CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL JULIANE KOKOTT apresentadas em 10 de Dezembro de 2009[1]

I — Introdução

1. A Comissão e o Reino Unido discutem se uma central eléctrica a carvão, que produz electricidade para o fabrico de alumínio, tem de respeitar os valores-limite da Directiva 2001/80/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2001, relativa à limitação das emissões para a atmosfera de certos poluentes provenientes de grandes instalações de combustão[2]. Está em causa a emissão de dióxido de enxofre, de óxidos de azoto e poeiras.

2. Em concreto, importa esclarecer se a electricidade é um produto da combustão, dado que a directiva não é aplicável a grandes instalações de combustão cujos produtos da combustão são utilizados directamente num processo de fabrico.

II — Quadro jurídico

3. Nos termos do artigo 1.º da Directiva 2001/80, ela aplica-se às instalações de combustão com potência térmica nominal igual ou superior a 50 MW, independentemente do tipo de combustível utilizado (sólido, líquido ou gasoso).

4. De acordo com o artigo 2.º, n.º 7, primeiro período, uma instalação de combustão é qualquer equipamento técnico onde sejam oxidados produtos combustíveis, a fim de se utilizar o calor assim produzido.

1 — Língua original: alemão.

2 — JO L 309, p. 1, na versão da Directiva 2006/105/CE do Conselho, de 20 de Novembro de 2006, que adapta as Directivas 73/239/CEE, 74/557/CEE e 2002/83/CE no domínio do ambiente, em virtude da adesão da Bulgária e da Roménia (JO L 363, p. 368).

5. Quanto ao âmbito de aplicação da directiva, o artigo 2.º, n.º 7, segundo a quarto períodos, estabelece o seguinte:

«A presente directiva diz unicamente respeito às instalações de combustão destinadas à produção de energia, exceptuando-se as que utilizam directamente os produtos da combustão em processos de fabrico. Em especial, a presente directiva não se aplica às seguintes instalações de combustão:

a) Instalações onde os produtos da combustão sejam utilizados para o aquecimento directo, secagem ou qualquer outro tratamento de objectos ou materiais, como por exemplo fornos de reaquecimento e fornos para tratamento térmico;

b) Instalações de pós-combustão, ou seja, qualquer equipamento técnico que tenha por objectivo a depuração dos fumos por combustão e não seja explorado como instalação de combustão autónoma;

c) Equipamentos de regeneração de catalisadores de fraccionamento catalítico;

d) Equipamentos para a conversão do sulfureto de hidrogénio em enxofre;

e) Reactores utilizados na indústria química;

f) Fornos accionados a coque;

g) Aquecedores de ar de altos fornos;

h) Qualquer equipamento técnico que seja utilizado para a propulsão de um veículo, embarcação ou aeronave;

i) Turbinas a gás utilizadas em plataformas *off-shore*;

j) Turbinas a gás autorizadas antes de 27 de Novembro de 2002 ou que, no parecer da autoridade competente,

tenham sido objecto de um pedido de licenciamento completado antes de 27 de Novembro de 2002 na condição de a instalação ser posta a funcionar até 27 de Novembro de 2003 [...], sem prejuízo do n.º 1 do artigo 7.º e das partes A e B do anexo VIII.

As instalações accionadas por motores diesel, a gasolina ou a gás ou por turbinas a gás, seja qual for o combustível utilizado, não são abrangidas pela presente directiva.»

III — Factos, tramitação processual e pedidos das partes

6. Um produtor de alumínio explora, desde há muito tempo, uma central eléctrica a carvão em Lynemouth, na costa Oriental da Inglaterra. A electricidade produzida é utilizada, na sua quase totalidade, no fabrico de alumínio através de electrólise (o chamado processo Hall-Héroult), na central situada nas imediações. Apenas cerca de 9% da produção de electricidade alimenta a rede eléctrica.

7. Pelo menos desde o início de 2006, o Reino Unido deixou de aplicar a Directiva 2001/80 a esta central eléctrica. Ao invés, a Comissão entende que a central eléctrica está sujeita às exigências da directiva. Comunicou esta opinião ao Reino Unido, em 29 de Junho de 2007, convidando-o a apresentar observações («notificação para cumprir»). O Reino Unido não alterou a sua posição na resposta de 31 de Agosto de 2007. Por conseguinte, a Comissão emitiu um parecer fundamentado em 23 de Outubro de 2007. Fixou aí um prazo definitivo de dois meses para a sanação das irregularidades criticadas.

8. Tendo o Reino Unido mantido a sua posição na resposta de 21 de Dezembro de 2007, a Comissão intentou a presente acção em 25 de Julho de 2008. Pede que o Tribunal de Justiça se digne:

— Declarar que, tendo-se recusado a aplicar à central eléctrica de Lynemouth a Directiva 2001/80/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2001, relativa à limitação das emissões para a atmosfera de certos poluentes provenientes de grandes instalações de combustão, o Reino Unido não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da referida directiva.

— Condenar o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte nas despesas.

9. O Reino Unido pede que o Tribunal de Justiça se digne: Julgar a acção improcedente e condenar a Comissão nas despesas.

IV — Apreciação

10. A central eléctrica de Lynemouth tem de respeitar os valores-limite para instalações existentes, se estiver abrangida pela directiva. Trata-se de uma instalação de combustão cuja potência térmica nominal ultrapassa os 50 MW, no sentido do artigo 1.º e do artigo 2.º, n.º 7, primeiro período, da Directiva 2001/80.

11. Contudo, nos termos do artigo 2.º, n.º 7, segundo período, da Directiva 2001/80, a aplicação desta pressupõe ainda que a central eléctrica seja uma instalação de combustão destinada à produção de energia, mas que não *utilize directamente os produtos da combustão em processos de fabrico*. É certo que a central eléctrica se destina à produção de energia, mas as partes discutem se os produtos da combustão da central eléctrica são utilizados directamente no fabrico de alumínio.

A — *Quanto ao conceito de produto da combustão*

12. O conceito de produto da combustão («produit de combustion», «product of combustion») pode ser interpretado de várias maneiras. Numa perspectiva puramente material, seriam os fumos, as cinzas e outros resíduos. No entanto, parece lógico considerar que o calor originado durante a combustão é igualmente um produto da combustão. Com efeito, nos termos do artigo 2.º, n.º 7, primeiro período, da Directiva 2001/80, uma instalação de combustão caracteriza-se precisamente por serem aí oxidados produtos combustíveis, a fim de se utilizar o calor assim produzido.

13. A energia eléctrica é o único produto da central eléctrica utilizado na fábrica de alumínio. Durante a electrólise, a energia eléctrica é passada através de um banho quente de sais fundidos, para transformar em alumínio o óxido de alumínio contido nessa fusão. Esta utilização é directa. Por conseguinte, é necessário determinar se a electricidade produzida na central eléctrica é um produto da combustão.

14. A electricidade não é um produto físico da combustão nem calor. É gerada quando o calor resultante da combustão produz vapor, o qual acciona um gerador. É só esse gerador

que produz a electricidade. Logo, para abranger a electricidade, seria necessário interpretar o conceito de produto da combustão de modo tão extensivo que incluiria também produtos que resultam apenas de maneira indirecta da combustão. Contudo, isto não parece corresponder à linguagem corrente.

B — *Quanto ao carácter excepcional do artigo 2.º, n.º 7, segundo período, da Directiva 2001/80*

15. O facto de o conceito de produto da combustão determinar o alcance da excepção a uma regra geral opõe-se também a uma interpretação extensiva. As excepções devem ser interpretadas de maneira restritiva [3], de modo a que os regimes gerais não sejam esvaziados de conteúdo. A qualificação como excepção resulta das seguintes considerações.

16. O artigo 2.º, n.º 7, primeiro período, da Directiva 2001/80 define uma instalação de combustão como um equipamento técnico onde são oxidados produtos combustíveis, a fim de se utilizar o calor assim produzido. Tais instalações devem estar sujeitas aos valores-limite fixados, quando ultrapassam o limiar previsto no artigo 1.º, ou seja, a potência térmica nominal de 50 MW, e se destinam à produção de energia, nos termos do artigo 2.º, n.º 7, segundo período.

17. Esta regra geral prossegue os objectivos da directiva, designadamente, a redução das emissões, pelas grandes instalações de combustão, de dióxido de enxofre e de óxidos de azoto (segundo a sexto considerandos), bem como de poeiras (décimo considerando). Isto corresponde ao objectivo global da política ambiental europeia, enunciado nos artigos 2.º CE e 174.º CE (que passaram, após alteração, a artigo 3.º, n.º 3, TUE e a artigo 191.º TFUE; v. também o preâmbulo do TUE), de promover um elevado nível de protecção e de melhoria da qualidade do ambiente. Quanto mais instalações forem obrigadas a respeitar os valores-limite tanto mais se promoverá os referidos objectivos.

18. Contrariamente ao entendimento do Reino Unido, nas restantes disposições do artigo 2.º, n.º 7, o conceito de instalação de combustão é restringido e não precisado. Elas

3 — V. acórdãos de 29 de Abril de 2004, Kapper (C-476/01, Colect., p. I-5205, n.º 72), de 8 de Junho de 2006, WWF Italia e o. (C-60/05, Colect., p. I-5083, n.º 34), de 26 de Outubro de 2006, Comissão/Espanha (C-36/05, Colect., p. I-10313, n.º 31), de 14 de Junho de 2007, Comissão/Finlândia (C-342/05, Colect., p. I-4713, n.º 25), de 1 de Abril de 2008, Parlamento/Comissão (C-14/06 e C-295/06, Colect., p. I-1649, n.º 71), e de 12 de Novembro de 2009, TeliaSonera Finland (C-192/08, Colect., p. I-10717, n.º 40).

excluem instalações que, no entanto, são também instalações de combustão. Isto é expressamente indicado no texto do artigo 2.º, n.º 7, segundo período, da Directiva 2001/80, dado que, nos termos desta norma, a directiva se aplica a instalações destinadas à produção de energia, *exceptuando-se* as que utilizam directamente os produtos da combustão em processos de fabrico.

C — *Quanto aos objectivos das excepções*

19. Também não é possível descortinar objectivos do regime que exijam uma interpretação extensiva do conceito de produto da combustão, contrária à linguagem corrente, como o Reino Unido propõe.

20. A excepção para a utilização directa de produtos da combustão em processos de fabrico remonta à versão inicial do artigo 2.º, n.º 7 na Directiva 88/609/CEE[4], que foi substituída pela Directiva 2001/80. Na versão inicial, o Conselho, sem dar indicações adicionais dos motivos, tinha acrescentado à proposta da Comissão[5] uma excepção semelhante, bem como excepções para determinados tipos de instalações, que estão actualmente estabelecidas nas alíneas a) a g). A Directiva 2001/80 também não indica objectivos das excepções, susceptíveis de auxiliar a interpretação.

21. Para a Comissão, as excepções assentam no facto de os fumos de combustão serem contaminados por poluentes, devido à utilização directa de produtos da combustão em processos de fabrico. A Comissão entende que, em caso de utilização directa, esses fumos entram em contacto com outros materiais e, por conseguinte, são mais contaminados do que no caso de combustões isoladas. No entanto, segundo ela, os valores-limite da Directiva 2001/80 referem-se a combustões isoladas.

22. Esta consideração excluiria a electricidade, dado que a sua utilização para o fabrico de produtos não tem repercussões a nível das emissões da central eléctrica. A electricidade pode também alimentar a rede eléctrica nacional, sem dar origem a outras emissões.

4 — Directiva do Conselho, de 24 de Novembro de 1988, relativa à limitação das emissões para a atmosfera de certos poluentes provenientes de grandes instalações de combustão (JO L 336, p. 1).

5 — Proposta de Directiva do Conselho, relativa à limitação das emissões para a atmosfera de certos poluentes provenientes de grandes instalações de combustão (JO 1984, C 49, p. 1). As alterações posteriores da Comissão foram publicadas no JO 1985, C 76, p. 6.

23. No entanto, a teoria da Comissão pressupõe que apenas os fumos são produtos da combustão. Pelo contrário, esta teoria não é aplicável quando o calor obtido é também um produto da combustão e é directamente utilizado, sem que os fumos sejam contaminados por outros materiais. Contudo, a Comissão considera também que o calor é um produto da combustão. Logo, o entendimento da Comissão é contraditório.

24. O Reino Unido afirma que as excepções são o resultado de uma ponderação dos custos da aplicação dos valores-limite e dos seus benefícios para o ambiente. Isto pode estar correcto quanto aos tipos de instalações expressamente referidos no artigo 2.º, n.º 7, alíneas a) a j), da Directiva 2001/80. Com efeito, para certos tipos de instalações, é possível apreciar os custos e os benefícios de determinados valores-limite.

25. Pelo contrário, a excepção formulada em abstracto no artigo 2.º, n.º 7, segundo período, da Directiva 2001/80 não pode assentar numa ponderação de custos e benefícios. É impossível prever os custos ou os benefícios resultantes da aplicação dos valores-limite a instalações que não se destinam à produção de energia ou que utilizam directamente os produtos da combustão em processos de fabrico.

26. No entanto, é concebível que o artigo 2.º, n.º 7, segundo período, da Directiva 2001/80 tenha por objectivo privilegiar processos de fabrico que dependem do recurso a grandes instalações de combustão. Os produtos de tais processos podem ser postos em situação de desvantagem na concorrência internacional, através de custos adicionais que resultam de valores-limite mais rigorosos.

27. Em princípio, esta ideia é aplicável à presente combinação de uma central eléctrica com uma fábrica de alumínio. O Reino Unido alega que se correria o risco de não poder continuar a produção de alumínio, se a central eléctrica fosse sujeita à directiva.

28. Todavia, o artigo 2.º, n.º 7, segundo período, da Directiva 2001/80 indica claramente que uma excepção só deve ser admitida no caso de um nexo particularmente estreito entre o processo de fabrico e a combustão: exige-se a utilização *directa* de produtos da combustão num processo de fabrico.

29. O nexo apresenta a sua intensidade máxima quando se considera apenas a utilização dos

produtos directos da combustão, isto é, do calor e dos produtos de reacção da combustão. Se, pelo contrário, o grupo dos produtos utilizáveis for alargado aos produtos indirectos da combustão, como a electricidade, é reduzida a intensidade do nexo entre o processo de fabrico e a combustão.

30. Opõe-se a tal redução da intensidade do nexo o facto de que a electricidade pode ser transportada para grandes distâncias e, por conseguinte, pode provir de várias fontes. Pode ser produzida sem recorrer a uma grande instalação de combustão, por exemplo, através da energia hidráulica ou nuclear. Pelo contrário, o calor directamente utilizado tem de ser produzido nas imediações, pelo que, de modo típico, apenas pode ter origem em determinadas fontes locais. Estas são, em regra, as grandes instalações de combustão.

31. A este respeito, a Comissão nota, a justo título, que a produção de alumínio em Lynemouth seria injustificadamente favorecida a nível da concorrência intracomunitária, se a central eléctrica a carvão não tivesse de observar a Directiva 2001/80. Com efeito, os concorrentes europeus recebem a sua electricidade da rede geral e, por conseguinte, suportam os custos da observância dos valores-limite no contexto da produção de electricidade.

32. Acresce que a central eléctrica beneficiaria de uma vantagem injustificada relativamente a outros produtores de electricidade, dado que se fornece à rede geral cerca de 9% da produção.

33. Por conseguinte, deve ser rejeitado um alargamento da excepção prevista no artigo 2.º, n.º 7, segundo período, da Directiva 2001/80 a uma central eléctrica a carvão, cuja produção de electricidade se destina essencialmente a uma fábrica de alumínio situada nas imediações.

D — *Quanto à sistemática das excepções*

34. Contrariamente ao entendimento do Reino Unido, a excepção para os aquecedores de ar de altos-fornos, no artigo 2.º, n.º 7, terceiro período, alínea g), da Directiva 2001/80, também não implica uma interpretação diferente do segundo período.

35. O Reino Unido considera que as excepções para tipos específicos de instalações, previstas no artigo 2.º, n.º 7, terceiro período, da Directiva 2001/80, são casos de aplicação do regime abstracto do segundo período. Nos termos do terceiro período, a directiva

não se aplica, *em especial,* aos tipos de instalações referidos nas alíneas a) a j). Contudo, não é possível entender que, na versão actual, os termos «em especial» constituem uma remissão para o segundo período, dado que os tipos de instalações referidos nas alíneas h) a j) não estão necessariamente relacionados com os processos de fabrico exigidos, de modo expresso, no segundo período.

36. Por conseguinte, o Reino Unido invoca a versão inicial do artigo 2.º, n.º 7, constante da Directiva 88/609. Esta argumentação é contestável desde logo, porque, no caso em apreço, se trata das disposições da Directiva 2001/80. Mas não é convincente, mesmo atendendo apenas ao direito anterior.

37. O artigo 2.º, n.º 7, da Directiva 88/609 contém, a par da excepção abstracta, apenas as actuais alíneas a) a g), que se referem aos processos de fabrico. Segundo o Reino Unido, o último tipo de instalações então expressamente mencionado, os aquecedores de ar de altos-fornos, actual alínea g), mostra que o conceito de produto da combustão deve ser objecto de interpretação extensiva e que inclui também produtos indirectos da combustão como a electricidade.

38. Os aquecedores de ar de altos-fornos emitem para a atmosfera o calor de um processo de combustão, que é posteriormente introduzido num alto-forno, para a produção de ferro. O calor é subtraído ao fumo aquecido de uma combustão e emitido para a atmosfera através de pedras, que são utilizadas como acumuladores de calor.

39. Contrariamente ao entendimento do Reino Unido, esta excepção não vem relativizar o conceito de produto da combustão. Ela refere-se à utilização de um produto directo da combustão, a saber, o calor[6].

40. Contudo, é verdade que os aquecedores de ar de altos-fornos não constituem um caso de aplicação da excepção abstracta do artigo 2.º, n.º 7, segundo período, da Directiva 2001/80. O calor como produto da combustão não é utilizado directamente, mas indirectamente, após os fumos serem transferidos para dois outros meios, as pedras e o ar. Por conseguinte, a excepção para aquecedores de ar de altos-fornos é um indício de que, logo

6 — V., *supra*, n.º 12.

na versão da Directiva 88/609, as excepções específicas do artigo 2.º, n.º 7, não concretizavam a excepção abstracta, mas assentavam apenas numa ponderação de custos e benefícios de determinadas aplicações da directiva[7]. Este raciocínio é confirmado pelas outras excepções acrescentadas pela Directiva 2001/80, que, manifestamente, já não podem ser abrangidas pelo segundo período.

41. Segue igualmente esta via a proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, actualmente em discussão, relativa às emissões industriais (prevenção e controlo integrados da poluição)[8], apresentada pela Comissão, que visa agrupar várias directivas, incluindo a Directiva 2001/80. Com efeito, ao invés das excepções específicas do artigo 2.º, n.º 7, terceiro período, alíneas a) a j), da Directiva 2001/80, a excepção abstracta do segundo período parece já não estar aí incluída[9]. Em seu lugar, o Conselho propõe outras excepções[10]. Contudo, não está prevista uma excepção específica para instalações como a central eléctrica de Lynemouth.

E — *Conclusão*

42. Em suma, deve concluir-se que a utilização de electricidade para a produção de alumínio não constitui uma utilização directa de produtos da combustão num processo de fabrico. Logo, os valores-limite da Directiva 2001/80 devem ser aplicados à central eléctrica de Lynemouth e a acção deve ser julgada procedente.

V — Quanto às despesas

43. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

7 — A ponderação de custos e benefícios em relação a aquecedores de ar de altos-fornos poderia basear-se no facto de que queimam habitualmente gás de altos-fornos que é aí produzido e, deste modo, poupam energia. Este gás está já contaminado, pelo que, apesar de uma depuração utilizando a melhor técnica disponível, não são atingidos os valores-limite para a utilização de combustíveis gasosos. Assim, o anexo VI da Directiva 2001/80 prevê 200 a 300 mg/Nm^3 para óxidos de azoto (NOX), mas, utilizando a melhor técnica disponível, produz-se até 350 mg/Nm^3. [«Best Available Techniques Reference Document on the Production of Iron and Steel», (Dezembro de 2001, pp. vii e 212, http://eippcb.jrc.es/reference/_download.cfm?twg=isp&file=isp_bref_1201.pdf]; a Comissão elaborou este documento em colaboração com peritos dos Estados-Membros, com base na Directiva 96/61/CE do Conselho, de 24 de Setembro de 1996, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição (JO L 257, p. 26), codificada pela Directiva 2008/1/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Janeiro de 2008, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição (JO L 24, p. 8).

8 — COM(2007) 844 final.

9 — V. artigo 3.º, n.º 19, e artigo 31.º, n.º 2, da proposta da Comissão, bem como o artigo 28.º da posição comum do Conselho, documento 11962/09 do Conselho, de 16 de Novembro de 2009.

10 — V. projecto de nota justificativa da posição comum, documento 11962/09 ADD 1 do Conselho, de 16 de Novembro de 2009, p. 8.

VI — Conclusão

44. Por conseguinte, proponho ao Tribunal de Justiça que decida o seguinte:

«1) Tendo-se recusado a aplicar à central eléctrica de Lynemouth a Directiva 2001/80/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2001, relativa à limitação das emissões para a atmosfera de certos poluentes provenientes de grandes instalações de combustão, o Reino Unido não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da referida directiva.

2) O Reino Unido é condenado nas despesas do processo.»