

ÖVERKLAGANDE
2019-01-21

Ärendenr:
NV-09134-18

Mark- och miljööverdomstolen
svea.avd6@dom.se

Komplettering av överklagande i mål nr M 102-19 angående tillstånd till verksamhet vid anläggning i Domsjö

Med åberopande av medgivet anstånd lämnar Naturvårdsverket följande preciserade yrkanden, grunder och utveckling av talan till stöd för överklagandet.

1. Yrkande

Naturvårdsverket ansöker om prövningstillstånd och yrkar i första hand att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av villkor 5.1 i mark- och miljödomstolens dom, överlåter till tillsynsmyndigheten att meddela skäliga villkor om energihushållningsåtgärder

Villkor 5.1 bör därmed ges följande lydelse. Tillkommande delar av villkoret är markerade med *kursiv text*.

5.1 Åtgärder ska i skälig utsträckning successivt vidtas för att effektivisera energianvändningen. Åtgärderna ska utgå från bolagets energikartläggning som redovisar energianvändningen och hur den kan effektiviseras. En energihushållningsplan ska tas fram i samråd med tillsynsmyndigheten och ges in till tillsynsmyndigheten vart fjärde år med början den 31 mars 2021. Av planen ska åtminstone följande framgå.

- Vilka åtgärder som är tekniskt möjliga, skäliga och realistiska att genomföra, samt kostnaderna och energibesparingen för dessa,
- Kostnadskalkyler omfattande minst total investeringskostnad och återbetalningstid, grundad på åtgärdens livscykelkostnader,

- Vilka åtgärder som har genomförts och bedömning av vilka åtgärder som är skäligen att genomföra kommande fyraårsperiod samt en motivering till varför övriga åtgärder inte bedöms skäligen.

Tillsynsmyndigheten får meddela skäligen villkor om vilka energihushållningsåtgärder, framtagna inom ramen för planen, som ska genomföras och inom vilken tid.

I det fall att Mark- och miljööverdomstolen anser att överlåtelsen till tillsynsmyndigheten, med hänsyn till 22 kap. 25 § tredje stycket miljöbalken behöver begränsas, yrkar Naturvårdsverket i andra hand att det i förstahandsyrkandet ovan tillfogade stycket i villkor 5.1 ges följande justerade lydelse.

Tillsynsmyndigheten får meddela skäligen villkor om vilka energihushållningsåtgärder, framtagna inom ramen för planen, som ska genomföras och inom vilken tid, med begränsningen att de föreskrivna åtgärdernas investeringskostnad inte får överstiga 2 miljoner kr per år (2018 års penningvärde) som ett medelvärde under en rullande period av fyra kalenderår.

2. Grunder och utveckling av talan

Villkor ska baseras på de åtgärdskrav som är motiverade utifrån miljöbalkens regler, främst de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken, och efter rimlighetsavvägningen i 2 kap. 7 § miljöbalken ge uttryck för vilka åtgärder som verksamhetsutövaren ska vidta för att uppfylla kravet på bästa möjliga teknik (2 kap. 3 §) och kravet på hushållning med råvaror och energi (2 kap. 5 §).

Enligt 22 kap. 25 § tredje stycket miljöbalken får tillståndsmyndigheten överlåta åt en tillsynsmyndighet att besluta villkor av mindre betydelse.

För att tillståndet ska säkerställa att verksamheten uppfyller de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken behöver den av Naturvårdsverket yrkade delegationen avseende villkor om energihushållning föreskrivas. Nedan redovisas närmare de omständigheter m.m. som Naturvårdsverket åberopar till stöd för vårt överklagande.

2.1. Bakgrund

I målet hos mark- och miljödomstolen yrkade Naturvårdsverket i första hand att domstolen skulle skjuta upp frågan om energihushållning och att bolaget skulle åläggas att komma in med en energihushållningsplan utvisande möjliga energieffektiviserande åtgärder (EU4) samt särskild utredning om tre specifikt angivna åtgärder (EU1, EU2, EU3). Efter dessa prövotidsutredningar skulle därefter slutliga villkor kunna föreskrivas.

I det fall att mark- och miljödomstolen inte ansåg att frågan om energihushållning i sin helhet skulle skjutas upp yrkade Naturvårdsverket i andra hand att utredningsvillkoret om en energihushållningsplan skulle ersättas med ett slutligt villkor (E1) om att bolaget återkommande vart fjärde år skulle upprätta en energihushållningsplan innefattande möjliga åtgärder, och att till detta villkor skulle kopplas en delegation till tillsynsmyndigheten att föreskriva om skäliga åtgärder. Om mark- och miljödomstolen skulle anse att överlåtelsen till tillsynsmyndigheten, med hänsyn till 22 kap 25 § miljöbalken, behövde begränsas yrkade Naturvårdsverket en alternativ lydelse innebärande att investeringskostnaden för de av tillsynsmyndigheten föreskrivna åtgärder skulle få uppgå till högst 2 miljoner kr per år.

Mark- och miljödomstolen har i sin deldom avslagit Naturvårdsverkets förstahandsyrkande om att frågan om energihushållning i sin helhet skulle skjutas upp. Genom det villkor som mark- och miljödomstolen har föreskrivit om energihushållningsplan (5.1) har domstolen även avslagit Naturvårdsverkets andrahandsyrkande vad gäller överlåtelse till tillsynsmyndigheten att meddela villkor om energihushållningsåtgärder, såväl utan som med den ekonomiska begränsning som Naturvårdsverket föreslog.

Vad gäller utredning av de tre specifika tekniska åtgärderna har mark- och miljödomstolen avslagit två av dessa (EU1 och EU3) samt i viss mån tillgodosett en av utredningarna (EU2) genom det utredningsvillkor om utsläpp till vatten som domstolen föreskrivit (U 3.2).

Mark- och miljödomstolens motivering till att avslå Naturvårdsverkets yrkanden är mycket kortfattad. Vad gäller Naturvårdsverkets yrkande om delegation till tillsynsmyndigheten saknas motivering helt.

2.2. Gällande rätt och praxis

Enligt 2 kap. 5 § miljöbalken ska alla som bedriver en verksamhet hushålla med energi och i första hand använda förnybara energikällor. Av praxis följer att villkor med detta syfte kan föreskrivas i tillstånd till miljöfarlig verksamhet. Villkorstyper som förekommer är villkor om en viss teknisk utformning av processen, att en viss energikälla ska/inte ska användas eller att energiförbrukningen får uppgå till en viss angiven mängd relativt produktionen. Slutligen förekommer villkor om att en verksamhetsutövare regelbundet ska upprätta en energihushållningsplan där möjliga åtgärder redovisas och att skäliga åtgärder ska vidtas på basis av denna plan. I vissa villkor om energihushållningsplan ingår en överlåtelse till tillsynsmyndigheten att meddela villkor om åtgärder som ska vidtas.

Enligt 22 kap. 25 § tredje stycket miljöbalken får domstolen överlåta åt en tillsynsmyndighet att besluta om villkor av mindre betydelse. En sådan överlåtelse till tillsynsmyndigheten är vanligt förekommande. Skäl för detta kan vara att det inte är tillräckligt utrett i detalj hur en fråga ska lösas. Ett annat skäl kan vara att de tekniska processförutsättningarna successivt förändras och att det

därför löpande behöver tas ställning till vilka åtgärder som ska vidtas och vilka villkor som ska gälla.

Liksom för övriga miljöaspekter bör för energihushållning så långt möjligt slutliga villkor föreskrivas i samband med tillståndsprövningen. Energihushållning är dock på många sätt en kontinuerlig process där förbättringar kan göras successivt. Det är inte alltid lätt att vid prövningstillfället identifiera alla kommande möjliga åtgärder och vad som kan uppnås i framtiden. Utöver de åtgärder och förbrukningsnivåer som kan bedömas vid tillståndsprövningen är det därför lämpligt att kombinera sådana villkor med ett villkor om en fortlöpande energihushållningsplan.

En energihushållningsplan är framåtsyftande och ska innehålla förslag på åtgärder i syfte att hushålla med energi. Villkor om energihushållningsplan innebär således ett tydligt krav på verksamheten att löpande följa upp och genomföra flera åtgärder, som var för sig kan vara mindre omfattande. Syftet är att verksamhetsutövaren med vissa angivna tidsmellanrum till tillsynsmyndigheten redovisar en energihushållningsplan vari planerade energihushållningsåtgärder samt resultat av genomförda åtgärder framgår. Naturvårdsverket menar att för att tillsynsmyndigheten ska kunna se till att skäliga åtgärder verkligen genomförs behöver i tillståndet ges en delegation till tillsynsmyndigheten att föreskriva om vilka åtgärder som verksamhetsutövaren ska vidta. Sådana delegationer förekommer också i praxis, se MÖD 2009:17, 2011:23 och 2014:42 (underinstansens dom). I de två senare målen begränsades delegationen till ”skäliga åtgärder”, i det första var delegationen helt utan begränsning.

För det fall en delegation saknas är alternativet för tillsynsmyndigheten ett tillsynsföreläggande. Utrymmet för ett tillsynsföreläggande enligt 26 kap. 9 § miljöbalken är emellertid begränsat utifrån tillståndets rättskraft. En väsentlig skillnad mellan beslut om villkor efter en överlåtelse jämfört med ett tillsynsföreläggande är att en överlåtelse ger en befogenhet för tillsynsmyndigheten som direkt följer av tillståndet. För att kunna utfärda ett föreläggande måste däremot tillsynsmyndigheten först bedöma och göra troligt att verksamhetsutövaren bryter mot ett villkor eller att frågan inte omfattas av tillståndet.

Villkor ska vara precist utformade, ändamålsenliga samt möjliga att följa upp och utöva tillsyn över. Naturvårdsverket har svårt att se hur det ska gå att fastställa när en överträdelse av villkor 5.1 och formuleringen ”Åtgärder ska i skälig utsträckning successivt vidtas för att effektivisera energianvändningen” har skett. Ett villkor utan delegation riskerar därmed att bli verkningslöst och inte uppfylla sin funktion. Efter Naturvårdsverkets erfarenhet bekräftas detta av tillsynsmyndigheterna, det är mycket svårt att ställa krav på åtgärder i de fall det saknas en delegation. Enligt Naturvårdsverkets uppfattning ger istället alternativet med överlåtelse tydligare befogenhet och ramar för tillsynsmyndigheten att besluta om åtgärder. Ett villkor om energihushållning med krav på löpande åtgärder bör således förenas med en delegation till tillsynsmyndigheter.

För att kunna åstadkomma betydande framsteg vad gäller energihushållning kommer det i vissa fall att kunna bli fråga om stora investeringar. Detta kan dock även gälla andra typer av förekommande överlåtelse. Tillsynsmyndigheten har då, vid beslut om villkor enligt en överlåtelse, en skyldighet att beakta att villkoren som beslutas inte är mer långtgående än att de ryms inom begreppet ”mindre betydelse”. Om bolaget anser att tillsynsmyndigheten överskridit dessa ramar kan tillsynsmyndighetens beslut överklagas.

Sammanfattningsvis är Naturvårdsverkets yrkande om att förena villkoret om energihushållningsplan med en delegation rimligt och uppfyller, till skillnad från det överklagade villkoret, miljöbalkens krav på utformning av tillståndsvillkor. Villkoret utgör därtill en viktig del i regleringen av bolagets energihushållning och en delegation behövs för att säkerställa att villkoret är tydligt och kontrollerbart. Med hänvisning till de tre ovan relaterade rättsfallen från mark- och miljööverdomstolen anser vi också att prejudikat finns om att en sådan delegation är lämplig och förenlig med 22 kap. 25 § miljöbalken.

2.3. *Naturvårdsverkets andrahandsyrkande*

Bolagets huvudsakliga invändning mot en överlåtelse har varit att åtgärder för energihushållning kan innebära stora investeringar och att det därför inte kan betraktas som ”av mindre betydelse”. Om denna invändning accepteras måste det logiskt sett finnas en kostnadsnivå som är tillräckligt låg så att investeringen inte överskrider gränsen för ”mindre betydelse”. För att ge överlåtelsen en tydligare ram, vilket bör vara önskvärt såväl för bolaget som för tillsynsmyndigheten, kan det ges en ekonomisk begränsning för vilka åtgärder som ryms inom överlåtelsen. Denna skulle kunna anges som

- a) högsta investeringskostnad, eller
- b) krav på viss lönsamhet

Om alternativ med högsta investeringskostnad (alternativ a) väljs kan beloppsgränsen lämpligen beräknas som en viss högsta andel av bolagets normala investeringsvolym eller bolagets nettoresultat. Enligt årsredovisningar för Domsjö Fabriker AB har Naturvårdsverket beräknat medelvärdet för årliga investeringar under perioden 2010–2016 till 175 miljoner kr per år. Medelvärdet för nettoresultatet har under samma tidsperiod varit 174 miljoner kr per år. Vilken investeringskostnad per år som ska anses vara av ”mindre betydelse” för bolaget är naturligtvis inte helt givet. Vi anser dock att om man tillämpar 2 % av investeringskostnaden respektive 1 % av nettoresultatet så bör detta med marginal kunna inrymmas inom begreppet av ”mindre betydelse”.

Med dessa beräkningssätt skulle utgående från bolagets normala investeringsvolym man kunna begränsa överlåtelsen till åtgärder med en investeringskostnad av högst 3,5 miljoner kr per år. Om man istället utgår från nettoresultatet skulle begränsningen bli högst 1,7 miljoner kr per år. Naturvårdsverket anser att en rimlig begränsning kan sättas till högst 2,0 miljoner kr per år. För att göra villkoret mer flexibelt bör begränsningen på 2,0 miljoner kr per år anges som ett rullande medelvärde över fyra kalenderår. Genom begränsningen i delegationen

kan det därmed säkerställas att endast villkor av mindre betydelse överläts till tillsynsmyndigheten.

En ram enligt alternativ b) skulle exempelvis kunna anges som att åtgärderna ska ha en viss minsta återbetalningstid. Det behöver då också i villkoret anges vilken avskrivningstid och vilken kalkylränta som ska användas. En sådan avgränsning är på ett sätt mer flexibel, men kan ge upphov till större tolkningsproblem varför vi anser att alternativ a ovan är att föredra.

Bolaget har i mark- och miljödomstolen framfört att åtgärder för energi-effektivisering även kan ha annan oönskad inverkan på processerna varför en överlåtelse inte är lämplig. Naturvårdsverket ser dock inte detta som något betydande hinder eftersom de möjliga åtgärderna kommer att vara framtagna inom ramen för en av bolaget utarbetad energihushållningsplan. Bolaget har även möjlighet att överklaga ett villkor som tillsynsmyndigheten beslutar om.

3. Prövningstillstånd

Av 49 kap. 14 § rättegångsbalken följer att prövningstillstånd ska meddelas om det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (ändringsdispens), det inte utan ett sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (granskningsdispens), det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatdispens) eller att det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinär dispens).

Naturvårdsverkets uppfattning är, som ovan nämnts, att villkor om energihushållning med krav på löpande åtgärder bör förenas med en delegation till tillsynsmyndigheter. Mot bakgrund av bestämmelsen i 22 kap. 25 § tredje stycket miljöbalken och Mark- och miljööverdomstolens praxis finns således anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (ändringsdispens). I en annan nyligen meddelad dom¹ var frågan om delegation till tillsynsmyndigheten uppe för prövning. Domstolen anförde i detta mål att energihushållningsvillkorets utformning med krav på åtgärder gav tillsynsmyndigheten tillräckliga möjligheter att förelägga om energihushållningsåtgärder om det bolaget utför inte når upp till miljöbalkens krav. Någon delegation till tillsynsmyndigheten att meddela villkor härom var därför inte erforderlig. Domen överklagades inte i denna del men visar att det finns behov av klargörande praxis vad gäller domstolens tillämpning av möjligheten till delegation.

Det är även av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatdispens) då frågan om skillnaden mellan tillsynsföreläggande och delegation till tillsynsmyndigheten mot bakgrund av kravet på rättssäkra, tydliga och uppföljbara tillståndsvillkor inte har prövats av högre rätt. Det går vidare inte att bedöma riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen kommit till (granskningsdispens) eftersom det överhuvudtaget inte framgår av domen hur domstolen resonerat i denna del.

¹ Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, avgörande 2018-10-15 i mål nr M 4008-16

Det är slutligen av vikt för rättstillämpningen att överklagandet prövas för att få svar på om Naturvårdsverkets yrkande om delegation till tillsynsmyndigheten kopplad till energihushållningsplanen, med en beloppsbegränsning enligt den utformning som Naturvårdsverket föreslagit i enlighet med vårt andrahandsyrkande, är lämplig och förenlig med miljöbalken.

4. Målets fortsatta handläggning

Naturvårdsverket anser att målet kan avgöras utan huvudförhandling.

Beslut om detta yttrande har fattats av biträdande avdelningschef Rikard Janson.

Vid den slutliga handläggningen av ärendet har i övrigt deltagit enhetschefen Karin Dunér, miljöjuristen Caroline Appelberg och tekniska handläggaren Olof Åkesson, den förstnämnde föredragande.

För Naturvårdsverket

Rikard Janson

Karin Dunér

Detta beslut har fattats digitalt och saknar därför namnunderskrifter.