samtliga faller inom begreppet "vara" i TBT eftersom avtalets art. 1.3 stadgar att alla varor, vare sig de är industriella eller jordbruksvaror, omfattas av avtalet. Som utgångspunkt är denna bedömning beroende av de yrkanden som den WTO-medlem som begär om tillsättandet av en panel anför. En sådan begäran görs enligt Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes³⁰¹ (DSU) art. 6.2. I Guatemala-Cement uttalade AB att dessa yrkanden bestämde en panels kompetensområde och i Colombia-Ports of Entry fastslog panelen att begäran om tillsättandet av en panel definierade och begränsade tvistens omfattning och således panelens jurisdiktion.³⁰² Även om det är så att registreringsbestämmelserna i REACH art. 7.1 och 6.3 avser registrering av ämnen ingående i varor samt reagerade monomerer, så lär ett yrkande avse de varor och polymerer som träffas av vad som i realiteten är ett importförbud. Detta skulle innebära att en likhetsbedömning enligt REACH art. 7.1 skulle avse varor i vilka ämnen ingår och en motsvarande bedömning enligt REACH art. 6.3 avse polymerer i vilka reagerade monomerer ingår. Som framgår går det dock inte att ge ett givet svar på detta med tanke på att det är svårt att förutse en WTO-medlems yrkanden vid en eventuell begäran om tillsättande av en panel. Den fortsatta likhetsbedömningen i detta kapitel (det vill säga kap. 4.2.1.1) kommer dock att utgå från en jämförelse mellan utländska och inhemska (EU) polymerer samt utländska och inhemska varor. De kommer gemensamt att betecknas som "varor" samtidigt som reagerade monomerer och ämnen ingående i varor kommer betecknas som "ämnen".

Det huvudsakliga syftet med REACH är enligt art. 1.1 att skydda människors hälsa och miljön. Det avgörande vid likhetsbedömningen är således om utländska och inhemska varor är lika i förhållande till skyddet för människors hälsa och miljön. Den mest uppenbara olikheten är att varor tillverkade i EU innehåller ämnen som redan har

²⁹⁸ Se kap. 3.3.1.3 ovan.

²⁹⁹ Marceau och Trachtman i Ortino och Petersmann (red.), s.286.

³⁰⁰ Jämför US-Clove Cigarettes, p.7.124 – 7.148.

³⁰¹ Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (1994), Annex 2, Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.

³⁰² Guatemala-Cement (AB), p.73 samt Colombia-Ports of Entry (panelen), p.7.22 och 7.26.

registrerats enligt REACH och att motsatsen gäller för varor tillverkade utomlands. Den olikhet som det talas om i detta fall hänför sig således till att ämnen i vissa fall är registrerade, medan de i andra fall inte är det. Frågan är då om en jämförelse mellan varor vars ämnen är registrerade och varor vars ämnen inte är det är lika i förhållande till skyddet för människors hälsa och miljön. Kan enbart registrering enligt REACH leda till att varor betraktas som olika i detta avseende? Det är uppenbart att registreringsplikten i REACH anknyter till det huvudsakliga syftet med förordningen. Detta framgår bland annat av preambeln till REACH, p.17 där det anges att "[a]ll tillgänglig och relevant information om ämnen som sådana, i blandningar och i varor bör samlas in och användas för att kunna identifiera farliga egenskaper, och rekommendationer om riskhanteringsåtgärder bör systematiskt vidarebefordras genom distributionskedjan i den utsträckning det rimligen kan behövas för att förhindra skadliga hälso- och miljöeffekter." Dessa överväganden kommer nedan att analyseras mot tre av de fyra klassiska kriterierna³⁰³.

Varornas fysiska egenskaper. Beträffande varornas fysiska egenskaper så kan det konstateras att de till kvalitet, vikt och omfattning måste betraktas som lika eftersom de ämnen som ingår i dem som utgångspunkt lär möta definitionen för vad som ska betraktas som ämnen enligt REACH art. 3.1.³⁰⁴ Ett ämnes farlighet kan också komma till uttryck i varans fysiska egenskaper. I detta avseende måste man dock noteras att REACH har särskilda regler om tillstånd och begränsningar för vissa typer av farliga ämnen och att dessa regler gäller lika för såväl ämnen som tillverkas inom EU som ämnen som importeras.³⁰⁵ Det är därför svårt att se hur till exempel en EU-tillverkad vara innehållande ett PBT-ämne skiljer sig från en motsvarande argentinsk vara när de är föremål för samma tillståndsförfarande. Dessutom bör det noteras att det övervägande antalet ämnen enbart kommer att registreras och sedan kunna hanteras fritt på marknaden utan att bli föremål för olika typer av tillstånd.³⁰⁶

Varornas slutanvändning. Detta kriterium bör leda till ungefär samma argumentation som i föregående stycke. Det är till exempel svårt att se hur en EU-tillverkad fotboll ska kunna skilja sig från en indisk sådan i sin slutanvändning enbart på den grunden att den förra varan innehåller ämnen som har registrerats enligt REACH. Om nu syftet med den tekniska föreskriften ska genomsyra likhetsbedömningen så torde det framgå att en vara innehållande ämnen som registrerats enligt REACH inte gör att dess slutanvändning blir mer säker för människors hälsa och miljön. Det är nämligen först när ämnesutvärdering sker och tillstånd samt begränsningar införs som slutanvändningen kan påverkas i syfte att skydda just människors hälsa och miljön.

Alternativa varor. Detta tredje kriterium relaterar till varornas utbytbarhet ur konsumentsynpunkt. Tietje och Wolf för en intressant argumentation i detta avseende. Deras text är dock från 2005 (då det inte fanns någon praxis avseende tillämpningen av

³⁰³ Det fjärde kriteriet, i vilken utsträckning varorna är lika i förhållande till internationella system för klassificering vid bestämmande av tullar, kommer att utelämnas. Motivet till detta är att det är svårt att i generella termer uttala sig om detta kriterium utan att ha specifika varor att utgå ifrån.

³⁰⁴ Notera att monomerer möter definitionen för ämnen i REACH art. 3.1 även om de har en separat definition i REACH art. 3.6, se ovan kap. 2.3.4.1.

³⁰⁵ Se ovan kap. 2.2.3-2.2.4.

³⁰⁶ Se Nilsson i Ebbeson och Langlet (red.), s.91. Se även Applegate, s.743 där det anges att ungefär 1 500 ämnen kommer att bli föremål för tillstånd.

TBT art. 2.1) och utgår från att det avgörande vid likhetsbedömningen är varornas förhållande till varandra i konkurrenshänseende. I US-Clove Cigarettes har ju panelen, som framgått ovan, modifierat detta synsätt. Om man för ögonblicket bortser från att deras text är starkt influerad av konkurrensrelationen mellan varor i likhetsbedömningen, så kommer de fram till att registreringsplikten i REACH har ett så starkt samband med förordningens syfte så att detta kommer leda till att konsumenter inom EU kommer föredra varor vars ämnen registrerats enligt REACH. På denna grund kommer varor tillverkade i EU att kunna särskiljas från varor tillverkade utomlands.³⁰⁷ Ståndpunkten aktualiserar ett uttalande från panelen i EC-Sardines:

”If we were to accept that a WTO Member can ‘create’ consumer expectations and thereafter find justification for the trade-restrictive measure which created those consumer expectations, we would be endorsing the permissibility of ‘self-justifying’ regulatory trade barriers. Indeed, the danger is that Members, by shaping consumer expectations through regulatory intervention in the market, would be able to justify thereafter the legitimacy of that very same regulatory intervention on the basis of the governmentally created consumer expectations.”³⁰⁸

Uttalandet påpekar att medlemmar i WTO i vissa fall själva kan vara ansvariga för att påverka konsumenters förväntningar genom sin lagstiftning. Detta kan leda till den underliga situationen att man skapar själv rättfärdigande åtgärder, det vill säga att man försöker legitimera åtgärder som i grund och botten baseras på konsumentförväntningar och preferenser som man själv har skapat. Panelen nämner detta i förbigående och implicerar antagligen att ståndpunkter likt Tietjes och Wolfs ovan är problematiska ur frihandelssynpunkt. Dessutom hade det antagligen varit svårt att försöka komma tillrätta med så kallade själv rättfärdigande åtgärder eftersom nationella lagar som avser stora marknader (till exempel kemikaliemarknaden) och som tillgodoser andra intressen än ökad handel, troligtvis alltid kommer att påverka konsumenters preferenser på ett eller annat sätt. Med allt detta sagt, förefaller det tveksamt att konsumenter inom EU särskiljer mellan EU-tillverkade varor som innehåller ämnen som har registrerats och utländska varor innehållande icke-registrerade ämnen. Detta beror, som ovan antytts, på att reglerna om registreringsplikt i REACH art. 7.1 och 6.3 i praktiken inte har de effekter som skulle kunna leda till ett sådant särskiljande. I kap. 2.2.1 ovan har det beskrivits att det registreringsunderlag som ska lämnas in till ECHA omfattar teknisk information om bland annat ämnets egenskaper och vägledning för säker användning. Omfattningen av informationen som ska framställas beror på den mängd av ämnet som hanteras samt ämnets farlighet. Med utgångspunkt i detta har det i litteraturen angetts att de flesta ämnen inte kommer att bli föremål för diverse åtgärder mer än att de kommer att registreras³⁰⁹. Detta hänger samman med något som nämnts ovan, nämligen att det först och främst är vid utvärdering av ämnen och därpå följande tillstånds- och begränsningsförfaranden som REACH i realiteten innebär restriktioner på ämnens hantering inom EU. Eftersom det sistnämnda kommer att påverka mycket få ämnen är det därför svårt att se hur de allmänna bestämmelserna om registreringsplikt i REACH art. 7.1 och 6.3, trots att de har ett omedelbart samband med förordningens syfte, ska kunna påverka konsumenter i en sådan utsträckning så att de anser att EU-tillverkade varor innehållande registrerade

³⁰⁷ Se Tietje och Wolf, s.49-53.

³⁰⁸ EC-Sardines (panelen), p.7.127.

³⁰⁹ Se Nilsson i Ebbeson och Langlet (red.), s.84f, 88, 91, 104f.

ämnen ska kunna skilja sig från utländska varor innehållande icke-registrerade ämnen. I sammanhanget bör nämnas at Tietje och Wolf, i sin argumentation, fäster stort avseende vid AB:s uttalande i EC-Asbestos att konsumenters uppfattning avseende varors hälsovådlighet ska beaktas vid en bedömning enligt det tredje kriteriet.³¹⁰ I EC-Asbestos var det fråga om asbestfibrer som är erkänt cancerogena och därför förefaller det olämpligt att utifrån detta dra allmänna slutsatser om att allmänna regler om registreringsplikt av alla ämnen som ingår i varor ska få samma effekt.

Sammantaget görs följande bedömning. Med avseende på de allmänna reglerna om registreringsplikt i REACH art. 7.1 och 6.3 så kommer de varor som omfattas (varor enligt definitionen i REACH art. 3.3 samt polymerer) anses vara varor av samma slag enligt TBT art. 2.1.

4.2.1.2 Sämre behandling

4.2.1.2.1 REACH art. 7.1 – Registreringsplikt för ämnen ingående i varor

I kommissionens förslag till förordning förelåg registreringsplikt för tillverkare och importörer för ämnen ingående i varor under följande förutsättningar:

- Mängden av ämnet i dessa varor översteg totalt 1 ton per producent eller importör och per år.
- Ämnet uppfyllde kriterierna för att klassificeras som farligt enligt direktivet 67/548/EEG
- Ämnet var avsett att avges under normala och rimligen förutsebara användningsförhållanden.³¹¹

Det har noterats att förslaget skulle ha skapat en situation där producenter och importörer av varor från tredjeländer skulle få konkurrensfördelar i förhållande till producenter av varor inom EU. Detta byggde på att producenter av varor i EU endast skulle kunna använda ämnen som hade registrerats medan producenter från tredjeländer skulle kunna använda alla varor och detta även om de inte hade registrerats enligt REACH. Om ämnet hade producerats inom EU så skulle dess tillverkare ha registreringsplikt enligt reglerna om registreringsplikt för ämnen³¹², om ämnet hade producerats utanför EU så hade REACH inte varit tillämpligt. För att undvika den konkurrensnackdel som tillverkare av ämnen i EU skulle råka ut för föreslogs det i litteraturen att det skulle införas ett generellt krav på registrering av alla ämnen i varor som importerades till EU.³¹³ Det kan konstateras att detta förslag blev en realitet eftersom nuvarande REACH art. 7.1 föreskriver registreringsplikt för alla ämnen i varor och detta oavsett om de tillverkas i EU eller importeras till EU, under följande förutsättningar:

- Mängden av ämnet i dessa varor överstiger totalt 1 ton per producent eller importör och per år.

³¹⁰ Se Tietje och Wolf, s.49-53. AB:s uppfattning i EC-asbestos om att varors hälsovådlighet ska beaktas vid bedömningen av om de är utbytbara ur konsumentsynpunkt, har beskrivits ovan i kap. 3.2.1.1.

³¹¹ COM (2003)644 final, art. 6.1 (återfinns på s.74 i förslaget).

³¹² Se COM (2003)644 final, art. 5 (återfinns på s.74 i förslaget).

³¹³ Tietje och Wolf, s.45.

- Ämnet är avsett att avges under normala eller rimligen förutsebara användningsförhållanden

Det framgår således att kravet på att ämnet ska uppfylla kriterierna för att klassificeras som farligt enligt direktiv 67/548/EEG har fallit bort. I den senaste handelspolitiska granskningen av EU var EU:s förklaring till detta att man vill ha samstämmighet mellan reglerna om registrering av ämnen (alla ämnen ska registreras enligt REACH art. 6.1) och ämnen ingående i varor.³¹⁴ Att ange en annan förklaring, det vill säga att regeln om registreringsplikt för alla ämnen som ingår i varor, har införts för att stävja konkurrensnackdelar för inhemska tillverkare, hade inte varit gångbart i WTO-sammanhang. Detta beror på att det är fullt möjligt inom WTO-systemet att ge inhemska varor sämre behandling än utländska varor av samma slag (omvänd diskriminering)³¹⁵.

Kommissionens förslag till förordning föreskrev även att ämnen i varor som har registrerats av en aktör längre upp i distributionskedjan inte behövde registreras ännu en gång av tillverkare eller importörer av varor.³¹⁶ Den regeln har ersatts av REACH art. 7.6 som anger att registreringsplikten inte tillämpas för ämnen som redan registrerats för den användning (det vill säga den process genom vilket ämnet inkluderas i varan) som tillverkaren eller importören av varan ska ha ämnet till. Undantaget inkluderar även det förhållandet att ämnet har registrerats för den ifrågavarande användningen av en aktör i en helt annan distributionskedja än den som tillverkaren eller importören befinner sig i.³¹⁷ Om REACH art. 7.1 har blivit mindre fördelaktig för importörer i förhållande till vad som föreslogs, så har regeln om att registreringsplikten bortfaller om ett ämne ingående i en vara redan har registrerats av en aktör högre upp i distributionskedjan, gjorts betydligt neutralare och förmånligare.³¹⁸ Den gamla regeln förutsågs få effekten att tillverkare av varor i EU aldrig skulle träffas av registreringsplikten för ämnen i varor eftersom tillverkarna av ämnet redan skulle ha registrerat ämnet enligt den allmänna registreringsplikten för ämnen som sådana eller ämnen ingående i blandningar.³¹⁹ Regeln skulle således nästan enbart träffa importörer av varor och av den anledningen så kritiserades den i litteraturen.³²⁰ Den nuvarande regeln i REACH art. 7.6 ger som nyss nämnts endast undantag från registreringsplikten om ämnet redan har registrerats för den specifika användning som registranten avser att ha ämnet i. Notera dock att en regel likt föregångaren till REACH art. 7.6 alltså återfinns i REACH art. 6.3 för tillverkare och importörer av polymerer. Den regeln analyseras nedan i kap. 4.2.1.2.2.

Enligt REACH art. 7.1 träffas alla registranter lika av den allmänna registreringsplikten och någon åtskillnad på grund av nationalitet görs ej. Om regeln ska anses strida mot principen om nationell behandling blir det således i form av indirekt diskriminering. Detta innebär att sämre behandling föreligger om det är fastställt att åtgärden leder till en betydligt större börda för utländska producenter av varor jämfört med producenter

³¹⁴ WT/TPR/M/248/Add.1, s.434.

³¹⁵ Se US-Section 337, p.5.11.

³¹⁶ COM (2003)644 final, art. 6.5 (återfinns på s.75 i förslaget).

³¹⁷ ECHA Guidance on articles, s.31.

³¹⁸ Se COM (2003)644 final, art. 6.5 (återfinns på s.75 i förslaget).

³¹⁹ Se COM (2003)644 final, art. 5 (återfinns på s.74 i förslaget).

³²⁰ Bronckers och Charro, s.189f.

av varor av samma slag inom EU.³²¹ Under alla omständigheter måste REACH art. 7.1 modifiera konkurrensvillkoren på EU-marknaden till nackdel för importerade varor för att sämre behandling ska anses föreligga. Det är åtminstone tänkbart att importörer av varor som innehåller många ämnen (till exempel kosmetika) kan få svårigheter att få tillgång till den information som krävs för att uppfylla registreringsplikten. Detta skulle kunna innebära att importörer, för att slippa den potentiellt betungande registreringsplikten, väljer att placera sig på ett sådant sätt i distributionskedjan så att de i större utsträckning handlar varor producerade inom EU. De ämnen som ingår i dessa varor kommer ju redan ha registrerats av varuproducenten enligt REACH art. 7.1. Detta skulle kunna leda till att utländska producenter av varor möter svårigheter att exportera sina varor till EU och att REACH art. 7.1 därmed leder till en större börda för dem. Det anförda har dock varken kommit till uttryck i TBT-kommittén eller i den handelspolitiska granskningen av EU. Frågan är också hur betungande bördan i realiteten blir för utländska producenter av varor. Detta ska relateras till att en regel som garanterat hade varit betungande och som återfanns i kommissionens förslag till förordning (regeln om att registreringsplikten för ämnen i varor bortföll om ämnet redan hade registrerats av en aktör högre upp i distributionskedjan, jämför ovan) togs bort. Dessutom kan REACH art. 7.1 enbart aktualisera indirekt diskriminering och i detta avseende har panelen i US-Clove Cigarettes återupprepat AB:s uttalande i EC-Asbestos att det är grupper av varor som ska behandlas sämre än inhemska varor av samma slag för att överträdelse av principen om nationell behandling ska anses föreligga.³²² En allmän analys av registreringsplikten i REACH art. 7.1 innebär därför inte att det går att påvisa att regeln som sådan leder till negativa konsekvenser på konkurrensvillkoren mellan utländska producenter av varor och EU-producenter av varor av samma slag.

4.2.1.2.2 REACH art. 6.3 – Registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer

Vad avser registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer blir bedömningen något annorlunda. Regeln som sådan är neutralt utformad med avseende på polymerers ursprung varför endast indirekt diskriminering kan ifrågasättas. Detta innebär att åtgärden måste leda till att utländska producenter av polymerer drabbas av en betydligt större börda än tillverkare av polymerer inom EU för att en sämre behandling ska anses föreligga. I huvudsak kan det riktas tre argument mot REACH art. 6.3 som är av betydelse för att bedöma regeln förenlighet med principen om nationell behandling i TBT art. 2.1. Argumenten framgår nedan.

För det första kan undantaget från registreringsplikten i REACH art. 6.3. uppfattas som problematisk. Undantaget anger att om monomerer har registrerats av aktörer högre upp i distributionskedjan så bortfaller registreringsplikten för polymertillverkare (annars skulle det ju föreligga dubbel registrering). Ovan har angetts att registreringsplikten för polymertillverkare inom EU ofta kommer att bortfalla på detta sätt eftersom de handlar monomererna av monomertillverkare som redan har registrerat dem enligt REACH art. 6.1. Vidare har angetts att utländska tillverkare av monomerer inte har registreringsplikt enligt REACH art. 6.1 eftersom de inte uppfyller definitionen av begreppet "tillverkare" i REACH art. 3.9. Detta kommer innebära att importörer av polymerer alltid kommer att träffas av registreringsplikten i REACH art.

³²¹ Jämför kap. 3.2.2.3 ovan.

³²² Jämför kap. 3.3.1.4 ovan.

6.3 samtidigt som tillverkare av polymerer inom EU sällan kommer att träffas av den på grund av undantaget.³²³ Om detta leder till att importörerna, i syfte att undgå registreringsplikten, hellre handlar polymerer av europeiska polymertillverkare, så framstår det närmast som troligt att utländska tillverkare av polymerer troligtvis kommer att få en sämre behandling. Dessutom bör det påminnas om att undantaget bär tydliga kännetecken av en motsvarande regel som fanns för ämnen ingående i varor i kommissionens förslag till förordning, en regel som kritiserades i litteraturen och som inte återfinns i dagens förordning.³²⁴

För det andra bör det uppmärksammas att polymertillverkare inom EU i vissa fall tillverkar monomererna själva. Om så är fallet så registrerar de monomererna redan vid tillverkningen av dem enligt REACH art. 6.1. Motsvarande utländska polymertillverkare som också producerar monomerer är dock inte registreringspliktiga för dem enligt REACH art. 6.1 eftersom de inte uppfyller definitionen av begreppet "tillverkare" i REACH art. 3.6. Istället är det importörerna av deras polymerer som ska registrera de reagerade monomererna enligt REACH art. 6.3. Det ska därför noteras att polymertillverkare inom EU och importörer bär samma börda i detta fall eftersom båda träffas lika av registreringsplikten. Här handlar det således inte om att importörer oftare träffas av registreringsplikten i REACH art. 6.3 än polymertillverkare på grund av att de senare handlar redan registrerade monomerer av monomertillverkare och således omfattas av undantaget. I TBT-kommittén har dock USA och Brasilien påpekat att importörer som vill slippa registreringsplikten i REACH art. 6.3, kan få incitament till att hellre handla polymerer av polymertillverkare inom EU.³²⁵ Om importörerna gör det så betraktas de inte som importörer längre och omfattas inte av registreringsplikten i REACH art. 6.3. Detta skulle kunna leda till att utländska polymertillverkares polymerer systematiskt väljs bort innebärande att de kan få en sämre behandling.

För det tredje påpekas det i såväl i C-558/07 som i TBT-kommittén att det är lättare för polymertillverkare än för importörer att iaktta registreringsplikten enligt REACH art. 6.3 eftersom de förra känner till polymerernas monomersammansättning medan importörer många gånger inte gör det.³²⁶ Anledningen till importörernas okunskap har att göra med att många utländska tillverkare av polymerer på grund av sekretesskäl är ovilliga att lämna ut den information om monomersammansättningen i polymererna som krävs för registrering. Dessutom kan det i allmänhet vara betungande för importörer att anskaffa korrekt information om monomersammansättningen i polymerer. Detta kan leda till att importörerna får incitament till att handla polymerer från europeiska polymertillverkare.³²⁷ Även här är det således tänkbart att utländska polymertillverkares polymerer väljs bort vilket leder till att de kan få en sämre behandling.

Eftersom REACH art. 6.3, som ovan nämnts, ger uttryck för indirekt diskriminering så krävs det att det är gruppen av till exempel indiska polymerer som missgynnas i förhållande till gruppen av polymerer inom EU. Det kan mycket väl vara så att dessa

³²³ Se kap. 2.3.4.1 ovan.

³²⁴ Regeln i fråga har beskrivits ovan i kap. 4.2.1.2.1.

³²⁵ Jämför ovan, kap. 3.4.1.2.3.

³²⁶ Observera att detta argument utgår från att polymertillverkarna själva tillverkar monomererna och att de inte handlar dem från monomertillverkare.

³²⁷ Se kap. 2.3.4.2.3 och 3.4.1.2.3 ovan.

förhållanden är för handen om man betraktar de tre argumenten ovan. Enligt panelen i US-Clove Cigarettes ska dock även bedömningen avseende sämre behandling genomsyras av REACH:s syfte.³²⁸ Då är frågan om registreringsplikten för reagerade monomerer bidrar till att uppfylla syftet att skydda människors hälsa och miljön? Här blir förhandsavgörandet C-558/07 av intresse. Parterna i målet var oeniga om i vilken omfattning polymerer var förenade med hälso- och miljörisker. Detta ledde enligt generaladvokaten till att man inte med utgångspunkt i den information om de monomerer som användes kunde dra slutsatser om de tillverkade polymerernas egenskaper och risker.³²⁹ EUD löste detta genom att hänvisa dels till det huvudsakliga syftet med förordningen och dels till att undantaget för polymerer var ett tillfälligt sådant på grund av polymerernas stora antal. Vidare hänvisade domstolen till REACH art. 138.2 enligt vilken polymerer i framtiden kan komma att omfattas av registreringsplikten.³³⁰ Det förefaller således som att domstolen undvek att behandla frågan om parternas oenighet rörande polymerers hälso- och miljörisker. Laffineur har svårt att se hur hänvisning till att polymerer kan komma att registreras i efterhand kan rättfärdiga den nuvarande regleringen med registrering av reagerade monomerer. Avgörande för honom är att reagerade monomerer och polymerer har helt olika egenskaper i bemärkelsen att de medför olika risker.³³¹ Kommissionen hade inga invändningar mot att det förelåg oenighet rörande riskerna med polymerer. Som framgår av GA:s yttrande ovan anförde kommissionen även tre specifika risker med polymerer som har samband med de monomerer som används vid tillverkningen. Detta är naturligtvis ett sätt att rättfärdiga registreringen av reagerade monomerer. Det är dock besvärande hur enkelt GA tillbakavisar riskerna (därmed inte sagt att hon finner andra sätt att rättfärdiga registreringen av reagerade monomerer).³³² Man ställer sig frågan om riskerna med reagerade monomerer verkligen är så stora så att en registreringsplikt av dem uppfyller syftet med att skydda människors hälsa och miljön?

Det måste betraktas som överraskande att EU i TBT-kommittén hänvisar till EUD:s förhandsavgörande i C-558/07 när man möter invändningar mot registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer.³³³ Rent konkret innebär detta att man hänvisar till en domstol som enligt sin egen praxis som utgångspunkt inte bedömer EU-rättsaktens förenlighet med unionens förpliktelser enligt WTO-avtalen.³³⁴ Hänvisningen förefaller inte heller vara genomtänkt när man erinrar sig om att förhandsavgörandet innehåller aspekter som kan grunda WTO-rättsliga argument mot registreringsplikten i REACH art 6.3. Sammantaget måste regeln betraktas som problematisk när man jämför den med EU:s förpliktelser enligt TBT art. 2.1.

4.2.2 TBT art. 2.2 – Onödiga handelshinder

Bestämmelsen i TBT art. 2.2 bör betraktas som något av en anomali inom WTO-rätten i så måtto att det inte är en regel som förbjuder diskriminering. Vad den försöker fånga upp är tekniska föreskrifter som leder till onödiga handelshinder.³³⁵ Svårigheten med

³²⁸ Se kap. 3.3.1.4 ovan.

³²⁹ Se kap. 2.3.4.2.4 ovan.

³³⁰ Se kap. 2.3.4.2.3 ovan.

³³¹ Laffineur, s.143.

³³² Se kap. 2.3.4.2.4 ovan.

³³³ Se kap. 3.4.1.2.3 ovan.

³³⁴ Se kap. 2.3.4.2 ovan.

³³⁵ Tietje och Wolf, s.46.

dess tillämpning ligger i att nära nog all nationell lagstiftning som avser skydda människors hälsa och miljön skulle kunna träffas av denna regel om den tillämpades strikt enligt sin ordalydelse. Redan av den framställning som framgått ovan kan man dra slutsatsen att de regler i REACH som hittills har behandlats kan innebära onödiga handelshinder. Detta har dock inte varit avsikten vilket framgår i US-Clove Cigarettes där man närmast fick intrycket av att regeln aldrig kommer att kunna tillämpas på grund av den höga bevisbörda som ställdes på den WTO-medlem som hävdar att en överträdelse av TBT art. 2.1 föreligger. Vid bestämmelsens tillämpning ska man alltså utgå från preambeln till TBT enligt vilken medlemmarna ska vara fria att bestämma den skyddsnivå de anser vara lämplig för att till exempel skydda människors liv och hälsa samt miljön. Panelen i US-Clove Cigarettes uttalade också att en teknisk föreskrift var förenlig med TBT art. 2.2 om den (1) eftersträvade ett legitimt syfte, och (2) inte var mer handelshindrande än vad som var nödvändigt för att uppnå det legitima syftet (med hänsyn tagen till de risker som skulle uppkomma om syftet ej uppfylldes).³³⁶ Avseende det första momentet kan det i likhet med vad som angetts i kap. 4.2.1.1 ovan konstateras att registreringsplikten i REACH anknyter till det huvudsakliga syftet med förordningen som är att skydda människors hälsa och miljön. Dessa syften räknas också upp i TBT art. 2.2 innebärande att REACH art. 7.1 och 6.3 bör anses ha legitima syften. Det andra momentet kommer att tillämpas på REACH art. 7.1 och 6.3 i kap. 4.2.2.1-4.2.2.2 nedan.

4.2.2.1 REACH art. 7.1 – Registreringsplikt för ämnen ingående i varor

Varken i TBT-kommittén eller i den handelspolitiska granskningen av EU har det framförts explicita invändningar om att registreringsplikten enligt REACH art. 7.1 är mer handelshindrande än vad som är nödvändigt. Om man för analysens skull laborerar med att sådana invändningar har riktats mot bestämmelsen gäller följande. Enligt US-Clove Cigarettes ska REACH art. 7.1 balanseras i förhållande till syftet med förordningen och framförallt ska det gå att visa att det finns alternativ som är mindre handelshindrande men samtidigt bibehåller EU:s valda skyddsnivå. Vid denna bedömning ska även riskerna med icke-uppfyllelse tas i beaktande.³³⁷ Registreringsplikten i REACH art. 7.1 aktiveras om (1) mängden av ämnet i varorna överstiger totalt 1 ton per producent eller importör och år, samt (2) ämnet är avsett att avges från varan. Kina och Indien har haft invändningar mot att registreringsplikten inträder även om mindre än 100 % av ämnet är avsett att avges från varan och att detta är betungande för registranter. De har därför föreslagit att det införs gränser på hur mycket av ämnet som ska släppas ut från varan för att registreringsplikt ska inträda.³³⁸ Frågan är om detta är ett mindre handelshindrande alternativ och om det är realistiskt genomförbart. Det framgår ju av US-Clove Cigarettes att det alternativ som påstås vara mindre handelshindrande alltså i lika hög utsträckning ska bidra till att uppfylla syftet med REACH upp till den skyddsnivå som EU har valt.³³⁹ I detta sammanhang ska alternativet relateras till de risker som icke-uppfyllelse av syftet skulle innebära. Om man beaktar att den allmänna regeln om registreringsplikt i REACH art 7.1 på sätt och vis bygger upp förordningen och är en förutsättning för utvärderingar samt efterföljande tillstånds- och begränsningsförfaranden, framgår det att den som föreslår alternativ till regeln

³³⁶ Se kap. 3.3.2 ovan.

³³⁷ Se kap. 3.3.2 ovan.

³³⁸ G/TBT/M/52, p.80 och 89. EU har i p.109 förklarat att det inte finns några avsikter att genomföra den ändring som Kina och Indien har föreslagit.

³³⁹ Se kap. 3.3.2 ovan.

troligtvis kommer att ha mycket svårt att visa att alternativet inte kommer att innebära större risker för att syftet med registreringsplikten i REACH art. 7.1 inte uppfylls. Det torde inte vara en alldeles enkel uppgift att utforma alternativ som är lika effektiva som allmän registreringsplikt på bred basis.

4.2.2.2 REACH art. 6.3 – Registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer

Om det inte implicit har framgått i kap. 3.4.2.3 ovan att WTO-medlemmarna betraktar REACH art. 6.3 som mer handelshindrande än vad som är nödvändigt, så har åtminstone Japan explicit gett uttryck för det i TBT-kommittén.³⁴⁰ Under alla omständigheter kan det, med beaktande av vad som angetts i nyssnämnda kapitel, hävdas att bestämmelsen anklagas på två grunder. För det första förefaller den sakna logik eftersom livscykeln för monomerer tar slut när de har reagerat in i polymerer. Monomerer är oftast stabila i polymerer och ger som sådana inte upphov till några egna risker. Detta innebär att information om monomererna inte ger underlag för att bedöma riskerna med polymerer. För det andra har polymerer undantagits från registreringsplikten med argumentet att de inte representerar några risker och då är frågan varför man genom registreringsplikt avseende deras byggstenar vill få information om dem.³⁴¹

Vid tillämpningen av TBT art. 2.2 ska det också göras en bedömning av om det finns åtgärder som är mindre handelshindrande samtidigt som de bibehåller den skyddsnivå som WTO-medlemmarna har rätt till. Här bör påminnas om generaladvokatens synpunkter i förslaget till avgörande i C-558/07 där det anfördes att starka skäl talar för att informationsplikt vad gäller polymeren som är begränsad i omfattning men målinriktad skulle vara mindre betungande och minst lika effektiv. Dessutom uttalade generaladvokaten att för bedömningen av risker med monomerrester är informationen om monomeren av betydelse med tanke på riskerna för människors hälsa och miljön. Det kunde dock inte uteslutas att en registreringsplikt med avseende på denna risk som endast anknyter till monomerföreningen skulle räcka.³⁴² Med avseende på REACH art. 6.3 finns det således konkreta alternativ som skulle kunna vara mindre handelshindrande. Vidare framgår det visserligen direkt av ordalydelsen i TBT art. 2.2, men det bör nämnas att panelen i US-Clove Cigarettes betonade att den som gör gällande att det finns mindre handelshindrande alternativ att tillgå också ska kunna visa att alternativet inte innebär större risker för att syftet med registreringsplikten i REACH art. 6.3 inte uppfylls.³⁴³ EUD uttalade i C-558/07 att syftet med registreringsplikten enligt regeln är att garantera en hög skyddsnivå för människors hälsa och miljön³⁴⁴. I TBT-kommittén har EU konkretiserat detta genom att ange att registreringsplikten för reagerade monomerer gör det möjligt att erhålla bättre kunskap om polymerer samtidigt som det leder till att man kan ta itu med vissa hälso- och miljörelaterade risker med restpartiklar från monomerer.³⁴⁵ Vid en tillämpning av det balanseringstest som görs av panelen i US-Clove Cigarettes kan det dock ifrågasättas i vilken utsträckning REACH art. 6.3 bidrar till att uppfylla de syften som EUD har angett i C-558/07 och som EU upprepat i TBT-kommittén. Vid denna bedömning gäller det att ju mer restriktiv en

³⁴⁰ Se G/TBT/M/52, p.76.

³⁴¹ Se kap. 3.4.1.2.3 ovan.

³⁴² Se kap. 2.3.4.2.4 ovan.

³⁴³ Se kap. 3.3.2 ovan.

³⁴⁴ Se kap. 2.3.4.2.3 ovan.

³⁴⁵ Se kap. 3.4.1.2.3 ovan.

åtgärd är, desto mer måste den bidra till att uppnå syftet för att betraktas som nödvändig. I såväl C-558/07 som i TBT-kommittén framgår det att REACH art. 6.3 betraktas som restriktiv. Dessutom anför EU:s handelspartners att regeln saknar logik med argumentet att monomerer som reagerat in i polymerer varken ger upphov till egna risker eller ger underlag för att bedöma riskerna med polymerer. Slutligen har generaladvokaten som nyss nämnts i sitt förslag till avgörande i C-558/07 presenterat alternativ som skulle kunna vara mindre handelshindrande. Frågan är således om det möjligtvis är så att det går att visa att alternativen inte innebär större risker för att syftet med registreringsplikten i REACH art. 6.3 inte uppfylls.

4.2.3 TBT art. 12.3 – Särbehandling av utvecklingsländerna

Utvecklingsländerna har framfört många invändningar mot REACH i TBT-kommittén.³⁴⁶ Systemets komplexitet och de ökade kostnader som det innebär slår hårt mot vissa länders export. Bland annat har det i kap. 3.4.3 framgått att Indien förklarat att REACH påverkat 24 % av landets export av kemikalier till EU. Av dessa anledningar har utvecklingsländerna efterfrågat särbehandling enligt TBT art. 12.3. Denna regel är dock vagt utformad och påför egentligen inte några skyldigheter på EU. Det enda den anger är att EU ska erkänna utvecklingsländernas särskilda situation "i syfte att" inte skapa onödiga handelshinder för de ifrågavarande ländernas export. Regeln kan som sådan inte anses förbjuda REACH och detta även om det har visat sig att förordningen skapar onödiga handelshinder för utvecklingsländernas export. Vidare har panelen i EC-Biotech angett att en liknande regel i SPS, som också anger att utvecklingsländernas situation ska beaktas, inte föreskrev att något specifikt resultat skulle uppnås och att utvecklingsländernas behov inte hade prioritet över andra legitima intressen, såsom skyddet för människors hälsa och miljön.³⁴⁷ Det mesta tyder således på att REACH art. 77.2-3, som anger att ECHA:s sekretariat och kommittéer ska delta i biståndsinsatser och teknisk kapacitetsuppbyggnad i utvecklingsländerna, är tillfyllest och att utvecklingsländerna inte kan ställa ytterligare krav på särbehandling med stöd i TBT art. 12.3.

4.2.4 GATT art. III.4 – Principen om nationell behandling

En åtgärd strider mot GATT art. III.4 om (1) de importerade och inhemska varorna utgör varor av samma slag, (2) åtgärden är en lag, en produktrelaterad regel eller en bestämmelse, och (3) de importerade varorna behandlas sämre än inhemska varor av samma slag. Avseende det andra momentet så torde det stå klart att det är uppfyllt eftersom de regler som ska prövas mot GATT art. III.4 (REACH art. 6.1 och 8.1) kan anses utgöra lagar som relaterar till varors tillverkning och utsläppande inom EU. Det första och tredje momentet analyseras nedan i kap. 4.2.4.1-4.2.4.2 med avseende på REACH art. 6.1 och 8.1.

4.2.4.1 Varor av samma slag

En genomgång av de fyra kriterier som tillämpas vid likhetsbedömningen kommer utgöra en upprepning av den likhetsbedömning som har gjorts ovan i kap. 4.2.1.1. Här ska således endast nämnas att AB i EC-Asbestos förklarade att likhetsbedömningen enligt GATT art. III.4 i grund och botten utgör en utvärdering rörande karaktären och omfattningen av i vilken utsträckning de varor som ska jämföras konkurrerar med

³⁴⁶ Se kap. 3.4.1.2.2 ovan

³⁴⁷ Se kap. 3.3.3 ovan.

varandra.³⁴⁸ I huvudsak är således detta den grundläggande skillnaden i likhetsbedömningen mellan GATT art. III.4 och TBT art. 2.1. Rent konkret torde detta innebära att ämnen inom EU som har registrerats enligt REACH och utländska ämnen som inte har gjort det i ännu högre utsträckning kommer att anses utgöra varor av samma slag än vid motsvarande bedömning enligt TBT art. 2.1. Om det är varornas förhållande till varandra i konkurrenshänseende som är det avgörande så bör en bred registreringsplikt likt den i REACH art. 6.1 inte anses innebära att det går att särskilja på varor på grundval av registrering. Tietje och Wolf argumenterar med avseende på REACH art. 7.1 att de varor i vilka ämnen ingår kommer att kunna särskiljas. Frågan är dock i vilken utsträckning en sådan argumentation kan analogiseras till att även omfatta den allmänna registreringsplikten för ämnen som sådana eller ämnen ingående i blandningar. Många gånger kommer ämnena och dess blandningar att utgöra insatsprodukter i varor. Frågan är då om man verkligen skulle kunna argumentera för att REACH art. 6.1 leder till att registrerade ämnen som sådana eller ämnen ingående i blandningar kan särskiljas från sina icke-registrerade utländska motsvarigheter. En registreringsplikt enligt REACH art. 6.1 kommer ju många gånger inte att medföra något annat än att en viss mängd information ska produceras.³⁴⁹ Hur skulle detta kunna leda till att till exempel konsumenter anser att det går att särskilja registrerade ämnen inom EU från icke-registrerade utländska sådana? Tietje och Wolf uppmärksammar att AB i EC-Asbestos uttalade att konsumenters uppfattningar om varors hälsovådlighet skulle beaktas vid likhetsbedömningen³⁵⁰. Frågan är dock om en sådan argumentation ens är gångbar i förhållande till en allmän regel om registreringsplikt för ämnen eller ämnen ingående i blandningar? Snarare borde hälsovådligheten få betydelse för de ämnen som blir föremål för tillstånds- och begränsningsförfaranden. Även Tietje och Wolf gör ett förbehåll i detta sammanhang och uttalar att det inte är säkert att registrering som sådant kan betraktas som ett godtagbart kriterium för att särskilja varor³⁵¹. Det sistnämnda är ganska trivialt och pekar på det faktum att en allmän registreringsplikt av ämnen som sådana och ämnen ingående i blandningar i grund och botten kanske inte är det bästa kriteriet att använda när man ska argumentera för att varor skiljer sig åt. Sammantaget måste detta innebära att ämnen eller ämnen ingående i blandningar inom EU som registrerats enligt REACH och deras utländska icke-registrerade motsvarigheter utgör varor av samma slag enligt GATT art. III.4.

4.2.4.2 Sämre behandling

4.2.4.2.1 REACH art. 6.1 – Registreringsplikten för ämnen som sådana och ämnen ingående i blandningar

Inledningsvis kan fastställas att REACH art. 6.1 ålägger såväl tillverkare inom unionen som importörer samma skyldigheter. Man gör således ingen åtskillnad på grund av ursprung, alla varor ska registreras oavsett om de tillverkas i EU eller om de importeras. Om sämre behandling ska kunna ifrågasättas är det således i form av indirekt diskriminering. Det har inte riktats några konkreta invändningar om överträdelse av principen om nationell behandling med avseende på REACH art. 6.1 i TBT-kommittén eller i den handelspolitiska granskningen av EU. Ett tänkbart scenario är dock att

³⁴⁸ Se kap. 3.2.1.1 ovan.

³⁴⁹ Jämför att detta också har nämnts i kap. 4.2.1.1 ovan.

³⁵⁰ Tietje och Wolf, s.51.

³⁵¹ A.a.s.51.

importörer, i syfte att undgå registreringsavgifterna, väljer att placera sig på ett sådant sätt i distributionskedjan så att de i egenskap av nedströmsanvändare undgår registreringsplikt. Annorlunda uttryckt skulle det kunna tänkas att de väljer att handla ämnen som sådana eller ämnen ingående i blandningar av deras tillverkare inom EU. Detta skulle innebära att de inte längre betraktas som importörer vilket resulterar i att registreringsplikten enligt REACH art. 6.1 bortfaller. Tillverkare av ämnen utanför EU skulle med anledning av detta kunna stöta på svårigheter i bemärkelsen att efterfrågan på deras ämnen minskar till fördel för tillverkare inom EU. Frågan är dock om detta anses vara en åtgärd som modifierar konkurrensvillkoren i en sådan utsträckning så att det anses vara till nackdel för importerade produkter. Samtidigt bör det påminnas om att det vid indirekt diskriminering inte räcker med att ett utländskt ämne får det svårare i konkurrenshänseende vid en jämförelse mellan alla inhemska producerade ämnen. Snarare är det så att grupper av till exempel indiska ämnen ska missgynnas i förhållande till ämnen som tillverkas inom EU. Ingenting tyder på att en tillämpning av REACH art. 6.1 leder till en sådan effekt.

4.2.4.2.2 REACH art. 8.1 – Regeln om möjlighet att utse enda representant

Systemet med enda representant pekar på en aspekt av REACH som lätt förbises: nämligen att utländska aktörer har inte direkt tillgång till registreringsförfarandet utan måste (1) gå via importören, (2) utse en enda representant, eller (3) etablera sig inom EU. De två senare alternativen är förbundna med merkostnader och i synnerhet har uttalanden i TBT-kommitténs möten visat att SMF många gånger inte har möjligheter att tillgripa dem på grund av att de inte har råd.³⁵² Som utgångspunkt är bestämmelserna om registreringsplikt, och den anknytande regeln om tillgång till registreringsplikten i REACH art. 8.1, neutralt utformade. Detta måste anses vara fallet även om inte utländska aktörer har direkt tillgång till REACH. Om det rör sig om någon form av diskriminering är det således indirekt diskriminering. Här återkommer samma prövning som enligt kap. 4.2.4.2.1 ovan: går det att fastställa att gruppen av till exempel argentinska tillverkare av vissa ämnen missgynnas i förhållande till EU-tillverkare av ämnen av samma slag? I TBT-kommittén har kritiken mot systemet med enda representant varit omfattande. Invändningarna pekar på att det under alla omständigheter alltid kommer att bli dyrare för en utländsk tillverkare att få tillgång till registreringsförfarandet eftersom enda representanter inte utför sina tjänster gratis. Vidare framgår det att detta system riskerar störa globala distributionskedjor med tanke på att aktörer inom dessa kedjor inte alltid vill släppa ut känsliga uppgifter till de enda representanterna. Slutligen anges det uttryckligen vid flera tillfällen att systemet med enda representant är partiskt till fördel för aktörer inom EU.³⁵³ Man måste dock erinra sig om det huvudsakliga spørsmålet i detta sammanhang, det vill säga det som har nämnts i inledningen: att utländska aktörer inte har direkt tillgång till REACH. USA har i TBT-kommittén uttryckt detta som ett "... fundamental structural problem with the [Only Representative] requirement."³⁵⁴ Man skulle således kunna argumentera för att det i detta fall rör sig om en olikhet i behandling och att denna olikhet är till nackdel för utländska ämnen. Det rör sig därmed om en sämre behandling som är relaterad till ämnenas ursprung. EU har i detta avseende invänt att systemet med enda representanter fanns redan enligt tidigare

³⁵² Se kap. 3.4.1.2.1 ovan.

³⁵³ Se kap. 3.4.1.2.1 ovan.

³⁵⁴ G/TBT/M/46, p.174.

kemikalielagstiftning inom unionen.³⁵⁵ Problemet med invändningen är att det inte beaktar att det nya systemet, REACH, är ett svar på den tidigare lagstiftningen med nya regler som sätter ramarna för hur man ska få tillgång till kemikaliemarknaden i EU. Dessa regler är mer omfattande än den tidigare lagstiftningen. Sammantaget innebär det anförda att regeln om möjlighet att utse enda representant i REACH art. 8.1 kan ifrågasättas enligt GATT art. III.4.

4.3 KAN REGLERNA RÄTTFÄRDIGAS?

Analysen ovan har klarlagt att regeln om möjlighet att utse enda representant i REACH art. 8.1 kan ifrågasättas enligt GATT art. III.4. Det förefaller dock mer tveksamt om samma sak kan sägas om den allmänna registreringsplikten för ämnen som sådana samt ämnen ingående i blandningar i REACH art. 6.1. Trots detta kommer båda reglerna att prövas mot de generella undantagen GATT art. XX för att analysera om de allmänna undantagen kan tillämpas på dem. De undantagsgrunder i GATT art. XX som är av intresse för REACH är (b); åtgärder till skydd för människors, djurs och växters liv och hälsa, och (g); åtgärder i syfte att bevara uttömliga naturtillgångar, förutsatt att dessa motsvaras av liknande restriktioner vad gäller inhemsk produktion och konsumtion.

Det bör även nämnas att TBT art. 2.2 i tillämpliga delar ger utrymme för att rättfärdiga regler i REACH. I US-Clove Cigarettes uttryckte panelen att det test som ska användas vid tillämpningen av TBT art. 2.2 byggde på samma test som gjordes när man skulle rättfärdiga åtgärder enligt GATT art. XX.³⁵⁶ En rättfärdigandebedömning enligt TBT art. 2.2 har gjorts ovan i kap. 4.2.2 med avseende på REACH art. 7.1 och 6.3.

4.3.1 GATT art. XX (b)- och (g)

Rättfärdigande enligt undantagsgrunden i (b) sker enligt ett trestegstest där man testar om (1) åtgärden i fråga faller inom ramen för de åtgärder som skyddar människors, djurs och växters liv och hälsa, (2) åtgärden är nödvändig för att uppnå syftet, och (3) åtgärden är förenlig med de generella krav som uppställs i ingressen till art. XX (inte innebär godtycklig eller oberättigad diskriminering eller utgör en förtäckt inskränkning av den internationella handeln).³⁵⁷ Huruvida REACH art. 6.1 och 8.1 är förenlig med ingressen till GATT art. XX kommer att analyseras i kap. 4.3.3 nedan.

Det första steget. Det förefaller vara ganska självklart att REACH i sig faller inom ramen för de åtgärder som skyddar människors, djurs och växters liv och hälsa. Själva syftet med förordningen är enligt REACH art. 1.1 att skydda människors hälsa och miljön. Detta måste innebära att de regler i REACH som har ifrågasatts enligt GATT art. III.4 också bör anses ha detta syfte eftersom de ingår i förordningen.

Det andra steget. Vid nödvändighetsbedömningen ska det prövas om det finns åtgärder som är mindre handelshindrande än de som ifrågasatts. Observera att en åtgärd kan betraktas som nödvändig endast om det inte finns alternativ som i mindre utsträckning strider mot bestämmelserna i GATT och som det rimligtvis kan förväntas att EU ska

³⁵⁵ Se kap. 3.4.1.2.1 ovan.

³⁵⁶ US-Clove Cigarettes, p.7.333.

³⁵⁷ Jämför kap. 3.2.2.1 ovan.

använda sig av.³⁵⁸ I EC Asbestos uttalade AB att det skulle tas hänsyn till den utsträckning i vilken den alternativa åtgärden bidrog till realiseringen av syftet. Ju viktigare intresse som åtgärden avsåg att skydda, desto oftare skulle den anses vara nödvändigt i förhållande till det.³⁵⁹ Vidare uttalade AB att "...the objective pursued by the measure is the preservation of human life and health through the elimination, or reduction, of the well-known, and life-threatening, health risks posed by asbestos fibres. The value pursued is both vital and important in the highest degree."³⁶⁰ På samma sätt uttalades AB i Brazil-Tyres att "...few interests are more 'vital' and 'important' than protecting human beings from health risks".³⁶¹ Skyddet för människors hälsa synes således vara ett syfte som står i en viss särställning vid en jämförelse med andra syften. Med tanke på att REACH uttryckligen syftar till att skydda bland annat människors hälsa kan det därför konstateras att detta är ett syfte som har en bred förankring i DSB-praxis. Att REACH:s syfte har en bred förankring har även bekräftats ett flertal gånger i TBT-kommittén där WTO-medlemmarna, innan de anfört sina invändningar, ofta uttryckt att man "... [share] the EU's concerns over the protection of human health and the environment..."³⁶²

Trots det ovannämnda så går det inte att bortse från att det har presenterats åtgärder som kan vara mindre handelshindrande med avseende på regeln om möjlighet att utse enda representant enligt REACH art. 8.1. Till exempel har det föreslagits att EU skulle kunna tillhandahålla extraterritoriella inspektioner vilket skulle möjliggöra för tillverkare utomlands att registrera sina ämnen själva.³⁶³ Det bör även ifrågasättas om det inte är så att EU bör låta fler aktörer ha möjligheten att utse enda representanter eftersom utländska aktörer inte har direkt tillgång till registrering enligt REACH. Även om det är så att EU har rätt att bestämma den skyddsnivå som unionen anser vara lämplig så bör det antagligen kunna gå att ställa krav på att EU ska tillhandahålla mindre handelshindrande åtgärder så att regeln om möjlighet att utse enda representant blir mer gångbar. Så som REACH art. 8.1 är utformad idag är det således tveksamt om regeln uppfyller nödvändighetskravet i GATT art. XX(b).

Mindre handelshindrande åtgärder än den allmänna registreringsplikten i REACH art. 6.1 är svårt att tänka sig eftersom REACH som sådant bygger på registrering. Frågan är således om det rimligtvis kan förväntas att EU ska vidta alternativa åtgärder i detta avseende. Troligtvis är så inte fallet innebärande att REACH art. 6.1 uppfyller nödvändighetskravet i GATT art. XX(b).

Undantagsgrunden i (g) har betraktats som mer "miljövänlig" än (b) eftersom den inte kräver någon riskbedömning samt inte heller innehåller något nödvändighetskrav. Ett åberopande av denna undantagsgrund kan dessutom visa sig vara fördelaktig för REACH:s vidkommande eftersom begreppet "uttömliga naturtillgångar" har tolkats extensivt till att omfatta såväl levande varelser som ren luft.³⁶⁴

³⁵⁸ Se ovan kap. 3.2.2.1.

³⁵⁹ EC-Asbestos (AB), p.172.

³⁶⁰ A.a.p.172.

³⁶¹ Brazil-Tyres (AB), p.144.

³⁶² Se bland annat G/TBT/M/53, p.151 (USA), G/TBT/M/51, p.49 (Australien) och p.56 (Thailand).

³⁶³ Se kap. 3.4.1.2.1 ovan.

³⁶⁴ Se kap. 3.2.2.2 ovan.

4.3.3 Ingressen till GATT art. XX

Resultatet av ovanstående analys är att den allmänna registreringsplikten för ämnen som sådana samt ämnen ingående i blandningar i REACH art. 6.1 faller inom tillämpningsområdet för GATT art. XX(b) eftersom regeln bör anses vara nödvändig i förhållande till skyddet för människors hälsa och miljön. Vad gäller regeln om möjligheten att utse enda representant i REACH art. 8.1 så är detta mer tveksamt eftersom dess nödvändighet kan ifrågasättas i förhållande till syftet med REACH. I strikt mening ska således den sistnämnda regeln inte prövas i förhållande till ingressen till GATT art. XX eftersom endast regler som omfattas av undantagsgrunderna ska göra det. För analysens skull kommer dock båda reglerna att prövas mot ingressen. Vid denna prövning granskas om åtgärderna innebär godtycklig eller oberättigad diskriminering eller utgör en förtäckt inskränkning av den internationella handeln.

I US-Shrimp uttalade AB att bedömningen avseende oberättigad diskriminering bland annat innebar att WTO-medlemmarna skulle vidta genuina försök att ingå multilaterala förhandlingar innan de tillgrepp unilaterala åtgärder.³⁶⁵ Under den process som ledde till antagandet av REACH kan det noteras att EU hörsammade sina handelspartners. Förslaget till förordning notifierades redan 2003³⁶⁶ och REACH har varit föremål för diskussion i TBT-kommittén ända sedan 20 mars 2003.³⁶⁷ Det framgår vidare att förslaget till förordning på vissa punkter ändrades i förhållande till vitboken från 2001 och att dessa förändringar var föranledda av invändningar som EU:s handelspartners hade haft. Bland annat undantogs polymerer från registreringsplikten samtidigt som färre krav ställdes på ämnen som handskades i låga volymer.³⁶⁸ Dessa aspekter kan således få betydelse när man bedömer om REACH art. 6.1 och 8.1 är förenligt med ingressen till GATT art. XX. REACH art. 8.1 torde dock alltjämt gå att ifrågasätta utifrån ingressen eftersom den på goda grunder kan betraktas som rigid och icke-flexibel och således möjligtvis kunna betraktas som en godtyckligt diskriminerande regel. Regeln pekar på en aspekt av REACH som kan anses ge uttryck för icke-flexibilitet: det vill säga det förhållandet att utländska tillverkare och producenter inte har direkt tillgång till registreringsförfarandet. Som utländsk aktör får man tillgång till registreringsförfarandet genom importören eller den enda representanten, alternativet är att lämna EU-marknaden. Sammantaget innebär detta att det kan ifrågasättas om REACH art. 8.1 uppfyller nödvändighetsrekvisitet i GATT art. XX(b) innebärande att undantaget inte är tillämpligt på regeln, samtidigt som det är tveksamt om den är förenlig med ingressen till GATT art. XX. REACH art. 6.1 bör inte möta några hinder enligt ingressen till GATT art. XX.

³⁶⁵ Se kap. 3.2.2.1 ovan.

³⁶⁶ G/TBT/N/EEC/52

³⁶⁷ Se kap. 3.4.1.2 ovan.

³⁶⁸ Se COM (2003)644 final, s.8f.

SLUTSATSER

Fishers citat, som fick inleda föregående kapitel, tål att upprepas; registreringsreglerna i REACH handlar inte så mycket om att begränsa de aktiviteter som kan vidtas på marknaden utan snarare så begränsar de tillgången till marknaden. Det kan hävdas att samtliga klagomål som har riktats mot REACH och som har presenterats i uppsatsen har samma gemensamma nämnare som Fisher pekar på; registreringsreglerna i vid bemärkelse betraktas som betungande. Det har bland annat visat sig att tillgången till registreringsreglerna blir problematisk för utländska aktörer eftersom de endast kan registrera på två sätt; genom sin importör eller genom den enda representanten (de kan också ha representation på plats i form av dotterbolag eller filialer, men då handlar det inte längre om utländska aktörer). Alternativet är att lämna EU-marknaden. Det kan synas märkligt att det framförs så många invändningar mot registreringsystemet i en lagstiftning som innehåller tillstånds- och begränsningsförfaranden. De klassiska DSB-tvisterna handlar ju om just tillstånd och begränsningar av varors användning (jämför asbest i EC-Asbestos, tonfisk fångad utan delfinsäkra nät i US-Tuna och kretek i US-Clove Cigarettes). Troligtvis handlar detta om att den fas av REACH:s historia vi för närvarande befinner oss i mestadels handlar om just registrering. Från och med 2007 inleddes en infasningsperiod för cirka 30 000 infasningsämnen som tar slut 2018. Det kan antas att det är först då som utvärderingsförfarandet i REACH tar fart på allvar och den fasen är ju en utgångspunkt för tillstånd och tillstånd. På samma sätt skulle det kunna hävdas att det är först när EU börjar införa tillstånd och begränsningar på ämnen som WTO-medlemmarna kommer att tillgripa tvistelösningsmekanismen, åtminstone skulle ett sådant scenario stämma överens med de frågor som det ofta brukar tvistas om inom DSB. Oavsett det nyssnämnda så har denna uppsats sökt svara på två frågeställningar enligt nedan.

5.1 VILKA REGLER I REACH KAN TÄNKAS STRIDA MOT EU:s FÖRPLIKTELSE ENLIGT GATT OCH TBT?

Även om det många gånger i litteraturen antas att REACH är en teknisk föreskrift, så framgår det av DSB-praxis att varje åtgärd för sig måste uppfylla vissa kriterier för att betraktas som en sådan föreskrift. Det har visats att registreringsplikten för ämnen ingående i varor (REACH art. 7.1) samt registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer (REACH art. 6.3) uppfyller dessa kriterier. Samtidigt är GATT, i sin egenskap av det mer generella avtalet, tillämpligt på de två nämnda reglerna. Eftersom det följer av DSB-praxis att det mer specifika avtalet av de två ska tillämpas vid en sådan situation, så har detta gjorts även i denna uppsats.

REACH art. 7.1 och 6.3 har betraktats som så allmänt utformade så att de knappast kan anses leda till att konsumenter på basis av registreringsplikten i dessa regler anser att det går att särskilja registrerade varor i vilka ämnen ingår samt polymerer tillverkade i EU och deras icke-registrerade utländska motsvarigheter. Detta innebär att de utgör varor av samma slag.

REACH art. 7.1 gör inte åtskillnad på varor på grundval av deras ursprung innebärande att regeln, om den ska ifrågasättas enligt TBT art. 2.1, endast kan göras utifrån invändningar om indirekt diskriminering. Detta innebär att sämre behandling föreligger om det är fastställt att åtgärden leder till en betydligt större börda för utländska producenter av varor jämfört med producenter av varor av samma slag inom EU. Annorlunda uttryckt ska grupper av utländska varor ges en sämre behandling än inhemska varor av samma slag för att en överträdelse enligt TBT art. 2.1 ska anses föreligga. Hypotetiskt sett skulle importörer, för att slippa den potentiellt betungande registreringsplikten, kunna välja att placera sig på ett sådant sätt i distributionskedjan så att de i större utsträckning handskas med varor producerade inom EU eftersom de redan har registrerats av producenten. Utländska producenter av varor skulle då få svårt att importera sina varor till EU. Ett sådant scenario verkar dock inte förekomma och invändningar i liknande riktning har varken förekommit i TBT-kommittén eller i den handelspolitiska granskningen av EU. Det är således svårt att visa att REACH art. 7.1 leder till negativa konsekvenser på konkurrensvillkoren mellan utländska producenter av varor och EU-producenter av varor av samma slag. Regeln kan således inte anses utgöra en överträdelse av TBT art. 2.1.

Avseende registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer i REACH art. 6.3 blir bedömningen enligt TBT art. 2.1 annorlunda. Som utgångspunkt är regeln neutralt utformad varför endast indirekt diskriminering kan ifrågasättas. I huvudsak kan det riktas tre argument mot REACH art. 6.3 som är av betydelse för att bedöma regeln förenlighet med principen om nationell behandling i TBT art. 2.1. För det första kan undantaget från registreringsplikten i REACH art. 6.3 uppfattas som problematisk eftersom den anger att om monomerer har registrerats av aktörer högre upp i distributionskedjan så bortfaller registreringsplikten för polymertillverkarna. Eftersom monomertillverkare inom EU är registreringskyldiga redan enligt REACH art. 6.1 kommer polymertillverkare inom EU som handlar deras monomerer omfattas av undantaget och sällan träffas av registreringsplikten i REACH art. 6.3. Motsatsen gäller för importörer av polymerer eftersom utländska monomertillverkare (som utländska polymertillverkare handlar monomerer av) inte har några förpliktelser enligt REACH. För att undgå registreringsplikten kan importörer börja handla polymerer av polymertillverkare inom EU. För det andra kommer polymertillverkare inom EU som tillverkar monomerer registrera dem direkt enligt REACH art. 6.1 medan motsvarande utländska polymertillverkare inte kommer att göra det (de är inte registreringspliktiga eftersom de inte betraktas som "tillverkare" enligt definitionen i REACH art. 3.6). Istället är det deras importörer som får registrera de reagerade monomererna i polymererna. Det påpekas i TBT-kommittén att detta kan ge importörer incitament till att handla polymerer av polymertillverkare inom EU vilket gör att de inte längre betraktas som importörer och således inte har någon registreringsplikt enligt REACH art. 6.3. För det tredje blir det svårt för importörer att iakttä registreringsplikten eftersom de många gånger inte känner till polymerernas monomersammansättning. Anledningen till detta är att utländska polymertillverkare av sekretesskäl är obenäga att lämna ut sådan information. Utöver detta kan det i allmänhet vara betungande att anskaffa korrekt information om monomersammansättningen i polymerer som man själv inte har tillverkat. Även i detta avseende framgår det av såväl förhandsavgörandet i C-558/07 som i TBT-kommittén att importörer kan få incitament till att handla polymerer av europeiska polymertillverkare. Med dessa argument i beaktande kan det således mycket väl vara så att gruppen polymerer tillverkade av utländska polymertillverkare

missgynnas vid en jämförelse med polymertillverkare inom EU. Det kan också ifrågasättas om REACH art. 6.3 bidrar till att syftet med förordningen uppfylls eftersom det såväl i EUD:s förhandsavgörande C-558/07 som i TBT-kommittén påpekas att monomerer som reagerat och bildat polymerer representerar små risker samtidigt som det är oklart vilken nyttig information man ska få om polymerer genom att ha en registreringsplikt för reagerade monomerer. Sammantaget torde REACH art. 6.3 kunna anses utgöra en överträdelse av EU:s förpliktelser enligt TBT art. 2.1. Det finns dock ett negativt incitament till att påpeka detta i mer konkreta termer (det vill säga att man ansöker om tillsättande av en tvistelösningspanel i DSB) och det är att polymerer enligt REACH art. 138.2 i framtiden kan bli föremål registreringsplikt. Om det skulle vara så att reglerna om registreringsplikt för reagerade monomerer blir föremål för rättslig bedömning i DSB, så finns risken att EU påskyndar processen med registreringsplikt för polymerer. Med tanke på att det finns ett mycket stort antal polymerer skulle en sådan registreringsplikt vara mer betungande för alla inblandade aktörer än dagens registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer.

REACH art. 7.1 har i TBT-kommittén inte blivit föremål för kritik med innebörden att den utgör ett onödigt handelshinder enligt TBT art. 2.2. För analysens skull har dock undersökts om det kan argumenteras för att det finns mindre handelshindrande åtgärder som bibehåller EU:s valda skyddsnivå. I detta avseende har Kina och Indien föreslagit att det införs gränser på hur mycket av ämnet som ska avges från varan för att registreringsplikt ska inträda. Den allmänna regeln om registreringsplikt av ämnen ingående i varor bygger dock på sätt och vis upp förordningen och är en förutsättning för utvärderingar samt efterföljande tillstånds- och begränsningsförfaranden. Detta innebär att den som föreslår en alternativ utformning till registreringsplikten för ämnen ingående i varor måste visa att alternativet inte kommer att innebära större risker för att syftet med registreringsplikten i REACH art. 7.1 inte uppfylls. Detta torde vara en svår uppgift med avseende på en regel som REACH art. 7.1 som föreskriver allmän registreringsplikt på bred basis, innebärande att bestämmelsen inte kan anses strida mot TBT art. 2.2.

Registreringsplikten för reagerade monomerer i polymerer i REACH art. 6.3 har dock i TBT-kommittén anklagats för att vara onödigt handelshindrande. Logiken i regeln har ifrågasatts eftersom monomerer som reagerat in i polymerer oftast inte ger upphov till några egna risker innebärande att information om monomererna inte ger underlag för att bedöma riskerna med polymerer. Dessutom har det betraktats som underligt att polymerer undantas från registreringsplikten med argumentet att de inte representerar några risker samtidigt som deras byggstenar är föremål för registreringsplikt. Därutöver har GA i sitt förslag till förhandsavgörande i C-558/07 presenterat mindre handelshindrande alternativ till registreringsplikten i REACH art. 6.3 som troligtvis inte innebär större risker för att syftet med registreringsplikten enligt REACH art. 6.3 inte uppfylls. Detta innebär att REACH art. 6.3 kan anses utgöra en överträdelse av regeln om onödigt handelshinder i TBT art. 2.2.

Utvecklingsländerna har drabbats hårt av REACH. Förordningen är komplex och leder till merkostnader som företag, särskilt SMF i utvecklingsländerna, inte förmår bära. De har därför ständigt frågat efter särbehandling och därvid åberopat TBT art. 12.3. Sistnämnda regel påför dock inga skyldigheter på EU, den säger endast att unionen ska erkänna utvecklingsländernas särskilda situation "i syfte att" inte skapa onödiga handelshinder för de ifrågasvarande ländernas export. Dessutom visar DSB-praxis att en

liknande regel i SPS har tolkats som att utvecklingsländernas intressen endast är ett av flera intressen som ska beaktas inför beslut. Utvecklingsländernas intressen har således ingen prioritet. I detta avseende lär REACH art. 77.2-3, som anger att stödåtgärder ibland ska lämnas till utvecklingsländerna, vara tillfyllest. Utvecklingsländerna torde därmed inte kunna ställa ytterligare krav på särbehandling med stöd i TBT art. 12.3.

Vad avser eventuella överträdelser av principen om nationell behandling i GATT art. III.4 bör inledningsvis sägas att registrerade ämnen eller ämnen ingående i blandningar inom EU och deras icke-registrerade utländska motsvarigheter måste anses utgöra varor av samma slag enligt GATT art. III.4. Detta beror på att en allmän regel om registreringsplikt av ämnen och ämnen ingående i blandningar knappast kan sägas leda till att varor kan särskiljas.

REACH art. 6.1 ålägger såväl tillverkare inom unionen som importörer samma skyldigheter. Någon åtskillnad på grund av nationalitet görs således inte innebärande att en eventuell överträdelse av GATT art. III.4 endast kan komma till uttryck genom indirekt diskriminering. Några konkreta invändningar med utgångspunkt i principen om nationell behandling har inte riktats mot REACH art. 6.1 i TBT-kommittén eller i den handelspolitiska granskningen av EU. Det är dock tänkbart att importörer av ämnen, för att undgå registreringsplikten, väljer att placera sig på ett sådant sätt i distributionskedjan så att de hellre handlar ämnen av tillverkare inom EU. Skulle importörerna göra detta så skulle de inte längre betraktas som importörer enligt REACH art. 6.1 och registreringsplikten skulle bortfalla. Detta skulle kunna missgynna utländska tillverkare av ämnen som får svårt att placera sina ämnen på EU-marknaden. Eftersom inga invändningar i detta avseende har gjorts är det svårt att se hur grupper av utländska ämnen skulle behandlas sämre än motsvarande ämnen inom EU. Detta innebär att REACH art. 6.1 inte kan anses strida mot principen om nationell behandling i GATT art. III.4.

Regeln om möjlighet att utse enda representant enligt REACH art. 8.1 blottar det faktum att utländska aktörer inte har direkt tillgång till registreringsreglerna i REACH utan att de antingen måste gå via sin importör eller utse en enda representant. Båda dessa alternativ är förenade med merkostnader och detta har påpekats flitigt i TBT-kommittén. Rent specifikt tar enda representanter betalt för sina tjänster och detta är en merkostnad som utländska aktörer måste bära utöver registreringskostnaderna. Som utgångspunkt måste det ifrågasättas om regeln är indirekt diskriminerande eftersom reglerna om registreringsplikt, och den tillhörande regeln i REACH art. 8.1 om tillgång till denna registreringsplikt, inte gör åtskillnad av ämnen på grund av ursprung. De merkostnader som regeln om möjlighet att utse enda representant medför för utländska tillverkare av ämnen och producenter av varor måste anses leda till att gruppen utländska ämnen och varor får en sämre behandling än motsvarande inhemska ämnen och varor. Detta innebär att REACH art. 8.1 kan utgöra en överträdelse av principen om nationell behandling i GATT art. III.4.

5.2 KAN REGLERNA RÄTTFÄRDIGAS?

Det har prövats om reglerna om registreringsplikt för ämnen ingående i varor (REACH art. 7.1) och registreringsplikt för reagerade monomerer i polymerer (REACH art. 6.3) är förenliga med TBT art. 2.2. Tillämpningen av sistnämnda bestämmelse påbjuder, som framgått ovan i kap. 5.1, en rättfärdigandebedömning likt den i GATT art. XX.

Det har framgått att regeln om möjlighet att utse enda representant (REACH art. 8.1) strider mot principen om nationell behandling i GATT art. III.4. Samma sak kan inte sägas om REACH art. 6.1. Regler som inte strider mot GATT art. III.4 ska inte rättfärdigas enligt de generella undantagen i GATT art. XX (det finns ju ingenting att rättfärdiga). För analysens skull har det dock prövats om båda reglerna kan rättfärdigas enligt de generella undantagen i GATT art. XX. De undantagsgrunder i GATT art. XX som är av intresse för REACH är (b); åtgärder till skydd för människors, djurs och växters liv och hälsa, och (g); åtgärder i syfte att bevara uttömliga naturtillgångar, förutsatt att dessa motsvaras av liknande restriktioner vad gäller inhemsk produktion och konsumtion.

För att en åtgärd ska kunna omfattas av (b) är det viktigaste kriteriet att den betraktas som nödvändig i förhållande till sitt syfte. Rent allmänt kan det sägas att REACH:s syfte, att skydda människors hälsa och miljön, i DSB-praxis har getts en särställning såsom varande av yttersta vikt och väsentlighet. Detta ska relateras till att WTO:s medlemmar i TBT-kommittén har föreslagit åtgärder som betraktas som mindre handelshindrande än den nuvarande utformningen av regeln om möjlighet att utse enda representant i REACH art. 8.1. Bland annat har det föreslagits att EU skulle kunna tillhandahålla extraterritoriella inspektioner vilket skulle möjliggöra för tillverkare utomlands att registrera sina ämnen själva. Detta skulle på sätt och vis bota det faktum att utländska aktörer inte har direkt tillgång till registreringsreglerna i REACH. Även om EU har rätt att välja den skyddsnivå som man anser vara lämplig, torde man antagligen kunna ställa krav på att EU ska tillhandahålla mindre handelshindrande åtgärder så att REACH art. 8.1 blir mer gångbar. I sin nuvarande utformning kan regeln således inte omfattas av undantaget i (b).

Undantagsgrunden i (g) skulle potentiellt sett också kunna åberopas för att rättfärdiga de ifrågavarande reglerna i REACH. Detta kan vara fördelaktigt eftersom undantagsgrunden inte innehåller något nödvändighetskrav på samma sätt som (b) samtidigt som begreppet "uttömliga naturtillgångar" har tolkats extensivt till att omfatta såväl levande varelser som ren luft.

I strikt mening är det endast åtgärder som faller inom tillämpningsområdet för någon av undantagsgrunderna som ska prövas mot ingressen i GATT art. XX enligt vilken en åtgärd inte får innebära godtycklig eller oberättigad diskriminering eller utgöra en förtäckt inskränkning av den internationella handeln. I analysen har dock samtliga regler vars förenlighet med GATT art. III.4 ifrågasatts också prövats mot ingressen. Begreppet "oberättigad diskriminering" har i DSB-praxis bedömts innebära att WTO-medlemmar måste vidta genuina försök att ingå multilaterala förhandlingar innan de tillgriper unilaterala åtgärder. Detta kan tala till REACH:s favör enligt följande. EU notifierade tidigt kommissionens förslag till förordning till TBT-kommittén och har alltsedan innan förordningen trädde i kraft deltagit i diskussioner om förordningen i samma kommitté. Vidare framgår det att EU har hörsammat de invändningar som unionens handelspartners har haft vilket uttryckt sig i att kommissionens förslag till förordning innehöll modifieringar avseende vissa aspekter i vitboken från 2001 som dessa handelspartners hade kritiserat. I DSB-praxis har det även framgått att rigida och icke-flexibla åtgärder kan betraktas som "godtyckligt diskriminerande" regler. Det förhållandet att utländska aktörer inte har direkt tillgång till registreringen enligt REACH kan betraktas som en aspekt av förordningen som ger uttryck för en sådan icke-flexibilitet. Eftersom regeln om möjlighet att utse en enda representant i REACH art. 8.1 är en del av denna icke-flexibla aspekt så kan dess förenlighet med ingressen till GATT

art. XX ifrågasätts. Avseende regeln om registreringsplikt för ämnen som sådana samt ämnen ingående i blandningar i REACH art. 6.1 bör dock inga liknande invändningar kunna riktas. Detta innebär att regeln är förenlig med ingressen.

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

OFFENTLIGT TRYCK

- Dir. 2007:30 Direktiv 2007:30, *Översyn av svensk kemikalielagstiftning*, 1 mars 2007.
- Prop. 2007/08:80 Proposition 2007/08:80, *Miljöbalken och EG-förordningen om kemikalierregistrering*, 4 mars 2008.

LITTERATUR

- Applegate Applegate, John S, *Synthesizing TSCA and REACH – Practical Principles for Chemical Regulation Reform*, *Ecology Law Quarterly*, Vol.35, Issue 4, s.721-769, 2008.
- Blainey och Hansen Blainey, Mark, Hansen, Bjorn G., *REACH: A Step Change in the Management of Chemicals*, *Review of European Community & International Environmental Law*, Vol.15, issue 3, s.270-280, 2006.
- Bronckers och Charro Bronckers, Marco, Charro, Pablo, *REACH reviewed under WTO law*, *Journal for European Environmental & Planning Law*, Vol.2, No.3, s.184-194, 2005.
- Ehring Ehring, Lothar, *De Facto Discrimination in World Trade Law National and Most-Favoured-Nation Treatment – or Equal Treatment?*, *Journal of World Trade*, Vol.36, Issue 5, s.921-977, 2002.
- Fisher Fisher, Elizabeth, *The ‘perfect storm’ of REACH: charting regulatory controversy in the age of information, sustainable development, and globalization*, *Journal of Risk Research* Vol.11, No.4, s.541–563, June 2008.
- Forbes Forbes, Reshad, *The Long Arm of REACH – How to Navigate Through the Compliance Process*, *European Energy and Environmental Law Review*, Vol.18, s.34-50, 2009.
- Fuchs Fuchs, Olivier, *REACH: A New Paradigm for the Management of Chemical Risks*, *IFRI Health and Environment Reports*No.4, December 2009.
- Harrell Harrell, Sarah, *Beyond “REACH”? An Analysis Of the European Union’s Chemical Regulation Program Under World Trade Organization Agreements*, *Wisconsin International Law Journal*, Vol.24, No.2, s.471-522, 2006.
- Hestermeyer i Hestermeyer, Holger, *Article III GATT*, s.1-165 i Wolfrum, Rudiger, Stoll, Peter-Tobias, Seibert-Fohr, Anja (red.), *WTO-*

- Wolfrum m.fl. (red.) *Technical Barriers and SPS Measures, Max Planck Commentaries on World Trade Law*, Vol.3, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.
- Koebele i Wolfrum m.fl. (red.) Koebele, Michael, *Article 1 and Annex 1 TBT*, s.178-209 i Wolfrum, Rudiger, Stoll, Peter-Tobias, Seibert-Fohr, Anja (red.), *WTO- Technical Barriers and SPS Measures, Max Planck Commentaries on World Trade Law*, Vol.3, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.
- Koh Koh, Harold Hongju, *The Globalization of Freedom*, Yale Journal of International Law, Vol.26, s.305-312, 2001.
- Krajewski i Wolfrum m.fl. (red.) Krajewski, Markus, *Article 12 TBT*, s.327-335 i Wolfrum, Rudiger, Stoll, Peter-Tobias, Seibert-Fohr, Anja (red.), *WTO- Technical Barriers and SPS Measures, Max Planck Commentaries on World Trade Law*, Vol.3, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.
- Krämer i Ebbeson och Langlet (red.) Krämer, Ludwig, *Kemikalier och miljön: historien om den Europeiska gemenskapens kemikalielagstiftning*, s.35-55 i Ebbeson, Jonas, Langlet, David (red.), *Koll på kemikalier? Rättsliga förändringar, möjligheter och begränsningar*, Iustus Förlag, Uppsala, 2010.
- Laffineur Laffineur, Jean-Luc, *First ECJ Ruling on REACH: Choosing Registration over Exemption - Case C-558/07, R (on the application of SPCM SA, CH Erbsloh KG, Lake Chemicals and Minerals Ltd, Hercules Inc.) v Secretary of States for the Environment, Food and Rural Affairs*, Journal of Environmental Law, Vol.22, s.135-146, 2010.
- Marceau och Trachtman i Ortino och Petersmann (red.) Marceau, Gabrielle, Trachtman, Joel P, *GATT, TBT and SPS: A Map of WTO Law of Domestic Regulation of Goods*, s.275-340 i Ortino, Federico, Petersmann, Ernst-Ulrich, *The WTO dispute Settlement System 1995-2003*, Kluwer Law International, Haag, 2004.
- Motaal Abdel Motaal, Doaa, *Reaching REACH: The Challenge for Chemicals Entering International Trade*, Journal of International Economic Law, Vol.12, Issue.3, s.643-662, 2009.
- Nilsson i Ebbeson och Langlet (red.) Nilsson, Annika, *REACH-förordningen och hållbar kemikaliehantering*, s.79-122 i Ebbeson, Jonas, Langlet, David (red.), *Koll på kemikalier? Rättsliga förändringar, möjligheter och begränsningar*, Iustus Förlag, Uppsala, 2010.
- Ortino i Ortino och Petersmann (red.) Ortino, Federico, *WTO Jurisprudence on De Jure and De Facto Discrimination*, s.217-273 i Ortino, Federico, Petersmann, Ernst-Ulrich, *The WTO dispute Settlement System 1995-2003*, Kluwer Law International, Haag, 2004.
- Palmer Palmer, Alice, *REACH and "Proportionality" under WTO rules*, WWF, FIELD, Surrey, UK, June 2004.
- Pesendorfer Pesendorfer, Dieter, *EU Environmental Policy under Pressure:*

- Chemicals Policy Change between Antagonistic Goals?*, Environmental Politics, Vol.15, No.1, s.95-114, February 2006.
- Quick Reinhard, *Transatlantic Regulatory Cooperation on Chemicals – An Idealist’s Dream?* University of Michigan Conference on Systemic Implications of Transatlantic Regulatory Cooperation and Competition, Ann Arbor May 8-9, 2008.
- Seth Torsten, *WTO och den internationella handelsordningen*, Studentlitteratur, Lund, 2004.
- Steger Debra P., *The ”Trade and ...” Conundrum – A Commentary*, American Journal of International Law, Vol. 96, Issue 1, s.135-145, January 2002.
- Stoll och Stack i Wolfrum m.fl. (red.) Stoll, Peter-Tobias, Strack, Lutz, *Article XX lit. b GATT*, s.96–120 i Wolfrum, Rudiger, Stoll, Peter-Tobias, Seibert-Fohr, Anja (red.), *WTO- Technical Barriers and SPS Measures, Max Planck Commentaries on World Trade Law*, Vol.3, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.
- Tamiotti i Wolfrum m.fl. (red.) Tamiotti, Ludivine, *Article 2 TBT*, s.210-234 i Wolfrum, Rudiger, Stoll, Peter-Tobias, Seibert-Fohr, Anja (red.), *WTO- Technical Barriers and SPS Measures, Max Planck Commentaries on World Trade Law*, Vol.3, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.
- Tietje och Wolf Christian, Wolf, Sebastian, *REACH Registration of Imported Substances – Compatibility with WTO Rules*, Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Heft 42,s.44-80, Juli 2005.
- Wolfrum i Wolfrum m.fl. (red.) Wolfrum, Rudiger, *Article XX GATT [Introduction]*, s.61-65 i Wolfrum, Rudiger, Stoll, Peter-Tobias, Seibert-Fohr, Anja (red.), *WTO- Technical Barriers and SPS Measures, Max Planck Commentaries on World Trade Law*, Vol.3, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.

ÖVRIGA KÄLLOR

Dokument från EU samt ECHA

- COM (2001)88 final Kommissionens vitbok, *Strategi för en framtida kemikaliepolicy*, Bryssel, 27 februari 2001.
- COM(2003) 644 final Kommissionens förslag till Europaparlamentets och Rådets förordning om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (REACH), Bryssel, 29 oktober 2003.
- ECHA Guidance on monomers and polymers ECHA, *Guidance for monomers and Polymers*, Helsinki, May 2008.
- ECHA Guidance on ECHA, *Guidance on requirements for substances in articles*,

articles	version 2, Helsinki, april 2011.
ECHA Guidance on registration	ECHA, <i>Guidance on registration</i> , Version 1.6, Helsinki January 2011.
Questions and Answers on REACH, July 2007.	(dokumentet är tillgängligt på följande webbadress: http://ec.europa.eu/environment/chemicals/reach/pdf/qa_july_07.pdf).

Dokument från WTO

Mötesdokument från TBT-kommitténs (Minutes of the meeting)

G/TBT/M/29	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting held on 20 March 2003</i> , G/TBT/M/29, 19 May 2003.
G/TBT/M/41 ³⁶⁹	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 21 March 2007</i> , G/TBT/M/41, 12 June 2007.
G/TBT/M/42	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 5 July 2007</i> , G/TBT/M/42, 6 August 2007.
G/TBT/M/43	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 9 November 2007</i> , G/TBT/M/43, 21 January 2008.
G/TBT/M/44	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 20 March 2008</i> , G/TBT/M/44, 10 June 2008.
G/TBT/M/45	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 1-2 July 2008</i> , G/TBT/M/45, 9 September 2008.
G/TBT/M/46	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 5-6 November 2008</i> , G/TBT/M/46, 23 January 2009.
G/TBT/M/47	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 18-19 March 2009</i> , G/TBT/M/47, 5 June 2009.
G/TBT/M/48	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 25-26 June 2009</i> , G/TBT/M/48, 29 September 2009.
G/TBT/M/49	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 5-6 November 2009</i> , G/TBT/M/49, 22 December 2009.
G/TBT/M/50	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 24-25 March 2010</i> , G/TBT/M/50, 28 May 2010.
G/TBT/M/51	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 23-24 June 2010</i> , G/TBT/M/51, 1 October 2010.
G/TBT/M/52	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 3-4 November 2010</i> , G/TBT/M/52, 10 March 2011.
G/TBT/M/53	Committee on Technical Barriers to Trade, <i>Minutes of the Meeting of 24-25 March 2011</i> , G/TBT/M/53, 26 May 2011.

³⁶⁹ Första mötet efter att REACH trädde i kraft.

G/TBT/M/54 Committee on Technical Barriers to Trade, *Minutes of the Meeting of 15-16 June 2011*, G/TBT/M/54, 20 September 2011.

Övrigt

G/TBT/N/EEC/52 Notifikation till TBT-kommittén avseende COM (2003)644 final (det vill säga kommissionens första förslag till REACH-förordning), G/TBT/N/EEC/52, 21 januari 2004.

G/TBT/29 Committee on Technical Barriers to Trade, *Sixteenth Annual Review of the Implementation and Operation of the TBT Agreement, Note by the Secretariat*, G/TBT/29, 8 March 2011.

G/TBT/GEN/74/Rev.7 Committee on Technical Barriers to Trade, *Specific Trade Concerns Raised in the TBT Committee, Note by the Secretariat, Revision*, G/TBT/GEN/74/Rev.7, 14 March 2011.

WT/TPR/M/248/Add.1 Trade Policy Review Body, 6 and 8 July 2011, *Trade Policy Review: European Union, Record of the Meeting, Addendum*, WT/TPR/M/248/Add.1, 31 August 2011.³⁷⁰

WT/TPR/M/248 Trade Policy Review Body, 6 and 8 July 2011, *Trade Policy Review, European Union, Record of the Meeting*, WT/TPR/M/248, 14 September 2011.

Internet

Samtliga webbadresser kontrollerades den 31 oktober 2011. Vid detta datum stämde de hänvisningar som görs till webbadresser i denna uppsats överens med webbadressernas innehåll. Detta har också nämnts i fotnot 5 ovan.

<http://www.ne.se.ezproxy.ub.gu.se/lang/polymer> (för att få tillgång till webbsidan krävs inloggning via Göteborgs universitetsbiblioteks hemsida, <http://www.ub.gu.se>).

<http://sv.wikipedia.org/wiki/Krettek>.

http://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_work_docs_e.htm.

Tidningsartiklar, nyhetsbrev och rapporter

India, Brazil in talks to challenge EU's REACH, Press Trust of India, December 9, 2009. (Artikeln är tillgänglig på följande webbadress: <http://www.business-standard.com/india/news/india-brazil-in-talks-to-challenge-eu%5Cs-reach/80388/on&usg=AFQjCNEEFfbRNcHwDzba1qr8uwL2a>).

Fratini Vergano - *Trade Perspectives* - Issue No. 23, December 11, 2009. (Nyhetsbrevet är tillgängligt på följande webbadress: <http://www.fratinivergano.eu/TradePerspectives/Issue%20No.%2023.pdf>).

³⁷⁰ Observera att detta är ett frågor- och svar-dokument (Q&A) och således inte detsamma som det officiella mötesdokumentet från den handelspolitiska granskningen av EU:s handelspolitik år 2011. I detta dokument ställer EU:s handelspartners specifika frågor avseende EU-rättsakter och får svar från EU. För frågor om REACH se s.154, 192f, 252, 278, och 432-434.

Centre for WTO Studies, *Background Note On the EU Regulation on Registration, Evaluation, Authorization and Restriction of Chemicals (REACH)*, April 9, 2009. (Detta förberedande dokument är tillgängligt på följande webbadress:
http://wtocentre.iift.ac.in/DOC/EU_reach_background%20final_note%20dt%209.4.2010.pdf).

Wallström, Margot, *We have the legislation - now it's time to make it work*, ChemSec, SIN Reporter 2, Summer 2009 (artikeln är tillgänglig på följande webbadress:
<http://www.chemsec.org/list/sin-reporter/sin-reporter-2/299-guest-writer-margot-wallstroem>).

Milieu, Environmental Law & Policy, *Report on penalties applicable for infringement of the provisions of the REACH Regulation in the Member States – Final report*, Brussels, Belgium, March 2010.

EU regulations to affect chemical, dyestuff industry, Express News Service India, May 23, 2010. (Artikeln är tillgänglig på följande webbadress: <http://www.expressindia.com/latest-news/eu-regulations-to-affect-chemical-dyestuff-industry-expert/622533/>).

UK Trade & Investment, Foreign & Commonwealth Office Updates for Business, India: *Monthly Trade Policy Report: April 2011*, British High Commission New Delhi, April 2011. (Rapporten är tillgänglig för nedladdning på följande webbadress:
<http://www.ukti.gov.uk/export/countries/asiapacific/southasia/india/fcouupdates.html>).

Nair, A., *REACH threatens exports*, Chemistry and Industry, March 21, 2011. (artikeln är tillgänglig på följande webbadress: <http://www.soci.org/Chemistry-and-Industry/CnI-Data/2011/6/REACH-threatens-exports>).

Cefic, *Facts and Figures, The European chemical industry in a worldwide perspective*, September 2011. (Tillgänglig på följande webbadress:
http://www.cefic.org/Documents/FactsAndFigures/Facts_Figures_Brochure_2011.pdf).

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

EUD

- C-149/96 C-149/96, *Portugal mot rådet*, domstolens dom den 23 november 1999.
- Generaladvokatens förslag till avgörande i C-558/07 C-558/07, *The Queen, S.P.C.M. SA, C.H. Erbslöh KG, Lake Chemicals och Minerals Ltd, Hercules Inc. mot Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*, Förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott, föredraget den 10 mars 2009.
- C-558/07 C-558/07, *The Queen, S.P.C.M. SA, C.H. Erbslöh KG, Lake Chemicals och Minerals Ltd, Hercules Inc. mot Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*, domstolens dom den 7 juni 2009.

WTO

- US-Section 337 *United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930*, Report by the Panel (L/6439 - 36S/345), adopted on 7 November 1989.
- Thailand-Cigarettes *Thailand - Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes*, Report of the Panel (DS10/R - 37S/200), adopted on 7 November 1990.
- US-Tuna/Dolphin (EEC) *United States - Restrictions on Imports of Tuna*, Report of the Panel (DS29/R), 16 June 1994.
- US-Gasoline (panelen) *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Panel, WT/DS2/R, 29 January 1996.
- US-Gasoline (AB) *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996.
- Japan-Alcohol (AB) *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 October 1996.
- US-Shrimp (AB) *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998.
- Guatemala-Cement (AB) *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, Report of the Appellate Body, WT/DS60/AB/R, 25 November 1998.
- Korea-Dairy (panelen) *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, Report of the Panel, WT/DS98/R, 21 June 1999.

Korea-Dairy (AB)	<i>Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products</i> , Report of the Appellate Body, WT/DS98/AB/R 14 December 1999.
Canada-Autos (panelen)	<i>Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry</i> , Report of the Panel, WT/DS139/R, WT/DS142/R, 11 February 2000.
EC-Asbestos (panelen)	<i>European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-containing Products</i> , Report of the Panel, WT/DS135/R, 18 September 2000.
EC-Asbestos (AB)	<i>European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-containing Products</i> , Report of the Appellate Body, WT/DS135/AB/R, 12 March 2001.
India-Autos (panelen)	<i>India – Measures Affecting the Automotive Sector</i> , Report of the Panel, WT/DS146/R, WT/DS175/R, 21 December 2001.
EC-Sardines (panelen)	<i>European Communities – Trade Description of Sardines</i> , Report of the Panel, WT/DS231/R, 29 May 2002.
EC-Sardines (AB)	<i>European Communities – Trade Description of Sardines</i> , Report of the Appellate Body, WT/DS231/AB/R, 26 September 2002.
Dominican Republic-Cigarettes (panelen)	<i>Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes</i> , Report of the Panel, WT/DS302/R, 26 November 2004.
EC-Trademarks/GIs (Australia)	<i>European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs (Complaint by Australia)</i> , Report of the Panel, WT/DS290/R, 15 March 2005.
Dominican Republic-Cigarettes (AB)	<i>Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes</i> , Report of the Appellate Body, WT/DS302/AB/R, 25 April 2005.
EC-Biotech	<i>European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products</i> , Reports of the Panel, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, 29 September 2006.
Brazil-Tyres (AB)	<i>Brazil – Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres</i> , Report of the Appellate Body, WT/DS332/AB/R, 3 December 2007.
Colombia-Ports of Entry (panelen)	<i>Colombia – Indicative Prices and Restrictions on Ports of Entry</i> , Report of the Panel, WT/DS366/R, 20 May 2009.
US-Clove Cigarettes	<i>United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes</i> , Report of the Panel, WT/DS406/R, 2 September 2011.