



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Edvin Johansson

Ett ljus i mörkret?

En undersökning av tillämpningen av 2 kap. 3, 5, 7 och
9–10 §§ miljöbalken vid miljöprövningen och deras
förmåga att bidra till att de svenska klimatmålen nås

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Joanna Cornelius
Termin för examen: Period 1, VT 2022

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	6
FÖRKORTNINGAR	7
1 INLEDNING	10
1.1 Bakgrund	10
1.2 Syfte och frågeställningar	15
1.3 Metod och material	16
1.4 Avgränsningar	19
1.5 Forskningsöversikt	20
1.6 Disposition	21
2 KLIMATFRÅGAN I EU-RÄTTEN OCH MEDLEMSSTATERNAS MÖJLIGHETER ATT GÅ FÖRE	23
2.1 Inledning	23
2.2 Medlemsstaternas suveränitet i energifrågor	24
2.2.1 Suveränitetsklausulen i artikel 194(2)(2) funktionsfördraget och dess påverkan på sekundärrätten	25
2.2.2 Suveränitetsklausulen i artikel 192(2)(1)(c) funktionsfördraget och dess påverkan på sekundärrätten	26
2.3 Rättsakter antagna inom funktionsfördragets miljöområde och möjligheten att införa eller behålla strängare skyddsåtgärder	27
2.3.1 Utgångspunkter	27
2.3.2 Rättsakter antagna inom funktionsfördragets miljöområde	28
2.3.2.1 Ansvarsfördelningsförordningen	28
2.3.2.2 Industriutsläppsdirektivet	29
2.3.2.3 Utsläppshandelsdirektivet	30
2.3.3 Förbudet i artikel 9(1) industriutsläppsdirektivet och dess vidd	33
2.4 Delsammanfattning	37
3 ATT TILLÄMPA MILJÖBALKENS KLIMATRELATERADE DIREKTA PÅVERKNINGSREGLER VID MILJÖPRÖVNINGEN	38
3.1 Inledning	38

3.2	Klimataspekter i miljöbalkens portalparagraf	38
3.3	Allmänt om miljöprovningen och dess omfattning ifråga om verksamhetens klimatpåverkan	40
3.4	Om de skilda förutsättningarna för den handlande och icke-handlande sektorn	43
3.5	Miljöbalkens klimatrelaterade direkta påverkningregler	48
3.5.1	Kravställningar enligt de allmänna hänsynsreglerna	48
3.5.1.1	Krav på försiktighetsmått och bästa möjliga teknik enligt 2 kap. 3 § miljöbalken	48
3.5.1.1.1	Det generella kravet på försiktighetsmått och försiktighetsprincipen	48
3.5.1.1.2	Kraven om att använda bästa möjliga respektive tillgängliga teknik	49
3.5.1.2	Hushållningsprincipen och kretsloppsprincipen i 2 kap. 5 § miljöbalken	51
3.5.1.3	Rimliga klimatkrav? Om rimlighetsavvägningen i 2 kap. 7 § miljöbalken	54
3.5.1.3.1	Allmänna utgångspunkter	54
3.5.1.3.2	Klimatrelaterade rimlighetsavvägningar i praxis och frågan om hur klimatnytta ska prissättas	57
3.5.1.3.3	Hur påverkas rimlighetsavvägningen av att kraven rör en verksamhet inom den handlande sektorn?	61
3.5.2	Att stoppa verksamheter p.g.a. klimatpåverkan – Om slutavvägningen i 2 kap. 9–10 §§ miljöbalken	62
3.6	Möjligheter och hinder för att tillämpa de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna vid miljöprovningen	67
3.6.1	Delsammanfattning av möjligheter	67
3.6.2	Hinder	68
3.6.2.1	Uppfattningen att verksamhetens klimatpåverkan lämpligen styrs med generella styrmedel och inte genom tillstånd i enskilda fall	68
3.6.2.2	Stoppregelns vägskalet och ett tredje alternativ	70
3.6.2.3	Hur stort måste förbudet i 16 kap. 2 c § miljöbalken egentligen vara?	72
4	MILJÖBALKENS SÄRDRAG SOM STYRMEDEL OCH KLIMATFÖRÄNDRINGARNAS SÄRDRAG SOM RÄTTSLIGT PROBLEM	74
4.1	Miljöbalken som styrmedel	74
4.2	Klimatförändringarna som ett särskilt utmanande rättsligt problem	76
5	AVSLUTNING	80
5.1	Sammanfattande slutsatser	80
5.2	Avslutande reflexioner	82
	BILAGA A	84
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	86
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING M.M.	94

Summary

Nowadays it is widely accepted that climate change largely is anthropogenically caused through the burning of fossil fuels, the greenhouse gas emissions such burning gives rise to which, and the global warming that comes as a result. According to recent UN studies the global mean temperature has hitherto risen by roughly 1.1°C compared to preindustrial levels and despite higher climate ambitions we are currently on our way to a global warming of around 2.2°C. In other words we are on a trajectory which will miss the temperature goals laid down in the Paris Agreement. Relatively speaking, the EU has set an ambitious climate goal of being climate neutral in 2050. Sweden has gone even further and aims to be climate neutral already by 2045. However, Sweden is currently about to miss that aim. Thus, there are good reasons for concern from both a global and a Swedish perspective.

Within Sweden, there has in recent years been an increased interest in using the Swedish Environmental Code as a climate governing instrument. This thesis shares that interest by examining and critically assessing what ability the application of the rules in the Environmental code, Chapter 2, Sections 3, 5, 7, and 9–10 within the environmental assessment and permit process has to help Sweden reach its climate goal. The rules in question, which are chosen due to their ability to influence or even stop activities because of their climatic impact and thus can be seen as having a direct effect, are examined from a broad perspective.

To begin with, the Swedish rules relationship with EU rules and the possibility for Sweden to go further than what the EU demands are examined. Among other things, the thesis here delves into the ongoing discussion about to what extent activities related to the EU Emissions Trading System (EU ETS) also can be regulated through other, more commanding, instruments, such as the Environmental Code. Although things overall must be said to remain uncertain, the thesis holds that factors such as the special dignity of climate change as an environmental problem, the EU's overall interest in its member states adopting more ambitious climate policies, and that a too wide interpretation of a ban on complementing regulation might threaten the member states' sovereignty in energy questions, arguably make it the case that EU law only bans member states from including emission limit values for direct emissions of greenhouse gases in permits of EU ETS activities.

The thesis then addresses the Swedish conditions and finds that in particular the rules of the Environmental Code, Chapter 2, Sections 3, 5, and 7 currently enables influencing on activities within the EU ETS and elsewhere. Thus a large part of industry climate effects are within the rules' reach. However, climatic effects alone cannot give rise to an application of the rules regarding more distant activities in relation to the main activity such as transports to and from the industry in question. Furthermore, the thesis argues that the application of the stop rule of the Environmental Code, Chapter 2, Sections 9 and 10 is at a crossroads allowing for both an interpretation where it practically never is applicable and one where it practically always is. Interestingly, a recent law proposal solves the problem to some extent, however, it is argued that it has the rather peculiar consequence of being less applicable the more it is needed and vice versa. In addition, the application of the rules overall regarding EU ETS activities are hindered by the fact that Swedish law currently contains a wider limitation than what EU law according to the thesis' interpretation demands. Thus it is argued that there currently exists unused potential.

Since it has not been examined to date, the thesis focuses extra on how the demands of the Environmental Code, Chapter 2, Sections 3 and 5 according to the corresponding rule in Section 7 must be deemed reasonable and how this is to be understood in relation to climate change. By digging deep into the scarce existing case-law it is argued that the carbon dioxide tax plays a decisive role in how the environmental benefits of a precautionary measure should be weighed against the costs of that measure regardless of whether the activity is conducted within the EU ETS or elsewhere. Furthermore, to be reasonable, a demand regarding the use of a certain technique must also be viable, e.g. in relation to there being enough room to implement the activity in the particular case.

With the results of the examination at hand it is further argued that the command-and-control feature of the Environmental Code enables the assuring of the protection level which the carbon tax at best can achieve by forcing protective measures to be taken where the economic incentives have not reached full effect. However, since the level of possible demands is decided by the level of technological development—which the Environmental Code does not give incentives for—the overall ability of the application of the rules is dependent on other instruments capable of creating such incentives. Furthermore, even though climate change overall can be seen as a particularly challenging legal problem, it is argued that to date only the fact that climate

change is a polycentric problem has straightforwardly caused concerns for Swedish adjudication. However, by viewing climate change as a national undertaking the challenge can be met.

Although there is a lot of work left to be done in fighting climate change and there are great reasons for concern existing overall, the thesis concludes that an increased application of the rules examined within the environmental permit process nonetheless give rise for some optimism.

Sammanfattning

Att klimatförändringarna till stor del är orsakade av människors användning av fossila bränslen, de växthusgasutsläpp som därmed uppstår och resulterar i en global uppvärmning är numera ett allmänt accepterat faktum. Enligt färsk FN-rapporter har jordens medeltemperatur hittills stigit med ca 1,1 °C jämfört med förindustriell tid och trots höjda klimatambitioner är vi i dagsläget på väg mot en uppvärmning på ca 2,2 °C. Med andra ord är vi på god väg att missa de temperaturmål som fastställts i Parisavtalet med allt kraftigare negativa effekter för mänskligt och annat liv på jorden som konsekvens. I sammanhanget har EU fastställt ett relativt ambitiöst klimatmål om att unionen ska vara klimatneutral år 2050. Sverige har gått steget längre och ämnar vara klimatneutralt redan år 2045. Dessvärre bedöms Sverige för närvarande missa målet. Såväl globalt som för svensk del ser det därför mörkt ut i dagsläget.

För svenskt vidkommande har på senare år ett ökat intresse för att använda miljöbalken som klimatstyrmedel kunnat skönjas. Den här uppsatsen hakar på intresset och tar sig an att undersöka och kritiskt granska vilken förmåga tillämpningen av 2 kap. 3, 5, 7 och 9–10 §§ miljöbalken vid miljöprövningen har för att bidra till att Sveriges måluppfyllande. Reglerna, som valts för deras förmåga att ställa krav på eller rentav sätta stopp för verksamheter till följd av deras klimatpåverkan och därför kan ha en direkt påverkan, undersöks och analyseras utifrån en bred ansats.

Först undersöks de svenska regleras förhållande till EU-rätten och möjligheten Sverige har att gå längre än vad EU kräver. Uppsatsen dyker här bl.a. in i den diskussion som förts kring i vilken mån verksamheter inom EU:s utsläppshandelssystem, den s.k. handlande sektorn, också kan regleras av andra, mer tvingande, styrmedel såsom miljöbalkens regler. Även om rättsläget måste bedömas som fortsatt osäkert argumenteras här för att faktorer såsom klimatfrågans särskilda dignitet som miljöproblem, EU:s intresse i allmänhet av att medlemsstater går före i klimatomställningen samt att en för vid tolkning av förbudet för kompletterande reglering riskerar att hota medlemsstaternas suveränitet på energiområdet medför att EU-rätten rimligen enbart förbjuder medlemsstater att sätta utsläpps begränsningsvillkor på verksamheter inom den handlande sektorn.

Uppsatsen betraktar sedan de svenska förutsättningarna och finner att i synnerhet de kravställande reglerna i 2 kap. 3, 5 och 7 miljöbalken i dagsläget möjliggör påverkan

på såväl verksamheter inom den handlande sektorn som övriga verksamheter. På så vis existerar kan en stor del av industrins klimatpåverkan falla inom ramen för reglernas tillämpningsområde. Däremot kan klimatpåverkan från s.k. följd företag i form av exempelvis transporter till och från verksamheten för närvarande inte ensamt ge upphov till reglering inom miljöprövningen. Vidare begränsas också möjligheten att stoppa verksamheter genom tillämpning av 2 kap. 9–10 eftersom dessa bedöms stå vid ett vägskalet där de antingen alltid eller aldrig blir tillämpliga. Intressant nog visar det sig att ett lagförslag i frågan har den märkliga konsekvensen av att regeln blir mindre tillämpbar ju mer den behövs. Dessutom hindras regeltillämpningen i allmänhet gentemot den handlande sektorn av att den svenska rätten innehåller en, i jämförelse med uppsatsens tolkning av EU-rätten, vid begränsning. Således argumenteras för att det här finns outnyttjad potential.

Särskilt fokus läggs på hur 2 kap. 7 § miljöbalkens bestämmelse om att kraven enligt 2 kap. 3 och 5 §§ miljöbalken måste vara rimliga och hur det ska förstås i klimathänseende eftersom detta inte utretts hittills. Efter en djupdykning i den skrala praxis som finns på området argumenteras för att koldioxidskatten spelar en avgörande roll för att väga en försikthetsåtgärds miljönytta gentemot dess kostnader oavsett sektor samt att ett eventuellt teknikkraV måste vara praktiskt genomförbart, t.ex. av platsbyrånsyn, i det enskilda fallet.

Mot bakgrund av undersökningens resultat argumenteras att miljöbalkens särdrag som påtvingande styrmedel förvisso medför att den skyddsnivå koldioxidskatten som bäst kan medföra också kan säkerställas i de fall där ekonomiska incitament inte bitit fullt ut. Dock medför faktorn att kravnivån också styrs av graden av teknikutveckling – vilket miljöbalken inte ger några incitament till – att regeltillämpningens förmåga att bidra också är avhängig styrmedel som kan skapa sådana incitament. Även om klimatförändringarna överlag kan betraktas som ett särskilt utmanande rättsligt problem finner uppsatsen till sist det enbart är behovet av samordning mellan länder som på ett direkt sätt gäckat den svenska rättstillämpningen och att detta kan lösas genom att betrakta klimatfrågan som ett nationellt åtagande.

Även om det finns gott om jobb kvar att göra för att bemöta klimatförändringarna bedöms sammantaget en ökad tillämpning av de berörda reglerna vid miljöprövningen i allmänhet kunna utgöra ett visst ljus i mörkret.

Förord

Under i stort sett samtliga av mina fyra år på juristprogrammet har det i Juridicums bibliotek suttit en man med högst oklar koppling till juristutbildningen som dag ut och dag in hamrat på vad jag ryktesvägen förstått ämnat vara en stämningsansökan. Utifrån har det dock mest förefallit vara en mer eller mindre manisk uppgång i ett till synes hopplöst företag. Jag har under juristprogrammet i allmänhet, och under skrivandet av den här uppsatsen i synnerhet, identifierat mig starkt med den här mannen eftersom jag också dag ut och dag in smått maniskt hamrat på vad som ibland känts som ett hopplöst företag. Som tur är har jag inte behövt stå helt ensam i detta utan varit lyckligt lottad i det stöd jag kunnat få. Jag vill därför passa på att tacka några personer särskilt.

För det första, Joanna, tack för ditt medmänskliga stöd och alla de råd du genom din handledning bistått med. Jag följde till slut vad jag tror är samtliga råd och önskade att tiden tillät dig genomlysa slutresultatet. Att dessutom få diskutera miljö rätt överlag med någon så intresserad och initierad har varit ett privilegium.

För det andra, att det bästa med juristprogrammet genomgående varit att äta lunch står jag alltså fast vid. Måste det vara så illa? Jag hävdar bestämt nej med tanke på alla underbara personer – ingen nämnd, ingen glömd – som både förgyllt mina luncher och övrig tid. Utan er, ingen examen.

För det tredje och framför allt, Johanna. Att tvingas lyssna på allt från hur man bäst presenterar hur hobbyverksamhet ska beskattas till oändliga vändningar om huruvida utsläppshandelssystemet står i vägen för miljöbalken eller inte är gott och väl tillräckligt för att bryta upp från en relation. Det har du inte gjort utan istället tålmodigt låtit mig babbla på och kommit med oumbärliga tips på hur jag ska samla ihop de spillror jag under stundom varit (oavsett om det varit så befängda saker som att jag gnällt över att vi helt plötsligt verkar nå ett klimatmål och hur det eventuellt sabbar ”dynamiken i uppsatsen” – bu hu ...). Jag är dig evigt tacksam och lovar att inte nämna utsläppshandeln igen (i sommar åtminstone)!

När jag så till sist trots allt började få rätsida på mitt verk återvände jag nu sent i maj till Juridicums bibliotek för att dubbelkolla några referenser. Till min stora förvåning satt inte längre den maniskt hamrande mannen på sin plats och dök heller inte upp dagarna efter. Var han tagit vägen och varför har jag inte tagit reda på men troligen, eller åtminstone förhoppningsvis, blev han äntligen klar med sitt till synes hopplösa företag och kunde lämna Juridicum. Precis som jag.

Förkortningar

Ansvarsfördelningsförordningen	Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/842 av den 30 maj 2018 om medlemsstaternas bindande årliga minskningar av växthusgasutsläpp under perioden 2021–2030 som bidrar till klimatåtgärder för att fullgöra åtagandena enligt Parisavtalet samt om ändring av förordning (EU) nr 525/2013
ASEK	Analysmetod och samhällsekonomiska kalkylvärden för transportsektorn
BAT	Best Available Techniques
CBAM	Carbon Border Adjustment Mechanism
CH ₄	Metan
CO ₂	Koldioxid
EG	Europeiska gemenskapen (numera EU)
Energieffektiviseringsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/27/EU av den 25 oktober 2012 om energieffektivitet, om ändring av direktiven 2009/125/EG och 2010/30/EU och om upphävande av direktiven 2004/8/EG och 2006/32/EG
ESR-sektorn	Verksamheter som inte omfattas av utsläppshandelsdirektivet
EU	Europeiska unionen
EU ETS	EU Emissions Trading System
EU-fördraget	Fördraget om Europeiska unionen
'Fit for 55'-paketet	EU-kommissionens lagstiftningspaket för att möjliggöra unionens klimatåtaganden till 2030
FN	Förenta nationerna
Funktionsfördraget	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

Förnybarhetsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/27/EU av den 25 oktober 2012 om energieffektivitet, om ändring av direktiven 2009/125/EG och 2010/30/EU och om upphävande av direktiven 2004/8/EG och 2006/32/EG
Handlande sektorn	Verksamheter som omfattas av utsläppshandelsdirektivet
HFC	Fluorkolväten
Icke-handlande sektorn	Verksamheter som inte omfattas av utsläppshandelsdirektivet
Industriutsläppsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/75/EU av den 24 november 2010 om industriutsläpp (samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar)
IPPC-direktivet	Kommissionens beslut av den 31 maj 1999 beträffande frågeformuläret till rådets direktiv 96/61/EG om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (IPPC-direktivet) [delgivet med nr K(1999) 1395]
IUF	Industriutsläppsförordningen (2013:250)
LSE	Lag (1994:1776) om skatt på energi
N ₂ O	Dikväveoxid
PFC	Perfluorkolväten
SF ₆	Svavelhexafluorid
Utsläppshandelsdirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG av den 13 oktober 2003 om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG
Utsläppshandelsförordningen	Förordning (2020:1180) om vissa utsläpp av växthusgaser
Utsläppshandelslagen	Lag (2020:1173) om vissa utsläpp av växthusgaser

[M]änskan är listig
i slutändan överlistad, brända hennes händer, strukturen
är övermäktig

Frostensson (2015), återgiven i Svensson (2021), s. 102.

The global energy system is broken and bringing us ever closer to climate catastrophe. Fossil fuels are a dead end — environmentally and economically. The war in Ukraine and its immediate effects on energy prices is yet another wake-up call. The only sustainable future is a renewable one. We must end fossil fuel pollution and accelerate the renewable energy transition, before we incinerate our only home. Time is running out.

FN:s generalsekreterare António Guterres (2022).

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Kunskapen om klimatförändringarnas orsaker och verkningar ökar i snabb takt. Idag råder ingen tvekan om att människan genom växthusgasutsläpp orsakat och fortsätter orsaka en global uppvärmning.¹ Utsläpp av växthusgaser har flera orsaker, men den oomtvistat största orsaken hittills är människans bruk av fossil energi,² vilket medför att klimatförändringarna kan ses både ur ett utsläpps- och energianvändningsperspektiv. Den globala uppvärmningen, som hittills inneburit en global medeltemperaturökning på ca 1,1 °C i jämförelse med den förindustriella referensperioden 1850–1900,³ medför redan idag ökade risker för extremväder – värmeböljor, kraftig nederbörd, torka m.m. – världen över.⁴ Dessa klimatrisker bedöms överlag öka i takt med att den globala uppvärmningen ökar.⁵

I dagsläget bedöms den globala temperaturökningen, givet att samtliga länder faktiskt håller sina klimatlöften, landa på ca 2,2 °C.⁶ Därmed håller vi för närvarande på att missa båda delarna i Parisavtalets målsättning om att hålla ökningen i den globala medeltemperaturen långt under 2 °C över förindustriell nivå samt göra ansträngningar för att begränsa temperaturökningen till 1,5 °C över förindustriell nivå (artikel 2(1)(a)).⁷ Nya bedömningar visar rentav att det är ca 50 procents risk att 1,5 °C:s uppvärmning åtminstone tillfälligtvis kan inträffa redan inom fem år.⁸ Det ser med andra ord mörkt ut globalt sett.

I Europa har Europeiska unionen (EU) på senare år steppat upp sitt klimatarbete och mot bakgrund av bl.a. vad som bedömts krävas för att hålla den globala uppvärmningen inom 1,5 °C har unionen i EU:s klimatlag⁹ fastslagit att unionen ska vara klimat-

¹ Se IPCC (2021), s. 4. Vad exakt som innefattas i begreppet 'växthusgaser' ändras som vi kommer se lite beroende på kontext. Genomgående inkluderas dock koldioxid (CO₂) vilket också är den största bidragande människoorsakade faktorn, se EU-kommissionen (2022b).

² Se IPCC (2022), s. 5, jfr EU-kommissionen (2022b).

³ IPCC (2021), s. 5.

⁴ Se IPCC (2021), s. 8–10.

⁵ Se IPCC (2021), s. 15; IPCC (2018), s. 5.

⁶ Se UNEP (2021), s. 12–14.

⁷ För en svensk översättning av Parisavtalet, se prop. 2016/17:16, s. 18–51.

⁸ Se WMO (2022), s. 7–9.

⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/1119 av den 30 juni 2021 om inrättande av en ram för att uppnå klimatneutralitet och om ändring av förordningarna (EG) nr 401/2009 och (EU) 2018/1999 (europaisk klimatlag). Se särskilt skäl 3 och 8 som kopplar samman unionens målsättningar

neutral år 2050.¹⁰ I tillägg fastställs även i artikel 2(1) ett bindande delmål om 55 procents utsläppsminskning 2030 jämfört med 1990 års nivåer.¹¹

Den stora brist på ambitioner som gäller globalt kan inte heller sägas gälla för Sverige. Sverige aspirerar nämligen på den globala ledartröjan och det svenska klimatarbetet har nu som mål att Sverige ska vara klimatneutralt redan år 2045.¹² Sverige har dessutom antagit ett antal s.k. etappmål. De svenska klimatmålen har för närvarande följande lydelse:

- Senast år 2045 ska Sverige inte ha några nettoutsläpp av växthusgaser till atmosfären, för att därefter uppnå negativa utsläpp. För att nå nettonollutsläpp får kompletterande åtgärder tillgodoräknas. Utsläppen från verksamheter inom svenskt territorium ska vara minst 85 procent lägre än utsläppen år 1990.¹³
- Växthusgasutsläppen i Sverige i ESR-sektorn bör senast år 2030 vara minst 63 procent lägre än utsläppen år 1990. Högst 8 procentenheter av utsläppsminskningarna får ske genom kompletterande åtgärder.
- Växthusgasutsläppen i Sverige i ESR-sektorn bör senast år 2040 vara minst 75 procent lägre än utsläppen år 1990. Högst 2 procentenheter av utsläppsminskningarna får ske genom kompletterande åtgärder.¹⁴

med det vetenskapliga läget presenterat i IPCC (2018) respektive Parisavtalet. Jfr IPCC (2018), s. 12–17.

¹⁰ Se artikel (2)(1) EU:s klimatlag. Med klimatneutralitet åsyftas inte ett fullständigt stopp för utsläpp av växthusgaser, utan att de utsläpp som eventuellt kvarstår vägs upp av andra åtgärder så att nettoutsläppen är noll, jfr skäl 26, EU:s klimatlag. Införandet av EU:s klimatlag är en del i att genomföra den s.k. Gröna given, se Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén, Den Europeiska gröna given, KOM(2019) 640 slutlig.

¹¹ I syfte att nå delmålet presenterade EU-kommissionen 2021 det s.k. 'fit for 55'-paketet som bl.a. innebär en översyn av centrala klimatrelaterade EU-rättsakter. Se Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén, 55 %-paketet ("Fit for 55"): nå EU:s klimatmål 2030 för klimatneutralitet KOM(2021) 550 slutlig.

¹² I sammanhanget kan nämnas att den dåvarande regeringen vid antagandet av den nu rådande klimatpolitiska handlingsplanen uttalade målsättningen att Sverige ska bli världens första fossilfria välfärdsland, se prop. 2019/20:65, s. 7–10. För diskussion kring vikten av samt skälen för att stater i allmänhet och Sverige i synnerhet går före i klimatomställningen, se Brülde & Duus-Otterström (2015), s. 275–285. Vidare kan två saker här noteras. För det första har 'utsläpp' hittills varit synonymt med territoriella utsläpp, d.v.s. sådana som sker inom Sveriges gränser, se Naturvårdsverket (2022f). Under våren 2022 har Klimatmålsberedningen presenterat förslag för att även s.k. konsumtionsbaserade utsläpp ska ingå i de svenska klimatmålen, se SOU 2022:15. Eftersom lagstiftaren ännu inte beslutat i frågan kommer dock 'utsläpp' här enbart åsyfta territoriella utsläpp. Vidare kan noteras att åsikter framförts att de svenska klimatmålen trots allt är alltför låga, se t.ex. Anderson et al. (2020); Stoddard & Anderson (2022). Trots frågans uppenbara relevans kommer undersökningen här dock enbart beröra de förutsättningar som ges av nu gällande klimatmål.

¹³ Prop. 2016/17:146, s. 25.

¹⁴ Prop. 2016/17:146, s. 29.

- Växthusgasutsläppen från inrikes transporter (utom inrikes luftfart som ingår i EU ETS) ska minska med minst 70 procent senast år 2030 jämfört med år 2010.¹⁵

Här kan ett antal saker noteras. För det första har Sverige, liksom EU, inte ett mål om fullständigt stopp för växthusgasutsläpp utan ett klimatneutralitetsmål där s.k. kompletterande åtgärder får användas för att väga upp eventuella kvarvarande växthusgasutsläpp.¹⁶ För det andra är Sveriges ambitioner högre än EU:s, det svenska klimatarbetet måste därför gå snabbare än vad som sker om EU:s takt följs. I vilken mån detta är möjligt är inte självklart eftersom det svenska klimatarbetet genom t.ex. det faktum att medlemsstater vid implementering av EU-direktiv åläggs skyldighet att se till att direktivet får ett effektivt genomslag, inte tolkas snävt utan i linje med EU-rätten som helhet samt linje med direktivets ordalydelse och syfte, s.k. direktivkonform tolkning,¹⁷ vid första anblick är tätt sammanknutet med EU:s klimatarbete. För det tredje, etappmålen till 2030 resp. 2040 åsyftar enbart ”ESR-sektorn” medan det långsiktiga klimatneutralitetsmålet omfattar hela Sveriges territoriella utsläpp. Med ”ESR-sektorn” åsyftas det som också kallas för den icke-handlande sektorn, vilket i sin tur speglar den uppdelning som förekommer såväl inom EU-rätten och den svenska rätten mellan verksamheter som tillhör EU:s utsläppshandelssystem (EU ETS), den handlande sektorn, och de som inte gör det, den icke-handlande sektorn. Som vi kommer se är uppdelningen mellan de båda sektorerna ytterst relevant för förutsättningarna att bedriva klimatarbete såväl nationellt som unionsmässigt. För det tredje, genom ett särskilt etappmål för transportsektorn riktas naturligen lite extra fokus dit. Noterbart är dock att transportsektorns utsläpp år 2020 var ca 31 procent av de totala utsläppen och därmed procentuellt sett lika stora som industrins.¹⁸ Storleksmässigt är därför utsläppen från den senare sektorn är minst lika relevanta.

Dessvärre motsvaras i dagsläget inte klimatmålen av vad som förväntas åstadkommas m.h.a. klimatstyrmedlen i deras nuvarande form.¹⁹ Etappmålen

¹⁵ Prop. 2016/17:146, s. 35.

¹⁶ Kompletterande åtgärder utgörs av nettoupptag av växthusgaser i skog och mark, s.k. kolsänkor, verifierade utsläppsminskningar genom investeringar i andra länder samt s.k. bio-CCS, d.v.s. avskiljning och lagring av biogen koldioxid, se prop. 2016/17:146, s. 32–34.

¹⁷ Se Hettne (2011c), s. 182.

¹⁸ Se Naturvårdsverket (2022b).

¹⁹ Enligt Panorama (2022) existerar för närvarande 26 beslutade specifikt riktade klimatstyrmedel, vilket bara utgör en bråkdel av de totalt 132 beslutade styrmedel och åtaganden som för närvarande kan kopplas till det nät som utgör svenskt klimatarbete.

till 2030 bedöms förvisso kunna nås, om än knappt, till följd av i huvudsak att transportsektorn ställs om. På längre sikt finns dock fortsatt mycket att göra, inte minst ifråga om industrins utsläpp.²⁰ Det ser med andra ord mörkt ut också i en svensk kontext.

Mot bakgrund av det dystra läget är det begripligt att sökandet efter sätt att intensifiera det svenska klimatarbetet ökat. På senare tid har blickarna särskilt riktats mot möjligheten att använda miljöbalken (1998:808) som klimatverktyg, vilket främst exemplifieras av prövningen av och diskussionen kring Preemraff i Lysekil²¹ samt Klimaträttsutredningens delbetänkande²² om en mer klimatanpassad miljöbalk. Intresset för miljöbalken är begripligt av åtminstone tre anledningar. För det första har miljöbalken hittills i ytterst begränsad omfattning använts som styrmedel för att åstadkomma klimatomställning.²³ För det andra ger miljöbalken och de möjligheter som ges inom ramen för miljöprövningen som utgångspunkt förutsättningar för att påverka just den klimatpåverkan som industrin har eftersom dessa verksamheter i regel omfattas av miljöprövningen.²⁴ För det tredje innehåller miljöbalken ett antal regler som vid första anblick genom miljöprövningen förefaller kunna påverka de berörda verksamheternas klimatpåverkan. På ett övergripande plan kan dessa klimatrelevanta regler delas in i två grupper. Dels har vi regler såsom kunskapskravet i 2 kap. 2 § miljöbalken samt reglerna om miljöbedömningar i 6 kap. miljöbalken vilka skapar kännedom om verksamhetens miljöpåverkan och därmed lägger grunden för att i ett nästa steg vidta eventuella skyddsåtgärder – vad vi därför kan benämna som *indirekta påverkningsregler*. Dels har vi reglerna i 2 kap. 3, 5, 7 och 9–10 §§ miljöbalken vilka stadgar under vilka krav, om alls, en verksamhet får bedrivas; vad vi kan kalla *direkta påverkningsregler*. Även om båda sorternas regler kan sägas vara avhängiga varandra kommer den här undersökningen fokusera på de direkta påverkningsreglerna eftersom dessa på ett konkretare vis möjliggör en bedömning av miljöbalkens möjligheter till klimatomställning vid miljöprövningen.

Som sagt har Klimaträttsutredningen relativt nyligen presenterat ett betänkande inklusive lagförslag rörande miljöbalken som klimatstyrmedel. En befogad fråga

²⁰ Se Naturvårdsverket (2022a), s. 81–92.

²¹ Se bl.a. Mark- och miljööverdomstolens yttrande till regeringen den 15 juni 2020 i mål nr M 11730-18; Langlet (2019); Olsen Lundh & Michanek (2020).

²² SOU 2021:21.

²³ Se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens yttrande till regeringen den 15 juni 2020 i mål nr M 11730-18, s. 34.

²⁴ Se vidare i avsnitt 3 nedan.

därmed är vad som trots detta motiverar att behandla ämnet i ett examensarbete. Åtminstone fem skäl kan här anföras. (i) Utredningen är s.a.s. blott en utredning, de förslag som däri presenteras *måste* inte omvandlas till faktiska lagar. Någon proposition i frågan föreligger t.ex. inte för tillfället. Därför är det relevant att åtminstone undersöka vad som gäller här och nu, och kanske även framöver. (ii) Utredningsförslagen är i mångt och mycket förtydligande²⁵ vilket medför att de resonemang en ytterligare undersökning likt denna också kan ha fortsatt relevans om förslagen lagstadgas. (iii) Utredningen är omfattande, men inte heltäckande. En fråga som knappt berörs där eller i annan litteratur och som bl.a. av utredningens remissinstanser önskas utredas²⁶ är hur den centrala rimlighetsavvägningen enligt 2 kap. 7 § miljöbalken ska göras ifråga om krav på klimatrelaterade försiktighetsåtgärder. (iv) Utredningen tar bl.a. ställning för att styrningen av den handlande sektorn kan kompletteras av mer styrning genom miljöbalken än vad som tidigare ansetts gälla.²⁷ Ställningstagandet måste betraktas som tämligen kontroversiellt vilket borgar för att föra en än mer nyanserad diskussion.²⁸ (v) Som ovan konstaterats finns det ifråga om Sveriges klimatarbete en mängd olika styrmedel där miljöbalken i egenskap av att vara ett s.k. ”command-and-control”-styrmedel troligtvis har vissa särskilda möjligheter och begränsningar.²⁹ Vidare utgör klimatförändringarna enligt vissa en särskilt utmanande typ av rättsligt problem.³⁰ Därför finns det också skäl att placera in tillämpningen av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen i ett större sammanhang och därigenom undersöka hur tillämpningen av dessa regler påverkas av dessa eventuella särdrag.

Sammantaget kan vi därför konstatera att det klimatmässigt sett ser mörkt ut ur såväl globalt som svenskt perspektiv. Kanske kan en ökad tillämpning av miljöbalken i allmänhet, och de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna i synnerhet, utgöra ett ljus i mörkret. Hur stort detta ljus är, är dock osäkert både i dagsläget och på sikt.

²⁵ Se SOU 2021:21, s. 13.

²⁶ Se remissyttranden från t.ex. Energimyndigheten (2021) och Mark- och miljööverdomstolen (2021). Tilläggas kan att Klimatpolitiska rådet allmänt framfört behovet av att klargöra hur miljöbalken ska tolkas i klimatsammanhang som viktigt för att snabba på miljöprövningen och därigenom möjliggöra en intensifiering av den svenska klimatomställningen, se Klimatpolitiska rådet (2022), s. 93.

²⁷ Se SOU 2021:21, s. 119–135.

²⁸ Se vidare i avsnitt 2.3.3 nedan.

²⁹ Se avsnitt 4.1 nedan.

³⁰ Se Fisher et al. (2017) samt avsnitt 4.2 nedan.

1.2 Syfte och frågeställningar

Den här uppsatsen syftar övergripande till att undersöka och kritiskt granska dels hur de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna i 2 kap. 3, 5, 7, 9–10 §§ miljöbalken kan tillämpas vid miljöprövningen, dels vad en sådan tillämpning kan och inte kan åstadkomma, för att på så vis skapa en vidgad och fördjupad bild av regeltillämpningens förutsättningar att bidra till en intensifierad svensk klimatomställning. Kort sagt vilken potential dessa regler har som klimatpolitiskt styrmedel. Mer specifikt syftar undersökningen till att undersöka och analysera dessa förutsättningar utifrån tre infallsvinklar.

För det första, förutsättningarna för det svenska klimatarbetet är vid första anblick intimt sammankopplade med de förutsättningar som ges av EU-rätten. Eftersom Sverige har ambitiösare klimatmål än EU måste Sverige dock gå längre än vad EU-rätten kräver. Därmed kan vi initialt fråga oss:

1. Hur påverkar EU-rätten möjligheterna att tillämpa de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen?

För det andra, mot bakgrund av svaren på fråga 1 kan vi sedan beakta de förutsättningar som ges av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna i sig, hur de förhåller sig till de förutsättningar EU-rätten ger samt vid händelse av att rättsläget för närvarande bedöms oklart också diskutera om och hur det klarnar genom Klimaträttsutredningens förslag. Förstådd på detta vis ämnar undersökningen också besvara frågan om:

2. Vilka möjligheter respektive hinder finns för att tillämpa de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen?

För det tredje, mot bakgrund av svaren på 1–2 kan vi vidga perspektivet och undersöka hur tillämpningen av de klimatrelevanta direkta tillämpningsreglerna vid miljöprövningen förhåller sig till miljöbalkens särdrag som styrmedel och klimatförändringarnas särdrag som rättsligt problem. Vi kan därför avslutningsvis också fråga oss:

3. Hur påverkas vad tillämpningen av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen kan åstadkomma av de särdrag miljöbalken har som styrmedel samt klimatförändringarna har som rättslig utmaning?

1.3 Metod och material

Tillvägagångssättet i förevarande undersökning motsvarar det som av Westerlund benämns som miljörettslig metodik.³¹ Utgångspunkten är nämligen ett i förhållande till rätten externt miljöproblem – klimatförändringarna och Sveriges bristande förmåga att nå sina klimatmål. För att ta reda på vilken förmåga de klimatrelevanta direkta påverkningsreglernas tillämpning vid miljöprövningen har för att bidra till en lösning på problemet sker undersökningen rent metodologiskt i två steg.

I det första steget, vilket avser besvarandet av forskningsfrågorna 1–2, är perspektivet internrättsligt eftersom svaret på dessa frågor åstadkoms genom att undersöka vilka förutsättningar som ges enligt gällande rättsläge. Även om miljörettslig forskning i stort erbjuder en tämligen stor verktygslåda,³² tillämpas i detta skede på ett tämligen konventionellt sätt den rättsdogmatiska metoden. Utgångspunkten här är nämligen att med hjälp av allmänt accepterade rättskällor rekonstruera och applicera de rättsregler som krävs för att ta reda på i vilken mån EU-rätten begränsar möjligheten att tillämpa de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen samt vilka möjligheter respektive hinder regeltillämpningen präglas av.³³ Med andra ord argumenteras här för det första de lege lata. Som nämnts syftar uppsatsen vidare till att kritiskt granska de förutsättningar som råder för regeltillämpningen. Vid eventuella situationer där rättsläget på ett omotiverat sätt bedöms stå i strid med det grundläggande behovet att intensifiera det svenska klimatarbetet och de rättsliga förutsättningar som följer därur kommer också skäl anges för hur frågorna borde uppfattas framöver. Med andra ord argumenterar uppsatsen också de lege ferenda.³⁴ Sammantaget sällar sig därför uppsatsen i detta skede till det som ibland benämns som *kritisk rättsdogmatisk metod*.³⁵

³¹ Se Westerlund (2003), s. 380–381.

³² För ett belysande exempel på bredden av miljörettsvetenskapliga ansatser, se Philippopoulos-Mihalopoulos & Brooks (2017).

³³ Jfr Kleineman (2018), s. 21.

³⁴ Se Kleineman (2018), s. 36–38.

³⁵ Se Kleineman (2018), s. 35–36, 40. För diskussion om rättsdogmatikens kritiska potential och lämplighet, se Lavin (1989); Lavin (1990); Peczenik (1990).

Därefter skiftar perspektivet till att bli mer externt. Mot bakgrund av de internrättsliga insikterna möjliggörs som Westerlund påminner om en mer initierad och därför bättre extern analys.³⁶ I detta andra steg kan vi nämligen analysera hur möjligheterna att tillämpa de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna i sig påverkas av både de externa förutsättningar som miljöbalken i egenskap av särskilt styrmedel och klimatförändringarna i egenskap av särskilt utmanande rättsligt problem medför. Genom att därmed slutligen ha undersökt det grundläggande problemet både internt och externt samt i teori och praktik har samtliga fyra fält som utgör Westerlunds idé om miljörettslig metodik berörts.³⁷ På så vis ges vi sammantaget en både bred och djup bild av vad tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna överhuvudtaget kan åstadkomma i termer av klimatskydd.

För att bedriva undersökningen enligt ovanstående metodik kommer följande material att tillämpas. Ifråga om det grundläggande problem – klimatförändringarna och Sveriges bristande förmåga att nå sina klimatmål – uppsatsen utgår från kommer i huvudsak forskningsrapporter skapade inom Förenta Nationernas (FN) regi användas sett till det globala klimatläget. För svenskt vidkommande bygger uppsatsen på Naturvårdsverkets bedömningar.

Gällande bedömningen av hur svensk rätt ska tillämpas kommer som utgångspunkt konventionella källor såsom lagstiftning, rättspraxis och förarbeten nyttjas. I tillägg kommer lagkommentarer och doktrin användas ur tolkningshänseende och som diskussionsunderlag. Dessutom kommer även annat mindre konventionellt material användas vilket därför bör kommenteras. I samband med prövningen av Preemraff i Lysekil gav Mark- och miljööverdomstolen sitt yttrande kring hur målet enligt domstolen skulle tolkas vid den då stundande regeringsprövningen. Ett domstolsyttrande saknar givetvis domens prejudicerande makt, men yttrandet kan ändå ses som ett viktigt inlägg i hur viss tillämpning av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglernas tillämpning vid miljöprövningen skulle tolkas av domstolen vilket motiverar dess inkludering. Som ovan konstaterats existerar i allmänhet tämligen få rättsfall som behandlar tillämpningen av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna. I synnerhet gäller detta tillämpningen av 2 kap. 7 § miljöbalken. I ett ytterst centralt fall som trots allt finns accepterar domstolen i huvudsak den bedömning som ges i ett remissuttalande av Naturvårdsverket, vilket därmed motiverar inkluderandet av detta

³⁶ Se Westerlund (2003), s. 381.

³⁷ Se Westerlund (2003), s. 380.

uttalande. Intressant nog bygger själva uttalandet till viss del på den vägledning Trafikverket utarbetat för att bedöma kostnader för utsläpp av växthusgaser. Eftersom vägledningen genom remissuttalandet och den aktuella domen blir del av bedömningen kommer detta material också beaktas.

För undersökningen av EU-rätten kommer som utgångspunkt de bindande rättskällor som primär- och sekundärrättsliga rättsakter samt praxis från EU-domstolen utgör läggas till grund.³⁸ I tolknings- och utfyllnadssyfte kommer, med förbehållet att den är icke-bindande, även vägledning från EU-kommissionen beaktas i viss mån.³⁹ Dessutom kommer även vissa exempel där medlemsstater med EU:s goda minne gått längre än vad EU-rätten kräver beaktas. Inkluderingen av dessa exempel motiveras inte minst av att dessa ofta präglar diskussionen kring om, och i så fall hur, EU-rätten begränsar medlemsstaternas möjligheter att nationellt snabba på klimatomställningen.

Eftersom undersökningen vidare kommer innebära en tolkning av EU-rätten vilket i sin tur är långt ifrån ett rättfram företag är några allmänna ord i frågan här befogade. I sin tolkning av EU-rätten har EU-domstolen hittills anlagt en mängd olika tolkningsmetoder.⁴⁰ Vilken metod som i allmänhet ska sägas ha företräde är för närvarande inte helt fastslaget och därom råder delade meningar. I huvudsak rör diskussionen huruvida den teleologiska tolkningsmetoden, d.v.s. där lagstiftningen ordalydelse tolkas gentemot dess syfte, ska anses ha allmänt företräde eller inte. Å ena sidan finns de vilka framhåller hur metoden framför allt används i de (många) fall när ordalydelsen är mångtydig och således kan sägas vara subsidiär i förhållande till en texttrogen tolkning.⁴¹ Å andra sidan finns de som, bl.a. mot bakgrund av EU-domstolens behov av att konkretisera den dynamiska EU-rätten och det flertal tolkningar mängden språkligt giltiga versioner av EU-dokument kan ge upphov till, hävdar att den teleologiska tolkningsmetoden ska anses ha företräde.⁴² Till följd av det splittrade läget är det svårt att på förhand uttala sig om vilken tolkningsmetod som skulle komma att användas av EU-domstolen vilket gör att inställningen i den här uppsatsen är att en enskild bedömning får göras från fall till fall.

³⁸ Rättskällorna är vidare lexikalt ordnade i den EU-rättsliga normhierarkin, se vidare Se EU (2022a).

³⁹ Se vidare Hettne (2011a), s. 40; EU (2022b).

⁴⁰ Se Hettne (2011b), s. 159–170.

⁴¹ Se Hettne (2011b), s. 168, jfr s. 159–160.

⁴² Gällande tolkningen av EU:s primärrätt, se Streinz (2017), s. 159–171, särskilt s. 170. Gällande tolkning av sekundärrätten, se Riesenhuber (2017), s. 237–255, särskilt s. 255. Se även EPRS (2017), s. 6.

Till sist kommer ifråga om den mer externt inriktade delen av undersökningen kopplad till miljöbalkens respektive klimatförändringarnas särdrag, både vad som redan framkommit i undersökningen och analyser som gjorts i doktrinen läggas till grund.

1.4 Avgränsningar

Som sagt rör den här undersökningen de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna och deras tillämpning vid miljöprövningen vilket därför också på ett naturligt sätt utgör ledstjärnan i vad som kommer behandlas och vad som inte kommer göra det. På ett övergripande plan innebär detta att uppsatsen undersöker möjligheter till att begränsning av klimatpåverkan, vad som på engelska benämns som 'mitigation'. Av inte minst plats- och tidshänsyn kommer andra högst relevanta aspekter för det svenska klimatarbetet i stort såsom regler rörande klimatanpassning och kompletterande åtgärder inte behandlas närmare.⁴³

Eftersom tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna både knyter an till hur klimatförändringarna kan betraktas som en fråga om växthusgasutsläpp och energianvändning samt uppdelningen mellan handlande och icke-handlande sektor är det utifrån dessa faktorer EU-klimaträtten huvudsakligen avgränsats. Ifråga om den handlande sektorn berör den både utsläpp från fasta industrikällor och den inom europeiska flygsektorn. Eftersom flygsektorns utsläpp ur svensk synvinkel enbart utgör en bråkdel av den handlande sektorns utsläpp kommer fokus här enbart ligga på industriutsläppen.⁴⁴ Vidare kommer rättsakter som i dagsläget inte rättframt påverkar tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna eftersom de ännu inte implementerats eller på ett direkt vis inte anknyter till tillämpningen av just miljöbalkens regler heller behandlas närmare.⁴⁵

⁴³ Med klimatanpassning åsyftas bl.a. åtgärder som till följd av att klimatförändringarna redan sker och förväntas öka bidrar till att begränsa dess skadliga konsekvenser. På senare tid har röster höjts för att det svenska klimatarbetet kräver en mer samordnad behandling av klimatbegränsnings- och klimatanpassningsåtgärder, se t.ex. Nationella expertrådet för klimatanpassning (2022), s. 90.

⁴⁴ År 2020 var flygsektorns utsläpp 0,2 miljoner ton koldioxidekvivalenter jämfört med 16,5 miljoner ton koldioxidekvivalenter, se Naturvårdsverket (2022c).

⁴⁵ Som ovan noterats är EU:s klimaträtt för närvarande under omvandling. T.ex. pågår på EU-nivå för närvarande diskussioner om att inrätta ett slags koldioxidtull, en s.k. Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM), för att minimera risken att företag lämnar EU till följd av de höjda kostnader EU:s klimatomställning medför, s.k. koldioxidläckage. Vilket torde kunna ha stora effekter både för EU:s och Sveriges klimatarbete men är trots allt bara ett förslag i dagsläget, se Förslag till Europaparlamentets och

Avslutningsvis styr också tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna också vilka aspekter som behandlas närmare ifråga om den eventuella påverkan miljöbalkens särdrag som styrmedel samt klimatförändringarnas särdrag som rättsligt problem har. Vid händelse av att särdragen får påverkan i en vidare mening kommer dessa aspekter inte diskuteras närmare här.

1.5 Forskningsöversikt

Som kan förväntas av ett så omfattande, dynamiskt och därför svårgenomträngligt område som EU:s klimaträtt vuxit fram att bli existerar i dagsläget en omfattande litteratur på området.⁴⁶ Ifråga om medlemsstaternas möjligheter att i allmänhet gå längre i sin miljöpolitik än vad EU-rätten kräver har detta diskuterats länge.⁴⁷ Klimaträttsligt har frågan om vilka möjligheter medlemsstaterna har att gå längre i synnerhet diskuterats i förhållande till den handlande sektorn. Frågan har diskuterats i såväl den internationella litteraturen⁴⁸ som ur svensk kontext⁴⁹ och bedöms överlag som en öppen fråga i avsaknad av ett tydliggörande från EU-domstolen. Särskilt kan här nämnas bidragen i Klimaträttsutredningens delbetänkande⁵⁰ samt av Langlet⁵¹ som i varsin riktning båda drivit diskussionen avsevärt framåt.

Rörande hur de energirelaterade klimataspekterna på EU-nivå påverkar medlemsstaternas möjligheter till självstyre har frågan hittills främst diskuterats sett till i vilken grad EU kan tvinga fram klimatomställning hos motvilliga medlemsstater.⁵² Huruvida energirelaterade självstyreskäl kan motivera att medlemsstaterna också går snabbare fram än vad EU-rätten kräver har dock ännu inte diskuterats.

rådets förordning om inrättande av en mekanism för koldioxidjustering vid gränserna, KOM(2021) 564 slutlig. Vidare diskuteras också frågor om ändra reglerna för energiskatt, se Förslag till rådets direktiv om en omstrukturering av unionsramen för beskattning av energiprodukter och elektricitet, KOM(2021) 563 final. Som vi kommer att se är tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna på ett lite oväntat vis förvisso sammankopplade med energiskattefrågor, se avsnitt 3.5.1.3.3 nedan. Kopplingen är dock indirekt vilket gör att reglerna på EU-nivå här inte kommer behandlas närmare.

⁴⁶ För diskussion, se Peeters (2019).

⁴⁷ Se t.ex. Langlet & Mahmoudi (2011), s. 129–134.

⁴⁸ Se t.ex. de Sadeleer (2014), s. 352–353; Peeters (2016), s. 125; Fehling (2021), s. 346–350. För en tidig behandling av utsläppshandelssystemet på svenska, se Olsen Lundh (2010).

⁴⁹ En översikt över vilkas röster som hörts i den svenska diskussionen ges i SOU 2021:21, s. 134–135.

⁵⁰ SOU 2021:21, s. 119–135. Se vidare i avsnitt 2.3.3 nedan.

⁵¹ Langlet (2019).

⁵² Se t.ex. Huhta (2021); Fehling (2021).

Ifråga om att tillämpa miljöbalken i allmänhet som klimatverktyg har frågan hittills överlag behandlats sparsamt inom forskningen. Utöver diskussionen kring Preemraff⁵³ och i samband med Klimatutredningens delbetänkande⁵⁴ utgör diskussionen av Romson et al.⁵⁵ gällande klimatrelaterade transportvillkor vid miljöprövningen ett sällsynt, intressant och noterbart exempel. Noterbart är vidare att den för fastställandet av kravnivån vid tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna så centrala regeln i 2 kap. 7 § miljöbalken i princip inte alls behandlats ur klimathänseende.

Hur de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna förhåller sig till miljöbalkens särskilda egenskaper har kort diskuterats i Klimaträttsutredningens delbetänkande.⁵⁶ En analys mot bakgrund av en djupare förståelse av de förutsättningar som 2 kap. 7 § miljöbalken ger i klimatsammanhang har dock ännu inte genomförts. Frågan om klimatförändringarna som ett särskilt utmanande juridiskt problem bygger på ett forskningsbidrag från Fisher et al.⁵⁷ Artikeln bygger dock huvudsakligen på exempel hämtade ur de anglosaxiska delarna av världen. Även om vissa delar av analysen i andra sammanhang kan skönjas i den svenska doktrinen⁵⁸ har till dags dato ingen motsvarande analys gjorts ifråga om de klimatrelevanta direkta påverkningsreglernas tillämpning vid miljöprövningen.

1.6 Disposition

Eftersom det svenska klimatarbetet i allmänhet och rörande tillämpningen av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna i synnerhet vid första anblick i högsta grad är sammankopplad med EU:s klimaträtt inleder avsnitt 2 undersökningen med att beakta de grundläggande förutsättningarna ur EU-rättsligt perspektiv. Sett till hur de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna berör såväl den handlande respektive icke-handlande sektorn och innebär möjligheter till klimatrelaterad kravställning både ifråga om utsläpp av växthusgaser samt energianvändning presenteras här de centrala EU-rättsakterna i förhållande till dessa fyra aspekter. Vidare analyseras i vilken mån

⁵³ Se Langlet (2019); Olsen Lundh & Michanek (2020).

⁵⁴ Se t.ex. Romson et al. (2021).

⁵⁵ Romson et al. (2020).

⁵⁶ Se SOU 2021:21, s. 198–199. Utredningen fokuserar vidare i huvudsak på vilka konsekvenser, särskilt i förhållande till kostnadseffektivitet, en ökad tillämpning av miljöbalken som styrmedel kan få i samverkan med EU ETS, se SOU 2021:21, s. 247–254.

⁵⁷ Fisher et al. (2017).

⁵⁸ Diskussioner kring förutsebarhet och flexibilitet i miljöretten diskuteras t.ex. i Westerlund (2003), s. 345–357; Gipperth (2003).

dessa rättsakter begränsar medlemsstaternas möjligheter att gå längre än vad EU-rätten kräver. På så vis kan här forskningsfråga 1 besvaras.

Mot bakgrund av resultaten i avsnitt 2 övergår undersökningen i avsnitt 3 till att närmare beakta de förutsättningar som följer av nationell rätt för att tillämpa de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen. Med utgångspunkt i miljöbalken analyseras här vilka möjligheter respektive hinder som i dagsläget råder för regel tillämpningen. Här undersöks alltifrån grundläggande frågor som hur klimatpåverkan och klimatmålen överhuvudtaget ska förstås i linje med miljöbalken syfte och hur brett tillämpningsområde miljöprövningen har i samband med klimatrelaterade försiktighetsåtgärder till hur de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna ska förstås och vilken påverkan uppdelningen mellan handlande och icke-handlande sektor ska anses ha. Inte minst undersöks och analyseras här utförligt hur rimlighetsavvägningsregeln i 2 kap. 7 § miljöbalken har tillämpats och ska tillämpas i samband med krav om klimatrelaterade försiktighetsmått vid miljöprövningen. Här möjliggörs också en analys av hur den nuvarande svenska lagstiftningen förhåller sig till de krav EU-rätten ställer. På så vis kan här forskningsfråga 2 besvaras.

Mot bakgrund av resultaten i avsnitt 2 och 3 analyseras i avsnitt 4 till sist hur dessa resultat förhåller sig till de särdrag som gäller för miljöbalken som styrmedel samt klimatförändringarna som rättsligt problem. Genom att ta ett analytiskt steg bakåt kan här forskningsfråga 3 besvaras.

I avsnitt 5 knyts sedan trådarna samman och en sammanfattande slutsats rörande de klimatrelaterade direkta påverkningsreglernas förutsättningar att bidra till att Sverige når sina klimatmål presenteras.

2 Klimatfrågan i EU-rätten och medlemsstaternas möjligheter att gå före

2.1 Inledning

Klimatfrågan är långt ifrån en nyhet i EU-sammanhang utan dök upp unionens agenda redan på 1980-talet⁵⁹ och har sedan 1990-talet givits särskild uppmärksamhet i EU:s miljöarbete⁶⁰. Sedan starten har EU betraktat sig själv som en global ledare i klimatsammanhang,⁶¹ vilket återspeglas i unionens agerande externt⁶². EU har också agerat internt och utvecklat ett omfattande regelverk i syfte att bemöta klimatförändringarna.⁶³ Det nära sambandet mellan utsläpp av växthusgaser och energi-användning har länge uppmärksammats av EU,⁶⁴ vilket återspeglas i att EU-rätten innehåller klimatrelaterad lagstiftning riktad mot båda aspekterna. Vidare har uppdelningen mellan handlande respektive icke-handlande sektor sitt upphov i EU-rätten. Det finns således anledning att undersöka EU-rätten med samtliga dessa fyra fokuspunkter i åtanke.

Likt EU:s klimatlag återfinns lejonparten av klimatlagstiftningen i EU:s sekundär-rätt. För att kunna avgöra på vilket sätt dessa rättsakter styr medlemsstaternas möjligheter att gå längre än vad EU-rätten kräver måste vi utöver rättsakterna också beakta den kompetensfördelning som råder mellan EU och medlemsstaterna enligt det primärrättsliga Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (funktionsfördraget). Eftersom klimatet inte utgör ett separat område i funktionsfördraget måste vi istället beakta de bestämmelser som berör miljö och energi. Låt oss därför närmare undersöka medlemsstaternas möjligheter att gå längre än EU till följd av såväl energi- som miljöskäl.

⁵⁹ Se Stangl & Mauger (2021), s. 23–25.

⁶⁰ Se Brosset & Maljean-Dubois (2020), s. 412.

⁶¹ Se Stangl & Mauger (2021), s. 41.

⁶² I Fördraget om Europeiska unionen (EU-fördraget) artiklarna 3(5) och 21(2)(d, f) fastställs t.ex. att EU internationellt ska bidra till hållbar utveckling och i funktionsfördragets artikel 191(1) att unionens på internationell nivå ska främja lösningar för bl.a. klimatförändringarna. EU:s framgångar i detta avseende har dock varierat över tid, för diskussion se t.ex. Brovet & Dubois (2020), s. 410–426; Oberthür & Roche Kelly (2008).

⁶³ Jfr Stangl & Mauger (2021), s. 10.

⁶⁴ Inför såväl 2020 som 2030 har EU nämligen valt att behandla klimat- och energipolitiken inom gemensamma ramverk, se Europeiska rådets slutsatser (2008); Europeiska rådets slutsatser (2014).

2.2 Medlemsstaternas suveränitet i energifrågor

Grundläggande för kompetensfördelningen inom energiområdet är att det enligt artikel 4(2)(i) funktionsfördraget råder delade befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna. Även om EU enligt artikel 114 i vissa fall kan harmonisera energilagstiftningen fullt ut har introduktionen av artikel 194 som specifikt berör energi medfört att den senare numera anses utgöra den huvudsakliga grunden inom energiområdet.⁶⁵

Artikel 194(1) stadgar att med hänsyn till bl.a. kravet på miljöskydd ska EU:s energipolitik garantera en fungerande energimarknad och energiförsörjning samt främja energieffektivitet, energibesparing och utveckling av förnybara energikällor. Vidare ska åtgärder i syfte att genomföra dessa målsättningar enligt artikel 194(2)(1) genomföras m.h.a. det s.k. ordinarie lagstiftningsförfarandet, vilket i korthet innebär att beslutet tas gemensamt av Europeiska rådet och EU-parlamentet.⁶⁶ Noterbart dock är att artikel 194(2)(2) stadgar att åtgärderna inte ska ”påverka en medlemsstats rätt att bestämma villkoren för utnyttjandet av energikällor, dess val mellan olika energikällor eller energiförsörjningens allmänna struktur”. Intressant nog existerar ett på många sätt liknande undantag också inom ramen för miljöområdet. Artikel 192(2)(1)(c) stadgar nämligen att beslut om ”åtgärder som väsentligt påverkar en medlemsstats val mellan olika energikällor och den allmänna strukturen hos dess energiförsörjning” ska fattas av ett ensamt, men enhälligt, råd istället för m.h.a. det ordinarie lagstiftningsförfarandet som annars är huvudregel.⁶⁷

Genom de båda undantagsbestämmelserna, ibland kallade suveränitetsklausulerna,⁶⁸ förefaller funktionsfördraget göra energifrågor till en i mångt och mycket nationell angelägenhet. Det hela är dock inte fullt så enkelt utan har komplicerats i EU-domstolens praxis, låt oss därför beakta suveränitetsklausulerna närmare var för sig.

⁶⁵ Se Haraldsdóttir (2014), s. 210.

⁶⁶ Jfr artiklarna 293–294 funktionsfördraget.

⁶⁷ Se artikel 192(2)(1). Jfr Langlet & Mahmoudi (2011), s. 127.

⁶⁸ Se Fehling (2021), s. 344.

2.2.1 Suveränitetsklausulen i artikel 194(2)(2) funktionsfördraget och dess påverkan på sekundärätten

Frågan om hur artikel 194(2)(2) funktionsfördraget ska förstås gjordes aktuell i *Polen mot Kommissionen*⁶⁹. Målet berörde ett beslut⁷⁰ taget inom ramen för utsläppshandelsdirektivet⁷¹ som Polen bl.a. ansåg skulle gynna naturgas framför kol på ett för Polen ofördelaktigt vis. Beslutet hävdades därmed påverka Polens suveränitet i energifrågor i strid med artikel 194(2)(2).⁷² EU-domstolen framhöll att artikeln inte innebär ett allmänt förbud mot EU-inblandning utan bara ifråga om rättsakter uttryckligen grundade inom ramen för artikel 194.⁷³ Eftersom beslutet tagits inom ramen för utsläppshandelsdirektivet som i sin tur beslutats mot bakgrund av artikel 192(1), d.v.s. inom miljöområdet, konstaterade domstolen att undantaget inte var tillämpligt.⁷⁴

Trots att artikel 194(2)(2) alltså inte påverkar EU-rätten generellt genomsyrar dock den nationella suveränitet artikeln stadgar vissa delar av EU-lagstiftningen. Två direktiv med tydlig klimatkoppling kan här belysa situationen.

Enligt energieffektiviseringsdirektivets⁷⁵ artikel 1(1) gäller ett unionsgemensamt mål om ökad energieffektivitet⁷⁶ med 30 procent till 2030. För att nå målet ombeds medlemsstaterna enligt artikel 3(5) dock primärt enbart fastställa och anmäla nationella energieffektivitetsbidrag för att nå det gemensamma målet.⁷⁷ Vid händelse av att kommissionen bedömer de nationella ambitionerna för låga kan enbart icke-bindande rekommendationer utfärdas gentemot medlemsstaten.⁷⁸

⁶⁹ T-370/11 *Polen mot kommissionen*, EU:T:2013:113

⁷⁰ Kommissionens beslut 2011/278/EU av den 27 april 2011 om fastställande av unionstäckande övergångsbestämmelser för harmoniserad gratis tilldelning av utsläppsrätter enligt artikel 10a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG [delgivet med nr K(2011) 2772].

⁷¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG av den 13 oktober 2003 om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG.

⁷² T-370/11 *Polen mot kommissionen*, EU:T:2013:113, p. 10.

⁷³ T-370/11 *Polen mot kommissionen*, EU:T:2013:113, p. 17.

⁷⁴ T-370/11 *Polen mot kommissionen*, EU:T:2013:113, p. 21.

⁷⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/27/EU av den 25 oktober 2012 om energieffektivitet, om ändring av direktiven 2009/125/EG och 2010/30/EU och om upphävande av direktiven 2004/8/EG och 2006/32/EG.

⁷⁶ Med energieffektivitet åsyftas enligt artikel 2(4) ”förhållandet mellan produktionen av prestanda, tjänster, varor eller energi och insatsen av energi”.

⁷⁷ Sveriges senaste bidrag fastställs i Sveriges integrerade nationella energi- och klimatplan (2020), s. 26–30.

⁷⁸ Se Vedder (2021), s. 136–137, 154.

Enligt förnybarhetsdirektivets⁷⁹ artiklar 1 och 3(1) gäller ett gemensamt unionsmål om att minst 32 procent av unionens energianvändning är förnybar år 2030. I artikel 3(2) fastställs att måluppfyllandet även här bygger på att medlemsstaterna fastställer och anmäler nationella bidrag.⁸⁰ Också här är kommissionens största vapen för att säkerställa lämpliga ambitioner möjligheten att utfärda rekommendationer, vilka medlemsstaten sedan måste bemöta.⁸¹ De nationella målen i sig är dock inte bindande.⁸²

Med andra ord kan EU här skapa en övergripande målsättning men inte på ett bindande sätt fastslå vad en medlemsstat ska göra eller hur.

2.2.2 Suveränitetsklausulen i artikel 192(2)(1)(c) funktionsfördraget och dess påverkan på sekundärrätten

I ovan nämnda *Polen mot Kommissionen* framhöll EU-domstolen att Polen hade behövt invända mot beslutet ifråga genom artikel 192(2)(1)(c), vilket dock inte gjorts.⁸³ Föga förvånande återkom Polen senare i *Polen mot Parlamentet och Rådet*⁸⁴ med en sådan argumentation. Återigen rörde frågan utsläppshandeln och ett beslut att införa en s.k. marknadsreserv, vilken syftade till att jämna ut obalansen mellan tillgång och efterfrågan på utsläppsätter och därigenom öka systemets effektivitet.⁸⁵ Ifråga om artikel 192(2)(1)(c) konstaterade EU-domstolen att en begränsning av EU:s kompetens enbart var aktuell ”om det av syftet med och innehållet i akten framgår att det huvudsakliga resultat som eftersträvas med denna rättsakt är att väsentligt påverka en medlemsstats val mellan olika energikällor och den allmänna strukturen hos dess energiförsörjning”.⁸⁶ Eftersom beslutet syftat till att öka utsläppshandelns effektivitet ansåg domstolen inte artikel 192(2)(1)(c) tillämplig.⁸⁷

EU-domstolens resonemang har ifrågasatts av Fehling som påpekar att den utsläppsminskning utsläppshandeln syftar till att åstadkomma förutsätter påverkan på

⁷⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/2001 av den 11 december 2018 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor (omarbetning).

⁸⁰ För Sveriges bidrag, se Sveriges integrerade nationella energi- och klimatplan (2020), s. 21–26.

⁸¹ Se artikel 3(2) i förnyelsebarhetsdirektivet och däri gjorda hänvisningar.

⁸² För diskussion se Wooley (2021), s. 106–110.

⁸³ T-370/11 *Polen mot Kommissionen*, p. 22.

⁸⁴ C-5/16, *Polen mot parlamentet och rådet*, EU:C:2018:483.

⁸⁵ Se vidare avsnitt 2.3.2.3 nedan.

⁸⁶ C-5/16, *Polen mot parlamentet och rådet*, EU:C:2018:483, p. 46.

⁸⁷ C-5/16, *Polen mot parlamentet och rådet*, EU:C:2018:483, p. 48–71. Jfr GA Mengozzi i C-5/16 *Polen mot parlamentet och rådet*, EU:C:2017:925, p. 24.

medlemsstaternas energimix. T.ex. krävs utfasning av kolkraft, åtminstone på lång sikt. Därför menar Fehling att en mer övertygande tolkning av rättsfallet är att påverkan på medlemsstaternas energimix på lång sikt inte är tillräckligt för att aktivera suveränitetsklausulen i artikel 192(2)(1)(c).⁸⁸ Även om Fehlings tolkning ger upphov till ytterligare frågor – hur lång är t.ex. ”lång sikt”? – förefaller den rimlig ifråga om fall, likt de polska, där EU driver på klimatomställningen.

Intressant nog blir det mer problematiskt när en medlemsstat istället vill gå före EU. En fullständig klimatomställning av en industrisektor bedöms nämligen ta 25 år.⁸⁹ Därmed finns det fog att hävda att en rättsakt som förhindrar en nationell klimatomställning idag skjuter fram omställningen vilket i sin tur påverkar medlemsstatens möjligheter att bestämma energimix om 25 år, vilket torde vara att betrakta som på lång sikt. På så vis förefaller rättsakter som i dagsläget håller tillbaka medlemsstaternas klimatomställning som utgångspunkt strida mot suveränitetsklausulen i artikel 192(2)(1)(c).

Sammantaget öppnar således båda energisuveränitetsklausulerna för möjligheten att ifrågasätta rättsakter som förhindrar en ambitiösare klimatomställning än vad EU kräver, oavsett om rättsakten beslutats inom ramen för miljö- eller energiområdet. Låt oss därför undersöka rättsakter antagna inom ramen för miljöområdet och se om sådana resonemang alls behövs.

2.3 Rättsakter antagna inom funktionsfördragets miljöområde och möjligheten att införa eller behålla strängare skyddsåtgärder

2.3.1 Utgångspunkter

Likt för energi råder inom miljöområdet som utgångspunkt delade befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna⁹⁰ och i vissa fall kan unionen besluta om full harmonisering⁹¹. Huvudsakligen styrs dock miljöområdet inom ramen för artiklarna

⁸⁸ Se Fehling (2021), s. 344.

⁸⁹ Se Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén, Den Europeiska gröna given, KOM(2019) 640 slutlig, s. 7; SOU 2021:21, s. 123.

⁹⁰ Se artikel 4(2)(e) funktionsfördraget.

⁹¹ Se artikel 114 funktionsfördraget.

191–193 funktionsfördraget. Artikel 191 funktionsfördraget anger miljöpolitikens mål och stadgar bl.a. att EU ska bidra till att miljön bevaras, skyddas samt förbättras och att naturresurser utnyttjas varsamt och rationellt. Artikel 191 stadgar vidare att politiken också bl.a. ska bygga på försiktighetsprincipen och principen om att förorenaren ska betala samt beakta tillgängliga vetenskapliga och tekniska data. Som redan nämnts är huvudregeln enligt artikel 192(1) att beslut tas genom det ordinarie lagstiftningsförfarandet, men att artikel 192(2) anger ett antal undantag.⁹² Slutligen stadgar artikel 193 att beslut enligt artikel 192 enbart sätter en miniminivå för miljöskyddet. Så länge en strängare skyddsåtgärd är förenlig med fördragen samt anmäls till kommissionen är en medlemsstat oförhindrad att behålla eller införa strängare skyddsåtgärder. Vid första anblick verkar funktionsfördraget således ge goda möjligheter för medlemsstater som vill gå längre inom miljöskydd, ibland kallat 'gold plating'⁹³. Som vi snart kommer se är dock möjligheten till gold plating inte alls så självklar, särskilt inte i förhållande till klimatåtgärder. För att greppa problematiken behöver vi dock först bekanta oss närmare med de för vår undersökning relevanta sekundärrättsliga rättsakterna som antagits inom miljöområdet.

2.3.2 Rättsakter antagna inom funktionsfördragets miljöområde

2.3.2.1 Ansvarsfördelningsförordningen

Som övergripande lagstiftning för den icke-handlande sektorn gäller sedan 2018 den s.k. ansvarsfördelningsförordningen⁹⁴ vilken antagits mot bakgrund av artikel 192(1) funktionsfördraget. Ansvarsfördelningsförordningen fastställer enligt artikel 1 ett gemensamt mål om 30 procent minskade växthusgasutsläpp till 2030 jämfört med 2005 års nivåer. Enligt artikel 4(1) fastställs vidare att varje medlemsstat har bindande utsläppsminskningmål för att på så vis uppnå målet. Målen anges i Bilaga 1 till förordningen. Här konkretiseras kravnivåer om allt från 40 procents (vilket bl.a. gäller

⁹² Se avsnitt 2.2.2 ovan.

⁹³ Se Langlet & Mahmoudi (2011), s. 134.

⁹⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/842 av den 30 maj 2018 om medlemsstaternas bindande årliga minskningar av växthusgasutsläpp under perioden 2021–2030 som bidrar till klimatåtgärder för att fullgöra åtagandena enligt Parisavtalet samt om ändring av förordning (EU) nr 525/2013.

för Sverige) till 0 procents minskning som beräknats utifrån BNP per capita.⁹⁵ Hur medlemsstaterna ska uppnå sina bindande mål är dock förordningen förtegen om. Även om EU här till skillnad från i energidirektiven ovan själv konkretiserar de bindande målsättningar som ska gälla för sektorn, lämnas således frågan om hur dessa ska nås återigen över till medlemsstaten.

2.3.2.2 Industriutsläppsdirektivet

Industriutsläppsdirektivet⁹⁶ antogs 2010 och trädde ikraft året därpå.⁹⁷ Enligt artikel 1 syftar direktivet till att förebygga och begränsa, eller om så är omöjligt åtminstone minska, föroreningar från industriella verksamheter. Direktivet är enligt artikel 2(1) tillämplbart på de verksamheter som avses i II–VI kapitlet och anläggningar inom dessa verksamheter omfattas enligt artikel 4(1) av tillståndsplikt.

Särskilt intressant ur vårt hänseende är kapitel två som berör industriutsläppsverksamheter angivna i direktivets bilaga I. Här ställs nämligen enligt artikel 11(1)(b) krav på verksamhetsutövare att tillämpa bästa tillgängliga teknik. Kraven, som uppkommer som ett resultat av den s.k. Sevillaprocessen,⁹⁸ uttrycks i form av s.k. BAT-slutsatser.⁹⁹ BAT-slutsatserna kan vara både övergripande och industrispecifika¹⁰⁰ och kan uttryckas som gränsvärden eller på andra vis, t.ex. som förbrukningsnivåer för energi¹⁰¹. För att säkerställa ett effektivt genomförande stadgar artikel 14(3–4) att BAT-slutsatserna åtminstone måste användas som referens vid tillståndsprövningen, även om strängare krav är tillåtna.¹⁰²

Även om de för tillfället inte är många, existerar både BAT-slutsatser som direkt riktar sig mot utsläpp av växthusgaser¹⁰³ och som på ett mer indirekt berör klimat-

⁹⁵ Enligt skäl 2 till förordningen är detta ett uttryck för en avvägning gjord mellan rättvise- och solidaritetshänsyn. Jfr Squintani (2021), s. 77.

⁹⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/75/EU av den 24 november 2010 om industriutsläpp (samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar).

⁹⁷ Industriutsläppsdirektivet ersatte därmed det tidigare gällande s.k. IPPC-direktivet, Kommissionens beslut av den 31 maj 1999 beträffande frågeformuläret till rådets direktiv 96/61/EG om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (IPPC-direktivet) [delgivet med nr K(1999) 1395].

⁹⁸ Jfr SOU 2021:21, s. 71–72.

⁹⁹ 'BAT' står här för 'Best Available Techniques'. För fullständig definition, se artikel 3(10) industriutsläppsdirektivet.

¹⁰⁰ Jfr Langlet & Mahmoudi (2016), s. 201.

¹⁰¹ Se SOU 2021:21, s. 71.

¹⁰² Se även skäl 10 som erinrar om möjligheterna att behålla eller införa strängare skyddsåtgärder enligt artikel 193 funktionsfördraget.

¹⁰³ Se t.ex. Europeiska kommissionens genomförandebeslut (EU) 2019/203 av den 12 november 2019 om fastställande av BAT-slutsatser för livsmedels-, dryckes- och mjölkindustrin, i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/75/EU.

omställningen, t.ex. genom krav på energieffektivitet¹⁰⁴.¹⁰⁵ Industriutsläppsdirektivet är således utan tvivel tillämplig ifråga om klimatpåverkan. Noterbart är emellertid att enligt artikel 9(1) får tillstånd för verksamheter som också omfattas av utsläppshandelsdirektivet ”inte omfatta gränsvärden för direkta utsläpp av denna [växthus]gas, såvida inte detta är nödvändigt för att förhindra betydande lokala föroreningar”. Förbudet motiveras i ingressens skäl 9 som ett sätt att undvika dubbelreglering. Artikel 9(2) ger vidare medlemsstaterna möjlighet att välja bort energieffektiviseringskrav för förbränningsanläggningar eller andra koldioxidutsläppande enheter på platsen. Med andra ord begränsas här möjligheten att ställa åtminstone några typer av tvingande krav avseende växthusgasutsläpp på den handlande sektorn. Låt oss nu se hur dessa utsläpp istället är tänkta att hanteras.

2.3.2.3 Utsläppshandelsdirektivet

Sedan 2005 existerar inom EU ett system för handel med utsläppsrätter (EU ETS). EU ETS, som grundar sig i utsläppshandelsdirektivet, omfattar idag ca 13 000 anläggningar inom EU samt utsläpp motsvarande ca 45 procent av EU:s totala växthusgasutsläpp¹⁰⁶ och betraktas i allmänhet som en hörnsten i EU:s klimatarbete¹⁰⁷. Trots, eller kanske tack vare, EU ETS centrala roll har systemet sedan dess tillblivelse varit hett omdiskuterat¹⁰⁸ och reviderats ett antal gånger. För närvarande befinner sig utsläppshandelssystemet i dess fjärde fas, vilket åsyftar perioden 2021–2030, där systemets målsättning bestämts utifrån målen i energi- och klimatramverket för 2030.¹⁰⁹

Utsläppshandelsdirektivet syftar enligt artikel 1 till att på ett kostnadseffektivt och ekonomiskt effektivt sätt minska utsläppen av växthusgaser. Dessutom syftar

¹⁰⁴ Europeiska kommissionen, Reference Document on Best Available Techniques for Energy Efficiency (ENE BREF), februari 2009.

¹⁰⁵ Jfr SOU 2021:21, s. 147–148.

¹⁰⁶ Växthusgaserna som omfattas anges i utsläppshandelsdirektivets bilaga II och är koldioxid (CO₂), metan (CH₄), dikväveoxid (N₂O), fluorkolväten (HFC), perfluorkolväten (PFC) och svavelhexafluorid (SF₆).

¹⁰⁷ Se t.ex. skäl 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/410 av den 14 mars 2018 om ändring av direktiv 2003/87/EG för att främja kostnadseffektiva utsläppsminskningar och koldioxidsnåla investeringar, och beslut (EU) 2015/1814.

¹⁰⁸ Epiney (2012) hävdar t.ex. att det förbud gentemot direkt angivna utsläppsbegränsningsvillkor som gäller för den handlande sektorn till följd av kombinationen av handelsdirektivet och industriutsläppet (se nedan) står i strid med den primärrättsligt fastslagna försiktighetsprincipen. I takt med att systemets effektivitet höjts har dock försiktighetsprincipsbaserade argument ansetts tappa i styrka, se Fehling (2021), s. 347 och där angivna referenser. Se även Godet (2021), s. 23–24.

¹⁰⁹ Se skäl 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/410 av den 14 mars 2018 om ändring av direktiv 2003/87/EG för att främja kostnadseffektiva utsläppsminskningar och koldioxidsnåla investeringar, och beslut (EU) 2015/1814. Jfr not 64 ovan.

direktivet enligt dess ingress till att samtidigt åstadkomma minsta möjliga försvagning av ekonomisk utveckling och sysselsättning (skäl 5) samt bevara den inre marknadens integritet och undvika snedvridning av konkurrensen (skäl 7). För att uppnå sitt syfte är EU ETS i grova drag uppbyggt på följande vis.

Teoretiskt sett utgör EU ETS i huvudsak ett exempel på ett s.k. ”cap-and-trade”-system.¹¹⁰ Utgångspunkten är nämligen att den utsläppsmängd av växthusgaser som ligger i linje med systemets målsättning definieras som ett tak (”cap”). Utsläppsmängden under taket styckas sedan upp i s.k. utsläppsrätter, vilket enligt artikel 3(a) ger verksamhetsutövare en rätt att släppa ut ett ton koldioxidekvivalenter.¹¹¹ Utsläppsrätterna fördelas mellan de anläggningar som uppfyller krav specificerade i direktivets bilaga I och som enligt artikel 4 kräver särskilt tillstånd för att överhuvudtaget få släpp ut växthusgaser. Själva tilldelningen av utsläppsrätter tar två former. Antingen genom auktionering, vilket för närvarande enligt artikel 10(1) ska omfatta 57 procent av mängden utsläppsrätter eller genom gratis tilldelning enligt artiklarna 10a–10c. Väl tilldelade tillåts sedan aktörerna inom systemet enligt artikel 12 köpa och sälja utsläppsrätterna, både sinsemellan och till viss del med anslutna utsläppsrättsmarknader. Verksamhetsutövarna ska enligt artikel 14(3) övervaka och årligen rapportera sina utsläpp till behörig myndighet. Årligen ska även utsläppsrätter enligt artikel 12(3) motsvarande de utsläpp verksamheten haft överlämnas till den behöriga myndigheten. Om det då framkommer att de utsläpp som faktiskt förekommit överstiger den tillåtna mängd verksamhetsutövarens utsläppsrätter motsvarar, blir verksamhetsutövaren enligt artikel 16(3–4) skyldig att betala en förseningsavgift motsvarande 100 € uppräknad från 2013 års penningvärde. Dessutom kvarstår fortsatt skyldigheten att täcka utsläppen med utsläppsrätter med fortsatt risk för vite.

Genom att på detta vis kommodifiera utsläppsutrymme skapas en ekonomisk prissignal där aktörer inom systemet försätts i en situation där de kan välja att antingen

¹¹⁰ Se EU-kommissionen (2022a). Utöver att vara ett ”cap-and-trade”-system har argument framförts av bl.a. Woerdman (2021) för att EU ETS också bär drag av s.k. ”performance standard rate trade”-system. Det senare innebär i korthet att utsläppshandels omfång helt eller delvis modifieras utifrån storleken på de utsläppande aktörernas verksamhet, t.ex. på så vis att taket för utsläppshandel höjs när helt nya aktörer etablerar sig, se s. 49. Som exempel på ett sådant inslag inom EU ETS framför Woerdman hur tilldelningen av gratisutsläppsrätter till verksamheter vars verksamhet har ökat eller minskat med minst 15 procent över två år enligt artikel 10a(20) i utsläppshandelsdirektivet vid behov ska justeras, se s. 67–68. Se även Woerdman & Nentjes (2019). För ytterligare möjliga teoretiska perspektiv på utsläppshandel, se Bogojević (2013).

¹¹¹ Begreppet ”ton koldioxidekvivalenter” definieras vidare enligt artikel 3(j) som ”ett ton koldioxid (CO₂) eller en mängd av någon annan växthusgas som anges i bilaga II och som har motsvarande potential för global uppvärmning”, jfr not 106 ovan.

minska sina utsläpp eller införskaffa utsläppsrätter från andra aktörer beroende på vad som är billigast. För verksamheter vars egen utsläppsminskning är relativt kostsam blir inköp av andras utsläppsrätter det ekonomiskt mest rationella valet medan aktörer vars utsläppsminskning är relativt billig istället kan sänka sina egna utsläpp och sälja överblivna utsläppsrätter. På så vis är tanken att utsläppsminskningen inom systemet riktas så att den sker till lägsta möjliga kostnad.¹¹²

Själva utsläppsminskningen inom utsläppshandelssystemet som helhet påverkas i sin tur av tre faktorer. Först och främst minskas utsläppsutrymmet inom systemet enligt artikel 9 för närvarande årligen med en linjär faktor om 2,2 procent.¹¹³ Annorlunda uttryckt sänks taket årligen genom en systemövergripande annullering av 2,2 procent av antalet utsläppsrätter. För det andra ger artikel 12(4) möjlighet till annullering av utsläppsrätter p.g.a. en verksamhetsutövars önskan eller vid stängning av elproduktionskapacitet. För det tredje finns som ovan noterats numera också en s.k. marknadsstabilitetsreserv¹¹⁴ vilken initialt avsåg att temporärt minska det stora antalet utsläppsrätter som fanns på marknaden genom att placera ett visst antal utsläppsrätter i reserven och på så vis höja priset på marknaden. Från och med år 2023 kommer dock den mängd utsläppsrätter som överstiger föregående års auktionerade mängd att annulleras vilket ytterligare kommer minska den tillåtna utsläppsmängden inom systemet.¹¹⁵

Sammantaget kan vi nu konstatera att utsläppshandelsdirektivet i jämförelser med t.ex. industriutsläppsdirektivet präglas av ekonomisk logik. Vidare ger det förra direktivet verksamhetsutövarna en tämligen stor flexibilitet att själva ta beslut ifråga minskningen av växthusgasutsläpp medan det senare istället ställer tvingande krav ovanifrån. Till följd av dessa skillnader har det uppstått en diskussion kring i vilken mån det är möjligt att komplettera styrningen av EU ETS med strängare skydds-

¹¹² Jfr Woerdman (2021), s. 46–48.

¹¹³ Minskningstakten har dock ansetts för långsam och EU-kommissionen har därför inom ramen för Fit for 55-paketet lobbat för en ökning till 4,2 procent, se Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2003/87/EG om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom unionen, beslut (EU) 2015/1814 om upprättande och användning av en reserv för marknadsstabilitet för unionens utsläppshandelssystem och förordning (EU) 2015/757, KOM(2021) 551 slutlig, s. 18 och 46.

¹¹⁴ Marknadsstabilitetsreserven infördes genom Europaparlamentets och rådets beslut (EU) 2015/1814 av den 6 oktober 2015 om upprättande och användning av en reserv för marknadsstabilitet för unionens utsläppshandelssystem och om ändring av direktiv 2003/87/EG.

¹¹⁵ Se Woerdman (2021), s. 70.

åtgärder i form av tvingande styrmedel. Låt oss därför undersöka denna diskussion närmare.

2.3.3 Förbudet i artikel 9(1) industriutsläppsdirektivet och dess vidd

Utgångspunkten för diskussionen kring möjligheten att komplettera styrningen av EU ETS med andra, mer påtvingande, styrmedel utgörs som vi nu sett av förbudet artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet stadgar mot att sätta utsläppsgränsvärden för direkta växthusgasutsläpp på verksamheter inom utsläppshandeln. Trots att förbudet har en absolut form och därför förefaller strida mot möjligheten att behålla/införa strängare nationella åtgärder enligt artikel 193 funktionsfördraget råder bred enighet om att förbudet enligt sin ordalydelse gäller.¹¹⁶ Enigheten beror på att skyddsnivån här anses harmoniserad i och med att medlemsstaterna enats om en unionsöverskridande ribba.¹¹⁷ Men ska förbudet tolkas som bredare än sin ordalydelse?¹¹⁸ Frågan har bedömts ”extremt svår”¹¹⁹ att slutgiltigt besvara och behovet av ett förtydligande från EU-domstolen har länge påkallats¹²⁰. I väntan på ett förtydligande har frågan både stötts och blötts i och delat upp doktrinen.

För åsikten att förbudet enbart utgörs av dess ordalydelse kan i huvudsak fem former av argument anföras. För det första omfattas såväl utsläppshandels- som industriutsläppsdirektivet av artikel 193 funktionsfördraget och utgör således minimidirektiv utöver den harmoniserade skyddsnivån.¹²¹ Att strängare nationella åtgärder därmed är tillåtna kan vidare styrkas av att EU-domstolen erinrat om möjligheten att införa/behålla sådana.¹²² Eftersom utsläppshandelsdirektivets huvudsakliga syfte enligt

¹¹⁶ En avvikande uppfattning ges dock av Epiney (2012), se vidare not 108 ovan.

¹¹⁷ Se SOU 2021:21, s. 128; de Sadeleer (2014), s. 353.

¹¹⁸ I den internationella litteraturen har frågan ibland benämnts som huruvida artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet utgör snäv s.k. rule pre-emption eller det mycket vidare s.k. field pre-emption, se Fehling (2021), s. 346–347.

¹¹⁹ Se Fehling (2021), s. 346.

¹²⁰ Se Squintani et al. (2012), s. 87 (refererad i Peeters (2016), s. 125, not 16).

¹²¹ Se SOU 2021:21, s. 127–131; Romson et al. (2021), s. 10.

¹²² Se SOU 2021:21, s. 131 samt T-387/04, *EnBW Energie Baden-Württemberg*, EU:T:2007:117, p. 112. I sammanhanget bör noteras att EU-domstolen vid ett tillfälle underkänt en nationell skyddsåtgärd mot bakgrund av artikel 193 funktionsfördraget. I C-43/14, *SKO-Energio s. r. o.*, EU:C:2015:120 bedömdes ett skattetillägg riktat mot verksamhetsutövare inom utsläppshandeln i syfte att finansiera solcellsanläggningar inte utgöra en strängare skyddsåtgärd eftersom skattetillägget eftersträvade andra mål än utsläppshandelsdirektivet, se p. 25. Problemet förefaller alltså varit att den eventuellt strängare skyddsåtgärden inte innebar strängare krav riktade mot utsläppshandeln överhuvudtaget. När domstolen i övrigt underkänt nationella åtgärder har det istället främst handlat om att åtgärderna i princip

EU-domstolen¹²³ är att avsevärt minska utsläppen borde annan reglering med samma syfte riktad mot den handlande sektorn vara tillåten.¹²⁴

För det andra betraktar inte ens EU självt utsläppshandeln som ett helt isolerat område. Dels utgör förnybarhets- och energieffektiviseringsdirektivet, vars målsättningar inte inskränkts till den icke-handlande sektorn,¹²⁵ parallella och överlappande styrmedel i förhållande till utsläppshandeln.¹²⁶ Dels har vidden av förbudet i artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet begränsats redan i artikelns efterföljande stycke eftersom medlemsstaterna där ges möjligheten att inte välja att införa krav på effektiv energianvändning. Som utgångspunkt gäller således krav på effektiv energianvändning även inom den handlande sektorn trots att sådana krav i praktiken också innebär minskade växthusgasutsläpp.¹²⁷

För det tredje har EU-kommissionen hittills haft överseende med ett antal parallella och överlappande nationella styrmedel.¹²⁸ Storbritannien har t.ex. genom ett skattepåslag infört ett s.k. prisgolv för utsläppshandelsverksamheter inom elsektorn för att på så vis säkerställa ett i praktiken inte alltför lågt pris på verksamheternas utsläppsrätter och därmed upprätthålla incitamenten till utsläppsminskning. Även bl.a. Tyskland har riktat sig specifikt mot elsektorn och har antagit detaljerade regler för stängning av landets kolkraftverk.¹²⁹ Nederländerna har nyligen tagit ett steg ytterligare och utvidgade 2021 sitt prisgolv, som i mångt och mycket liknar Storbritanniens, till att inte enbart innefatta elsektorn utan även andra industrier inom EU ETS.¹³⁰

För det fjärde har Klimaträtsutredningen påpekat att det med anledning av EU:s alltmer ambitiösa klimatpolitik också ligger i unionens intresse att medlemsstater går före. Därför bedömer utredningen att unionslagstiftningen i dagsläget inte ska hindra

undergräver utsläppshandelssystemets funktion helt och hållet, se t.ex. C-302/17, *PPC Power a.s.*, EU:C:2018:245, p. 17–29.

¹²³ Se C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 och C-640/11, *Iberdrola SA m.fl.*, EU:C:2013:660, p. 43; C-505/09, *Kommissionen mot Estland*, EU:C:2012:179, p. 79.

¹²⁴ Se SOU 2021:21, s. 120. I nämnda utredningsbetänkande framförs vidare mot bakgrund av mejlkontakt med en senior rådgivare vid EU-kommissionen som varit involverad i framtagandet av utsläppshandelsdirektivet och dess omarbetningar att vidare förbud än ordalydelsen i artikel 9(1) inte avsetts, se SOU 2021:21, s. 131.

¹²⁵ Se avsnitt 2.2.2 ovan.

¹²⁶ Se t.ex. Romson et al. (2021), s. 21. Se även Langlet (2019) som menar att bl.a. förnybarhetsdirektivet utmanar utsläppshandelns logik.

¹²⁷ Se Olsen Lundh & Michanek (2020). Noterbart är vidare att Sverige inte utnyttjat möjligheten att välja bort energieffektivitetskraven.

¹²⁸ Exemplet är i huvudsak hämtade från SOU 2021:21, s. 125–127; Romson et al. (2021), s. 19–21.

¹²⁹ Se även Fehling (2021), s. 348.

¹³⁰ Se även Woerdman (2021), s. 52.

klimatomställningen.¹³¹ Med andra ord talar klimatfrågans ökade dignitet och behovet av klimatomställning för en snävare tolkning av förbudet.

För det femte, som vi ovan sett riskerar en vidare tolkning av förbudet att strängare skyddsåtgärder som förhindras nu också får konsekvenser för medlemsstaternas möjlighet att styra sin energimix både idag och på lång sikt.¹³² En vidare tolkning riskerar därmed att stå i strid med den nationella suveränitet funktionsfördraget ger på energiområdet.

Det finns alltså gott om skäl i både teori och praktik för att förbudet i artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet ska ges en snäv tolkning. Samtidigt kan följande skäl anföras för att tolkningen trots allt ska göras bredare än så.

Som vi ovan sett syftar utsläppshandelsdirektivet förvisso primärt att åstadkomma en kraftig utsläppsminskning men också sekundärt att så ska ske på ett överlag kostnadseffektivt sätt. I praxis har EU-domstolen framhållit att vid tolkning av EU-rätten ska utöver en bestämmelses lydelse även sammanhanget och de mål föreskriften eftersträvar beaktas.¹³³ Utsläppsminskningar åstadkomna genom påtvingade åtgärder likt den i artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet blir bara aktuella där utsläppshandels incitament inte räckt till och går därför emot den riktning för utsläppsminskningen utsläppshandels prissignal ger upphov till. Därmed riktas de påtvingade utsläppsminskningarna inte mot de situationer där kostnaden är lägst vilket i sin tur strider mot målsättningen om kostnadseffektivitet.¹³⁴ På så vis förefaller möjligheten att komplettera utsläppshandeln med påtvingande styrmedel desto mer begränsad.

Samtidigt är utsläppshandelsdirektivet ju ett minimidirektiv, talar inte artikel 193 funktionsfördraget därmed för att strängare skyddsåtgärder trots allt är tillåtna? Inte nödvändigtvis, ty som Langlet framhåller utgör artikel 193 ingen garanti.¹³⁵ Den nationellt strängare åtgärden måste nämligen uppfylla två kriterier: den ska vara strängare, och den ska vara tillåten. Ifråga om stränghet är det förvisso så att ett minskat nationellt utsläpp riskerar att frigöra utsläppsutrymme någon annanstans i utsläpps-

¹³¹ Se SOU 2021:21, s. 122–124.

¹³² Se avsnitt 2.2.2 ovan.

¹³³ Se C-367/16, *Piotrowski*, EU:C:2018:27, p. 40.

¹³⁴ Resonemanget är delvis hämtat från Langlet (2019) som dock huvudsakligen diskuterar frågan i anslutning till möjligheten att tillämpa 2 kap. 9 § miljöbalken. Se även Mark- och miljööverdomstolens yttrande till regeringen den 15 juni 2020 i mål nr M 11730-18, se särskilt s. 40–41. För ett något bredare resonemang se Peeters (2016), s. 125.

¹³⁵ Se även de Sadeleer (2014), s. 352.

handelssystemet¹³⁶ och därför inte påverka de totala utsläppen. Samtidigt medför den annullering av utsläppsrätter som framför allt marknadsreserven numera innebär att det enligt Langlet trots allt finns fog att hävda att nationella åtgärder kan medföra faktisk utsläppsminskning och därmed betraktas som strängare.

Ifråga om tillåtlighet påminner Langlet om hur EU-domstolen i *Kommissionen mot Frankrike*¹³⁷ underkände en nationellt strängare åtgärd trots att strängheten var oomtvistad. Skälet var att Frankrike genom ett nationellt s.k. skrotningsintyg ansågs äventyra den unionsmässiga samstämmigheten och därigenom den inre marknaden. Eftersom direktivet ifråga åsyftade både höjt miljöskydd och en säkerställd inre marknad ansågs åtgärden otillåten.¹³⁸ En analog tillämpning av domstolens resonemang medför att oavsett om en påtvingad utsläppsminskning utgör en strängare skyddsåtgärd, så är den otillåten eftersom det faktum att den är påtvingad gör att den står i strid med utsläppshandelsdirektivets ekonomiska logik.¹³⁹

Mot bakgrund av argumenten från båda sidor måste vi tillstå att det är långtifrån självklart vilken bedömningen EU-domstolen skulle göra vid en prövning av vidden hos förbudet i artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet. Kanske är strängare påtvingade skyddsåtgärder överlag förbjudna och de exempel där sådana införts framför allt en följd av EU-kommissionens nåder.¹⁴⁰ Den springande punkten utgörs som vi nu sett av huruvida EU-domstolen finner sina tidigare resonemang analogt tillämpbara ifråga om utsläppshandeln. Med tanke på dels klimatfrågans särskilda dignitet och behovet av klimatomställning, dels att ett hinder riskerar att stå i strid med medlemsstaternas suveränitet i energifrågor, landar jag trots allt i bedömningen att det är mer troligt att EU-domstolen skulle göra en snäv bedömning av förbudet i artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet än tvärtom.

¹³⁶ Vad som brukar benämnas som vattensängseffekten, d.v.s. trycker du ner madrassen på ett ställe, skjuter den upp på ett annat.

¹³⁷ C-64/09, *Kommissionen mot Frankrike*, EU:C:2010:197.

¹³⁸ Se C-64/09, *Kommissionen mot Frankrike*, EU:C:2010:197, p. 35–39. Se även artikel 1 samt skäl 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/53/EG av den 18 september 2000 om uttjänta fordon.

¹³⁹ Jfr Langlet (2019).

¹⁴⁰ Situationen skulle i så fall utgöra ett klart exempel på den skillnad som inom rättssociologin betonas mellan de förutsättningar som rätten formellt sett ger, s.k. ”law in books”, och hur den ter sig i praktiken, s.k. ”law in action”, se Baier et al. (2018), s. 13–15.

2.4 Delsammanfattning

Mot bakgrund av vad som ovan framkommit kan vi nu konstatera att medlemsstaternas möjligheter att gå före den takt för klimatomställningen som gemensamt gäller för EU förvisso inte är så rättfram givna som funktionsfördragets ordalydelse ger sken av. Som vi vidare konstaterat existerar dock förmodligen enbart en form av begränsning, nämligen den snäva tolkningen av artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet där förbudet enbart gäller för att sätta gränsvärden för direkta utsläpp av växthusgaser för verksamheter inom utsläppshandeln. I övrigt är alltså medlemsstaterna fria att gå längre. Med detta i åtanke kan vi nu övergå till att undersöka vilka möjligheter som nationellt ges ifråga om att tillämpa de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen.

3 Att tillämpa miljöbalkens klimatrelaterade direkta påverkningsregler vid miljöprövningen

3.1 Inledning

För att ta reda på vilka möjligheter och hinder som existerar ifråga om att tillämpa miljöbalkens klimatrelaterade direkta påverkningsregler vid miljöprövningen måste följande aspekter utredas närmare: Vilka förutsättningar gäller för miljöprövningen och när blir påverkningsreglerna därigenom tillämpbara? Vilken påverkan har det faktum att en verksamhet tillhör den handlande eller den icke-handlande sektorn? Hur ska de klimatrelevanta direkta påverkansreglerna i sig förstås?

Vi måste dock börja från början. Ty trots att lagstiftaren redan för 20 år sedan framhöll miljöbalken som fundamental för det svenska klimatarbetet innehåller balken ytterst få bestämmelser som rättfram berör klimatförändringarna.¹⁴¹ Låt oss därför först av allt beakta miljöbalkens målparagraf ur klimatperspektiv för att därigenom bättre förstå hur klimatfrågan genomsyrar förståelsen av miljöbalken.

3.2 Klimataspekter i miljöbalkens portalparagraf

1 kap. 1 § miljöbalken lyder i sin helhet på följande vis:

Bestämmelserna i denna balk syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö. En sådan utveckling bygger på insikten att naturen har ett skyddsvärde och att människans rätt att förändra och bruka naturen är förenad med ett ansvar för att förvalta naturen väl.

Miljöbalken skall tillämpas så att

1. människors hälsa och miljön skyddas mot skador och olägenheter oavsett om dessa orsakas av föroreningar eller annan påverkan,

¹⁴¹ Se prop. 2001/02:55, s. 2 & 114–115. Talande för miljöbalkens avsaknad av rättfram klimatkoppling är att ordet ”klimat” bara används en gång, se 6 kap. 2 § 3 p.

2. värdefulla natur- och kulturmiljöer skyddas och vårdas,
3. den biologiska mångfalden bevaras,
4. mark, vatten och fysisk miljö i övrigt används så att en från ekologisk, social, kulturell och samhällsekonomisk synpunkt långsiktigt god hushållning tryggas, och
5. återanvändning och återvinning liksom annan hushållning med material, råvaror och energi främjas så att ett kretslopp uppnås.

I paragrafens första stycke anges miljöbalkens övergripande mål vars funktion är att ha en styrande inverkan vid miljöbalkens tillämpning i allmänhet¹⁴² och vid tvetydig ordalydelse i synnerhet¹⁴³. Noterbart är att balken inte syftar till att säkerställa eller garantera en hållbar utveckling utan istället formulerats klart svagare i form av att en sådan utveckling ska främjas. Vidare innebär innefattandet av kommande generationer att ett tämligen långsiktigt perspektiv fordras vid tillämpningen av balken.¹⁴⁴ Några uttryckliga klimataspekter berörs dock inte. För att tydliggöra miljöbalkens klimatkoppling måste vi därför beakta hur det centrala, men förhållandevis luddiga, begreppet ”hållbar utveckling” ska förstås. Detta klargörs på två vis.

Först och främst ger paragrafens andra stycke tydligt uttryck för vad tillämpningen av miljöbalken ”skall” åstadkomma, stycket utgör således ramen för miljöbalkens tillämpning.¹⁴⁵ I uppräknningen, som inte är uttömmande,¹⁴⁶ har framför allt styckets första punkt ansetts innefatta skydd mot klimatförändringar¹⁴⁷. Att utsläpp av växthusgaser har en negativ effekt på miljön och kan innefattas i ”föroreningar och annan påverkan” är som konstaterats i avsnitt 1.1 ovan självklart. Eftersom klimatförändringarna anses ha negativ inverkan på biologisk mångfald¹⁴⁸ och huvudsakligen orsakas genom användningen av fossila, icke-förnybara, bränslen medför även punkterna (3.) och (5.) en koppling till klimatfrågan.

Ytterligare vägledning ges, för det andra, av de totalt 16 miljömål som riksdagen antagit.¹⁴⁹ Som ordalydelsen avslöjar är miljömålet *Begränsad klimatpåverkan* här av särskild vikt. Miljömålet har preciserats av riksdagen och innebär för närvarande att ”[d]en globala medeltemperaturökningen begränsas till långt under 2 grader Celsius

¹⁴² Se Ebbesson (2021), s. 75.

¹⁴³ Se Michanek & Zetterberg (2021), s. 104–105.

¹⁴⁴ Jfr Michanek & Zetterberg (2021), s. 104.

¹⁴⁵ Se Bengtsson et al. (2021), kommentar till 1 kap. 1 § miljöbalken.

¹⁴⁶ Se prop. 1997/98:45, del 2, s. 7.

¹⁴⁷ Se Michanek & Zetterberg (2021), s. 101.

¹⁴⁸ Se t.ex. Román-Palacios & Wiens (2020); Cahill et al. (2013).

¹⁴⁹ Se prop. 1997/98:45, del 2, s. 8.

över förindustriell nivå och ansträngningar görs för att hålla ökningen under 1,5 grader Celsius över förindustriell nivå. Sverige ska verka internationellt för att det globala arbetet inriktas mot detta mål”.¹⁵⁰ De nationella miljömålen är inte rättsligt bindande utan utgör enbart tolkningsunderlag för begreppet ”hållbar utveckling”.¹⁵¹ Samtidigt kan noteras att t.ex. faktumet att en åtgärd ansetts kunna bidra till förverkligandet av miljömålet *Begränsad klimatpåverkan* i sin tur ansetts utgöra ett starkt skäl för att åtgärden också ska krävas vid miljöprövningen.¹⁵²

I sammanhanget uppkommer också frågan om vilken vägledning etappmålen, som inte nämns i miljöbalkens förarbeten, kan ge. Frågan har ännu inte beaktats i högre instans. I samband med etappmålen konstaterades dock att de utgör en del av det s.k. miljömålssystemet och har till syfte att förtydliga bl.a. vilken typ av omställning som krävs för att miljömålen ska uppnås.¹⁵³ Kort sagt preciserar således etappmålen miljömålen ytterligare vilket starkt talar för att de bör likställas i vägledande syfte. Att klimataspekter innefattas i miljöbalkens målstadgande och på så vis ska genomsyra förståelsen balken och dess tillämpning råder det därmed inga tvivel om.

3.3 Allmänt om miljöprövningen och dess omfattning ifråga om verksameters klimatpåverkan

En naturlig första fråga i samband med miljöprövning av verksamheter till följd av deras klimatpåverkan är givetvis för vad miljöprövningen alls blir aktuell. Utgångspunkten ges här i 9 kap. 1 § 2 p. miljöbalken som bl.a. stadgar att användning av mark, byggnader eller anläggningar som kan medföra olägenhet för miljö av luftföroreningar utgör miljöfarlig verksamhet. Som exempel på sådan miljöpåverkan nämns i förarbetena bl.a. utsläpp av ”koldioxid som leder till växthuseffekt”.¹⁵⁴ Således innefattas här utsläpp av växthusgaser. Att bestämmelsen riktar in sig på användning av fast egendom anses inte med nödvändighet begränsa tillämpningen till fasta störningskällor. Också andra, rörliga, störningskällor som t.ex. arbetsfordon på fabriks-

¹⁵⁰ Se prop. 2016/17:146, s. 24.

¹⁵¹ Jfr Ebbesson (2021), s. 75.

¹⁵² Se MÖD 2019:36.

¹⁵³ Se prop. 2016/17:146, s. 25–32; skr. 2013/14:145, s. 5–7.

¹⁵⁴ Se prop. 1997/98:45, del 2, s. 108.

området, kan genom att typiskt sett vara anknutna till verksamheten indirekt omfattas av bestämmelsen.¹⁵⁵

Enligt 16 kap. 7 § miljöbalken ska vid prövning av miljöfarlig verksamhet också beaktas andra verksamheter eller särskilda anläggningar som den huvudsakliga verksamheten kan komma att behöva för att ändamålsenligt bedriva verksamheten. Sådan verksamhet benämns ofta som följdföretag och innefattar enligt lagmotiven bl.a. vägar och kraftledningar.¹⁵⁶ I klimatsammanhang är det dock främst frågan om transporter till och från verksamheten, s.k. externa transporter, som i och med transportsektorns stora klimatpåverkan¹⁵⁷ väcker intresse.

Utgångspunkten för att betrakta externa transporter som följdföretag gavs i NJA 2004 s. 421 där Högsta domstolen uttalade sig om sådana transportrelaterade villkor med anledning av en tillståndsprövning av en pappers- och massafabrik. Enligt domstolen ska faktorer som transporterens karaktär, omfattning, närhet till anläggningen samt olägenhet i förhållande till övrig trafik och andra närliggande verksamheter sammanvägas. Vidare ansåg domstolen det rimligt att bedömningen av miljökonsekvenser inriktas på anläggningens närområde och att tillståndsbeslutet inte innebär en indirekt reglering av transportsektorn genom exempelvis avgaskrav.

Exakt hur gränsdragningen av närområde ska dras klargjordes dock inte närmare i fallet vilket medfört att frågan behandlats vidare i praxis. Av särskilt intresse är MÖD 2005:52 eftersom dåvarande Miljööverdomstolen behandlade en mängd olika luftföroreningar orsakade av transporter. Gällande koldioxidutsläpp konstaterade domstolen tämligen kort att dessa har en global effekt, men utan lokala eller regionala giftiga effekter. Därför ansåg domstolen inte koldioxidutsläppen möjliga att reglera i egenskap av följdföretag.

I doktrinen har domstolens inställning tolkats som att ett följdföretags klimatpåverkan i sig inte kan medföra att klimatkrav ställs på följdföretaget. För att påverka ett följdföretags klimatpåverkan måste det istället ske genom krav till följd av andra, mer lokala, miljöeffekter vars reglering samtidigt skulle medföra minskade utsläpp, d.v.s. som en ”positiv sidoeffekt”.¹⁵⁸ Med andra ord kan direkta påverkningsregler

¹⁵⁵ Se Michanek & Zetterberg (2021), s. 293; Bengtsson et al. (2021), kommentar till 9 kap. 1 § miljöbalken.

¹⁵⁶ Se prop. 1997/98:45, del 2, s. 208.

¹⁵⁷ Utsläppen från inrikes transporter står för närvarande för ca en tredjedel av Sveriges territoriella utsläpp, se avsnitt 1.1 ovan.

¹⁵⁸ Se Romson et al. (2020), s. 37.

förvisso bli aktuella gentemot följd företag, dock inte i egenskap av deras förmåga att direkt kunna påverka följd företagets klimatpåverkan. De klimatrelaterade direkta påverkningsreglernas möjligheter att påverka externa transporters klimatpåverkan får därför anses högst begränsade.

Ifråga om miljöfarlig verksamhet ges regeringen i 9 kap. 6 § miljöbalken möjlighet att meddela föreskrifter angående tillstånds- och anmälningssplikt, vilket också utnyttjats i miljöprövningsförordningen (2013:251). Beroende på hur farlig en verksamhet bedöms kategoriseras verksamheten av miljöprövningsförordningen in i tre kategorier: A-verksamhet, d.v.s. de typiskt sett farligaste verksamheterna som först kan behöva tillåtelseprövas av regeringen men oavsett måste tillståndsprövas av mark- och miljödomstol. B-verksamhet, d.v.s. lite mindre farliga verksamheter vars tillstånd söks hos länsstyrelsen. C-verksamheter, d.v.s. mindre verksamheter som endast omfattas av anmälningssplikt till kommunal miljönämnd.¹⁵⁹

Tillstånds- och anmälningssplikten ger miljömyndigheterna möjlighet att vid behov påverka hur, om alls, verksamheter får bedrivas genom att pröva om verksamheten ifråga dels ska ges tillstånd överhuvudtaget, dels under vilka villkor verksamheten i så fall får bedrivas.¹⁶⁰ Själva prövningen görs utifrån i huvudsak miljöbalkens materiella skyddsregler, där de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. anses viktigast.¹⁶¹ Eftersom kraven i dessa regler är tämligen allmänt formulerade kan tillståndsvillkoren betraktas som en precisering i det enskilda fallet.¹⁶² Slutligen ges ett tillstånd av 24 kap. 1 § miljöbalken rättsverkan vilket innebär dels att en överträdelse av tillståndet i sin helhet eller dess villkor kan ge upphov till sanktioner, dels att verksamhetsutövaren ges en grundläggande, men inte garanterad, trygghet gentemot i efterhand skärpta krav.¹⁶³

¹⁵⁹ I tillägg kan nämnas att det också existerar s.k. u-verksamheter, d.v.s. verksamheter som faller in under 9 kap. 1 § miljöbalken men inte nämns i miljöprövningsförordningen, se Michanek & Zetterberg (2021), s. 300.

¹⁶⁰ För en mer utförlig redogörelse kring de processuella aspekterna av miljöprövningen och inte minst möjligheten för andra än verksamhetsutövaren och prövningsmyndigheten att påverka prövningen, se Michanek & Zetterberg (2021), s. 420–459; Ebbesson (2021), s. 197–219.

¹⁶¹ Se Michanek & Zetterberg (2021), s. 304. Exempel på ytterligare materiella kravregler finns i bl.a. hushållningsbestämmelserna i 3–4 kap., se vidare Michanek & Zetterberg (2021), s. 421–422.

¹⁶² Vikten av tydlighet i villkorsskrivningen p.g.a. rättssäkerhetsskäl har påpekats av Högsta domstolen i bl.a. NJA 2006, s. 310. För diskussion, se Michanek & Zetterberg (2021), s. 306–308. En icke-uttömmande lista på möjliga villkor ges i 22 kap. 25 §, se vidare i avsnitt 3.5.1.1.1 nedan.

¹⁶³ Även om 16 kap. 2 § miljöbalken möjliggör tidsbegränsade tillstånd är det i praktiken ovanligt. Vidare öppnar 24 kap. 3 och 5 §§ för möjligheten att ompröva och återkalla tillstånd. Det förra får som huvudregel ske vart tionde år, medan det senare kan ske vid händelse av att verksamheten inte lever upp till t.ex. tillåtelsekravet i 2 kap. 9 § miljöbalken. Jfr Michanek och Zetterberg (2021), s. 430, 456–459. Noteras kan också att det i SOU 2021:21, s. 186–189 läggs förslag för att få tillståndsinnehavare att ompröva sitt tillstånd i klimathänsende.

Sammantaget kan vi nu konstatera att klimatpåverkan från en miljöfarlig verksamhets följdföretag inte ska beaktas inom ramen för verksamhetens miljöprövning. Fokus riktas istället helt mot den klimatpåverkan som faller inom ramen för själva verksamheten och 9 kap. 1 § 2 p. miljöbalken. Vidare förklarar det faktum att både tillståndsbedömningen i stort och utformningen av villkor främst sker mot bakgrund av reglerna i 2 kap. miljöbalken hur de klimatrelevanta direkta påverkningssreglerna som utgångspunkt i praktiken får genomslag i miljöprövningen. Det hela kompliceras dock av att det råder vissa skillnader kring möjligheterna att ställa villkor på verksamheter beroende på om de tillhör den handlande eller icke-handlande sektorn. Låt oss därför undersöka skillnaderna närmare.

3.4 Om de skilda förutsättningarna för den handlande och icke-handlande sektorn

Med tanke på att själva uppdelningen mellan handlande och icke-handlande sektor i sig härstammar från EU-rätten är det ingen större överraskning att de skilda förutsättningar för de olika sektorerna vi ovan konstaterat också i huvudsak återspeglar sig i den svenska nationella rätten. För verksamheter inom den icke-handlande sektorn råder nämligen inga begränsningar och miljöbalken är tillämplig fullt ut. För den handlande sektorn är saken annorlunda och dess reglering särskiljer sig på två vis.

För det första är verksamheter inom den handlande sektorn genom tillståndsplikt delaktiga i två system. Utsläppshandelsdirektivet har nämligen implementerats i Sverige genom lag (2020:1173) om vissa utsläpp av växthusgaser (utsläppshandelslagen) samt förordning (2020:1180) om vissa utsläpp av växthusgaser (utsläppshandelsförordningen). I utsläppshandelslagen fastslås utsläppshandelns grunder såsom syfte (1 §) och definitioner (3 §) i linje med utsläppshandelsdirektivets samt vissa bestämmelser kring exempelvis överlämnande av utsläppsrätter (14 och 16 §§) och straff (33–40 §§) vilka ansetts kräva lagform. P.g.a. utsläppshandelssystemets föränderlighet finns dock lejonparten av regleringen i utsläppshandelsförordningen.¹⁶⁴ Här regleras bl.a. hur tilldelningen av utsläppsrätter ska gå till (5 kap.) och vilka konsekvenser som inträffar om en verksamhets faktiska utsläpp överstiger det utsläppsutrymme utsläppsrätterna givit (10 kap. 5 §); kort sagt det mesta av

¹⁶⁴ Se prop. 2020/21:27, s. 51.

utsläppshandelsdirektivets praktiska genomförande. Mest noterbart här är dock att anläggningar hos verksamheter som uppfyller de kriterier som anges i förordningens bilaga har tillståndsplikt (3 kap. 1 §).¹⁶⁵ För att erhålla detta särskilda tillstånd förutsätts dock enligt 3 kap. 6 § 1 st. 1 p. att verksamheten också har tillstånd enligt miljöbalken. Verksamheter inom den handlande sektorn omfattas därmed av båda systemen.

För det andra, den reglering av förhållandet mellan utsläppshandelsdirektivet och industriutsläppsdirektivet som åstadkoms genom artikel 9 i det senare direktivet har även givits en svensk motsvarighet. I miljöbalken, som tillsammans med industriutsläppsförordningen (2013:250) (IUF) genomför industriutsläppsdirektivet, har nämligen i 16 kap. 2 c § följande begränsning införts:¹⁶⁶

I fråga om utsläpp av koldioxid, dikväveoxid eller perfluorkolväten som innebär att en verksamhet omfattas av tillståndsplikt enligt lagen (2020:1173) om vissa utsläpp av växthusgaser, får det med stöd av 2 § inte beslutas villkor om begränsning av utsläppen eller villkor som genom att reglera använd mängd fossilt bränsle syftar till en begränsning av koldioxidutsläpp.

Första stycket gäller inte villkor som i fråga om

1. koldioxid behövs för att hindra utsläpp från en verksamhet med geologisk lagring av koldioxid eller verksamhet med avskiljning, komprimering eller transport av koldioxid för sådan lagring, eller
2. dikväveoxid eller perfluorkolväten behövs för att hindra betydande lokala föroreningar.

Som den uppmärksamme läsaren redan kanske upptäckt skiljer sig bestämmelsens begränsning från ordalydelsen i artikel 9 i industriutsläppsdirektivet. Mest påtagligt är inkluderingen rörande fossil bränsleanvändning. Vid införandet av utsläppshandelsystemet motiverades inkluderingen mot bakgrund av att begränsningar av fossil bränsleanvändning förekommit i Sverige medan begränsningsvillkor för växthusgaser varken förekommit eller antogs skulle börja förekomma. För att uppnå samma effekt som förbudet i artikel 9 i industriutsläppsdirektivet bedömdes därmed en vidare begränsning vara berättigad.¹⁶⁷ I fråga om begränsningens omfång finns dock mer att diskutera.

¹⁶⁵ Enligt 2 kap. 1 § utsläppshandelsförordningen är Naturvårdsverket tillstånds- och tillsynsmyndighet. Jfr artikel 4 i utsläppshandelsdirektivet som stadgar att utsläppshandelsverksamheter måste ha ett särskilt tillstånd.

¹⁶⁶ En i huvudsak likalydande begränsning finns även i 1 kap. 11 § IUF.

¹⁶⁷ Se prop. 2003/04:132, s. 34; SOU 2003:120, s. 124.

För det första, som vi ovan konstaterat omfattar å ena sidan miljöprövningen både fasta och rörliga störningskällor inom en verksamhet men inte följdföretag. Utsläppshandelsreglerna, å andra sidan, riktar sig förvisso också som utgångspunkt mot verksamheter¹⁶⁸ men dess regler om tillståndsplikt och därmed den faktiska styrningen ifråga om växthusgasutsläpp riktar sig mot *anläggningar*.¹⁶⁹ En anläggning är enligt 3 § utsläppshandelslagen som utgångspunkt ”en fast teknisk enhet”, d.v.s. en fast störningskälla, och dessutom ”all annan därmed direkt förknippad verksamhet som är tekniskt knuten till de verksamheter som bedrivs på platsen och som kan påverka utsläpp och föroreningar”.¹⁷⁰ Intressant nog har EU-kommissionen i sin vägledning förtydligat att mobila arbetsmaskiner vars syfte är just att vara mobila under användning såsom lastbilar, truckar, bulldozrar etc. inte innefattas i begreppet, vilket också accepterats i svensk praxis.¹⁷¹ Med andra ord omfattas rörliga störningskällor av miljöprövningen och miljöbalken men inte av utsläppshandelns regler. Därmed omfattar begränsningen i 16 kap. 2 c § miljöbalken inte dessa störningskällors klimatpåverkan.¹⁷²

För det andra, vid införandet av utsläppshandelssystemet konstaterades i förarbetena att begränsningen utöver sin lydelse också gäller möjligheten att ställa krav på användande av bästa möjliga teknik enligt 2 kap. 3 § miljöbalken¹⁷³ om syftet därmed är att begränsa utsläpp av koldioxid. Om sådana krav eller villkor rörande fossil bränsleanvändning däremot skulle ställas av andra syften, exempelvis för att minska svavelutsläpp, ansågs de däremot fortsatt tillåtna.¹⁷⁴

Rörande ”andra syften” är det vidare intressant att notera att lagstiftaren i förarbetena också ansåg det möjligt att bibehålla miljöbalkens möjligheter ställa krav på energieffektivitet och användning av förnybara bränslen, vilket i huvudsak

¹⁶⁸ Se artikel 2(1) utsläppshandelsdirektivet.

¹⁶⁹ Jfr artikel 4 i industriutsläppsdirektivet, artikel 7 utsläppshandelslagen och 3 kap. utsläppshandelsförordningen.

¹⁷⁰ Jfr artikel 3(1)(e) i utsläppshandelsdirektivet.

¹⁷¹ Se EU-kommissionens vägledning (2010), s. 6–7; Mark- och miljööverdomstolens dom 2018-06-19 i mål nr M 6508-17. Jfr SOU 2021:21, s. 129.

¹⁷² Jfr Hammarlund (2020), s. 40–45.

¹⁷³ Se vidare i avsnitt 3.5.1.1.2 nedan.

¹⁷⁴ Se prop. 2003/04:132, s. 34 och 50. Jfr Bengtsson et al. (2021), kommentar till 16 kap. 2 c § miljöbalken. Som förklaring till detta påpekades i SOU 2003:120, s. 124 hur utsläppshandelsdirektivet som utgångspunkt inte ska förändra tillämpningen av IPPC-direktivet, jfr artikel 2(2) i utsläppshandelsdirektivet. Även om nämnda bestämmelse alljämt riktar sig mot IPPC-direktivet torde ingen förändring i rättsläget åstadkommit av att IPPC-direktivet numera ersatts av industriutsläppsdirektivet, jfr not 97 ovan.

motiveras av hushållnings- och kretsloppsskäl.¹⁷⁵ Det hela innebär nämligen att det å ena sidan som utgångspunkt är otillåtet att ställa villkor rörande växthusgasutsläpp och användande av fossila bränslen, men att det å andra sidan är tillåtet att ställa krav på energieffektivitet och användande av fossilfria bränslen. Något tillspetsat är det alltså otillåtet att säga nej till fossila bränslen men tillåtet att kräva ett ja till fossilfria bränslen trots att användningen av det ena oundvikligen är sammankopplat med det andra. Den konfunderande sammantagna slutsatsen förefaller därmed bli att energirelaterade villkor motiverade av hushållnings- och kretsloppsskäl är tillåtna medan villkor motiverade av klimatpåverkansskäl inte är det, trots att båda sorternas villkor har samma effekt i praktiken.

Här bör därför påpekas att regeringen i förarbetena också ansåg att effektiviteten hos det nya styrmedlet, d.v.s. utsläppshandeln, skulle begränsas i minsta möjliga mån,¹⁷⁶ vilket även utvidgningen till bränsleanvändning också vittnar om. Lagstiftningens syfte förefaller därmed varit att ge utsläppshandeln i huvudsak fritt spelrum vilket talar emot möjligheten att reglera utsläppshandelsverksamhetens klimatpåverkan mot bakgrund av hushållnings- och kretsloppsskäl. Intressant nog förtäljer inte heller detta hela historien. Åtminstone tre skäl kan nämligen anföras för att styrka att rättsläget ändrats sedan utsläppshandelsdirektivets ursprungliga implementering.

För det första, när utsläppshandeln infördes skedde det genom en initial försökstid åren 2005–2007 för att kunna utvärdera det nya styrmedlets effekter. Det var främst denna period regeringen avsåg i författandet av propositionen vid införandet vilket bl.a. framgår av att regeringen i ett antal frågor, inklusive frågan om möjligheten att kräva energieffektivisering och användning av förnybara bränslen, avsåg återkomma.¹⁷⁷ Någon uppföljning där lagstiftaren själv berör dessa frågor har dock inte skett.¹⁷⁸ Huruvida de initiala fria tyglarna gentemot verksamheter inom utsläppshandeln därmed också ska anses råda än idag är därför en öppen fråga.

För det andra, redan från början ansåg lagstiftaren som sagt att möjligheter till kompletterande styrning av utsläppshandeln i form av krav på energieffektivitet och användning av förnybara bränslen skulle finnas. Med andra ord har lagstiftaren hela

¹⁷⁵ Se prop. 2003/04:132, s. 35. Dessa frågor berörs i huvudsak inom ramen för 2 kap. 5 § miljöbalken, se avsnitt 3.5.1.1.2 nedan.

¹⁷⁶ Se prop. 2003/04:132, s. 35.

¹⁷⁷ Se prop. 2003/04:132, s. 20, 34–35.

¹⁷⁸ Jfr prop. 2009/10:28; prop. 2009/10:215; prop. 2010/11:151; prop. 2011/12:125; prop. 2017/18:243; prop. 2020/21:27. SOU 2021:21 utgör dock ett steg i en sådan riktning även om lagstiftaren själv inte ger sin syn på saken.

tiden ansett att dessa krav ska gå att ställa även om tanken på hur så ska ske mot bakgrund av förbudets utformning inte helt tänkts igenom. På längre sikt än den initiala försöksperioden förefaller det därmed rimligt att anta att det finns större möjligheter att ställa den typen av krav som lagstiftaren i teorin ansett möjliga att ställa.

Det är därför intressant att, för det tredje, konstatera att det både i lagstiftningen och rättspraxis bedömts möjligt att ställa kompletterande krav på verksamheter inom utsläppshandeln. I MÖD 2007:56 ansåg dåvarande Miljööverdomstolen det möjligt att ställa produktionsbaserade villkor grundade i 2 kap. 5 § miljöbalken. I sin bedömning nämnde domstolen inte ovan nämnda motivuttalanden. Istället lutade domstolen sig mot motivuttalanden gällande införandet av ett program för energieffektivisering där regeringen konstaterat att programmet ifråga ansetts kunna tillämpas tillsammans med bl.a. utsläppshandeln och miljöbalken. En parallell tillämpning ansågs rentav kunna generera synergieffekter. Därför ansåg domstolen inte att något förbud mot villkoren ifråga rådde.¹⁷⁹

Sammantaget finns det mot bakgrund av de överväganden som Sverige gjort nationellt mycket som talar för att det i dagsläget är möjligt att ställa andra typer av krav än de som uttryckligen förbjuds av 16 kap. 2 c § på verksamheter inom den handlande sektorn, trots att de praktiska konsekvenserna i stort sett blir likadana. Avslutningsvis är det därför intressant att notera att t.ex. krav på förnyelsebara bränslen redan vid införandet av utsläppshandeln potentiellt bedömdes stå i strid med utsläppshandelsdirektivet och dess ekonomiska syfte samt att en slutgiltig bedömning låg i EU-domstolens händer.¹⁸⁰ Mot bakgrund av den slutsats vi ovan drog om att det förefaller mer troligt att EU-domstolen gör en snäv tolkning av förbudet i artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet än tvärtom kan vi dock konstatera att sådana krav trots allt i dagsläget borde kunna gå att ställa.

När vi nu äntligen fastslagit vilka grundläggande förutsättningar som råder för att överhuvudtaget kunna påverka verksamheter och deras klimatpåverkan inom ramen för miljöprövningen är det dags att undersöka detta i sin tur kan ske. Det är med andra ord dags att närmare undersöka miljöbalkens klimatrelaterade direkta påverkningsregler.

¹⁷⁹ Se prop. 2003/04:170, s. 64.

¹⁸⁰ Se SOU 2003:120, s. 127–128.

3.5 Miljöbalkens klimatrelaterade direkta påverkningregler

De klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna kan överlag delas upp i två sorter. Å ena sidan de allmänna hänsynsreglerna vars kravställningar påverkar hur en verksamhet får bedrivas och därmed kan påverka verksamhetens miljöpåverkan när den bedrivs. Å andra sidan reglerna inom slutavvägningen som möjliggör att en verksamhet stoppas helt och hållet till följd av dess miljöpåverkan. Låt oss nu undersöka båda dessa sorter i tur och ordning.

3.5.1 Kravställningar enligt de allmänna hänsynsreglerna

3.5.1.1 Krav på försiktighetsmått och bästa möjliga teknik enligt 2 kap. 3 § miljöbalken

3.5.1.1.1 Det generella kravet på försiktighetsmått och försiktighetsprincipen

2 kap. 3 § miljöbalken innehåller två typer av bestämmelser med generellt tillämpningsområde. För det första ger paragrafens första stycke uttryck för det generella kravet på försiktighetsmått vilket också är miljöbalkens grundläggande hänsynsregel.¹⁸¹ Kravet innebär en skyldighet för både verksamhetsutövaren att vidta de skyddsåtgärder och försiktighetsmått samt iaktta de begränsningar som krävs för att skada på hälsa eller miljö ska förebyggas, hindras eller motverkas. Enligt förarbetena inbegriper begreppet ”skada på miljö” t.ex. utarmande av biologisk mångfald och misshushållning med natur- och energiresurser vilket tydliggör regelns klimatkoppling.¹⁸² För att undvika skada framhålls i förarbetena att allt som är meningsfullt för att uppfylla kraven ska göras. Hur stora krav som ställs i det enskilda fallet ska bedömas fall till fall, dock kan en allvarlig miljösituation ge upphov till stora insatser. Vidare ansågs den stora mängd möjliga försiktighetsmått göra det olämpligt att ge exempel i bestämmelsen. Vägledning ansågs dock kunna hämtas i bl.a. miljöbalkens övriga regler.¹⁸³ Som exempel kan därför nämnas verksamhetsbegränsningar, tekniska åtgärder, val av bränsle eller energikälla, hushållning med energi m.m.¹⁸⁴ Ytterligare vägledning ges i 22

¹⁸¹ Se prop. 1997/98:45, del 2, s. 15.

¹⁸² Jfr avsnitt 3.2 ovan samt 3.5.2 nedan.

¹⁸³ Se prop. 1997/98:45, del 1, s. 213–215 och del 2, s. 15–16.

¹⁸⁴ Se prop. 1997/98:45, del 2, s. 15; jfr Michanek & Zetterberg (2021), s. 117–119.

kap. 25 § som bl.a. reglerar de villkor som ett tillstånd ska innehålla.¹⁸⁵ Här nämns t.ex. villkor om utsläpp, begränsningsvärden och bästa möjliga teknik i den mån det krävs för att anpassa verksamheten så att eventuella krav på försiktighetsmått möts alternativt hindra eller begränsa föroreningars skadliga påverkan (p. 6) och villkor som reglerar hushållning av naturresurser, vilket inkluderar energi,¹⁸⁶ (p. 10).

För det andra ger paragrafens andra stycke uttryck för försiktighetsprincipen.¹⁸⁷ Bestämmelsen innebär nämligen att ovan nämnda skyldighet uppkommer redan när det existerar skäl att anta att verksamheten eller åtgärden ifråga kan medföra skada eller olägenhet på människors hälsa eller miljön. Eftersom det numera får anses otvetydigt att utsläpp av växthusgaser har skadlig påverkan på miljön råder inga tvivel om att som utgångspunkt existerar en skyldighet att vidta försiktighetsmått ur klimathänseende.

Sammantaget kan ur 2 kap. 3 § således läsas en generellt tillämpbar plikt att dels beakta en verksamhets klimatpåverkan redan när risk för sådan kan antas, dels vidta försiktighetsåtgärder om så krävs för att åtminstone minimera den olägenhet som antas kunna uppstå. Trots detta har det generella kravet på försiktighetsmått knappt använts som grund i klimatrelaterad praxis,¹⁸⁸ vilket skulle kunna bero på att kravet ofta konkretiseras i praktiken via andra, mer specifika, bestämmelser.¹⁸⁹ Låt oss därför undersöka dessa mer specifika bestämmelser, det första finns nämligen redan i 2 kap. 3 §.

3.5.1.1.2 Kraven om att använda bästa möjliga respektive tillgängliga teknik

Utöver de generella kraven i 2 kap. 3 § miljöbalken innefattar bestämmelsens första stycke även ett krav vilket enbart riktas gentemot yrkesmässig verksamhet, nämligen att använda bästa möjliga teknik. Här är det fråga om att tillämpa den metod som bäst tillgodoser miljöbalkens mål, vilket som redan nämnts inkluderar skydd mot klimatförändringar.¹⁹⁰ I begreppet ”bästa möjliga teknik” innefattas inte bara den teknik som är typisk för verksamheten ifråga. Perspektivet är istället så pass brett att bl.a. en anläggnings konstruktion, underhåll och avveckling också ska tas i beaktande.

¹⁸⁵ Listan är dock inte uttömmande, se prop. 1997/98:45, del 2, s. 246.

¹⁸⁶ Se Naturvårdsverket (2022g). Se vidare avsnitt 3.5.1.2 nedan.

¹⁸⁷ Se prop. 1997/98:45, del 1, s. 209–210 och del 2, s. 19.

¹⁸⁸ Se dock avsnitt 3.5.1.3.2 nedan.

¹⁸⁹ Ett exempel på detta utgörs av MÖD 2019:36, se vidare i avsnitt 3.5.1.2 nedan.

¹⁹⁰ Se prop. 1997/98:45, del 2, s. 18, jfr avsnitt 3.2 ovan.

Tekniken behöver dessutom inte finnas i Sverige men måste både ha utvecklats förbi experimentstadiet och ur ekonomisk synvinkel vara industriellt möjlig att nyttja inom den aktuella branschen.¹⁹¹ Med andra ord måste tekniken finnas på marknaden och dess implementering vara ekonomiskt möjlig för ett företag av branschgenomsnitt.¹⁹²

Parallellt med miljöbalkens krav om bästa möjliga teknik gäller för drygt 1200 verksamheter också det liknande kravet på användning av bästa tillgängliga teknik.¹⁹³ Kravet är en konsekvens av industriutsläppsdirektivet som i huvudsak genomförts i Sverige genom IUF och miljöbalken. Som ovan konstaterats¹⁹⁴ genomförs kravet på bästa tillgängliga teknik genom en stor mängd slutsatser om vad som utgör bästa tillgängliga teknik, s.k. BAT-slutsatser. BAT-slutsatserna uttrycks antingen som begränsningsvärden, vilket i huvudsak gör dem rättsligt bindande för de bundna verksamheterna (1 kap. 8 § IUF), eller andra försiktighetsmått, vilket innebär att de ska betraktas vid bedömningen enligt 2 kap. 3 § miljöbalken (1 kap. 10 § IUF). Att industriutsläppsregleringen har en nära koppling till miljöbalken är därmed tydligt, men vad innebär detta i praktiken?

Som ovan konstaterats är industriutsläppsdirektivet ett minimidirektiv, vilket innebär att medlemsstaterna har rätt att gå längre i sin nationella reglering.¹⁹⁵ Enligt miljöbalkens motiv går Sverige också längre genom kravet på bästa möjliga teknik.¹⁹⁶ I praktiken tydliggörs skillnaden av det faktum att kravet på bästa tillgängliga teknik relaterar till BAT-slutsatserna, vars uppdateringar kan ta upp emot 15 år¹⁹⁷ och således vara tämligen daterade, medan kravet på bästa möjliga teknik utgår från det tekniska läget i stunden för prövningen. Därmed är det lätt att få intrycket att kravet på bästa tillgängliga teknik blir irrelevant i den svenska kontexten. Slutsatsen är dock förhastad eftersom kraven trots allt kan överlappa och om inte annat utgör BAT-slutsatserna utgångspunkten för vad bästa möjliga teknik kan vara. Dessutom innebär de BAT-slutsatser som uttrycks som begränsningsvärden och således är rättsligt bindande att kravet på bästa tillgängliga teknik, till skillnad från kravet på bästa möjliga teknik, också kan påverka verksamheter efter att de givits tillstånd enligt miljöbalken.¹⁹⁸

¹⁹¹ Se prop. 1997/98:45, del 1, s. 216–217 och del 2, s. 17.

¹⁹² Jfr Michanek & Zetterberg (2021), s. 123.

¹⁹³ Se SOU 2021:21, s. 70.

¹⁹⁴ Se avsnitt 3.5.1.1.2 ovan.

¹⁹⁵ Se avsnitt 2.3.2.2 och 2.3.3 ovan.

¹⁹⁶ Se prop. 1997/98:45, del 2, s. 17.

¹⁹⁷ Se SOU 2021:21, s. 143.

¹⁹⁸ Jfr Michanek & Zetterberg (2021), s. 308–309.

Sammantaget kan vi nu konstatera att som utgångspunkt existerar möjligheter att både utifrån kravet på bästa möjliga teknik och bästa tillgängliga teknik ställa krav på verksamheter ifråga om deras klimatpåverkan. Som vi ovan sett är det dock för närvarande i huvudsak otillåtet att i tillstånd ställa krav på användning av bästa möjliga teknik i syfte att begränsa koldioxidutsläpp gentemot verksamheter inom den handlande sektorn.¹⁹⁹ Eftersom begränsningen dock inte förefaller gälla om kraven motiveras med hushållnings- och kretsloppsskäl är det hög tid att vi beaktar hur dessa skäl kan ta sig uttryck.

3.5.1.2 Hushållningsprincipen och kretsloppsprincipen i 2 kap. 5 § miljöbalken

2 kap. 5 § miljöbalken ger uttryck för hushållnings- respektive kretsloppsprincipen. Principerna nämns redan i miljöbalkens målstadgande, 1 kap. 1 § 2 st. 5 p., och bestämmelsen kan därför ses som en precisering. 2 kap. 5 § stadgar ett generellt krav för alla verksamhetsutövare och de som vidtar åtgärder att bl.a. hushålla med råvaror och energi samt att förnybara energikällor ska användas i första hand.

I förarbetena förtydligas att kretsloppsprincipen åsyftar slutna materialflöden genom en uthållig användning, återanvändning, återvinning och bortskaffning av naturresurser med minsta möjliga naturresursförbrukning och utan skada för naturen. Vidare framhålls att energisystemet bör kretsloppsanpassas för att minska växthusgasutsläppen till atmosfären. Kretsloppsprincipen syftar dessutom till att ett mer resurs-hushållande samhälle skapas, vilket konkretiserar principernas nära samband. Hushållningsprincipen i sin tur gäller såväl råvaror som energi. Ifråga om det senare berör principen både energiproduktion och energianvändning vilket uttryckligen motiveras av klimathänsyn. Vidare understryks att möjligheten att nå viktiga energi- och miljöpolitiska mål förutsätter en effektiv energianvändning samt en ökad energi-hushållning. Gemensamt för båda principerna är dessutom att de (i) syftar till en minskad förbrukning av ändliga naturresurser som därmed kan avvaras till framtida generationer, (ii) ska beaktas vid en bedömning av miljöfarlig verksamhet och (iii) kräver en minskad användning av fossila bränslen genom effektiv energianvändning samt ökad användning av förnyelsebar energi.²⁰⁰ Bestämmelsen framstår med andra ord i mångt och mycket avsedd att hantera verksamheters påfrestningar på klimatet.

¹⁹⁹ Se avsnitt 3.4 ovan.

²⁰⁰ Se prop. 1997/98:45, del 1, s. 221–223 och del 2, s. 20–21.

Något förvånande kan det därför tyckas att det i praxis knappt ställts villkor som uttryckligen berör klimatpåverkan mot bakgrund av 2 kap. 5 §.²⁰¹ I skrivande stund existerar tre fall där Mark- och miljööverdomstolen ansett att klimatpåverkan och bestämmelsen tillsammans kunnat ge upphov till villkor vid miljöprövningen.

I MÖD 2019:36 och Mark- och miljööverdomstolens dom 2020-06-12 i mål nr M 36-19 ansågs med hänsyn till bl.a. det nationella miljömålet *Begränsad klimatpåverkan* och hushållningsprincipen i 2 kap. 5 § miljöbalken att en elansluten krossanläggning vid taktverksamhet som utgångspunkt kunde krävas för att på så vis begränsa utsläpp av växthusgaser.²⁰² I MÖD 2015:27 ansågs 2 kap. 5 § tillämplig trots att fallet rörde en mindre verksamhet och att den uppvärmning med oljepanna det var fråga om inte orsakade några lokala miljö- eller hälsoproblem. Med anledning av att fortsatt eldning av fossil olja skulle bidra till växthusgasutsläpp ansåg domstolen sådan verksamhet vara i strid med hushållningsprincipen vilket i sin tur motiverade ett föreläggande om byte till värmepump som uppvärmningsmetod.

I övrigt har bestämmelsen givit upphov till mer allmänt hållna krav på energihushållning. Här har i huvudsak tre typer av villkor fastställts.²⁰³ För det första kan villkor knytas till verksamhetens produktion. T.ex. ansåg Mark- och miljööverdomstolen i MÖD 2007:56 det rimligt att vid papperstillverkning fastställa begränsningsvärden²⁰⁴ för både el och värme knutna till antalet ton papper som tillverkades.²⁰⁵ Produktionsanknutna villkor kan således sägas innebära ett utstakande mål för verksamheten som förvisso behöver uppfyllas men genom valfria medel.²⁰⁶

Det omvända kan sägas gälla den andra typen av villkor som istället innebär krav på särskilda tekniska åtgärder. I MÖD 2014:42 ålades t.ex. ett bolag att installera en ny förångare för att kunna ta tillvara på spillvärme och på så vis spara ånga.²⁰⁷ Att sätta

²⁰¹ Se SOU 2021:21, s. 153.

²⁰² Av praktiska hänsyn ansågs kravet dock inte i MÖD 2019:36 vara rimligt att ställa vilket med hänsyn till rimlighetsavvägningen i 2 kap. 7 § miljöbalken medförde att något sådant villkor inte formulerades i tillståndet, se vidare avsnitt 3.5.1.3.2 nedan.

²⁰³ Jfr Naturvårdsverket (2022g). En fjärde möjlighet är givetvis också om sökanden själv i ansökan åtar sig att vidta energihushållnings- och/eller energieffektivitetsåtgärder och därmed ger upphov till ett s.k. allmänt villkor. Se vidare Bengtsson et al. (2021), kommentar till 24 kap. 1 § miljöbalken.

²⁰⁴ I domen valdes begränsningsvärdena att formuleras som s.k. riktvärden, d.v.s. en konstruktion vars överträdelse inte omedelbart medför straffrättsliga sanktioner. Eftersom konstruktionen i allmänhet ansetts otidlig och därigenom tveksam ur rättssäkerhetsperspektiv har Mark- och miljööverdomstolen numera valt att överge villkorsställande i form av riktvärden, se MÖD 2009:2, jfr NJA 2006 s. 310. Se även Michanek och Zetterberg (2021), s. 307.

²⁰⁵ Se även Mark- och miljööverdomstolens domar 2016-01-19 i mål M 3173–15 samt 2019-11-28 i mål M 3434-18.

²⁰⁶ Jfr SOU 2021:21, s. 155.

²⁰⁷ Se även MÖD 2019:36.

teknikbaserade villkor har lyfts som fördelaktigt på så vis att de både är tydliga och möjliga att följa upp. Samtidigt medför dock specifika teknikkraV också risk för inlåsnings effekter eftersom verksamhetens tillstånd binds till en särskild teknik.²⁰⁸

Den tredje sortens villkor innebär krav på att upprätthålla s.k. energihushållningsplaner. På så vis ställs krav på verksamheten ifråga att kontinuerligt arbeta med sin energihushållning, redovisa både genomförda och planerade åtgärder och därigenom successivt förbättra sin energihushållning över tid. I regel innebär detta att möjligheten att föreskriva villkor i enlighet med planen delegeras till lämplig tillsynsmyndighet.²⁰⁹

Sammantaget existerar således som utgångspunkt tämligen goda förutsättningar att mot bakgrund av 2 kap. 5 § miljöbalken ställa villkor får effekt på en verksamhets klimatpåverkan.

I sammanhanget är det därför på sin plats att påpeka att Mark- och miljööverdomstolen i kontrast till de ovan nämnda fallen också förfäktat åsikten att en verksamhets klimatpåverkan eller eventuella stridighet med 2 kap. 5 § inte nödvändiggör lämpligheten att reglera detta i enskilda tillståndsavgöranden. I MÖD 2007:5 konstaterade domstolen nämligen kortfattat att ”[u]tsläpp av koldioxid har globala effekter och regleras lämpligen genom generella bestämmelser”.²¹⁰ Den uppmärksamme läsaren framhåller kanske nu att domen har ganska många år på nacken och att Mark- och miljööverdomstolen redan i MÖD 2007:56 uttryckligen luckrade upp sitt ställningstagande eftersom det där påpekades att verksamheter med betydande energianvändning och tekniska förutsättningar att minska denna kan få villkor om detta ställda på sig.²¹¹ I MÖD 2015:27 hävdade ju domstolen dessutom att även mindre verksamheter kan träffas av villkor och sänkte således lämplighetsribban ordentligt. Därmed verkar ställningstagandet i MÖD 2007:5 i princip helt frångått i senare praxis.

Det hela kompliceras dock av att Mark- och miljööverdomstolen så sent som 2020 i sitt yttrande till regeringen gällande den då förestående prövningen av Preemraff i Lysekil åter framhöll att koldioxidutsläpp inte lämpligen regleras i enskilda tillstånd

²⁰⁸ Se SOU 2021:21, s. 155.

²⁰⁹ Se t.ex. MÖD 2009:17. Jfr SOU 2021:21, s. 155–156.

²¹⁰ Ställningstagandet upprepades även i MÖD 2009:46.

²¹¹ Se även MÖD 2008:23 och MÖD 2014:42.

med anledning av klimatförändringarnas globala effekter, vilket också ansågs speglas i den allmänna avsaknaden av sådana.²¹²

Här måste givetvis påpekas att ett domstolsyttrande saknar domens prejudicerande kraft. Samtidigt vittnar yttrandet om att den ursprungliga inställningen som uttrycktes i MÖD 2007:5 lever kvar bland rättstillämparna i högre instans och dessutom verkar genomsyra den praktiska tillämpningen i stort. Den sammantagna bilden av det hittillsvarande rättsläget kring 2 kap. 5 § miljöbalken och dess tillämpning måste därför konstateras vara spretigt. Hur domstolarna skulle ställa sig till ett krav kopplat till en verksamhets klimatpåverkan grundat på 2 kap. 5 § är därför för tillfället en öppen fråga.

3.5.1.3 Rimliga klimatkrav? Om rimlighetsavvägningen i 2 kap. 7 § miljöbalken

3.5.1.3.1 Allmänna utgångspunkter

Enligt 2 kap. 7 § 1 st. miljöbalken får bl.a. de krav som följer av 2 kap. 5 och 7 §§ miljöbalken inte anses orimliga att uppfylla.²¹³ Regeln anses vara ett uttryck för proportionalitetsprincipen²¹⁴ och fordrar att en skälighetsbedömning göras, vilket förklarar varför regeln ibland etiketteras skälighetsregeln.²¹⁵ Vid bedömningen ska enligt bestämmelsen särskild hänsyn tas till skyddsåtgärders och andra försiktighetsmåttets nytta jämfört med kostnaderna för dessa samt huruvida kraven berör totalförsvarsverksamhet. Det är med andra ord fråga om att åstadkomma en rimlig avvägning, därav etiketten 'rimlighetsavvägning'.²¹⁶

Som konstaterats ifråga om det grundläggande kravet på att vidta försiktighetsmått enligt 2 kap. 3 § miljöbalken ska som utgångspunkt allt som är meningsfullt för att tillgodose miljöbalkens mål göras, vilket också upprepas i förarbetena rörande 2 kap.

²¹² Se Mark- och miljööverdomstolens yttrande till regeringen den 15 juni 2020 i mål nr M 11730-18, s. 34. I sammanhanget kan noteras att själva raffinaderiverksamheten vidare inte ansågs stå i strid med 2 kap. 5 § eftersom bestämmelsen riktar sig mot produktionsprocessen och inte den slutproduktverksamheten ifråga genererar, se yttrandet s. 48–49; jfr prop. 1997/98:45, del 1, s. 223.

²¹³ I bestämmelsens andra stycke framhålls att krav dock måste medföra att verksamheten inte överskrider de miljö kvalitetsnormer som följer genom 5 kap. 4–5 §§ miljöbalken. Ifråga om växthusgasutsläpp anses dessa inte ha lokal påverkan och kan därför inte medföra till att t.ex. miljö kvalitetsnormerna för luftkvalitet hotas. Se t.ex. MÖD 2007:5 och luftkvalitetsförordningen (2010:477).

²¹⁴ Se Michanek & Zetterberg (2021), s. 139.

²¹⁵ Se t.ex. Bengtsson et al. (2021), kommentar till 2 kap. 7 § miljöbalken.

²¹⁶ Noterbart är att det i klimatsammanhang även diskuteras huruvida en särskild avvägningsregel för klimat ska införas. Till skillnad från den avvägning vi här diskuterar skulle en sådan avvägning bedöma om det faktum att en åtgärd medför klimatmässig nytta kan överväga att den medför kostnader ur andra miljö hänseenden; kort sagt om och när klimatfrågan ska ges särskild prioritet som miljöfråga. Se t.ex. SOU 2021:21, s. 189–193.

7 §. Vidare fastslås dock att ”någonstans går en gräns” där försiktighetsmåttens miljömässiga marginalnytta inte överstiger de ekonomiska kostnader de medför, kostnaden anses därmed inte miljömässigt motiverad.²¹⁷ Vid bedömningen ska vidare de förhållanden som gäller i det enskilda fallet ligga till grund. För yrkesmässig verksamhet gäller dels till följd av deras typiskt sett större miljöpåverkan strängare krav, dels i förhållande till krav om bästa möjliga teknik att bedömningen görs utifrån ett branschperspektiv och inte den aktuella verksamhetens ekonomiska förhållanden.²¹⁸

Ifråga om den miljömässiga marginalnyttan, eller kort miljönyttan, bestäms den dels av försiktighetsåtgärdens förmåga att förebygga eller begränsa skadan eller olägenheten, dels hur känsligt det som utsätts för störningen ska anses. Noterbart är att de nationella miljömålen framhålls som särskilt viktiga för bedömningen. Med andra ord är det den miljömässiga effekt den aktuella åtgärden kommer få som avgör.²¹⁹ Enligt Naturvårdsverket ska bedömningen av en åtgärds miljönytta göras i förhållande till åtgärdens tekniska livslängd, inte dess avskrivning.²²⁰ Eftersom det i bokföringen är möjligt att avskriva den aktuella åtgärden på kortare tid än den faktiskt nyttjas²²¹ skulle en sådan beräkningsmetod riskera att missa åtgärdens totala miljönytta vilket gör Naturvårdsverkets ställningstagande välmotiverat.

Ifråga om kostnadernas omfattning ger varken bestämmelsens ordalydelse eller förarbetena någon egentlig vägledning. Enligt Naturvårdsverket ska den initiala investeringskostnaden samt eventuella drifts- och underhållskostnader ligga till grund för bedömningen, förutsatt att dessa kostnader är noggrant redogjorda för.²²²

Ett på många vis instruktivt exempel för hur rimlighetsavvägningen ska gå till ges i MÖD 2008:23 som bl.a. berörde nyttan med energihushållning. Givet att den aktuella energihushållningsåtgärden medför energibesparing som överstiger eventuella driftkostnadsökningar genererar åtgärden ett årligt nettoöverskott vilket medför att investeringen skulle kunna återbetalas. Genom att jämföra återbetalningstiden med åtgärdens tekniska livslängd kan sedan enligt domstolen avgöras om nyttan överstiger kostnaderna eller inte. Som vi därmed kan konstatera är ett på många sätt avgörande

²¹⁷ Se prop. 1997/98:45, del 1, s. 232 och del 2, s. 24.

²¹⁸ Se prop. 1997/98:45, del 1 s. 206 och 232.

²¹⁹ Se prop. 1997/98:45, del 1, s. 205–206 och 232 och del 2, s. 24–25.

²²⁰ Se Naturvårdsverket (2022e). Se även MÖD 2008:23 och 2014:42.

²²¹ Se t.ex. reglerna om värdeminskningsavdrag samt överavskrivning i 18 kap. inkomstskattelagen (1999:1229).

²²² Se Naturvårdsverket (2022e). Behovet av en noggrann kostnadsredovisning kan vidare förstås mot bakgrund av att det är verksamhetsutövaren som enligt 2 kap. 1 § 1 st. miljöbalken har den initiala bevisbördan och brister i underlaget ligger därför hen till last.

moment i rimlighetsavvägningen att den aktuella miljönyttan konverteras till monetära termer. Konverteringen är central eftersom kronor och ören är vad som, för att tala med Westerlund, utgör rimlighetsavvägningen huvudsakliga viktnorm.²²³

Även om miljönytta kontra kostnad enligt bestämmelsen särskilt ska beaktas kan dock också andra faktorer påverka bedömningen.²²⁴ Sådana faktorer har i huvudsak utvecklats i praxis där Mark- och miljööverdomstolen vid upprepade tillfällen poängterat att bedömningen göras utifrån ett vidare perspektiv än det rent företags-ekonomiska.²²⁵ Eftersom ett antal av dessa faktorer är så pass generella i sin utformning att de torde kunna tillämpas analogt ifråga om klimatrelaterade krav.²²⁶

I MÖD 2009:50 bedömdes det faktum att ett reningssystem rörande svavelutsläpp installerats i många verksamheter inom den berörda branschen medföra att ”mycket tungt vägande skäl” skulle krävas för att en verksamhet av den storlek det var fråga om i målet skulle tillåtas fortsätta bedriva verksamhet utan ett sådant reningssystem. Intressant nog medför krav på bästa möjliga teknik enligt 2 kap. 3 § miljöbalken som accepterats inom branschen inte med nödvändighet att sådana krav kan ställas i det enskilda fallet. Bolagets argument om att den rådande lågkonjunkturen och andra investeringsbehov försatt bolaget i en ekonomiskt pressad situation ansågs dock inte utgöra tillräckligt tunga skäl. I MÖD 2014:42 framhölls att påverkan på arbetsmiljön ska innefattas i bedömningen. Vidare bedömdes påverkan på den industriella processen och produktkvaliteten också utgöra påverkande faktorer.²²⁷

När vi nu bekantat oss ordentligt med grunderna för rimlighetsavvägningen kan vi gå över till att beakta de få men ytterst relevanta mål där 2 kap. 7 § miljöbalken blivit aktuell i samband med verksamheters klimatpåverkan.

²²³ Se Westerlund (2003), s. 341.

²²⁴ Jfr Michanek & Zetterberg (2021), s. 143.

²²⁵ Se t.ex. MÖD 2009:17, 2011:23 och 2014:42.

²²⁶ För en mer allmänt riktad praxisgenomgång, se Naturvårdsverket (2022e).

²²⁷ Se även MÖD 2020:17. I Naturvårdsverkets vägledning (2022) framhålls också Mark- och miljööverdomstolens dom 2016-12-21 i mål nr M 3967–16 som ett exempel på när ”samhällsekonomisk nytta” ansetts påverka bedömningen av den aktuella åtgärdens miljönytta. Exakt vad som här avses är dock svårt att förstå eftersom de stora kväveoxidutsläpp som miljöpåverkan i domen bestod av främst ansågs relevanta att begränsa till följd av de nationella miljömålen om försurning, övergödning och ozonbildning samt att utsläppen spreds storskaligt. Med andra ord var det utsläppens omfattande påverkan på miljön inte samhällsekonomi som låg till grund för bedömningen.

3.5.1.3.2 Klimatrelaterade rimlighetsavvägningar i praxis och frågan om hur klimatnytta ska prissättas

De tre mål vi nu ska beakta har ovan berörts eftersom de bl.a. utgör exempel på när 2 kap. 5 § miljöbalken tillämpats.²²⁸ I MÖD 2015:27 var frågan om ett kommunalt föreläggande gentemot en hyresvärd att byta uppvärmningsmetod från oljepanna till värmepump. Hyresvärden överklagade beslutet och efter en vända hos länsstyrelsen hamnade frågan hos Mark- och miljödomstolen vid Nacka tingsrätt. Domstolen konstaterade här att oljeeldningen inte gav upphov till lokal eller regional miljöpåverkan utan endast påverkade den globala uppvärmningen. Även om en utfasning av oljeeldning som uppvärmningsmetod därmed ansågs angelägen bedömde domstolen den aktuella åtgärden som försumbar ”i detta hänseende”, d.v.s. ifråga om den globala uppvärmningen. Utan att referera till t.ex. MÖD 2007:5²²⁹ ansågs en utfasning av oljeeldningsbaserad uppvärmning behöva åstadkommas genom mer generella styrmedel, såsom förstärkta ekonomiska styrmedel eller ett generellt förbud. Sammantaget ansåg Mark- och miljödomstolen därför det varken ”lämpligt eller rimligt” att förelägga hyresvärden att byta värmekälla.

Här måste påpekas att, som domstolen gör, knyta rimlighetsbedömningen till en fråga om åtgärdens roll i ett globalt sammanhang medför att möjligheterna att nyttja miljöbalkens klimatrelaterade direkta påverkningsregler helt försvinner. Det är nämligen inte bara den klimatpåverkan som en mindre verksamhet likt den i målet hade som är försumbar i ett globalt sammanhang. Hela Sveriges koldioxidutsläpp 2020 motsvarade nämligen ungefär 0,1 procent av de globala utsläpp.²³⁰ Eftersom det därmed tämligen okontroversiellt kan konstateras att hela Sveriges växthusgasutsläpp allena har en försumbar påverkan på hur klimatförändringarna i stort utvecklas medför Mark- och miljödomstolens resonemang att miljöbalkens potential som klimatverktyg i princip vingklippas helt.

Mark- och miljööverdomstolen gjorde dock en annan bedömning. Mot bakgrund av 1 kap. 1 och 2 kap. 5 § miljöbalken ansågs en effektiv och förbrukningsminimerande energianvändning allmänt kunna krävas, d.v.s. även gentemot mindre verksamheter såsom den i målet. Men var kravet rimligt? Mot bakgrund av att (i) åtgärden ansågs ha en beaktansvärd miljönytta trots att det rörde sig om en mindre verksamhet, (ii) bytet

²²⁸ Se avsnitt 3.5.1.2.ovan.

²²⁹ Jfr avsnitt 3.5.1.2 ovan.

²³⁰ Enligt Our World in Data (2022) uppgick de svenska utsläppen till ca 38,63 miljoner ton koldioxid. De globala utsläppen var dock ca 34,81 *miljarder* ton koldioxid, d.v.s. runt 900 gånger så stora.

bedömdes återbetala sig över tid och (iii) bytet inte ansågs behäftat med några särskilda praktiska svårigheter bedömdes kravet inte stå i strid med 2 kap. 7 § miljöbalken.

Noterbart är att domstolen här alltså gjorde en faktisk avvägning av åtgärdens miljönytta och dess kostnader, vilket till dags dato är den enda förekomsten där miljönytta inneburit klimatnytta. Dessvärre är domen tämligen förtegen kring hur exakt avvägningen gjorts; hur har t.ex. klimatnyttan översatts till ekonomiska termer? Domstolen anger att de delar den bedömning som Naturvårdsverket gjort i egenskap av remissinstans. Det i domen sammanfattade remissyttrandet lyder ”Miljönyttan vid byte till en värmepump, bestående i minskade koldioxidutsläpp, kan beräknas till 50 000 – 100 000 kr per år. Med hänsyn till den miljönytta åtgärden innebär och med hänsyn till att den initiala kostnaden är låg och lönsam på sikt framstår åtgärden som rimlig” och gör oss därför inte mycket klokare. Hur har uppskattningen 50 000 – 100 000 kr/år gjorts? I det faktiska remissyttrandet ges dock ytterligare vägledning, här görs nämligen följande bedömning:

Myndighetsövergripande samarbete [sic!] angående infrastrukturinvesteringar (ASEK) har angivit en skadekostnad på 1.19 kr/kg CO₂ vid en kalkylperiod på 10 år – "ett politiskt skuggpris". Skadekostnaden blir med ASEKs värde: 35 000 1 /år x 2,7 kg CO₂/1 x 1,19 kr = 110 000 kr/år. Vid byte till exempelvis el (värmepump) uppstår även CO₂ utsläpp [sic!] (begränsade med svensk/nordisk mix) samt andra skadekostnader. Dessa är sammantaget för el svårberäknade men här antas att de motsvara < 40 000 kr/år. Sammanfattningsvis kan miljönyttan skattas till 50 000 - 100 000 kr per år vid byte till exemplet värmepump.²³¹

Miljönyttan har alltså beräknats genom att (i) ta upp de utsläpp den nuvarande metoden medför, (ii) prissätta utsläppsmängden och (iii) dra av de skadekostnader den nya metoden väntas medföra. Först därefter kan (iv) en avstämning gentemot investeringskostnaden i linje med MÖD 2008:23 göras.²³² Ett synnerligen avgörande steg är därmed (ii) och den prissättning av utsläpp som där görs. Naturvårdsverket lutar sig här mot ASEK:s rekommendation, men vad bygger den på?

²³¹ Yttrande i mål M 9668-14 rörande byte av värmekälla för uppvärmning av byggnader på fastigheten Falun Bäckehagen 53:11, s. 5. Ett stort tack ska här riktas till Per Andersson vid Naturvårdsverket som per mejl försett mig med remissyttrandet. De delar av remissyttrandet som berör rimlighetsavvägningen återges även i sin helhet i Bilaga A.

²³² MÖD 2008:23 hänvisas även till av Naturvårdsverket, se Yttrande i mål M 9668-14 rörande byte av värmekälla för uppvärmning av byggnader på fastigheten Falun Bäckehagen 53:11, s. 5.

Enligt den vid tiden gällande ASEK-rapporten rekommenderades en prissättning härledd ur den svenska koldioxidskatten eftersom det ansågs ligga i linje med politikernas, d.v.s. lagstiftarens, målsättningar ifråga om minskade koldioxidutsläpp. I praktiken ansågs därför växthusgasutsläpp motsvara ett kalkylvärde om 114 öre/kilo koldioxidekvivalenter i 2014 års prisnivå som därefter skulle uppräknas med 1,5 procent/år.²³³ I den nästkommande, och senaste, ASEK-rapporten görs intressant nog en annan bedömning. Här rekommenderas nämligen ett konstant kalkylvärde på hela sju kronor/kilo koldioxidekvivalenter. Skälen bakom den kraftiga höjningen är att det enligt Trafikverkets bedömning skulle krävas en koldioxidskatt på 13–17 kronor/kilo koldioxidekvivalenter för att nå klimatmålen i allmänhet och det särskilda målet för trafiksektorn i synnerhet. Mot bakgrund av att lagstiftaren genom bestämmelser rörande den s.k. reduktionsplikten²³⁴ ansett att utsläpp av växthusgaser ska kunna medföra extra kostnader om maximalt just sju kronor/kilo koldioxidekvivalenter görs bedömningen att detta utgör ett av lagstiftaren stadgat tak.²³⁵ Eftersom ASEK:s senaste rekommendation på ett tydligt sätt därmed huvudsakligen riktas mot transportsektorn är det ytterst tveksamt om dess nya, avsevärt högre rekommendation av kalkylvärdet är tillämpbar någon vidare utsträckning i samband med miljöprövningen. Ty som vi ovan konstaterade är det inte möjligt att på ett direkt sätt ställa klimatmotiverade krav vid miljöprövningen på s.k. följdföretag vilket hindrar den huvudsakliga tillämpningen gentemot transportsektorn.²³⁶

Sammantaget talar därför mycket för att koldioxidskatten fortsatt utgör utgångspunkten för hur utsläppen ska prissättas. Om en åtgärd tydligt berör användningen av

²³³ Se ASEK (2016), kapitel 12, s. 4–12. Koldioxidskatten anges som utgångspunkt i 2 kap. 1 § lag (1994:1776) om skatt på energi (LSE). Skatten korrigeras årligen genom förordningar, senast förordning (2022:181) om skatt på energi. Ett litet krux är att skatten inte anges i kilo utsläpp utan som bränslemängd. Skatten ifråga om t.ex. motorbensin har dock sedan 2015 pendlat med några ören runt 2,60 öre/liter vilket antyder att den bedömning som görs i ASEK (2016) alltså i huvudsak kan anses gälla. Så sent som 2020 bedömdes koldioxidskatten dessutom motsvara ca 119 öre/kilo, se Konjunkturinstitutet (2022), s. 19.

²³⁴ Reduktionsplikten innebär kortfattat en genom lag (2017:1201) om reduktion av växthusgasutsläpp från vissa fossila drivmedel (reduktionspliktslagen) stadgad skyldighet för drivmedelsleverantörer att genom stegvis höjda krav på inblandning av biodrivmedel sänka växthusgasutsläppen.

²³⁵ Se ASEK (2020), kapitel 12, s. 3–7. Bedömningen bygger på den s.k. reduktionspliktsavgiften som tillkommer vid händelse av att en drivmedelsleverantör inte uppfyller sin reduktionsplikt. Den nuvarande avgiften bestäms i 12 § förordning (2018:195) om reduktion av växthusgasutsläpp från vissa drivmedel och är fem kronor för bensin, fyra kronor för diesel och sex kronor för flygfotogen. Bedömningen i ASEK (2020) syftar dock till att det i 10 § reduktionspliktslagen finns ett tak där avgiften maximalt kan uppgå till sju kronor, vilket därmed bedöms utgöra lagstiftarens smärtgräns. Vidare kan noteras att den kraftiga ökningen men avsaknaden av fortsatt uppräknings av värdet motiveras mot bakgrund av försiktighetsprincipen, vilken som vi sett har fäste både i miljöbalken och EU:s miljö rätt, se avsnitt 2.3.1 och 3.5.1.1.1 ovan.

²³⁶ Se avsnitt 3.3 ovan.

reduktionspliktsomfattade drivmedel kan dock en bedömning i linje med ASEK:s senaste rekommendation möjligen läggas till grund. Med utgångspunkt i MÖD 2015:27 kan vi därför slutligen konstatera att avvägningen miljönytta mot kostnader ifråga om klimatpåverkan bygger på följande steg:

1. Uppskatta vilken utsläppsminskning den aktuella metoden förväntas medföra.
2. Konvertera utsläppsminskningen till kronor och ören genom ett uppräknat kalkylvärde baserat på koldioxidskatten alternativt i linje med ASEK (2020).
3. Subtrahera motsvarande kostnadsuppskattning för eventuell ny åtgärd.
4. Jämför med investeringskostnaden i linje med metoden i MÖD 2008:23.

Som ovan nämnts kan även vissa andra faktorer vid sidan av miljönytta och kostnader också påverka bedömningen.²³⁷ Noterbart är att det i klimatsammanhang också framkommit en till sådan annan faktor. I MÖD 2019:36 som bl.a. behandlade rimligheten att ställa krav på att använda en elansluten krossanläggning vid täktverksamhet gjorde Mark- och miljööverdomstolen bedömningen att ett sådant krav kunde anses motiverat utifrån 1 kap. 1 §, 2 kap. 3 och 5 §§ miljöbalken. Vidare innebar det nationella miljökvalitetsmålet *Begränsad klimatpåverkan* att kravet ansågs vara starkt motiverat. Trots detta fann domstolen det inte rimligt att ställa krav på en elansluten krossanläggning eftersom tillräckligt med utrymme på täktbotten för att nyttja en sådan krossanläggning först måste skapas. Med andra ord satte här kombinationen av existerande teknik och de praktiska förutsättningarna i det enskilda fallet stopp för att använda den aktuella tekniken.²³⁸

Avslutningsvis kan vidare påpekas att Mark- och miljööverdomstolens dom 2020-06-12 i mål nr M 36-19 bedömdes inte argumenten att en fossildriven krossanläggning enbart skulle vara i bruk tio veckor/år och minimera användningen av fossila transporter kunna medföra att ett krav på elansluten krossanläggning skulle anses orimligt.

Sammantaget har vi ur den lilla befintliga praxis nu kunnat extrahera såväl en metod för rimlighetsavvägningen i klimatfall och en till ytterligare faktor vid bedömningen.

²³⁷ Se avsnitt 3.5.1.3.1 ovan.

²³⁸ Målet är särskilt intressant eftersom de industriella utsläppen i dagsläget till stor del består av användning av fossila bränslen i själva tillverkningsprocessen, s.k. processutsläpp. För att komma åt dessa utsläpp i klimatomställningen har behovet av teknikutveckling poängterats särskilt. Se Naturvårdsverket (2022d), se vidare SOU 2021:21, s. 91–96.

Noterbart är att samtliga mål behandlat verksamheter i den icke-handlande sektorn. Låt oss därför diskutera vilken påverkan för bedömningen det faktum att en verksamhet tillhör den handlande sektorn kan tänkas få.

3.5.1.3.3 Hur påverkas rimlighetsavvägningen av att kraven rör en verksamhet inom den handlande sektorn?

Som vi nu konstaterat är det huvudsakligen m.h.a. koldioxidskatten som uppskattningen av hur miljönyttan hos en åtgärd som minskar en verksamhets utsläpp av växthusgaser ska konverteras till ekonomiska termer grundas på. Ifråga om verksamheter inom den handlande sektorn är dock koldioxidskatten helt eller kraftigt nedsatt.²³⁹ Att använda koldioxidskatten som prissättningsmetod förefaller därmed inte lika givet ifråga om den handlande sektorn. Eftersom utsläppshandelssystemet också ger upphov till en egen prissättning i form av priset på utsläppsrätter existerar två skäl för att utsläppshandelspriset istället borde ligga till grund för bedömningen rörande den handlande sektorn. Åtminstone tre skäl talar dock emot att bedömningen ska grundas på utsläppsrättspriset.

Först och främst, eftersom frågan i sig uppkommer inom ramen för krav ställda mot bakgrund av miljöbalken talar det i sig starkt för att det är den metod som annars i huvudsak bedömts tillämpbar också ska gälla här. Utsläppshandeln har egentligen inget med dessa krav att göra vilket medför att dess prissignal förefaller malplacerad i sammanhanget.

För det andra, trots att priset på utsläppsrätter på senare tid ökat och nått rekordnivåer har prissättningen ännu inte nått 100 öre/kilo koldioxidekvivalenter.²⁴⁰ Eftersom kravställningen enligt miljöbalkens hänsynsregler och rimlighetsbedömningen som utgångspunkt är hög – minns förarbetenas uttalanden om att allt som är meningsfullt för att uppfylla kraven ska göras²⁴¹ – talar detta för att den grund som medför en högre skyddsnivå ska väljas ceteris paribus.

För det tredje, som framhålls i den senaste ASEK-rapporten har priset på utsläppsrätter varit både volatilt och under lång tid legat på väldigt låga nivåer.²⁴² Även om

²³⁹ Se 6 a kap. 1 § 8 p. LSE. Jfr SOU 2021:21, s. 112; Konjunkturinstitutet (2022), s. 6–7.

²⁴⁰ Rekordet hittills ligger på strax ovanför 96 €/ton koldioxidekvivalenter, se Reuters (2022). Enligt valutakursen i skrivande stund (20 maj 2022) motsvarar detta ca 101 öre/kilo, jfr Riksbanken (2022).

²⁴¹ Se avsnitten 3.5.1.1.1 och 3.5.1.3.1 ovan.

²⁴² Se ASEK (2020), kapitel 12, s. 9.

priserna som sagt numera stigit kraftigt kvarstår volatiliteten.²⁴³ Exakt vilket pris som ska ligga till grund för bedömningen är därför osäkert och det är dessutom oklart hur väl bedömningen, som är framåtblickande, kommer överensstämma med utfallet i praktiken.²⁴⁴

Sammantaget finns därför goda skäl för att i framtiden använda koldioxidskatten som utgångspunkt vid rimlighetsavvägningen oavsett om kraven ifråga riktar sig gentemot den handlande eller icke-handlande sektorn.

3.5.2 Att stoppa verksamheter p.g.a. klimatpåverkan – Om slutavvägningen i 2 kap. 9–10 §§ miljöbalken

Att en verksamhet eller åtgärd lever upp till de krav som följer av de allmänna hänsynsreglerna i miljöbalkens andra kapitel är ingen garanti för att verksamheten eller åtgärden tillåts. Som Ebbesson framfört kan t.ex. kravet på bästa möjliga teknik också uttryckas som ett krav på minst dåliga teknik,²⁴⁵ vilket medför att betydande negativa konsekvenser för hälsa och miljö kan föreligga trots att kravet hör sammats på ett adekvat sätt. Om så är fallet kan verksamheten eller åtgärden stoppas inom ramen för den slutavvägning som påkallas av 2 kap. 9–10 §§ miljöbalken, vilket förklarar varför bestämmelserna ofta benämns som stoppregeln.

Själva utformningen av stoppregeln är en tämligen svängig historia av regler och undantag. Utgångspunkten är att verksamheter eller åtgärder som befaras föranleda skada eller olägenhet av väsentlig betydelse för mänsklig hälsa eller miljön ska förbjudas om inte regeringen ger dispens p.g.a. särskilda skäl (2 kap. 9 § 1 st.). Miljöpåverkan ska enligt förarbetena förstås i linje med miljöbalkens målstadgande, inklusive ”hushållningsfrågor, biologisk mångfald m.m.”.²⁴⁶ Noterbart är också att verksamheten eller åtgärden ifråga inte ska bedömas isolerat utan mot bakgrund av hur belastat eller

²⁴³ Bara hittills i år har priset på utsläppsrätter pendlat mellan 58,3–96,7 €/ton koldioxidekvivalenter, se Ember (2022).

²⁴⁴ Vän av ordning invänder måhända nu att den formen av osäkerhet också gäller ifråga om bedömningar baserade på lagstiftningens nivåer såsom koldioxidskatten och reduktionspliktsavgiften. Invändningen är berättigad, men poängen är att utsläppshandelns volatilitet hittills vida överskridit de andra grundernas (jfr not 233 ovan). En framåtblickande bedömning innebär som utgångspunkt ett visst mått av osäkerhet, men ifråga om utsläppshandelspriset är denna avsevärt mycket större vilket medför gravare bekymmer.

²⁴⁵ Se Ebbesson (2021), s. 80.

²⁴⁶ Jfr prop. 1997/98:45, del 1, s. 237.

känsligt det aktuella miljöområdet är.²⁴⁷ Med andra ord räcker det att åtgärden eller verksamheten utgör den sista droppen som får bägaren att rinna över, vare sig effekten är tillfällig eller bestående.²⁴⁸ Trots detta kan alltså verksamheten eller åtgärden undantagsvis tillåtas givet särskilda skäl, vilket huvudsakligen innebär att tillräckligt stora fördelar för både allmänna och enskilda kan påvisas och därmed trumfa nackdelarna. Som exempel har här framförts försvarsanläggningar och unika anläggningar för hantering av miljöfarligt avfall.²⁴⁹

Om verksamheten eller åtgärden riskerar att försämra miljön avsevärt eller medföra att ett stort antal människor får sina levnadsförhållanden väsentligt försämrade får den inte tillåtas trots att särskilda skäl föreligger (2 kap. 9 § 2 st.). Var denna än yttre gräns går har dock ännu inte prövats inom ramen för miljöbalken vilket gör att det ansetts svårt att precisera innebörden av rekvisiten.²⁵⁰

Intressant nog existerar även ett slutligt undantag vad gäller miljöpåverkan eftersom 2 kap. 10 § fastslår att verksamheter eller åtgärder av synnerlig betydelse från allmän synpunkt trots allt kan tillåtas av regeringen. Som skillnaden mellan ”synnerlig betydelse” och ”särskilda skäl” antyder råder här en än högre ribba för de fördelar verksamheten eller åtgärden förväntas medbringa. Som exempel på allmänt intresse har här påverkan på sysselsättningen särskilt angetts.²⁵¹

I slutändan utgör således inte stoppregeln en fullständig garant för miljöskydd eftersom det åtminstone teoretiskt existerar fall där miljöhänsyn får ge vika. Samtidigt existerar två situationer – skada eller olägenhet av väsentlig betydelse respektive avsevärd försämring av miljön – där gränser passeras och miljöhänsyn i avsaknad av tillämpliga undantag kan medföra att verksamheten eller åtgärden stoppas. Eftersom stoppregeln vidare ska förstås mot bakgrund av miljöbalkens målstadgande, vilken som vi ovan konstaterat innefattar klimathänsyn,²⁵² är den som utgångspunkt tillämplig ifråga om verksameters klimatpåverkan. Den nästföljande frågan är dock på vilket sätt regelns gränsdragningar ska förstås i klimatsammanhang.

²⁴⁷ Se prop. 1997/98:45, del 1, s. 238.

²⁴⁸ Se prop. 1997/98:45, del 1, s. 238.

²⁴⁹ Se prop. 1997/98:45, del 1, s. 238; Ebbesson (2021), s. 87.

²⁵⁰ Se Michanek & Zetterberg (2021), s. 149 samt de exempel på prövning under tidigare miljölagstiftning som där anges. Noterbart är att stoppregeln i miljöbalken givits en bredare tillämpning, se prop. 1997/08:45, del 1, s. 237.

²⁵¹ Se prop. 1997/98:45, del 2, s. 28.

²⁵² Se avsnitt 3.2 ovan.

Viss vägledning ges av Miljödomstolens övervägande i MÖD 2008:40 som berörde tillåtlighet för oljeraffinaderiverksamhet. Domstolen konstaterade här att verksamhetens klimatutsläpp var att anse som stora ur ett svenskt perspektiv (som mest 2,2 miljoner ton koldioxid jämfört med Sveriges totala utsläpp om 51,5 miljoner ton år 2006). Samtidigt ansåg domstolen att med tanke på den höga efterfrågan på verksamhetens produkt skulle en förhindrad produktion här medföra en ökad produktion annorstädes. Dessutom bedömde domstolen det som sannolikt att en sådan annan verksamhet skulle ge upphov till åtminstone liknande utsläpp eftersom verksamheten ifråga ansågs tillhöra de mest energieffektiva i världen. Sammantaget fann domstolen därför det inte motiverat att förhindra verksamheten med anledning av stoppregeln.²⁵³

En tolkning av domstolens synsätt vore att säga att stoppregeln inte kan tillämpas på ett symboliskt vis; om stoppregeln ska tillämpas måste den också innebära ett stopp. En på många sätt liknande förståelse av stoppregeln ifråga om verksamhetens klimatpåverkan har också framförts i doktrinen. I diskussionen som följde när ovan nämnda oljeraffinaderiverksamhet återigen skulle tillståndsprövas hamnade bl.a. frågan om stoppregelns tillämpning i blickfånget.²⁵⁴ I sin analys av målet konstaterar Olsen Lundh och Michanek att utsläppen från verksamheten ifråga är försumliga ur ett globalt perspektiv men att motivens påpekande om att en mycket belastad miljösituation trots allt öppnar för möjligheten att tillämpa stoppregeln. Om den belastade miljösituationen utgör grunden för att tillämpa stoppregeln menar författarna att man borde beakta huruvida ett nekat tillstånd faktiskt innebär minskade utsläpp. Enligt författarna kan dock inte någon utsläppsminskning garanteras med anledning av verksamhetens anslutning till utsläppshandeln. Som skäl här anförs det faktum att utsläppsminskningen inom utsläppshandelssystemet huvudsakligen styrs av den årliga minskningen av utsläppsrätter och att ett stopp av verksamheten enbart riskerar att medföra att utsläppen sker någon annanstans. Ett stopp av raffinaderiverksamheten skulle därför enligt författarna sannolikt inte innebära en faktisk utsläppsminskning

²⁵³ Frågan om klimatutsläpp återkom inte senare i överinstansens bedömning.

²⁵⁴ I övrigt upptog frågan om vilken påverkan det faktum att raffinaderiverksamheten tillhörde utsläppshandelssystemet skulle anses ha. I synnerhet diskuterades att stoppregeln inte per definition utgör ett villkor och därmed på ett rättframt vis faller under undantaget i 16 kap. 2 c § miljöbalken. Diskussionen kom därför att handla om hur vitt förbudet i artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet ska tolkas, där t.ex. Langlet (2019) argumenterade för en vid tolkning och Olsen Lundh & Michanek (2020) argumenterade för en snäv tolkning. Se därför avsnitt 2.3.3 ovan där diskussionen broderas ut ordentligt.

och enbart vara symboliskt.²⁵⁵ Exakt hur avgörande Olsen Lundh och Michanek själva anser att den faktiska utsläppsminskningen är för vilket utslag stoppregeln ska få framgår inte tydligt mer än att frågan ”måste beaktas”.²⁵⁶ Hursomhelst knyts således bedömningen av stoppregeln återigen till om stoppet också innebär ett stopp de facto.

Givet att stoppregeln enbart är tillämplig när konsekvensen av dess tillämpning är ett sannolikt slutgiltigt stopp för verksamhetens utsläpp av växthusgaser framstår möjligheterna att tillämpa i klimatfall som ytterst begränsade. I en globaliserad värld där företag teoretiskt har goda möjligheter att genom internationell transport och handel förlägga sin verksamhet på andra platser med klenare miljölagstiftning än Sverige medför tolkningen enbart tillämpning av stoppregeln på verksamheter som måste försiggå i Sverige. Av den anledningen är det därför intressant att undersöka huruvida stoppregeln också tillåter andra tolkningar.

Intressant nog noterar Olsen Lundh och Michanek avslutningsvis att ett skäl till att frågan till slut hamnade på regeringens bord var att verksamhetens utsläpp potentiellt stod i strid med Sveriges klimatpolitiska mål och åtaganden. Huruvida skälet sedan skulle sägas tala för eller emot verksamhetens tillåtlighet kvarlämnades dock åt regeringen.²⁵⁷ Eftersom Preem valde att dra tillbaka sin tillståndsansökan innan regeringen hunnit uttala sig är dock det hela fortsatt höljt i dunkel. Låt oss därför undersöka frågan närmare.

Som ovan noterats ska stoppregeln förstås i linje med miljöbalkens målstadgande i 1 kap. 1 §, vilken, i sin tur ska förstås i linje med det svenska miljömålssystemet, d.v.s. både nationella miljömål och tillhörande etappmål.²⁵⁸ Genom det nationella miljömålet *Begränsad klimatpåverkan* och de tillhörande etappmålen tydliggörs på vilket sätt det globala problemet med klimatförändringar ska uppfattas i en svensk kontext. Annorlunda uttryckt görs härigenom klimatfrågan till en nationell angelägenhet på ett sätt som vid tidpunkten för MÖD 2008:40 inte var möjligt eftersom miljömålssystemet då inte hunnit vidareutvecklas på samma sätt. Förstådd som en nationell angelägenhet blir argumenten om att verksamheter eller utsläppsrätter förflyttas till andra länder ovidkommande eftersom det avgörande i det här steget är om Sverige lever upp till sina åtaganden. Olsen Lundh och Michanek framför att det finns goda skäl att hävda

²⁵⁵ Olsen Lundh & Michanek (2020).

²⁵⁶ Olsen Lundh & Michanek (2020).

²⁵⁷ Eller med författarnas egna ord: ”I vilken vågskål det argumentet ska läggas vid en avvägning enligt 2 kap. 9 § MB, den frågan överlåter vi åt regeringen att fundera över” Olsen Lundh & Michanek (2020).

²⁵⁸ Se avsnitt 1.1 och 3.2 ovan.

att miljön ifråga om klimatförändringar är mycket belastad ur ett globalt perspektiv,²⁵⁹ vilket som vi ovan konstaterat fortsatt är fallet.²⁶⁰ Eftersom Sverige för närvarande bedöms bara knappt nå etappmålet till 2030 men inte nå varken etappmålet till 2040 eller målet om klimatneutralitet 2045 finns goda skäl som talar för att miljön ur klimatperspektiv är mycket belastad också ur ett nationellt, svenskt, perspektiv.²⁶¹ Tillsammans med miljöbalksmotivens ord om att en hårt belastad miljö medför att också ringa miljöpåverkan kan medföra konsekvenser tillräckliga för att verksamheten ska stoppas²⁶² blir den följden av denna tolkning därför diametralt motsatta jämfört med den första tolkningen eftersom i princip samtliga verksamheter som genererar växthusgasutsläpp således nu istället kan bli föremål för stoppregeln.

Det kan tyckas uppenbart att en så radikal förändring som den senare tolkningen skulle medföra inte var avsedd när miljöbalken instiftades och att tolkningen därför kan uteslutas teleologiskt. Vidare har tröskeln för stoppregeln mot bakgrund av tidigare gällande praxis enligt miljöskyddslagen betraktats som hög.²⁶³ Samtidigt kvarstår förarbetsuttalandena om att stoppregeln brett ska förstås mot bakgrund av miljöbalkens mål samt att en mycket belastad miljö medför att också mindre former av miljöpåverkan kan ligga över tröskeln. Sammantaget finns således goda skäl som talar för båda tolkningarna vilket gör rättsläget oklart. Förståelsen av stoppregeln i klimatsammanhang kan därför sägas ha hamnat vid ett vägska.

²⁵⁹ Se Olsen Lundh & Michanek (2020).

²⁶⁰ Se avsnitt 1.1.

²⁶¹ Se avsnitt 1.1.

²⁶² Se prop. 1997/98:45, del 1, s. 238.

²⁶³ Se t.ex. Michanek & Zetterberg (2021), s. 147. Här anförs t.ex. att det inte är ”tanken att 2 kap. miljöbalken ... i första hand ska stoppa verksamheter och åtgärder som påverkar miljön, tvärtom ligger tyngdpunkten på att dämpa påverkan med normalt höga krav enligt hänsynsreglerna”. Ifråga om tolkning av äldre rätt är det vidare värt att påpeka att miljöbalken av allmänt anses innebära en förstärkning av miljöskyddet och att äldre praxis därför enligt många måste läsas med nya ögon, se t.ex. Michanek & Zetterberg (2021), s. 105 och där angivna referenser; Ebbesson (2021), s. 59–60.

3.6 Möjligheter och hinder för att tillämpa de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen

3.6.1 Delsammanfattning av möjligheter

Mot bakgrund av vad som nu framkommit kan vi ifråga om möjligheter att tillämpa de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen sammanfattningsvis konstatera följande. Att skydda miljön i termer av klimatpåverkan innefattas i 1 kap. 1 § miljöbalkens syfte om att främja hållbar utveckling och klimatskyddsperspektivet ska därför genomsyra förståelsen av miljöbalken. En verksamhet som påverkar miljön genom utsläpp av växthusgaser är enligt 9 kap. 1 § 2 p. miljöbalken per definition miljöfarlig vilket medför att verksamheten genom miljöprövningsförordningens regler om tillstånds- och anmälningsplikt blir föremål för miljöprövning. Utöver växthusgasutsläpp från verksamhetens fasta störningskällor omfattas även utsläpp från rörliga störningskällor som typiskt sett är anknutna till verksamheten i prövningen. Däremot kan inte den klimatpåverkan som s.k. följdföretag ger upphov till ensamt medföra att de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna blir tillämpliga. Påverkan på följdföretags utsläpp av växthusgaser kan enbart ske som en positiv sidoeffekt av att annan miljöpåverkan medför krav som också påverkar växthusgasutsläppen.

Vid miljöprövningen kan enligt 2 kap. 3 § miljöbalken krav på försiktighetsmått ifråga om en verksamhets klimatpåverkan ställas i allmänhet. Ledning kan här bl.a. tas från övriga hänsynsregler och exemplen på villkor som ges i 22 kap. 25 § miljöbalken. För yrkesmässig verksamhet gäller vidare enligt 2 kap. 3 § miljöbalken ett krav på bästa möjliga teknik vilket innebär att en teknik som finns på marknaden och vars implementering anses ekonomiskt möjlig ur branshperspektiv som utgångspunkt ska krävas. Ett golv för bedömningen utgörs vidare av de slutsatser om bästa tillgängliga teknik som fattats på EU-nivå. Genom 2 kap. 5 § miljöbalken kan krav på energihushållning och användning av förnyelsebara bränslen ställas. Kraven kan resultera i åtminstone tre sorters villkor – produktionsrelaterade, särskilda tekniska åtgärder eller energihushållningsplaner – där förhållandena i det enskilda fallet möjliggör vad som är lämpligast. Kraven måste dock enligt 2 kap. 7 § miljöbalken anses rimliga. I klimatfall genomförs rimlighetsavvägningen enligt den modell vi ovan mejslat fram huvudsakligen genom att miljönyttan för försiktighetsåtgärden konverteras till

ekonomiska termer m.h.a. koldioxidskatten och sedan jämförs med de kostnader åtgärden medför. Att en teknik allmänt implementeras i den berörda branschen, effekter på arbetsmiljö, tillverkningsprocessen och produktkvaliteten samt huruvida det utifrån de praktiska förutsättningar som i övrigt råder i det enskilda fallet alls är möjligt att implementera den aktuella tekniken är ytterligare faktorer som kan påverka rimlighetsavvägningen.

Ovanstående gäller alltså som utgångspunkt och fullt ut ifråga om den icke-handlande sektorn eftersom den inte präglas av några begränsningar varken i miljöbalken eller på EU-nivå. Ifråga om den handlande sektorn medför 16 kap. 2 c § miljöbalken och dess anknutna regler för närvarande ett förbud mot att ställa begränsningsvillkor rörande utsläpp av koldioxid, dikväveoxid och perfluorkolväten samt villkor om användning av fossil energi eller krav på bästa möjliga teknik i syfte att begränsa utsläpp av koldioxid. Eftersom dels miljöprövningsreglerna till skillnad från utsläppshandelns regler också inkluderar vissa rörliga utsläppskällor, dels det trots begränsningen finns goda skäl som talar för att krav på energihushållning och användning av fossilmfria bränslen numera kan ställas, är förbudet dock inte lika begränsande som det förefaller vid första anblick.

Sammantaget finns därför som utgångspunkt tämligen goda möjligheter att genom tillämpning av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen uppnå ett ökat klimatskydd. Som vi kunnat se finns dock alltjämt vissa hinder, låt oss därför diskutera dessa närmare.

3.6.2 Hinder

3.6.2.1 Uppfattningen att verksamheters klimatpåverkan lämpligen styrs med generella styrmedel och inte genom tillstånd i enskilda fall

Som vi ovan konstaterat har uppfattningen att utsläpp av växthusgaser bör regleras genom generella styrmedel och inte i enskilda tillstånd vid miljöprövningen under stundom framförts i rättspraxis.²⁶⁴ Eftersom uppfattningen dels inte tillämpats konsekvent och därför medför osäkerhet kring rättsläget, dels utgör ett potentiellt stort hinder för möjligheten att använda de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna i

²⁶⁴ Se avsnitt 3.5.1.2 ovan.

samband med miljöprövningen är det nödvändigt att undersöka uppfattningen och dess underliggande skäl närmare.

I MÖD 2007:5 konstaterade dåvarande Miljööverdomstolen dels att koldioxidutsläpp har globala effekter och lämpligen regleras med generella bestämmelser, dels att reglering inte borde ske i ett enskilt tillståndsavgörande gällande en avfallsförbränningsanläggning. Det förefaller således varit klimatfrågans globala spännvidd som enligt domstolen gjorde enskilda tillstånd olämpliga. Tyvärr gavs dock ingen närmare förklaring kring varför så skulle vara fallet. I sammanhanget är det därför intressant att notera två saker. För det första, vid tiden för målet existerade nationella klimatmål som en del av det nationella miljömålet *Begränsad klimatpåverkan*.²⁶⁵ För det andra, vid fastställandet av de klimatmålen framhöll regeringen miljöbalken som en del av stommen i klimatarbetet och de allmänna hänsynsreglerna som betydelsefulla verktyg för att nå målen.²⁶⁶ Med andra ord förefaller domstolens argument stått i strid med lagstiftarens uppfattning redan från början. Prejudikatvärdet hos domen kan därför starkt ifrågasättas.

Trots detta upprepades uppfattningen i MÖD 2009:46 och i Mark- och miljööverdomstolens yttrande angående Preemraff²⁶⁷, men utan skälen bakom utvecklades ytterligare. Noterbart är dock hur domstolen ifråga om Preemraff ansåg att den knappa förekomsten av reglering av växthusgasutsläpp vid tillståndsprövningar av förutsebarhetsskäl motiverade att ordningen fortsatt skulle råda.²⁶⁸ Därmed uppkommer frågan om hur tungt värdet av förutsebarhet här ska sägas väga.

Som bl.a. Ebbesson påpekar är förutsebarhet som utgångspunkt något positivt eftersom det ger de agenter rätten riktar sig mot möjlighet att planera och handla i enlighet med vad lagen tillåter, kräver och förbjuder. Som Ebbesson vidare framhåller är värdet av förutsebarhet dock möjligt att trumfa. Som allmänt exempel kan nämnas den åtminstone moraliskt sett tämligen okontroversiella situationen där en rasistisk ordning frångås eftersom den är just rasistisk, trots att förutsebarhet talar för ett fortsatt upprätthållande.²⁶⁹ Ifråga om reglering av verksamheters klimatpåverkan genom enskilda tillstånd är saken givetvis inte lika uppenbart problematisk. Poängen

²⁶⁵ Se prop. 2001/02:55, s. 33–39.

²⁶⁶ Se prop. 2001/02:55, s. 2 & 114–115.

²⁶⁷ Se Mark- och miljööverdomstolens yttrande till regeringen den 15 juni 2020 i mål nr M 11730-18, s. 34.

²⁶⁸ Se Mark- och miljööverdomstolens yttrande till regeringen den 15 juni 2020 i mål nr M 11730-18, s. 41.

²⁶⁹ Se Ebbesson (2010), s. 415.

är dock enbart att det kan finnas skäl att frånga en ordning trots att bibehållandet är gynnsamt ur förutsebarhetsperspektiv. Åtminstone tre skäl talar här emot ett fortsatt upprätthållande av ordningen som uppfattningen ger uttryck för.

För det första, som vi nu konstaterat kan redan det initiala ställningstagandet i MÖD 2007:5 starkt kan ifrågasättas. För det andra, som bl.a. målen MÖD 2007:56 och 2015:27 visar har förutsebarheten som uppfattningen ger uttryck för redan ruckats i rättspraxis. För det tredje, som vi vidare konstaterat finns det som utgångspunkt goda möjligheter att tillämpa de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen. Att därför av förutsebarhetsskäl upprätthålla en ordning vars initiala grund var skakig, redan ibland frångåtts vilket dessutom skett i linje med de förutsättningar lagstiftningen trots allt ger förefaller därför ytterst tvivelaktigt.

Sammantaget finns därför övervägande goda skäl att hädanefter lämna uppfattningen att reglering av verksameters klimatpåverkan ska ske m.h.a. generella styrmedel och inte genom enskilda tillstånd bakom oss.

3.6.2.2 Stoppregelns vägskäl och ett tredje alternativ

Som vi ovan kunde konstatera kan stoppregeln tolkas på två vis i klimatsammanhang. Å ena sidan den i MÖD 2008:40 och i doktrinen framförda tolkningen där en tillämpning av stoppregeln kräver att stoppet ifråga är slutgiltigt och inte bara symboliskt, vilket i praktiken utesluter all verksamhet som inte av nödvändighet måste ske i Sverige. Å andra sidan tolkningen mot bakgrund den aktuella belastningsnivån på klimatet och miljöbalkens förarbetsuttalanden som i princip medför att en tillämpning av stoppregeln konstant är aktuell. Sammantaget står därför tillämpningen av stoppregeln inför ett vägskäl där den ena vägen inte står i linje med stoppregelns syfte att utgöra ett slags sista utpost eller garant för miljöskydd medan den andra frångår stoppregelns funktion som undantagsregel.

Med anledning av det ovanstående är det befogat att titta närmare på det förslag Klimaträttsutredningen lämnat gällande stoppregeln.²⁷⁰ Förslaget utgör enligt utredningen ett förtydligande i form av att stoppregeln knyts samman med klimatlagens (2017:720) 3 §, vilket i praktiken klargör stoppregelns koppling till möjligheterna att nå det långsiktiga utsläppsmålet till 2045. Vid händelse av utsläpp med väsentlig betydelse för möjligheterna att nå utsläppsmålet ska prövningen överlåtas till

²⁷⁰ Se SOU 2021:21, s. 163–168.

regeringen som fortsatt ges möjligheten att tillåta verksamheten av särskilda skäl. Enligt utredningen kommer stoppregeln således bara bli tillämplig inom ramen för miljöprövningen och i de fall där en verksamhets växthusgasutsläpp är så stora att de på egen hand hotar måluppfyllelsen. Även om denna volym enligt utredningen kommer minska med tiden p.g.a. behovet av utsläppsminskning bedöms regeln trots allt sällan komma ifråga i praktiken.²⁷¹

Genom att både knyta samman stoppregeln med Sveriges nationella åtaganden och bibehålla dess karaktär av undantagsbestämmelse verkar förslaget vid första anblick plocka russin ur kakan hos de båda tolkningarna vi ovan mejslat fram. Vid närmare undersökning uppkommer dock vissa frågor. Vad exakt innefattas i rekvisitet ”väsentlig betydelse” i förståelsen ”utsläpp så stora att de på egen hand hotar måluppfyllelse”? Utredningen utvecklar inte resonemanget nämnvärt, men en tämligen rättfram tolkning är att det ska röra sig om en verksamhet vars utsläpp sannolikt (”hotar”, inte ”orsakar”) utgör tungan på vågen för huruvida utsläppsmålet nås eller ej. På så vis hotar ju verksamheten måluppfyllelsen på egen hand. I den situation vi nu befinner oss, där utsläppsmålet till 2045 inte bedöms nås eftersom den förväntade utsläppsminskningen är för långsam jämfört med den behövliga, blir den huvudsakliga frågan därför om ett stopp för verksamheten ifråga sannolikt medför att gapet mellan den förväntade utsläppsminskningen och den behövliga utsläppsminskningen stängs eller inte. En konsekvens av detta är att utredningens påstående om att den utsläppsvolym som krävs för att regeln ska bli tillämplig kommer minska inte kan garanteras. Om en verksamhets utsläpp *ensamt* ska kunna hota måluppfyllelsen, handlar det nämligen enbart om att ett stopp av verksamheten sannolikt kan medföra att måluppfyllelsen kommer nås istället för att missas. Alltså att gapet mellan den förväntade utsläppsminskningens banan och den behövliga utsläppsminskningens banan därmed stängs. I en situation där den förväntade utsläppsminskningen halkar efter den behövliga ökar dock gapet mellan banorna vilket medför att också det utsläppsutrymme som krävs för att regeln ska bli tillämplig ökar istället för att minska. Den något märkliga konsekvensen av förslaget är därför att ju sämre Sveriges klimatarbete går, desto mer sällan kommer stoppregeln bli tillämplig och vice versa. Med andra ord görs stoppregeln förvisso mer tillämplig, men dess karaktär av undantagsbestämmelse bibehålls på ett sätt som innebär att regeln blir mindre tillämpbar ju mer den behövs. På så vis fräntas regeln i

²⁷¹ Se SOU 2021:21, s. 167–168.

dessas, de potentiellt viktigaste, fallen sin grundläggande funktion att utgöra en slutgiltig gräns för möjlig miljöpåverkan.

Hur stoppregeln ska fungera som sista utpost för att garantera en yttersta gräns för miljöskydd samtidigt som regeln bibehåller sin karaktär av undantagsbestämmelse är således fortsatt omgärdat av frågetecken.

3.6.2.3 Hur stort måste förbudet i 16 kap. 2 c § miljöbalken egentligen vara?

Som vi nu sett ger 16 kap. 2 c miljöbalken upphov till tre former av begränsningar för att ställa villkor på verksamheter inom den handlande sektorn: (i) Gällande koldioxid, dikväveoxid och perfluorkolväten får begränsningsvillkor för utsläpp inte sättas. Dessutom får varken (ii) villkor som reglerar använd mängd fossila bränslen eller (iii) krav om bästa möjliga teknik som syftar till att begränsa utsläpp av koldioxid ställas. Trots att förbuden inte omfattar hela allt inom en verksamhet och att det till viss del är möjligt att uppnå liknande resultat genom att ställa krav om energihushållning och användning av fossilfria bränslen utgör ändå förbuden i 16 kap. 2 c § miljöbalken ett betydande hinder för möjligheten att tillämpa de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen.

Det är därför intressant att konstatera att det råder diskrepans mellan det svenska förbudet och de förutsättningar EU-rätten ger. Som vi ovan fann förefaller det mest troligt att EU-domstolen skulle göra en snäv bedömning av förbudet i artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet, d.v.s. att förbudet enbart gäller gränsvärden för utsläpp för direkta utsläpp av växthusgaser.²⁷² Utifrån denna tolkning behöver Sveriges genomförande av EU-rätten, d.v.s. vad förbudet i 16 kap. 2 c § miljöbalken utgör, innehålla varken begränsningarna (ii) eller (iii). På så vis ger en sammantagen bedömning av gällande rätt att den nuvarande nationella lagstiftningen inte fullt ut utnyttjar sin potential att genom de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna ge skydd mot klimatförändringarna. Mot bakgrund av att Sverige för närvarande har mycket kvar att göra för att slutligen nå samtliga klimatmål finns därför goda skäl att genomföra det förslag som läggs av Klimatrettsutredningen där förbudet i 16 kap. 2 c miljöbalken begränsas till att motsvara lydelsen i artikel 9(1) i industriutsläpps-

²⁷² Se avsnitt 2 ovan.

direktivet.²⁷³ Med andra ord utgör 16 kap. 2 c § miljöbalken alljämt ett hinder, men i förhållande till EU-rätten för närvarande ett obefogat stort hinder.

²⁷³ Se SOU 2021:21, s. 169–173.

4 Miljöbalkens särdrag som styrmedel och klimatförändringarnas särdrag som rättsligt problem

4.1 Miljöbalken som styrmedel

Miljöbalken utgör huvudsakligen vad som i den internationella litteraturen ofta betecknas som ett ”command-and-control”-styrmedel.²⁷⁴ Genom miljöbalkens regler i allmänhet, och reglerna kring miljöprövning i synnerhet, ges nämligen möjlighet att s.a.s. ovanifrån påtvinga verksamheter att vidta försiktighetsmått eller rent av hindra dem från att bedrivas.²⁷⁵ Att tillämpa ”command-and-control”-styrmedel anses av vissa främst vara att föredra i situationer där det är tydligt att ett fullständigt stopp är vad som krävs ur miljösynpunkt.²⁷⁶ Det är därmed inte uppenbart att styrmedelsformen är optimal ifråga om att bekämpa klimatförändringarna eftersom det här är fråga om en omställning över tid. Samtidigt kan en blandning av styrmedel också komplettera varandra, vilket bl.a. ansågs vara fallet ifråga om energieffektiviseringsplanerna, miljöbalken och utsläppshandeln i MÖD 2007:56.²⁷⁷ Eftersom det svenska klimatarbetet idag omfattar en stor mängd olika styrmedel finns det därmed anledning att beakta vad miljöbalken i allmänhet och tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglernas tillämpning vid miljöprövningen i synnerhet kan och inte kan åstadkomma.

Mot bakgrund av vad vi ovan fastslagit ifråga om de klimatrelaterade direkta påverkningsreglernas möjligheter och hinder kan konstatera att tillämpningen av dessa regler garanterar ett slags lägsta nivå av klimathänsyn. Garantifunktionen åstadkoms genom att styrmedlet är påtvingande och därmed oberoende av hur verksamhetsutövaren svarar på t.ex. ekonomiska incitament. Att det rör sig om just en *lägsta* nivå av klimathänsyn är en effekt av tre aspekter.

²⁷⁴ Se t.ex. Weiss & Anisimova (2019), s. 535, jfr Hydén & Gillberg (2003), s. 116. För en allmän beskrivning av ”command-and-control”-styrmedel, se EEA (2022).

²⁷⁵ Som ordalagen tydligt ger sken av är därför också industriutsläppsdirektivet ett slags ”command-and-control”-styrmedel, jfr avsnitt 2.3.2.2 och 2.3.3 ovan.

²⁷⁶ Se t.ex. Hepburn (2009), s. 367–368.

²⁷⁷ Jfr Hepburn (2009), s. 371.

För det första, av de regeltillämpningar vi hittills beaktat skulle den högsta nivån av klimathänsyn åstadkommas genom en konsekvent tillämpning av den radikala tolkningen av stoppregeln, vilket därför kan sägas utgöra ett slags maxnivå. Eftersom det, trots att viss öppning därmed finns, av allt att döma måste sägas vara ytterst osannolikt att stoppregeln i klimatsammanhang ges den sortens tillämpning, kommer den mest troliga hänsynsnivån i praktiken bestämmas i linje med de allmänna hänsynsreglernas krav. Därmed kommer, för det andra, den hänsynsnivån åtminstone teoretiskt vara möjlig att toppa. För det tredje, medan bestämmelserna i 2 kap. 3 och 5 miljöbalken fastslår vilken *sorts* krav hänsynen utgörs av bestäms själva nivån, d.v.s. *hur höga* kraven ska vara, av 2 kap. 7 § miljöbalkens begränsning till rimliga krav. Som vi vidare konstaterat är rimliga krav i huvudsak en fråga om när investeringen åtgärden innebär i sig är lönsam på sikt där bedömningen huvudsakligen knyts till den prisättning av växthusgasutsläpp som ges av koldioxidskatten. Med andra ord är en högre nivå möjlig; t.ex. genom att verksamhetsutövaren själv går utöver vad som ekonomiskt rationellt enligt de förutsättningar rimlighetsavvägningen i 2 kap. 7 § miljöbalken ger eller om koldioxidskatten höjs.²⁷⁸ Genom att påtvinga verksamheter en nivå av hänsyn som teoretiskt sett skulle kunna vara högre garanterar därmed de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna främst en lägsta hänsynsnivå.

Mot bakgrund av ovanstående kan vi nu konstatera att garanterandet av en lägsta hänsynsnivå blir aktuell i följande situationer. Eftersom verksamheter i den icke-handlande sektorn i princip redan omfattas av koldioxidskatten fullt ut kommer tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna framför allt bli aktuell i de fall där koldioxidskattens ekonomiska incitament inte biter. T.ex. som i MÖD 2015:27 där hyresvärden valt att inte byta från oljepanna till värmepump trots att det av allt att döma var ekonomiskt rationellt på sikt. Här är det med andra ord miljöbalkens påtvingande funktion som ger effekt.

Gällande den handlande sektorn medför den påtvingande funktionen också effekt. Här är det dock det faktum att kraven om t.ex. energihushållning och användning av förnybara energikällor som de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna för närvarande medför kan ge en annan effekt än vad som följer av de incitament utsläpps-

²⁷⁸ Med tanke på den diskussion som ovan förts gällande lämpligheten att reglera verksamheters klimatpåverkan genom enskilda tillstånd och inte bara genom generella styrmedel är det lite ironiskt att den styrning som åstadkoms genom miljöprövningen alltså i högsta grad sitter i knät på koldioxidskatten, d.v.s. typexemplet av generella styrmedel.

handeln genererar.²⁷⁹ Eftersom dessa krav, som ovan argumenterats för, rimligtvis också huvudsakligen knyts till koldioxidskatten blir kraven dessutom i sig högre än vad som följer av utsläppshandelns incitament i och med att koldioxidskatten för närvarande är högre än priset på utsläppsrätter. Ifråga om båda sektorerna garanteras således en viss nivå av klimathänsyn och ifråga om den handlande sektorn är denna nivå också högre än vad som enbart för närvarande kan följa av utsläppshandelns styrning.

Värt att notera avslutningsvis är att miljöbalkens förmåga som styrmedel dock är hämmad i vissa avseenden. Som vi såg i MÖD 2019:36 kan ett krav bedömas orimligt om det innebär ett teknikkraV men den aktuella tekniken av praktiska anledningar, såsom att faktiskt få plats där verksamheten bedrivs, helt enkelt inte går att använda. Vilken effekt styrningen genom tillämpandet av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen således får i praktiken är därför till stor del avhängig graden av teknikutveckling. Att sporra till teknikutveckling är dock inget miljöbalken på ett rättframt vis kan åstadkomma själv. Eftersom rimligt förutsätter möjligt är miljöbalkens styrmedelsförmåga ensamt betraktad därför tydligt begränsad i detta avseende.

4.2 Klimatförändringarna som ett särskilt utmanande rättsligt problem

I en inflytelserik artikel argumenterar Fisher et al. för att klimatförändringarna innebär en utmaning som rätten i allmänhet och rättstillämpningen i synnerhet måste konfrontera, svara på och eventuellt utvecklas till följd av för att bemöta.²⁸⁰ Klimatförändringarna utgör därför enligt författarna ett rentav omstörtande²⁸¹ rättsligt problem.²⁸² Det kanske mest uppenbara exemplet på hur klimatförändringarna tvingar fram nya sätt att tänka rättsligt sker i form av skapandet av nya rättsliga regimer såsom Parisavtalet. Utöver detta innebär klimatförändringarna enligt författarna i huvudsak fyra utmaningar vilka medför att klimatförändringarna ska anses som ett omstörtande

²⁷⁹ Än större effekt förefaller rimlig att förvänta sig vid händelse av ovan aviserade lagändring genomförs, se avsnitt 3.6.2.3.

²⁸⁰ Se Fisher et al. (2017).

²⁸¹ I artikeln används ordet 'disruptive' vilket enligt Norstedts (2010) även kan betyda 'splittrande', 'söndrande', 'upplösande', 'nedbrytande'. Eftersom klimatförändringarna enligt författarna främst fordrar ett behov av att på ett omfattande sätt tänka nytt har betydelsen 'omstörtande' här valts.

²⁸² Se Fisher et al. (2017), s. 174.

rättsligt problem sui generis.²⁸³ Låt oss därför undersöka dessa utmaningar och se hur, om alls, de relaterar till resultaten av vår undersökning.

För det första, klimatförändringarna utgör vad som brukar kallas ett polycentriskt problem. I korthet innebär detta att både klimatförändringarnas orsaker och konsekvenser är extremt utspridda i både rum och tid. Klimatförändringarnas orsaker är t.ex. den sammanlagda indirekta konsekvensen av en enorm mängd olika växthusgasutsläppande aktiviteter. För att ordentligt bemöta klimatförändringarna krävs därför att aktörer på flera nivåer engageras på ett genomtänkt och samordnat vis vilket ger upphov till frågor om vem som helt ska göra vad m.m.²⁸⁴

I den svenska kontexten kan vi nu konstatera att en bra bit på vägen ifråga om ansvarsfördelning åstadkoms genom att läsa miljöbalken i linje med de svenska klimatmålen. På så vis blir den centrala frågan huruvida tillämpningen av miljöbalken bidrar till att Sverige når sina mål och bedömningen blir därmed inte beroende av huruvida andra länder har lägre ambitioner såsom fallet bl.a. var i MÖD 2009:46.²⁸⁵

För det andra, även om orsakerna till varför klimatförändringarna sker är relativt klarlagda medför klimatförändringarnas utsträckning i tid att även framåtblickande bedömningar av hur klimatet utvecklas måste göras. Dessa uppskattningar som bygger på vetenskapliga modeller innehåller alltså ett mått av osäkerhet vilket enligt författarna utmanar rätten och dess stabilitet.²⁸⁶

Ifråga om miljöbalken är detta en förvisso viktig aspekt men den hänför sig främst till de indirekta påverkningsreglerna eftersom dessa tydligast har att göra med den kunskapsmässiga grunden för tillämpningen av miljöbalken.²⁸⁷ Ifråga om de direkta påverkningsreglerna görs utmaningen dock relevant vid tillämpningen av stoppregeln i Klimaträttsutredningens tappning.²⁸⁸ Eftersom en tolkning av förslaget medför att regeln bara blir tillämplig när en verksamhets utsläpp av växthusgaser ensamt *sannolikt* medför att målet om klimatneutralitet år 2045 inte nås, blir givetvis en följdfråga vilken nivå av sannolikhet som fordras. På så vis kan även tillämpningen av en direkt

²⁸³ Se Fisher et al. (2017), s. 178.

²⁸⁴ Se Fisher et al. (2017), s. 178–179.

²⁸⁵ Givetvis kan frågan om vad Sverige bör göra givet att andra länder inte höjer sina klimatambitioner, frågan gäller dock om de svenska klimatambitionererna i sig, inte miljöbalkens förmåga att agera i enlighet med dessa vilket är vad vi här undersöker.

²⁸⁶ Se Fisher et al. (2017), s. 179–180.

²⁸⁷ Se avsnitt 1.1 ovan.

²⁸⁸ Se avsnitt 3.6.2.2 ovan.

påverkningsregel medföra en framåtblickande bedömning vilket nödgår ett förhållningssätt till den osäkerhet som därigenom följer.

För det tredje, omställningsbehovet klimatförändringarna medför att ett antal socio-politiskt kontroversiella frågor, såsom hur vi ska leva, hur förluster och nyttor ska fördelas och hur ekonomisk utveckling ska prioriteras, aktualiseras vilket i sin tur väcker frågor om rättens roll i att upprätthålla beslut i dessa frågor.²⁸⁹ Här kan vi konstatera att utmaningen inte gäller själva tillämpningen av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna i sig utan snarare rör lagstiftarens klimatambitioner och övergripande utformning av rättssystemet, d.v.s. befinner sig på en annan nivå. Även om utmaningen otvivelaktigt har påverkan på tillämpningen av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen är denna påverkan att betrakta som indirekt och faller därför utanför ramen för förevarande undersökning.

För det fjärde, som begreppet delvis avslöjar innebär klimatförändringarna onormala förändringar av de fysiska förutsättningarna för liv på jorden. Klimatförändringarnas föränderliga natur står enligt författarna i konflikt med rättsordningen som traditionellt premierat stabilitet och förutsebarhet. Därmed skapas utmaningar för hur förutsebarhet ska vägas gentemot de krav på föränderlighet klimatförändringarna medför.²⁹⁰

Gällande tillämpningen av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen finns dock problemet som vi nu sett i första hand på en mer grundläggande nivå, nämligen rörande förutsebarheten i form av hur reglerna ska förstås och tillämpas överhuvudtaget. En förhoppning med detta arbete är att skapa bättre förutsebarhet i detta avseende. Det innebär dock inte att konflikten inte kan skönjas om vi beaktar miljöprövningen i ett vidare perspektiv. Som vi bl.a. konstaterat ger ett givet tillstånd verksamhetsutövaren en viss grundtrygghet vilket å ena sidan stärker förutsebarheten för denne men samtidigt å andra sidan uppenbart hämmar föränderligheten.²⁹¹ Eftersom kravställandet vidare kan kopplas till externa faktorer såsom teknikutvecklingens framfart och nivån på koldioxidskatten finns också faktorer som möjliggör föränderlighet.²⁹² Således finns skäl att diskutera konflikten också i en svensk kontext. Eftersom en sådan diskussion går utöver de förutsättningar som

²⁸⁹ Se Fisher et al. (2017), s. 180.

²⁹⁰ Fisher et al. (2017), s. 180–181.

²⁹¹ Se avsnitt 3.3 ovan.

²⁹² Se avsnitt 4.1 ovan.

ensamt ges av tillämpningen av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna faller dock diskussionen utanför undersökningens syfte och får därför föras annorstädes.

Sammantaget kan vi därför konstatera att samtliga utmaningar går att koppla till de rättsliga förutsättningarna för det svenska klimatarbetet i stort. Däremot är det i princip bara det faktum att klimatförändringarna är ett polycentriskt problem som på ett direkt sätt gäckt tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna. Utmaningen kan dock huvudsakligen bemötas genom att uppfatta klimatförändringarna i termer av att Sverige ska uppfylla sina mål. I framtiden kan även osäkerheten vid bedömningar av framtida klimatpåverkan eventuellt bli en utmaning givet att Klimaträttsutredningens förslag om en ny formulering av stoppregeln implementeras. På så vis kan klimatförändringarna i stort sägas vara ett omstörtande problem. Ifråga om tillämpningen av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen blir problemen däremot i princip bara omstörtande på ett indirekt vis.

Därmed har vi undersökt förutsättningarna för att tillämpa de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen ur EU-rättsligt, svenskt och ett mer teoretiskt perspektiv. Det har därför blivit hög tid att knyta ihop undersökningens trådar.

5 Avslutning

5.1 Sammanfattande slutsatser

Mot bakgrund av vad som nu framkommit kan vi sammanfattningsvis konstatera följande. För det första, på EU-nivå existerar för närvarande en mängd rättsakter som bl.a. genom olika former av målsättningar rörande utsläppsminskningar och energianvändning både ämnar åstadkomma en unionsvid klimatomställning och vid första anblick knyter an till tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna. Överlag lämnar dessa rättsakter över frågan kring hur målsättningarna ska uppnås till medlemsstaterna som därmed ges stor frihet att gå längre än vad EU-kräver. Ett (1) centralt undantag utgörs dock artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet som förbjuder sättande av gränsvärden för direkta utsläpp av växthusgaser för verksamheter inom utsläppshandeln. Som vi vidare sett är frågan om hur EU-domstolen skulle behandla frågan om förbudets vidd långtifrån självklar. Med tanke på bl.a. klimatfrågans särskilda dignitet inom unionen och det intresse EU självt torde ha för att medlemsstaterna själva driver på klimatomställning samt att en vidare tolkning av förbudet riskerar att stå i strid med den nationella suveränitet som råder inom energiområdet förefaller det sammantaget mest troligt att EU-domstolen skulle landa i en snäv tolkning av förbudet vid en eventuell bedömning. På så vis blir bedömningen här att EU-rätten inte påverkar möjligheterna att tillämpa de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen mer än vad ordalydelsen i artikel 9(1) i industriutsläppsdirektivet stadgar.

För det andra, eftersom dels skydd mot klimatförändringar och de nationella klimatmålen via 1 kap. 1 § miljöbalken genomsyrar förståelsen av miljöbalken, dels utsläpp av växthusgaser gör att en verksamhet inklusive rörliga störningskällor inom verksamheten enligt 9 kap. 1 § 2 st. miljöbalken betraktas som miljöfarlig ges som utgångspunkt goda möjligheter att tillämpa de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen. Eftersom utsläpp av växthusgaser ensamt inte kan medföra villkor på eventuella följdföregat är tillämpningsområdet dock begränsat vad som sker inom verksamheten, d.v.s. till industrisektorn och inte transportsektorn. Under stundom har i uppfattningen att reglering genom enskilda tillstånd inte är lämpligt ifråga om klimatrelaterade skyddsåtgärder. Uppfattningen var dock redan från

början tvivelaktig gentemot vad lagstiftaren ansett om miljöbalken som klimatverktyg och det är bl.a. därför högst tveksamt den fortsatt kan motiveras av förutsebarhetsskäl. Gentemot den icke-handlande sektorn samt för de delar av den handlande sektorn som inte innefattas i begreppet 'fasta anläggningar' kan därför de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna tillämpas fullt ut. Här rör det sig huvudsakligen om de krav som följer av de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. 3 och 5 §§ miljöbalken, t.ex. krav på bästa möjliga teknik, råvaru- och energihushållning samt användning av förnybara bränslen. Som vi vidare konstaterat bestäms den kravnivå som följer av 2 kap. 7 § huvudsakligen av den relativt intrikata bedömning som huvudsakligen bygger på koldioxidskattens prissättning av utsläpp samt att kraven, t.ex. ifråga om platshänsyn, också är möjliga att genomföra i det enskilda fallet. Om sådana förutsättningar saknas faller kraven vilket lämnar kvarvarande skyddsmöjlighet till stoppregeln. Som vi sett är stoppregeln för närvarande fast i ett vägskafl mellan att i princip aldrig eller i princip alltid vara tillämpbar, intressant nog verkar det inte heller vara alltför enkelt att korrigera bekymret eftersom det förslag som presenterats bl.a. har den märkliga konsekvensen att ju mer stoppregeln skulle behövas, desto mer sällan blir den tillämpbar. Utöver stoppregelns tvetydiga tillämpning hämmas tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen också i dagsläget av de begränsningarna i 16 kap. 2 c § miljöbalken mot att villkora verksamheter inom den handlande sektorn ifråga om begränsningar för växthusgasutsläpp eller krav om användning av fossila bränslen samt bästa möjliga teknik i syfte att minska koldioxidutsläpp. Eftersom en liknande effekt i stort torde kunna uppnås genom att kraven motiveras av kretslopps- och hushållningsskäl utgör dock begränsningarna i dagsläget inte en så stor begränsning som först förefaller vara fallet. Mot bakgrund av att begränsningarna rörande bästa möjliga teknik och bränsleanvändning går längre än den bedömning av vad EU-rätten utgör 16 kap. 2 c § miljöbalken i dagsläget ett obefogat stort hinder.

För det tredje, eftersom kravnivån genom 2 kap. 7 § miljöbalken främst sammanfogas med koldioxidskatten genererar de krav som går att ställa m.h.a. 2 kap. 3 och 5 §§ miljöbalken en skyddsnivå som motsvarar den där koldioxidskattens ekonomiska incitament får fullt genomslag. Genom miljöbalkens förmåga att påtvinga försiktighetsåtgärder kan därför tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen ifråga om den icke-handlande sektorn fastställa att skyddsnivån åstadkoms även i fall där de ekonomiska incitamenten inte

får fullt genomslag. Gentemot den handlande sektorn kan ett liknande säkerställande av lägsta skyddsnivå åstadkommas genom att försiktighetsåtgärder påtvingas där utsläppshandelns ekonomiska incitament inte biter. Eftersom koldioxidskatten också rimligtvis borde gälla som måttstock för den handlande sektorn, bl.a. i och med att kraven härstammar från miljöbalken och inte utsläppshandeln, genereras dessutom en högre prissättning av nyttan med utsläppsminskningar, vilket i sin tur genererar en högre skyddsnivå. Intressant nog innebär vidare dels hur 2 kap. 7 § miljöbalken medför att det både måste finnas en lämplig teknik som dessutom är möjlig att använda i det enskilda fallet, del att miljöbalken ensamt inte ger incitament till teknikutveckling, att effekten av tillämpningen av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna ytterst styrs av i vilken grad andra styrmedel kan åstadkomma den nödvändiga teknikutvecklingen.

Att klimatförändringarna överlag utgör ett rentav omstörtande rättsligt problem och därmed innebär ett antal stora utmaningar är avslutningsvis något som definitivt kan kopplas till den svenska rättsliga hanteringen av klimatförändringarna i stort. Ifråga om tillämpningen av de klimatrelaterade direkta påverkningsreglerna är det dock främst klimatförändringarnas egenskap som ett polycentriskt problem där en mängd olika aktörer måste samverka som gäckt rättstillämpningen i och med risken att utsläpp s.a.s. flyttar utomlands. Genom att behandla klimatfrågan som ett nationellt åtagande, vilket numera möjliggörs av de nationella klimatmålen, kan dock utmaningen här huvudsakligen bemötas.

Sammantaget kan vi därför konstatera att det finns utrymme för Sverige att bedriva en ambitiös klimatpolitik, tillämpningen av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna medför redan i dagsläget möjligheter att influera verksamheter oavsett sektor och en sådan tillämpning kan innebära en högre skyddsnivå än vad som annars är fallet. Eftersom en sådan tillämpning främst handlar om att influera, inte stoppa, verksamheter och i detta inte överlag kan gå längre än vad koldioxidskattenivån eller den tekniska utvecklingen ger utrymme för är det tydligt att någon mirakelmedicin härigenom inte kan åstadkommas.

5.2 Avslutande reflexioner

Som vi nu har sett finns det gott om skäl att hävda att en ökad tillämpning av de klimatrelevanta direkta påverkningsreglerna vid miljöprövningen kan bidra till att Sverige når

sina klimatmål. Med andra ord utgör tillämpningen av dessa regler ett ljus i det mörker som annars omgärdar klimatförändringarna. Ljus i mörkret har förhoppningsvis också denna uppsats spridit genom att vi numera på ett klarare sätt kan förhålla oss till vad en sådan regeltillämpning kan åstadkomma och hur. Mot bakgrund av t.ex. vilket ytterst dynamiskt rättsområde klimaträtten i allmänhet är, att det fortsatt finns det skäl undersöka hur klimatförändringarnas omstörtande egenskaper påverkar miljöbalken i ett vidare perspektiv och att klimatförändringarna alltjämt fortskrider råder dock ingen tvekan; det finns gott om jobb kvar att göra.

Bilaga A

Rimlighetsbedömning

Vid tillämpningen av de allmänna hänsynsreglerna i MB måste en avvägning göras med utgångspunkt i risken för skada eller olägenhet och en sådan skadas eller olägenhets hälso- eller miljömässiga betydelse (2 kap. 7§). Själva avvägningen sker med beaktande framför allt av å ena sidan i vilken mån en åtgärd kan förebygga eller begränsa skadan eller olägenheten och å andra sidan vilka kostnader en sådan åtgärd medför.

Kostnaderna för de åtgärder som ska vidtas får inte vara orimliga i förhållande till nyttorna med åtgärderna. Vid avvägningen beaktas normalt verksamhetsutövarens kostnader för åtgärden samt de hälso- och miljövinster som erhålls utifrån ett samhällsekonomiskt betraktelsesätt.

I detta fall är energibehovet 35 m³ olja per år för uppvärmningsändamål och det ungefärliga koldioxidutsläppet blir då 9 500 kg/år. En grovt förenklad beräkning⁷ visar att miljönyttan med exempelvis byte till värmepump (i första hand m.a.p. växthusgaser) är 50 000 - 100 000 kr/år. Hushållningen med energi ökar om enbart kontrakterad förnybar el köps in till värmepumpen. Företagsekonomiskt har åtgärden bedömts avskriven efter cirka fem år. Åtgärden framstår således som rimlig då kostnaden är initialt låg och lönsam på sikt samtidigt som miljönyttan kan skattas till i storleksordningen 50 000 - 100 000 kr per år om i första hand kostnaden för utsläpp av växthusgaser beaktas.

Överslagsberäkningarna ovan beaktar exempelvis inte hälso- och miljönytta av att utsläppen av exempelvis kväveoxider och partiklar från oljeeldningen uteblir men beaktar mycket grovt den miljökostnad som uppstår vid nyttjande av el till värmepumpen. Ett alternativ i detta fall är uppvärmning med pellets, vilket kan ge lägre utsläpp av växthusgaser och kan i högre grad utgöra en förnybar energikälla, men ekonomiskt underlag för bedömning finns dock inte i handlingarna.

De kan även nämnas att av praxis följer att villkor om energihushållning baserade på 2 kap. 5 och 7 §§ MB kan vara mer långtgående än vad som är lönsamt från en rent företagsekonomisk aspekt. Om återbetalningstiden är kortare än åtgärdens tekniska livslängd talar även detta för att åtgärden kan anses som rimlig⁸.

Enligt praxis ska krav som riktas mot en enskild verksamhetsutövare bedömas utifrån om kostnaderna för åtgärden kan ses som rimliga för branschen. Att ersätta uppvärmning med olja och istället övergå till annan värmekälla, t.ex.

⁷ Skadekostnaden per kilo utsläppt koldioxid är svårbedömt. Den kan vara från 20 öre till 10 kr/kilo CO₂. Myndighetsövergripande sammarbete angående infrastrukturinvesteringar (ASEK) har angivit en skadekostnad på 1,19 kr/kg CO₂ vid en kalkylperiod på 10 år – "ett politiskt skuggpris". Skadekostnaden blir med ASEKs värde: 35 000 l/år x 2,7 kg CO₂/l x 1,19 kr = 110 000 kr/år. Vid byte till exempelvis el (värmepump) uppstår även CO₂ utsläpp (begränsade med svensk/nordisk mix) samt andra skadekostnader. Dessa är sammantaget för el svårberäknade men här antas att de motsvara < 40 000 kr/år. Sammanfattningsvis kan miljönyttan skattas till 50 000 - 100 000 kr per år vid byte till exemplet värmepump.

⁸ MÖD 2008:23

värmepump är en åtgärd som många fastighetsägare genomfört av rent företagsekonomiska skäl. Det kan därmed ses som en vanlig åtgärd inom fastighetsbranschen och som är rimlig att genomföra. Vår bedömning är att den ökade kostnader för fastighetsägaren i ringa grad påverkar de samlade kostnaderna för drift av fastigheten.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 2003:120 Handla för bättre klimat – tillstånd och tilldelning, m.m.

SOU 2021:21 En klimatanpassad miljöbalk för samtiden och framtiden.

SOU 2022:15 Sveriges globala klimatavtryck.

Propositioner och regeringskrivelser

Prop. 1997/98:45 Miljöbalk.

Prop. 2001/02:55 Sveriges klimatstrategi.

Prop. 2003/04:132 Handel med utsläppsrätter.

Prop. 2003/04:170 Program för energieffektivisering, m.m.

Prop. 2009/10:28 Ändringar i systemet med utsläppsrätter.

Prop. 2009/10:215 Mark- och miljödomstolar.

Prop. 2010/11:151 Nytt unionsregister för utsläppsrätter.

Prop. 2011/12:125 Geologisk lagring av koldioxid.

Skr. 2013/14:145 Svenska miljömål visar vägen!

Prop. 2016/17:16 Godkännande av klimatavtalet från Paris.

Prop. 2016/17:146 Ett klimatpolitiskt ramverk för Sverige.

Prop. 2017/18:243 Vattenmiljö och vattenkraft.

Prop. 2019/20:65 En samlad politik för klimatet.

Prop. 2020/21:27 Nytt regelverk för handel med utsläppsrätter.

Europeiska unionen

Europeiska rådet

Conclusions of the European Council (23 and 24 October 2014), tillgänglig via
<<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-169-2014-INIT/en/pdf>>
(besökt 20-05-2022) (cit. Europeiska rådets slutsatser (2014)).

Presidency Conclusions of the Brussels European Council (11 and 12 December
2008), tillgänglig via
<https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/104692.pdf> (besökt 20-05-2022) (cit. Europeiska rådets slutsatser (2008)).

Europeiska kommissionen

Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv
2003/87/EG om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom
unionen, beslut (EU) 2015/1814 om upprättande och användning av en reserv för
marknadsstabilitet för unionens utsläppshandelssystem och förordning (EU)
2015/757, KOM(2021) 551 slutlig.

Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om inrättande av en mekanism för koldioxidjustering vid gränserna, KOM(2021) 564 slutlig.

Förslag till rådets direktiv om en omstrukturering av unionsramen för beskattning av energiprodukter och elektricitet, KOM(2021) 563 final.

Genomförandebeslut (EU) 2019/203 av den 12 november 2019 om fastställande av BAT-slutsatser för livsmedels-, dryckes- och mjölkindustrin, i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/75/EU.

Guidance on Interpretation of Annex I of the EU ETS Directive (excl. aviation activities), 18 mars 2010, tillgänglig via <https://ec.europa.eu/clima/system/files/2016-11/guidance_interpretation_en.pdf> (besökt 20-05-2022) (cit. EU-kommissionens vägledning (2010)).

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén, Den Europeiska gröna given, KOM(2019) 640 slutlig.

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén, 55 %-paketet ("Fit for 55"): nå EU:s klimatmål 2030 för klimatneutralitet KOM(2021) 550 slutlig.

Reference Document on Best Available Techniques for Energy Efficiency (ENE BREF), februari 2009.

Övrigt

Rapporter och information om klimatförändringarnas framfart globalt och i Sverige

International Panel on Climate Change (IPCC): 'Summary for Policymakers' i *Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, and efforts to eradicate poverty* [Masson-Delmotte, V., P. Zhai, H.-O. Pörtner, D. Roberts, J. Skea, P.R. Shukla, A. Pirani, W. Moufouma-Okia, C. Péan, R. Pidcock, S. Connors, J.B.R. Matthews, Y. Chen, X. Zhou, M.I. Gomis, E. Lonnoy, T. Maycock, M. Tignor, and T. Waterfield (red.)]. I tryck, 2018.

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC): 'Summary for Policymakers' i *Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* [Masson-Delmotte, V., P. Zhai, A. Pirani, S.L. Connors, C. Péan, S. Berger, N. Caud, Y. Chen, L. Goldfarb, M.I. Gomis, M. Huang, K. Leitzell, E. Lonnoy, J.B.R. Matthews, T.K. Maycock, T. Waterfield, O. Yelekci, R. Yu, and B. Zhou (red.)]. Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom och New York, NY, USA, 2021, s. 3–32.

Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC): Godkänd version av 'Summary for Policymaker' i *Climate Change 2022: Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, 2022, tillgänglig via <https://report.ipcc.ch/ar6wg3/pdf/IPCC_AR6_WGIII_SummaryForPolicymakers.pdf> (besökt 20-05-2022).

Klimatpolitiska rådet, 'Klimatpolitiska rådets rapport 2022', tillgänglig via <<https://www.klimatpolitiskaradet.se/wp-content/uploads/2022/03/klimatpolitiskaradetrapport2022.pdf>> (besökt 20-05-2022).

Nationella expertrådet för klimatanpassning, 'Första rapporten från Nationella expertrådet för klimatanpassning 2022', tillgänglig via <https://klimatanpassningsradet.se/polopoly_fs/1.180289!/Rapport%20från%20Nationella%20expertrådet%20för%20klimatanpassning%202022.pdf> (besökt 20-05-2022).

Naturvårdsverket, 'Naturvårdsverkets underlag till klimatredovisning enligt klimatlagen', 2022, tillgänglig via <<https://www.naturvardsverket.se/contentassets/caf14fb0008a41d29b9d51228f874fcb/underlag-klimatredovisning-2022.pdf>> (besökt 20-05-2022) (cit. Naturvårdsverket (2022a)).

Naturvårdsverket, 'Territoriella utsläpp och upptag av växthusgaser', tillgänglig via <<https://www.naturvardsverket.se/data-och-statistik/klimat/vaxthusgaser-territoriella-utslapp-och-upptag/>> (besökt 20-05-2022) (cit. Naturvårdsverket (2022b)).

Naturvårdsverket, 'Utsläpp i den handlande och icke-handlande sektorn', tillgänglig via <<https://www.naturvardsverket.se/data-och-statistik/klimat/vaxthusgaser-utslapp-i-den-handlande-och-icke-handlande-sektorn/>> (besökt 20-05-2022) (cit. Naturvårdsverket (2022c)).

United Nations Environment Programme (UNEP), '*Emissions Gap Report 2021: The Heat Is On – A World of Climate Promises Not Yet Delivered*', Nairobi, 2021.

World Meteorological Organization (WMO), 'Global annual to Decadal Climate Update', 2022, tillgänglig via <https://hadleyserver.metoffice.gov.uk/wmolc/WMO_GADCU_2022-2026.pdf> (besökt 20-05-2022).

Annat material

Chestney, Nina, Abnett, Kate & Twidale, Susanna: 'Europe's carbon price nears the 100 euro milestone', 6 februari 2022, Reuters, <<https://www.reuters.com/business/energy/europes-carbon-price-nears-100-euro-milestone-2022-02-04/>> (besökt 20-05-2022) (cit. Reuters (2022)).

Ember, 'Carbon pricing – The latest data on EU ETS carbon prices' <<https://ember-climate.org/data/data-tools/carbon-price-viewer/>> (besökt 20-05-2022) (cit. Ember (2022)).

Energimyndigheten, 'Yttrande angående En klimatanpassad miljöbalk för samtiden och framtiden – Betänkande av klimaträttsutredningen, SOU 2021:21', 2021.

EU, 'European Union (EU) hierarchy of norms', <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/norms_hierarchy.html> (besökt 20-05-2022) (cit. EU (2022a)).

EU, 'Sources of European Union law', <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114534>> (besökt 20-05-2022) (cit. EU (2022b)).

EU-kommissionen, 'A 'cap and trade' system', <https://ec.europa.eu/clima/eu-action/eu-emissions-trading-system-eu-ets_sv> (besökt 20-05-2022) (cit. EU-kommissionen (2022a)).

EU-kommissionen, 'Causes of climate change', <https://ec.europa.eu/clima/climate-change/causes-climate-change_en> (besökt 20-05-2022) (cit. EU-kommissionen (2022b)).

European Environmental Agency (EEA), 'command-and-control' i *EEA Glossary* <<https://www.eea.europa.eu/help/glossary/eea-glossary/command-and-control>> (besökt 20-05-2022).

Guterres, António, 'António Guterres (UN Secretary-General) Remarks at Press Conference on WMO State of the Global Climate 2021 Report', 2022, tillgänglig via <<https://media.un.org/en/asset/k1q/k1qn00cy8a>> (besökt 20-05-2022).

Infrastrukturdepartementet, 'Sveriges integrerade nationella energi- och klimatplan', 2020, tillgänglig via <https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/se_final_necp_main_se.pdf> (besökt 20-05-2022) (cit. Sveriges integrerade nationella energi- och klimatplan (2020)).

Konjunkturinstitutet, 'Energi- och miljöskatter i Sverige och internationellt, KI-kommentar, 2022, tillgänglig via <https://www.konj.se/download/18.18a67f0717f20a7f719289c/1645545541170/2022-02-23%20KI-kommentar_Miljoeskatter.pdf> (besökt 20-05-2022).

Mark- och miljööverdomstolen, Remissyttrande angående Klimaträttsutredningens slutbetänkande "En klimatanpassad miljöbalk för samtiden och framtiden" (SOU 2021:21), 2021.

Mark- och miljööverdomstolens yttrande till regeringen den 15 juni 2020 i mål nr M 11730-18

Naturvårdsverket: 'Yttrande i mål M 9668-14 rörande byte av värmekälla för uppvärmning av byggnader på fastigheten Falun Bäckehagen 53:11', 2015.

Naturvårdsverket, 'Industrins klimatomställning tar fart', tillgänglig via <<https://www.naturvardsverket.se/amnesomraden/klimatomstallningen/omraden/klimatet-och-industrin/industrins-klimatomstallning-borjar-ta-fart/>> (besökt 20-05-2022) (cit. Naturvårdsverket (2022d)).

Naturvårdsverket, 'Vägledning: Hänsynsreglerna – Kapitel 2 miljöbalken. Rimlighetsavvägning (2 kap. 7 §)', tillgänglig via <<https://www.naturvardsverket.se/vagledning-och-stod/miljobalken/hansynsreglerna--kapitel-2-miljobalken/rimlighetsavvagning-2-kap.-7-/>> (besökt 20-05-2022) (cit. Naturvårdsverket (2022e)).

Naturvårdsverket, 'Tre sätt att beräkna klimatpåverkande utsläpp', <<https://www.naturvardsverket.se/amnesomraden/klimatomstallningen/sveriges-klimatarbete/tre-satt-att-berakna-klimatpaverkande-utslapp/>> (besökt 20-05-2022) (cit. Naturvårdsverket (2022f)).

- Naturvårdsverket, 'Vägledning: Hänsynsreglerna – Kapitel 2 miljöbalken. Hushållningsprincipen och kretsloppsprincipen (2 kap. 5 §)', <<https://www.naturvardsverket.se/vagledning-och-stod/miljobalken/hansynsreglerna--kapitel-2-miljobalken/hushallningsprincipen-och-kretsloppsprincipen-2-kap.-5-/>> (besökt 20-05-2022) (cit. Naturvårdsverket (2022g)).
- Our World in Data, 'CO₂ emissions' <<https://ourworldindata.org/co2-emissions>> (besökt 20-05-2022).
- Panorama, '267 Styrmedel och åtaganden för Sverige', <<https://app.climateview.global/public/board/ec2d0cdf-e70e-43fb-85cb-ed6b31ee1e09?node=ec2d0cdf-e70e-43fb-85cb-ed6b31ee1e09>> (besökt 20-05-2022).
- Riksbanken, 'Sök räntor & valutakurser', <<https://www.riksbank.se/sv/statistik/sok-rantor--valutakurser/>> (besökt 20-05-2022).
- Trafikverket, 'Analysmetod och samhällsekonomiska kalkylvärden för transportsektorn: ASEK 6.0', 2016 (cit. ASEK (2016)).
- Trafikverket, 'Analysmetod och samhällsekonomiska kalkylvärden för transportsektorn: ASEK 7.0' 2020 (cit. ASEK (2020)).

LITTERATUR

- Anderson, Kevin, Broderick, John F. & Stoddard, Isak: 'A factor of two: how the mitigation plans of 'climate progressive' nations fall far short of Paris-compliant pathways'. *Climate Policy* 2020, s. 1290–1304.
- Baier, Matthias, Nafstad, Ida & Svensson, Måns: *Om rättssociologi: en introduktion*, Upplaga 1, Studentlitteratur, Lund, 2018.
- Bengtsson, Bertil, Bjällås, Ulf, Rubensson & Strömberg, Rolf, Miljöbalken (1 jan. 2021, JUNO), kommentaren till 1 kap. 1 §.
- Bengtsson, Bertil, Bjällås, Ulf, Rubensson & Strömberg, Rolf, Miljöbalken (1 jan. 2021, JUNO), kommentaren till 2 kap. 7 §.
- Bengtsson, Bertil, Bjällås, Ulf, Rubensson & Strömberg, Rolf, Miljöbalken (1 jan. 2021, JUNO), kommentaren till 9 kap. 1 §.
- Bengtsson, Bertil, Bjällås, Ulf, Rubensson & Strömberg, Rolf, Miljöbalken (1 jan. 2021, JUNO), kommentaren till 16 kap. 2 c §.
- Bengtsson, Bertil, Bjällås, Ulf, Rubensson & Strömberg, Rolf, Miljöbalken (1 jan. 2021, JUNO), kommentaren till 24 kap. 1 §.
- Bogojević, Sanja: *Emissions trading schemes: markets, states and law [Elektronisk resurs]*, Hart Publishing, Oxford, 2013.
- Brosset, Estelle & Maljean-Dubois, Sandrine: 'The Paris Agreement, EU Climate Law and the Energy Union' i Peeters, Marjan & Eliantonio, Mariolina (red.), *Research handbook on EU environmental law*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2020 s. 412–427.
- Brülde, Bengt & Duus-Otterström, Göran: *Klimatetik: rättvisa, politik och individens ansvar*, Thales, Stockholm, 2015.

- Cahill, Abigail E., Aiello-Lammens, Matthew E., Fisher-Reid, M. Caitlin, Hua, Xia, Karanewsky, Caitlin J., Yeong Ryu, Hae, Sbeglia, Gena C., Spagnolo, Fabrizio, Waldron, John B., Warsi, Omar & Wiens, John J.: 'How does climate change cause extinction?', *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences* 2013.
- de Sadeleer, Nicolas: *EU environmental law and the internal market*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Ebbesson, Jonas: 'The rule of law in governance of complex socio-ecological changes'. *Global Environmental Change* 2010, s. 414-422.
- Ebbesson, Jonas: *Miljörätt*, Fjärde upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2021.
- Epiney, Astrid: 'Climate Protection Law in the European Union – Emergence of a New Regulatory System'. *Journal for European Environmental & Planning Law* 2012, s. 5–33.
- European Parliamentary Research Service (EPRS): *The EU as a Community of Law – Overview of the Role of Law in the Union*, PE 599.364, 2017.
- Fehling, Michael: 'Energy Transition in the European Union and its Member States: Interpreting Federal Competence Allocation in the Light of the Paris Agreement'. *Transnational Environmental Law* 2021, s. 339–363.
- Fisher, Elizabeth, Scotford, Eloise & Barritt, Emily: 'The legally disruptive nature of climate change'. *The Modern Law Review* 2017, s. 173–201.
- Frostenson, Katarina: *Sånger och formler*, Wahlström & Widstrand, Stockholm, 2015.
- Gipperth, Lena: 'Miljökvalitet och förutsebarhet' i Michanek, Gabriel & Björkman, Ulla (red.), *Miljörätten i förändring: en antologi*, Iustus, Uppsala, 2003, s. 205–242.
- Godet, Claire: 'An update on EU climate policy: recent developments and expectations' i Orsini, Amandine, *EU environmental governance : current and future challenges [Elektronisk resurs]*, 2021, s. 15–33.
- Hammarlund, Lisa: *Begränsar begränsningen av begränsningsvillkor samtliga begränsningsmöjligheter av växthusgasutsläpp? – Den förvirrande bestämmelsen i 16 kap. 2 § c miljöbalken*, Examensarbete i juridik, Lunds universitet, 2020.
- Haraldsdóttir, Kristin: 'The limits of EU competence to regulate conditions for exploitation of energy resources: Analysis of Article 194 (2) TFEU'. *European Energy and Environmental Law Review* 2014, s. 208–218.
- Hepburn, Cameron: 'Carbon Taxes, Emissions Trading, and Hybrid Schemes' i Helm, Dieter & Hepburn, Cameron (red.), *The economics and politics of climate change*, Oxford University Press, Oxford, 2009, s. 365–384.
- Hettne, Jörgen: 'EU:s rättskällor' i Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011, s. 39–113, (cit. Hettne (2011a)).
- Hettne, Jörgen: 'EU-rättsliga tolkningsmetoder' i Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011, s. 158–170, (cit. Hettne (2011b)).
- Hettne, Jörgen: 'EU-rättens genomslag på nationell nivå' i Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011, s. 171–235, (cit. Hettne (2011c)).

- Huhta, Kaisa: 'The Scope of State Sovereignty under Article 194 (2) TFEU and the Evolution of EU Competences in the Energy Sector'. *International & Comparative Law Quarterly* 2021, s. 991–1010
- Hydén, Håkan & Gillberg, Minna: 'Legal and Governing Strategies – Towards a Law of Sustainable Development' i Biel, Anders, Hansson, Bengt & Mårtensson, Mona (red.), *Individual and structural determinants of environmental practice*, Ashgate, Aldershot, 2003, s. 115–151.
- Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod' i Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära, andra upplagan*. Studentlitteratur, Lund, 2018.
- Langlet, David: 'Preemraffmålet – Kan Sveriges största koldioxidkällor regleras utifrån sin klimatpåverkan?'. *JP Miljönet* 16 augusti 2019.
- Langlet, David & Mahmoudi, Said: *EU:s miljö rätt*, 3., [rev. och uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.
- Langlet, David & Mahmoudi, Said: *EU environmental law and policy*, First edition., Oxford University Press, Oxford, 2016.
- Lavin, Rune: 'Är den förvaltningsrättsliga forskningen rättsdogmatisk?'. FT 1989 s. 115–129.
- Lavin, Rune: 'Om förvaltningsrätt forskning en replik'. FT 1990 s. 71–74.
- Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta, *Den svenska miljö rätten*, Femte upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2021.
- Wiman, Mona (red.): *Norstedts engelsk-svenska ordbok - professionell: [138000 ord och fraser]*, 1. uppl., Norstedt, Stockholm, 2010 (cit. Norstedts).
- Oberthür, Sebastian & Roche Kelly, Claire: 'EU leadership in international climate policy: achievements and challenges'. *The international spectator* 2008, s. 35–50.
- Olsen Lundh, Christina: *Att ransonera utsläppsutrymme: en miljö rättslig studie om utsläppshandel enligt Kyotoprotokollet och EU ETS*, Iustus, Diss. Göteborg : Göteborgs universitet, 2010, Uppsala.
- Olsen Lundh, Christina & Michanek, Gabriel: 'Preems nya anläggning måste tillåtighetsprövas – analys'. *JP Miljönet* 9 september 2020.
- Peczenik, Aleksander: 'Om den förvaltningsrättsliga forskningen och rättsdogmatiken'. FT 1990 s. 41–52.
- Peeters, Marjan: 'Urgenda foundation and 886 individuals v. The State of The Netherlands: The dilemma of more ambitious greenhouse gas reduction action by EU member states'. *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 2016, s. 123–129.
- Peeters, Marjan: 'EU climate law: Largely uncharted legal territory'. *Climate Law* 2019, s. 137–147.
- Philippopoulos-Mihalopoulos, Andreas & Brooks, Victoria (red.), *Research methods in environmental law: a handbook*, Edward Elgar Pub., Cheltenham, 2017.
- Riesenhuber, Karl: 'Interpretation of EU Secondary Law' i Riesenhuber, Karl (red.), *European legal methodology*, Intersentia, Cambridge, 2017
- Román-Palacios, Cristian & Wiens, John J.: 'Recent responses to climate change reveal the drivers of species extinction and survival'. *Proceedings of the National Academy of Sciences* 2020, s. 4211–4217.

- Romson, Åsa, Zetterberg, Lars, Elkerbout, Milan: 'Underlag till Klimaträttskommittén'. IVL Svenska Miljöinstitutet AB samt Ceps. 14 september 2020.
- Romson, Åsa, Hellsten, Sofie & Rydstedt, Anton: 'Tillståndsvillkor för klimatutsläpp rörande transporter till och från hamnar och flygplatser – rättsligt olämpligt eller rimlig styrning mot klimatmålen?'. *Nordisk miljörettslig tidskrift* 2021, s. 33–52.
- Squintani, Lorenzo: 'Regulation of emissions from non-ETS sectors' i Holwerda, Marijn, Roggenkamp, Martha & Woerdman, Edwin, *Essential EU Climate Law [Elektronisk resurs]*, Edward Elgar Publishing, 2021, s. 74–97.
- Squintani, Lorenzo, Holwerda, Marijn & de Graaf, Kars: 'Regulating greenhouse gas emissions from the EU ETS installations: what room is left for the member states' i Peeters, Marjan, Stallworthy, Mark & De Cendra de Larragán, Javier (red.), *Climate law in EU member states: towards national legislation for climate protection*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012.
- Stangl, Florian & Mauger, Romain: 'EU climate policy' i Holwerda, Marijn, Roggenkamp, Martha & Woerdman, Edwin, *Essential EU Climate Law [Elektronisk resurs]*, Edward Elgar Publishing, 2021, s. 10–42.
- Stoddard, Isak & Anderson, Kevin: 'A new set of Paris compliant CO₂-Budgets for Sweden', Carbon Budget Briefing Note 1 (CBBN1), CEMUS, Uppsala universitet, 2022, [tillgänglig via <https://klimatkollen.se/Paris_compliant_Swedish_CO2_budgets-March_2022-Stoddard&Anderson.pdf>](https://klimatkollen.se/Paris_compliant_Swedish_CO2_budgets-March_2022-Stoddard&Anderson.pdf) (besökt 20-05-2022).
- Streinz, Rudolf: 'Interpretation in Conformity with Primary Law' i Riesenhuber, Karl (red.), *European legal methodology*, Intersentia, Cambridge, 2017.
- Svensson, Mats O.: *De som sjöng vid civilisationens slut: om lyrik i antropocen*, Bokförlaget Faethon, Stockholm, 2021.
- Vedder, Hans: 'Energy Efficiency' i Holwerda, Marijn, Roggenkamp, Martha & Woerdman, Edwin, *Essential EU Climate Law [Elektronisk resurs]*, Edward Elgar Publishing, 2021, s. 130–155.
- Weiss, Jan F., & Anisimova, Tatiana: 'The innovation and performance effects of well-designed environmental regulation: evidence from Sweden'. *Industry and Innovation* 2019, s. 534–567.
- Westerlund, Staffan: *Miljörettsliga grundfrågor 2.0*, Institutet för miljörett (IMIR), Björklinge, 2003.
- Woerdman, Edwin: 'EU emissions trading system' i Holwerda, Marijn, Roggenkamp, Martha & Woerdman, Edwin, *Essential EU Climate Law [Elektronisk resurs]*, Edward Elgar Publishing, 2021, s. 44–73.
- Woerdman, Edwin & Nentjes, Andries: 'Emissions trading hybrids: the case of the EU ETS'. *Review of Law & Economics* 2019, artikelnummer 20140054.
- Wooley, Olivia: 'Renewable energy consumption' i Holwerda, Marijn, Roggenkamp, Martha & Woerdman, Edwin, *Essential EU Climate Law [Elektronisk resurs]*, Edward Elgar Publishing, 2021, s. 98–129.

Rättsfallsförteckning m.m.

Sverige

Högsta domstolen

NJA 2004 s. 421.

NJA 2006 s. 310.

Mark- och miljööverdomstolen (tidigare Miljödomstolen)

MÖD 2005:52.

MÖD 2007:5.

MÖD 2007:56.

MÖD 2008:23.

MÖD 2008:40.

MÖD 2009:2.

MÖD 2009:17.

MÖD 2009:46.

MÖD 2009:50.

MÖD 2011:23.

MÖD 2014:42.

MÖD 2015:27.

Mark- och miljööverdomstolens dom 2016-01-19 i mål M 3173–15.

Mark- och miljööverdomstolens dom 2016-12-21 i mål nr M 3967–16.

Mark- och miljööverdomstolens dom 2018-06-19 i mål nr M 6508-17.

MÖD 2019:36.

Mark- och miljööverdomstolens dom 2019-11-28 i mål M 3434-18.

Mark- och miljööverdomstolens dom 2020-06-12 i mål nr M 36-19.

MÖD 2020:17.

Mark- och miljööverdomstolens förslag till dom vid regeringsprövningen av Preemraff

Mark- och miljööverdomstolens yttrande till regeringen den 15 juni 2020 i mål nr M 11730-18.

Europeiska unionen

EU-domstolen

C-64/09, *Kommissionen mot Frankrike*, EU:C:2010:197.

C-505/09, *Kommissionen mot Estland*, EU:C:2012:179.

C-566/11, C-567/11, C-580/11, C-591/11, C-620/11 och C-640/11, *Iberdrola SA m.fl.*, EU:C:2013:660.

C-43/14, *ŠKO–Energo s. r. o.*, EU:C:2015:120.

C-5/16, *Polen mot parlamentet och rådet*, EU:C:2018:483.

C-367/16, *Piotrowski*, EU:C:2018:27.

C-302/17, *PPC Power a.s.*, EU:C:2018:245.

Tribunalen

T-387/04, *EnBW Energie Baden-Württemberg*, EU:T:2007:117.

T-370/11 *Polen mot kommissionen*, EU:T:2013:113.

Generaladvokatsuttalande

GA Mengozzi i C-5/16 *Polen mot parlamentet och rådet*, EU:C:2017:925.