



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060201

DOM
2014-01-29
Stockholm

Mål nr
M 1438-13

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2013-01-21 i mål nr M 5315-12, se bilaga A

KLAGANDE

Tiveds Energi Aktiebolag

MOTPART

Länsstyrelsen i Örebro län
701 86 Örebro

SAKEN

Förbud förenat med vite att bedriva vattenverksamhet vid Lassåna Kvarndamm

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen fastställer mark- och miljödomstolens dom.

Dok.Id 1117331

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		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Tiveds Energi Aktiebolag (bolaget) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska upphäva Länsstyrelsens i Örebro län beslut att vid vite om 100 000 kr förbjuda bolaget att bedriva vattenverksamhet vid Lassåna Kvarndamm.

Länsstyrelsen i Örebro län har motsatt sig ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har vidhållit vad som anförts i underinstanserna och tillagt i huvudsak följande.

Bolaget

De ingivna handlingarna styrker att bolaget har rådighet över Lassåna Kvarndamm. Dessa handlingar är (i) överlåtelsehandling mellan Laxå Bruk AB och Laxå Köping från 1970, (ii) överlåtelsehandling mellan Laxå Kommun och Tivedsenergi AB från 1984, (iii) protokoll över avvägningar och införda beslut samt (iv) lista och utdrag av privilegier för verksamheten. Laxå Bruk AB överlät 1970 all vattenreglering till Laxå kommun. Laxå kommun bildade därefter Tivedsenergi AB tillsammans med Gullspång Kraft AB. Samtliga rättigheter och skyldigheter överfördes till Tivedsenergi AB. Det är uteslutet att rådighet skulle saknas i ett litet område mitt i regleringen eftersom fortsatt drift inom det regelverk som bl.a. kommer till uttryck i äldre vattendomar skulle omöjliggöras. Mark- och miljödomstolen har antingen saknat kännedom om dessa avtal eller inte tagit hänsyn till dem. Det råder därför domvilla vid ärendets handläggning.

Vitesbeloppet är i vart fall för högt, vilket styrks av ingiven årsredovisning för verksamhetsåret 2001/2012.

Länsstyrelsen i Örebro län

De av bolaget ingivna handlingarna är de första överlåtelsehandlingarna i en lång kedja. Det framgår av de avtal som länsstyrelsen gett in mellan (i) Laxå kommun och Gullspång Kraft AB rörande aktier i Tivedsenergi AB, (ii) avtal mellan Gullspång Kraft AB och Gullspång Nät AB rörande Tivedsenergi AB och (iii) avtal mellan Gullspång Nät AB och Actilog AB rörande ”vattenkraftförelse i Laxå”. Länsstyrelsen har inte tillgång till någon handling som utvisar försäljning från Actilog AB till det i målet aktuella bolaget, Tiveds Energi Aktieföretag. Några omständigheter som ger länsstyrelsen anledning att ändra sitt beslut har alltså inte framkommit. Eftersom rådighet saknas kan förbudet inte anses för ingripande.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL*Rådighet över vattnet vid Lassåna Kvarndamm*

Av grundläggande betydelse för bedömningen av föreläggandet är frågan om bolaget har visat att det har rådighet över vattnet vid Lassåna Kvarndamm. Om bolaget har rådighet över vattnet och det finns skäl att anta att anläggningen skulle kunna bli lagligförklarad vid en prövning enligt 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken är ett förbuds föreläggande - i likhet med vad mark- och miljödomstolen uttalat i sina domskäl - alltför ingripande. Länsstyrelsen skulle då i stället kunna förelägga verksamhetsutövaren att ansöka om tillstånd för att bedriva vattenverksamheten (se MÖD 2012:26–28). En processförutsättning för att ansöka om tillstånd är dock att sökanden har rådighet över vattnet (se NJA 2012 s. 362). Domstolen ska självständigt beakta att denna processförutsättning är uppfylld (se NJA 1993 s. 331).

Av de avtal och överlåtelsehandlingar som har inkommit till Mark- och miljööverdomstolen framgår att fastigheten Y (numera X) samt ”B” med tillhörande vattenreglering genom ett avtal från 1970 överläts från Laxå Bruk AB till Laxå Köping. 1984 överläts Laxå kommun fastigheten till Tivedsenergi AB (inte att förväxla med klagandebolaget). Det framgår inte av ingivna handlingar om även B ingick i den senare överlåtelsen.

Av utredningen framgår vidare att aktierna i Tivedsenergi AB köptes av Gullspång Nät AB och att Tivedsenergi AB därefter fusionerades med Gullspång Nät AB. Gullspång Nät AB bytte 1999 namn till Birka Nät AB och år 2000 överlät Birka Nät AB till Actilog AB dels sin vattenkraftföreläggning i Laxån omfattande kraftverket Lassåna med strömfallsfastighet x, dels sin ”nyttjanderätt och underhållsskyldighet till regleringsdammarna vid (...) B”. Av avtalet framgår även att ”regleringsdammarna och kanalen ägs av kommunen”. Någon uppgift eller något direkt påstående om att nyttjanderätten och underhållsskyldigheten eller äganderätten till regleringsdammen vid B sedermera har överlåtits till klagandebolaget finns inte.

Bolaget har, vilket angivits under ärendets handläggning i länsstyrelsen, åberopat urminnes hävd och hänvisat till att verksamheten bedrivits i ett sammanhängande skede under mycket lång tid. Av de privilegiebrev och övriga handlingar som bolaget har gett in framgår emellertid inte att det finns en särskild rätt för verksamhetsutövaren vid Lassåna Kvarndamm att förfoga över vattnet.

Mot denna bakgrund finner Mark- och miljööverdomstolen, i likhet med mark- och miljödomstolen, att bolaget inte har visat att det har rådighet över vattnet vid Lassåna Kvarndamm. Det finns därför inte förutsättningar för bolaget att ansöka om tillstånd att bedriva vattenverksamhet vid Lassåna Kvarndamm. Länsstyrelsen har därför haft fog för den vidtagna tillsynsåtgärden och förbuds föreläggandet kan inte anses vara för ingripande.

Något förhållande i mark- och miljödomstolen som skulle kunna utgöra ett fel som har karaktären av domvilla, vilket bolaget gjort gällande, har inte visats.

Vitesbeloppets storlek

Vad gäller vitesbeloppet gör Mark- och miljööverdomstolen följande bedömning. Vite ska fastställas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om bolagets ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan antas förmå bolaget att följa föreläggandet. Ett vite bör bestämmas så högt att det inte blir ekonomiskt fördelaktigt för adressaten att låta bli att följa föreläggandet (SOU 1982:21 s. 42 f. och

68). Vid bestämmande av vitesbelopp ska hänsyn även tas till hur angeläget det är att föreläggandet följs. I det aktuella fallet är det fråga om en tillståndspliktig verksamhet som på olika sätt kan påverka den omgivande miljön. Mark- och miljööverdomstolen anser att vitesbeloppet, även med beaktande av bolagets ekonomiska förhållanden, är rimligt och proportionerligt.

Övrigt

Mark- och miljööverdomstolen noterar att Tiveds Energi AB i mål nr F 1477-13, där dom meddelats denna dag, har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska inhämta yttrande från Lantmäteriet rörande myndighetens bedömning i frågan om rådigheten över Lassåna Kvarndamm. Yrkandet har avslagits inom ramen för domen i det målet efter att Mark- och miljööverdomstolen där konstaterat att grunderna för Lantmäteriets bedömning framgår av handlingarna i målet. Ett remissyttrande bedöms därför inte heller ha betydelse i det nu aktuella målet.

Sammanfattning

Mark- och miljööverdomstolen gör alltså ingen annan bedömning än den som mark- och miljödomstolen gjort. Mark- och miljödomstolens dom ska därför fastställas.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:291) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv, Eywor Helmenius och Åsa Marklund Andersson, referent, samt tekniska rådet Dag Ygland.

Föredragande har varit hovrättsfiskalen Annika Grönlund.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2013-01-21
meddelad i
Nacka Strand

Mål nr M 5315-12

KLAGANDE

Tiveds Energi Aktiebolag

MOTPART

Länsstyrelsen i Örebro län
701 86 Örebro

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Örebro läns beslut den 3 september 2012 i ärende nr 535-257-2012,
se bilaga 1

SAKEN

Förbud förenat med vite att bedriva vattenverksamhet vid Lassåna Kvarndamm

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 303950

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka Strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 00 E-post: mmd.nacka@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:30-16:00

YRKANDEN M.M.

Tiveds Energi Aktiebolag (bolaget) har yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva det överklagade beslutet.

Till stöd för sitt yrkande har bolaget anfört i huvudsak följande.

Verksamheten har bedrivits utan avbrott sedan 1643 och erhöll sitt nuvarande utseende under 1850-talet och elektrifierades i slutet på 1800-talet. Den är en av de mest väldokumenterade vattenverksamheterna i Sverige och en av de tidigaste anläggningarna med elproduktion. Sedan den övriga verksamheten lagts ned, kvarstod elgenerering, huvudsakligen p.g.a. behovet av fortsatt vattenreglering. Samhället flyttades till platsen (Laxå) 1890 i samband med anläggande av stambanan och har således påverkat vattenverksamheten på senare tid. Förbudet avser mindre reglerdammar inne i samhället. Dessa dammar har vägts av i förhållande till dels vattendomar, dels det avvägningssystem som råder inom Laxå samhälle. Dammarnas utförande och reglering är väl anpassad och integrerad i systemet och går inte att förändra utan att samhället påverkas i stor omfattning. All bebyggelse och industri i anslutning till dammen är avpassad till rådande nivåer sedan 100-tals år. Det är inte möjligt att nedlägga verksamheten utan betydande påverkan på miljön. Detta har ”utprovats” under 1960-talet vid perioder med dålig lönsamhet med stor negativ påverkan som följd, varvid omedelbara åtgärder har krävts för att upprätthålla regleringen i dammen. Det är således i strid med de allmänna hänsynsreglerna att meddela förbud mot rådande reglering.

Verksamheten är delvis miljöprövad i flera olika domar. För Lassåna kvarndamm gäller de flöden som fastställts i dom AD 89/70, där minimivattenföring ska vara minst 100 l/s och största avbördningsförmåga uppgår till ca. 17 m³/s. Regleringen sker helt efter vad som inställts vid reglerdammen vid V:a laxsjön, där kvarndammen är att anse som ett strömkraftverk, där resp. mindre damm representerar en liten buffert, för liten för att tas i anspråk för individuell reglering. Privilegier har utfärdats vid flera tillfällen, främst i samband med ändrade förhållanden. En karta från 1880-talet visar dämningnivån i kvarndammen som delvis kvarstår än idag, vilket utgör en viktig och värdefull kulturmiljö.

Verksamheten har noga beskrivits och rapporterats till kommerskollegiet enligt tidens förordning. I 25 § i 1880 års vattenrättsförordning klargörs att inga inskränkningar ska ske i äldre rättigheter och enligt 1 § nämnda förordning äger var och en rätt att tillgodogöra sig vattnet på sin fastighet. Enligt 5 § lagen om införande av miljöbalken ska äldre tillstånd anses meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i miljöbalken eller i föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken, om inte annat följer av nämnda lag eller föreskrift.

Vattenregleringen enligt AD 89/70 sker till förmån för nedanförliggande kraftverk och dammar, varför rådighet föreligger. Då det förelegat oklarheter avseende vissa i Lassåna Kvarndamm ingående anläggningars dispositionsrätt, har utredning och justering utförts av Lantmäteriet i enlighet med de specialregler som finns i miljöbalken. I och med Lantmäteriets beslut den 25 oktober 2012 finns alla komponenter som medger full rådighet och dispositionsrätt för B enligt miljöbalken.

Det bestrides att några befogade klagomål har inkommit till länsstyrelsen beträffande bolagets vattenreglering. Länsstyrelsen har inte heller i sitt beslut anfört något konkret exempel på sådana klagomål. Bolaget bestrider att vattennivån i dammen varit så låg att växt- och djurlivet påverkats negativt. Den påverkan som förekommit i systemet avser andra områden och har varit utanför bolagets kontroll. Påverkan orsakar bolaget skada och betydande olägenhet samt påverkar kringboende i anslutning till Lassåna Kvarndamm. Det finns exempel på olaga vattenverksamhet som länsstyrelsen har valt att inte vidta några åtgärder mot, trots upprepade klagomål nedströms.

Vitesbeloppet står inte på något sätt i proportion till någon uppkommen skada eller olägenhet eller någon som helst nytta som bolaget skulle kunna erhålla.

Vitesbeloppet är dessutom helt oskäligt i förhållande till den omsättning som bolaget har haft under det senaste året.

DOMSKÄLFörbudet gäller vattenverksamhet

Mark- och miljödomstolen noterar inledningsvis att länsstyrelsens beslut inte innefattar något föreläggande att ta bort den vattenanläggning som finns vid Lassåna kvarndamm utan ett förbud att bedriva vattenverksamhet där.

Med vattenverksamhet avses enligt 11 kap. 2 § miljöbalken bl.a. åtgärder i vattenområden som syftar till att förändra vattnets djup eller läge. Länsstyrelsens förbud får alltså innebörden att åtgärder som syftar till att förändra vattnets djup eller läge, t.ex. förändringar av dammens regleringar eller drift av eventuella turbiner, inte får vidtas. Av utredningen framgår att bolaget bedriver vattenverksamhet i form av reglering vid Lassåna Kvarndamm.

Bolaget har inte visat att det har tillstånd och länsstyrelsen har haft fog att ingripa

Vattenverksamhet kräver enligt 11 kap. 9 § miljöbalken tillstånd, om inte något annat följer av bestämmelserna i samma kapitel. En verksamhetsutövare som bedriver verksamhet som kräver tillstånd enligt miljöbalken, eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av miljöbalken, har att visa att giltigt tillstånd föreligger. Ett tillstånd enligt tidigare lagstiftning kan fortfarande vara gällande men även i detta fall är det verksamhetsutövaren som har att visa att så är fallet.

Bolaget har hänvisat till att det för Lassåna kvarndamm gäller de flöden som fastställts i dom AD 89/70. Miljödomstolen har dock i dom den 30 mars 2009, i mål nr M 1973-08 konstaterat att domen AD 89/70 inte omfattar bl.a. Lassåna Kvarndamm. Bolaget har vidare gjort gällande att privilegier har utfärdats vid flera tillfällen. En rätt enligt privilegiebrev kan dock inte jämföras med ett tillstånd enligt miljöbalken (MÖD 2012:26, MÖD 2012:27, MÖD 2012:28). Några privilegiebrev har inte heller givits in i målet. Bolaget har alltså inte visat att något tillstånd enligt miljöbalken eller de tidigare gällande vattenlagarna (1918:523 och 1983:291) finns för vattenverksamheten vid Lassåna kvarndamm och inte heller visat att någon prövning enligt 1880 års vattenrättsförordning har gjorts av anläggningen. Inte heller vad bolaget har anfört i övrigt, t.ex. avseende anmälan i

industriregistret och 25 § i 1880 års vattenrättsförordning, innebär att verksamheten har erforderligt tillstånd.

En tillsynsmyndighet får, som länsstyrelsen har redovisat i sitt beslut, enligt 26 kap. 9 § miljöbalken i det enskilda fallet besluta om de förelägganden och förbud som behövs för att miljöbalken samt föreskrifter, domar och andra beslut som har meddelats med stöd av balken ska följas. Eftersom vattenverksamheten bedrivs utan det tillstånd som krävs enligt miljöbalken har länsstyrelsen haft fog för ett ingripande.

Eftersom rådighet saknas kan förbudet inte anses för ingripande

Den fråga som Mark- och miljödomstolen därmed har att ta ställning till är om ett förbud kan anses mer ingripande än vad som behövs i det enskilda fallet (26 kap. 9 § första stycket, andra meningen miljöbalken). Så kan t.ex. vara fallet om det finns skäl att anta att anläggningen skulle bli lagligförklarad vid en prövning av anläggningens laglighet enligt 17 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken och länsstyrelsen istället kan förelägga verksamhetsutövaren att ansöka om tillstånd till bedrivande av vattenverksamheten för fastställande av villkor för densamma (jfr. MÖD 2012:26, MÖD 2012:27 och MÖD 2012:28).

Bolaget kan utan hinder av det nu meddelade förbudet begära prövning av anläggningens laglighet hos mark- och miljödomstolen. Lagligheten av anläggningen ska då enligt 18 § lagen om införande av miljöbalken bedömas enligt de bestämmelser som gällde vid anläggningens tillkomst.

Utnyttjas anläggningen, som i det nu förevarande fallet, för vattenverksamhet ska dock tillstånd för själva verksamheten prövas enligt miljöbalken (prop. 1997/98:45 del 2 s 391 f., NJA 2010 s. 246). För att få bedriva vattenverksamhet ska enligt 2 kap. 1 § lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet verksamhetsutövaren ha rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas. Denna rådighet utgör en processförutsättning för att ansöka om tillstånd (NJA 2012 s. 362). Om verksamhetsutövaren inte har rådighet är det enligt Mark- och miljödomstolens mening inte lämpligt att förelägga verksamhetsutövaren

att ansöka om tillstånd eftersom verksamhetsutövaren då kan sakna möjlighet att efterkomma föreläggandet.

Av utredningen framgår att bolaget inte äger fastigheterna vid Lassåna kvarndamm. Bolaget har inte visat att de har rätt enligt privilegiebrev att förfoga över vattnet vid anläggningen (jmf. MÖD 2012:26, MÖD 2012:27, MÖD 2012:28).

Till styrkande av att rådighet föreligger har bolaget gett in kopia av ett förrättningsbeslut från Lantmäteriet. Genom förrättningen skapades ett nytt servitut till förmån för bolagets fastighet X med rätt att använda och underhålla den aktuella kvarnbyggnaden för vattenverksamhet. Även ett befintligt servitut för väg till kvarnbyggnaden ändrades dels genom att vägens sträckning ändrades, dels genom att servitutet ska gälla till förmån för X istället för C. Servitutet gäller alltså kvarnbyggnaden och vägen. Någon rådighet till vattnet följer alltså inte av servitutet. Det har i övrigt inte framkommit något i målet som visar att bolaget t.ex. genom en upplåtelse eller ett tvångsvis förvärv har rådighet över vattnet inom det område där verksamheten ska bedrivas. Det rör sig inte heller om sådan vattenreglering för vilken rådighet föreligger enligt 2 kap. 4 § 1. lagen (1998:812) med särskilda bestämmelser om vattenverksamhet jml. 11 kap. 5 § miljöbalken. Under nuvarande förhållanden finns alltså inte skäl att anta att bolaget skulle erhålla tillstånd för vattenverksamhet om det sökte sådant. Ett förbud kan därför enligt Mark- och miljödomstolens bedömning inte anses för ingripande i det aktuella fallet.

Andra skäl mot ett förbud som bolaget har anfört, t.ex. att det skulle medföra betydande påverkan på samhälle och miljö, att verksamheten inte har några negativa effekter och att det förekommit andra olagliga verksamheter, föranleder inte någon annan bedömning.

Det har inte framkommit något som gör att vitesbeloppet ska anses för högt ställt Beslut om förelägganden och förbud får enligt 26 kap. 14 § miljöbalken förenas med vite. Det har inte förebringats någon utredning i målet som visar att vitesbeloppet är oskäligt högt. Huruvida särskilda skäl för jämkning föreligger får, om en överträdelse sker, avgöras vid talan om vitets utdömande.

Hur man kan överklaga, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 11 februari 2013.

Åke Söderlind

Ola Lindstrand

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Åke Söderlind, ordförande, och tekniska rådet Ola Lindstrand. Föredragande har varit beredningsjuristen Li Axrup.