

## FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

JULIANE KOKOTT

föredraget den 13 mars 2008<sup>1</sup>

### I — Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande från Cour de Cassation har sin grund i förlisningen av oljetankern Erika år 1999 utanför kusten i Bretagne. Den tunga eldningsolja som spilldes ut förorenade bland annat stränderna i kommunen Mesquer (nedan kallad Mesquer), som har begärt skadestånd av företagen i Totalkoncernen.

2. Av det skälet har frågor ställts till domstolen angående tolkningen av rådets direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 om avfall<sup>2</sup> (nedan kallat ramdirektivet om avfall). Det skall inledningsvis prövas om tung eldningsolja som sådan skall betraktas

som avfall eller om den blivit avfall genom olyckan. Vidare uppkommer frågan om företagen i Totalkoncernen skall bära kostnaderna för bortskaffande av oljeutsläppen, eftersom de har tillverkat den tunga eldningsolja som spilldes ut och lät transportera den i tankfartyget.

3. Det skall i detta sammanhang beaktas att Frankrike är avtalspart i den internationella konventionen av den 29 november 1969 om ansvarighet för skada orsakad av förorening genom olja<sup>3</sup>, i dess lydelse enligt 1992 års protokoll<sup>4</sup> (nedan kallad ansvarighetskonventionen), och i 1971 års internationella konvention om upprättandet av en internationell fond för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja, i dess lydelse enligt 1992 års protokoll<sup>5</sup> (nedan kallad fondkonventionen).

<sup>1</sup> — Originalspråk: tyska.

<sup>2</sup> — EGT L 194, s. 39; svensk specialutgåva, område 15, volym 1, s. 238, för vad som är relevant i förevarande fall senast ändrat genom kommissionens beslut 96/350/EG av den 24 maj 1996 (EGT L 135, s. 32) och numera konsoliderat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/12/EG av den 5 april 2006 om avfall (EUT L 114, s. 9).

<sup>3</sup> — Den svenska versionen i SÖ 1975:46.

<sup>4</sup> — Protokollet återfinns i EUT L 78, 2004, s. 32. För en fullständig version av avtalet, se exempelvis <http://www.iopc-funds.org/npdf/Conventions%20English.pdf>.

<sup>5</sup> — Protokollet återfinns i EUT L 78, 2004, s. 40. För en fullständig version av avtalet, se exempelvis <http://www.iopc-funds.org/npdf/Conventions%20English.pdf>.

**II — Tillämpliga bestämmelser****2. Ägaren är inte ansvarig om han visar att****A — Tillämplig internationell lagstiftning**

4. I förevarande fall är på folkrättslig nivå inledningsvis ansvarighetskonventionen av intresse. Denna konvention har bland annat ratificerats av 24 medlemsstater, däremot inte av gemenskapen.<sup>6</sup>

5. Artikel III i ansvarighetskonventionen innehåller bestämmelser om ansvarighet för skada orsakad av förorening genom olja i samband med sjötransport:

”1. Den som vid tidpunkten för en olycka eller, om denna utgörs av en serie händelser, vid tidpunkten för den första händelsen är fartygets ägare är, utom i de fall som avses i andra och tredje styckena i denna artikel, ansvarig för varje skada genom förorening som härrör från fartyget som en följd av olyckan.

6 — Enligt [http://www.imo.org/includes/blastData.asp/doc\\_id=693/status.xls](http://www.imo.org/includes/blastData.asp/doc_id=693/status.xls), som besöktes den 5 mars 2008, är Belgien, Bulgarien, Danmark, Tyskland, Estland, Grekland, Spanien, Frankrike, Irland, Italien, Cypern, Lettland, Litauen, Luxemburg, Ungern, Malta, Nederländerna, Polen, Portugal, Rumänien, Slovenien, Finland, Sverige och Förenade kungariket avtalsparter i konventionen, däremot inte Tjeckiska republiken, Österrike och Slovakien.

a) skadan orsakades av en krigshandling, fientligheter, inbördeskrig, uppror eller en naturhändelse av osedvanlig karaktär som inte kunnat undvikas och vars följder inte kunnat förhindras, eller

b) skadan i sin helhet vållats av tredje man med avsikt att orsaka skada, eller

c) skadan i sin helhet orsakades av vårdslöshet eller annan försummelse av en regering eller annan myndighet vid fullgörandet av en skyldighet att svara för underhållandet av fyrar eller andra hjälpmedel för navigering.

3. Visar ägaren att skadan helt eller delvis orsakades av den skadelidande uppsåtligt eller av vårdslöshet kan ägaren befrias helt eller delvis från ansvar mot denne.

4. Anspråk på ersättning för skada genom förorening får inte göras gällande mot ägaren på annat sätt än enligt denna konvention.

Med förbehåll för femte stycket i denna artikel får anspråk på ersättning för skada genom förorening inte göras gällande enligt denna konvention eller på annan grund mot

5. Bestämmelserna i denna konvention inskränker inte ägarens regressrätt mot tredje man.”

a) fartygsägarens anställda eller ställföreträdare eller fartygsbesättningen,

b) lotsen eller andra personer som utför tjänster för fartyget utan att vara medlemmar av besättningen,

c) befraktare (hur de än betecknas, inklusive dem som hyrt fartyget utan manskap) redare och personer som i redarens ställe handhar fartygets drift,

d) den som utför bärgning med fartygsägarens samtycke eller på order av behörig offentlig myndighet,

e) den som vidtar förebyggande åtgärder,

f) anställda hos eller ställföreträdare för de personer som nämns i c, d och e, om inte skadan orsakades genom deras egna handlingar eller underlåtenhet uppsåtliga eller hänsynslöst och med insikt om att skadan sannolikt skulle uppkomma.

6. Ägarens ansvar är begränsat enligt artikel V i ansvarighetskonventionen, i vart fall om det inte visas att han genom egen handling eller underlåtenhet har orsakat skadan genom förorening uppsåtligt eller hänsynslöst och med insikt om att skadan sannolikt skulle uppkomma.

7. Vid den aktuella tidpunkten låg den övre gränsen för ansvar, enligt artikel V punkt 1, beroende på fartygets storlek, på mellan tre miljoner beräkningsenheter och 59,7 miljoner beräkningsenheter. Enligt artikel V punkt 9 motsvarar en beräkningsenhet den särskilda dragningsrätten som den definieras av Internationella valuta-fonden, det vill säga den motsvarade, den 13 december 1999, omedelbart efter olyckan,

1,357120 euro.<sup>7</sup> I fallet Erika var ägarens ansvar begränsat till cirka 13 miljoner euro.<sup>8</sup>

8. Ansvarighetskonventionen kompletteras av fondkonventionen. Denna konvention har bland annat ratificerats av 23 medlemsstater, däremot inte av gemenskapen.<sup>9</sup>

9. Den fond för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja (nedan även kallad fonden) som upprättades genom konventionen ersätter enligt artikel 2 i fondkonventionen skada orsakad av förorening genom olja, i den mån som det skydd som ges enligt ansvarighetskonventionen inte räcker. Ersättningen från fonden var vid den aktuella tidpunkten begränsad till 135 miljoner beräkningsenheter. I fallet Erika motsvarade detta cirka 185 miljoner euro.<sup>10</sup>

10. Enligt artikel 28.4 är fondkonventionen endast öppen för de stater som ratificerat, godtagit eller godkänt ansvarighetskonventionen eller anslutit sig till denna.

7 — Enligt uppgifter från den Internationella valutafonden, [http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms\\_mth.aspx?SelectDate=1999-12-31&reportType=CVSDR](http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_mth.aspx?SelectDate=1999-12-31&reportType=CVSDR). En särskild dragningsrätt motsvarar en valutakorg av 0,41 euro, 18,4 Yen, 0,0903 brittiska pund och 0,632 US-dollar.

8 — Meddelande 92FUND/EXC.28/4 från direktören för den internationella fonden för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja av den 15 februari 2005, [http://www.iopcfund-docs.org/ds/pdf/92exc28-4\\_e.pdf](http://www.iopcfund-docs.org/ds/pdf/92exc28-4_e.pdf), s. 2. Se även meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om en andra omgång gemenskapsåtgärder avseende sjösäkerhet till följd av oljetankfartyget ERIKAS förlisning, KOM(2000) 802 slutlig, s. 59.

9 — Enligt [http://www.imo.org/includes/blastData.asp?doc\\_id=693/status.xls](http://www.imo.org/includes/blastData.asp?doc_id=693/status.xls), som besöktes den 5 mars 2008, är Belgien, Bulgarien, Danmark, Tyskland, Estland, Grekland, Spanien, Frankrike, Irland, Italien, Cypern, Lettland, Litauen, Luxemburg, Ungern, Malta, Nederländerna, Polen, Portugal, Slovenien, Finland, Sverige och Förenade kungariket parter i konventionen, emellertid inte Tjeckiska Republiken, Österrike, Rumänien och Slovakien.

10 — Meddelande 92FUND/EXC.28/4 (ovan fotnot 8, s. 2).

11. För övrigt krävs enligt artikel 235.3 i Förenta Nationernas havsrättskonvention, som undertecknades i Montego Bay den 10 december 1982,<sup>11</sup> (nedan kallad havsrättskonventionen) att staterna skall samarbeta vad gäller ansvaret för förorening av den marina miljön. I denna artikel föreskrivs följande:

”I syfte att garantera omedelbar och adekvat ersättning för varje skada som orsakats genom förorening av den marina miljön skall staterna samarbeta, då de tillämpar gällande folkrätt och vid ytterligare utveckling av folkrätten, vad avser skyldigheter och ansvar beträffande värdering av skadan och ersättning härför och beträffande biläggande av tvister i samband härmed, samt, i förekommande fall, för utveckling av kriterier och förfaranden för betalning av lämplig ersättning, såsom obligatorisk försäkring eller ersättningsfonder.”

## B — Gemenskapslagstiftningen

### 1. Ramdirektivet om avfall

12. I artikel 1 i ramdirektivet om avfall definieras bland annat avfall, avfallsproducent och innehavare av avfall.

11 — Förenta nationernas tredje havsrättskonferens, Official Documents, volym XVII, 1984, Doc. A/Conf.62/122, s. 157–231.

"I detta direktiv gäller följande definitioner:      och

- a) avfall: varje föremål, ämne eller substans som ingår i de kategorier som anges i bilaga I och som innehavaren gör sig av med eller avser eller är skyldig att göra sig av med.

"Q 15Förorenade material, ämnen och produkter som uppkommit som resultat av marksanering."

...

- b) producent: var och en som bedriver en verksamhet som ger upphov till avfall ('ursprunglig producent') och/eller var och en som genom förbehandling, blandning eller andra förfaranden ändrar avfallets art eller sammansättning.

14. I artikel 15 i ramdirektivet om avfall regleras vem som skall belastas med kostnaden för bortskaffande av avfall. Följande föreskrivs:

- c) innehavare: avfallsproducenten eller den fysiska eller juridiska person som innehar avfallet.

"I enlighet med principen 'förorenaren betalar' skall kostnaden för bortskaffande av avfall belasta

- d) ..."

— den innehavare som låter en insamlare eller ett företag som avses i artikel 9 hantera avfallet, och/eller

13. I bilaga I definieras olika avfallskategorier, bland annat de två följande:

"Q 4Material som spillts ut, förlorats eller utsatts för någon annan olyckshändelse, inbegripet material, utrustning o.d. som förorenats på grund av olyckshändelsen."

— de tidigare innehavarna eller producenten av den produkt från vilken avfallet härrör."

2. Direktiv 68/414/EEG angående sådana strategiska resurser för vilka det föreskrivs en lagerhållningsskyldighet

15. Rådets direktiv 68/414/EEG av den 20 december 1968 om en skyldighet för medlemsstaterna i EEG att inneha minimilager av råolja och/eller petroleumprodukter<sup>12</sup> ålägger i artikel 1 medlemsstaterna att alltid hålla sina lager av petroleumprodukter på en nivå som motsvarar 90 dagars inhemsk förbrukning. Enligt artikel 2 tredje strecksatsen omfattar denna skyldighet tjocka eldningsoljor.

3. Beslut 2004/246/EG avseende fondkonventionen

16. Gemenskapens ställning vad gäller ansvarighetskonventionen framgår av skäl 4 och artikel 4 i rådets beslut 2004/246/EG av den 2 mars 2004 om bemyndigande för medlemsstaterna att i Europeiska gemenskapens intresse underteckna, ratificera eller ansluta sig till 2003 års protokoll till 1992 års internationella konvention om upprättandet av en internationell fond för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja, och om bemyndigande för Österrike och Luxemburg att i Europeiska gemenskapens intresse

ansluta sig till de instrument som ligger till grund för protokollet.<sup>13</sup>

17. I artikel 1 i beslutet bemyndigas medlemsstaterna att vidta kompletterande åtgärder till fondkonventionen. Vissa medlemsstater tillåts i detta sammanhang att delta i fondkonventionen och ansvarighetskonventionen.

”1. Medlemsstaterna bemyndigas härmed att i Europeiska gemenskapens intresse underteckna, ratificera eller ansluta sig till 2003 års protokoll till 1992 års internationella konvention om upprättandet av en internationell fond för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja (protokollet om den kompletterande fonden) på de villkor som anges i följande artiklar.

2. Dessutom bemyndigas Tjeckien, Estland, Luxemburg, Ungern, Österrike och Slovakien att ansluta sig till de instrument som ligger till grund för protokollet.

3. Texten till protokollet om den kompletterande fonden återfinns i bilaga I till detta beslut. Texten till de instrument som ligger till grund för protokollet återfinns i bilagorna II och III till detta beslut.

4. I detta beslut avses med ’de instrument som ligger till grund för protokollet’ 1992 års

12 — EGT L 308, s. 4; svensk specialutgåva, område 12, volym 1, s. 28, i dess lydelse enligt rådets direktiv 98/93/EG av den 14 december 1998, EGT L 358, s. 100.

13 — EUT L 78, s. 99, i dess ändrade lydelse enligt rådets beslut 2004/664/EG av den 24 september 2004 om anpassning av beslut 2004/246/EG med anledning av Tjeckiens, Estlands, Cyperns, Lettlands, Litauens, Ungerns, Maltas, Polens, Sloveniens och Slovakiens anslutning till Europeiska unionen, EUT L 303, s. 28.

protokoll om ändring av 1969 års internationella konvention om ansvarighet för skada orsakad av förorening genom olja och 1992 års protokoll om ändring av 1971 års internationella konvention om upprättandet av en internationell fond för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja.

5. I detta beslut avses med 'medlemsstat' samtliga medlemsstater utom Danmark."

18. I artikel 2 uppmanas medlemsstaterna att så snart som möjligt ansluta sig till protokollet om den kompletterande fonden och när de gäller de stater som nämns i artikel 1.2 att ansluta sig till detta protokoll och det avtal som ligger till grund för protokollet.

19. Skäl 4 har följande lydelse:

"Enligt protokollet om den kompletterande fonden kan endast suveräna stater vara parter i protokollet; det är därför inte möjligt för gemenskapen att ratificera eller ansluta sig till protokollet och det finns inte heller några utsikter till att den kommer att kunna göra detta inom en nära framtid."

20. I artikel 4 uppmanas därför medlemsstaterna att göra en satsning för att möjliggöra en anslutning av gemenskapen. Följande föreskrivs:

"Medlemsstaterna skall snarast möjligt på alla sätt verka för att protokollet om den kompletterande fonden och de instrument som ligger till grund för det ändras, så att gemenskapen kan bli en fördragsslutande part i dessa."

21. Detta rådsbeslut var nödvändigt enligt skäl 2 och skäl 3, eftersom bestämmelser i protokollet om den kompletterande fonden påverkar rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område<sup>14</sup> och således faller under gemenskapens exklusiva behörighet.

### **III — Bakgrund, tvisten vid den nationella domstolen och begäran om förhandsavgörande**

22. Det italienska elektricitetsbolaget ENEL slöt ett avtal om leverans av tung eldningsolja till Italien med Total international Ltd. Den

<sup>14</sup> — EGT L 12, 2001, s. 1.

tunga eldningsolja skulle förbrännas i ett kraftverk för tillverkning av elektricitet.

23. Tung eldningsolja uppkommer när man raffinerar råolja. Lättare beståndsdelar av råoljan som övergår i gasform vid låg temperatur, bearbetas till exempel till bensin eller eldningsolja. Tung eldningsolja är däremot trögflytande vid normal temperatur och måste värmas upp för att bli flytande.

24. För att verkställa sina avtalsförpliktelser med ENEL sålde bolaget Total raffinage distribution, sedermera Total France, en viss mängd tung eldningsolja till bolaget Total international Ltd som befraktade fartyget Erika för att transportera varan till hamnen Milazzo på Sicilien. Fartyget förliste den 11–12 december 1999. Dess last släpptes delvis ut och förorenade delar av den franska atlantkusten, bland annat områden i Mesquer.

25. Kommunen Mesquer antog en förordning varigenom bolagen Total förelades att bortska det avfall som härrörde från fartyget. Den hade emellertid även haft utgifter för rengöring och sanering av kommunens territorium. Kommunen stämde därefter bolagen Total France och Total international Ltd (nedan kallade Total) och yrkade ersättning för utgifterna.

26. Målet är nu anhängigt vid Cour de Cassation som begärt att domstolen skall meddela förhandsavgörande beträffande följande frågor:

- ”1. Skall tung eldningsolja, som framställts enligt en raffineringsprocess och motsvarar användarens specifikationer, och som producenten har avsett att saluföra som bränsle, och som nämns i direktiv 68/414/EEG av den 20 december 1968 i dess lydelse enligt direktiv 98/93/EG av den 14 december 1998 angående sådana strategiska resurser för vilka det föreskrivs en lagerhållningsskyldighet, betraktas som avfall i den mening som avses i artikel 1 i direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 i dess lydelse enligt direktiv 91/156/EEG av den 18 mars 1991 och som kodifierats genom direktiv 2006/12/EG?
2. Utgör en last tung eldningsolja, som transporteras av ett fartyg och som oavsiktligt spills ut i havet, i sig eller på grund av att den blandats med vatten och sediment avfall i den mening som avses med kategori Q 4 i bilaga I till direktiv 2006/12/EG?
3. Om den första frågan besvaras nekande och den andra frågan besvaras jakande, kan producenten av den tunga eldningsoljan (Total raffinage) och/eller säljaren och befraktaren (Total international Ltd) betraktas som producent och/eller innehavare av avfallet i den mening som avses i artikel 1 b och c i direktiv 2006/12 vid tillämpningen av artikel 15 i nämnda direktiv, trots att detta transporterades av tredje man när den olycka inträffade genom vilken ämnet omvandlades till avfall?”

27. Under förfarandet vid domstolen dömde Tribunal de grande instance i Paris den 16 januari 2008 olika personer, däribland olika företag i Totalkoncernen, till böter på grund av förlisningen av Erika. De dömda skall enligt samma dom betala skadestånd på cirka 192 miljoner euro till olika målsägande i målet. Vid beräkningen av skadeståndet beaktades utbetalningen från fonden för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja.<sup>15</sup> Mesquer skall erhålla 500 000 euro i skadestånd till följd av att dess anseende skadats.<sup>16</sup> Däremot avslog Tribunalen en fordran som uppgick till 67 181,78 euro som kompensation för skada som inte hade täckts av fonden, eftersom den inte hade styrkts.<sup>17</sup> Det berörda bolaget, Total SA, är ansvarigt till följd av att det valt och kontrollerat Erika för transporten av den tunga eldningsoljan.<sup>18</sup> Enligt tidningsreferat har detta avgörande överklagats av bland annat Total.

28. Mesquer, Total, Konungariket Belgien, Republiken Frankrike, Republiken Italien, Förenade kungariket och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden enligt artikel 23 i domstolens stadga. Förutom Belgien och Italien har de även deltagit i det muntliga förfarandet den 22 januari 2008.

15 — Dom från Tribunal de grande instance de Paris av den 16 januari 2008 (9934895010, s. 236), se under <http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/jurisprudence/Arrets/7%20TC%20Paris%2016012008%20Erika.pdf>.

16 — Dom från Tribunal de grande instance de Paris av den 16 januari 2008 (ovan fotnot 15), sidorna 245 och 274.

17 — Dom från Tribunal de grande instance de Paris av den 16 januari 2008 (ovan fotnot 15), s. 245.

18 — Dom från Tribunal de grande instance de Paris av den 16 januari 2008 (ovan fotnot 15, s. 228).

#### IV — Rättslig bedömning

29. Det skall inledningsvis erinras om att det inte är den kodifierade version av ramdirektivet om avfall som också nämnts i begäran om förhandsavgörande som skall tillämpas på det som utspelades år 1999, utan den då gällande versionen.<sup>19</sup>

##### *A — Upptagande till sakprövning av begäran om förhandsavgörande*

30. Total anser att begäran om förhandsavgörande är hypotetisk, eftersom Mesquer redan har erhållit full ersättning och således inte har något berättigat intresse av att få saken prövad vid den nationella domstolen. Därutöver har Mesquer vid erhållande av betalning avstått från alla övriga krav vad gäller skadan.

31. Total har genom denna invändning gjort gällande att det i undantagsfall ankommer på domstolen att, för att pröva sin egen behörighet, undersöka de omständigheter som har föranlett den nationella domstolen att begära ett förhandsavgörande.<sup>20</sup> Det följer av fast rättspraxis att domstolen kan avvisa en begäran från en nationell domstol bara då det är uppenbart att den begärda tolkningen

19 — Se dom av den 10 maj 2007 i mål C-252/05, Thames Water Utilities (REG 2007, s. I-3883).

20 — Dom av den 13 juli 2006 i de förenade målen C-295/04–C-298/04, Manfredi m.fl. (REG 2006, s. I-6619), punkt 27.

av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller med föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller då frågorna är hypotetiska eller domstolen inte förfogar över de uppgifter om sakförhållandena eller de rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna besvara frågorna på ett ändamålsenligt sätt.<sup>21</sup> Domstolen är, med undantag för nämnda fall, i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som har ställts avser tolkningen av gemenskapsrättsliga bestämmelser.<sup>22</sup>

32. Till skillnad från till exempel gemenskapsrättsliga frågor som kan få en begäran om förhandsavgörande att helt eller delvis verka hypotetisk, skall frågan om det finns ett berättigat intresse av att få saken prövad vid den nationella domstolen i princip endast prövas av den nationella domstolen. Därför skall det, inom ramen för ett förhandsavgörande vid domstolen, ställas särskilt höga krav på invändningar mot resultatet av denna prövning.

33. Med denna utgångspunkt kan Totals argument inte medföra att begäran om förhandsavgörande inte kan tas upp till sakprövning. Mesquer har inte endast begärt ersättning som den redan påstås ha erhållit, utan har även begärt att det skall fastställas att Total är skadeståndsskyldigt. Detta fastställande skulle även omfatta skada som uppkommer först i framtiden.

21 — Se, bland annat, dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, *Bosman* m.fl. (REG 1995, s. I-4921), punkt 61, och av den 10 januari 2006 i mål C-344/04, *IATA* och *ELFAA* (REG 2006, s. I-403), punkt 24.

22 — Se domarna i de ovan (i fotnot 21) citerade målen *Bosman*, punkt 59, och *IATA* och *ELFAA*, punkt 24.

34. Det är endast den nationella domstolen som kan bedöma vilken verkan det av Total påstådda avståendet från övriga krav kan ha. Eftersom den hänskjutande domstolen måste ha haft kännedom om det påstådda avståendet kan man utgå från att den inte anser att talan inte kan tas upp till sakprövning.

35. Tvivel huruvida den nationella talan kan tas upp till sakprövning kan även bero på att Tribunal de grande instance redan har avgjort frågan vad gäller Mesquers krav mot andra bolag i Totalkoncernen på grund av förlisningen. Huruvida detta utgör ett rättegångshinder för förevarande mål på grund av litispensens kan emellertid inte domstolen, utan endast den behöriga nationella domstolen avgöra.

36. Det kan därför inte fastställas att tvisten vid den nationella domstolen eller begäran om förhandsavgörande är av hypotetisk natur. Begäran om förhandsavgörande kan således tas upp till sakprövning.

#### *B — Den första frågan — Den tunga eldningsoljaens egenskap av avfall*

37. Med den första frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida tung eldningsolja, som framställts enligt en raffineringsprocess och motsvarar användarens specifikationer, och som producenten har avsett att saluföra som bränsle, och som nämns i direktivet angående sådana strategiska resurser för vilka det föreskrivs en

lagerhållningsskyldighet,<sup>23</sup> skall betraktas som avfall i den mening som avses i artikel 1 i ramdirektivet om avfall.

38. Det skall inledningsvis understrykas att Mesquers argumentation att tung eldningsolja är ett ämne av annan, lägre, kvalitet än vad som tidigare antagits, nämligen en mycket giftig restprodukt med andra viskositetsvärden än de som föreskrivs, inte kan beaktas i det följande. Det ankommer inte på domstolen att utreda sakförhållandena inom ett förfarande för förhandsavgörande.<sup>24</sup> Möjligtvis är till och med redan den hänskjutande domstolen Cour de Cassation, i genskap av revisionsdomstol, hindrad att göra ytterligare utredningar av sakförhållandena. Eftersom begäran om förhandsavgörande avser tung eldningsolja som uppfyller köparens specifikationer skall detta antagande följaktligen ligga till grund för den följande analysen.

39. Enligt artikel 1 a första stycket i ramdirektivet om avfall omfattar begreppet avfall varje föremål, ämne eller substans som ingår i de kategorier som anges i bilaga I till ramdirektivet om avfall och som innehavaren gör sig av med, är skyldig att göra sig av med eller avser att göra sig av med.

40. I den nämnda bilagan och i den europeiska avfallskatalogen exemplifieras och förtydligas denna definition genom en förteckning över ämnen eller föremål som

kan betecknas som avfall. Förteckningarna är emellertid endast exemplifierande, vilket inte minst framgår av att bilagan innehåller den även i förevarande mål relevanta kategorin Q 16, som omfattar "samtliga material, ämnen och produkter som inte omfattas av någon av ovanstående kategorier".<sup>25</sup>

41. Det avgörande är huruvida innehavaren gör sig av med eller avser eller är skyldig att göra sig av med en sak.<sup>26</sup> Begreppet avfall i den mening som avses i ramdirektivet om avfall skall därvid inte tolkas restriktivt.<sup>27</sup>

42. Det skall med den första frågan klar göras huruvida innehavaren gjorde sig av med eller avsåg eller var skyldig att göra sig av med den tunga eldningsoljan när den fortfarande befann sig i tankfartyget. Frakt av ett ämne i ett tankfartyg utgör som sådan varken del av ett bortskaffande eller ett tecken på detta. Det kan därför inte bli tal om att innehavaren försökte göra sig av med den tunga eldningsoljan.

23 — Cour de Cassation hänför sig till direktiv 68/414/EEG av den 20 december 1968 i dess lydelse enligt direktiv 98/93.

24 — Dom av den 29 april 2004 i de förenade målen C-482/01 och C-493/01, Orfanopoulos och Oliveri (REG 2004, s. I-5257), punkt 42, och av den 12 januari 2006 i mål C-246/04, Turnund Sportunion Waldburg (REG 2006, s. I-589), punkt 21.

25 — Se, beträffande det sagda, dom av den 18 april 2002 i mål C-9/00, Palin Granit och Vehmassalon Kansanterveysystön Kuntayhtymän hallitus (REG 2002, s. I-3533), punkt 22 och domar av den 18 december 2007, kommissionen mot Italien i mål C-194/05 (REG 2007, s. I-11661), punkt 34, i mål C-195/05 (REG 2007, s. I-11669), punkt 32, och i mål C-263/05 (REG 2007, s. I-11745), punkt 32.

26 — Dom av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), punkt 26, av den 1 mars 2007 i mål C-176/05, KVZ retec (REG 2007, s. I-1721), punkt 51, och domen i det ovan i fotnot 25 nämnda målet kommissionen mot Italien.

27 — Se dom av den 15 juni 2000 i de förenade målen C-418/97 och C-419/97, ARCO Chemie Nederland m.fl. (REG 2000, s. I-4475), punkterna 37–40, domen i det ovan i fotnot 25 nämnda målet Palin Granit, punkt 23, dom av den 7 september 2004 i mål C-1/03, Van de Walle m.fl. (REG 2004, s. I-7613), punkt 45, domen i det ovan i fotnot 26 nämnda målet KVZ, punkt 61, och domen i det ovan i fotnot 25 nämnda målet C-194/05, kommissionen mot Italien, punkt 33, domen i det ovan i fotnot 25 nämnda målet C-195/05, punkt 35, och domen i det ovan i fotnot 25 nämnda målet C-263/05, punkt 33.

43. En *skyldighet att göra sig av med ett ämne*<sup>28</sup> skulle kunna föreligga om ämnet i fråga inte kan användas på ett lagligt sätt. Detta är tänkbart när det gäller tung eldningsolja om kraven i rådets direktiv 1999/32/EG av den 26 april 1999 om att minska svavelhalten i vissa flytande bränslen och om ändring av direktiv 93/12/EEG<sup>29</sup> inte kan uppfyllas. Vid den aktuella tidpunkten, december 1999, gällde emellertid inga motsvarande gemenskapsbestämmelser och ett sådant fall verkar för övrigt vara uteslutet om, såsom förutsatts i begäran om förhandsavgörande, den tunga oljan motsvarade köparens specifikationer.

44. Det skall följaktligen prövas om innehavaren *avsåg att göra sig av med* den tunga eldningsoljan. I ramdirektivet om avfall anges inte något kriterium för att bedöma innehavarens avsikt att göra sig av med ett visst ämne eller föremål. Domstolen har emellertid vid flera tillfällen tagit ställning till frågan huruvida ett visst ämne skall klassificeras som avfall eller inte, och den har därvidlag lämnat vissa anvisningar för bedömningen av en innehavares avsikt.<sup>30</sup> Detta skall bedömas mot bakgrund av samtliga omständigheter, varvid det skall tas hänsyn till direktivets ändamål och säkerställas att dess verkan inte begränsas.<sup>31</sup>

28 — Se i detta avseende domen i det ovan i fotnot 26 nämnda målet KVZ, punkt 53 och följande punkter.

29 — EGT L 121, s. 13, senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/33/EG av den 6 juli 2005, EUT L 191, s. 59.

30 — Domen i det ovan i fotnot 25 nämnda målet Palin Granit, punkt 25. Se även mitt förslag till avgörande av den 7 september 2006 i mål C-176/05, KVZ retet (REG 2007, s. I-1721), punkt 73.

31 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet ARCO Chemie Nederland m.fl., punkt 73.

45. Mesquer har baserat sin argumentation att tung eldningsolja utgör avfall på antagandet att det är fråga om en *restprodukt*. En restprodukt är en produkt som man inte i sig har eftersträvat att framställa med avsikten att senare använda den.<sup>32</sup> Om innehavaren inte kan återanvända denna produkt utan föregående bearbetning på fördelaktiga ekonomiska villkor, är den en börda som innehavaren avser att göra sig av med och utgör därför i princip avfall.<sup>33</sup>

46. Liksom de övriga berörda parterna är jag emellertid inte övertygad om att tung eldningsolja, i vart fall mot bakgrund av omständigheterna i förevarande fall, faktiskt är en restprodukt. Det rör sig snarare om en *produkt*. Enligt uppgifter från Förenade kungariket härrör tung eldningsolja visserligen från raffinering av råolja. Detta gäller emellertid även de flesta andra fraktioner som raffinaderier framställer ur olja.

47. Detta bekräftas i referensdokumentet om bästa tillgängliga teknik inom olje- och gasraffinaderier.<sup>34</sup> Kommissionen utarbetade detta dokument i samarbete med experter från medlemsstaterna på grundval av direktivet om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar.<sup>35</sup>

32 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet ARCO Chemie Nederland m.fl., punkt 84, och domen i det ovan i fotnot 25 nämnda målet C-194/05, kommissionen mot Italien, punkt 34, domen i det ovan i fotnot 25 nämnda målet C-195/05, punkt 36, samt domen i det ovan i fotnot 25 nämnda målet C-263/05, punkt 34.

33 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Van de Walle m.fl., punkt 46, och – i motsats därtill – domen i målet kommissionen mot Italien, mål C-194/05 (ovan fotnot 25), punkt 37 och följande punkt, mål C-195/05 (ovan fotnot 25), punkt 39 och följande punkt, och mål C-263/05 (ovan fotnot 25), punkt 37 och följande punkt.

34 — Februari 2003, [http://ec.europa.eu/comm/environment/ipcc/brefs/ref\\_bref\\_0203.pdf](http://ec.europa.eu/comm/environment/ipcc/brefs/ref_bref_0203.pdf), s. 1.

35 — Rådets direktiv 96/61/EG av den 24 september 1996 (EGT L 257, s. 26).

Enligt detta bearbetar raffinaderier naturliga råvaror såsom råolja eller gas till avsättningsbara produkter, särskilt till drivmedel för transportsektorn, till bränsle för produktion av värme och energi i industrin och i privata hushåll, till råvaror för den kemiska industrin, till specialprodukter såsom smörjolja, paraffin, vax eller asfalt, samt energi i form av ånga eller elektricitet som biprodukt vid raffineringen.

48. I det ovannämnda referensdokumentet har tunga eldningsoljor följaktligen inte klassificerats som typiskt raffinaderiavfall.<sup>36</sup> I detta nämns inte heller att syftet med den bästa tillgängliga tekniken, i den mening som avses i direktivet om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar, skulle vara en minskning av produktionen av tunga eldningsoljor.

49. Klassificeringen av tung eldningsolja som produkt gäller i än högre grad när den, såsom skedde enligt tolkningsfrågan i förevarande fall, framställs enligt köparens specifikation. I det fallet är den nämligen följden av ett teknikval och därmed en produkt som man

eftersträvat att framställa för senare användning.<sup>37</sup> Därvid får kraven på ett sådant teknikval inte överdrivas, eftersom många produktionsprocesser förutsätter en parallell tillverkning av produkter som inte alla är lika attraktiva för tillverkaren men vilka, trots detta, eftersträvas inom ramen för en produktion som är så integrerad och effektiv som möjligt.

50. På grund av ett bränsles karaktär kan den planerade förbränningen av bränslet inte heller ses som ett bortskaffande som kan ge anledning till antagandet att det förelåg en avsikt att göra sig av med bränslet.<sup>38</sup> Det är snarare avsett för samma användning som de andra substanserna som ostridigt skall anses som produkter.<sup>39</sup>

51. Ett bränsle som tung eldningsolja utgör därför i princip inte någon restprodukt vid raffinering, utan en eftersträvad produkt.

52. Det ovannämnda bekräftas slutligen av den omständigheten att tung eldningsolja enligt tolkningsfrågan nämns i direktiv 68/414 angående sådana strategiska resurser för

37 — Se beslut av den 15 januari 2004 i mål C-235/02, Saetti och Frediani (REG 2004, s. I-1005), punkt 45.

36 — Se ovan fotnot 34, s. 379. Som huvudavfall nämns slam, förbrukade katalysatorer, filterlera och aska från förbränningen samt som exempel på ytterligare avfallsfraktioner reaktionsprodukter från rökgaser, flygaska, grov aska, förbrukat aktivt kol, filtrerat stoft, oorganiska salter såsom ammoniumsulfat samt kalk från vattenförbehandlingen, mark som förorenats av olja, asfalt, utrensat material, förbrukade syror och baser samt kemikalier.

38 — Dom i det ovan i fotnot 27 nämnda målet ARCO Chemie Nederland m.fl., punkt 44 och följande punkter, se emellertid, i motsats till detta, punkt 85, domen i det ovan i fotnot 25 nämnda målet Palin Granit, punkt 27, och dom av den 11 november 2004 i mål C-457/02, Niselli (REG 2004, s. I-10853), punkt 37.

39 — Se beslutet i det ovan i fotnot 37 nämnda målet Saetti och Frediani, punkt 45.

vilka det föreskrivs en lagerhållningsskyldighet. Antagandet att det föreligger en avsikt att göra sig av med bränslet ligger inte nära till hands, eftersom medlemsstaterna är skyldiga att hålla tillräckliga lager av bränsle.<sup>40</sup> Lagerhållningsskyldigheten talar snarare för att förbrukningen av tung eldningsolja är säkerställd, vilket också talar mot antagandet att det rör sig om avfall.<sup>41</sup>

53. Tvärtemot vad Mesquer har hävdat ifrågasätts denna bedömning inte heller av de särskilda miljörisker som följer av tung eldningsolja och användningen av denna. Domstolen har visserligen fastställt att sådana risker utgör ett indicium på att det föreligger en avsikt att göra sig av med ett ämne. Det är emellertid av underordnad betydelse i förhållande till andra indicier.<sup>42</sup> Flera produkter har miljöskadliga egenskaper eller kan åtminstone inom ramen för deras användning utgöra en fara för miljön. Dessa risker gör det emellertid inte nödvändigt att tillämpa avfallslagstiftningen, utan måste omfattas av bestämmelser som specifikt rör sådana produkter och/eller deras användning.

54. En restprodukt kan däremot snarare antas föreligga när ett potentiellt bränsle erhålls vid en produktionsprocess som huvudsakligen är inriktad på andra produkter. Domstolen har därför fastställt

att så kallade LUWA-bottoms, som erhålls genom ett (icke ytterligare specificerat) ”flöde av kolväten” utgör en restprodukt vid framställningen av propylenoxid och tertiär butylalkohol.<sup>43</sup>

55. Tung eldningsolja från raffinaderier kan däremot endast betraktas som en restprodukt om den på grund av särskilda omständigheter, till exempel bristande efterfrågan eller reglerande åtgärder, skulle anses som en börda som innehavaren avser eller till och med är skyldig att göra sig av med. I ett sådant fall, för vilket det inte finns några indicier i förevarande mål, skulle det endast kunna uteslutas att det rör sig om avfall när det inte bara kan utan verkligen kommer att återanvändas – utan föregående bearbetning – i den fortsatta produktionen.<sup>44</sup>

56. Detta undantag från undantaget tillämpades på återvinning av reststen för utfyllnad inom samma gruvdrift. Det är i det fallet berättigat särskilt för att kunna göra en avgränsning i förhållande till gruvavfall, vars återvinning bara är möjlig men inte säker inom andra områden.<sup>45</sup>

40 — Tvärtemot vad Total har hävdat kan det av den skatterättsliga klassificeringen av tung eldningsolja inte dras några slutsatser vad gäller avsikten att göra sig av med den tunga eldningsoljan.

41 — Se beslutet i det ovan i fotnot 37 nämnda målet Saetti och Frediani, punkt 45.

42 — Dom i det ovan i fotnot 27 nämnda målet ARCO Chemie Nederland m.fl., punkt 66 och följande punkter.

43 — Dom i det ovan i fotnot 27 nämnda målet ARCO Chemie Nederland m.fl., punkt 84 och följande punkter.

44 — Dom i det ovan i fotnot 25 nämnda målet Palin Granit, punkt 36, och dom i det ovan i fotnot 25 nämnda målet C-194/05, kommissionen mot Italien, punkt 37 och följande punkt, målet C-195/05, punkt 39 och följande punkt, och målet C-263/05, punkt 37 och följande punkt.

45 — Dom av den 11 september 2003 i mål C-114/01, AvestaPolarit Chrome (REG 2003, s. I-8725), punkt 36 och följande punkter.

57. Detta undantag från undantaget skall emellertid inte tolkas som uttömmande, särskilt vad gäller kriteriet den fortsatta produktionsprocessen. I förevarande fall skulle man kunna tvivla på att det rör sig om en fortsättning, eftersom den tunga eldningsoljan först transporteras en lång sträcka innan den återvinns. Om det emellertid är säkert att en restprodukt verkligen kommer att återvinnas utan ytterligare bearbetning och detta är ekonomiskt fördelaktigt för tillverkaren, kan det också uteslutas att denna restprodukt utgör en börda som han avser att göra sig av med.<sup>46</sup>

58. Sammanfattningsvis bör således den första frågan besvaras på så sätt att tung eldningsolja, som framställts enligt en raffineringprocess och motsvarar användarens specifikationer och som producenten har avsett att saluföra som bränsle och som nämns i direktiv 68/414 angående sådana strategiska resurser för vilka det föreskrivs en lagerhållningsskyldighet, inte i sig skall anses som avfall i den mening som avses i artikel 1 i ramdirektivet om avfall.

*C — Den andra frågan – Den utspillda tunga eldningsoljans egenskap av avfall*

59. Med den andra frågan vill Cour de Cassation få klarhet i huruvida en last tung eldningsolja, som transporteras av ett fartyg och som oavsiktligt spills ut, antingen på

grund av att den spills ut eller på grund av att den blandats med vatten och sediment, utgör avfall i den mening som avses med kategori Q 4 i bilaga I till ramdirektivet om avfall.

60. Belgien och Total anser emellertid att ramdirektivet om avfall inte kan tillämpas på grund av ansvarighetskonventionen. Enligt artikel III punkt 4 i ovannämnda konvention får anspråk på ersättning för skada genom förorening göras gällande mot ägaren och andra personer endast enligt denna konvention.

61. För den andra frågan saknar ansvarighetskonventionen emellertid betydelse redan av det skälet att den inte innehåller några bestämmelser som ger svar på frågan huruvida oljeprodukter som spills ut vid olyckor med oljetankfartyg utgör avfall. Ansvarighetskonventionen skall i stället undersökas i det följande inom ramen för det tredje frågan, eftersom denna avser det ansvar som är knutet till avfall och därmed även skadeståndsansvaret.

62. Total har upprepat sin åsikt att frågan huruvida den tunga eldningsoljan blivit avfall på grund av att den spills ut uppenbarligen inte är relevant för målet vid den nationella domstolen. Det rör sig endast om den tunga eldningsolja som har förorenat Mesquers kust. Denna delfråga måste därför inte besvaras.

<sup>46</sup> — Se dom av den 8 september 2005 i mål C-416/02, kommissionen mot Spanien (REG 2005, s. I-7487), punkt 87 och följande punkter, och domen i målet C-121/03 (REG 2005, s. I-7569), punkt 58 och följande punkter.

63. Detta argument strider emellertid mot Totals argumentation avseende den andra delfrågan. Total anser där att den blandning av tung eldningsolja, vatten och sediment som förorenade kusten endast skall betraktas som avfall när det föreligger en skyldighet att göra sig av med den tunga eldningsoljan. En sådan skyldighet som endast avser tung eldningsolja kan emellertid endast uppkomma om den tunga eldningsoljan blivit avfall redan innan den blandats.

64. Därför är den första delfrågan relevant enligt Totals argumentation och måste besvaras.

65. Total företräder för övrigt en uppfattning som jag redan har företrätt i en liknande form, nämligen att det ämne som spillts ut skall betraktas tillsammans med det förorenade ämnet.<sup>47</sup> Det avgörande skulle då vara om man gör sig av eller avser eller är skyldig att göra sig av med blandningen. Denna synvinkel kan vara meningsfull under vissa omständigheter, särskilt när ursprunget av vissa beståndsdelar av en blandning inte längre kan redas ut.

66. Undersökningen av blandningen är emellertid inte användbar när, såsom i förevarande fall inom ramen för den tredje

frågan, ansvaret för uppkomsten av avfall skall fastställas. Ansvaret an knyter nämligen till de enskilda substanserna, i förevarande fall den tunga eldningsoljan, medan klassificeringen av de övriga substanserna som avfall är en följd av föroreningen genom den tunga eldningsoljan. Det skall därför prövas om den tunga eldningsoljan har blivit avfall.

67. I bilaga 1 till direktiv 75/442, med rubriken "Avfallskategorier", upptas i punkt Q 4 "[m]aterial som spillts ut, förlorats eller utsatts för någon annan olyckshändelse, inklusive material, utrustning o.d. som förorenats på grund av olyckshändelsen". Detta utgör ett indicium på att sådant material skall omfattas av tillämpningsområdet för begreppet avfall.<sup>48</sup> Denna omständighet innebär inte i sig att oavsiktligt utspillda kolväten som har förorsakat en förorening kan klassificeras som avfall. Föremål, ämnen och substanser utgör, såsom redan fastställts inom ramen för den första frågan, nämligen endast avfall enligt artikel 1 a första meningen i ramdirektivet om avfall, om innehavaren avser eller är skyldig att göra sig av med dem.<sup>49</sup>

68. Utsläpp av tung eldningsolja vid en tankfartygsolycka kännetecknar, i avsaknad av ytterligare särskilda indicier, varken en avsikt eller en skyldighet att göra sig av med tung eldningsolja. Det skall emellertid prövas om innehavaren *har gjort sig av med* den tunga eldningsoljan genom att den släppts ut.

47 — Se mitt förslag till avgörande av den 29 januari 2004 i mål C-1/03, Van de Walle m.fl. (REG 2004, s. I-7613), punkt 24.

48 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Van de Walle m.fl., punkt 43.

49 — Se ovan punkt 39 och följande punkter.

69. Domstolen har i domen i målet Van de Walle m.fl. således dragit paralleller till rättspraxis avseende restprodukter. Det rörde sig därvid om kolväten som hade läckt ut från en bensinstations tank i den omgivande marken.

70. Domstolen påpekade att en produkt som man inte i sig eftersträvat att framställa med avsikt att använda den senare, och som innehavaren inte kan återanvända utan föregående bearbetning på fördelaktiga ekonomiska villkor, skall betraktas som en börda som innehavaren *gör sig av med*.<sup>50</sup>

71. Det står enligt domstolen klart att oavsiktligt utspillda kolväten som har förorenat mark och grundvatten inte (heller) utgör en produkt som kan återanvändas utan bearbetning. Det är nämligen högst osäkert om sådana kolväten kan saluföras. Även om det antogs att detta vore möjligt, förutsätter denna saluföring att innehavaren först vidtar åtgärder som inte är ekonomiskt fördelaktiga för honom. Dessa kolväten utgör således ämnen som innehavaren inte avsåg att producera och som han *gör sig av med*, måhända oavsiktligt, i samband med saluföringen.<sup>51</sup>

72. Såsom även Frankrike, Italien, Förenade kungariket och kommissionen har visat gäller detsamma för tung eldningsolja som släppts ut vid en tankfartygsolycka och blandar sig med vatten och sediment. Det är åtminstone osäkert, om inte helt uteslutet att den kommer att kunna användas. Innehavaren av den tunga eldningsoljan har således gjort sig av med den vid frakten även om detta har skett oavsiktligt.

73. Domstolen har i domen i målet Van de Walle m.fl. vidare fastställt att samma klassificering som avfall måste gälla för mark som förorenats till följd av ett oavsiktligt utsläpp av kolväten. I ett sådant fall kan kolvätena nämligen inte separeras från den mark som de har förorenat och de kan endast återvinnas eller bortskaffas om denna mark också är föremål för nödvändiga saneringsåtgärder.<sup>52</sup>

74. Dessa överväganden gör sig även gällande i förevarande fall. Tung eldningsolja kan endast behandlas enligt avfallsagstiftningen om även vatten och sediment som blandats med den tunga eldningsoljan genomgår nödvändig behandling, antingen för att skilja de olika beståndsdelarna eller för gemensamt bortskaffande eller återvinning.

75. Domen i målet Van de Walle m.fl. har kritiserats i doktrinen, ofta på grund av dess

50 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Van de Walle m.fl., punkt 46.

51 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Van de Walle m.fl., punkt 47, som fastställdes genom domen i det ovan i fotnot 19 nämnda målet Thames Water Utilities, punkt 28.

52 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Van de Walle m.fl., punkt 52.

praktiska konsekvenser.<sup>53</sup> Utöver argument som redan diskuterats i domen eller åtminstone i förslaget till avgörande eller som inte ligger särskilt nära till hands anmärktes med rätta att sjätte skälet i ramdirektivet om avfall inte hade nämnts.<sup>54</sup> I detta anges att "sådana effektiva och enhetliga regler om bortskaffande av avfall ... bör gälla för lös egendom som ägaren gör sig av med eller är förpliktad att slutligt omhänderta i enlighet med bestämmelserna i gällande nationell lagstiftning."

76. Detta skäl innebär emellertid inte nödvändigtvis att fast egendom inte omfattas av tillämpningsområdet för ramdirektivet om avfall. Ur detta följer på sin höjd att direktivet i princip inte avser fast egendom. Det skulle emellertid strida mot det syfte som

fastställts i samma skäl – att nå effektiva och enhetliga regler om bortskaffande av avfall – att utesluta tillämpningen av avfallslagstiftningen, om lös egendom blir avfall när dessa föremål blir fast egendom efter sammanblandning med marken. Det skall i stället förhindras att avfall undantas från avfallsrätten på detta sätt.<sup>55</sup>

77. Likväl diskuterar rådet och parlamentet för närvarande ett förslag till omarbetning av ramdirektivet om avfall, i vilket det bland annat föreskrivs att direktivet inte är tillämpligt på mark (*in situ*) eller förorenad, icke utgrävd mark och fastigheter som är varaktigt förbundna med marken.<sup>56</sup>

78. Domstolen bör redan med tanke på den pågående lagstiftningsprocessen inte föregripa lagstiftaren genom att ifrågasätta sin rättspraxis på denna punkt.

79. Det skall dessutom påpekas att oljeavfall inte undantas från tillämpningen av ramdirektivet om avfall genom artikel 2.1 b

53 — Se till exempel Ludger-Anselm Versteijl, *Altlast = Abfall – Vom Ende des "beweglichen" Abfallbegriffs*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2004, s. 1297, Lucas Bergkamp, *A new court-made environmental liability regime for Europe*, [2004] 4 *Environmental Liability* 171, Philippe, Billet, *"Le déchet, qualification incertaine des sols pollués"*, *Revue juridique de l'environnement*, 2005, s. 309, Frank Petersen och Melanie Lorenz, *Das "Van de Walle"-Urteil des EuGH – Sanierung von Altlasten nach Abfallrecht?*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2005, s. 257, Christoph Riese och Nora Karsten, *Ist unausgekeffter kontaminierter Boden Abfall?*, *Zeitschrift für Umweltrecht* 2005, s. 75, Heike Jochum, *Neues zum europäischen Bodenschutz- und Abfallrecht – Sind die bodenschutzrechtlichen Bestimmungen der Umwelthaftungsrichtlinie und die Abfallrichtlinie nach dem "Spatenprinzip" zu trennen?*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2005, 140, Nikolaus Schultz, *Ein Jahr nach "van de Walle" – viel Lärm um nichts?*, *Zeitschrift für europäisches Umwelt- und Planungsrecht* 2005, 230, Lothar Knopp, *EuGH erweitert Abfallbegriff für Altlasten – erhebliche Kostenrisiken nicht ausgeschlossen*, *Betriebs-Berater*, häfte 51/52 2004, L. Daniel Lawrence, *European Court lays waste to contaminated land*, *Construction law*, January/February 2005, s. 26, Stephan Müller, *Zählen verseuchte Grundstücke neuerdings zum Abfall?*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* av den 1 december 2004, s. 25.

54 — Se Billet (ovan fotnot 53), s. 318 och följande sida, Riese/Karsten (ovan fotnot 53, s. 77), Petersen/Lorenz (ovan fotnot 53, s. 258) och Schultz (ovan fotnot 53, s. 231) samt de till övervägande del instämmande anmärkningarna av Anno Oexle, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2004, s. 627 (s. 628), och Jens Hamer, *Bodenschutz und Umwelthaftungsrecht made in Luxembourg*, *European Law Reporter*, 2004, s. 477 (s. 482).

55 — Se även Hamer (ovan fotnot 54), s. 482.

56 — Artikel 2.1 b i rådets gemensamma ståndpunkt med avseende på antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om avfall och upphävande av vissa direktiv, rådets dokument 11406/07 av den 20 november 2007 som kommissionen har godtagit, KOM(2007) 863 av den 9 januari 2008. En liknande emellertid villkorad begränsning fanns redan i artikel 2.2 f i kommissionens förslag KOM (2005) 667 av den 21 december 2005, EUT C 70, 2006, s. 6. Europaparlamentet har däremot vid första behandlingen den 13 februari 2007 tydligen i strid med det behöriga utskottets rapport inte godtagit denna begränsning EUT C 287 E s. 136 (s. 141).

iv i direktivet. Enligt denna bestämmelse skall avloppsvatten, med undantag för avfall i flytande form, undantas från tillämpningsområdet för ramdirektivet om avfall, i den utsträckning som avloppsvatten redan omfattas av annan lagstiftning. Oljeavfall är inte avloppsvatten, eftersom det inte härrör från användning eller konsumtion av vatten. I den mån som det över huvud taget (fortfarande) är flytande är det snarare fråga om avfall i flytande form.

80. Den andra frågan bör därför besvaras på så sätt att tung eldningsolja skall betraktas som avfall i den mening som avses i ramdirektivet om avfall, när den vid en tankfartygsolycka spills ut och blandas med vatten och sediment.

*D — Den tredje frågan – Kostnadsansvaret för den tunga eldningsolja som spillts ut*

81. Med den tredje frågan vill Cour de Cassation få klarhet i huruvida Total i egenskap av producent av den tunga eldningsoljan och/eller säljare och befraktare kan anses som producent och/eller innehavare av avfallet i den mening som avses i artikel 1 b och c i ramdirektivet om avfall vid tillämpningen av artikel 15 i nämnda direktiv, trots att produkten transporterades av tredje man när den olycka inträffade genom vilken ämnet omvandlades till avfall.

82. I artikel 15 i ramdirektivet om avfall regleras vem som skall belastas med kostnaden för bortskaffande av avfall. Av hänvisningen till denna bestämmelse framgår att syftet med den tredje frågan är att få klarlagt huruvida företagen i Totalkoncernen skall belastas med kostnaden för bortskaffandet av den tunga eldningsolja som spillts ut.

1. Förhållandet mellan ramdirektivet om avfall och ansvarighetskonventionen

83. Total och Belgien har gjort gällande att artikel 15 i ramdirektivet om avfall inte kan tillämpas, eftersom kostnadsansvaret för skada orsakad av förorening genom olja i havsvatten slutligt regleras i ansvarighetskonventionen och i fondkonventionen. Ansvaret för skada orsakad av förorening genom olja "kanaliseras" till fartygsägaren, medan anspråk mot andra, särskilt mot en befraktare som Total international Ltd, är uteslutna. Utöver fartygsägarens begränsade ansvar täcks skada orsakad av förorening genom olja enligt fondkonventionen upp till ett där fastställt totalbelopp av en internationell fond. Dessa bestämmelser har i förevarande fall företrädare framfört en tillämpning av artikel 15 i ramdirektivet om avfall.

84. De båda konventionerna ratificerades visserligen av nästan alla medlemsstater,

däremot inte av gemenskapen. De är därför inte en del av gemenskapsrätten och följaktligen, till skillnad från vad Total anförde vid förhandlingen, inte bindande för gemenskapen.<sup>57</sup> Även kommissionen underströk vid förhandlingen med rätta att de båda konventionerna inte är bindande för gemenskapen som sedvana inom folkrätten.<sup>58</sup> Domstolen kan följaktligen inom ramen för ett förhandsförfarande inte tolka dessa konventioner.<sup>59</sup> Den kan emellertid pröva om dessa konventioner, trots att de inte har någon bindande verkan för gemenskapen, skulle kunna utgöra ett hinder mot tillämpningen av artikel 15 i ramdirektivet om avfall.

sig till de instrument som ligger till grund för protokollet.

86. Detta beslut skulle kunna tolkas så, att gemenskapen har tillåtit medlemsstaterna att avvika från gemenskapsrätten, i den mån detta var nödvändigt för att ansluta sig till protokollet om den kompletterande fonden. Enligt artikel 1.4 i beslut 2004/246 skulle bestämmelserna i ansvarighetskonventionen i det fallet vara del av de tillåtna avvikelserna.

## Beslut 2004/246

85. Total har åberopat beslut 2004/246 om bemyndigande för medlemsstaterna att i Europeiska gemenskapens intresse under-teckna, ratificera eller ansluta sig till 2003 års protokoll till 1992 års internationella konvention om upprättandet av en internationell fond för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja, och om bemyndigande för Österrike och Luxemburg att i Europeiska gemenskapens intresse ansluta

87. I den mån som ansvarighetskonventionen avviker från ramdirektivet om avfall borde beslut 2004/246 visserligen möjligen ha grundat sig på miljökompetensen i artikel 175 i fördraget. Så länge som beslutet emellertid inte har upphävts eller ogiltigförklarats talar mycket för att de berörda åtminstone skall kunna förlita sig på att en konvention i vilken den berörda medlemsstaten är avtalspart och som godtagits av gemenskapen är tillämplig.

57 — Se mitt förslag till avgörande av den 20 november 2007 i mål C-308/06, *Intertanko m.fl.*, punkt 37 och följande punkter, angående den internationella konventionen om förhindrande av förorening från fartyg (Marpol 73/78).

58 — I fråga om den bindande verkan av sedvana inom folkrätten, se dom av den 24 november 1992 i mål C-286/90, *Poulsen och Diva Navigation* (REG 1992, s. I-6019; svensk specialutgåva, volym 13, s. I-189), punkt 9 och följande punkt, och dom av den 16 juni 1998 i mål C-162/96, *Racke* (REG 1998, s. I-3655), punkt 45.

59 — Se dom av 2 augusti 1993 i mål C-158/91 *Levy* (REG 1993, s. I-4287; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-295), punkt 21, av den 14 juli 1994 i mål C-379/92, *Peralta* (REG 1994, s. I-3453; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-15), punkt 16 och följande punkt, och av den 14 januari 1997 i mål C-124/95, *Centro-Com* (REG 1997, s. I-81), punkt 58.

88. Beslut 2004/246 fattades emellertid först flera år efter Erikas förlisning. Skyldigheten att bära kostnaderna för bortskaffande av oljeavfall uppkom däremot vid förlisningen. Beslut 2004/246 innehåller inte någon hänvisning till att den under vissa omständigheter retroaktivt skall upphäva denna skyldighet. Eftersom kostnadsansvaret inte är något straff finns det inte heller något skäl att anta att principen om att en mildare straff-

bestämmelse skall tillämpas<sup>60</sup> utgör hinder för att tillämpa artikel 15 i ramdirektivet om avfall.

89. Avgörande är därför rättsläget vid den tidpunkten då de avfallsrättsliga skyldigheterna uppkom. Beslut 2004/246 är följaktligen inte relevant i förevarande fall.

91. Det kan inte uteslutas att direktiv 2004/35 konkretiserar artikel 15 i ramdirektivet om avfall och att det undantag som det innehåller för ansvarighetskonventionen därför även kan ha inverkan på artikel 15 i ramdirektivet om avfall. I förevarande fall måste domstolen emellertid inte avgöra detta. Direktiv 2004/35 antogs efter händelserna i förevarande mål och skulle införlivas fram till den 30 april 2007. Det skall inte gälla skador som orsakats av utsläpp, händelser eller tillbud som ägde rum före detta datum.

#### Artikel 235 i havsrättskonventionen

#### Direktiv 2004/35/EG

90. Därutöver har Total och Belgien anförut direktiv 2004/35 om miljöansvar som argument mot en tillämpning av ramdirektivet om avfall.<sup>61</sup> Artikel 4.2 i detta direktiv utesluter en tillämpning av detta på miljöskador eller överhängande hot om sådana skador som uppkommer till följd av tillbud för vilka ansvar eller ersättning omfattas av ansvarighetskonventionen om konventionen är i kraft i de berörda medlemsstaterna.

92. I den muntliga förhandlingen åberopade Total dessutom artikel 235.3 i havsrättskonventionen. Enligt denna artikel skall staterna samarbeta i syfte att garantera omedelbar och adekvat ersättning för varje skada som orsakats genom förorening av den marina miljön, då de tillämpar gällande folkrätt och vid ytterligare utveckling av folkrätten.

93. Havsrättskonventionen utgör en integrerad del av gemenskapens rättsordning och är bindande för gemenskapen.<sup>62</sup> Såsom

60 — Se i detta avseende dom av den 3 maj 2005 i de förenade målen C-387/02, C-391/02 och C-403/02, Berlusconi m.fl. (REG 2005, s. I-3565), punkt 66 och följande punkter.

61 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/35/EG av den 21 april 2004 om miljöansvar för att förebygga och avhjälpa miljöskador (EUT L 143, s. 56).

62 — Dom av den 30 maj 2006 i mål C-459/03, kommissionen mot Irland (MOX-Plant) (REG 2006, s. I-4635), punkt 82. Se mitt förslag till avgörande i det ovan i fotnot 57 nämnda målet Intertanko, punkt 46 och följande punkter.

Frankrike emellertid helt riktigt har invänt gentemot Total medför artikel 235.3 i havsrättskonventionen inte någon bindning till vissa internationella konventioner om ansvar i samband med skador orsakade av förorening. Den innefattar endast en skyldighet att samarbeta.

#### Artikel 307 EG

94. Slutligen innebär inte heller artikel 307.1 EG att bestämmelserna i ansvarighetskonventionen skall ha företräde framför artikel 15 i ramdirektivet om avfall. Ansvarighetskonventionen slöts först efter det att gemenskapen hade bildats under fransk medverkan den 1 januari 1958 och ratificerades av Frankrike. Av det skälet är artikel 307.1 EG inte tillämplig enligt dess ordalydelse.

95. En analog tillämpning av artikel 307.1 EG leder inte till något annat resultat. Man kan tänka sig en analog tillämpning när en medlemsstats internationella skyldighet hamnar i konflikt med en sekundärrättslig bestämmelse som antagits i efterhand. Frankrike förefaller ha avgett sin förklaring, att den ratificerat ansvarighetskonventionen i dess

lydelse från år 1969, den 11 mars 1975,<sup>63</sup> medan den ursprungliga versionen av ramdirektivet om avfall antogs av rådet först den 15 juli 1975.

96. Det skall här likväl inte närmare undersökas huruvida en analog tillämpning av artikel 307.1 EG kommer i fråga i denna situation. Ansvarighetskonventionen kunde i sin ursprungliga lydelse nämligen inte utgöra hinder för att tillämpa artikel 15 i ramdirektivet om avfall i förevarande fall. En eventuell konflikt mellan de tillämpliga versionerna av ansvarighetskonventionen från 1992 och artikel 15 skulle endast kunna uppkomma på grund av att ansvarighetskonventionen i stor utsträckning utesluter anspråk mot en befraktare av ett tankfartyg, medan denna enligt artikel 15 möjligen måste bära kostnaderna för bortskaffande av oljeavfall. Denna ansvarsbefrielse fanns emellertid ännu inte i ansvarighetskonventionen från 1969. Den är en, i förhållande till artikel 15 i ramdirektivet om avfall, internationell förpliktelse av senare datum som Frankrike har.

97. Den aktuella artikel 15 i ramdirektivet om avfall grundar sig visserligen på en ändring av direktivet år 1991. Redan den ursprungliga versionen av ramdirektivet om

63 — Enligt <http://www.comitemaritime.org/ratific/imo/imoidx.html>. Dekret 75-553 av den 26 juni 1975, Journal officiel 1975, s. 6716 av den 3 juli 1975 tillkännager offentliggörandet, åberopar ett bemyndigande till ratificering från 1971 och fastställer att konventionen trädde i kraft den 19 juni 1975.

avfall innehöll emellertid en artikel 11 som innehållsmässigt var identisk med artikel 15.

98. En annorlunda bedömning skulle kunna göras vad gäller begränsningen av fartygsägarens ansvar, eftersom en sådan redan föreskrevs i artikel V i den ursprungliga lydelsen av ansvarighetskonventionen. Man kan således fråga sig om det vid tidpunkten för ratificeringen av ansvarighetskonventionen nära förestående antagandet av ramdirektivet om avfall utgör hinder mot en analog tillämpning av artikel 307.1 EG. Denna fråga skall dock inte undersökas närmare i detta sammanhang, eftersom förevarande mål inte avser fartygsägarens ansvar, utan det ansvar som ägaren till lasten har.

## Konform tolkning

99. Ansvarighetskonventionen och fondkonventionen utesluter mot bakgrund av resonemanget ovan följaktligen inte tillämpningen av artikel 15 i ramdirektivet om avfall. De argument som framförts illustrerar emellertid att det i stor utsträckning finns en politisk konsensus om att ansvaret för skada orsakad av förorening genom olja regleras genom ansvarighetskonventionen och fondkonventionen.

100. Denna konsensus bekräftas, för det första, av att de båda konventionerna har ratificerats av nästan alla medlemsstater och, för det andra, av flera icke bindande gemenskapsbestämmelser som nämnts av Total och i vilka det också fastställs att skada orsakad av förorening genom olja omfattas av konventionerna. Därvid rör det sig om det första handlingsprogrammet för miljön,<sup>64</sup> kommissionens förslag till rådets direktiv om civilrättsligt ansvar för skada som orsakats av avfall<sup>65</sup>, meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om säkerheten vid oljetransporter till sjöss<sup>66</sup>, samt kommissionens svar på två frågor som hade ställts av parlamentsledamöter<sup>67</sup>.

101. Därutöver skulle en avvikelse av gemenskapsrätten från dessa konventioner belasta Frankrike och möjligtvis ytterligare medlemsstater med en konflikt mellan deras skyldigheter enligt gemenskapsrätten och enligt folkrätten. Skyldigheten till lojalitet mellan gemenskapen och medlemsstaterna (gemenskapslojalitet) innebär ett krav på att i möjligaste mån undvika sådana konflikter.

102. Gemenskapens skyldighet att samarbeta som föreskrivs i artikel 253.3 i

64 — EGT C 112, 1973, s. 1.

65 — EGT C 251, 1989, s. 3.

66 — KOM (2000) 142 slutlig, s. 6.

67 — Svar från Margot Wallström på kommissionens vägnar på fråga E-0842/00 från ledamoten Chris Davis avseende "Erika-katastrofen och ersättningsansvar för miljöskador", EGT C 53 E, 2001, s. 30, och E-1752/03 från ledamoten Eija-Riitta Korhola avseende "användning av konsekvensanalyser och ansvarsförsäkringar som beredskapsåtgärder inför oljeolyckor", EUT C 51 E, 2004, s. 137.

havsrättskonventionen implicerar slutligen att gemenskapen åtminstone skall ta särskild hänsyn till staternas ansträngningar. Detta överensstämmer dessutom med syftet med gemenskapens miljöpolitik enligt artikel 174.1 fjärde strecksatsen i fördraget, att främja åtgärder på internationell nivå för att lösa miljöproblem.

103. Därför skall artikel 15 i ramdirektivet om avfall i varje fall om möjligt tolkas så att konflikter med ansvarighetskonventionen och fondkonventionen skall undvikas.<sup>68</sup>

## 2. Tolkning av artikel 15 i ramdirektivet om avfall

104. Det skall därefter prövas huruvida de båda bolagen i Totalkoncernen i egenskap av producenter av den tunga eldningsoljan och/eller säljare och befraktare enligt artikel 15 i ramdirektivet om avfall skall bära kostnaderna för bortskaffande av den tunga eldningsolja som spillts ut.

De personer som nämns i artikel 15 i ramdirektivet om avfall

105. I artikel 15 i ramdirektivet om avfall regleras vem som skall belastas med kostnaden för bortskaffande av avfall. Enligt den första strecksatsen skall kostnaden i enlighet med principen ”förorenaren betalar” belasta den innehavare som låter en insamlare eller ett företag som avses i artikel 9 hantera avfallet. I den andra strecksatsen nämns dessutom de tidigare innehavarna eller producenten av den produkt från vilken avfallet härrör.

106. Domstolen har i det avseendet i domen i målet Van de Walle m.fl. fastställt att den finansiella bördan för bortskaffande av avfall enligt denna bestämmelse i enlighet med principen ”förorenaren betalar” åligger de personer som har orsakat avfallet, oavsett om de är innehavare eller tidigare innehavare av det, eller om de är tillverkare av den produkt från vilken avfallet härrör.<sup>69</sup>

107. Av det skälet kommer ett kostnadsansvar för Total France i egenskap av producent av den tunga eldningsolja i fråga, det vill säga i egenskap av tillverkare av den produkt från vilken avfallet härrör.

108. För Total international Ltd gäller detta däremot endast om den var innehavare av oljeavfallen eller åtminstone tidigare innehavare.

68 — Se även mitt förslag till avgörande i det ovan i fotnot 57 nämnda målet Intertanko, punkt 78.

69 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Van de Walle m.fl., punkt 58.

109. Enligt artikel 1 c i ramdirektivet om avfall omfattar begreppet innehavare avfallsproducenten eller den fysiska eller juridiska person som innehar avfallet. Enligt domen i målet Van de Walle m.fl. ges ramdirektivet om avfall således en vidsträckt definition av begreppet innehavare, genom att det inte närmare anges huruvida det i allmänhet är producenten eller innehavaren av avfallet som är skyldig att bortskaffa eller återvinna avfallet. Vid innehav saknar det betydelse om det rör sig om eget ägande eller besittning.<sup>70</sup>

110. Det kan inte uteslutas att Total international Ltd under frakten indirekt, företrädd av fraktbolaget och besättningen, hade den faktiska kontrollen över den tunga eldningsoljan. På grund av förklaringen förlorade det emellertid kontrollen vid den tidpunkten då den tunga eldningsoljan blev avfall. Total international Ltd hade således aldrig kontroll över oljeavfallen.

111. Total international Ltd kan således endast ha ett kostnadsansvar om detta bolag betraktas som producent av oljeavfall och därför också var innehavare av oljeavfallen i den mening som avses i artikel 1 c i ramdirektivet om avfall.

112. I artikel 1 b i ramdirektivet om avfall definieras producent som var och en som

bedriver en verksamhet som ger upphov till avfall (ursprunglig producent) och/eller var och en som genom förbehandling, blandning eller andra förfaranden ändrar avfallets art eller sammansättning.

113. Huruvida Total international Ltd skall betraktas som producent enligt ovannämnda definition beror, såsom även kommissionen anför, på om bolaget påverkade uppkomsten av oljeavfallen på så sätt att denna uppkomst är hänförlig till bolagets verksamhet. Detta kan antas föreligga om förklaringen kan anses vara en följd av att Total international Ltd har underlåtit att uppfylla sina avtalsförpliktelser, eller en följd av olika handlingar från Total international Ltd:s sida som kan medföra ansvar för detta bolag.<sup>71</sup> Huruvida Total international Ltd är producent av oljeavfall kan emellertid endast avgöras av den domstol som är behörig att fastställa de faktiska omständigheterna.

114. Den redan påtalade straffdomen av den 16 januari 2008 ger anledning till den kompletterande anmärkningen att även Total France vid motsvarande faktiska omständigheter enligt samma kriterier kan betraktas som producent och innehavare av avfall. Tribunal de grande instance har nämligen fastställt att Total international Ltd inte har begått något fel vad gäller förklaringen av Erika, men däremot ett annat bolag i Total-koncernen, Total SA, eftersom detta bolag hade valt ut fartyget och därvid inte hade visat tillräcklig omsorg.<sup>72</sup> Det ankommer

70 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Van de Walle m.fl., punkt 55.

71 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Van de Walle m.fl., punkt 60.

72 — Dom från Tribunal de grande instance de Paris av den 16 januari 2008 (ovan fotnot 15, s. 228). I meddelande 92FUND/EXC.34/6/Add.1 från direktören för den internationella fonden för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja av den 20 september 2006, <http://www.iopcfund-docs.org/ds/pdf/92exc34-6eadd1.pdf>, s. 8, fastställs på grundval av de undersökningar som förelåg vid denna tidpunkt emellertid att Total inte kunde ha upptäckt fartygets brister.

på den behöriga nationella domstolen att pröva om även Total France är ansvarigt för produktionen av avfall.

av att valet av kostnadsansvariga inte regleras i denna artikel.

115. Således kan Total France anses vara ansvarigt för kostnaderna för bortskaffande av oljeavfall, eftersom det tillverkat den tunga eldningsoljan, men också om det producerat oljeavfallen. Total international Ltd kan endast förpliktas att betala kostnaderna om det producerat oljeavfallen.

Valet av kostnadsansvariga enligt artikel 15 i ramdirektivet om avfall på grundval av principen ”förorenaren betalar”

116. Vidare uppkommer frågan huruvida Total France och eventuellt Total international Ltd redan måste bära kostnaderna för bortskaffande av oljeavfall av det skälet att de omfattas av den personkrets som nämns i artikel 15 i ramdirektivet om avfall.

117. Uppenbarligen anser kommissionen i själva verket att *alla* de personer som nämns i artikel 15 i ramdirektivet om avfall kan bli skyldiga att bära kostnaderna för bortskaffande av avfall. Förenade kungariket anförde däremot vid förhandlingen att artikel 15 i ramdirektivet om avfall inte föreskriver någon ansvarsordning, bland annat på grund

118. Domstolen har emellertid gjort en annan tolkning av artikel 15 i ramdirektivet om avfall. I domen i målet Van de Walle m.fl. rörde det sig om drivmedel som hade spillts ut ur en bensinstation och förorenade den omgivande marken. Som ansvarig för detta anses i princip bensinstationsföreståndaren som har köpt drivmedel inom ramen för sin verksamhet och som därför var innehavare och lagrade dessa inom ramen för sin verksamhet när drivmedlen blev avfall i den mening som avses i artikel 1 b i direktiv 75/442.<sup>73</sup> Endast om undantagsvis bristerna i bensinstationens lageranläggningar och läckaget av kolväten kan anses vara en följd av att det oljeföretag som levererade till bensinstationen har underlåtit att uppfylla sina avtalsförpliktelser, eller en följd av olika handlingar som kan medföra ansvar för detta företag skulle detta företag kunna vara ansvarigt. I det fallet skulle det vara möjligt att anse att nämnda företag genom sin verksamhet har gett upphov till avfall i den mening som avses i artikel 1 b i direktiv 75/442 och att det följaktligen kan anses vara innehavare av detta avfall.<sup>74</sup>

119. Enligt domstolen skall således den som producerat avfall bära kostnaden.<sup>75</sup> De personer som anges i artikel 15 i ramdirektivet om avfall betecknar däremot endast

73 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Van de Walle m.fl., punkt 59.

74 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Van de Walle m.fl., punkt 60.

75 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda målet Van de Walle m.fl., punkt 58.

kretsen möjliga kostnadsansvariga, bland vilka den som skall förpliktas att bära kostnaderna skall väljas enligt principen "förorenaren betalar".

120. Denna tolkning av principen "förorenaren betalar" som är en princip om fördelning av kostnader är förenlig med andra språkversioner i vilka det, till skillnad från den tyska versionen, inte används något kausalitetsbegrepp, utan anges att förorenaren betalar (*Polluter pays, pollueur-payeur*). Följaktligen har domstolen tolkat principen att förorenaren skall betala som ett uttryck för proportionalitetsprincipen som ålägger medlemsstaterna och gemenskapslagstiftaren att med beaktande av omständigheterna inte låta någon i onödan bära kostnader.<sup>76</sup> Det var i det konkreta fallet fråga om jordbruket kan åläggas större ansvar för minskningen av nitrater än vad som motsvarar dess andel av summan av kostnaderna. Med beaktande av avfallslagstiftningen kan därav inledningsvis slutsatsen dras att man inte måste bära kostnaderna för hantering av avfall som härrör från andra.

121. När en produkt blir avfall, så är i princip den sista innehavaren producent av avfall, eftersom han gör sig av med produkten. Såsom Total har anfört förefaller det därför inte vara förenligt med principen "förorenaren betalar" att ålägga produkttillverkaren kostnadsansvar, vilket är möjligt enligt artikel 15 i ramdirektivet om avfall.

122. Enligt vissa bestämmelser om hantering av avfall åläggs likväl i princip tillverkaren av den produkt som blivit avfall att bära kostnaderna för dess avskaffande. Kommissionen har i detta sammanhang åberopat direktiv 2006/66/EG av den 6 september 2006 om batterier och ackumulatorer och förbrukade batterier och ackumulatorer och om upphävande av direktiv 91/157/EEG,<sup>77</sup> i vilket det i artikel 8 föreskrivs att producenter av batterier och ackumulatorer skall bära kostnaderna för bortskaffandet av desamma<sup>78</sup>. Enligt artikel 15 i Europaparlamentets och rådets direktiv 94/62/EG av den 20 december 1994 om förpackningar och förpackningsavfall<sup>79</sup> kan även medlemsstaterna förplikta förpackningsproducenten att bära kostnaderna för den avfallsrättsliga hanteringen<sup>80</sup>.

123. Dessa bestämmelser grundas på att artikel 15 i ramdirektivet om avfall och framför allt principen "förorenaren betalar", till vilken det hänvisas i detta direktiv, inte utgör någon klar eller uttömmande bestämmelse vad gäller kostnadsansvaret. Principen "förorenaren betalar" kan och skall i stället konkretiseras ytterligare. Den uppgiften ankommer främst på lagstiftaren.

<sup>77</sup> — EUT L 266, s. 1.

<sup>78</sup> — Artikel 5.4 i direktiv 2000/53/EG av den 18 september 2000 om uttjänta fordon (EGT L 269, s. 34) och artikel 8 i direktiv 2002/96/EG av den 27 januari 2003 om avfall som utgörs av eller innehåller elektriska eller elektroniska produkter (EUT L 37, 2003, s. 24) innehåller liknande bestämmelser.

<sup>79</sup> — EGT L 365, s. 10; svensk specialutgåva, område 15, volym 13, s. 266.

<sup>80</sup> — Beslut av den 16 februari 2006 i mål C-26/05, Plato Plastik Robert Frank (REG 2006, s. I-24), punkt 34.

<sup>76</sup> — Dom av den 29 april 1999 i mål C-293/97, Standley m.fl. (REG 1999, s. I-2603), punkt 52.

124. Domstolarna måste tillämpa denna konkretisering, tolka den, om det behövs, och under vissa omständigheter pröva om den är förenlig med gränserna för principen ”förorenaren betalar”. Denna princip är av avgörande betydelse för införlivandet av artikel 15 i ramdirektivet om avfall med nationell rätt, men även bindande för gemenskapslagstiftern, eftersom den i artikel 174.2 i fördraget har slagits fast som grund för miljöpolitiken.

125. Det är emellertid nödvändigt att göra avvägningar beträffande vissa mål och principer som anges i artikel 174. Tillämpningen av kriterierna är också komplex. Domstolsprövningen måste därför med nödvändighet begränsas till frågan huruvida det vid regleringen har gjorts en uppenbart oriktig bedömning beträffande villkoren för tillämpningen av artikel 174 EG.<sup>81</sup>

126. Mot den bakgrunden kan gemenskapslagstiftarens eller den nationella lagstiftarens beslut, enligt vilket en tillverkare av den produkt från vilken avfallet härrör förpliktas att bära kostnaderna för dess bortskaffande, i princip inte ifrågasättas. I fråga om de flesta produkter måste nämligen redan tillverkaren utgå från att de vid användning för avsett ändamål någon gång kommer att bli avfall. Tillverkaren förorsakar således avfall genom framställandet av tillgångar och är följaktligen även ansvarig enligt principen ”förorenaren betalar”.

127. Producentens kostnadsansvar har vissa fördelar. Om han måste bära kostnaderna för bortskaffandet så föreligger ett incitament att utforma produkterna på så sätt att de kan bortskaffas på det mest kostnadseffektiva sättet. Därigenom förverkligas det mål som anges i artikel 174.1 tredje strecksatsen EG, att utnyttja naturresurserna varsamt och rationellt, samt principen enligt artikel 174.2 EG att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan. Samtidigt kan tillverkaren integrera kostnaderna för bortskaffande i priset och därmed övervältra kostnaden på den sista innehavaren som är den egentliga producenten av avfall. Slutligen avskaffar denna kostnadsregel ett incitament för den sista innehavaren att göra sig av med produkten på ett illegat sätt för att spara kostnader för bortskaffande.

128. De särskilda bestämmelserna om producentansvar talar emellertid också för att det krävs en uttrycklig bestämmelse för att belasta tillverkaren av produkten med kostnaderna för dess bortskaffande. De beskrivna fördelarna uppkommer endast om producenten och den sista innehavaren har kännedom om kostnadsregeln.

129. Därutöver kan resonemanget avseende kostnadsansvar vid produkters användning för avsett ändamål inte oinskränkt överföras till avfall som uppkommer på grund av exceptionella händelser. Detta illustreras av förevarande fall. Vid användning för avsett ändamål, det vill säga vid förbränning av tung eldningsolja, uppkommer gasformiga utsläpp i luften, vilka enligt artikel 2.1 a i ramdirektivet om avfall inte omfattas av tillämp-

81 — Dom av den 14 juli 1998 i mål C-284/95, Hi-Tech (REG 1998, s. I-4301), punkt 37, och av den 15 december 2005 i mål C-86/03, Grekland mot kommissionen (REG 2005, s. I-10979), punkt 88 avseende gemenskapslagstiftern.

ningsområdet för avfallslagstiftningen, och möjligtvis, i begränsad omfattning, även fast avfall. Det skulle kunna bortskaffas på ett relativt kostnadseffektivt sätt, eftersom det uppkommer i ett kraftverk som redan har inrättats för detta. Efter det att den tunga eldningsoljan spillts ut och blandats med vatten och sediment, uppstår däremot mycket större mängder avfall, som endast med stor svårighet kan samlas in och bortskaffas.

130. Tillverkaren av den tunga eldningsoljan kan därför enligt principen "förorenaren betalar" inte utan vidare tvingas bära risken för att sådant avfall uppkommer, utan endast i den mån han kan påverka den exceptionella uppkomsten av avfall.

131. Detta förklarar utgången i målet Van de Walle m.fl.. Den som kan förebygga olyckan bär risken för avfall som uppkommer på grund av olyckor. Det är endast i undantagsfall som andra personer kan tillskrivas ansvar om de själva har bidragit till att orsaka olyckan.

#### Tillämpningen i förevarande fall

132. Om kostnadsansvaret för bolagen i Totalkoncernen endast skulle bedömas på grundval av artikel 15 i ramdirektivet om avfall så skulle enligt tidigare resonemang

följden bli att de, i egenskap av producenter av tung eldningsolja och/eller säljare och befraktare, efter en fartygsolycka skulle kunna förpliktas att bära kostnaderna för bortskaffande av oljeavfall, i den mån de själva bidragit till att orsaka läckaget av den tunga eldningsoljan.

133. En direktivbestämmelse som den i artikel 15 i ramdirektivet om avfall kan emellertid inte i sig medföra skyldigheter för en enskild och kan således inte som sådan åberopas gentemot denne.<sup>82</sup> Bestämmelserna i artikel 15 kan därför endast tillämpas gentemot bolagen i Totalkoncernen i den mån de har stöd i fransk lagstiftning.

134. Den franska lagstiftningen skulle kunna utgöra hinder mot att hålla bolagen i Totalkoncernen ansvariga. Den i Frankrike tillämpliga artikeln III punkt 4 c i ansvarsrighetskonventionen utesluter i princip nämligen allt skadeståndsanspråk mot en redare. Undantag från detta gäller endast om den skada som uppstår genom förorening orsakades genom redarens egna handlingar eller underlåtenhet, uppsåtligt eller hänsynslöst, och med dennes insikt om att skadan sannolikt skulle uppkomma. Det ankommer emellertid på de behöriga domstolarna att bedöma om denna ansvarsbefrielse är tillämplig på bolagen i Totalkoncernen.<sup>83</sup>

82 — Se bland annat dom av den 26 februari 1986 i mål 152/84, Marshall (REG 1986, s. 723; svensk specialutgåva, volym 8, s. 457), punkt 48, av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01–C-403/01, Pfeiffer m.fl. (REG 2004, s. I-8835), punkt 108, och av den 7 juni 2007 i mål C-80/06, Carp (REG 2007, s. I-4473), punkt 20.

83 — I domen från Tribunal de grande instance de Paris av den 16 januari 2008 (ovan fotnot 15), s. 235) uteslöts detta för Total SA.

135. Ansvarsbefrielsen förefaller emellertid inte ens vara oförenlig med artikel 15 i ramdirektivet om avfall om de personer som omfattas av ansvarsbefrielsen bidragit till att orsaka skadan, utan är ett tillåtet utnyttjande av det utrymme för skönsässig bedömning som medlemsstaterna enligt principen ”förorenaren betalar” har vid införlivandet.

136. I ansvarighetskonventionen och fondkonventionen preciseras fördelningen av kostnadsansvaret för oljeolyckor till sjöss. Den kanalisering av kostnadsansvaret till fartygsägaren som företagits i ansvarighetskonventionen motsvarar principen ”förorenaren betalar”. Vid olyckor är denna som regel ansvarig för att fartygets last blivit avfall, eftersom han har ansvaret för manövreringen av och skicket på det fartyg som han förvaltar eller låter förvalta. I vissa fall, i vilka tredje man är ansvarig för skadan, föreskrivs i artikel III punkterna 2 och 3 ansvarsbefrielse för fartygsägaren. Denna ansvarsform motsvarar det ansvar som domstolen har fastställt att en föreståndare för en bensinstation har, för kolväten som från tankarna läckt ut i den omgivande marken.<sup>84</sup>

137. De hinder som sammanhänger med kanaliseringen av ansvaret vad gäller anspråk mot andra enligt artikel III punkt 4 i ansvarighetskonventionen, framför allt enligt punkt c mot redaren, är förenliga med principen ”förorenaren betalar”. För det första

kan anspråk framställas direkt mot dessa personer vid ökat ansvar, nämligen när den skada som uppstår genom förorening orsakades av deras egna handlingar eller av underlåtenhet, uppsåtliga eller hänsynslöst, och med insikt om att skadan sannolikt skulle uppkomma. För det andra kan ägaren rikta anspråk mot dessa personer enligt artikel III punkt 5 i ansvarighetskonventionen. På så sätt garanteras att även dessa personer enligt principen ”förorenaren betalar” kan förpliktas att bära kostnaderna för sin medverkan. Ett sådant anspråk skall särskilt prövas om bolagen i Totalkoncernen delvis eller till fullo är ansvariga för förlisningen, såsom Tribunal de grande instance har fastställt<sup>85</sup> och såsom kommissionen och Frankrike anser vara möjligt.

138. Enligt artikel V i ansvarighetskonventionen är fartygsägarens ansvar emellertid begränsat om det inte visats att den skada som uppstår genom förorening orsakades av deras egna handlingar eller av underlåtenhet, uppsåtliga eller hänsynslöst, och med insikt om att skadan sannolikt skulle uppkomma. Om denna ansvarsbegränsning är tillämplig uppfylls de enskilda anspråken enligt artikel V fjärde stycket endast *pro rata*, det vill säga delvis, av fartygsägaren. Detta kan vid första påseendet betraktas som ett avsteg från principen ”förorenaren betalar”.

84 — Domen i det ovan i fotnot 27 nämnda domen Van de Walle m.fl., punkt 59.

85 — Dom av den 16 januari 2008 (ovan fotnot 15), s. 228.

139. Fartygsägarens begränsade ansvar kompletteras emellertid enligt fondkonventionen av det ansvar som tillkommer fonden för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja. Enligt artikel 12 i fondkonventionen skall fonden finansieras av dem till vilka större mängder råolja och tung eldningsolja levereras till havs. Genom deras efterfrågan föranleder dessa företag oljetransporter som medför en risk för oljeutsläpp till havs. Därför kan kostnaderna för bortskaffande av oljeavfall som uppkommer vid oljeutsläpp enligt principen "förorenaren betalar" även hänföras till dem. Enligt artikel 4.2 i fondkonventionen är fondens ansvar uteslutet vid krigsskador och kan enligt punkt 3 i denna artikel begränsas vid den skadelidandes medvållande. Det är enligt artikel 9 i fondkonventionen dessutom möjligt att av andra ansvariga begära kompensation också för de kostnader som fonden övertagit. I förevarande fall har fonden därför för säkerhets skull väckt talan mot olika personer, däribland de här berörda bolagen i Totalkoncernen.<sup>86</sup>

140. Fondens ansvar är också begränsat. Denna ansvarsbegränsning kan medföra att varken fartygsägaren eller fonden bär delar av kostnaderna för bortskaffande av avfall som uppkommit till följd av skada orsakad av förorening genom olja i havsvatten. De

resterande kostnaderna belastar i så fall antingen staten, det vill säga skattebetalarna, eller vissa personer som också kan åläggas att bära kostnaderna enligt nationell lagstiftning.

141. Det skulle vara oförenligt med principen "förorenaren betalar" att belasta enskilda med kostnader för bortskaffande av avfall som de inte har orsakat.<sup>87</sup> De berörda kan gentemot ett sådant krav från statliga myndigheter följaktligen göra gällande artikel 15 i ramdirektivet om avfall.

142. Däremot är det förenligt med principen "förorenaren betalar", i den mening som avses med artikel 15 i ramdirektivet om avfall, att belasta allmänheten med de resterande kostnaderna för bortskaffande. Allmänheten accepterar åtminstone sådana risker, eftersom staterna tillåter sådana oljetransporter i havsvatten som är behäftade med risk. Samtidigt garanterar staterna genom de krav som föreskrivs i Marpol 73/78<sup>88</sup> en minimistandard för sjösäkerhet. Allmänheten drar fördel av dessa transporter, eftersom de säkerställer försörjningen med en efterfrågad energikälla. Utan efterfrågan på oljeprodukter skulle det inte heller förekomma några transporter. Det är således berättigat att anse att allmänheten har bidragit till att orsaka oljeutsläppet och skall tillskrivas en del av risken.

86 — Meddelande 92FUND/EXC.33/5 från direktören för den internationella fonden för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja av den 4 maj 2006, [http://www.iopcfund-docs.org/ds/pdf/92exc33-5\\_e.pdf](http://www.iopcfund-docs.org/ds/pdf/92exc33-5_e.pdf), s. 5 och följande sida.

87 — Se ovan, punkt 120.

88 — 1973 års internationella konvention om förhindrande av förorening från fartyg, i dess lydelse enligt 1978 års protokoll (Recueil des traités des Nations unies/UN Treaty Series, Bd. 1341, Nr. 22484).

143. Av ansvarighetskonventionen och fondkonventionen framgår att konventionsstaterna och nästan alla medlemsstater finner ansvarsbegränsningen lämplig och accepterar risken att behöva bära ytterligare kostnader. När oljeskador överskrider gränsen för fartygsägarens och fondens ansvar kan de nämligen knappt bemästras med medel från privata aktörer. Längre gående försäkringslösningar verkar inte heller sannolika.

144. Fartygsägarens ansvar och en komplettering av fondens är inte heller kopplade till skuldaspekten. Det finns således relativt goda utsikter att skada orsakad av förorening genom olja helt eller åtminstone delvis täcks.

145. Detta gäller i än högre grad sedan tilläggsprotokollet till fondkonventionen<sup>89</sup> trätt i kraft 2005, genom vilket en kompletterande fond för ersättning av skada genom förorening upprättades som också skall finansieras av oljeimportörer och som avsevärt ökar ersättningen från fonden.

89 — Återfinns i EUT 2004, L 78, s. 24. Enligt fonderna, <http://www.iopcfund.org/92members.htm#suppfund>, har, utöver fyra andra stater, Belgien, Danmark, Tyskland, Grekland, Spanien, Frankrike, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Nederländerna, Portugal, Slovenien, Finland, Sverige och Förenade kungariket ratificerat protokollet, och den 30 mars 2008 kommer Ungern att göra detta.

146. Det är följaktligen förenligt med artikel 15 i ramdirektivet om avfall och principen ”förorenaren betalar” som slås fast i denna artikel, å ena sidan, att i enlighet med ansvarighetskonventionen och fondkonventionen kanalisera ansvaret för oljeutsläpp i havsvatten till fartygsägaren och fonden för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja och, å andra sidan, begränsa ansvarsskyldigheten. Ett sådant resultat är förenligt med skyldigheten att om möjligt undvika att tolka gemenskapsrätten så, att den avviker från ansvarighetskonventionen.

147. Den tredje frågan bör därför besvaras på så sätt att producenten av den tunga eldningsoljan och/eller säljaren och befraktaren kan förpliktas att bära kostnaderna för bortskaffande av oljeavfall efter en fartygsolycka, enligt artikel 15 i ramdirektivet om avfall, om de själva har bidragit till att orsaka läckaget av den tunga eldningsoljan. Det är emellertid också förenligt med denna bestämmelse att begränsa ansvaret för producenten av den tunga eldningsoljan och/eller säljaren och befraktaren enligt ansvarighetskonventionen och fondkonventionen.

## V — Förslag till avgörande

148. Jag föreslår därför att domstolen skall besvara tolkningsfrågorna på följande sätt:

1. Tung eldningsolja, som framställts enligt en raffineringsprocess och motsvarar användarens specifikationer, och som producenten har avsett att saluföra som bränsle, och som nämns i rådets direktiv 68/414/EEG av den 20 december 1968 om en skyldighet för medlemsstaterna i EEG att inneha minimilager av råolja och/eller petroleumprodukter, skall inte i sig betraktas som avfall i den mening som avses i artikel 1 i rådets direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 om avfall.
2. Tung eldningsolja skall betraktas som avfall i den mening som avses i direktiv 75/442 när den vid en tankfartygsolycka spills ut och blandas med vatten och sediment.
3. Producenten av den tunga eldningsoljan och/eller säljaren och befraktaren kan förpliktas att bära kostnaderna för bortskaffande av oljeavfall efter en fartygsolycka, enligt artikel 15 i direktiv 75/442, om de själva har bidragit till att orsaka läckaget av den tunga eldningsoljan. Det är emellertid också förenligt med denna bestämmelse att begränsa ansvaret för producenten av den tunga eldningsoljan och/eller säljaren och befraktaren, enligt den internationella konventionen av den 29 november 1969 om ansvarighet för skada orsakad av förorening genom olja, i dess lydelse enligt 1992 års protokoll, och enligt 1971 års internationella konvention om upprättandet av en internationell fond för ersättning av skada orsakad av förorening genom olja, i dess lydelse enligt 1992 års protokoll.