FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

föredraget den 10 december 2009[1]

I — Inledning

1. Kommissionen och Förenade kungariket tvistar om huruvida ett kolkraftverk som producerar el för framställning av aluminium måste iaktta de gränsvärden som fastställs i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/80/EG av den 23 oktober 2001 om begränsning av utsläpp till luften av vissa föroreningar från stora förbränningsanläggningar.[2] Det är härvid fråga om utsläpp av svaveldioxid, kväveoxider och stoft.

2. Det ska närmare bestämt klargöras om elektricitet är en förbränningsprodukt, eftersom direktivet inte gäller för stora förbränningsanläggningar vars förbränningsprodukter direkt används i en tillverkningsprocess.

II — Tillämpliga bestämmelser

3. Enligt artikel 1 gäller direktiv 2001/80 för förbränningsanläggningar med en installerad tillförd effekt på 50 MW och däröver, oavsett vilket bränsle som används (fast, flytande eller gasformigt).

4. Enligt artikel 2.7 första meningen avses med förbränningsanläggning varje teknisk inrättning i vilken bränslen oxideras för att den frigjorda värmen skall kunna utnyttjas.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Rådets direktiv 2001/80/EG av den 23 oktober 2001 om begränsning av utsläpp till luften av vissa föroreningar från stora förbränningsanläggningar (EGT L 309, s. 1), i dess lydelse enligt rådets direktiv 2006/105/EG av den 20 november 2006 om anpassning av direktiven 73/239/EEG, 74/557/EEG och 2002/83/EG på miljöområdet med anledning av Republiken Bulgariens och Rumäniens anslutning (EUT L 363, s. 368).

5. Vad gäller direktivets tillämpningsområde föreskrivs följande i artikel 2.7 styckena 2–4.

”Detta direktiv gäller endast förbränningsanläggningar för energiproduktion, med undantag för sådana som direkt använder förbränningsprodukterna i tillverkningsprocesser. Detta direktiv gäller inte följande förbränningsanläggningar, nämligen

a) anläggningar där förbränningsprodukterna används för direkt uppvärmning, torkning eller annan behandling av föremål eller material, t.ex. uppvärmningsugnar eller ugnar för värmebehandling,

b) efterförbränningsanläggningar, dvs. varje teknisk inrättning som är avsedd att rena rökgaser genom förbränning och som inte används som en separat förbränningsanläggning,

c) anordningar för regenerering av katalysatorer för katalytisk krackning,

d) anordningar för omvandling av vätesulfid till svavel,

e) reaktorer som används inom den kemiska industrin,

f) koksugnsblock,

g) cowperapparater,

h) sådana tekniska anordningar som används för att driva fordon, fartyg eller flygplan,

i) gasturbiner som används på offshoreplattformar,

j) gasturbiner som har beviljats tillstånd före den 27 november 2002 eller som enligt den behöriga myndighetens förmenande är föremål för en fullständig

ansökan om tillstånd före den 27 november 2002, förutsatt att anläggningen tas i drift senast den 27 november 2003, med förbehåll för artikel 7.1 och bilaga VIII delarna A och B.

Anläggningar som drivs med diesel-, bensin- eller gasmotorer skall inte omfattas av tillämpningsområdet för detta direktiv."

III — Omständigheter i målet, förfarandet och yrkanden

6. En aluminiumtillverkare driver sedan länge ett kolkraftverk i Lynemouth på Englands östkust. Elproduktionen används nästan helt för att framställa aluminium genom elektrolys av saltlösningar (så kallad Hall-Héroult-process) i ett närliggande verk. Det är enbart cirka 9 procent av elproduktionen som levereras till kraftnätet.

7. Förenade kungariket tillämpar i vart fall sedan början av år 2006 inte längre direktiv 2001/80 på detta kraftverk. Kommissionen anser däremot att kraftverket omfattas av de krav som fastställs i direktivet. Kommissionen informerade Förenade kungariket om detta genom en begäran om yttrande (formell underrättelse) av den 29 juni 2007. Förenade kungariket övergav inte sin ståndpunkt i svaret av den 31 augusti 2007. Kommissionen avgav därför den 23 oktober 2007 ett motiverat yttrande. I yttrandet anmodades Förenade kungariket att inom två månader efterkomma kommissionens anmärkningar.

8. Eftersom Förenade kungariket vidhöll sin ståndpunkt i svaret av den 21 december 2007 väckte kommissionen förevarande talan den 25 juli 2008. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

— fastställa att Förenade kungariket har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/80/EG av den 23 oktober 2001 om begränsning av utsläpp till luften av vissa föroreningar från stora förbränningsanläggningar, genom att inte tillämpa direktivet vad gäller kraftverket Lynemouth, och

— förplikta Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland att ersätta rättegångskostnaderna.

9. Förenade kungariket yrkar att domstolen ska ogilla talan och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

IV — Bedömning

10. Kraftverket Lynemouth måste iaktta gränsvärdena för befintliga anläggningar om det omfattas av direktivet. Det är fråga om en förbränningsanläggning med en installerad tillförd effekt på över 50 MW i den mening som avses i artikel 1 och artikel 2.7 första meningen i direktiv 2001/80.

11. För att direktivet ska vara tillämpligt måste kraftverket emellertid enligt artikel 2.7 andra meningen i direktiv 2001/80 dessutom vara en förbränningsanläggning för energiproduktion, men *förbränningsprodukterna* får *inte direkt användas i tillverkningsprocesser*. Kraftverket är visserligen avsett för energiproduktion, men parterna är oeniga om huruvida förbränningsprodukterna i kraftverket används direkt vid framställningen av aluminium.

A — *Begreppet förbränningsprodukt*

12. Begreppet förbränningsprodukt (*produit de combustion*, *product of combustion*) kan tolkas på olika sätt. Vid en rent materiell betraktelse rör det sig om avgaser, aska och andra restprodukter. Det ligger emellertid nära till hands att också betrakta den värme som frigörs vid förbränningen som förbränningsprodukt. Direktiv 2001/80 gäller enligt artikel 2.7 andra meningen nämligen endast stora förbränningsanläggningar för energiproduktion, det vill säga anläggningar som drivs med hjälp av den värme som frigörs. Enligt artikel 2.7 första meningen i direktiv 2001/80 kännetecknas nämligen en förbränningsanläggning just av att bränslen oxideras för att den frigjorda värmen ska kunna utnyttjas.

13. Den enda produkt i kraftverket som används i fabriken för aluminiumframställning är elektricitet. Vid en elektrolys av saltlösningar leds den genom en het saltlösning för att omvandla den aluminiumoxid som lösningen innehåller till aluminium. Denna användning är direkt. Det som är avgörande är därför om den elektricitet som produceras i kraftverket är en förbränningsprodukt.

14. Elektricitet är varken en materiell förbränningsprodukt eller värme. Den produceras genom att den värme som frigörs vid förbränningen generar ånga som driver en generator. Det är denna generator som

producerar elen. För att el ska omfattas måste man följaktligen tolka begreppet förbränningsprodukt så extensivt att det även omfattar produkter som endast direkt kan hänföras till en förbränning. Detta är emellertid inte förenligt med den terminologi som används i gängse språkbruk.

B — *Karaktären av undantag hos artikel 2.7 andra meningen i direktiv 2001/80*

15. Mot en extensiv tolkning av begreppet förbränningsprodukt talar även att det fastställer räckvidden av ett undantag från en allmän bestämmelse. Undantag ska tolkas restriktivt,[3] så att allmänna bestämmelser inte urholkas. Av följande omständigheter framgår att det rör sig om ett undantag.

16. I artikel 2.7 första meningen i direktiv 2001/80 definieras förbränningsanläggning som en teknisk inrättning i vilken bränslen oxideras för att den frigjorda värmen ska kunna utnyttjas. Sådana anläggningar ska omfattas av de gränsvärden som fastställts om de överskrider tröskelvärdet enligt artikel 1, det vill säga 50 megawatt installerad tillförd effekt, och om de enligt artikel 2.7 andra meningen är avsedda att användas för energiproduktion.

17. Genom denna allmänna bestämmelse förverkligas de mål som eftersträvas med direktivet, nämligen en minskning av utsläpp av kväveoxider och svaveldioxider (skälen 2–6) samt stoft (skäl 10) från stora förbränningsanläggningar. Detta är förenligt med den europeiska miljöpolitikens övergripande mål, som fastställs i artikel 2 EG och artikel 174 EG (nu artikel 3.3 EUF i ändrad lydelse samt artikel 191 FEUF, se även ingressen till EUF), att främja en hög nivå i fråga om miljöskydd och förbättring av miljöns kvalitet. Ju fler anläggningar som måste beakta gränsvärdena desto mer främjas dessa mål.

18. I motsats till vad Förenade kungariket har hävdat innehåller de övriga bestämmelserna i artikel 2.7 inte någon precisering av begreppet förbränningsanläggning, utan begränsningar. De undantar anläggningar trots att det rör sig

3 — Se dom av den 29 april 2004 i mål C-476/01, Kapper (REG 2004, s. I-5205), punkt 72, av den 8 juni 2006 i mål C-60/05, WWF Italia m.fl. (REG 2006, s. I-5083), punkt 34, av den 26 oktober 2006 i mål C-36/05, kommissionen mot Spanien (REG 2006, s. I-10313), punkt 31, av den 14 juni 2007 i mål C-342/05, kommissionen mot Finland (REG 2007, s. I-4713), punkt 25, av den 1 april 2008 i de förenade målen C-14/06 och C-295/06, parlamentet mot kommissionen (REG 2008, s. I-1649), punkt 71, och av den 12 november 2009 i mål C-192/08, TeliaSonera Finland (REG 2009, s. I-10717), punkt 40.

om förbränningsanläggningar. I ordalydelsen i artikel 2.7 andra meningen i direktiv 2001/80 anges detta uttryckligen, eftersom direktivet enligt denna bestämmelse gäller anläggningar för energiproduktion med *undantag* för dem som direkt använder förbränningsprodukter vid tillverkningsprocesser.

C — *Målen med undantagen*

19. Med bestämmelserna eftersträvas inte heller några mål enligt vilka det krävs att begreppet förbränningsprodukt ska tolkas extensivt i strid med det allmänna språkbruket, såsom Förenade kungariket har föreslagit.

20. Undantaget för den direkta användningen av förbränningsprodukter i tillverkningsprocesser har sin grund i den ursprungliga lydelsen av artikel 2.7 i direktiv 88/609/EEG[4], som har ersatts med direktiv 2001/80. I den ursprungliga lydelsen kompletterade rådet, utan att ange några skäl, kommissionens förslag[5] med ett liknande undantag samt med undantag för vissa typer av anläggningar som anges i punkterna a–g. I direktiv 2001/80 anges inte heller vilka mål som eftersträvas med undantagen, vilka skulle kunna vara användbara vid tolkningen.

21. Kommissionen anser att undantagen grundar sig på en anrikning av skadliga ämnen i förbränningsavgaserna genom den direkta användningen av förbränningsprodukter i tillverkningsprocesser. Kommissionen anser att dessa avgaser vid en direkt användning kommer i kontakt med andra material och därför förorenas mer än vid isolerade förbränningsprocesser. De gränsvärden som fastställs i direktiv 2001/80 hänför sig emellertid till isolerade förbränningsprocesser.

22. Enligt vad som angetts ovan skulle el inte omfattas, eftersom användningen av el för tillverkningen av produkter inte har någon inverkan på utsläppen från kraftverket. Elektriciteten kan även levereras till det nationella kraftnätet utan att andra utsläpp uppkommer.

4 — Rådets direktiv 88/609/EEG av den 24 november 1988 om begränsning av utsläpp till luften av vissa föroreningar från stora förbränningsanläggningar (EGT L 336, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 9, s. 27).

5 — Förslag till rådets direktiv om begränsning av utsläpp till luften av vissa föroreningar från stora förbränningsanläggningar (EGT C 49, 1984, s. 1). Kommissionens efterföljande ändringar återfinns i EGT C 76, 1985, s. 6.

23. Kommissionens teori förutsätter emellertid att det endast är avgaserna som är förbränningsprodukter. Den är däremot inte tillämplig när den värme som frigörs även är en förbränningsprodukt och används direkt utan att dessa avgaser förenas med andra ämnen. Kommissionen anser emellertid att också värme är en förbränningsprodukt. Kommissionens uppfattning är därför motsägelsefull.

24. Förenade kungariket anser att undantagen är resultatet av en avvägning mellan kostnaderna för användning av gränsvärden och deras miljömässiga fördelar. Detta kan gälla för de typer av anläggningar som uttryckligen anges i artikel 2.7 a–j. i direktiv 2001/80. Det är nämligen möjligt att för enskilda typer av anläggningar bedöma kostnaderna och fördelarna med vissa gränsvärden.

25. Det abstrakt formulerade undantaget i artikel 2.7 andra meningen i direktiv 2001/80 kan däremot inte grunda sig på en avvägning mellan kostnaderna och fördelarna. Det är omöjligt att förutse vilka kostnader och vilka fördelar som är förenade med att använda gränsvärdena på anläggningar som inte är avsedda för energiproduktion eller direkt använder förbränningsprodukter i tillverkningsprocesser.

26. Det är emellertid tänkbart att syftet med artikel 2.7 andra meningen i direktiv 2001/80 är att gynna tillverkningsprocesser som är beroende av användning av stora förbränningsanläggningar. Produkterna i sådana processer kan missgynnas i den internationella konkurrensen genom ökade kostnader på grund av strängare gränsvärden.

27. Detta är i princip riktigt vad gäller förevarande kombination av ett kraftverk och en fabrik för aluminiumframställning. Förenade kungariket har gjort gällande att den fortsatta framställningen av aluminium skulle äventyras om kraftverket omfattades av direktivet.

28. Av artikel 2.7 andra meningen i direktiv 2001/80 framgår emellertid klart att undantag endast ska beviljas när det finns ett särskilt starkt samband mellan tillverkningsprocessen och förbränningsprocessen. Det krävs att förbränningsprodukterna används *direkt* i tillverkningsprocesser.

29. Sambandet är starkast när enbart de direkta förbränningsprodukterna, det vill säga

värme och reaktionsprodukter, kommer i fråga för en användning. Om kretsen användbara produkter däremot utvidgas till att omfatta indirekta förbränningsprodukter såsom elektricitet, så luckras sambandet mellan tillverkningsprocesser och förbränning upp.

30. Mot en sådan uppluckring talar den omständigheten att elektricitet transporteras över stora avstånd och därför kan komma från olika källor. Den kan produceras utan användning av stora förbränningsanläggningar, till exempel genom vattenkraft eller kärnenergi. Värme som används direkt måste däremot framställas i närheten och kan därför typiskt sett enbart komma från vissa lokala källor. Det är i regel fråga om stora förbränningsanläggningar.

31. Kommissionen har i detta sammanhang med rätta anfört att framställning av aluminium i Lynemouth på ett otillbörligt sätt gynnas i den inomeuropeiska konkurrensen om kolkraftverket inte måste iaktta direktiv 2001/80. De europeiska konkurrenterna förses nämligen med el från allmänna nät och bär därför kostnaderna för att gränsvärdena iakttas vid elproduktionen.

32. Dessutom gynnas kraftverken på ett otillbörligt sätt i förhållande till andra elproducenter, eftersom cirka 9 procent av produktionen transporteras till det allmänna nätet.

33. En utvidgning av undantaget enligt artikel 2.7 andra meningen i direktiv 2001/80 till att gälla kolkraftverk vars elproduktion huvudsakligen är avsedd för en närliggande fabrik för aluminiumframställning måste därför avfärdas.

D — *Undantagens systematik*

34. I motsats till vad Förenade kungariket anser kan inte heller undantaget för cowperapparater i artikel 2.7 tredje meningen punkt g i direktiv 2001/80 medföra en annan tolkning av den andra meningen.

35. Förenade kungariket anser att undantagen för de särskilda typerna av anläggningar som anges i artikel 2.7 tredje meningen i direktiv 2001/80 gäller i fall där den abstrakta bestämmelsen ska tillämpas enligt den andra meningen. Enligt den tredje meningen gäller

direktivet *nämligen* inte de typer av anläggningar som anges i punkterna a–j. I den nu gällande versionen kan begreppet nämligen inte anses hänvisa till andra meningen, eftersom det inte nödvändigtvis finns ett samband mellan de typer av anläggningar som anges i punkterna h–j och de tillverkningsprocesser som uttryckligen anges i den andra meningen.

36. Förenade kungariket har därför åberopat den ursprungliga lydelsen av artikel 2.7 i direktiv 88/609/EEG. Denna argumentation kan ifrågasättas redan av det skälet att det i förevarande fall är fråga om bestämmelser i direktiv 2001/80. Den övertygar emellertid inte heller om den tidigare lagstiftningen betraktas isolerat.

37. Artikel 2.7 i direktiv 88/609/EEG innehöll utöver det abstrakta undantaget endast punkterna a–g, i den nu gällande lydelsen, som har ett samband med tillverkningsprocessen. Förenade kungariket anser att det av den sista då angivna typen av anläggning, cowperapparater, numera punkt g, framgår att begreppet förbränningsprodukter ska tolkas extensivt och att de även omfattar indirekta förbränningsprodukter som el.

38. Cowperapparater överför värmen från en förbränningsprocess till luften, som därefter leds in i en masugn för att främja järnframställningen. Från den uppvärmda avgasen från en förbränning frigörs värme och överförs via stenar, som används för lagring av värme, till luften.

39. I motsats till vad Förenade kungariket har hävdat modifierar undantaget inte begreppet förbränningsprodukter. Det avser användningen av en indirekt förbränningsprodukt, nämligen värme.[6]

40. Det stämmer visserligen att det abstrakta undantaget enligt artikel 2.7 andra meningen i direktiv 2001/80 inte är tillämpligt när det gäller cowperapparater. Förbränningsprodukten värme används inte direkt utan indirekt efter det att avgaserna har överförts till två andra medier, stenar och luft. Undantaget för cowperapparater är därför en indikation på att de särskilda undantagen enligt artikel 2.7 inte heller i dess lydelse enligt

6 — Se ovan, punkt 12.

direktiv 88/609 utgjorde någon konkretisering av det abstrakta undantaget, utan grundar sig på en avvägning mellan kostnader och fördelar av vissa användningar av direktivet.[7] De övriga undantag som har kompletterats genom direktiv 2001/80, vilka uppenbarligen inte kan omfattas av den andra meningen, bekräftar detta förhållningssätt.

41. Kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om industriutsläpp (samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar)[8] som för närvarande diskuteras, ett förslag genom vilket olika direktiv inklusive direktiv 2001/80 ska ses över, går i samma riktning. Till skillnad från de särskilda undantagen enligt artikel 2.7 tredje meningen punkterna a–j i direktiv 2001/80 återfinns nämligen inte längre det abstrakta undantaget enligt den andra meningen.[9] Rådet har i stället föreslagit andra undantag.[10] Ett särskilt undantag för anläggningar som kraftverket i Lynemouth föreskrivs emellertid inte.

E — *Slutsats*

42. Sammanfattningsvis kan det således konstateras att användningen av elektricitet för att framställa aluminium inte kan anses som direkt användning av förbränningsprodukter i en tillverkningsprocess. Gränsvärdena i direktiv 2001/80 ska därför tillämpas vad gäller kraftverket Lynemouth och talan därmed bifallas.

V — Rättegångskostnader

43. Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

7 — Avvägningen för cowperapparater kan grunda sig på att de regelbundet förbränner konvertergas, som frigörs i masugnar och således sparar energi. Denna gas är redan förorenad, vilket innebär att gränsvärdena för användning av gasformiga bränslen inte uppnås trots användning av bästa möjliga teknik vid reningen. Vad gäller kväveoxider (NOx) föreskrivs enligt bilaga VI till direktiv 2001/80 200–300 mg/Nm³. Vid användning av bästa möjliga teknik uppkommer emellertid upp till 350 mg/Nm³ (”Best Available Techniques Reference Document on the Production of Iron and Steel” (december 2001, s. vii och 212, http://eippcb.jrc.es/reference/_download.cfm?twg=isp&file=isp_bref_1201.pdf.)). Kommissionen utarbetade detta dokument i samarbete med experter från medlemsstaterna på grundval av rådets direktiv 96/61/EG av den 24 september 1996 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (EGT L 257, s. 26), kodifierat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/1/EG av den 15 januari 2008 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (EUT L 24, s. 8).

8 — KOM(2007) 844 slutlig.

9 — Se artikel 3 punkt 19 och artikel 31.2 i kommissionens förslag samt artikel 28 i rådets gemensamma ståndpunkt, rådets dokument 11962/09 av den 16 november 2009.

10 — Se utkast till motiveringen i den gemensamma ståndpunkten, rådets dokument 11962/09 ADD 1 av den 16 november 2009, s. 8.

VI — Förslag till avgörande

44. Jag föreslår därför att domstolen fattar följande beslut:

1) Förenade kungariket har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/80/EG av den 23 oktober 2001 om begränsning av utsläpp till luften av vissa föroreningar från stora förbränningsanläggningar, genom att inte tillämpa direktivet vad gäller kraftverket Lynemouth.

2) Förenade kungariket ska ersätta rättegångskostnaderna.