



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 0610

DOM
2012-11-22
Stockholm

Mål nr
M 3006-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, deldom 2012-03-09 i mål nr M 4-99, se bilaga A

KLAGANDE

Sydvatten AB

Ombud: Advokaten A L

MOTPARTER

1. E.ON Vattenkraft Sverige AB

Ombud: Advokaten P M

2. Statkraft Sverige Vattendel 3 AB

Ombud: Bolagsjuristen M K

SAKEN

Avvisat yrkande angående ersättning för kraftförluster m.m.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen fastställer mark- och miljödomstolens dom i överklagade delar.

Dok.Id 1040785

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

2. Sydvatten AB ska ersätta E.ON Vattenkraft Sverige AB för dess rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen med 361 000 kr. Hela beloppet utgör ombudsarvode. På beloppet ska utgå ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag tills betalning sker.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Sydvatten AB (Sydvatten) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen återförvisar målet till mark- och miljödomstolen för prövning av slutlig ersättning för kraftförluster för tiden före år 2008 samt att Mark- och miljööverdomstolen förpliktar E.ON Vattenkraft Sverige AB (E.ON) att betala ersättning för Sydvattens rättegångskostnader i såväl mark- och miljödomstolen som i Mark- och miljööverdomstolen.

E.ON och Statkraft Sverige Vattendel 3 AB har bestritt ändring. E.ON har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Mark- och miljööverdomstolen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Sydvatten har i Mark- och miljööverdomstolen frånfallit invändningarna om att E.ON inte i rätt tid gjort invändning om att talan ska avvisas på grund av skiljeklausul samt att E.ON inte äger åberopa skiljeklausulen då den starka personliga anknytningen som fanns mellan de ursprungliga avtalsparterna inte längre förekommer. Parterna har i övrigt utvecklat sin talan huvudsakligen som vid mark- och miljödomstolen med följande förtydliganden och tillägg.

Sydvatten

Huvudavtalet från den 19 november 1985 och de senare tillkomna tilläggsavtalen avser samtliga provisorisk ersättning. Detta framgår av avtalens ordalydelse och är också en nödvändig konsekvens av att 9 kap. 47 § i 1918 års vattenlag (ÄVL) förbjuder parter att avtala om annat än just provisoriska belopp. Mark- och miljödomstolen, som har funnit att slutlig ersättning för skada är en fråga som parterna kan träffa förlikning om,

har dömt i strid med denna tvingande lagregel. Föremålet för den fortsatta prövningen i mark- och miljödomstolen kan inte endast avse tiden från den 1 januari 2008 och för all framtid utan domstolen måste fastställa den slutliga ersättningen för skadan i dess helhet, d.v.s. även tiden fram till och med 2007 års utgång.

E.ON

ÄVL ska tillämpas vid den materiella prövningen av storleken på ersättning för kraftförluster. Tillämpningen av ÄVL är dock inte oinskränkt utan ska enligt övergångsbestämmelserna ske inom ramen för tillämpliga förfaranderegler i miljöbalken (1998:808). Under handläggningen av Sydvattnens ansökningsmål om vattenverksamhet har vattendomstolen uppmanat parterna att själva träffa uppgörelse i ersättningsfrågan och att bara komma tillbaka till domstolen om frågan blev tvistig. Domstolen har alltså överlåtit till parterna att förfoga över ersättningsfrågan.

Mark- och miljööverdomstolen gör följande bedömning

Mark- och miljödomstolen ska enligt den överklagade domen fortsätta handläggningen vad avser fastställande av slutlig ersättning för kraftförluster till följd av vattenbortledning från sjön Bolmen för tiden efter den 1 januari 2008. Fråga är om domstolen också, såsom Sydvattnen hävdar, måste fastställa slutlig ersättning för tiden dessförinnan varvid domstolen har att avräkna de provisoriska ersättningar som Sydvattnen redan har utbetalt.

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i mark- och miljödomstolens bedömning att frågan om ersättning för skada till följd av tillståndsgiven vattenverksamhet är en dispositiv fråga som parterna kan träffa förlikning om och att parterna genom huvudavtalet och de efterföljande tilläggsavtalen har avtalat om sådan ersättning för tiden fram till och med 2007-års utgång. Mark- och miljööverdomstolen delar också mark- och miljödomstolens uppfattning att den i parternas avtal angivna skiljeklausulen utgör hinder för domstol att pröva ersättningsfrågan för den tid som omfattas av de träffade avtalen. Det har alltså varit rätt av mark- och miljödomstolen att avvisa Sydvattnens talan dels om fastställande av slutlig ersättning för kraftförluster

såvitt talan avser tiden före år 2008, dels om återbetalning av redan utbetald ersättning för kraftförluster till följd av vattenbortledning från sjön Bolmen. Sydvattens överklagande ska därför lämnas utan bifall och mark- och miljödomstolens dom fastställas i överklagade delar.

Vid denna utgång ska Sydvatten förpliktas ersätta E.ON för bolagets rättegångskostnader här. Om beloppet råder inte tvist.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast den 20 december 2012

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Liselotte Rågmark, Peder Munck och Eywor Helmenius, referent, samt f.d. hovrättsrådet Rose Thorsén. Domen är enhällig.

Föredragande har varit Kristina Börjevik Kovaniemi.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DELDOM
2012-03-09
meddelad i
Växjö

Mål nr M 4-99

SÖKANDE

Sydvatten AB, 556100-9837
Ombud: Advokat Anders Linnerborg

MOTPART

1. E.ON Vattenkraft Sverige AB, 556026-3120

Ombud: Advokat P M

2. Statkraft Sverige Vattendel 3 AB

Ombud: Bolagsjurist M K
c/o Statkraft Sverige

SAKEN

Tillstånd till vattenbortledning från sjön Bolmen; nu fråga om ersättning för kraftförluster

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avvisar Sydvatten AB:s talan om fastställande av slutlig ersättning för kraftförluster för tiden före år 2008.

Mark- och miljödomstolen avvisar Sydvatten AB:s yrkande om återbetalning av redan utbetald ersättning för kraftförluster till följd av vattenbortledningen från sjön Bolmen.

Dok.Id 183212

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: MMD.vaxjo@dom.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:30

Mark- och miljödomstolen fortsätter handläggningen av målet vad gäller frågan om ersättning för kraftförluster till följd av vattenbortledningen från sjön Bolmen för tiden från och med den 1 januari 2008.

Mark- och miljödomstolen förpliktar Sydvatten AB att ersätta E.ON Vattenkraft Sverige AB för rättegångskostnader med åttahundrafemtiotusen (850.000) kronor exklusive moms, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker. Av beloppet utgör 841.678 kronor ombudsarvode.

BAKGRUND

Sydvatten AB (nedan benämnt Sydvatten) bildades 1966 för att trygga Skånes vattenförsörjning. Sydvatten har genom Kungl Maj:ts beslut om expropriation den 6 februari 1970 samt deldomar under 1970- och 1980-talen av dåvarande vattendomstolen vid Växjö tingsrätt erhållit tillstånd till bortledning av högst 6 kubikmeter vatten per sekund från sjön Bolmen för kommunal vattenförsörjning.

Nedströms sjön Bolmen, främst i Lagan, finns ett stort antal kraftverk som berörs av den tillståndsgivna vattenbortledningen från Bolmen. Huvuddelen av dessa ägdes vid mitten av 1980-talet av Sydkraft AB. Frågan om ersättning till kraftverksägarna för skada i form av kraftförluster har därför aktualiserats vid vattendomstolens handläggning av målet om vattenbortledning från Bolmen.

I vattendomstolens deldom den 17 juni 1986 har under rubriken ”Handläggning av 1984 års ansökan”, sid 22, angivits följande.

”Vad gäller ersättning för kraftförluster till följd av Sydvattenprojektet (jfr Sydvattens anmälan om förhandlingar om ersättning härför i 1984 års ansökan 1984 – 1985) har till vattendomstolen anmälts (aktsid 2685 – 2686), att mellan å ena sidan Sjön Bolmens regleringsföretag, Furens-Flårens sjöregleringsföretag och Sydkraft samt å andra sidan Sydvatten har träffats avtal om ersättning för kraftförluster och handhavande av regleringsanordningar. Avtalet har uppgetts omfatta i första hand ersättning för tiden fram till och med år 1990 under vilken tid förhandlingar skall äga rum mellan parterna i syfte att uppnå en slutlig reglering av skadorna. Skulle avtal om sådan slutlig reglering helt eller delvis ej kunna träffas före den 1 januari 1990, har avtalsparterna uppgetts vara ense om att hänskjuta tvisten till vattendomstolen. Statens vattenfallsverk har för Karsefors` och Laholms kraftstationer i Lagan (som ägs av staten men arrenderas intill den 30 juni 1992 av Sydkraft) skriftligen (aktsid 2669 – 2671) uppgett sig avse att med tillämpning i huvudsak av principerna i avtalet mellan Sydvatten och Sydkraft m.fl. för egen del sluta avtal om ersättning för uppkommande kraftförluster i dessa kraftstationer med Sydvatten med rätt att, om sådan överenskommelse ej skulle komma till stånd, efter anmälan få ersättningsfrågan prövad av vattendomstolen. Åbyfors kraft Aktiebolag har för Åbyfors kraftverk i Skållån skriftligen (aktsid 2419) anmält, att överenskommelse träffats om ersättning för kraftförluster under de första fem vattenbortledningsåren. Ljungby kommun har skriftligen (aktsid 2666) anmält att förhandlingar pågår om ersättning för Ljungby kraftverk i Lagan till följd av Sydvattenprojektet. Både Åbyfors Kraft Aktiebolag och kommunen har förbehållit sig rätten att hänskjuta tvist om slutlig skadereglering till vattendomstolens prövning.”

Under rubriken ”DOMSKÄL” sid 59 i 1986 års deldom har angivits.

Kraftförluster

Som antecknats ovan under rubriken ”Handläggning av 1984 års ansökan” har avtal träffats eller kommer att träffas om ersättning för kraftförluster till följd av Sydvattenprojektet under de inledande vattenbortledningsåren. Avtalsparterna har förbehållit sig rätten att hänskjuta tvist om slutlig skadereglering för kraftförlust till vattendomstolens prövning. Vattendomstolen uppskjuter tills vidare frågan överhuvud-

taget om inverkan på grund av Sydsvattenprojektet på kraftintresset och lämnar generellt sådan skadelidande rätt att anmäla sådan tvistig ersättningsfråga till vattendomstolens prövning. I samband med ansökningsmålet slutliga handläggning får bestämmas hur frågan om ersättning för kraftförluster till följd av Sydsvattenprojektet senare ska handläggas. ”

Under rubriken ”DOMSLUT” sid 73, i 1986 års deldom har angivits.

”Kraftförluster

Vattendomstolen uppskjuter tills vidare frågan om inverkan på kraftintressen på grund av Sydsvattenprojektet. Skadelidande äger rätt att skriftligen anmäla sådan fråga till vattendomstolens prövning. I samband med ansökningsmålet fortsatta handläggning får bestämmas hur frågan om ersättning för kraftförluster till följd av Sydsvattenprojektet senare ska handläggas. ”

I skrivelse 1997-09-22 från Sydsvattens dåvarande ombud, advokat M B, har angivits följande.

”Sydsvatten har träffat avtal med sjön Bolmens regleringsföretag, Furen-Florens Sjöregleringsföretag och Sydkraft Aktiebolag den 19 november 1985, den 8 juni 1989 och den 16 juni 1972. Kopior av dessa avtal bifogas.

Några andra kraftintressen som berörs av Bolmenprojektet än de som omfattas av avtalet den 19 november 1985 finns inte. Den av Vattendomstolen uppskjutna frågan bör därför kunna avskrivas. ”

I underrättelse till parterna m.fl. 1997-10-31 från Växjö tingsrätt, Vattendomstolen, uppgavs att domstolen avsåg att låta den aktualiserade frågan om avskrivning ligga kvar i avvaktan på att frågan rörande grundvattenförhållandena aktualiseras. Något beslut att avskriva den uppskjutna frågan har därför inte fattats.

Efter 1986 har först Nissans Kraftförvaltnings AB trätt i Sydkrafts ställe och därefter har under 2005 Nissans kraftförvaltning fusionerats med E.ON Vattenkraft Sverige AB.

Sydsvatten har i skrivelse, daterad den 14 februari 2008, till miljödomstolen begärt att domstolen ska återuppta handläggningen av den uppskjutna frågan om ersättning för kraftförluster till följd av vattenbortledningen från sjön Bolmen och därvid anfört följande.

YRKANDE M.M.

Sydsvatten yrkar att miljödomstolen ska fastställa den slutliga ersättningen för kraftförluster för gången tid och för all framtid till totalt 175.200.000 kronor.

Sydvatten yrkar vidare att miljödomstolen, såsom återbetalning av överskjutande ersättning, ska förplikta E.ON Vattenkraft Sverige AB att till Sydvatten utge ett belopp om sammanlagt, avrundat, 102.000.000 kronor, jämte ränta enligt 5 § räntelagen från den 31 december 2007 till dagen för dom och enligt 6 § räntelagen därefter till dess betalning sker.

E.ON Vattenkraft Sverige AB (nedan benämnt E.ON) bestrider yrkandet i sin helhet.

E.ON yrkar att Sydvattens yrkande om återbetalning samt yrkandet om prövning av skador hänförliga till tiden före den 1 januari 2008 ska avvisas.

Sydvatten bestrider E.ON:s avvisningsyrkanden.

Båda parterna yrkar ersättning för rättegångskostnader.

Sydvatten har som grund för sina yrkanden anfört i huvudsak följande.

Enligt lagen (1983:292) om införande av vattenlagen (1983:291) och övergångsbestämmelserna till miljöbalken (1998:811) ska de ersättningsregler som gällde vid tidpunkten för ärendets anhängiggörande tillämpas beträffande ersättningen. Ersättningsfrågan ska således regleras enligt 9 kap i 1918 års vattenlag (ÄVL) i sin lydelse 1971.

Enligt 9 kap 1 § ÄVL ska den som tillgodogjort sig vattenkraft som tillhör annan eller på annat sätt vidtagit åtgärd varigenom annans egendom lider skada eller intrång gälda ersättning för den förlust, skada eller intrång som vållas annan. Ersättningen ska enligt samma paragraf utges genom tillhandahållande av kraft, vatten eller utgivande av penningar. Enligt praxis ska ersättningen utges som penningersättning, där annan form av kompensation befinnes olämplig.

Enligt 11 kap 66 § 2 mom. 1 st. ÄVL äger vattendomstol, där verkningarna av ett företag i visst avseende inte med erforderlig säkerhet kunna förutses, i avbidan på erfarenhetens rön uppskjuta frågan om föreskrifter rörande bl.a. ersättning.

Efter uppskovstiden har domstolen att se till att den slutligt bestämda ersättningen innefattar gottgörelse såväl för uppskovstiden som för all framtid, med avräkning för vad som har bestämts provisoriskt.

Genom de överenskommelser om provisorisk ersättning som parterna fortlöpande träffat, har preliminära belopp utbetalats för olika poster som kraftverksägaren initialt ansett sig berättigad till. Det ska konstateras att de provisoriska ersättningarna även kommit att omfatta ersättningsposter som inte grundar sig på skada eller förlust för kraftverksägaren. Således har belopp motsvarande effektagifter, abonnemangavgifter, elhandlarpåslag mm utgått under perioden i olika omfattning. De hittills utbetalade beloppen har därmed blivit långt större än vad som motsvarar kraftverksägarens faktiska skada.

Sydvatten har låtit civilingenjören D Ö, Watercon, göra en bedömning av det belopp som bör fastställas som sammanlagd ersättning för bortledningen av vatten från Bolmen. För den vattenvolym som har bortletts i gången tid har bedömningen utgått från faktiskt uppmätta kvantiteter och för framtiden har bedömningen utgått från vad man med relativ säkerhet kan bedöma om framtida vattenbehov och den användning av vatten som är tillåten inom ramen för det meddelade tillståndet.

Genom att avräkna de belopp som rätteligen skulle ha utbetalats från de betalningar som faktiskt skett, uppkommer en överskjutande betalning som inneburit en illegitim pluspost för kraftverksägaren. Genom att de överskjutande årliga utbetalningarna ska jämkas med hänsyn till penningvärdesförändringen och åsättas ränta från respektive utbetalning fram till i dag, uppkommer ett belopp som ska avräknas från det som hittills har utgått och ska utgå för framtida förlust. I konsekvens med vad som gäller för ersättning till skadelidande ska det även beträffande överskjutande

belopp ske en jämkning med KPI samt löpa ränta enligt 5 § räntelagen från utbetalningstillfället till dagen för dom.

Den sammanlagda ersättningen för tiden från bortledningens ianspråktagande till i dag samt för all framtid har bedömts uppgå till totalt 175.200.000 kr, varav 46.920.000 kr avser gången tid och 128.300.000 kr avser framtida skada.

Sydvatten har under prövotiden till E.ON utbetalat ett belopp dels för den ersättning som E.ON kan anses berättigad till för gången tid om totalt 46.920.000 kronor samt härutöver ett belopp som justerat för penningvärdeförändringen fram till i dag och med en avkastningsränta enligt 5 § räntelagen från varje respektive utbetalningstidpunkt motsvarar 230.630.000 kronor. De totalt utbetalade, uppräknade räntesatta beloppen, uppgår således till 277.550.000 kr, vilket belopp med drygt 102.000.000 kr överstiger den totala förlust som kraftproducenten åsamkas för gången tid och för framtiden.

Den ersättning som hittills betalats under prövotiden har varit provisorisk och den har inte varit föremål för vare sig formellt beslut enligt 11 kap 66 § 2 mom. 3 st. ÄVL, eller varit föremål för villkorsreglering i deldomen. Då utbetalningarna inte är fastställda genom beslut eller dom eller på annat sätt av domstol ålagda Sydvatten, omfattas betalningarna inte av bestämmelserna i 9 kap. 67 § ÄVL. Bestämmelsen i 9 kap. 67 § ÄVL utgör därför inget hinder mot krav på återbetalning av redan utbetalda ersättningsbelopp. Sydvattens krav på återbetalning har inte heller preskriberats.

Enligt Sydvatten har parterna varit överens om att frågan om ersättning för kraftförluster inte skulle ”spikas” genom avtalet utan att partsviljan var att frågan skulle hållas öppen till dess att man visste vilken skada som vattenbortledningen verkligen orsakar. Slutlig reglering av ersättningen skulle senare beslutas av domstol.

E.ON har som grund för avvisningsyrkandena anfört i huvudsak följande.

Sydvatten fick genom 1972 och 1976 års tillåtlighetsdomar och 1986 års tillståndsdom rätt att på visst sätt leda bort vatten från Bolmen för dricksvattenändamål.

Sydvattens rätt till bortledning påverkar kraftintressen nedströms Bolmen, bl.a. E.ON. I 1986 års tillståndsdom sköt dåvarande vattendomstolen tills vidare upp frågan om inverkan på kraftintressen på grund av Sydvattenprojektet. Skadelidande gavs därvid en rätt att skriftligen anmäla sådan fråga till vattendomstolens prövning. I domskälen refererade vattendomstolen till det av parterna anmälda avtalet som skulle syfta till att nå en slutlig reglering av skadorna och där parterna, om slutlig reglering helt eller delvis inte kunde träffas avsåg hänskjuta tvisten till vattendomstolen. I domskälen anförde vattendomstolen vidare: ”Vattendomstolen ... lämnar generellt en sådan skadelidande rätt att anmäla sådan tvistig fråga till vattendomstolens prövning.”

Sydvatten har till miljödomstolen, inom ramen för ansökningsmålet, anmält att det beträffande skaderegleringen föreligger tvist mellan Sydvatten och kraftintressena och hemställt att domstolen avgör den tvistiga frågan.

En grundläggande fråga för miljödomstolens prövning är vilken lag som ska tillämpas vid prövningen av den anmälda frågan och de gjorda invändningarna.

Den ansökan som låg till grund för tillåtlighets- och tillståndsdomarna inkom till dåvarande vattendomstolen 1971-01-25. Enligt övergångsbestämmelserna till 1984 års vattenlag och miljöbalken (MB) ska därvid 1918 års vattenlag (ÄVL) tillämpas i materiellt hänseende medan MB:s bestämmelser ska tillämpas beträffande förfarandet (jfr. 4 § VP och 6 § MP). De frågor som nu har aktualiserats avser förfarandet.

Otillåtet yrkande om återbetalning

En bestämmelse om förfarandet i ansökningsmål om vattenverksamhet är att slutlig ersättning för skada inte får bestämmas annorlunda än vad som har avtalats, 22 kap. 22 § 2 st. miljöbalken. En annan förfarandebestämmelse på samma tema är 22 kap. 27 § 3 st. miljöbalken, som anger att en slutlig skadeersättning, efter ett uppskovs-

förfarande, inte får bestämmas till ett lägre belopp än vad som har bestämts provisoriskt. Bestämmelserna ger uttryck för den grundläggande principen att en sakägare i ett ansökningsmål om vattenverksamhet inte kan åläggas att återbetala erhållen skadeersättning till sökanden, jfr. även 31 kap. 30 § miljöbalken.

Som redovisats ovan var vattendomstolen vid 1986 års prövning medveten om att parterna hade träffat ett avtal om skadeersättning och att tvist skulle kunna uppkomma beträffande hela eller delar av ersättningen. Domstolen valde därvid att uttala att det bara var sådan tvistig del av ersättningen som behövde anmälas till domstolens prövning. Vattendomstolen har alltså överlåtit frågan om skadeersättning till parternas fulla disposition. Parterna har träffat avtal som reglerar ersättningen och parternas avtal har i det avseendet samma verkan som ett förordnande från domstolen. Uttrycket ”vad som har bestämts provisoriskt” i 22 kap. 27 § 3 st. MB är därför tillämpligt även på vad parterna bestämt inom ramen för ett av domstolen meddelat provotidsförfarande.

Miljödombstolen får inte pröva skador hänförliga till tiden före den 1 januari 2008

Som angetts ovan har dåvarande vattendomstolen överlåtit till parterna att själva disponera över hela ersättningsfrågan. Parterna har därvid träffat avtal som slutligt reglerar skadeersättningen för tiden från det att vattenbortledningen påbörjades till och med utgången av år 2007. Den tvistefråga som Sydvatten kan hänskjuta till domstolen kan därför bara avse ersättning för skador hänförliga till tiden efter utgången av år 2007. Tvister rörande skadeersättning för tiden dessförinnan ska enligt vad parterna själva bestämt hänskjutas till skiljemän. Parternas avtalsrättsliga dispositioner har alltså begränsat ramen för miljödombstolens prövning.

Parterna har honorerat avtalen och Sydvatten har betalat avtalad ersättning för tiden till och med år 2007.

Det första avtalet (Huvudavtalet”) ingicks 1985-11-19. Huvudavtalet hade bland annat som syfte att bestämma ersättning för skada på kraftverksintresset till följd av Sydvattens vattenbortledning (st. 4 under rubriken Bakgrund). Huvudavtalet skiljer

på ersättning för de inledande fem åren (1986-1990) och på ersättning för tiden där-
efter.

För skador under de inledande åren (till och med år 1990) skulle ersättningen be-
stämmas och regleras årsvis (§ 2 mom. 2). Av § 2 mom. 3 framgår att definitiv re-
glering skulle ske efter utgången av varje kalenderår, varvid avräkning skulle göras
mot vad som hade utgått enligt preliminärfaktura.

För skador efter år 1990 skulle parterna förhandla i syfte att träffa avtal om en en-
gångsersättning (§ 2 mom. 4). Om parterna inte kunde enas om en engångsersätt-
ning skulle parterna fortsätta med årliga ersättningar under en prövotid om som
längst fyra år. Den årliga ersättningen skulle i det fallet bestämmas och regleras
årsvis i efterhand (§ 2 mom 4 st 5). Det finns inget i Huvudavtalet som antyder att
vad Sydvatten hade betalat årsvis – som definitiv ersättning före 1990 eller under en
prövotid därefter – skulle avräknas från det så småningom fastställda engångsbe-
loppet. Tvärtom ger Huvudavtalet tydligt stöd för att engångsbeloppet skulle avse
en annan tid än den under vilken ersättningen hade reglerats årsvis.

Tvisten om tolkningen av Huvudavtalet ska, enligt parternas dispositioner, avgöras
av skiljemän med, såvitt här är av intresse, ett specifikt undantag (§ 5). Om parterna
inte kunde komma överens om den engångsersättning som skulle gälla efter år 1990
(enligt § 2 mom 4) skulle den frågan (men ingen annan) kunna hänskjutas till vat-
tendomsstolen för prövning inom ramen för ansökningsmålet. Hänskjutandet till vat-
tendomsstolen var dock inte obligatoriskt; - även beträffande engångsersättningen
kunde parterna bestämma att frågan istället ska hänskjutas till skiljemän. Enligt
E.ON:s uppfattning följer det av Huvudavtalet att parterna, i enlighet med domsto-
lens uppmuntran i 1986 års domskäl, ansett sig kunna fritt förfoga över frågan om
skadeersättning och hur tvistiga frågor ska avgöras. Av huvudavtalet framgår också
att parterna var överens om dels årsvisa definitiva regleringar av skadeersättningen
för tiden till och med år 1990, dels ett engångsbelopp för skador hänförliga till tiden
därefter.

Sydvattenprojektet blev försenat i förhållande till vad som hade antagits i huvudavtalet. Parterna träffade därvid 1989-06-08 ett tilläggsavtal ("Tilläggsavtal 1") som i princip gick ut på att brytpunkten mellan årsvisa definitiva regleringar å ena sidan och engångsersättning/prövotid å andra sidan flyttades från 1990 till 1992. I övriga delar skulle huvudavtalet gälla oförändrat.

Tilläggsavtal 2 ("Tilläggsavtal 2") ingicks 1992-06-16 och reglerar ersättningen efter år 1992. Tilläggsavtal 2 innebar att den mellan parterna avtalade provotiden inleddes år 1993 och skulle pågå som längst till utgången av år 2000 (§ 3). Under provotiden skulle ersättningen fortsätta att bestämmas och regleras årsvis, dock med en annan beräkningsmetod än den som dittills hade tillämpats (§ 2 C och p 5 i en till avtalet fogad bakgrundsförklaring).

Tilläggsavtal 3 ("Tilläggsavtal 3") ingicks i januari 1997, d.v.s. under den genom tilläggsavtal 2 avtalade provotiden, och innebar vissa justeringar i hur den årliga ersättningen skulle bestämmas intill utgången av år 2000.

I tilläggsavtal 4 ("Tilläggsavtal 4") daterat i februari 2001 kom parterna överens om att den avtalade provotiden med årliga regleringar av ersättningen skulle gälla även under åren 2001 - 2005 (§ 3 B och § 4).

I tilläggsavtal 5 ("Tilläggsavtal 5") kom parterna överens om att den avtalade provotiden med årliga regleringar av ersättningen skulle gälla även under år 2006 och 2007 (§ 3 C och § 4).

Tilläggsavtal 2 – 5 utgör komplement till huvudavtalet. Inte någonstans i huvudavtalet eller tilläggsavtalen anges att den årliga ersättningen som hade utgått under parternas provotid (eller dessförinnan) skulle avräknas vid fastställande av engångsersättning. Tvärtom ger huvudavtalet och varje tilläggsavtal tydligt uttryck för att årliga ersättningar skulle vara definitiva och att prövningen av engångsbelopp endast skulle avse skador för tid efter det att ersättningen hade betalats årsvis.

Den omständigheten, att parterna valt att benämna sin förhandlingsperiod ”prövotid” föranleder ingen annan bedömning. Den av parterna benämnda prövotiden stämmer tids- och innehållsmässigt inte överens med domstolens ”eviga prövotid”, varför parternas benämning inte kan läggas till grund för en närmare tolkning av avtalets innebörd. Vad Sydvatten anfört om att alla ersättningar som utgått varit provisoriska till sin karaktär och ska avräknas vid fastställande av engångsersättning, har inte stöd i avtalen och saknar fog.

Huvudavtalets skiljeklausul äger tillämpning på de årsvisa ersättningar som bestämts och reglerats med stöd av huvudavtalet och tilläggsavtal 1-5. På grund härav ska tvister om ersättningen för åren till och med 2007 avgöras på det sätt som parterna kommit överens om, nämligen av skiljemän. Miljödomstolen är endast behörig att pröva ersättningen för skada hänförlig till tiden efter utgången av år 2007.

I detta sammanhang vill E.ON hänvisa till Sydvattens inlaga den 22 september 1997 med anmälan om att parterna träffat avtal med kraftintressen och hemställen om att vattendomstolen skulle skriva av den i 1986 års deldom uppskjutna frågan om kraftförluster från vidare handläggning. Avtalen gavs samtidigt in till vattendomstolen. Inlagan ger tydligt uttryck för att parterna ansåg sig kunna disponera över den uppskjutna frågan. Sydvattens nu i efterhand givna förklaring till varför miljödomstolen ska bortse från uppgifterna i inlagan synes konstruerad.

E.ON ägde de aktuella kraftverken till och med 2007 års utgång. Kraftverken överläts från och med den 1 januari 2008 till ett särskilt aktiebolag inom E.ON-koncernen. Från och med den 1 januari 2009 ägs detta senare bolag av Statkraft Sverige Vattendel 3 AB.

Sydvatten har anfört följande.

E.ON:s yrkande om avvisning (eller rätteligen åberopandet av rättegångshinder) har framställts för sent. Ett sådant yrkande ska framställas första gången en part för talan och således har möjlighet att framställa det. I detta mål har ersättningsfrågan

varit uppe till avhandling ett flertal gånger och Sydvatten har framhållit att ersättningsfrågan ska prövas av vattendomstolen. Den skadelidande har således haft möjlighet att påstå motsatsen alltsedan 1985.

E.ON har framställt två grunder för sitt yrkande om avvisning, dels att Sydvattens yrkande om återbetalning utgör ett otillåtet yrkande om återkrav, dels att parterna redan i tidigare ingångna avtal reglerat frågan om ersättning, vilken ska lösas av skiljenämnd och inte av miljödomstol.

För att kunna ta ställning till frågan om återkravsförbudet torde miljödomstolen dock vara tvungen att ta upp frågan till sakprövning. E.ON:s förstahandsgrund stöder sig på en materiell rättsregel och den formella avvisningsgrunden åberopas först i andra hand, vilket i sig torde strida mot rättegångsordningen. Följden av att ett återkravsförbud skulle föreligga är rimligtvis ogillande av återkravet och inte avvisning. Båda grunderna är dock, oavsett deras inbördes ordning, felaktiga.

Återkravsförbud

När det gäller eventuella hinder för återkrav samt dom i strid mot vad som avtalats har E.ON till att börja med missförstått vad som utgör materiella respektive processuella regler. I förarbetena till övergångsbestämmelsen framgår att det är fråga om miljöbalkens processuella regler som ska tillämpas där äldre materiell lagstiftning alltjämt gäller. Det ska klargöras att 22 kap. miljöbalken består av såväl processuella som materiella regler.

Även enligt 22 kap 27 § miljöbalken krävs att det är ett beslut från domstolen som ligger till grund för den provisoriska ersättningen för att den inte ska kunna återkrävas. Innebörden skiljer således inte i något avseende från bestämmelsen i 9 kap. 67 § 3 st. ÄVL. För att detta stadgande i ÄVL ska ha någon som helst bäring, vilket också framgår direkt av lagtexten, krävs att den aktuella ersättningen är beslutad av vattendomstolen. I förevarande fall har parterna temporärt löst ersättningssituationen genom ingående av ett avtal om provisoriska ersättningar. Vattendomstolen har således aldrig fattat beslut vad avser den provisoriska ersättningen eller fastställt

innehållet i det mellan parterna träffade avtalet. Den hittills utbetalda provisoriska ersättningen har överhuvudtaget inte varit föremål för domstolsprövning, Yrkandet om återbetalning utgör istället en fråga för miljödomstolen att ta ställning till i samband med att ersättningsfrågan slutligt prövas. Något återkravsförbud föreligger således inte i den aktuella situationen varför denna grund inte kan äga giltighet i målet, vare sig som grund för avvisning eller ogillande.

Beträffande eventuella hinder att döma i strid mot avtal skulle miljöbalkens regler ge stöd åt E.ON:s ståndpunkt endast om det var klarlagt att det var definitiv och slutlig ersättning som hade avtalats. När avtalet i stället reglerar provisorisk ersättning under prövotid, får inte heller denna rättsregel någon relevans.

Domstolen måste som ovan belysts ändå ta ställning till vad parterna har avsett med avtalen och därmed beakta att det faktiskt i huvudavtalet specifikt angivits av parterna att det är domstol och inte skiljenämnd som ska pröva ersättningen efter 1990.

Rättegångshinder på grund av skiljeklausul

Vid avgörande av vad som avses med en skiljeklausul måste man se till i första hand ordalydelsen. Den i huvudavtalets § 5 intagna tvisteklausulen stadgar i såväl andra som tredje stycket att frågan om ersättning skall hänskjutas till vattendomstol för det fall enighet icke kan nås. Att man även inflikat formuleringen ”efter 1990” berodde endast på att bedömningen av om man var ense eller ej skulle göras efter 1990 enligt ursprungsavsikten eftersom avtalet då hade gått till ända. Vad som då skulle ha utgått provisoriskt under hittillsvarande prövotid skulle vid prövningen avräknas från den totala ersättningen. Även återkravet är en ersättningsfråga och inget annat och ryms inom undantagen från skiljeklausulen.

Redan av ordalydelsen framgår således att skiljeklausulen inte kan innebära att avvisning ska ske eftersom ersättningsfrågor varom strid föreligger ska avgöras av domstol.

Partsavsikten framgår även av de i målet meddelade deldomarna såväl som i protokoll och skrivelser. Av inlägga från Sydkraft och regleringsföretagen till vattendomstolen den 6 december 1985, d.v.s. bara knappa tre veckor efter huvudavtalets ingående, framgår att avtalsparterna är ense om att hänskjuta frågan om slutlig reglering till vattendomstolen för det fall parterna inte når någon överenskommelse (aktsid. 2686). Likaså har parterna inför domstolen (aktsid. 2780) givit samma ståndpunkt tillkänna. Den gemensamma partsviljan kan knappast avspeglas tydligare än i dessa handlingar.

Den i avtalet intagna skiljeklausulen ska också med hänsyn taget till avtalets förändrade partsförhållande vara omöjlig att åberopa. Huvudavtalet ingicks år 1985 mellan (huvudsakligen) Sydvatten och Sydkraft Aktiebolag (Sydkraft). Under de 26 år som passerat sedan avtalets undertecknande har de i avtalet åsyftade vattenkraftverken, vattenkraftsfastigheterna, bytt ägare vid ett flertal tillfällen. Vid tidpunkten för avtalets undertecknande pågick ett mycket nära samarbete mellan Sydvatten och Sydkraft som även ägdes av i huvudsak samma kommuner. Företagen var så tätt sammanflätade att t.ex. större delen av personalstyrkan på Sydvatten kom från Sydkraft och det var också Sydkrafts personalavdelning som ombesörjde båda företagens hantering av löner och andra administrativa göromål. Genom diverse transaktioner under årens lopp har andra aktörer, svenska som utländska, kommit att fylla Sydkrafts plats. Den nära relation som tidigare återspeglade relationen mellan parterna existerar således inte längre. I EMJA-målet 1997 s. 866 anförde HD i sina skäl följande.

”När det gäller kvarstående parts bundenhet av en skiljeklausul har i doktrinen framhållits att skiljeklausulen kan ha tillkommit på grund av en stark personlig anknytning mellan de ursprungliga parterna. Det talar i så fall mot att den kvarstående parten skall vara bunden av klausulen i förhållande till den som förvärvar en rättighet enligt avtalet. En sådan personlig anknytning torde emellertid vara ovanlig i kommersiella förhållanden och torde i varje fall inte ha förelegat mellan Värt-silä å ena sidan samt Ferus och Bijlsma å den andra.”

Även om det som HD anför är ovanligt med sådan strak personlig anknytning så är det uppenbart att den förelåg mellan Sydkraft och Sydvatten 1985 och att den inte föreligger i dag.

Krav på domstolsprövning av parternas överenskommelser

Bestämmelserna i 9 kap. ÄVL är indispositiva i de delar som är relevanta i detta mål. Överenskommelser som träffats mellan den som orsakat en skada och den skadeberättigade ska enligt dessa bestämmelser i de flesta fall inte bara stadfästas av domstol utan även godkännas av domstol, vilket framgår av 9 kap. 45 § ÄVL. Det i målet aktuella avtalet är således ogiltigt för det fall att det slutligen skulle reglera ersättningsfrågan. Avtalet kan lagligen endast reglera frågan om en provisorisk ersättning. Vad ytterligare bör betonas är att skiljeklausuler inte äger giltighet annat än i dispositiva förhållanden (1 § lagen om skiljeförfarande).

Om det inte rör en dispositiv fråga får man alltså inte träffa skiljeavtal. Detta skall främst ses som ytterligare ett sätt att förstå parternas agerande då man undantog ersättningsfrågorna från skiljeklausulen. För att avtalen skulle kunna vara definitiva och anses ha reglerat gången tid skulle avtalen i så fall på båda parter begäran ingivits till miljödomstolen för godkännande och stadfästande. Detta är det enda sättet överenskommelserna skulle kunna vara bindande för parterna om de hade avsett en slutlig reglering. Huvudavtalet medger i sin sista punkt att Sydvatten har rätt att inge avtalet för fastställelse. Att så aldrig gjorts måste anses vara en tydlig indikation på att ersättningsfrågan inte var avgjord i de delar som avtalen omfattar.

Vid den muntliga förberedelsen framhöll E.ON att ”prövotid” som nämns i protokoll och avtal skulle avse en ”avtalsmässig prövotid” och att detta skulle vara något annat än den prövotid som faktiskt beslutats i målet. Detta påstående är lika långsökt som felaktigt. Självklart har parterna avsett den formella prövotiden och behovet av att under denna reglera provisoriska ersättningar.

E.ON har missförstått Sydvattens motivering till varför skiljeklausulen inte utgör rättegångshinder. Sydvatten instämmer i att en skiljeklausul som omfattar ”tvist om

tolkning av detta avtal” i princip även ger skiljemännen rätt att meddela en dom på betalning. Däremot ger nämnda formulering inte skiljemännen någon exklusiv behörighet att tolka skiljeavtalet eller omfattningen av de två undantag som skiljeklausulen innehåller. Motsatt ordning vore ologisk, eftersom den skulle innebära att skiljenämnden slutligen kunnat grunda sin behörighet på skiljeavtalet även om den felaktigt ansett skiljeavtalet giltigt och tillämpligt.

Även om det i och för sig saknar betydelse kan det noteras att den aktuella skiljeklausulens formulering inte heller ger vid handen att skiljenämnden skulle ha någon särställning vad gäller tolkningen av de båda undantagen i klausulen. Tvärtom är det uppenbart att parterna i detta fall avsett att hålla frågan om ersättning utanför skiljenämnden.

För det fall E.ON menar att domstolen vid sin prövning av om rättegångshinder föreligger inte är behörig att ta ställning till frågan om skiljeavtalets omfattning, så är detta alltså felaktigt. Ett skiljeavtal utgör rättegångshinder endast i den mån skiljeavtalet är giltigt och omfattar den talan som begärs avvisad med åberopande av skiljeavtalet samt motparten är skiljebunden. Såsom Sydvatten tidigare påpekat brister samtliga dessa tre förutsättningar. För det första är frågan om den slutliga ersättningen inte dispositiv och därmed inte skiljedomsmässig, vilket innebär att skiljeavtalet är ogiltigt i den delen. För det andra och kanske viktigaste, undantar skiljeklausulen uttryckligen ersättningsfrågan. För det tredje har partsförhållandena ändrats på ett sådant sätt att skiljeklausulen inte längre binder Sydvatten.

Detta är självfallet något som rätten har att pröva. I själva verket är det endast domstol som på ett bindande sätt kan avgöra frågan om skiljeavtalets giltighet och räckvidd. Denna behörighet vilar på statsrättslig grund. Det är visserligen så att enligt 2 § lagen om skiljeförfarande får skiljemännen pröva sin egen behörighet att avgöra tvister. Skiljemännens prövning av sin behörighet är emellertid inte bindande för parterna om de inte har avtalat särskilt om det. Vid prövningen av om rättegångshinder föreligger ska domstolen inte presumera att skiljeavtalet är giltigt och täck-

ande, utan domstolen ska göra en ingående och noggrann prövning och tillåta parterna att åberopa erforderlig bevisning.

E.ON har anfört.

Sydvatten har invänt att ersättningens bestämmande inte är en dispositiv fråga. Som ovan anförts har parterna rätt att förfoga över ersättningens bestämmande. Miljödomstolen är bunden av parternas dispositioner i enlighet med 22 kap. 22 § 2 st MB som i motsats till 9 kap 45 § ÄVL saknar en regel om oskadlighetsprövning till skydd för panträttshavarna. Därav föreligger inte heller hinder för miljödomstolen att enbart pröva frågan om framtida engångsersättning. Invändningen saknar fog.

Sydvatten har invänt att skiljeklausulen inte omfattar tvister om ersättning. Den av parterna träffade skiljeklausulen ”tvist om tolkning av detta avtal” omfattar självklart även tvister rörande skyldighet för en part att betala ett visst belopp (eller fullgöra annan skyldighet) enligt avtalet. Sydvattens invändning härom bör lämnas utan avseende. Dessutom bör noteras att frågan huruvida den utgivna årliga ersättningen är slutlig är en sådan tolkningsfråga som uppenbart ska avgöras av skiljemän.

Sydvatten har även gjort gällande att E.ON:s invändning om skiljeklausulen har gjorts för sent. Mot bakgrund av redogörelsen ovan för vad som förevarit i målet, särskilt innehållet i 1986 års dom, förstår E.ON inte invändningen. För E.ON:s del är det svårt att se hur skiljeklausulen skulle kunna åberopas innan Sydvatten anmälde till miljödomstolen att ersättningsfrågan var tvistig och hemställde om domstolens prövning av ersättning under tid som omfattats av avtalet. Sydvattens hemställan gjordes i inlagan 2008-02-14 och E.ON:s invändning om skiljeklausulen gjordes till miljödomstolen i den första skriften efter detta datum.

Sydvatten har vidare gjort gällande att E.ON inte äger rätt att åberopa skiljeklausulen eftersom den tillkommit på grund av en ”stark personlig anknytning” mellan de avtalslutande parterna. Det är inte helt lätt att följa Sydvattens resonemang i denna fråga. E.ON bestrider att parternas förhållanden motiverar att miljödomstolen ska bortse från den avtalade skiljeklausulen. E.ON konstaterar för sin del att båda parter

är aktiebolag med skyldigheter enligt aktiebolagslagen, att parterna under aktuell tid stått i kommersiellt förhållande till varandra och att parterna vid fem olika tillfällen även efter partsbyte under sammanlagt tid av nästan tjugo år har förhandlat och omförhandlat avtalen. Inte vid något av dessa förhandlingstillfällen har någon part önskat ändra skiljeklausulen eller ifrågasatt dess skälighet. Det rättsfall som Sydvatten åberopat till stöd för att domstolen ska bortse från skiljeklausulen avser mycket speciella omständigheter som det inte är fråga om här.

E.ON anser sig vidare saklegitimerat i målet även om äganderätten till de aktuella kraftverken övergått till annan, eftersom det finns ett yrkande mot bolaget om återbetalning av erhållna ersättningar för kraftförluster.

Slutligen har Sydvatten gjort gällande att det är olämpligt att pröva aktuella frågor – yrkandet om återkrav samt fastställande av den framtida engångsersättningen – i olika fora. Detta bestrids av E.ON då yrkandet om återbetalning rör avtalstolkning medan fastställandet av framtida ersättning rör bedömning av framtida kraftförluster. Om återkravet prövas tillsammans med ersättningen för framtida kraftförluster betungas miljödomstolens prövning av frågor som inte har samband med fastställandet av engångsersättningen.

Det noteras att Sydvatten delar E.ON:s uppfattning att skiljeklausulen innefattar en behörighet för skiljemännen att meddela dom på betalning. Detta innefattar givetvis också en behörighet för skiljemännen att pröva om en betalning är provisorisk eller slutlig. E.ON har inte ifrågasatt miljödomstolens behörighet att pröva skiljeklausulens giltighet i och för sig.

Rättegångskostnader

Sydvatten har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader med 450.000 kronor, och som grund för yrkandet anfört följande.

Föremålet för miljödomstolens prövning är i nu aktuellt skede frågan om avvísning av Sydvattens yrkande om slutlig reglering av ersättning för kraftförluster. E.ON

hävdar att Sydvatten i egenskap av sökande i ansökningsmålet i denna del enligt huvudregeln ensam skall svara för rättegångskostnaderna, oavsett om avvisningsyrkandet bifalls eller inte. Sydvatten delar inte denna uppfattning. Vattenlagstiftningens rättegångskostnadsregler är till för att skydda sakägare när deras talan prövas i materiellt hänseende. Om någon således vill föra talan i sak eller om ersättning för effekterna av vattenverksamheten ska sökanden, med angivna undantag, svara för ombudskostnaderna oavsett hur den prövade frågan utfaller.

Hade motparterna i detta mål gått i svaromål i sak skulle självklart deras kostnader omfattas av de generösa reglerna. I detta fall har målet aldrig kommit fram till en materiell bedömning utan avser en formell fråga som inte bedöms enligt ÄVL:s regler utan enligt rättegångsbalkens regler samt enligt allmänna processuella grundsatser. Tvärtom påstår och yrkar sakägaren att någon materiell prövning inte ska ske.

Det är Sydvattens bestämda uppfattning att prövning av frågor som den nu aktuella även ska hanteras enligt rättegångsbalkens rättegångskostnadsregler, innebärande att förlorande part står för kostnaderna.

Inledningsvis har såväl E.ON som Statkraft fört talan genom samma ombud och framfört samma ståndpunkt i målet, d.v.s. yrkande om avvisning. Det är först i samband med den muntliga förhandlingen som Statkrafts ståndpunkt ändrats till att nu avse yrkande om ersättning för framtiden. Rimligtvis saknas anledning att i nuläget reglera några ombudskostnader för Statkraft eftersom man inte längre är part i avvisningsfrågan och rimligtvis ska det inte heller utgå någon ersättning till Statkraft för handläggningen sedan februari 2008 eftersom man uppenbarligen inte haft fog för sin ståndpunkt.

E.ON har yrkat ersättning för rättegångskostnader med 1.317.088 kronor, och som grund för yrkandet anfört följande.

Frågan om ersättning för E.ON:s rättegångskostnader ska avgöras med tillämpning av bestämmelserna i 25 kap. miljöbalken, inte ÄVL, som Sydvatten menar.

Enligt huvudregeln i ansökningsmål om vattenverksamhet ska sökanden svara för sina egna och motparternas rättegångskostnader, 25 kap. 2 § miljöbalken. Sydvatten har, med frångående av huvudregeln, yrkat att E.ON ska ersätta Sydvatten för dess kostnader. E.ON anser inte att de av Sydvatten åberopade omständigheterna är av beskaffenhet att frita Sydvatten från sitt ersättningsansvar enligt huvudregeln. Den bestämmelse som Sydvatten åberopat i vattenlagen saknar även motsvarighet i miljöbalken.

E.ON vill framhålla att målet har blivit mycket omfattande med många partsinlagor och lång, vidlyftig argumentation beträffande vattenrättsliga principer, tillståndsdöms innebörd, innehållet i ÄVL och andra rättsfrågor. De invändningar som E.ON har framställt under miljödomstolens handläggning har varit föranledda av Sydvattens yrkanden och påståenden om innehållet i tillämpliga bestämmelser. E.ON:s arbete har i alla delar varit skäligen påkallat för att tillvarata E.ON:s rätt i målet, som ju för E.ON:s vidkommande rör ett återkrav om över 100 miljoner kronor.

Sydvatten har bemött vad E.ON anfört i frågan om ersättning för rättegångskostnader enligt följande.

Enligt vad Sydvatten erfarit har processen för E.ON:s vidkommande inte varit fullt så omfattande som kostnadsräkningen synes ge vid handen. Miljödomstolen har i redovisningen kunnat konstatera vilka arbetsmoment som varit aktuella och hur dessa kostnader förts. Helt oavsett att den tid som arvodet avser faktiskt har tagits i anspråk anser Sydvatten att en så omfattande arbetsinsats inte har varit skäligen påkallad för tillvaratagande av klientens rätt. Särskilt med tanke på att det endast har varit fråga om ett begränsat antal skriftliga yttranden och en inställelse. Sydvatten anser att vid ett eventuellt bifall till avvisningsyrkandet, E.ON ska anses skäligen tillgodosedda med 500.000 kronor jämte mervärdesskatt.

Sydvatten vill dock alltjämt inskräpa att då den aktuella frågan inte avser den materiella tillämpning av vattenlagstiftningen och således inte det som de förmånliga rättegångskostnadsreglerna avser att tillgodose, ska rättegångsbalkens rättegångskostnadsregler tillämpas på de aktuella kostnaderna. Att så är fallet förtydligas närmast av att E.ON inte ens anser att miljödomstolen är behörig att pröva sakfrågan.

E:ON har anfört.

Nu aktuella frågor har aktualiserats inom ramen för ett pågående ansökningsmål om vattenverksamhet. E.ON har i sitt yttrande 2011-03-17 redogjort för tillämpliga regler för rättegångskostnader i denna typ av mål. Sydvatten har inte åberopat något egentligt lagstöd för sitt yrkande, att E.ON ska svara för Sydvattens rättegångskostnader i avvisningsfrågan. Oberoende härav föreligger inte något förhållande som motiverar bifall till yrkandet, varför det bestrids. Angivna belopp vitsordas som skäligt i och för sig.

Parterna har begärt att domstolen ska pröva E.ON:s avvisningsyrkande särskilt.

DOMSKÄL

Målet har den 2 maj 2011 överlämnats till mark- och miljödomstolen i samband med att miljödomstolens verksamhet upphört.

Frågan i målet gäller ersättning för kraftförluster till följd av Sydvattens tillståndsgivna bortledning av vatten från sjön Bolmen. Sydvatten har yrkat att mark- och miljödomstolen ska återuppta handläggningen av ansökningsmålet och fastställa den slutliga ersättningen såväl för gången tid, d.v.s. från det att vattenbortledningen påbörjades 1987 och fram till och med utgången av 2007, som för tiden därefter, samt förplikta E.ON att återbetala en del av den ersättning som utbetalats till bolaget som ersättning för skada med anledning av Sydvattens vattenbortledning från Bolmen. E.ON å sin sida har yrkat att Sydvattens talan vad gäller såväl fastställande av ersättningen för tiden till och med 2007 som kravet på återbetalning av redan

utbetald ersättning ska avvisas eftersom skaderegleringen till och med år 2007 har reglerats slutligt genom de överenskommelser som träffats mellan parterna.

Sydvattens ansökan om tillstånd enligt vattenlagen ingavs till dåvarande vattendomstolen vid Växjö tingsrätt den 25 januari 1971. Vid det tillfället gällde 1918 års vattenlag (ÄVL). ÄVL ersattes den 1 januari 1984 av nya vattenlagen (1983:291, som den 1 januari 1999 i sin tur ersattes av miljöbalken.

När miljöbalken trädde i kraft lades samtidigt bl.a. vattendomstolarna ner och ersattes av regionala miljödomstolar. De pågående mål som den 1 januari 1999 fanns hos vattendomstolarna överlämnades till miljödomstolarna. Det nu aktuella ansökningsmålet är ett mål som överlämnats från dåvarande vattendomstolen till miljödomstolen, numera mark- och miljödomstolen. Enligt 6 § andra stycket lagen (1998:811) om införande av miljöbalken ska mark- och miljödomstolen i överklagade och överlämnade mål och ärenden som har inletts före miljöbalkens ikraftträdande tillämpa bestämmelserna i miljöbalken i fråga om förfarandet. Av förarbetena till denna bestämmelse framgår att mark- och miljödomstolen ska tillämpa äldre materiell rätt i mål och ärenden som pågår när miljöbalken träder i kraft men att miljöbalkens processuella regler ska tillämpas i alla mål utom mål som gäller överklagande av en förrättningsmans beslut enligt vattenlagen (prop. 1997/98:45 del 1, sid 627 – 630).

Materiella bestämmelser om ersättning för skador till följd av vattenverksamhet finns i 9 kap. ÄVL. Kapitlet inleds med regler om ersättningsskyldighet i allmänhet (1-2 §§). Därefter följer bestämmelser om ersättning genom kraftöverföring (13-45 §§), om ersättning genom tillhandhållande av vatten (46 §), om ersättning i pengar (47 – 53 §§), samt om sättet och tiden för erläggande av penningersättning samt tiden för tillträde av egendom som löses (54 – 67 §§). De processuella reglerna i ÄVL finns i 11 kap.

Enligt 9 kap. 47 § ÄVL skulle ersättning i pengar för skada till följd av tillståndsgiven vattenverksamhet bestämmas att utgå på en gång. Enligt 11 kap. 66 § 2 mom.

ÄVL kunde beslut om sådan ersättning uppskjutas under en prøvotid. Ett alternativ till uppskov var att med stöd av 11 kap. 1 § fjärde stycket ÄVL och 35 kap 5 § rättegångsbalken fastställa ersättningen till skäligt belopp. En möjlighet var också att lämna ersättningsfrågan öppen och hänvisa skadelidande till att göra anmälan såsom för oförutsedd skada enligt 2 kap. 24 § ÄVL (se prop. 1974:83, sid 52).

Som angivits ovan ska miljöbalkens processuella bestämmelser tillämpas i målet. De bestämmelser i miljöbalken som därvid är av intresse är 22 kap. 22 och 27 § miljöbalken.

Enligt 22 kap. 27 § miljöbalken får mark- och miljödomstolen vid meddelande av tillstånd till verksamhet skjuta upp frågan om bl.a. ersättning till sakägare för skada till följd av den tillståndsgivna verksamheten till dess erfarenhet vunnits av verksamhetens inverkan. I samband med uppskovsbeslut ska domstolen i fråga om skada eller förlust som blir mer kännbar, meddela provisoriska föreskrifter om ersättning och skadeförebyggande åtgärder. Den uppskjutna frågan ska avgöras så snart som möjligt. Ersättning får inte bestämmas till lägre belopp än vad som har bestämts provisoriskt.

Av 22 kap. 22 § första stycket miljöbalken framgår att när det på yrkande av någon part i ett mål om vattenverksamhet anses att den ersättning som parten har rätt till bör sättas högre än vad den sökande har föreslagit, får mark- och miljödomstolen även för andra parter vidta sådana jämkningar i ersättningsbeloppen som kan behövas för att uppnå likformighet i uppskattningen. Ersättningen får inte sättas lägre än vad den sökande har erbjudit i målet. I andra stycket samma paragraf anges att om särskild uppgörelse har träffats mellan parterna, får ersättning dock inte bestämmas annorlunda än som har avtalats.

Paragrafen motsvarar 13 kap. 44 § vattenlagen. Av kommentaren till 13 kap. 44 § vattenlagen framgår följande: Med särskild uppgörelse enligt andra stycket avses ett formligt avtal mellan parterna. Till skillnad mot ÄVL ska domstolen i sådana fall inte göra någon oskadlighetsprövning till skydd för panträttsborgenärerna. En sådan

prövning skulle göra domstolsbehandlingen omständlig och tungrodd och försvåra tillkomsten av uppgörelser mellan parterna (se Rolf Strömberg: Vattenlagen med kommentar, sid. 239)

Dåvarande vattendomstolen har i 1986 års deldom på parternas begäran skjutit upp frågan om inverkan på kraftintressena på grund av Sydsvattenprojektet. Av domen framgår att parterna uppgivit att avtal träffats eller kommer att träffas om ersättning för kraftförluster. Avtalsparterna har dock förbehållit sig rätten att hänskjuta tvist om slutlig skadereglering för kraftförlust till vattendomstolens prövning, varför domstolen i domen angivit att skadelidande äger rätt att skriftligen anmäla sådan fråga till vattendomstolens prövning.

Det är ostridigt i målet att det mellan parterna har träffats avtal om ersättning för produktionsförlust och produktionsvärdesförsämring m.m. i form av dels ett huvudavtal, daterat den 19 november 1985, dels fem stycken tilläggsavtal till huvudavtalet, varav det sista daterat den 28 december 2005. Det sista tilläggsavtalet löpte ut den 31 december 2007. Samtliga avtal är undertecknade av Sydsvatten. Det är vidare ostridigt i målet att de avtalslutande parterna har följt de ingångna avtalen och att Sydsvatten har erlagt ersättningar enligt avtalen från det att vattenbortledningen påbörjades och fram till och med år 2007. Sydsvatten har den 16 februari 2009 sagt upp avtalen med omedelbar verkan.

I huvudavtalet anges att syftet med avtalet är att bestämma ersättning för skada samt att i övrigt reglera parternas rättigheter och skyldigheter med anledning av vattenbortledningen och S-reglering. I avtalets § 2, som har rubriken "Ersättning för produktionsförlust och produktionsvärdesförsämring" anges dels grunder för ersättning (mom 1), dels ersättning 1986 – 1990 (mom 2), dels debiteringsregler (mom 3) och dels ersättning efter 1990 (mom 4). Ersättning för tiden fram till och med 1990 ska enligt avtalet utgå årsvis och beräknas på sätt som anges i avtalet. För tiden efter 1990 ska ersättningen bestämmas att utgå som ett engångsbelopp på en gång, "såvida det icke befinnes lämpligt med fortsatta årliga ersättningar under en provotid,

som dock skall vara längst 4 år”. I § 3 i huvudavtalet regleras ersättning för uppkommen skada eller intrång som inte täcks av ersättningen enligt § 2 i avtalet.

Huvudavtalets § 5 har följande lydelse:

”Tvist

Tvister angående tolkningen av detta avtal skall med nedan angivna två undantag avgöras av skiljemän enligt vid tidpunkten för skiljeförfarande gällande lagstiftning.

Tvister enligt § 3 ovan skall avgöras av vattendomstol.

Kan enighet icke nås om ersättning efter 1990 (§ 2 mom 4) skall denna fråga, om parternas ej överenskommer om annat, hänskjutas till vattendomstolen.”

Enligt § 8 i huvudavtalet har Sydvatten ägt rätt att inge avtalet till vattendomstolen för fastställelse. Sydvatten har dock inte ingivit avtalet och begärt att det ska fastställas av domstolen.

Genom det första tilläggsavtalet kom parterna överens om att förlänga ersättningsförfarandet enligt § 2 mom 2 till och med utgången av år 1992. I tilläggsavtal 2 – 5 har parterna avtalat om ändring av lydelsen under § 2 mom 4 i huvudavtalet och därvid överenskommit att istället för ett engångsbelopp fortsätta med årliga ersättningar enligt beräkningar som angivits i respektive tilläggsavtal. I såväl huvudavtalet som i de olika tilläggsavtalen finns detaljerade bestämmelser för hur ersättningen ska beräknas.

Sydvatten har gjort gällande att ersättningsfrågan är indispositiv och att de överenskommelser som träffats mellan parterna endast kan gälla provisoriska ersättningar och att det ankommer på domstolen att fastställa den slutliga ersättningen för hela den period som vattenbortledningen pågått, d.v.s. även för den tid som omfattas av de mellan parterna träffade avtalen. De ersättningar som Sydvatten har utbetalat ska, enligt Sydvatten, avräknas mot den slutliga ersättningen för hela perioden från vattenbortledningen påbörjades och för all framtid, som domstolen fastställer. Sydvatten har vidare gjort gällande att E.ON inte äger rätt att åberopa den i huvudavta-

let angivna skiljeklausulen på grund av att den starka personliga anknytning mellan parterna som rådde vid avtalets undertecknande inte längre förekommer.

Mark- och miljödomstolen gör följande bedömning.

Den första frågan i målet är om ersättning i pengar för skada till följd av tillståndsgiven vattenverksamhet är en fråga som parterna kan träffa överenskommelser om eller en fråga som måste avgöras av domstol. Av vattendomstolens deldom från 1986 framgår att det varit parternas avsikt att lösa frågan om den ekonomiska skaderegleringen genom överenskommelser utan domstolsprövning. Vattendomstolen har därför i deldomen varken meddelat några provisoriska bestämmelser om ersättning eller beslutat om någon provisorisk ersättning i form av förskott att avräknas mot senare beslutad slutlig ersättning. De avtal som träffats mellan parterna är förmögenhetsrättsliga avtal som reglerar sådant som parterna ensamt förfogar över. Det finns inget lagkrav på att sådana avtal ska godkännas av domstol. Frågan om ersättning för skada till följd av tillståndsgiven vattenverksamhet är en dispositiv fråga som parterna kan träffa förlikning om. Det har i målet inte gjorts gällande annat än att avtalen är giltiga och parterna har under de drygt 20 år som avtalen gällt levt efter dessa och fullgjort de skyldigheter som angivits i respektive avtal. Parterna, som är två juridiska personer, är bundna av dessa avtal.

Fastställande av slutlig ersättning för tiden fram till och med 2007 års utgång

Tvister angående tolkningen av de mellan parterna ingångna avtalen ska enligt 5 § första stycket huvudavtalet avgöras av skiljemän enligt vid tidpunkten för skiljeförfarande gällande lagstiftning.

Enligt 1 § lagen (1999:116) om skiljeförfarande får tvister i frågor som parterna kan träffa förlikning om genom avtal lämnas till avgörande av en eller flera skiljemän. Enligt 4 § första stycket samma lag får en domstol inte mot en parts bestridande pröva en fråga som enligt ett skiljeavtal skall prövas av skiljemän. Av andra stycket samma paragraf följer att en invändning om skiljeavtal skall framställas första gången en part skall föra talan i saken vid rätten.

Sydvattens första inlaga till miljödomstolen med yrkande om slutlig reglering av ersättning för kraftförluster med åberopande av de aktuella avtalen mellan Sydvatten och kraftverksägaren inkom till miljödomstolen den 18 februari 2008. Miljödomstolen förelade därefter E.ON att yttra sig över Sydvattens yrkanden. I E.ON:s första yttrande över Sydvattens yrkanden, som inkom till miljödomstolen den 29 augusti 2008, yrkade E.ON, med åberopande av den aktuella skiljeklausulen, att Sydvattens talan skulle avvisas. E.ON har därmed i rätt tid gjort invändningen om skiljeavtalet. Med anledning härav samt mot bakgrund av att ersättningsfrågan, som angivits ovan, är en fråga som parterna kan träffa förlikning om, är mark- och miljödomstolen inte behörig att pröva ersättningsfrågan för den tidsperiod som omfattas av de träffade avtalen. Vad Sydvatten anfört om att E.ON inte äger rätt att åberopa den i huvudavtalet angivna skiljeklausulen på grund av att den starka personliga anknytningen som fanns mellan de ursprungliga parterna vid avtalets undertecknande inte längre förekommer, föranleder inte domstolen att göra någon annan bedömning. Mark- och miljödomstolen avvisar därför den del av Sydvattens talan som gäller fastställelse av slutlig skadeersättning för kraftförluster för tiden från det att vattenbortledningen påbörjades och fram till och med 2007 års utgång.

Fastställande av slutlig ersättning för tiden efter den 1 januari 2008

Enligt 5 § tredje stycket huvudavtalet har parterna avtalat att om enighet inte kan nås om ersättning efter 1990 ska ersättningsfrågan, om parterna ej överenskommer om annat, hänskjutas till domstol. För tiden från och med den 1 januari 2008 och framåt har någon överenskommelse om ersättning för kraftförluster inte träffats, vilket innebär att det råder tvist mellan parterna i den delen. Genom Sydvattens nu föreliggande ansökan har frågan hänskjutits till mark- och miljödomstolen för avgörande. Sydvatten har i inlagan daterad den 14 februari 2008, med stöd av till inlagan bifogad utredning, angivit att ersättningen för ”framtida skada” bedömts uppgå till 128.300.000 kronor. E.ON å sin sida har i den delen endast angivit att de, sedan frågan om avvisning prövats, avser att redovisa krav på ersättning för produktionsbortfall för år 2008 och Statkraft Sverige Vattendel 3 AB, som från och med den 1 januari 2009 äger de aktuella kraftverken, för tiden från och med den 1 januari

2009. Frågan om ersättning för kraftförluster för tiden efter den 1 januari 2008 är därför ännu inte tillräckligt utredd för att kunna avgöras. Handläggningen i mark- och miljödomstolen av den delen av målet fortsätter därför.

Sydvattens krav på återbetalning av redan utbetald ersättning

De hittills utbetalda ersättningarna som Sydvatten gjort har grundats på de träffade avtalen mellan Sydvatten och ägarna av de aktuella kraftverken. Sydvatten grundar sitt nu framställda yrkande om återbetalning av viss del av den utbetalda ersättningen, dels på den förutsättningen att ersättningsfrågan måste avgöras av domstol, dels på beräkning av den totala skadan för hela perioden från vattenbortledningen påbörjades och för all framtid, dels på den tolkningen av de i målet aktuella avtalen att den med stöd av avtalen utbetalda ersättningen är en provisorisk ersättning som ska avräknas mot en slutlig ersättning bestämd av domstol även för den tidsperiod som omfattas av avtalen. E.ON har gjort gällande att ersättningsfrågan är en fråga som parterna kan avtala om. E.ON har vidare bestridit Sydvattens tolkning av de aktuella avtalen. Som angivits ovan har domstolen konstaterat dels att frågan om ersättning för skada till följd av vattenverksamhet är en fråga som parterna kan träffa förlikning om, dels att den i parternas avtal angivna skiljeklausulen utgör hinder för mark- och miljödomstolen att pröva tolkningen av de aktuella avtalen. Huruvida E.ON ska förpliktas att återbetala någon del av den ersättning som utbetalats med stöd av de aktuella avtalen kan därför inte prövas av mark- och miljödomstolen. Mark- och miljödomstolen avvisar därför Sydvattens yrkande om att domstolen ska förplikta E.ON att återbetala viss del av redan utbetald ersättning.

Rättegångskostnader

E.ON har yrkat ersättning för rättegångskostnader med totalt 1.317.088 kronor. E.ON har därvid uppgett att bolagets tidigare ombud advokat M W:s arbete till ca 70 %, eller 333 766 kronor, utgjort arbete åt E.ON i avvissningsfrågan och att resterande del av det yrkade beloppet avser nuvarande ombudets arbete och utlägg, allt enligt ingivna kostnadsräkningar. Sydvatten har endast vitsordat ett belopp om 500.000 kronor jämte mervärdesskatt.

Sydvatten har yrkat ersättning för egen del med 450.000 kronor jämte mervärdesskatt. Sydvatten har gjort gällande att det är rättegångsbalkens regler som ska tillämpas vad gäller frågan om rättegångskostnader. E.ON har bestridit Sydvattens yrkande, men vitsordat beloppet som skäligt i och för sig.

Mark- och miljödomstolen gör följande bedömning.

I ansökningsmål om vattenverksamhet gäller enligt 25 kap. 2 § första stycket miljöbalken att sökanden ska svara för sina egna och motparternas kostnader vid mark- och miljödomstolen. Motsvarande regel fanns tidigare i 20 kap. 1 § vattenlagen. Utgången i målet saknar därvid betydelse. Bestämmelserna i rättegångsbalken är tillämpliga i vattenmål i den mån frågan inte regleras särskilt, (se 4 kap. 1 § lag (2010:921) om mark- och miljödomstolar). Motsvarande bestämmelse fanns tidigare i miljöbalken och vattenlagen. Huvudregeln i miljöbalken om sökandens ansvar för motparternas kostnader oavsett utgången utesluter enligt mark- och miljödomstolen tillämpning av bestämmelsen i 18 kap. rättegångsbalken. Det är därför bestämmelsen i 25 kap. 2 § första stycket miljöbalken som ska tillämpas i målet. Mark- och miljödomstolen ogillar därför Sydvattens yrkande om ersättning för sina rättegångskostnader.

Vad gäller E.ON:s yrkande gör domstolen följande bedömning. Sydvatten har genom sina yrkanden om ersättning för såväl den tid som omfattas av de aktuella avtalen som tiden därefter angivit ramen för processen. Sydvatten har i ett flertal inlagor till rätten fört långa resonemang om äldre materiell vattenrätt. Såväl E.ON:s tidigare ombud som nuvarande ombud har därför varit tvungna att lägga ner ett omfattande arbete på målet för att tillvarata sin huvudmans intressen. Sydvattens tidigare ombud, advokaten M W, har lämnat en specificerad redovisning över nedlagt arbete. E.ON bör därför gottgöras fullt ut motsvarande yrkandet för dennes arbete. E.ON:s nuvarande ombud, advokaten P M, anmälde sig som nytt ombud för E.ON den 2 februari 2010. Han har medverkat vid en muntlig förhandling i Växjö i januari 2011, samt därefter inkommit med ett yttrande i sakfrågan samt ett kort yttrande i frågan om rättegångskostnader. Kostnadsräkningen från advokat M

är relativt kortfattad och den saknar närmare redogörelse för nedlagd tid för olika arbetsmoment. Med hänsyn till sakens art och övriga omständigheter är det yrkade arvodet enligt domstolen orimligt högt och bör därför reduceras. Mot bakgrund av vad som angivits ovan anser domstolen att E.ON bör tillerkännas ersättning med ett högre belopp än vad Sydvatten vitsordat, dock bör den totala ersättningen som Sydvatten ska förpliktas att betala till E.ON inte uppgå till totalt mer än skäliga 850.000 kronor exklusive moms.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 425)

Överklagande senast den 30 mars 2012.

Bengt Johansson

Bertil Norén

Lena Pettersson

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bengt Johansson, ordförande, tekniska rådet Bertil Norén, rådmannen Lena Pettersson, samt särskilda ledamoten Lennart de Maré.