FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J. KOKOTT fremsat den 10. december 2009[1]

I — Baggrund

1. Kommissionen og Det Forenede Kongerige er uenige om, hvorvidt et kulkraftværk, der producerer elektricitet til fremstilling af aluminium, skal overholde grænseværdierne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/80/EF af 23. oktober 2001 om begrænsning af visse luftforurenende emissioner fra store fyringsanlæg[2]. Der er tale om emissioner af svovldioxid, nitrogenoxider og støv.

2. Det skal nærmere bestemt afgøres, om elektrisk strøm er et forbrændingsprodukt, idet direktivet ikke omfatter store fyringsanlæg, der direkte anvender forbrændingsprodukter i forbindelse med fabrikationsprocesser.

II — Retsgrundlaget

3. I medfør af artikel 1 omfatter direktiv 2001/80 fyringsanlæg med en nominel termisk effekt på 50 MW og derover, uanset brændselstype (fast, flydende eller gasformigt).

4. I følge artikel 2, nr. 7), første afsnit, er et fyringsanlæg en teknisk indretning, hvori brændsel oxyderes med henblik på anvendelse af den således frembragte varme.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 309, s. 1, som ændret ved Rådets direktiv 2006/105/EF af 20.11.2006 om tilpasning af direktiv 73/239/EØF, 74/557/EØF og 2002/83/EF vedrørende miljø på grund af Bulgariens og Rumæniens tiltrædelse (EUT L 363, s. 368).

5. I relation til direktivets anvendelsesområde fastslår artikel 2, nr. 7), andet afsnit, endvidere:

»Dette direktiv omfatter kun fyringsanlæg, der er bestemt til energiproduktion med undtagelse af sådanne, der direkte anvender forbrændingsprodukter i fabrikationsprocesse[r]. Dette direktiv finder især ikke anvendelse på følgende fyringsanlæg:

a) anlæg, hvor forbrændingsprodukterne anvendes til direkte opvarmning, tørring eller enhver anden behandling af genstande eller materialer, som f.eks. opvarmningsovne eller varmebehandlingsovne

b) efterforbrændingsanlæg, dvs. teknisk udstyr, som er bestemt til at rense røggassen ved forbrænding, og som ikke drives som uafhængigt fyringsanlæg

c) anlæg til regenerering af katalysatorer til katalytisk krakning

d) anlæg til omdannelse af hydrogensulfid til svovl

e) reaktorer, der bruges i den kemiske industri

f) koksovnsblokke

g) cowpers

h) tekniske anordninger, der anvendes til fremdrift af køretøjer, skibe eller fly

i) gasturbiner, der anvendes på offshoreplatforme

j) gasturbiner, for hvilke der er meddelt godkendelse inden den 27. november 2002, eller for hvilke der efter den

kompetente myndigheds opfattelse er indgivet fuldstændig anmodning om godkendelse inden den 27. november 2002, hvis anlægget sættes i drift senest den 27. november 2003, jf. dog artikel 7, stk. 1, og bilag VIII, del A og B.

Anlæg, der drives af diesel-, benzin- og gasmotorer, er ikke omfattet af dette direktiv.«

III — Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og parternes påstande

6. En aluminiumsproducent har i nogen tid drevet et kulkraftværk i Lynemouth på Englands østkyst. Elproduktionen anvendes næsten udelukkende til fremstilling af aluminium ved elektrolyse (den såkaldte Hall Héroult-proces) i den nærliggende fabrik. Kun ca. 9% af strømproduktionen tilføres det elektriske ledningsnet.

7. I hvert fald siden begyndelsen af 2006 har Det Forenede Kongerige ikke anvendt direktiv 2001/80 i forhold til dette kraftværk. Kommissionen er derimod af den opfattelse, at kraftværket er underlagt kravene i direktivet. Dette meddelte Kommissionen Det Forenede Kongerige ved skrivelse af 29. juni 2007, hvori det blev opfordret til at fremsætte sine bemærkninger (»åbningsskrivelse«). Det Forenede Kongerige opgav ikke sit standpunkt i svarskrivelsen af 31. august 2007. Derfor fremsatte Kommissionen den 23. oktober 2007 en begrundet udtalelse. Den fastsatte heri en endelig frist på to måneder afhjælpning af klagepunkterne.

8. Da Det Forenede Kongerige i svarskrivelsen af 21. december 2007 fastholdt sin holdning, anlagde Kommissionen den 25. juli 2008 den foreliggende sag. Den har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/80/EF af 23. oktober 2001 om begrænsning af visse luftforurenende emissioner fra store fyringsanlæg, idet det har afvist at anvende direktivet på Lynemouth-kraftværket.

— Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9. Det Forenede Kongerige har nedlagt følgende påstande: Frifindelse. Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

IV — Vurdering

10. Lynemouth-kraftværket skal overholde grænseværdierne for eksisterende anlæg, hvis det er omfattet af direktivet. Der er tale om et fyringsanlæg med en nominel termisk effekt over 50 MW som defineret i artikel 1 og artikel 2, nr. 7), første afsnit, i direktiv 2001/80.

11. I henhold til artikel 2, nr. 7), andet afsnit, første punktum, i direktiv 2001/80 forudsætter direktivets anvendelse desuden, at kraftværket er et fyringsanlæg, der er bestemt til energiproduktion, men at *forbrændingsprodukterne ikke direkte anvendes i forbindelse med fabrikationsprocesser*. Kraftværket anvendes ganske vist til at fremstille energi, men parterne er uenige om, hvorvidt kraftværkets forbrændingsprodukter anvendes direkte i forbindelse med fremstillingen af aluminium.

A — *Begrebet forbrændingsprodukter*

12. Begrebet forbrændingsprodukter (*produit de combustion, product of combustion*) kan fortolkes forskelligt. Ud fra en ren materialemæssig betragtning kan der være tale om røggas, aske og andre restprodukter. Det er imidlertid nærliggende ligeledes at anse den varme, der opstår i forbindelse med forbrændingen, for et forbrændingsprodukt. Fyringsanlæg er således i henhold til artikel 2, nr. 7), første afsnit, i direktiv 2001/80 netop karakteriseret ved, at brændsel oxyderes med henblik på anvendelse af den således frembragte varme.

13. Det eneste af kraftværkets produkter, der anvendes i aluminiumssmelteværket, er den elektriske strøm. Denne ledes i forbindelse med elektrolysen gennem en varm saltsmelte for at omdanne indholdet af aluminiumoxid i smelten til aluminium. Denne anvendelse er direkte. Dermed bliver det afgørende, om den elektricitet, der produceres i kraftværket, er et forbrændingsprodukt.

14. Elektrisk strøm er hverken et forbrændingsproduktsmateriale eller varme. Den skabes i kraft af, at den varme, der opstår i forbindelse med forbrændingen, producerer damp, som driver en generator. Det er

denne generator, der producerer strømmen. For at strøm kan være omfattet, kræves det således, at begrebet forbrændingsprodukter fortolkes så vidt, at dette også omfatter andre produkter, som kun indirekte kan henføres til forbrændingen. Dette er imidlertid ikke i overensstemmelse med en almindelig sproglig forståelse.

B — *Undtagelseskarakteren af artikel 2, nr. 7), andet afsnit, første punktum, i direktiv 2001/80*

15. Endvidere taler det imod en vid fortolkning af begrebet forbrændingsprodukt, at det er afgørende for rækkevidden af en undtagelse fra en generel regel. Undtagelser skal fortolkes indskrænkende[3], således at generelle bestemmelser ikke udhules. At bestemmelsen må kvalificeres som en undtagelse, vil fremgå af det følgende.

16. Artikel 2, nr. 7), første afsnit, i direktiv 2001/80 definerer et fyringsanlæg som en teknisk indretning, hvori brændsel oxyderes med henblik på anvendelse af den således frembragte varme. Sådanne anlæg skal holde sig under de fastsatte grænseværdier, hvis de overstiger tærskelværdien i artikel 1, dvs. 50 megawatt termisk effekt, og i henhold til artikel 2, nr. 7), andet afsnit, første punktum, tjener til energifremstilling.

17. Denne generelle regel virkeliggør direktivets målsætninger, nemlig reduktion af emissioner af svovldioxid og nitrogenoxider (anden til sjette betragtning) såvel som støv (tiende betragtning) fra store fyringsanlæg. Dette er i overensstemmelse med de i artikel 2 EF og 174 EF (efter ændring nu artikel 3, stk. 3, TEU og artikel 191 TEUF, jf. også præamblen til TEU) opstillede overordnede mål for den europæiske miljøpolitik om at fremme et højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøet. Jo flere anlæg, der skal overholde disse grænseværdier, i desto højere grad fremmes disse målsætninger.

18. I modsætning til Det Forenede Kongeriges opfattelse indeholder de øvrige bestemmelser i artikel 2, nr. 7), ingen præcisering af begrebet fyringsanlæg, men indskrænker det. Bestemmelserne udelukker visse anlæg,

3 — Jf. dom af 29.4.2004, sag C-476/01, Kapper, Sml. I, s. 5205, præmis 72, af 8.6.2006, sag C-60/05, WWF Italia m.fl., Sml. I, s. 5083, præmis 34, af 26.10.2006, sag C-36/05, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 10313, præmis 31, af 14.6.2007, sag C-342/05, Kommissionen mod Finland, Sml. I, s. 4713, præmis 25, af 1.4.2008, forenede sager C-14/06 og C-295/06, Parlamentet mod Kommissionen, Sml. I, s. 1649, præmis 71, og af 12.11.2009, C-192/08, TeliaSonera Finland, Sml. I, s. 10717, præmis 40.

selv om der ligeledes er tale om fyringsanlæg. Dette fremgår udtrykkeligt af ordlyden af artikel 2, nr. 7), andet afsnit, første punktum, i direktiv 2001/80, for ifølge denne bestemmelse finder direktivet anvendelse på fyringsanlæg til energiproduktion med *undtagelse* af sådanne, som direkte anvender forbrændingsprodukter i fabrikationsprocesser.

C — *Om undtagelsernes formål*

19. Det kan heller ikke med udgangspunkt i bestemmelsernes formål kræves, at begrebet forbrændingsprodukter skal fortolkes udvidende i strid med en almindelig sproglig forståelse, således som Det Forenede Kongerige har foreslået.

20. Undtagelsen vedrørende den direkte anvendelse af forbrændingsprodukter i fabrikationsprocesser hidrører fra den oprindelige affattelse af artikel 2, nr. 7), i direktiv 88/609/EØF[4], der er erstattet af direktiv 2001/80. I den oprindelige affattelse havde Rådet uden at give yderligere begrundelse herfor tilføjet en lignende undtagelse til Kommissionens forslag[5] samt undtagelser for visse typer af anlæg, der nu er at finde i litra a)-g). Heller ikke direktiv 2001/80 anfører nogen formål med undtagelserne, der ville kunne bidrage ved fortolkningen heraf.

21. Efter Kommissionens opfattelse beror undtagelserne på, at der sker en oplagring af skadelige stoffer i røggassen i forbindelse med den direkte anvendelse af forbrændingsprodukter i fabrikationsprocesser. Kommissionen baserer sig på, at disse gasser i forbindelse med deres direkte anvendelse kommer i kontakt med andre materialer og derfor bliver mere forurenede end ved isolerede forbrændingsprocesser. De grænseværdier, som direktiv 2001/80 fastsætter, er imidlertid rettet mod isolerede forbrændingsprocesser.

22. Denne antagelse udelukker strøm, idet strømmens anvendelse i forbindelse med fremstillingen af produkter ingen virkning har for anlæggets emissioner. Strømmen kan også tilføres det nationale elektriske ledningsnet, uden at andre emissioner opstår.

4 — Rådets direktiv 88/609/EØF af 24.11.1988 om begrænsning af visse luftforurenende emissioner fra store fyringsanlæg (EFT L 336, s. 1).

5 — Forslag til Rådets direktiv om begrænsning af luftforurenende emissioner fra store fyringsanlæg (EFT 1984 C 49, s. 1). Kommissionens efterfølgende ændringer er trykt i EFT 1985 C 76, s. 6.

23. Kommissionens teori forudsætter under alle omstændigheder, at alene røggasserne er forbrændingsprodukter. Kommissionens teori er ikke brugbar, hvis den indvundne varme ligeledes er et forbrændingsprodukt og bliver anvendt direkte, uden at røggasserne forurenes med andre stoffer. Ifølge Kommissionen er varme imidlertid også et forbrændingsprodukt. Derfor er Kommissionens opfattelse modstridende.

24. Ifølge Det Forenede Kongerige er undtagelserne resultatet af en afvejning af omkostningerne i forbindelse med anvendelsen af grænseværdierne og deres fordele for miljøet. Dette gælder eventuelt for de udtrykkeligt nævnte typer af anlæg i artikel 2, nr. 7), andet afsnit, litra a)-j), i direktiv 2001/80. Det er nemlig muligt at vurdere omkostningerne og fordelene ved bestemte grænseværdier for de enkelte typer af anlæg.

25. Den abstrakt formulerede undtagelse i artikel 2, nr. 7), andet afsnit, første punktum, i direktiv 2001/80 kan imidlertid ikke bero på en afvejning af omkostninger og fordele. Det kan ikke forudses, hvilke omkostninger og fordele, der er forbundet med anvendelsen af grænseværdier for anlæg, der ikke er bestemt til energiproduktion, eller som anvender forbrændingsprodukter direkte i fabrikationsprocesser.

26. Det er imidlertid tænkeligt, at artikel 2, nr. 7), andet afsnit, første punktum, i direktiv 2001/80 har til formål at begunstige fabrikationsprocesser, der er afhængige af brugen af store fyringsanlæg. Produkter af sådanne processer kan blive stillet ringere i den internationale konkurrence gennem yderligere omkostninger som følge af strengere grænseværdier.

27. Dette er i princippet korrekt i relation til den foreliggende kombination af et kraftværk og et aluminiumssmelteværk. Det Forenede Kongerige har gjort gældende, at den fortsatte produktion af aluminium ville blive bragt i fare, hvis kraftværket anses for omfattet af direktivet.

28. Det fremgår imidlertid tydeligt af artikel 2, nr. 7), andet afsnit, første punktum, i direktiv 2001/80, at undtagelsen kun bør anvendes, såfremt der er tale om en særlig tæt forbindelse mellem fabrikationsprocessen og forbrændingsprocessen. Det kræves, at forbrændingsproduktet anvendes *direkte* i en fabrikationsproces.

29. Forbindelsen er stærkest, når kun de direkte forbrændingprodukter, dvs. varme og

reaktionsprodukter, der opstår ved forbrændingen, kommer i betragtning til anvendelse. Hvis gruppen af produkter, der kan anvendes, derimod udvides til at omfatte indirekte forbrændingsprodukter, såsom strøm, løsnes forbindelsen mellem fabrikationsprocesser og forbrænding.

30. Imod en sådan løsere forbindelse taler det forhold, at strøm bliver transporteret over større afstande og derfor kan hidrøre fra forskellige kilder. Strøm kan fremstilles uden brug af store fyringsanlæg, for eksempel ved vandkraft eller atomkraft. Varme, der udnyttes direkte, skal derimod fremstilles i nærheden og kan derfor typisk kun komme fra visse kilder, der er lokalt tilgængelige. Disse kilder er som oftest store fyringsanlæg.

31. Kommissionen har i denne sammenhæng med rette anført, at aluminiumsproduktionen i Lynemouth i urimelig grad ville blive favoriseret i den interne europæiske konkurrence, såfremt kulkraftværket ikke skal efterkomme direktiv 2001/80. De europæiske konkurrenter henter nemlig deres strøm fra det almindelige elektriske ledningsnet og bærer derfor omkostningerne ved overholdelse af grænseværdierne i forbindelse med strømfremstillingen.

32. I øvrigt begunstiges kraftværket på uberettiget vis i forhold til andre elproducenter, idet ca. 9% af produktionen afgives til det almindelige elektriske ledningsnet.

33. En udvidelse af undtagelsen i artikel 2, nr. 7), andet afsnit, første punktum, i direktiv 2001/80 til at omfatte et kulkraftværk, som hovedsageligt producerer strøm til et nærliggende aluminiumssmelteværk, bør derfor afvises.

D — *Undtagelsernes systematik*

34. I modsætning til Det Forenede Kongeriges påstand fører heller ikke undtagelsen, der omhandler cowpers i artikel 2, nr. 7), andet afsnit, litra g), i direktiv 2001/80, til en anderledes fortolkning af andet afsnit, første punktum.

35. Det Forenede Kongerige har anført, at undtagelserne for de forskellige typer af anlæg i artikel 2, nr. 7), andet afsnit, andet punktum, i direktiv 2001/80 er tilfælde, hvor den abstrakte regel i andet afsnit, første punktum, finder anvendelse. I henhold til andet

afsnit, andet punktum, finder direktivet *især* ikke anvendelse på de typer af anlæg, der er opregnet i litra a)-j). I den gældende affattelse kan »især« imidlertid ikke anses for at henvise til andet afsnit, første punktum, idet anlægstyperne i litra h)-j) ikke nødvendigvis frembyder en forbindelse med de fabrikationsprocesser, som udtrykkeligt er forudsat i andet afsnit, første punktum.

36. Det Forenede Kongerige har derfor påberåbt sig den oprindelige affattelse af artikel 2, nr. 7), i direktiv 88/609/EØF. Dette argument er tvivlsomt, allerede fordi det foreliggende tilfælde drejer sig om reglerne i direktiv 2001/80. Det er heller ikke overbevisende, når den tidligere bestemmelse betragtes isoleret.

37. Artikel 2, nr. 7), i direktiv 88/609/EØF indeholdt ud over den abstrakte undtagelse kun de nuværende litra a)-g), der frembyder en forbindelse med fabrikationsprocesser. Ifølge Det Forenede Kongerige viser den sidste tidligere udtrykkeligt nævnte anlægstype, cowpers, der nu er indeholdt i litra g), at begrebet forbrændingsprodukt skal forstås bredt og også omfatter indirekte forbrændingsprodukter, såsom strøm.

38. Cowpers overfører varmen fra en forbrændingsproces til luften, som derefter blæses ind i et højovnsanlæg for at fremskynde jernproduktionen. Varmen, der hidrører fra den opvarmede røggas fra forbrændingen, overføres ved hjælp af sten, der anvendes til at lagre varmen, til luften.

39. I modsætning til hvad Det Forenede Kongerige har hævdet, ændrer denne undtagelse ikke indholdet af begrebet forbrændingsprodukt. Den vedrører anvendelsen af et direkte forbrændingsprodukt, nemlig varme[6].

40. Det forholder sig imidlertid således, at anvendelsen af cowpers ikke er et af de tilfælde, hvor den abstrakte undtagelse i artikel 2, nr. 7), andet afsnit, første punktum, i direktiv 2001/80 finder anvendelse. Forbrændingsproduktet varme anvendes ikke direkte, men indirekte ved en overførsel fra røggassen til to andre materialer, sten og luft. Derfor er undtagelsen for cowpers en indikation af, at de særlige undtagelser, der er omhandlet i artikel 2, nr. 7), heller ikke i den tidligere

6 — Jf. punkt 12 ovenfor.

affattelse i direktiv 88/609 udgjorde en konkretisering af den abstrakte undtagelse, men beror på en afvejning af omkostninger og fordele ved visse anvendelser af direktivet[7]. De ved direktiv 2001/80 yderligere tilføjede undtagelser, der tydeligvis ikke længere er omfattet af andet afsnit, første punktum, bekræfter denne opfattelse.

41. Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om industrielle emissioner (integreret forebyggelse og bekæmpelse af forurening)[8], der nu er under behandling, og som tager sigte på at samordne forskellige direktiver, herunder direktiv 2001/80, går i samme retning. I modsætning til de særlige undtagelser i artikel 2, nr. 7), andet afsnit, litra a)-j), i direktiv 2001/80 er den abstrakte undtagelse i andet afsnit, første punktum, ikke længere indeholdt heri[9]. I stedet foreslår Rådet andre undtagelser[10]. En specifik undtagelse for anlæg, såsom Lynemouth-kraftværket, forudses under alle omstændigheder ikke.

E — *Konklusion*

42. Sammenfattende kan det således konstateres, at anvendelsen af strøm i forbindelse med fremstilling af aluminium ikke er en direkte anvendelse af forbrændingsprodukter i en fabrikationsproces. Grænseværdierne i direktiv 2001/80 skal følgelig anvendes på Lynemouth-kraftværket, og Kommissionens påstand tages til følge.

V — Sagens omkostninger

43. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

7 — Afvejningen med hensyn til cowpers kan skyldes, at disse som oftest forbrænder gas, der hidrører fra højovne, og dermed er energibesparende. Denne gas er allerede forurenet, så på trods af en rensning ved hjælp af den bedst tilgængelige teknik opfyldes grænseværdierne for anvendelsen af luftformige brændstoffer ikke. Således er der for nitrogenoxider (NOx) i bilag VI til direktiv 2001/80 fastsat en grænseværdi på 200-300 mg/Nm3, men ved hjælp af den bedst tilgængelige teknik fremkommer op til 350 mg/Nm3 (»*Best Available Techniques Reference Document on the Production of Iron and Steel*«, december 2001, s. vii og 212, http://eippcb.jrc.es/reference/_download.cfm?twg=isp&file=isp_bref_1201.pdf). Kommissionen har udarbejdet dette dokument i samarbejde med eksperter fra medlemsstaterne på grundlag af Rådets direktiv 96/61/EF af 24.9.1996 om integreret forebyggelse og bekæmpelse af forurening (EFT L 257, s. 26), der er kodificeret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/1/EF af 15.1.2008 om integreret forebyggelse og bekæmpelse af forurening (EUT L 24, s. 8).

8 — KOM(2007) 844 endelig.

9 — Jf. artikel 3, nr. 19), og artikel 31, stk. 2, i Kommissionens forslag samt artikel 28 i Rådets fælles holdning, Rådets dokument 11962/09 af 16.11.2009.

10 — Jf. udkast til Rådets begrundelse til den fælles holdning, Rådets dokument 11962/09 ADD 1 af 16.11.2009, s. 8.

VI — Forslag til afgørelse

44. Jeg foreslår derfor Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Det Forenede Kongerige har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/80/EF af 23. oktober 2001 om begrænsning af visse luftforurenende emissioner fra store fyringsanlæg, idet det har afvist at anvende dette direktiv på Lynemouth-kraftværket.

2) Det Forenede Kongerige betaler sagens omkostninger.«