

Mark- och miljööverdomstolen

Miljödepartementet

Remiss av EU-kommissionens förslag till industriutsläppsförordning och reviderat industriutsläppsdirektiv KOM (2022) 157 och KOM (2022) 156 (Miljödepartementets dnr M2022/00853)

Inledning

Förslagen innebär förhållandevis omfattande ändringar i industriutsläppsdirektivet och inkluderar utförliga och detaljerade tillägg. Mark- och miljööverdomstolen vill lyfta fram vissa punkter som bedöms vara av principiell betydelse och som kan ge upphov till svårigheter dels vid den svenska implementeringen, dels vid den framtida tillämpningen i svenska domstolar. Samtliga punkter berör de föreslagna ändringarna i direktivet.

Svårigheterna att tolka direktivets krav vid implementering med generella regler

Industriutsläppsdirektivet har individuell tillståndsprövning som utgångspunkt men tillåter implementering med generella föreskrifter (se artikel 6, som är oförändrad i förslaget). Sverige har valt att utnyttja möjligheten till implementering med generella föreskrifter. Enligt den svenska regleringen gäller utsläppsvärden i BAT-slutsatser som begränsningsvärden för berörda verksamheter utan krav på ändring i befintliga tillstånd (se 1 kap. 8 § industriutsläppsförordningen, 2013:250). BAT-slutsatserna ska alltså till stor del gälla som ett parallellt system skilt från tillståndsprövningen. Syftet är att så långt som möjligt minska behovet av individuell omprövning av tillstånd (se prop. 2012/13:35 s. 30).

I motiven till industriutsläppsförordningen görs återkommande anmärkningar om att det är oklart hur de krav som industriutsläppsdirektivet uppställer ska tolkas när generella föreskrifter används (Fm 2013:1; se särskilt s. 23, 26–28, 44 och 47). Mark- och miljööverdomstolen vill uppmärksamma att den ytterst begränsade

regleringen i direktivet avseende implementering med generella föreskrifter gör att svenska domstolar ställs inför stora utmaningar när det svenska regelverket ska tolkas i ljuset av direktivets syften och krav.

Hur situationen kommer att påverkas av de föreslagna ändringarna är för tidigt att säga, eftersom det är beroende av hur ändringarna implementeras i Sverige. Mark- och miljööverdomstolen befarar dock att det finns en risk för att svårigheterna kan komma att kvarstå och eventuellt fördjupas. Förslaget innehåller inte någon ytterligare vägledning om hur ett system med generella föreskrifter bör utformas för att vara i linje med direktivet och vissa av de föreslagna ändringarna är svåra att förena med ett sådant system. Detta gäller inte minst den föreslagna artikel 15(3), som bl.a. föreskriver att begränsningsvärden för utsläpp ska sättas så lågt som möjligt när utsläppsvärden i en BAT-AEL anges med ett intervall. Vad som utgör det lägsta möjliga värdet ska enligt artikel 15(3) bedömas individuellt för varje anläggning. Enligt dagens svenska system är det endast det högsta utsläppsvärdet som bryter rättskraften hos gällande tillstånd i en sådan situation (jfr Fm 2013:1 s. 25).

En annan bestämmelse i förslaget som är svår att förena med det svenska systemet är artikel 5. Mark- och miljööverdomstolen vill uppmärksamma att de uppgifter som enligt denna bestämmelse ska anges i den publika sammanfattningen inte alltid återfinns i svenska miljötillstånd. Det är exempelvis inte nödvändigt att slå fast tillämpliga BAT-slutsatser med utsläppsvärden i tillstånd, eftersom dessa BAT-slutsatser blir gällande med automatik vid en viss tidpunkt. Vidare anges normalt inte förutsättningarna för omprövning och uppdatering i ett tillstånd. Dessa är i stället författningsstyrda, se i första hand reglerna om ändring, omprövning och återkallelse i 24 kap. miljöbalken (vissa utpekade myndigheter får ansöka om omprövning eller återkallelse enligt 11 §, jfr tillsynsmyndighetens skyldighet att agera i vissa fall enligt 26 kap. 1, 2 och 9 §§).

Förhållandet till utsläppshandelsdirektivet

Artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet förbjuder villkor om gränsvärden för utsläpp av växthusgaser från verksamheter som omfattas av utsläppshandelsdirektivet (2003/87/EG), medan artikel 9(2) tillåter medlemsstaterna att välja att inte införa krav på effektiv energianvändning för enheter vid sådana verksamheter som avger koldioxid. I förslaget finns artikel 9(1) kvar medan artikel 9(2) tas bort. Förklaringen till denna ändring är mycket kortfattad (se s. 17 i förslaget till ändring av direktivet).

Det är i flera avseenden oklart hur industriutsläppsdirektivet förhåller sig till utsläppshandelsdirektivet. Mark- och miljööverdomstolen vill uppmärksamma att frågan har gett upphov till diskussion i Sverige. Som domstolen påpekat i ett remissyttrande till regeringen avseende ett betänkande om ändringar i miljöbalken (SOU 2021:21 – En klimatanpassad miljöbalk för samtiden och framtiden) är det oklart om villkor med motsvarande verkan som ett gränsvärde är förbjudna. Det skulle exempelvis kunna röra sig om villkor angående användningen av viss teknik, vars konsekvenser för utsläppen av växthusgaser enkelt kan förutses och kvantifieras. Vidare är det oklart i vilken mån medlemsstaterna får reglera användningen av fossila bränslen. Enligt 16 kap. 2 c § miljöbalken får det inte beslutas villkor som genom att reglera använd mängd fossilt bränsle syftar till en begränsning av koldioxidutsläpp. I det ovan nämnda betänkandet diskuteras om denna bestämmelse är förenlig med EU-rätten (se särskilt avsnitt 5).

I ett yttrande till regeringen den 15 juni 2020 i mål nr M 11730-18 avseende en ansökan om tillstånd för verksamhet vid Preems raffinaderi i Lysekil har Mark- och miljööverdomstolen uttalat att det är svårt att se hur ett förbud av den ansökta verksamheten med stöd av 2 kap. 9 § miljöbalken (den s.k. stoppregeln) skulle kunna förenas med den systematik och de mål av ekonomisk karaktär som utsläppshandelsdirektivet föreskriver. Artikel 9(1) och dess implementering i 16 kap. 2 c § miljöbalken var centrala för domstolens resonemang.

Mark- och miljööverdomstolen konstaterar att oklarheterna avseende förhållandet mellan utsläppshandelsdirektivet och industriutsläppsdirektivet kvarstår med de

föreslagna ändringarna. Förutom artikel 9(1) kan även den föreslagna artikel 14(1)(bc) ge upphov till tolkningssvårigheter. Det är oklart om kravet på rapportering i artikel 14(1)(bc) även ska omfatta användning av fossila bränslen.

Övrigt

Mark- och miljööverdomstolen anser att direktivet har blivit mer svåröverskådligt när fler verksamheter lagts till och ytterligare specialreglering införts. Det är inte okomplicerat att navigera mellan bestämmelserna och det är inte alltid tydligt hur de generella delarna av direktivet förhåller sig till de verksamhetsspecifika. Som exempel kan nämnas att det föreslagna andra stycket i artikel 4(1) anger att medlemsstaterna får föreskriva undantag från den generella tillståndsplikten för anläggningar som omfattas endast av kapitel V eller VIa, medan det i artikel 70c anges att anläggningar som omfattas av kapitel VIa ska ha tillstånd. Även det förenklade tillståndsförfarande som föreslås i kapitel VIa, tillsammans med förslaget om ”Operating Rules” i samma kapitel, bör bedömas också utifrån situationen med implementering av direktivet genom generella föreskrifter.

I handläggningen av ärendet har deltagit hovrättslagmannen Ylva Osvald, hovrättsrådet Mikael Hagelroth, tekniska rådet Kerstin Gustafsson och föredraganden Leonard Örner.

Ylva Osvald

Leonard Örner