

Kommittédirektiv



Ett system och regelverk för Kyotoprotokollets flexibla mekanismer

Dir.
2001:56

Beslut vid regeringssammanträde den 5 juli 2001.

Sammanfattning av uppdraget

En delegation med parlamentarisk sammansättning tillkallas i syfte att utarbeta ett förslag till ett svenskt system och ett regelverk för Kyotoprotokollets flexibla mekanismer, dvs. handel med utsläppsrätter samt de två projektbaserade mekanismerna gemensamt genomförande och mekanismen för ren utveckling. Handel med utsläppsrätter innebär överlåtelse av utsläppsutrymme mellan länder utan att överlåtelsen knyts till något visst konkret projekt. Gemensamt genomförande innebär en överenskommelse mellan två länder med åtaganden i Kyotoprotokollet där det ena landet investerar i ett projekt i det andra landet som resulterar i utsläppsminskningar som helt eller delvis kan krediteras investerlandet. Mekanismen för ren utveckling liknar gemensamt genomförande men projektet genomförs i detta fall i ett utvecklingsland utan något kvantitativt åtagande i Kyotoprotokollet.

Förslaget skall bl.a. innehålla regelverk för

- vilka utsläppskällor som skall omfattas av kvotplikt (dvs. skyldighet att inneha utsläppsrätt motsvarande de egna utsläppen),
- vid vilken tidpunkt kvotplikten skall inträda,
- vilket utsläppstak som skall gälla för aktörerna i handelssystemet,
- hur tilldelning och utformning av utsläppsrätter skall ske,
- om och i så fall under vilka omständigheter staten skall ha möjlighet att dra in, upphäva eller ändra utsläppsrätten,

- hur mätning, rapportering och kontroll skall ske i handelssystemet,
- vilka påföljder som skall bli aktuella vid brott mot kvotplikt,
- hur de projektbaserade mekanismerna skall inkluderas i handelssystemet.

Regelverket skall tas fram med sikte på att kvotplikt skall träda i kraft tidigast 2003 och senast 2005. Förslaget skall lämnas till regeringen senast den 31 december 2002.

En lägesbeskrivning av arbetet skall lämnas till regeringen senast den 1 december 2001 i syfte att ge underlag för regeringens arbete och ställningstaganden.

Delegationen skall fram till den 31 december 2004 bistå regeringen i utformningen av kriterier för klimatprojekt inom ramen för gemensamt genomförande och mekanismen för ren utveckling samt, på regeringens begäran, löpande yttra sig över Statens energimyndighets förslag till klimatprojekt inom ramen för gemensamt genomförande och mekanismen för ren utveckling med utgångspunkt i Kyotoprotokollet och dess förväntade regler och riktlinjer.

Om de projektbaserade mekanismerna inte kan inkluderas i ett system för handel med utsläppsrätter skall delegationen senast den 31 december 2004 lämna förslag på vilket regelverk och vilka institutioner som kan behövas för de projektbaserade mekanismerna.

Bakgrund

Den svenska politiken i klimatfrågor grundar sig på riksdagens klimatpolitiska beslut 1993 (prop. 1992/93:179 bil.1, s. 33, bet. 1992/93: JoU19, rskr.1992/93:361), riksdagens energipolitiska beslut (prop. 1996/97:84, bet. 1996/97 NU12, rskr. 1996/97:212) samt Sveriges ansvar för EU:s gemensamma åtagande i Kyoto-protokollet. Regeringen har även presenterat en proposition 1997/98:145 Svenska miljömål. Miljöpolitik för ett hållbart Sverige där miljökvalitetsmål för minskad klimatpåverkan föreslås. Riksdagen fastställde detta miljökvalitetsmål 1999.

Enligt 1993 års riksdagsbeslut skall utsläppen av koldioxid från fossila bränslen stabiliseras år 2000 på 1990 års nivå för att därefter minska.

Den parlamentariska klimatkommittén lämnade under våren 2000 sitt betänkande Förslag till svensk klimatstrategi SOU 2000:23. Betänkandet innehöll bl.a. ett förslag till mål på kort sikt innebärande att utsläppen av växthusgaser för Sverige skall som ett medelvärde för perioden 2008 till 2012 vara 2 procent lägre än utsläppen år 1990, räknat som koldioxidekvivalenter. Regeringen förbereder för närvarande en proposition till riksdagen om en svensk klimatstrategi. Statsministern uttalade i en partiledardebatt i riksdagen den 17 januari 2001 att regeringen har för avsikt att lägga fram en proposition till riksdagen som baserar sig på klimatkommitténs målsättning att Sverige ska minska utsläppen med 2 procent. Propositionen ska även innehålla konkreta åtgärder. Målet ska uppnås i en internationell miljö tillsammans med andra länder.

Enligt Kyotoprotokollet, som utgör ett första steg mot klimatkonventionens mål om att långsiktigt stabilisera halten av växthusgaser i atmosfären, får Sveriges utsläpp av växthusgaser inte öka med mer än 4 procent under perioden 2008–2012 jämfört med utsläppen 1990. De svenska utsläppen av koldioxid per invånare är i dag bland de lägsta i den industrialiserade världen. Sverige har minskat utsläppen med ca 40 procent sedan 1970. Ytterligare åtgärder behövs dock för att klara åtagandet i Kyotoprotokollet och nationella målsättningar som Sverige kan komma att ställa upp på klimatområdet. På längre sikt måste de industrialiserade ländernas utsläpp minskas betydligt om klimatkonventionens mål, att halten av växthusgaser skall stabiliseras på en nivå som förhindrar farlig mänsklig påverkan på klimatsystemet, skall kunna uppnås.

De flexibla mekanismerna är viktiga för att uppnå den kostnadseffektivitet som är en av klimatkonventionens principer. Mekanismerna skall inte ses som ett medel att undvika åtaganden utan som ett sätt att komplettera åtgärder i det egna landet och uppnå kostnadseffektivitet samt engagera den privata sektorn i klimatarbetet. De åtgärder för att begränsa utsläpp av växthusgaser som Sverige redan vidtagit samt det relativt sett fossilfria kraftproduktionssystem som Sverige har innebär att marginalkostnaden för ytterligare begränsning av koldioxidutsläpp är högre i Sverige än i flertalet industriländer. Användningen av Kyotoprotokollets flexibla mekanismer kan således minska kostnaderna för att uppnå Sveriges och andra parter åtaganden betydligt. Även i det fall Kyotoprotokollet inte träder i kraft kan handel med utsläppsrätter inom EU eller Norden komma att aktualiseras.

Kyotoprotokollet

Klimatkonventionens tredje partsmöte hölls i Kyoto i Japan i december 1997. Mötet resulterade i det s.k. Kyotoprotokollet som undertecknades av 84 länder, däribland Sverige. Enligt protokollet åtar sig industriländerna att minska sina utsläpp med drygt fem procent som ett genomsnitt under åren 2008–2012 jämfört med 1990 års nivå.

I Kyotoprotokollet ingår tre s.k. flexibla mekanismer: gemensamt genomförande, handel med utsläppsrätter och mekanismen för en ren utveckling. Handel med utsläppsrätter innebär överlåtelser av utsläppsutrymme eller delar av åtaganden mellan länder utan att överlåtelser knyts till något visst konkret projekt. Gemensamt genomförande innebär att en överenskommelse görs mellan två länder med åtaganden i Kyotoprotokollet. Det ena landet investerar i ett projekt i det andra landet som resulterar i utsläppsminskningar som helt eller delvis kan krediteras investerlandet. Mekanismen för ren utveckling liknar gemensamt genomförande men projektet genomförs i detta fall i ett utvecklingsland utan något kvantitativt åtagande i Kyotoprotokollet. Denna mekanism skall även bidra till en hållbar utveckling i värdlandet.

För de flexibla mekanismerna återstår en rad frågor rörande regler och riktlinjer att lösa för att protokollet skall kunna ratificeras. Enligt den handlingsplan som beslutades i Buenos Aires 1998 skulle regelverk och riktlinjer för de flexibla mekanismerna definieras närmare för beslut under den sjätte partskonferensen, COP 6. Vid COP 6 i Haag i november 2000 kunde enighet mellan parterna inte nås. Beslut fattades om att återuppta förhandlingarna inom ramen för COP 6 under 2001, vilket kommer att ske under juli 2001.

Arbetet i EU

EG-kommissionen presenterade den 8 mars 2000 (KOM [2000] 87) en grönbok om ett EU-system för handel med utsläppsrätter. Den 8 mars 2000 lanserade kommissionen i ett meddelande ett europeiskt klimatförändringsprogram (European Climate Change Programme, ECCP) (KOM [2000] 88). En slutlig rapport från ECCP avlämnades i juni 2001. Den arbetsgrupp inom ECCP som hanterat flexibla mekanismer rekommenderar att ett EU-internt

handelssystem bör starta så snart som möjligt och att arbetet med detta system inte skall fördröjas i avvaktan på att framsteg nås i de internationella klimatförhandlingarna. Kommissionen väntas presentera ett förslag till direktiv om handel med utsläppsrätter under 2001. En annan arbetsgrupp inom ECCP har analyserat frivilliga överenskommelser och dess koppling till handel med utsläppsrätter. Arbetsgruppen rekommenderar att frivilliga överenskommelser skall utformas så att en smidig övergång till handel med utsläppsrätter kan ske.

EG-kommissionen presenterade den 24 januari 2001 ett sjätte miljöhandlingsprogram för gemenskapen (KOM 2000 [31]). I detta handlingsprogram föreslår kommissionen att det upprättas ett gemenskapsövergripande system för handel med utsläppsrätter för koldioxid. Ministerrådet antog den 7–8 juni i år en gemensam ståndpunkt om EU:s sjätte miljöhandlingsprogram. Enligt denna ståndpunkt skall rådet arbeta för att etablera ett ramverk för handel med utsläppsrätter inom EU för koldioxid, med möjlighet att bredda detta till andra växthusgaser.

Östersjösamarbete

Inom ramen för samarbetet mellan länderna kring Östersjön har energiministrarna i länderna i Östersjöregionen uttalat en vilja att etablera ett försöksområde för Kyotoprotokollets flexibla mekanismer. Ett sådant försöksområde skulle kunna innehålla ett ramavtal om utsläppskreditering mellan länder som deltar i försöksområdet, en investeringsfond för gemensamt genomförande, en regional handbok för gemensamt genomförande samt kapacitetshöjande åtgärder.

Nordiskt samarbete

Energiministrarna i Norden beslutade på Grönland i augusti 2000 och miljöministrarna beslutade på Bornholm i juni 2000 att arbeta vidare med studier inför en etablering av det ovan nämnda försöksområdet för flexibla mekanismer. Försöksområdet bör enligt ministrarna även innehålla etablering av en marknad för utsläppsrätter i Norden. Den nordiska marknaden skulle enligt energiministrarnas beslut kunna baseras på nationella handelssystem och

skall utarbetas i samklang med EU:s arbete för att etablera en europeisk marknad för utsläppsrätter. De nordiska energiministrarna förordar att verksamheten inom ett försöksområde skall börja 2003.

1993, 1997 och 1998 års riksdagsbeslut

Enligt 1993 års riksdagsbeslut (prop. 1992/93:179, bet. 1992/93:JoU19, rskr. 1992/93:361) skall utsläppen av koldioxid från fossila bränslen stabiliseras år 2000 på 1990 års nivå för att därefter minska. Regeringens nuvarande huvudsakliga strategi för att nå koldioxidmålet är att begränsa användningen av fossila bränslen och ersätta dem med förnybara energikällor, samt att utnyttja energin effektivare.

I riksdagens energipolitiska beslut 1997 (prop. 1996/97:84, bet. 1996/97:NU12, rskr. 1996/97:212) angavs riktlinjer för en minskad klimatpåverkan från energisektorn. Sverige bör, som medlem i EU, verka för en koordinerad klimatpolitik, effektiva styrmedel och samverkan med andra länder genom s.k. gemensamt genomförande. Energipolitiskt motiverade internationella klimatinsatser ingår som en viktig del i strategin för minskad klimatpåverkan från energisektorn. Insatserna skall huvudsakligen inriktas på bilateralt och multilateralt samarbete inom ramen för klimatkonventionen.

I 1998 års miljöpolitiska proposition (prop.1997/98:145) konstaterade regeringen att nya frågor aktualiserats och nya omständigheter tillkommit sedan 1993 års klimatpolitiska beslut. Regeringen tillsatte en parlamentarisk kommitté, med uppgift att ta fram en nationell klimatstrategi, och en särskild expertutredning till stöd för kommittén med uppgift att granska hur de s.k. flexibla mekanismerna i Kyotoprotokollet kan introduceras i Sverige. Kommittén och utredningen avlämnade sina slutbetänkanden under våren 2000.

Klimatkommittén och utredningen om de flexibla mekanismerna

Klimatkommittén bedömer att ett system med handel med utsläppsrätter, där så många länder och så många utsläppskällor som möjligt ingår, är en långsiktigt bra strategi att angripa klimatproblemet. Kommittén anser att Sverige bör vara pådrivande inom

EU för att ett europeiskt handelssystem införs. Systemet bör enligt kommittén successivt omfatta allt fler utsläppskällor och bör kunna införas tidigare än 2005. Sverige bör enligt kommittén verka för att även länder som inte ingår i den Europeiska unionen skall kunna anslutas till systemet. Vidare anser kommittén att systemet bör inkludera samtliga utsläpp av koldioxid samt ha inriktningen att även utsläpp av andra växthusgaser skall inkluderas så snart som möjligt. Kommittén föreslår att svenska förberedelser intensifieras för att införa handel med utsläppsrätter. Möjligheterna till ett nationellt handelssystem bör även utredas enligt kommittén, om EU:s system skulle dröja eller inte bli tillräckligt omfattande, där beredskap skapas för att bjuda in andra länder i norra Europa att delta. Kommittén anser att en särskild teknisk utredning bör tillsättas för att ge förslag till utformningen av systemet för handel med utsläppsrätter. Klimatkommittén anser även att Sverige bör vidga inriktningen på hittillsvarande pilotprojekt avseende mekanismen för ren utveckling för att få en ökad spridning av projekt till fattiga länder. Sverige bör enligt kommittén även fortsatt vara engagerat i mekanismen gemensamt genomförande i Baltikum och övriga länder i Östersjöregionen. Klimatkommittén föreslår att Statens energimyndighet bör få i uppdrag att genomföra pilotprojekt avseende mekanismen för ren utveckling omfattande 100 miljoner kronor under en treårsperiod (SOU 2000:23).

Expertutredningen om de flexibla mekanismerna föreslår att en marknad skall etableras för de tre flexibla mekanismerna (handel med utsläppsrätter, gemensamt genomförande samt mekanismen för ren utveckling) med utgångspunkt i ett absolut tak för utsläppen. Handelssystemet bör enligt utredningen ersätta dagens koldioxidskatt och tilldelningen av utsläppsrätter ske genom ett auktionsförfarande. Utredningen föreslår att ett svenskt system bör införas med utgångspunkt i EG-kommissionens förslag, enligt vilket handel föreslås börja 2005. Sverige bör enligt utredningen verka för att en så kallad uppströmsansats utnyttjas för utsläpp av koldioxid inom unionen, samt att även Kyotoprotokollets projektbaserade mekanismer ingår i handelssystemet. Verksamheter som i dag inte betalar koldioxidskatt bör enligt utredningen inte ingå i handelssystemet före år 2008. Utredaren föreslår att ett regelverk tas fram innehållande vilka aktörer som omfattas av kvotplikt, tidpunkt för när kvotplikt inträder, utformning av utsläppsrätten, utsläppsrättens tilldelningsprinciper, fastställande av utsläppstak, hur mätning, rapportering och kontroll skall gå till och vilka på-

följdena blir vid brott mot kvotplikten. Utredningen fann att ett auktionsförfarande i samband med initial tilldelning av utsläppsrätter kan komma i konflikt med regeringsformens 2 kap. 18 § och således leda till att staten blir ersättningsskyldig. Utredningen föreslår emellertid att frågan bör utredas vidare. Utredningen granskade dessutom EG-kommissionens grönbok om handel med utsläppsrätter och redovisade sin syn på denna i en särskild promemoria (SOU 2000:45).

Regeringens skrivelse om den fortsatta omställningen av energisystemet

Av regeringens skrivelse om den fortsatta omställningen av energisystemet (skr. 2000/01:15) framgår att regeringen avser att göra följande.

- Lämna förslag till svensk klimatstrategi och åtgärder för att minska de svenska utsläppen av växthusgaser.
- Vidta nödvändiga förberedelser för att möjliggöra införandet av användningen av flexibla mekanismer efter klimatkonventionens sjätte partskonferens och intensifiera svenska förberedelser för ett internationellt system för handel med utsläppsrätter med beaktande av utvecklingen inom EU. Samarbetet inom energi- och miljöområdet i Norden och i Östersjöområdet skall särskilt beaktas och tillvaratas.
- Verka för att EG-kommissionen och dess arbetsgrupp för utsläppsöverlåtelser utformar systemet så att fler utsläppskällor inkluderas och att länder utanför EU kan ansluta sig till systemet.
- Fortlöpande genomföra översyn av försöksverksamheten om s.k. gemensamt genomförande (AIJ/JI). Villkoren för insatserna bör anpassas till beslut och förslag till regler och riktlinjer som antas inom ramen för FN:s klimatkonvention.

Uppdraget

Uppdraget i stort

En delegation med parlamentarisk sammansättning tillkallas i syfte att utarbeta ett förslag till ett svenskt system och ett regelverk för Kyotoprotokollets flexibla mekanismer. Delegationen skall utarbeta ett förslag till ett svenskt system för handel med utsläppsrätter samt ett regelverk där det framgår

- vilka utsläpsskällor som skall omfattas av kvotplikt (dvs. skyldighet att inneha utsläppsrätt motsvarande de egna utsläppen),
- vid vilken tidpunkt kvotplikten skall inträda,
- vilket utsläppstak som skall gälla för aktörerna i handelssystemet,
- hur tilldelning och utformning av utsläppsrätter skall ske,
- om och i så fall under vilka omständigheter staten skall ha möjlighet att dra in, upphäva eller ändra utsläppsrätten,
- hur mätning, rapportering och kontroll skall ske i handelssystemet,
- vilka påföljder som skall bli aktuella vid brott mot kvotplikt, och
- hur de projektbaserade mekanismerna skall inkluderas i handelssystemet.

Delegationen skall även lämna förslag på regelverk för de projektbaserade mekanismernas inkludering i ett handelssystem. Delegationen skall vidare yttra sig över Statens energimyndighets förslag till klimatprojekt på klimatområdet fram t.o.m. 2004. Delegationens uppdrag innebär ett omfattande utvecklingsarbete.

Delegationen skall arbeta utifrån två olika tidsperspektiv, perioden fram till 2008, vilken utgör ett försöks- och utvecklingskede, och perioden efter 2008, då Kyotoprotokollets första åtagandeperiod startar. Under perioden fram till 2008 skall inriktningen vara att handelssystemet omfattar enbart utsläpp av koldioxid. Under perioden efter 2008 kan handelssystemet omfatta även andra växthusgaser som inryms i Kyotoprotokollet.

Grundläggande för delegationens arbete är att EU avser att arbeta vidare med att begränsa utsläppen av växthusgaser oavsett

Kyotoprotokollets ikraftträdande, ratifikationsprocessen, och därför utfallet vid den sjätte partskonferensen. Delegationen skall därför arbeta utifrån målsättningen att ett handelssystem kan komma att etableras, t.ex. i Norden år 2003 eller inom EU 2005, oavsett om Kyotoprotokollet trätt i kraft eller inte. Delegationen skall därför följa och vid behov vara rådgivande i de internationella förhandlingarna samt i EU:s interna förhandlingar om EU:s handelssystem.

Delegationen skall utgå ifrån att ett svenskt system med handel med utsläppsrätter är öppet för handel med andra länder.

Delegationen skall utgå ifrån att absoluta mål för utsläppsbegränsningar utgör grunden för ett system för handel med utsläppsrätter.

Delegationen skall vidare utgå ifrån att det i första hand är företag som handlar på marknaden för utsläppsrätter.

Omfattning av kvotplikt

Delegationen skall föreslå vilka utsläppskällor och sänkor som skall ingå i ett handelssystem på kort och lång sikt, dvs. före respektive efter 2008.

Delegationen skall utgå ifrån en uppströms- eller en hybridansats (dvs. en kombination av uppströms- och nedströmsansats). En uppströmsansats innebär att kvotplikten läggs vid produktionen, importen eller distributionen av den insatsvara som leder till utsläpp, och möjliggör inkluderande av många utsläppskällor i handelssystemet. En nedströmsansats innebär att kvotplikten läggs vid utsläppspunkten. En möjlighet är att koppla kvotplikten till de aktörer som innehar skyldighet att betala skatt enligt lagen om skatt på energi. Tröskelvärden för vilka aktörer som skall åläggas kvotplikt bör övervägas så att höga transaktionskostnader för små företag undviks. Uppströmsansatsens förenlighet med WTO-regler måste särskilt belysas.

Delegationen skall utgå ifrån att handelssystemet under perioden före 2008 omfattar koldioxidutsläpp från förbränning av fossila bränslen, dvs. från produktion av el och fjärrvärme, raffinaderier, förbränning inom industrin, transporter, bostäder och service m.m. Även utsläpp av koldioxid från industriprocesser skall ingå i ett handelssystem före år 2008. Delegationen måste emellertid beakta EG-kommissionens kommande direktiv om handel med utsläpps-

rätter och efterföljande rådsbehandling av direktivet samt det nordiska samarbetet, vilka båda kan komma att ha stor betydelse för den svenska utformningen av kvotplikten. Följderna av att inkludera eller exkludera vissa branscher och sektorer i systemet med avseende på samhällsekonomiska och statsfinansiella kostnader och konkurrenseffekter skall analyseras. Delegationen skall även föreslå hur ett nationellt utsläppstak för en handel som enbart omfattar en del av utsläppskällorna i samhället kan utformas.

Delegationen skall utgå ifrån att handelssystemet efter år 2008 skall vara mer omfattande än det före år 2008. Delegationen skall i detta sammanhang utgå ifrån förslagen i SOU 2000:45 och SOU 2000:23 och föreslå vilka ytterligare källor som kan inkluderas i ett handelssystem. Detta gäller bl.a. källor som släpper ut fluorerade gaser. Delegationen skall, med beaktande av resultatet av Naturvårdsverkets utredning om styrmedel för att minimera utsläpp av fluorerande gaser och de beslut regeringen kan komma att ta i frågan, undersöka om dessa är lämpliga att inkludera i ett handelssystem. Möjligheten att inkludera utsläpp av metan och dikväveoxid skall också utredas. Även frågan hur sänkorna skall hanteras i detta sammanhang skall utredas vidare.

Tidpunkt för fastställande av handelssystemet och införande av kvotplikten

I det regelverk som delegationen skall ta fram skall det framgå vid vilken tidpunkt handelssystemet skall etableras och från när kvotplikten skall börja gälla. Det är av vikt att handelssystemet kan etableras så snart som möjligt så att näringslivet i god tid innan kvotplikten träder i kraft får tydliga riktlinjer om systemets utformning. Detta ger dessutom en möjlighet att prova systemets funktion innan kvotplikten träder i kraft.

Kvotpliktens ikraftträdande är i allra högsta grad beroende av den internationella utvecklingen. EG-kommissionen har i sin grönbok om handel med utsläppsrätter föreslagit att handeln skall starta år 2005. De nordiska energiministrarna har föreslagit att ett försöksområde för de flexibla mekanismerna skall etableras år 2003, innehållande bl.a. en nordisk marknad för utsläppsrätter. Delegationen skall utgå från att kvotplikt kan träda i kraft tidigast 2003 och senast 2005.

Tilldelning och utformning av utsläppsrätter

Delegationen skall analysera om det krävs en grundlagsändring för att införa ett auktionsförfarande och i sådant fall föreslå de förändringar i grundlagen som behövs. Delegationen skall dessutom föreslå vilken typ av auktionsförfarande som är lämpligt. Delegationen skall även föreslå hur nya aktörer på marknaden skall behandlas i sammanhanget. Delegationen skall föreslå om och i så fall under vilka omständigheter staten skall ha möjligheten att dra in, upphäva eller ändra utsläppsrätten. Delegationen skall dessutom föreslå vilka institutioner som skall inrättas för att tilldela, utforma, dra in, upphäva eller ändra utsläppsrätten och studera möjligheten att lägga dessa uppgifter till en ny eller befintlig myndighet.

Övervakning och kontroll

Delegationen skall föreslå hur ett övervaknings- och kontrollsystem för de flexibla mekanismerna skall utformas med utgångspunkt i dels Kyotoprotokollets regler och riktlinjer för de flexibla mekanismerna, dels de rapporterings- och metodologiska krav som ställs på Sverige genom både klimatkonventionen och Kyoto-protokollet, dels EU:s rapporteringskrav. Delegationen skall undersöka i vilken utsträckning befintliga kontroll- och rapporteringssystem kan användas, t.ex. de i miljöbalken, inom Tullverket och i EU:s regelverk. Delegationen skall vidare lämna förslag på hur en övervakningsorganisation och en tillståndsgivande organisation kan utformas samt analysera behovet av en rådgivande organisation. Förutsättningarna för att inordna dessa organisationer i en befintlig eller ny myndighet och att samordna övervaknings- och kontrollorganisationen med den organisation som kan bli aktuell inom ramen för långsiktiga avtal skall studeras.

När det gäller sänkor och övriga växthusgaser förutom koldioxid skall delegationen identifiera behov av metodutveckling för att beräkna utsläpp.

Påföljder

Delegationen skall med utgångspunkt i de internationella förhandlingarna och arbetet i EU ge förslag till vilka påföljder som kan bli aktuella vid brott mot kvotplikt eller vid förekomst av icke-

giltiga utsläppsrätter. Delegationen skall då också ange om det är säljare eller köpare av utsläppsrätter som bär ansvaret för utsläppsrättens giltighet.

Projektbaserade mekanismer

Delegationen skall utgå från att utsläppsreduktioner från de två projektbaserade mekanismerna gemensamt genomförande och mekanismen för ren utveckling kan ingå i ett handelssystem. Delegationen måste emellertid anpassa denna förutsättning till utfallet av de internationella förhandlingarna. Delegationen skall lämna förslag på ett regelverk för hanteringen av de projektbaserade mekanismerna inom ett handelssystem samt ge förslag på övrigt regelverk samt behov av institutioner, inklusive svensk kontaktperson, för de projektbaserade mekanismerna i det fall de projektbaserade mekanismerna inte kan inkluderas i ett handelssystem.

Statens energimyndighet bedriver projektverksamhet som syftar till möjlig framtida kreditering av utsläppsminskningar genom gemensamt genomförande och mekanismen för ren utveckling. Denna verksamhet löper till 2004. Delegationen skall bistå regeringen i utformningen av kriterier för klimatprojekt inom ramen för gemensamt genomförande och mekanismen för ren utveckling. Delegationen skall lägga särskild vikt vid hur företag kan involveras, t.ex. genom att klimatprojekt kan ingå inom ramen för långsiktiga avtal.

Delegationen skall, på regeringens begäran, löpande yttra sig över Statens energimyndighets förslag till klimatprojekt, med utgångspunkt i Kyotoprotokollet och dess förväntade regler och riktlinjer för gemensamt genomförande och mekanismen för ren utveckling.

Koppling till andra styrmedel

Delegationen skall undersöka hur användningen av flexibla mekanismer kan komma att påverka och samverka med befintlig miljölagstiftning och skattelagstiftning, EU:s direktiv på dessa områden samt planerade styrmedel inom klimat- och energiområdet, främst

långsiktiga avtal mellan staten och industrin om reduktion av växthusgaser och en certifikatshandel för förnybar elproduktion.

Delegationen skall även analysera hur ett handelssystem kan utgöra alternativ till nuvarande koldioxidskatt eller komplement till koldioxidskatten och andra energi- och miljöskatter.

Arbetets genomförande, tidsplan m.m.

Delegationen skall följa och ta hänsyn till resultatet av de internationella förhandlingarna inom ramen för FN:s klimatkonvention och dess Kyotoprotokoll, varvid särskild vikt skall läggas vid utformning av och regler för de flexibla mekanismerna och de rapporteringskrav och metodologiska krav och andra beslut som har relevans för de flexibla mekanismerna. Delegationen skall vidare följa och beakta resultat från ECCP gällande flexibla mekanismer och kommissionens kommande direktiv om handel med utsläppsrätter. Delegationen skall även följa och beakta resultat från det nordiska samarbetet och Östersjösamarbetet.

Delegationen skall utgå från innehållet i den klimatpolitiska proposition som regeringen avser att lägga fram under hösten 2001.

Delegationen skall löpande samråda med den ratifikationsutredning avseende Kyotoprotokollet som regeringen avser att tillsätta, utredningen om ett system för certifikatshandel baserat på kvoter för användningen av el från förnybara energikällor (dir. 2000:56), förhandlaren och expertgruppen med uppgift att ta fram program för långsiktiga avtal om energieffektivisering (N2000/6745/ESB), utredningen om översyn av regler för nedläggning av energiskatter för vissa sektorer (dir. 2001:29) samt Statens energimyndighet. Delegationen skall vidare följa det fortsatta arbetet inom Regeringskansliet med grön skatteväxling.

Delegationen skall redovisa samhällsekonomiska och statsfinansiella konsekvenser av sina förslag och belysa konsekvenserna för små företags arbetsförutsättningar. Konsekvensanalyserna skall göras på sätt som beskrivs i kommittéhandboken (Ds 2000:1, kapitel 7). Delegationen skall vidare analysera sina förslags förenlighet med EU:s regler för statsstöd.

Delegationen skall lämna sitt förslag till regelverk för de flexibla mekanismerna samt bistå regeringen i utformande av kriterier för klimatprojekt inom ramen för gemensamt genomförande till regeringen senast den 31 december 2002 och avsluta resterande

uppdrag gällande de projektbaserade mekanismerna senast den 31 december 2004.

En lägesbeskrivning av arbetet skall lämnas till regeringen senast den 1 december 2001 i syfte att ge underlag för regeringens arbete och ställningstaganden.

(Näringsdepartementet)

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

(Text av betydelse för EES)

EUROPAPARLAMENTET OCH EUROPEISKA UNIONENS RÅD HAR
ANTAGIT DETTA DIREKTIV

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, särskilt artikel 175.1 i detta,

med beaktande av kommissionens förslag ⁽¹⁾,

med beaktande av Europeiska ekonomiska och sociala kommitténs yttrande ⁽²⁾,

med beaktande av Regionkommitténs yttrande ⁽³⁾,

i enlighet med förfarandet i artikel 251 i fördraget ⁽⁴⁾, och

av följande skäl:

- (1) Genom grönboken om handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom Europeiska unionen inleddes en debatt i hela Europa om huruvida det är lämpligt med ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom Europeiska unionen och hur detta skulle fungera. I meddelandet om det europeiska klimatförändringsprogrammet beaktas möjligheterna att införa gemenskapsstrategier och -åtgärder genom en process där alla berörda parter deltar, inbegripet ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen (nedan kallat "gemenskapens system") på grundval av grönboken. I sina slutsatser av den 8 mars 2001 bekräftar rådet att det europeiska klimatförändringsprogrammet och den verksamhet som grundas på grönboken är av särskild vikt och betonar att det skyndsamt behöver vidtas konkreta åtgärder på gemenskapsnivå.
- (2) I det sjätte miljöhandlingsprogrammet som fastställts genom Europaparlamentets och rådets beslut nr 1600/2002 ⁽⁵⁾ anges det att klimatförändring är en prioriterad fråga för åtgärder och att ett system för handel med utsläppsrätter som omfattar hela gemenskapen bör upprättas till 2005. I programmet anges det att gemenskapen har åtagit sig att minska sina utsläpp av växthusgaser med 8 % fram till 2008–2012 jämfört med 1990 års nivåer, och att världens växthusgasutsläpp på längre sikt måste minskas med ungefär 70 % jämfört med 1990 års nivåer.

- (3) Ändamålet med Förenta nationernas konvention om klimatförändringar, som godkändes genom rådets beslut 94/69/EG av den 15 december 1993 om slutande av Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändring ⁽⁶⁾, är att uppnå en stabilisering av koncentrationen av växthusgaser i atmosfären på en nivå som förhindrar farliga antropogena inverknings på klimatsystemet.
- (4) Kyotoprotokollet, som godkändes genom rådets beslut 2002/358/EG av den 25 april 2002 om godkännande, på Europeiska gemenskapens vägnar, av Kyotoprotokollet till Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar, och gemensamt fullgörande av åtaganden inom ramen för detta ⁽⁷⁾, kommer, när det träder i kraft, att förplikta gemenskapen och dess medlemsstater att minska sina sammanlagda antropogena utsläpp av de växthusgaser som står upptagna i förteckningen i bilaga A till protokollet med 8 % jämfört med 1990 års nivåer under perioden 2008–2012.
- (5) Gemenskapen och dess medlemsstater har enats om att gemensamt fullgöra sina åtaganden att minska de antropogena utsläppen av växthusgaser enligt Kyotoprotokollet, i enlighet med beslut 2002/358/EG. Detta direktivs syfte är att bidra till ett effektivare fullgörande av Europeiska gemenskapens och dess medlemsstaters åtaganden, genom en effektiv europeisk marknad för utsläppsrätter för växthusgaser, med minsta möjliga försvagning av ekonomisk utveckling och sysselsättning.
- (6) Genom rådets beslut 93/389/EEG av den 24 juni 1993 om en övervakningsmekanism för utsläpp av koldioxid och andra växthusgaser i gemenskapen ⁽⁸⁾ inrättas en mekanism för övervakning av utsläpp av växthusgaser och utvärdering av de framsteg som gjorts för att uppfylla de åtaganden som är hänförliga till sådana utsläpp. Denna mekanism kommer att vara till hjälp för medlemsstaterna när de fastställer det sammanlagda antal utsläppsrätter som de kan fördela.
- (7) Det krävs gemenskapsbestämmelser om medlemsstaternas fördelning av utsläppsrätter för att bevara den inre marknadens integritet och undvika snedvridning av konkurrensen.

⁽¹⁾ EGT C 75 E, 26.3.2002, s. 33.

⁽²⁾ EGT C 221, 17.9.2002, s. 27.

⁽³⁾ EGT C 192, 12.8.2002, s. 59.

⁽⁴⁾ Europaparlamentets yttrande av den 10 oktober 2002 (ännu ej offentliggjort i EUT), rådets gemensamma ståndpunkt av den 18 mars 2003 (EUT C 125 E, 27.5.2003, s. 72), Europaparlamentets beslut av den 2 juli 2003 (ännu ej offentliggjort i EUT) och rådets beslut av den 22 juli 2003.

⁽⁵⁾ EGT L 242, 10.9.2002, s. 1.

⁽⁶⁾ EGT L 33, 7.2.1994, s. 11.

⁽⁷⁾ EGT L 130, 15.5.2002, s. 1.

⁽⁸⁾ EGT L 167, 9.7.1993, s. 31. Beslutet ändrat genom beslut 1999/296/EG (EGT L 117, 5.5.1999, s. 35).

- (8) Medlemsstaterna bör ta hänsyn till industriprocessers potential till utsläppsminskningar när de fördelar utsläppsrätter.
- (9) Medlemsstaterna får föreskriva att de endast utfärdar utsläppsrätter med giltighet under en femårsperiod som inleds 2008 till personer som innehaft utsläppsrätter som annullerats, motsvarande den minskning av utsläppen som dessa personer gjort på sitt nationella territorium under en treårsperiod som inleds 2005.
- (10) Med början under den nämnda femårsperioden kommer överlåtelser av utsläppsrätter till en annan medlemsstat att medföra motsvarande justeringar av den tilldelade mängden enligt Kyotoprotokollet.
- (11) Medlemsstaterna bör se till att verksamhetsutövare inom vissa bestämda verksamhetsområden innehar tillstånd för utsläpp av växthusgaser samt övervakar och rapporterar sina utsläpp av de växthusgaser som angivits för dessa verksamhetsområden.
- (12) Medlemsstaterna bör föreskriva påföljder för överträdelser av detta direktiv och se till att dessa påföljder tillämpas. Påföljderna bör vara effektiva, proportionella och avskräckande.
- (13) För att insyn skall garanteras, bör allmänheten ha tillgång till uppgifter om fördelningen av utsläppsrätter och resultaten av övervakningen av utsläppen, med förbehåll endast för de begränsningar som fastställs i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/4/EG av den 28 januari 2003 om allmänhetens tillgång till miljöinformation ⁽¹⁾.
- (14) Medlemsstaterna bör lämna in en rapport om genomförandet av detta direktiv, vilken bör sammanställas i enlighet med rådets direktiv 91/692/EEG av den 23 december 1991 om att standardisera och rationalisera rapporteringen om genomförandet av vissa direktiv om miljön ⁽²⁾.
- (15) Införande av ytterligare anläggningar i gemenskapens system bör överensstämma med detta direktiv, och får därför innebära att gemenskapssystemet utökas till att omfatta även andra växthusgaser än koldioxid, bland annat från aluminiumindustrin och kemisk industri.
- (16) Detta direktiv bör inte hindra någon medlemsstat från att upprätthålla eller införa nationella system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser från andra verksamheter än sådana som anges i bilaga I eller ingår i gemenskapens system, eller från anläggningar som är tillfälligt undantagna från gemenskapens system.
- (17) Medlemsstaterna får delta i internationell handel med utsläppsrätter i egenskap av parter i Kyotoprotokollet med andra parter som anges i bilaga B till protokollet.
- (18) Att koppla gemenskapens system till system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser i tredje länder kommer att öka kostnadseffektiviteten i fullgörandet av gemenskapens mål att minska utsläppen i enlighet med beslut 2002/358/EG om gemensamt fullgörande av åtaganden.
- (19) Projektbaserade mekanismer, inklusive gemensamt genomförande och mekanismen för en ren utveckling, är viktiga för att målet att både minska de globala utsläppen av växthusgaser och öka kostnadseffektiviteten i gemenskapens system skall kunna uppnås. Utnyttjandet av mekanismerna bör i enlighet med relevanta bestämmelser i Kyotoprotokollet och Marrakechöverenskommelsen vara komplement till inhemska åtgärder. De inhemska åtgärderna kommer därför att utgöra en betydande del av ansträngningarna.
- (20) Detta direktiv syftar till att uppmuntra till användning av mer energieffektiv teknik, bland annat kraftvärme, som ger mindre utsläpp per produktionsenhet, medan Europaparlamentets och rådets direktiv om främjande av kraftvärme på grundval av efterfrågan på nyttiggjord värme på den inre marknaden för energi kommer att specifikt främja kraftvärme.
- (21) I rådets direktiv 96/61/EG av den 24 september 1996 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar ⁽³⁾ fastställs en allmän ram för förebyggande och begränsning av föroreningar, enligt vilken tillstånd för utsläpp av växthusgaser kan utfärdas. Direktiv 96/61/EG bör ändras, så att det säkerställs att inga gränsvärden sätts för direkta utsläpp av växthusgaser från anläggningar som omfattas av det här direktivet och så att medlemsstaterna kan välja att inte införa krav avseende energieffektivitet hos förbränningsenheter eller andra enheter som släpper ut koldioxid på platsen, utan att det påverkar andra krav i direktiv 96/61/EG.
- (22) Detta direktiv är förenligt med Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar och med Kyotoprotokollet. Direktivet bör ses över mot bakgrund av utvecklingen på detta område och för att hänsyn skall kunna tas till erfarenheter i samband med genomförandet och till framsteg med övervakningen av växthusgasutsläpp.

⁽¹⁾ EUT L 41, 14.2.2003, s. 26.

⁽²⁾ EGT L 377, 31.12.1991, s. 48.

⁽³⁾ EGT L 257, 10.10.1996, s. 26.

- (23) Handel med utsläppsrätter bör ingå i ett omfattande och samordnat paket av strategier och åtgärder som genomförs på medlemsstats- och gemenskapsnivå. Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i fördraget, kan medlemsstaterna, för de verksamheter som omfattas av gemenskapens system, beakta följderna av att via regleringar, beskattning eller andra metoder eftersträva samma mål. Vid översynen av detta direktiv bör hänsyn tas till i vilken utsträckning dessa mål uppnåtts.
- (24) Skatteinstrumentet kan vara ett nationellt styrmedel för att begränsa utsläpp från anläggningar som är tillfälligt undantagna.
- (25) Program och åtgärder bör genomföras på medlemsstats- och gemenskapsnivå inom alla sektorer av Europeiska unionens ekonomi, inte bara industri- och energisektorerna, så att en avsevärd minskning av utsläppen åstadkoms. Kommissionen bör i synnerhet utarbeta politik och åtgärder på gemenskapsnivå för att få transportsektorn att på ett omfattande sätt bidra till att gemenskapen och dess medlemsstater lyckas uppfylla sina skyldigheter enligt Kyotoprotokollet när det gäller klimatförändringar.
- (26) Trots de marknadsbaserade mekanismernas mångsidiga potential, bör Europeiska unionens strategi för att minska klimatförändringarna bygga på en avvägning mellan gemenskapens system och andra slag av gemenskapsåtgärder, inhemska åtgärder och internationella åtgärder.
- (27) Detta direktiv respekterar de grundläggande rättigheter och principer som särskilt erkänns i Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheter.
- (28) De åtgärder som är nödvändiga för att genomföra detta direktiv bör antas i enlighet med rådets beslut 1999/468/EG av den 28 juni 1999 om de förfaranden som skall tillämpas vid utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter⁽¹⁾.
- (29) Kriterierna 1, 5 och 7 i bilaga III kan inte ändras genom kommittéförfarandet. Ändringar för perioder efter 2012 bör endast göras genom medbeslutande.
- (30) Eftersom målet att upprätta gemenskapens system inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och det på grund av den planerade åtgärdens omfattning och verkningar bättre kan uppnås på gemenskapsnivå, kan gemenskapen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 i fördraget. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta direktiv inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

Artikel 1

Syfte

Genom detta direktiv införs ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen (nedan kallat "gemenskapens system"), vilket syftar till att på ett kostnadseffektivt och ekonomiskt effektivt sätt minska utsläppen av växthusgaser.

Artikel 2

Tillämpningsområde

1. Detta direktiv skall tillämpas på utsläpp från de verksamheter som anges i bilaga I och för de växthusgaser som anges i bilaga II.

2. Detta direktiv skall tillämpas utan att det påverkar tillämpningen av kraven enligt direktiv 96/61/EG.

Artikel 3

Definitioner

I detta direktiv avses med

- a) *utsläppsrätt*: en rätt att släppa ut ett ton koldioxidekvivalenter under en fastställd period, giltig endast för uppfyllande av de krav som fastställs i detta direktiv och vilken kan överlåtas i enlighet med bestämmelserna i detta direktiv,
- b) *utsläpp*: utsläpp i atmosfären av växthusgaser från källor belägna inom en anläggning,
- c) *växthusgaser*: de gaser som anges i bilaga II,
- d) *tillstånd för utsläpp av växthusgaser*: ett tillstånd som utfärdas i enlighet med artiklarna 5 och 6,
- e) *anläggning*: en fast, teknisk enhet där en eller flera av de verksamheter som anges i bilaga I bedrivs, liksom all annan därmed direkt förknippad verksamhet, som tekniskt sett är knuten till de verksamheter som bedrivs på platsen och som kan påverka utsläpp och föroreningar,
- f) *verksamhetsutövare*: varje person som driver eller har ett bestämmande inflytande över en anläggning eller, där detta föreskrivs i nationell lagstiftning, den som har givits rätten att fatta avgörande ekonomiska beslut med avseende på anläggningens tekniska funktionsätt,
- g) *person*: en fysisk eller juridisk person,

⁽¹⁾ EGT L 184, 17.7.1999, s. 23.

- h) *ny deltagare*: varje anläggning som utför en eller flera av de verksamheter som anges i bilaga I, vilken har fått tillstånd för utsläpp av växthusgaser eller förnyat sitt tillstånd för utsläpp av växthusgaser, på grund av en ändring av anläggningens art eller funktion eller dess utvidgning, efter det att den nationella fördelningsplanen anmälts till kommissionen,
- i) *allmänheten*: en eller flera personer och, i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis, sammanslutningar, organisationer eller grupper av personer,
- j) *ton koldioxidekvivalenter*: ett ton koldioxid (CO₂) eller en mängd av någon annan växthusgas som anges i bilaga II och som har motsvarande potential för global uppvärmning.

Artikel 4

Tillstånd för utsläpp av växthusgaser

Medlemsstaterna skall från och med den 1 januari 2005 se till att inga anläggningar bedriver sådan verksamhet som anges i bilaga I och som resulterar i utsläpp som angetts för den verksamheten, såvida inte verksamhetsutövaren har ett tillstånd som utfärdats av en behörig myndighet i enlighet med artiklarna 5 och 6 eller anläggningen är tillfälligt undantagen från gemenskapens system enligt artikel 27.

Artikel 5

Ansökningar om tillstånd för utsläpp av växthusgaser

En ansökan om tillstånd för utsläpp av växthusgaser som lämnas till den behöriga myndigheten skall innehålla uppgifter om följande:

- Anläggningen och de verksamheter som bedrivs, inklusive den teknik som används.
- Råvaror och insatsvaror vars användning sannolikt kommer att ge upphov till utsläpp av de gaser som anges i bilaga I.
- Anläggningens utsläppskällor av de gaser som anges i bilaga I.
- Planerade åtgärder för att övervaka och rapportera utsläpp, i överensstämmelse med de riktlinjer som antagits i enlighet med artikel 14.

Ansökan skall dessutom innehålla en icke-teknisk sammanfattning av de uppgifter som avses i första stycket.

Artikel 6

Villkor och innehåll för tillståndet för utsläpp av växthusgaser

1. Den behöriga myndigheten skall utfärda tillstånd för utsläpp av växthusgaser från hela eller en del av en anläggning, om den finner att verksamhetsutövaren är i stånd att övervaka och rapportera utsläppen.

Ett tillstånd för utsläpp av växthusgaser får omfatta en eller flera anläggningar på samma plats, vilka drivs av samma verksamhetsutövare.

2. Tillstånd för utsläpp av växthusgaser skall innehålla följande:

- Verksamhetsutövarens namn och adress.
- En redogörelse för anläggningens verksamheter och utsläpp.
- Övervakningskrav, vilket skall innefatta övervakningsmetod och övervakningsfrekvens.
- Rapporteringskrav.
- Skyldighet att överlämna utsläppsrätter motsvarande de sammanlagda utsläppen från anläggningen under varje kalenderår, efter kontroll i enlighet med artikel 15, inom fyra månader efter det ifrågavarande kalenderårets slut.

Artikel 7

Förändringar av anläggningarna

Verksamhetsutövaren skall informera den behöriga myndigheten om alla planerade förändringar av anläggningens art eller funktion, eller om utvidgningar av anläggningen, vilka kan innebära att tillstånden för utsläpp av växthusgaser måste förnyas. När så är lämpligt, skall den behöriga myndigheten förnya tillstånden. Om en ny verksamhetsutövare tar över driften av en anläggning, skall den behöriga myndigheten förnya tillståndet och ange den nya verksamhetsutövarens namn och adress.

Artikel 8

Samordning med direktiv 96/61/EG

För anläggningar där det bedrivs sådan verksamhet som anges i bilaga I till direktiv 96/61/EG skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att villkoren och förfarandena för utfärdande av tillstånd för utsläpp av växthusgaser samordnas med de villkor och förfaranden som gäller för tillstånd enligt det direktivet. Kraven i artiklarna 5, 6 och 7 i detta direktiv får integreras med de förfaranden som anges i direktiv 96/61/EG.

Artikel 9

Nationell fördelningsplan

1. Varje medlemsstat skall för var och en av de perioder som avses i artikel 11.1 och 11.2 upprätta en nationell plan över det sammanlagda antal utsläppsrätter som medlemsstaten avser att fördela för den perioden och hur den föreslår att fördela dem. Planen skall utgå från objektiva och öppna kriterier, däribland dem som anges i bilaga III, med vederbörlig hänsyn till allmänhetens synpunkter. Kommissionen skall senast den 31 december 2003, utan att det påverkar tillämpningen av fördraget, utveckla riktlinjer för genomförandet av de kriterier som anges i bilaga III.

För den period som avses i artikel 11.1 skall planen offentliggöras och anmälas till kommissionen och de övriga medlemsstaterna senast den 31 mars 2004. För de följande perioderna skall planen offentliggöras och anmälas till kommissionen och de övriga medlemsstaterna senast arton månader före den berörda periodens början.

2. De nationella fördelningsplanerna skall granskas av den kommitté som avses i artikel 23.1.

3. Inom tre månader efter det att en nationell fördelningsplan anmälts av en medlemsstat i enlighet med punkt 1 får kommissionen avslå planen eller någon del av denna, på grundval av att den är oförenlig med de kriterier som anges i bilaga III eller med artikel 10. Medlemsstaten skall fatta beslut i enlighet med artikel 11.1 eller 11.2 endast om kommissionen godtagit de föreslagna ändringarna. Varje beslut om avslag från kommissionens sida skall åtföljas av en motivering.

Artikel 10

Fördelningsmetod

För den treårsperiod som börjar den 1 januari 2005 skall medlemsstaterna fördela minst 95 % av utsläppsrätterna gratis. För den femårsperiod som börjar den 1 januari 2008 skall medlemsstaterna fördela minst 90 % av utsläppsrätterna gratis.

Artikel 11

Fördelning och utfärdande av utsläppsrätter

1. För den treårsperiod som börjar den 1 januari 2005 skall varje medlemsstat bestämma det sammanlagda antal utsläppsrätter som den kommer att fördela för perioden och fördelningen av utsläppsrätterna till verksamhetsutövare för varje anläggning. Detta beslut skall fattas minst tre månader innan den aktuella perioden börjar och grundas på den nationella fördelningsplan som utarbetats i enlighet med artikel 9 och i överensstämmelse med artikel 10, med vederbörlig hänsyn till allmänhetens synpunkter.

2. För den femårsperiod som börjar den 1 januari 2008 och för varje påföljande femårsperiod, skall varje medlemsstat besluta om det sammanlagda antal utsläppsrätter som medlemsstaten kommer att fördela för perioden och inleda processen för fördelningen av utsläppsrätterna till verksamhetsutövare för varje anläggning. Detta beslut skall fattas minst tolv månader innan den aktuella perioden börjar och grundas på den medlemsstatens nationella fördelningsplan som utarbetats i enlighet med artikel 9 och i överensstämmelse med artikel 10, med vederbörlig hänsyn till allmänhetens synpunkter.

3. Beslut som fattas i enlighet med punkt 1 eller 2 skall vara förenliga med kraven i fördraget, särskilt artiklarna 87 och 88 i detta. När medlemsstaterna beslutar om fördelning av utsläppsrätter, skall de beakta behovet av att nya deltagare får tillgång till utsläppsrätter.

4. Den behöriga myndigheten skall senast den 28 februari varje år under den period som avses i punkterna 1 och 2 utfärda ett proportionellt antal av det sammanlagda antalet utsläppsrätter.

Artikel 12

Överlåtelse, överlämnande och annullering av utsläppsrätter

1. Medlemsstaterna skall se till att utsläppsrätter kan överlåtas mellan

a) personer inom gemenskapen,

b) personer inom gemenskapen och personer i tredje land, där sådana utsläppsrätter erkänts i enlighet med förfarandet i artikel 25, utan andra begränsningar än dem som anges i eller antas i enlighet med detta direktiv.

2. Medlemsstaterna skall se till att utsläppsrätter som utfärdats av en annan medlemsstats behöriga myndighet erkänns, så att en verksamhetsutövare kan fullgöra sina skyldigheter enligt punkt 3.

3. Medlemsstaterna skall se till att verksamhetsutövaren för varje anläggning senast den 30 april varje år överlämnar det antal utsläppsrätter som motsvarar de sammanlagda utsläppen från anläggningen under det föregående kalenderåret i överensstämmelse med den kontroll som utförts i enlighet med artikel 15 och att dessa utsläppsrätter därefter annulleras.

4. Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som krävs för att se till att utsläppsrätter annulleras när som helst på innehavarens begäran.

Artikel 13

Utsläppsrätternas giltighet

1. Utsläppsrätterna skall vara giltiga under den period som anges i artikel 11.1 eller 11.2 och för vilken de utfärdats.

2. Utsläppsrätter som inte längre är giltiga och som inte överlämnats och annullerats i enlighet med artikel 12.3 skall annulleras av den behöriga myndigheten, fyra månader efter det att den första femårsperiod som avses i artikel 11.2 börjat löpa.

Medlemsstaterna får utfärda utsläppsrätter till personer för den innevarande perioden i syfte att ersätta utsläppsrätter som har innehafts av dessa personer men som annullerats i enlighet med första stycket.

3. Utsläppsrätter som inte längre är giltiga och som inte överlämnats och annullerats i enlighet med artikel 12.3 skall annulleras av den behöriga myndigheten, fyra månader efter det att varje därpå följande femårsperiod som avses i artikel 11.2 börjat löpa.

Medlemsstaterna skall utfärda utsläppsrätter till personer för den innevarande perioden i syfte att ersätta utsläppsrätter som har innehafts av dessa personer men som annullerats i enlighet med första stycket.

Artikel 14

Riktlinjer för övervakning och rapportering av utsläpp

1. Kommissionen skall senast den 30 september 2003 anta riktlinjer för övervakning och rapportering av utsläpp från de verksamheter som anges i bilaga I av de växthusgaser som anges för dessa verksamheter, i enlighet med förfarandet i artikel 23.2. Riktlinjerna skall grundas på de principer för övervakning och rapportering som anges i bilaga IV.

2. Medlemsstaterna skall se till att utsläppen övervakas i enlighet med riktlinjerna.

3. Medlemsstaterna skall se till att varje verksamhetsutövare vid en anläggning efter slutet av varje kalenderår rapporterar utsläppen från anläggningen under det berörda kalenderåret till den behöriga myndigheten i enlighet med riktlinjerna.

Artikel 15

Kontroll

Medlemsstaterna skall se till att de rapporter som lämnas in av verksamhetsutövarna i enlighet med artikel 14.3 kontrolleras i enlighet med kriterierna i bilaga V och att den behöriga myndigheten underrättas om detta.

Medlemsstaterna skall se till att verksamhetsutövare vars rapport har kontrollerats senast den 31 mars varje år avseende det föregående årets utsläpp och inte befunnits vara tillfredsställande i enlighet med de kriterier som anges i bilaga V, inte kan överlåta fler utsläppsrätter förrän en rapport från den berörda verksamhetsutövaren kontrollerats och befunnits vara tillfredsställande.

Artikel 16

Påföljder

1. Medlemsstaterna skall fastställa regler om påföljder för överträdelse av de nationella bestämmelser som antagits i enlighet med detta direktiv och vidta de åtgärder som krävs för att se till att dessa regler tillämpas. Påföljderna skall vara effektiva, proportionella och avskräckande. Medlemsstaterna skall anmäla dessa bestämmelser till kommissionen senast den 31 december 2003 och alla senare ändringar av dem så snart som möjligt.

2. Medlemsstaterna skall se till att namnen offentliggörs på de verksamhetsutövare som bryter mot kraven på överlämnande av tillräckligt många utsläppsrätter enligt artikel 12.3.

3. Medlemsstaterna skall se till att verksamhetsutövare som inte senast den 30 april varje år överlämnar tillräckligt många utsläppsrätter för att täcka utsläppen under det föregående året åläggs att betala en avgift för de överskridande utsläppen. Avgiften skall vara 100 euro för varje ton koldioxidkvivalenter som släpps ut från anläggningen och som verksamhetsutövaren inte överlämnat utsläppsrätter för. Betalning av avgiften får inte befria verksamhetsutövaren från skyldigheten att överlämna det antal utsläppsrätter som motsvarar de överskridande utsläppen, när denne skall överlämna utsläppsrätter för det följande kalenderåret.

4. Under den treårsperiod som börjar den 1 januari 2005 skall medlemsstaterna tillämpa ett lägre avgiftsbelopp på 40 euro för varje ton koldioxidkvivalenter som släpps ut från anläggningen och som verksamhetsutövaren inte överlämnat utsläppsrätter för. Betalning av avgiften får inte befria verksamhetsutövaren från skyldigheten att överlämna det antal utsläppsrätter som motsvarar de överskridande utsläppen, när denne skall överlämna utsläppsrätter för det följande kalenderåret.

Artikel 17

Tillgång till information

Beslut om fördelning av utsläppsrätter och sådana rapporter om utsläpp som krävs enligt tillståndet för utsläpp av växthusgaser och som innehåller av den behöriga myndigheten skall göras tillgängliga för allmänheten av denna myndighet, med de begränsningar som fastställs i artikel 3.3 och artikel 4 i direktiv 2003/4/EG.

Artikel 18

Behörig myndighet

Medlemsstaterna skall vidta de administrativa åtgärder som krävs, däribland att utse en eller flera lämpliga behöriga myndigheter för att genomföra bestämmelserna i detta direktiv. Om fler än en behörig myndighet utses, måste myndigheternas verksamhet inom ramen för detta direktiv samordnas.

Artikel 19

Register

1. Medlemsstaterna skall sörja för att ett register upprättas och förs i syfte att se till att utfärdande, innehav, överlåtelse och annullering av utsläppsrätter redovisas korrekt. Medlemsstaterna får föra sina register inom ramen för ett gemensamt system tillsammans med en eller flera andra medlemsstater.

2. Alla personer har rätt att inneha utsläppsrätter. Registret skall vara tillgängligt för allmänheten och omfatta separata konton för redovisningen av de utsläppsrätter som innehåller av varje person till och från vilken utsläppsrätter utfärdas eller överläts.

3. För att genomföra detta direktiv skall kommissionen anta en förordning i enlighet med förfarandet i artikel 23.2 för införande av ett standardiserat och säkert system av register i form av standardiserade elektroniska databaser som innehåller gemensamma uppgifter för spårning av utfärdande, innehav, överlåtelse och annullering av utsläppsrätter, för att i förekommande fall ge allmänheten tillgång till register, garantera sekretess och se till att inga överlåtelser genomförs som är oförenliga med skyldigheter enligt Kyotoprotokollet.

Artikel 20

Central förvaltare

1. Kommissionen skall utse en central förvaltare, som skall föra en oberoende transaktionsförteckning, i vilken utfärdande, överlåtelse och annullering av utsläppsrätter redovisas.

2. Den centrala förvaltaren skall genomföra automatiska kontroller av varje transaktion i registren med hjälp av den oberoende transaktionsförteckningen, för att se till att inga oegentligheter uppkommer vid utfärdandet, överlåtelser eller annulleringen av utsläppsrätter.

3. Om oegentligheter framkommer vid en automatisk kontroll, skall den centrala förvaltaren underrätta den eller de berörda medlemsstaterna, som inte får registrera den ifrågasatta transaktionen eller ytterligare transaktioner med de berörda utsläppsrätterna förrän oegentligheterna undanröjts.

Artikel 21

Medlemsstaternas rapportering

1. Medlemsstaterna skall varje år överlämna en rapport till kommissionen om tillämpningen av detta direktiv. I rapporten skall särskild uppmärksamhet ägnas metoderna för fördelning av utsläppsrätter, förändring av register, tillämpningen av riktlinjerna om övervakning och rapportering, kontrollen samt frågor som gäller efterlevnaden av direktivet och eventuell beskattning av utsläppsrätter. Den första rapporten skall skickas till kommissionen senast den 30 juni 2005. Den skall sammanställas på grundval av ett frågeformulär eller en mall som skall utformas av kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 6 i direktiv 91/692/EEG. Detta frågeformulär eller denna mall skall sändas till medlemsstaterna minst sex månader innan tidsfristen för inlämnandet av den första rapporten löper ut.

2. Kommissionen skall på grundval av de rapporter som avses i punkt 1 inom tre månader från det att rapporterna inkommit från medlemsstaterna offentliggöra en rapport om tillämpningen av detta direktiv.

3. Kommissionen skall organisera ett informationsutbyte mellan medlemsstaternas behöriga myndigheter om utvecklingen av fördelningen av utsläppsrätter, förändring av register, övervakning, rapportering, kontroll och efterlevnad.

Artikel 22

Ändringar av bilaga III

Kommissionen får för perioden 2008–2012 i enlighet med förfarandet i artikel 23.2 ändra bilaga III, med undantag för kriterierna 1, 5 och 7, på grundval av de rapporter som avses i artikel 21 och de erfarenheter som görs vid tillämpningen av direktivet.

Artikel 23

Kommitté

1. Kommissionen skall biträdas av den kommitté som inrättats med stöd av artikel 8 i beslut 93/389 EEG.

2. När det hänvisas till denna punkt skall artiklarna 5 och 7 i beslut 1999/468/EG tillämpas, med beaktande av bestämmelserna i artikel 8 i det beslutet.

Den tid som avses i artikel 5.6 i beslut 1999/468/EG skall vara tre månader.

3. Kommittén skall själv anta sin arbetsordning.

Artikel 24

Förfaranden för unilateralt införande av ytterligare verksamheter och gaser

1. Från och med 2008 får medlemsstaterna tillämpa handel med utsläppsrätter i enlighet med bestämmelserna i detta direktiv för verksamheter, anläggningar och växthusgaser som inte anges i bilaga I, förutsatt att kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 23.2 godkänner att sådan verksamhet, sådana anläggningar och växthusgaser inbegrips, med beaktande av alla relevanta kriterier, särskilt konsekvenserna för den inre marknaden, möjliga snedvridningar av konkurrensen, systemets miljömässiga integritet och det planerade övervaknings- och rapporteringssystemets tillförlitlighet.

Från och med 2005 får medlemsstaterna på samma villkor tillämpa handel med utsläppsrätter för anläggningar som bedriver sådan verksamhet som anges i bilaga I under de kapacitetsgränser som anges i bilagan.

2. Fördelning av utsläppsrätter till anläggningar som bedriver sådan verksamhet skall specificeras i den nationella fördelningsplan som avses i artikel 9.

3. Kommissionen får på eget initiativ eller skall på begäran av en medlemsstat anta riktlinjer för övervakning och rapportering av utsläpp från verksamheter, anläggningar och växthusgaser som inte anges i bilaga I, i enlighet med förfarandet i artikel 23.2, om övervakningen och rapporteringen av dessa utsläpp kan göras med tillräcklig noggrannhet.

4. Om sådana åtgärder införs, skall det vid översyn enligt artikel 30 även övervägas om bilaga I bör ändras, så att den på ett enhetligt sätt omfattar utsläpp från dessa verksamheter i hela gemenskapen.

Artikel 25

Kopplingar till andra system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser

1. Avtal bör slutas med de tredje länder som anges i bilaga B till Kyotoprotokollet och som har ratificerat protokollet, för att möjliggöra ömsesidigt erkännande av utsläppsrätter mellan gemenskapens system och andra system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser i enlighet med de regler som fastställs i artikel 300 i fördraget.

2. Om ett sådant avtal som avses i punkt 1 har ingåtts, skall kommissionen i enlighet med förfarandet i artikel 23.2 utarbeta erforderliga bestämmelser om ömsesidigt erkännande av utsläppsrätter inom ramen för det avtalet.

Artikel 26

Ändring av direktiv 96/61/EG

I direktiv 96/61/EG skall följande stycken läggas till i artikel 9.3:

”Om utsläppen av växthusgaser från en anläggning fastställs i bilaga I till 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 (*) för en verksamhet som bedrivs vid denna anläggning, skall tillståndet inte omfatta utsläppsgränsvärden för direkta utsläpp av denna gas, såvida inte detta är nödvändigt för att förhindra betydande lokala föroreningar.

För verksamheter som förtecknas i bilaga I till direktiv 2003/87/EG får medlemsstaterna välja att inte införa krav på effektiv energianvändning för förbränningsanläggningar eller andra anläggningar som avger koldioxid på platsen.

Vid behov skall de behöriga myndigheterna ändra tillståndet enligt vad som är lämpligt.

De tre föregående styckena skall inte tillämpas på anläggningar som är tillfälligt undantagna från systemet för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen i enlighet med artikel 27 i direktiv 2003/87/EG.

(*) EUT L 275, 25.10.2003, s. 32.”

Artikel 27

Tillfälligt undantag för vissa anläggningar

1. Medlemsstaterna får hos kommissionen ansöka om att anläggningar tillfälligt skall undantas från gemenskapens system fram till och med den 31 december 2007. I ansökningarna skall varje sådan anläggning anges, och ansökningarna skall offentliggöras.

2. Om kommissionen, efter att ha beaktat eventuella synpunkter från allmänheten på en sådan ansökan, i enlighet med förfarandet i artikel 23.2 finner att anläggningarna

- a) till följd av nationell politik kommer att begränsa sina utsläpp lika mycket som om de vore underkastade bestämmelserna i detta direktiv,
- b) kommer att vara underkastade krav på övervakning, rapportering och kontroll, vilka motsvarar de krav som föreskrivs enligt artiklarna 14 och 15, och
- c) kommer att vara underkastade påföljder som åtminstone motsvarar de påföljder som avses i artikel 16.1 och 16.4, om de nationella kraven inte uppfylls,

skall kommissionen medge ett tillfälligt undantag från gemenskapens system för dessa anläggningar.

Det måste garanteras att det inte sker någon snedvridning av den inre marknaden.

Artikel 28

Bildande av sammanslutningar

1. Medlemsstaterna får tillåta att verksamhetsutövare för de anläggningar där det bedrivs en av de verksamheter som anges i bilaga I bildar en sammanslutning av anläggningar med samma verksamhet under den period som anges i artikel 11.1 och/eller den första femårsperiod som anges i artikel 11.2 i enlighet med punkterna 2–6 i denna artikel.

2. Verksamhetsutövare som bedriver en verksamhet som anges i bilaga I och som vill bilda en sammanslutning skall lämna in en ansökan till den behöriga myndigheten och ange vilka anläggningar som de önskar skall ingå i sammanslutningen och under vilken tidsperiod samt lägga fram bevis för att en förtroendeman kommer att fullgöra skyldigheterna enligt punkterna 3 och 4.

3. Verksamhetsutövare som önskar bilda en sammanslutning skall utse en förtroendeman

- a) till vilken det totala antalet utsläppsrätter skall utfärdas, beräknat per anläggning som verksamhetsutövarna har, genom undantag från artikel 11,
- b) som skall ansvara för överlämnandet av utsläppsrätter motsvarande de totala utsläppen från anläggningar i sammanslutningen genom undantag från artiklarna 6.2 e och 12.3, och
- c) som inte skall ha rätt att göra ytterligare överlåtelse om en verksamhetsutövars rapport inte har befunnits vara tillfredsställande enligt andra stycket i artikel 15.

4. Förtroendemannen skall vara underkastad de påföljder som fastställts för överträdelse av kraven på överlämnande av tillräckligt många utsläppsrätter för att täcka de totala utsläppen från anläggningarna i sammanslutningen, genom undantag från artikel 16.2–16.4.

5. En medlemsstat som vill tillåta att det bildas en eller flera sammanslutningar skall lämna in den ansökan som avses i punkt 2 till kommissionen. Utan att det påverkar tillämpningen av fördraget, får kommissionen inom tre månader efter mottagandet avslå en ansökan som inte uppfyller kraven i detta direktiv. Skälen till ett sådant beslut skall anges. Vid avslag får medlemsstaten tillåta att det bildas en sammanslutning endast om föreslagna ändringar godkänns av kommissionen.

6. Om förtroendemannen inte rättar sig efter de påföljder som anges i punkt 4, skall alla verksamhetsutövare för anläggningarna i sammanslutningen hållas ansvariga enligt artikel 12.3 och artikel 16 för utsläpp från sina egna anläggningar.

Artikel 29

Force majeure

1. Under den period som anges i artikel 11.1 får medlemsstaterna ansöka hos kommissionen om att ytterligare utsläppsrätter skall utfärdas för vissa anläggningar under omständigheter som faller inom ramen för force majeure. Kommissionen skall avgöra huruvida force majeure föreligger och i så fall tillåta att medlemsstaten utfärdar ytterligare icke-överlåtbara utsläppsrätter till dessa anläggningars verksamhetsutövare.

2. Utan att det påverkar tillämpningen av fördraget skall kommissionen senast den 31 december 2003 utarbeta riktlinjer om de omständigheter då force majeure skall anses föreligga.

Artikel 30

Översyn och vidare utveckling

1. På grundval av de framsteg som gjorts i fråga om övervakningen av utsläpp av växthusgaser får kommissionen senast den 31 december 2004 till Europaparlamentet och rådet överlämna ett förslag om att ändra bilaga I, så att den innefattar andra verksamheter och utsläpp av de andra växthusgaser som anges i bilaga II.

2. På grundval av erfarenheterna av tillämpningen av detta direktiv och de framsteg som gjorts i fråga om övervakningen av utsläpp av växthusgaser, skall kommissionen med hänsyn till den internationella utvecklingen sammanställa en rapport om tillämpningen av detta direktiv och därvid beakta

- a) hur och huruvida bilaga I bör ändras, så att den innefattar andra relevanta sektorer, bland annat kemisk industri, aluminiumindustrin och transportsektorn, andra verksamheter och utsläpp av de andra växthusgaser som anges i bilaga II, i syfte att ytterligare öka systemets ekonomiska effektivitet,
- b) kopplingen mellan gemenskapens handel med utsläppsrätter och den internationella handeln med utsläppsrätter som kommer att inledas 2008,
- c) ytterligare harmonisering av fördelningsmetoden (inbegripet auktionering efter 2012) och kriterierna för de nationella fördelningsplaner som avses i bilaga III,
- d) utnyttjandet av tillgodohavanden från projektbaserade mekanismer,
- e) sambandet mellan handeln med utsläppsrätter och annan politik och andra åtgärder som genomförs i samma syfte på medlemsstats- och gemenskapsnivå, inbegripet beskattning,
- f) om det är lämpligt att införa ett gemensamt register för hela gemenskapen,
- g) nivån för påföljderna för alltför stora utsläpp, med beaktande av bland annat inflationen,
- h) hur marknaden för utsläppsrätter fungerar, särskilt eventuella störningar på marknaden,
- i) hur gemenskapens system skall anpassas till en utvidgad europeisk union,
- j) bildande av sammanslutningar,
- k) den praktiska genomförbarheten när det gäller att utveckla riktmärken för hela gemenskapen vilka skall ligga till grund för fördelningen med beaktande av bästa tillgängliga teknik och kostnadsnyttoanalys.

Kommissionen skall överlämna rapporten till Europaparlamentet och rådet senast den 30 juni 2006, vid behov åtföljd av förslag.

3. Det är önskvärt och viktigt att koppla de projektbaserade mekanismerna, inklusive gemensamt genomförande och mekanismen för en ren utveckling, till gemenskapens system för att uppnå målen att både minska de globala utsläppen av växthusgas och uppnå kostnadseffektivitet i gemenskapens system. Därför kommer utsläppstillgodohavandena från de projektbaserade mekanismerna att erkännas för användning i detta system enligt de närmare bestämmelser som antas av Europaparlamentet och rådet på förslag från kommissionen, vilka bör tillämpas parallellt med gemenskapens system 2005. Utnyttjandet av mekanismerna skall i enlighet med relevanta bestämmelser i Kyotoprotokollet och Marrakechöverenskommelsen fungera som komplement till inhemska åtgärder.

Artikel 31

Genomförande

1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 31 december 2003. De skall genast underrätta kommissionen om detta. Kommissionen skall underrätta de övriga medlemsstaterna om dessa lagar och andra författningar.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser skall de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen skall göras skall varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna texten till de bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv. Kommissionen skall underrätta de övriga medlemsstaterna om detta.

Artikel 32

Ikraftträdande

Detta direktiv träder i kraft samma dag som det offentliggörs i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Artikel 33

Adressater

Detta direktiv riktar sig till medlemsstaterna.

Utfärdat i Luxemburg den 13 oktober 2003.

På Europaparlamentets vägnar

P. COX

Ordförande

På rådets vägnar

G. ALEMANN

Ordförande

BILAGA I

VERKSAMHETSKATEGORIER SOM AVSES ARTIKLARNA 2.1, 3, 4, 14.1, 28 OCH 30

- Anläggningar eller delar av anläggningar som används för forskning, utveckling och provning av nya produkter och processer omfattas inte av detta direktiv.
- Nedan angivna tröskelvärden avser normalt sett produktionskapacitet eller produktion. Om samma verksamhetsutövare utövar flera verksamheter som omfattas av samma rubrik inom en och samma anläggning eller på en och samma plats, skall dessa verksamheters produktionskapacitet räknas samman.

Verksamhet	Växthusgaser
<i>Energisektorn</i>	
Förbränningsanläggningar med en tillförd effekt på mer än 20 MW (med undantag för anläggningar för hantering av farligt avfall och kommunalt avfall).	Koldioxid
Mineraloljeraffinaderier.	Koldioxid
Koksverk.	Koldioxid
<i>Produktion och bearbetning av järmetaller</i>	
Anläggningar för rostning och sintring av metallhaltig malm (inklusive svavelhaltig malm).	Koldioxid
Anläggningar för tackjärns- eller ståltillverkning (primär- eller sekundärsmältning) inklusive stränggjutning, med en kapacitet som överstiger 2,5 ton per timme.	Koldioxid
<i>Mineralindustrin</i>	
Anläggningar för produktion av cementklinker i roterugn med en produktionskapacitet som överstiger 500 ton per dag, eller av kalk i roterugn med en produktionskapacitet som överstiger 50 ton per dag eller i andra typer av ugnar med en produktionskapacitet som överstiger 50 ton per dag.	Koldioxid
Anläggningar för produktion av glas, inklusive sådana som är avsedda för tillverkning av glasfibrer, med en smältningskapacitet som överstiger 20 ton per dag.	Koldioxid
Anläggningar för tillverkning av keramiska produkter genom bränning, i synnerhet takpannor, tegel, eldfast sten, kakel, stengods eller porslin med en produktionskapacitet som överstiger 75 ton per dygn och/eller en ugnskapacitet som överstiger 4 m ³ och med en sättningsdensitet på mer än 300 kg/m ³ per ugn.	Koldioxid
<i>Annan verksamhet</i>	
Industriella anläggningar för framställning av	Koldioxid
a) pappersmassa av trä eller andra fibermaterial,	
b) papper och papp, där produktionskapaciteten överstiger 20 ton per dag.	Koldioxid

BILAGA II

VÄXTHUSGASER SOM AVSES I ARTIKLARNA 3 OCH 30

Koldioxid (CO₂)
Metan (CH₄)
Dikväveoxid (N₂O)
Fluorkolväten (HFC)
Perfluorkolväten (PFC)
Svavelhexafluorid (SF₆)

BILAGA III

KRITERIER FÖR DE NATIONELLA FÖRDELNINGSPLANER SOM AVSES I ARTIKEL 9, 22 OCH 30

1. Den sammanlagda mängden utsläppsrätter som fördelas för en period skall stämma överens med medlemsstatens skyldighet att begränsa sina utsläpp enligt beslut 2002/358/EG och Kyotoprotokollet, varvid hänsyn skall tas till dels vilken andel av de sammanlagda utsläppen dessa utsläppsrätter utgör i jämförelse med utsläpp från källor som inte omfattas av detta direktiv och dels nationell energipolitik, och bör stämma överens med den nationella klimatstrategin. Den sammanlagda mängden utsläppsrätter som fördelas skall inte vara större än vad som kan förväntas behövas för en strikt tillämpning av kriterierna i denna bilaga. Före 2008 skall mängden stämma överens med strävandena mot att nå eller överträffa respektive medlemsstats mål enligt beslut 2002/358/EG och Kyotoprotokollet.
2. Den sammanlagda mängden utsläppsrätter som fördelas skall stämma överens med bedömningen av faktiska och planerade framsteg mot uppfyllandet av medlemsstaternas bidrag till gemenskapens åtaganden enligt beslut 93/389/EEG.
3. De mängder utsläppsrätter som fördelas skall stämma överens med möjligheterna, bland annat de tekniska möjligheterna, för de verksamheter som omfattas av detta system att minska utsläppen. Medlemsstaterna får grunda sin fördelning av utsläppsrätter på den genomsnittliga mängden utsläpp av växthusgaser per produkt inom varje verksamhet och på vilka framsteg som kan uppnås inom varje verksamhet.
4. Planen skall stämma överens med övrig gemenskapslagstiftning och gemenskapens övriga politiska styrmedel. Hänsyn skall tas till oundvikliga utsläppsökningar till följd av nya krav i lagstiftningen.
5. Planen skall inte göra skillnad mellan företag eller sektorer på ett sätt som otillbörligt gynnar vissa företag eller verksamheter i enlighet med kraven i fördraget, i synnerhet artiklarna 87 och 88 i detta.
6. Planen skall innehålla uppgifter om hur nya deltagare skall kunna inträda i gemenskapens system i den berörda medlemsstaten.
7. Planen får beakta tidigare vidtagna åtgärder och skall innehålla uppgifter om hur dessa åtgärder beaktas. Medlemsstaterna får använda sig av riktmärken grundade på referensdokument om bästa tillgängliga teknik när de utarbetar sina nationella fördelningsplaner, och dessa riktmärken kan innehålla beaktanden av tidigare vidtagna åtgärder.
8. Planen skall innehålla uppgifter om hur hänsyn tas till ren teknik, bland annat energieffektiv teknik.
9. Planen skall ge allmänheten möjlighet att lämna synpunkter och innehålla uppgifter om arrangemangen för beaktande av dessa synpunkter, innan beslut fattas om fördelning av utsläppsrätter.
10. Planen skall innehålla en förteckning över de anläggningar som omfattas av detta direktiv tillsammans med de mängder utsläppsrätter som avses tilldelas var och en.
11. Planen får innehålla information om hur befintlig konkurrens från länder eller enheter utanför unionen kommer att beaktas.

BILAGA IV

DE PRINCIPER FÖR ÖVERVAKNING OCH RAPPORTERING SOM AVSES I ARTIKEL 14.1

Övervakning av koldioxidutsläpp

Utsläppen skall övervakas antingen genom beräkning eller med hjälp av mätningar.

Beräkning

För beräkning av utsläpp skall följande formel användas:

$$\text{Verksamhetsuppgifter} \times \text{emissionsfaktor} \times \text{oxidationsfaktor}$$

Verksamhetsuppgifter (bränsleförbrukning, produktionstakt osv.) skall övervakas utgående från leveransdata eller mätningar.

Allmänt vedertagna emissionsfaktorer skall tillämpas. Verksamhetsspecifika emissionsfaktorer kan godtas för alla bränslen. Standardvärden kan godtas för alla bränslen utom för icke-kommersiella sådana (avfallsbränslen som däck och processgaser från industrianläggningar). Flötsspecifika standardvärden för kol samt EU-specifika respektive tillverkarlandspecifika standardvärden för naturgas kräver ytterligare utveckling. Standardvärden från FN:s internationella klimatpanel (IPCC) kan godtas för raffinaderiprodukter. Emissionsfaktorn för biomassa skall vara noll.

Om emissionsfaktorn inte beaktar huruvida delar av kolet är oxiderat eller inte, skall dessutom en oxidationsfaktor tillämpas. Om verksamhetsspecifika emissionsfaktorer har beräknats, som redan tar hänsyn till oxidation, behöver oxidationsfaktorn inte tillämpas.

Standardvärden för oxidationsfaktorn som utvecklats i enlighet med direktiv 96/61/EG skall tillämpas, om inte verksamhetsutövaren kan visa att verksamhetsspecifika faktorer är mer exakta.

En separat beräkning skall genomföras för varje verksamhet, anläggning och bränsle.

Mätning

Mätning av utsläpp skall göras med hjälp av standardmetoder eller allmänt vedertagna metoder och styrkas genom kompletterande beräkningar av utsläppen.

Övervakning av utsläpp av andra växthusgaser

Standardiserade eller allmänt vedertagna metoder skall tillämpas. De skall utarbetas av kommissionen i samråd med samtliga berörda parter och godkännas i enlighet med förfarandet i artikel 23.2.

Rapportering av utsläpp

Varje verksamhetsutövare skall tillhandahålla följande uppgifter i sin rapport från en anläggning:

- A) Uppgifter rörande anläggningen, bland annat följande:
 - Anläggningens namn.
 - Dess adress, med postnummer och land.
 - Typ av och antal verksamheter som omfattas av bilaga I och som bedrivs inom anläggningen.
 - Adress, telefonnummer, fax och e-postadress till en kontaktperson.
 - Namn på anläggningens ägare samt eventuellt moderföretag.
- B) För varje verksamhet som omfattas av bilaga I och som bedrivs inom den anläggning för vilken utsläppen beräknas:
 - Verksamhetsuppgifter.
 - Emissionsfaktorer.
 - Oxidationsfaktorer.
 - Sammanlagda utsläpp.
 - Osäkerhet.
- C) För varje verksamhet som omfattas av bilaga I och som bedrivs inom den anläggning för vilken utsläppen mäts:
 - Sammanlagda utsläpp.
 - Uppgifter om mätmetodernas tillförlitlighet.
 - Osäkerhet.
- D) För utsläpp från förbränning skall rapporten dessutom innehålla oxidationsfaktorn, såvida inte oxidationen redan tagits med i beräkningen vid utvecklingen av verksamhetsspecifika emissionsfaktorer.

Medlemsstaterna skall vidta åtgärder för att samordna rapporteringskraven med befintliga rapporteringskrav, i syfte att i möjligaste mån minska företagens rapporteringsböroda.

BILAGA V

DE KRITERIER FÖR KONTROLL SOM AVSES I ARTIKEL 15

Allmänna principer

1. Utsläppen från varje verksamhet som anges i förteckningen i bilaga I skall kontrolleras.
2. Kontrollförfarandet skall omfatta granskning av den rapport som sammanställts i enlighet med artikel 14.3 och av övervakningen under det föregående året. Det skall också omfatta en kontroll av huruvida övervakningssystemen och de rapporterade uppgifterna och den information som ges om utsläppen är tillförlitliga, trovärdiga och korrekta, i synnerhet följande:
 - a) De rapporterade uppgifterna om verksamheterna samt de mätningar och beräkningar som ligger till grund för dessa uppgifter.
 - b) Val och användning av emissionsfaktorer.
 - c) De beräkningar som ligger till grund för fastställandet av de sammanlagda utsläppen.
 - d) Om mätning tillämpas: de valda mätmetodernas lämplighet och användning.
3. Rapporterade utsläpp får endast valideras, om det är möjligt att med hjälp av tillförlitliga och trovärdiga uppgifter fastställa utsläppen med en hög grad av säkerhet. En hög grad av säkerhet innebär att verksamhetsutövaren skall kunna visa följande:
 - a) Att de rapporterade uppgifterna inte är motstridiga.
 - b) Att uppgifterna har samlats in i enlighet med tillämpliga vetenskapliga normer.
 - c) Att den berörda redovisningen för anläggningen är komplett och samstämmig.
4. Kontrollören skall ha tillgång till alla anläggningar och all information som kan beröra de aspekter som skall kontrolleras.
5. Kontrollören skall beakta huruvida anläggningen är registrerad i gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (EMAS).

Metodik

Strategisk analys

6. Kontrollerna skall utgå från en strategisk analys av all verksamhet som bedrivs inom anläggningen. Detta förutsätter att kontrollören har god överblick över alla verksamheter och deras betydelse för utsläppen.

Processanalys

7. I förekommande fall skall kontrollerna av de inlämnade uppgifterna genomföras på plats inom anläggningen. Kontrollören skall tillämpa punktkontroller för att fastställa huruvida de rapporterade uppgifterna är tillförlitliga.

Riskanalys

8. Kontrollören skall kontrollera uppgifternas tillförlitlighet för alla de enskilda källor till växthusgasutsläpp inom en anläggning som bidrar till denna anläggnings sammanlagda utsläpp.
9. På grundval av denna analys skall kontrollören uttryckligen fastställa vilka källor som uppvisar en hög felrisk samt vilka andra aspekter av övervaknings- och rapporteringsförfarandet som kan medföra fel i fastställandet av de sammanlagda utsläppen. Detta omfattar i synnerhet valet av emissionsfaktorer och de beräkningar som krävs för att fastställa nivån på utsläppen från enskilda utsläppskällor. Särskild uppmärksamhet skall ägnas de källor som uppvisar en hög felrisk och ovannämnda aspekter av övervakningsförfarandet.
10. Kontrollören skall beakta eventuella effektiva riskkontrollmetoder som tillämpas av verksamhetsutövaren för att minimera graden av osäkerhet.

Rapportering

11. Kontrollören skall sammanställa en rapport om valideringsprocessen, i vilken det skall anges huruvida rapporteringen enligt artikel 14.3 är tillfredsställande. I rapporten skall alla frågor som har med det utförda arbetet att göra tas upp. Rapporteringen enligt artikel 14.3 kan anges vara tillfredsställande, om kontrollören finner att uppgifterna om de sammanlagda utsläppen inte är materiellt felaktiga.

Minimikrav avseende kontrollörens kompetens

12. Kontrollören, som skall vara oberoende av verksamhetsutövaren, skall utföra sina uppgifter på ett korrekt, objektivt och professionellt vis och ha kunskap om följande:
- a) Bestämmelserna i detta direktiv samt relevanta normer och riktlinjer som antagits av kommissionen enligt artikel 14.1.
 - b) Lagstiftning och förvaltningsbestämmelser som berör den verksamhet som skall kontrolleras.
 - c) Metoderna för sammanställning av alla uppgifter för varje enskild utsläppskälla i anläggningen, och i synnerhet avseende insamling, mätning, beräkning och rapportering av uppgifter.
-

Egendomsskyddet vid tilldelning av utsläppsrätter

Av f.d. justitierådet Staffan Vängby

Sammanfattning

1. Något utrymme för att i förevarande sammanhang ändra bestämmelserna i 2 kap. 18 § regeringsformen finns enligt min mening inte (avsnitt 3).
2. Om villkor med gränsvärden för utsläpp av växthusgaser byts mot krav på förvärv av utsläppsrätter kan det från internrättslig synpunkt i undantagsfall tänkas bli fråga om ett expropriationsliknande förfarande som medför skyldighet att betala ersättning (avsnitt 4.2.4). I de flesta fall innebär dock krav på förvärv av utsläppsrätter rådighetsinskränkningar, som med hänsyn till att de sker till skydd för miljön inte medför skylighet att betala ersättning (avsnitt 3 och 4.2.4).
3. Antas slutligt föreliggande förslag till EG-direktiv om handel med utsläppsrätter kan det – om inte EG-domstolen kommer till annat resultat – inte bli fråga om att betala ersättning för att sådana krav uppställs om förvärv av utsläppsrätter som följer av direktivet (avsnitt 5).

1 Uppdraget

Jag har fått i uppdrag av FlexMex2-utredningen (N 2001:08) att analysera tillämpningen av bestämmelserna i 2 kap. 18 § regeringsformen vid tilldelning av s.k. utsläppsrätter. Uppdragets närmare innehåll framgår av en skrivelse från utredningen av den 19 februari 2003. Enligt denna skall en analys göras i syfte att klargöra om ett förfarande med tilldelning av utsläppsrätter genom ett auktionsförfarande, där inkomsten från auktionen tillfaller staten, innebär att

ersättning enligt 2 kap. 18 § RF kan komma i fråga. På samma sätt skall förfarandet med gratis tilldelning analyseras. Därvid skall såväl en situation där det i dag inte finns några gränsvärden för koldioxidutsläpp föreskrivna som en situation med gränsvärden be-lysas. Om analysen leder till slutsatsen att ersättning kan komma i fråga vid något eller båda tilldelningssätten skall förslag lämnas på nödvändiga författningsändringar för att så inte skall bli fallet. Analysen skall särskilt beskriva förhållandet mellan reglerna i rege-ringsformen och Sveriges åtagande inom miljöområdet enligt artikel 174.2 ”polluter-pays-principle” i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

2 Bakgrund

Utredningen om möjligheterna att utnyttja Kyotoprotokollets flexibla mekanismer i Sverige avlämnade i april 2000 sitt slutbetänkande *Handla för att uppnå klimatmål!* (SOU 2000:45). Utredningen (FlexMex1) hade till uppgift att lämna förslag till hur protokollets flexibla mekanismer skulle kunna tillämpas i Sverige. Kyotoprotokollet, som är ett protokoll till klimatkonventionen, innebär i sina huvuddrag bindande åtagande för de ratificerande industriländerna om minskning av utsläpp av sex i protokollet närmare angivna gaser. För att underlätta genomförandet av utsläppsreduktionerna finns i Kyotoprotokollet tre s.k. flexibla mekanismer varav den som är av intresse för förevarande uppdrag är handel med utsläppsrätter. Ett system med handel med utsläppsrätter innebär att olika aktörer skall kunna köpa och sälja utsläppsrätter på en marknad. Innan handeln startar skall olika aktörer tilldelas utsläppsrätter. Den enskilde företagaren är därefter skyldig att vid en föreskriven tidpunkt redovisa utsläppsrätter motsvarande de faktiska utsläppen.

Utredningen föreslog att tilldelningen skulle ske genom ett för-farande med auktion där inkomsterna från auktionen tillfaller staten. Skälen till att utredningen valde denna lösning var *att* utsläppsrätterna härigenom fördelas till dem som värderar utsläpps-rätterna högst, *att* auktionen följer polluter-pays-principle och *att* auktionen leder till en likabehandling av befintlig och nytillkommande verksamhet.

I en bilaga till utredningsbetänkandet av FlexMex1 redovisade Birgitta Leyser, Uppsala universitet, en utredning rörande konse-

kvenserna av att införa styrmedlet tak och handel med utsläppsrätter i befintlig lagstiftning. Såvitt angick frågan om fördelningen av utsläppsrätter och förenligheten med grundlagen var hennes ståndpunkt i största korthet följande (se närmare SOU 2000:45 s. 262–270). Förfarandet med auktion när köpeskillingen tillföll staten innebar ett expropriationsliknande ingrepp. Ett sådant var tillåtet enligt 2 kap. 18 § regeringsformen under förutsättning att syftet med auktionen var att åstadkomma en lämplig reglering av utsläppen från miljösynpunkt. Staten var i ett sådant fall skyldig att ersätta de befintliga företagen i enlighet med bestämmelserna i andra stycket samma lagrum. När det därefter gällde gratis tilldelning baserad på historiska data var detta att betrakta som en rådhetsinskränkning där ersättningskrav enligt nämnda bestämmelse inte aktualiserades. För befintliga verksamheter och nya verksamheter kunde staten införa ett auktionsförfarande utan att det betraktades som ett expropriationsliknande ingrepp. Rådighetsinskränningen torde inte grunda en rätt till ersättning. När systemet med tak och handel med utsläppsrätter var i bruk, kunde myndigheterna vilja korrigera tilldelningen av utsläppsrätter eller dra in redan tilldelade utsläppsrätter. Ett sådant ingrepp var att betrakta som en rådhetsinskränkning som inte grundade rätt till ersättning enligt 2 kap. 18 § regeringsformen. Vid uppströmsverksamheter var det avgörande om det redan fanns ett tillstånd som gav företaget rätt att bedriva verksamheten på visst sätt och om i så fall systemet med tak och handel med utsläppsrätter grep in i detta tillstånd. Om rätten enligt tillståndet att producera eller distribuera viss mängd fränhändes befintliga företag för att i stället auktioneras ut så var det fråga om ett expropriationsliknande förfarande som föranledde rätt till ersättning enligt 2 kap. 18 § regeringsformen. Riktades reglerna i stället mot importen eller försäljningen som sådan utan att ett tillstånd enligt miljölagstiftningen berördes direkt, torde förfarandet inte strida mot 2 kap. 18 § regeringsformen.

Delegationen för ett system och regelverk för Kyotoprotokollets flexibla mekanismer (FlexMex2) har bl.a. i uppdrag att föreslå ett regelverk för handel med utsläppsrätter och därmed även hur staten skall tilldela utsläppsrätterna. I direktiven till delegationens arbete (dir. 2001:56) anges att delegationen skall utgå ifrån en uppströms- eller en hybridansats (dvs. en kombination av uppströms- och nedströmsansats). En uppströmsansats innebär att kvotplikten läggs vid produktionen, importen eller distributionen av den insats-

vara som leder till utsläpp, och möjliggör inkluderande av många utsläppskällor i handelssystemet. En nedströmsansats innebär att kvotplikten läggs vid utsläppspunkten. Vidare anges att delegationen skall utgå från att auktion avseende utsläppsrätterna skall hållas i ett inledningsskede med möjlighet att låta vissa utsläppskällor få gratis tilldelning. I direktiven sägs att delegationen skall analysera om det krävs en grundlagsändring för att införa ett auktionsförfarande och i sådant fall föreslå de förändringar som behövs.

Delegationen skall enligt direktiven bl.a.arbeta utifrån den målsättningen att ett handelssystem kan komma att etableras inom EU år 2005 oavsett om Kyotoprotokollet har trätt i kraft. EU-kommissionen publicerade i mars 2000 en s.k. grönbok som underlag för en diskussion om handel med utsläppsrätter. Arbetet har därefter pågått på ett direktiv om sådan handel. Rådet har nu antagit en gemensam ståndpunkt rörande ett direktiv om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG. Direktivet skall behandlas även av parlamentet. Det är således ännu fråga om ett förslag. Förslaget kallas i det följande för handelsdirektivet. Även om ändringar självfallet kan komma till stånd under den fortsatta behandlingen, torde man kunna utgå från att ett sådant direktiv antas. Handelsdirektivet kommer att få betydelse för frågan om ersättning vid handel med utsläppsrätter (se avsnitt 5 nedan).

När det gäller arbetet inom EU på det miljöpolitiska området finns bestämmelser om detta i artiklarna 174–176 i fördraget om upprättandet av europeiska gemenskapen. Beslut inom miljöområdet skall fattas med kvalificerad majoritet enligt förfarandet i artikel 251. En av de principer som har godtagits för miljöpolitiken är vad som föreskrivs i artikel 174.2 om att förorenaren skall betala (polluter-pays-principle).

3 Möjligheten och behovet av att ändra 2 kap. 18 § regeringsformen

Jag vill först göra klar min mening om möjligheterna att i detta sammanhang ändra 2 kap. 18 § regeringsformen. Till fullgörandet av mitt uppdrag anger jag också hur 2 kap. 18 § skulle kunna formuleras, om en ändring vore politiskt möjlig att genomföra.

En ändring måste, om den över huvud taget skall genomföras, begränsas till vad som är oundgängligt nödvändigt för syftet. Det expropriationsändamål som i förevarande fall skulle motivera en ändring är skyddet för hälsa och miljö. Att gå så långt i detaljreglering i grundlagen att en hänvisning görs till Kyotoprotokollet bör inte komma i fråga. Bestämmelsen bör ges en generell utformning. En ändring skulle då kunna ske genom att till 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen läggs en ny andra mening av förslagsvis följande innehåll:

Ersättning behöver dock inte utges för ett förfogande som är nödvändigt för att skydda miljön mot skador och olägenheter på grund av föroreningar eller annan påverkan.

Fortsättningen av andra stycket bör i så fall brytas ut till två nya stycken. Det nya tredje stycket inleds med orden:

Ersättning för förlust skall också vara tillförsäkrad den ...

Det nya fjärde stycket får följande lydelse:

Ersättning enligt andra eller tredje stycket skall bestämmas enligt grunder som anges i lag.

Nuvarande tredje stycket blir i så fall femte stycket.

Hela paragrafen skulle således få följande lydelse. Härvid bortses från de ändringar som skulle följa av vad som i fortsättningen sägs om ersättning vid rådighetsinskränkningar.

18 § Varje medborgares egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

Den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Ersättning behöver dock inte utges för ett förfogande som är nödvändigt för att skydda miljön mot skador och olägenheter på grund av föroreningar eller annan påverkan.

Ersättning för förlust skall också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten.

Ersättningen enligt andra eller tredje stycket skall bestämmas enligt grunder som anges i lag.

Alla skall ha tillgång till naturen enligt allemansrätten oberoende av vad som föreskrivits ovan.

Tanken att man inom ramen för FlexMex2-utredningens arbete skulle ändra bestämmelserna i regeringsformen om expropriation ter sig emellertid inte särskilt realistisk. Bakgrunden härtill är den svenska traditionen att genomföra grundlagsändringar endast i brett samförstånd över partigränserna. Bestämmelserna om expropriation i 2 kap. 18 § regeringsformen har utformats till ett alltmer stärkt skydd för äganderätten. Jag ser inga möjligheter att nå erforderlig politisk uppslutning kring ett förslag om att i detta sammanhang vända utvecklingen. Bland mycket annat som kan invändas är att det finns många behjärtansvärda ändamål för expropriation, om vilka det aldrig varit tal att de skulle tillgodoses utan ersättning.

Jag anser det därför inte meningsfullt att FlexMex2-utredningen försöker bygga sina förslag på tanken att ändra bestämmelserna om expropriation i 2 kap. 18 § regeringsformen. Härtill kommer att en grundlagsändring knappast kan träda i kraft förrän efter riksdagsvalet år 2006, vilket är en väl sen tidpunkt i förhållande till det arbete som delegationen bedriver.

I sitt delbetänkande *Vissa grundlagsfrågor* (SOU 2001:19) har 1999 års författningsutredning behandlat frågan om en precisering av i vilka fall ersättning enligt 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen skall tillämpas vid rådighetsinskränkningar. Författningsutredningen konstaterade att det fick anses framgå att lagstiftarens avsikt med ändringen år 1994 var att endast byggnads- och markreglerande åtgärder skulle omfattas av den aktuella ersättningsregeln. Det var alltså inte lagstiftarens tanke att alla slags inskränkningar av rådigheten, t.ex. inskränkande beslut som skedde av miljö- eller säkerhetsskäl, skulle omfattas av grundlagsskyddet. En sådan vid tillämpning av regeln i 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen var för övrigt enligt kommitténs uppfattning inte förenlig med den allmänna uppfattningen i vårt samhälle om rättvisa och rimlighet (SOU 2001:19, s. 108).

Enligt min mening fick 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen vid 1994 års grundlagsändring en utformning som såvitt angår miljöskyddet aldrig varit avsedd. Därför borde andra stycket ändras genom att till stycket läggs en ny tredje mening av förslagsvis följande lydelse:

Ersättning behöver dock inte betalas för inskränkningar som skall skydda hälsa och säkerhet eller skydda miljön mot skador och olägenheter på grund av föroreningar eller annan påverkan.

I så fall bör sista meningen i stycket inledas med orden

Ersättning enligt första eller andra meningen

Andra stycket skulle då få följande lydelse.

Den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Sådan ersättning skall också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. *Ersättning behöver dock inte betalas för inskränkningar som skall skydda hälsa och säkerhet eller skydda miljön mot skador eller olägenheter på grund av föroreningar eller annan påverkan. Ersättning enligt första eller andra meningen* skall bestämmas enligt grunder som anges i lag.

Efter en redogörelse för olika formuleringar konstaterade 1999 års författningsutredning i sin slutsats att den misslyckats med att nå en bred uppslutning. Utredningen avstod därför från att lägga fram något förslag till ändrad lydelse av 2 kap. 18 § regeringsformen. FlexMex2-utredningen kan knappast vara rätta platsen att åstadkomma en ändrad tingens ordning på denna punkt.

Sådana rådighetsinskränkningar som det nu är fråga om är emellertid möjliga att genomföra utan ändring av 2 kap. 18 § regeringsformen, även om ersättning inte betalas. Detta var lagstiftarens inställning vid införandet av miljöbalken (för en sammanfattning se SOU 2001:19, s. 97 ff.). Frågan gällde rätt till ersättning – mot bakgrund av 2 kap. 18 § regeringsformen – för ingrepp som dittills varit ersättningsfria. Lagrådet ansåg att det låg närmast till hands att ändra andra stycket i nyssnämnda paragraf så att det gav ett klart uttryck för lagstiftarens avsikt. Att frågan överlämnades till rättstillämpningen utgjorde enligt Lagrådets mening en nödfallsutväg föranledd av den i förevarande fall ovanligt påtagliga bristen i överensstämmelse mellan grundlagsregelns motiv och dess ordalydelse. Regeringen ansåg övervägande skäl tala för att 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen trots ordalydelsen måste uppfattas på det sättet att någon utvidgning av rätten till ersättning inte hade skett. Regeringen ansåg därför att varken legala eller sakliga

skäl gav anledning att föra in några ytterligare ersättningsbestämmelser i miljöbalken. Riksdagen delade regeringens uppfattning.

Det är inte klart om de bestämmelser som behövs för att uppnå utsläppsminskningar enligt Kyotoprotokollet eller EG-bestämmelser grundade på detta kommer att föras in i miljöbalken eller i en fristående reglering. Oavsett i vilken form den nu aktuella regleringen genomförs bjuder kravet på konsekvens i rättsordningen att ersättningsfrågan i relation till 2 kap. 18 § regeringsformen bedöms på samma sätt som i fråga om miljöbalkens bestämmelser i övrigt. Ersättning för rådighetsinskränkningar i form av krav på utsläppsrätter skall alltså inte utgå och några bestämmelser om ersättning för sådana rådighetsinskränkningar skall följaktligen inte införas i lagstiftningen. Det kan inte antas att domstolarna skulle komma att med direkt tillämpning av 2 kap. 18 § regeringsformen utdöma ersättning för rådighetsinskränkningar som sker till skydd för miljön (jfr. beträffande första stycket i paragrafen NJA 1996, s. 110).

Slutsatsen av mitt resonemang är att det inte i förevarande sammanhang finns utrymme att genomföra några ändringar i 2 kap. 18 § regeringsformen. För expropriationsliknande åtgärder måste alltså lämnas ersättning medan så inte behöver ske så länge det är fråga om rådighetsinskränkningar. Några nya ersättningsbestämmelser bör inte införas i lagstiftningen, såvida det inte i något undantagsfall kan anses att fråga är om expropriation.

4 Bedömning utifrån tidigare utgångspunkter

Enligt min mening medför EG:s handelsdirektiv, om det genomförs, nya möjligheter att reglera koldioxidutsläpp utan någon ersättningsskyldighet för staten. I detta avsnitt resonerar jag emellertid utifrån samma utgångspunkter som legat till grund för Birgitta Leysers utredning. Till frågan om EG-rättens inverkan återkommer jag i avsnitt 5.

4.1 Tillstånd

Tillstånd till miljöfarlig verksamhet som meddelats enligt miljöbalken eller enligt föreskrifter med stöd av miljöbalken kan återkallas. Föreskrifter härom finns i 24 kap. 3 § miljöbalken. Enligt

första stycket 7 i paragrafen får tillstånd återkallas om det behövs för att uppfylla Sveriges förpliktelser till följd av EU-medlemskapet. Som exempel anges i motiven (prop. 1997/98:45, s. 255) att om EU förbjuder användningen av ett bekämpningsmedel måste Sverige kunna återkalla ett av svenska myndigheter tidigare givet godkännande. Övriga bestämmelser i paragrafen är knappast av intresse i förevarande sammanhang.

Vad som nu sagts om tillstånd enligt miljöbalken gäller även om tillstånd enligt äldre rätt. Enligt 5 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken skall bl.a. tillstånd och villkor som meddelats enligt vissa äldre lagar, främst miljöskyddslagen (1969:297), eller enligt föreskrifter med stöd av sådana lagar fortsätta att gälla och skall anses meddelade med stöd av motsvarande bestämmelser i miljöbalken eller föreskrifter som meddelats med stöd av balken, om det inte följer något annat av lagen om införande av miljöbalken eller av föreskrifterna.

Jag kan inte se att det i något sammanhang kan bli fråga om återkallelse av ett företags tillstånd till miljöfarlig verksamhet på grund av att krav ställs på utsläppsrätter för verksamheten.

4.2 Villkor

4.2.1 Gällande bestämmelser

Förutsättningarna för omprövning av tillstånd till miljöfarlig verksamhet såvitt avser bestämmelser om tillåten produktionsmängd eller verksamhetens omfattning eller om ändring eller upphävande av villkor i sådana tillstånd regleras framför allt i 24 kap. 5 § miljöbalken. Enligt första stycket 1 i paragrafen får sådana åtgärder beslutas, när det från det att tillståndsbeslutet vunnit laga kraft förflutit tio år eller den kortare tid som, på grund av vad som följer av Sveriges medlemskap i Europeiska unionen, föreskrivs av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Det samma gäller enligt punkten 5 om det genom verksamheten uppkommit en olägenhet av någon betydelse som inte förutsågs när verksamheten tilläts, enligt punkten 6 om förhållandena i omgivningen har ändrats väsentligt och enligt punkten 7 om en från hälso- eller miljöskyddssynpunkt väsentlig förbättring kan uppnås med användning av någon ny process- eller reningsteknik. I fall som avses i punkten 5 får enligt tredje stycket i paragrafen till-

ståndsmyndigheten också besluta om andra åtgärder som behövs för att förebygga eller minska olägenheter för framtiden.

Vad som förut under 4.1 sagts om tillstånd meddelade enligt äldre rätt gäller även om villkor i sådana tillstånd. Sådana anses meddelade med stöd av motsvarande nya bestämmelser. Enligt 31 § lagen (1998:811) om införande av miljöbalken får dock som regel en produktionsmängd eller annan omfattning av verksamheten som angetts i tillståndet inte ändras.

4.2.2 Behovet av att ändra eller upphäva villkor enligt meddelade tillstånd

De villkor som meddelats i tillstånd till miljöfarlig verksamhet och som på ett eller annat sätt påverkar utsläpp av växthusgaser torde som regel ha tillkommit för att skydda miljön i helt andra hänseenden än behovet av att motverka växthuseffekten. Viktigast av växthusgaserna är koldioxiden. Utsläpp av denna gas kan begränsas genom villkor av mångahanda slag. Som exempel kan nämnas lokalisering av verksamheten som kan påverka utsläpp från transporter, begränsningar för produktionen, tillförsel av energi och annan förbränning, direkta begränsningar av utsläpp från förbränningsgaser. I de allra flesta fall synes dessa villkor syfta till att förebygga skador på omgivningen genom helt andra ämnen, främst kväve och svavel som kan medföra försurning eller, i fråga om kväve, övergödning. Det finns självfallet inte anledning att i nu förevarande sammanhang ändra sådana villkor. De bör fortsätta att gälla för att tillgodose de skyddsändamål som motiverat att de meddelats av tillståndsmyndigheten. För att till följd av Sveriges förpliktelser enligt Kyotoprotokollet begränsa utsläpp av växthusgaser får i stället som nya villkor föreskrivas krav på förvärv utsläppsrätter.

Några villkor som direkt rör gränsvärden för utsläpp av koldioxid torde inte ha föreskrivits i villkor från tidigare år. Sedan frågan om växthuseffekten blivit aktuell, främst genom Kyotoprotokollet, har dock villkor om gränsvärden för koldioxidutsläpp diskuterats i ett eller annat ärende. Ett exempel på detta är det s.k. Scanraff-ärendet. Det kan inte uteslutas att under senare år något sådant villkor meddelats av tillståndsmyndigheten.

Beträffande utsläpp av metan från jordbruk torde knappast förekomma villkor medan det i fråga om utsläpp av metan från

deponier kan förekomma villkor att metangasen skall omhändertas. Utsläpp av ofullständigt halogenerade fluorkarboner eller fluorcarboner torde i allmänhet regleras genom generella föreskrifter.

Däremot kan man tänka sig att särskilda villkor meddelats om gränsvärden för utsläpp av dikväveoxid (lustgas) eller svavelhexafluorid. I klimatkommissionens slutbetänkande (2000:23) Förslag till svensk klimatstrategi anges (s. 231) att det mellan åren 1992 och 1997 finns fyra exempel på villkor i koncessionsbeslut avseende lustgas. De skyddsintressen som är avsedda att tillgodoses genom sådana villkor bör kunna tillgodoses också genom krav på utsläppsrätter. Om så är fallet borde motsvarande äldre villkor upphävas.

Direkta villkor om gränsvärden för utsläpp av växthusgaser synes dock vara mycket sällsynta.

4.2.3 Generella föreskrifter

I den mån särskilda villkor om utsläpp av aktuella växthusgaser saknas i meddelade tillståndsbeslut eller det bara finns villkor utan direkta gränsvärden för utsläppen synes det naturligt att villkoren för tillstånden inte ändras. Villkoren torde då ha meddelats med andra skyddsändamål än att motverka växthuseffekten.

För utsläpp av växthusgaser får i stället föreskrivas krav på förvärv av utsläppsrätter. Tilldelningen av utsläppsrätter torde få ske efter ansökningar från de olika företagen. Prövningen av sådana ansökningar kan ske på grundval av generella föreskrifter. Sådana kan meddelas antingen i ett särskilt kapitel i miljöbalken eller i föreskrifter meddelade med stöd av bemyndiganden i ett sådant kapitel (se härom FlexMex1-utredningen, SOU 2000:45, s. 40) eller också i särskild, ny lagstiftning för ändamålet.

Miljöskyddskommittén diskuterade (SOU 1993:27, s. 584 f.) ett system med generella föreskrifter i stället för omprövning. En möjlighet att förbättra miljöskyddet kunde vara att i fråga om vissa grupper av anläggningar och verksamheter ersätta krav på omprövning med generella föreskrifter. Dessa skulle då ta över villkor som föreskrivits i individuella tillståndsbeslut. På detta sätt skulle behovet av omprövning i viss utsträckning kunna undgå. Ett sådant system skulle i sak ytterligare minska ett tillståndsbesluts rättskraft. Emellertid var i princip ändrade generella krav på en verksamhet något som tillståndshavaren alltid måste räkna med. Problemet var inte annorlunda än det som lagstiftaren alltid måste

ta i beaktande, nämligen att den som bedriver en verksamhet måste ges rimliga förutsättningar för planering av denna.

Detta resonemang synes tillämpligt i förevarande sammanhang. Regleras tilldelning av utsläppsrätter genom generella föreskrifter uppkommer inte frågan om ersättning enligt 2 kap. 18 § regeringsformen. Detta är så mycket mera naturligt som tidigare villkor inte påverkas. Möjligen kan man se förfarandet som en rådighetsinskränkning som inte föranleder ersättning enligt nyssnämnda grundlagsstagande.

4.2.4 Ändring och upphävande av villkor

Som förut framhållits torde tillstånd till miljöfarlig verksamhet sällan om ens någonsin vara förenade med villkor som direkt avser gränsvärden för utsläpp av koldioxid. I stället regleras utsläppen av koldioxid indirekt av andra villkor, som uppställts till skydd för miljön i något annat hänseende. Förbränning av olja alstrar koldioxid men har hittills varit intressant på grund av att den leder till andra föroreningar i omgivningen. Nu har emellertid växthusgasernas inverkan på det globala klimatet uppmärksamrats alltmer. För att motverka växthuseffekten konstrueras nya styrmedel. Eftersom ekonomiska styrmedel i detta fall anses effektivast, kan skatter eller utsläppsrätter användas. Från företagets synpunkt är det i stort sett egalt vilketdera styrmedlet som används. Innebär kraven på företagen att de skall redovisa utsläppsrätter för utsläpp av viss kvantitet koldioxid, framstår detta som ett nytt villkor för verksamheten. Som förut sagts torde krav på utsläppsrätter kunna regleras genom generella föreskrifter, som läggs till grund för individuella beslut om tilldelning efter ansökningar från företagen.

Man skulle dock kunna tänka sig en prövning som innebär att villkor om koldioxidutsläpp infördes i anslutning till tidigare tillstånd till miljöfarlig verksamhet. Den ändring i fråga om företagets rätt att släppa ut koldioxid som aktualiseras i förevarande sammanhang är inte ett återkallande av företagets tillstånd. Meningen är ju att verksamheten skall fortsätta att bedrivas. Ändringen avser i stället *villkoren* för den miljöfarliga verksamheten, så att villkor meddelas om förvärv av utsläppsrätter. Tillståndet står kvar. Det bevarar alltså sin rättskraft. Däremot knyts nya villkor till tillståndet.

Det finns inte i miljöbalken f.n. någon bestämmelse som ger ett bra underlag för sådana nya villkor. Möjligheten att vid utgången av en bestämd tidrymd ompröva villkor för en verksamhet synes inte ge erforderligt handlingsutrymme för införande av en handel med utsläppsrätter. Emellertid visar åtskilliga bestämmelser i 24 kap. 5 § miljöbalken att lagstiftaren varit öppen för en omprövning av meddelade tillstånd och villkor när ändrade förhållanden föranleder det. Det gäller enligt punkten 5 om det genom verksamheten uppkommit en olägenhet av någon betydelse som inte förutsågs när verksamheten tilläts, enligt punkten 6 om förhållandena i omgivningen har ändrats väsentligt och enligt punkten 7 om en från hälso- eller miljöskyddssynpunkt väsentlig förbättring kan uppnås med användning av någon ny process- eller reningsteknik. Växthuseffekten är en miljöskyddsfråga som aktualiserats under senare år. Det är fråga om ändrade värderingar på miljöskyddets område. Dessa värderingar medför att utsläpp av växthusgaser måste begränsas.

Enligt min mening bör i 24 kap. 5 § miljöbalken tas in en bestämmelse om omprövning som direkt tar sikte på den nu aktuella situationen. Den kunde förslagsvis ges följande lydelse.

6 a. om det behövs för att uppfylla Sveriges internationella förpliktelser i fråga om utsläpp av växthusgaser,

Vad som nu är av intresse är frågan om grundlagen hindrar en sådan ändring eller föreskriver skyldighet att betala ersättning på grund av ändringen. Enligt min mening skall båda frågorna besvaras nekande. Om man begränsar utsläpp av växthusgaser med hjälp av administrativa eller av ekonomiska styrmedel är från grundlagskyddets synpunkt egalt. Ingen lär vilja påstå att koldioxidskatt, som tas ut för att begränsa utsläpp av växthusgaser, skulle vara grundlagsstridig. Om man i stället kräver att företaget skall köpa utsläppsrätter av staten är detta i sak detsamma. Det må vara att åtgärden betraktas som en rådighetsinskränkning, eftersom den direkt begränsar en pågående verksamhet. Men en sådan inskränkning är tillåten enligt 2 kap. 18 § första stycket regeringsformen, eftersom den tillgodoser angelägna allmänna intressen. Och ersättning skall inte utgå enligt andra stycket i samma paragraf, eftersom det är en åtgärd till skydd för miljön. I detta fall gäller polluter-pays-principle.

Man kan dock tänka sig fall när ett utauktionerande av utsläppsrätter, där intäkterna från auktionen tillfaller staten, innebär ett

direkt överförande från den enskilde till det allmänna av en rätt att släppa ut växthusgaser. Ett sådant fall skulle vara om det i tillstånd till miljöfarlig verksamhet meddelats direkta villkor om gränsvärden för utsläpp av en viss växthusgas. Upphävs ett sådant villkor och är företaget i stället tvunget att köpa en utsläppsrätt av staten, kanske förfarandet är så likt ett tvångsförvärv av ett ekonomiskt värde att det kan finnas anledning att tillämpa bestämmelserna om expropriation. En sådan åtgärd går som Birgitta Leysers funnit inte att genomföra utan att företaget i fråga får ersättning.

Det kan anmärkas att i ett sådant fall skulle polluter-pays-principle inte utan vidare kunna åberopas till stöd för att ersättning inte skall utgå. Ser man det så att det är en företaget tillhörande rättigheter som överförs till staten så har företaget redan betalat för rätten att förorena miljön, nämligen genom att betala kostnaderna för de åtgärder som bringar utsläppen ned till det tillåtna. Det är ju inte fråga om att ta bort utsläppen – vilket företagen enligt polluter-pays-principle skulle kunna tvingas till utan ersättning – utan endast att utsläppen skall regleras på ett annat sätt än tidigare. Det är ju inte alls säkert att utsläppen skall bli mindre i framtiden.

En skillnad uppkommer om utsläppsrätterna utdelas gratis på grundval av de utsläpp som företagen tidigare haft rätt att göra. I så fall sker inte någon förmögenhetsöverföring till staten. Det kan då inte vara fråga om expropriation. En omprövning kan visserligen ske i syfte att nedbringa utsläppens omfattning, så att utsläppsrätter tilldelas i mindre omfattning än som svarar mot historiska emissioner. Men den begränsning av utsläppsrätten som kan bli följden av omprövningen utgör en rådighetsinskränkning till skydd för miljön. En sådan är enligt det förut anförda tillåten utan ersättning.

Vad angår icke-tillståndsgivna verksamheter delar jag Birgitta Leysers mening att det inte kan vara fråga om expropriation. Finns inte tillstånd så finns det inte heller någon rätt till utsläpp som vunnit rättskraft. Det möter inte hinder att införa villkor till skydd för miljön för sådana verksamheter. Krav på förvärv av utsläppsrätter är ett ekonomiskt styrmedel av i sak samma beskaffenhet som en skatt. Ett sådant kan genomföras utan hinder av 2 kap. 18 § regeringsformen. Detsamma gäller, om krav på utsläppsrätter införs för nya verksamheter.

Sedan handeln med utsläppsrätter påbörjats torde taket för koldioxidutsläppen komma att successivt sänkas för att minska växthuseffekten. I så fall kan det bli nödvändigt att dra in utsläppsrätter

som tidigare förvärvats av företagen. Detta är att betrakta som en rådighetsinskränkning. Föreskrifter härom måste finnas i framtida föreskrifter om handel med utsläppsrätter, vare sig dessa införs i miljöbalken eller i separat lagstiftning. Med hänsyn till att indragningarna sker till skydd för miljön behöver dock inte ersättning betalas enligt 2 kap. 18 § regeringsformen.

Enligt FlexMex2-ureddningens direktiv skall utredningen utgå från en uppströms- eller en hybridansats. En uppströmsansats innebär att kvotplikten läggs vid produktionen, importen eller distributionen av den insatsvara som leder till utsläpp. Allteftersom tillstånd getts enligt miljöbalken eller inte gäller vad som tidigare sagts om ingrepp i tillståndsgiven respektive icke-tillståndsgiven verksamhet. Eftersom mängden producerad, importerad eller distribuerad insatsvara främst torde styras genom koldioxidskatt, som nu ersätts av ett annat ekonomiskt styrmedel, kan hinder inte finnas att i sådana fall införa krav på utsläppsrätter för verksamheten. Om man ser detta som en rådighetsinskränkning är det en sådan som inte föranleder ersättning enligt 2 kap. 18 § regeringsformen.

Sammanfattningsvis innebär krav på utsläppsrätter redan med nuvarande förutsättningar i de flesta alla fall rådighetsinskränkningar som kan genomföras utan ersättning enligt 2 kap. 18 § regeringsformen.

I några fall kan det dock som förut antytts bli fråga om ett expropriationsliknande förfarande som inte kan genomföras utan att ersättning ges. I så fall borde egentligen lagstiftningen innehålla föreskrifter i ämnet för att tillgodose kravet i 2 kap. 18 § regeringsformen. Det torde emellertid bli fråga om ett så ytterligt fåtal fall att det bjuder emot att reglera dem uttryckligen. Domstolarna borde kunna klara dem genom analogivis tillämpning exempelvis av miljöbalkens ersättningsregler. Vad som i det följande sägs om genomförande av EG:s handelsdirektiv innebär att det i vart fall under de närmaste åren inte torde bli fråga om tillämpning av svenska regler om expropriation. Frågan om lagstiftning torde därför i vart fall kunna anstå till dess att det går att säkrare bedöma, om den verkligen har någon praktisk betydelse.

5 Bedömning mot bakgrund av EG-rätten

Som anförts i avsnitt 2 föreligger nu förslag till ett EG-direktiv om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG (handelsdirektivet).

Syftet med handelsdirektivet är att åstadkomma en effektiv europeisk marknad för utsläppsrätter för växthusgaser. Om handelsdirektivet antas i överensstämmelse med det förslag som nu föreligger skall det till en början gälla för utsläpp av koldioxid från förbränningsanläggningar med en tillförd effekt på mer än 20 MW, från mineraloljeraffinaderier och koksverk, från vissa anläggningar för produktion och bearbetning av järnmetaller, från vissa anläggningar inom mineralindustrin för produktion av cementklinker, glas och keramiska produkter samt från vissa industriella anläggningar för framställning av pappersmassa, papper och papp (artikel 2 och bilaga I). Det är alltså ett begränsat antal typer av verksamheter och större sådana det är fråga om. Direktivet skall inte hindra någon medlemsstat att införa nationella system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser från andra verksamheter. För framtiden kan direktivet komma att omfatta även andra verksamheter och fem andra växthusgaser.

Enligt handelsdirektivet (artikel 6) skall för verksamheter som omfattas av direktivet krävas tillstånd för utsläpp av koldioxid. Med tillståndet förenas skyldighet att överlämna utsläppsrätter motsvarande de sammanlagda utsläppen för anläggningen under kalenderåret. Varje medlemsstat skall upprätta en nationell plan över det sammanlagda antal utsläppsrätter som medlemsstaten avser att fördela för en viss period och över hur fördelningen skall genomföras (artikel 9). För en treårsperiod som börjar den 1 januari 2005 skall medlemsstaterna fördela utsläppsrätterna gratis och för den femårsperiod som börjar den 1 januari 2008 skall medlemsstaterna fördela minst 90 procent av utsläppsrätterna gratis (artikel 10).

Med hänsyn till ämnets omfattning och komplexitet får det antas att Sverige i allt fall med avseende på treårsperioden 2005–2007 får begränsa sin reglering av handeln med utsläppsrätter till ett genomförande av EG-direktivet. Det torde inte därutöver finnas utrymme för något sådant nationellt system som handelsdirektivet i och för sig tillåter. Frågan om egendomsskyddet vid tilldelning av utsläppsrätter kan därför för den närmaste tiden helt bedömas inom ramen för handelsdirektivet. Detsamma gäller för kommande

perioder så långt handeln med utsläppsrätter regleras av handelsdirektivet med framtida ändringar. Införs därutöver nationella system för handeln följer min bedömning av frågan om deras förhållande till 2 kap. 18 § regeringsformen av vad som anförts i avsnitten 3 och 4.

För att förenkla framställningen i fortsättningen begränsar jag mig till utsläpp av koldioxid. Resonemangen kan emellertid i allmänhet tillämpas också på utsläpp av andra växthusgaser.

Rådets direktiv 96/61/EG av den 24 september 1996 (EGT L 257 10.10.1996, s. 26) om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar (det s.k. IPPC-direktivet – Integrated Pollution Prevention and Control) syftar till att på ett samordnat sätt förebygga och minska föroreningar till luft, mark och vatten från större industrier inom energisektorn, produktion och omvandling av metaller, mineralindustri, kemisk industri, avfallshantering och annan verksamhet såsom pappersindustri, livsmedelsindustri och stora lantbruksanläggningar. Direktivet kan närmast sägas motsvara den tidigare svenska miljöskyddslagen. I art. 3 i IPPC-direktivet anges allmänna principer för verksamhetsutövarens skyldigheter bl.a. att bästa tillgängliga teknik skall användas och att ingen betydande förorening skall förorsakas. Inga nya anläggningar får drivas utan tillstånd enligt direktivet och bestämmelser finns om direktivets tillämpning på befintliga anläggningar.

Enligt artikel 25 i handelsdirektivet skall ändring göras i IPPC-direktivet, så att i tillstånd för verksamheter inga gränsvärden sätts för direkta utsläpp av växthusgaser från anläggningar som omfattas av handelsdirektivet. Tillstånden skall dock omfatta sådana gränsvärden, om det är nödvändigt för att förhindra betydande lokala föroreningar. Vidare skall medlemsstaterna kunna välja att inte införa krav avseende energieffektivitet hos förbränningsenheter eller andra enheter som släpper ut koldioxid på platsen. Vid behov skall de behöriga myndigheterna ändra tillståndet i tillämpliga delar. Andra bestämmelser i direktiv 96/61 skall inte påverkas. Enligt artikel 8 i handelsdirektivet skall villkor och förfaranden enligt de båda direktiven samordnas såvitt gäller tillstånd för utsläpp av växthusgaser.

Företag som har tillstånd enligt miljöbalken eller motsvarande äldre lagstiftning med direkta villkor om gränsvärden för utsläpp av koldioxid och vilkas verksamhet omfattas av handelsdirektivet skall alltså enligt direktivet få sina villkor ändrade så, att tillstånden inte längre omfattar utsläppen. Som framgår av det förut anförda torde

ytterst sällan om ens någonsin direkta villkor ha meddelats om gränsvärden för utsläpp av koldioxid. Villkor som har betydelse för koldioxidutsläppen, t.ex. om tillförsel av energi producerad med fossila bränslen, torde i regel ha meddelats för att tillgodose andra ändamål. Det torde inte finnas anledning att ändra sådana villkor med anledning handelsdirektivet. Krav på förvärv av utsläppsrätter kan införas genom generella föreskrifter.

Som framgått förut kan enligt 24 kap. 3 § 7 miljöbalken tillstånd återkallas om det är behövs för att uppfylla Sveriges förpliktelser till följd av EU-medlemskapet. Motsvarande bestämmelse finns inte i 24 kap. 5 § miljöbalken beträffande ändring eller upphävande av villkor. En sådan bestämmelse – som då torde kunna ersätta den under 4.2.4 föreslagna – skulle kunna införas i paragrafen med förslagsvis följande lydelse:

6 a. om det behövs för att uppfylla Sveriges förpliktelser till följd av EU-medlemskapet,

Med hänsyn till vad nyss antytts om problemets kvantitativt ringa betydelse kan man dock avstå från ändringen, särskilt som den i och för sig inte är behövlig med tanke på principen om EG-rättens supremati.

Man frågar sig då hur handelsdirektivet stämmer överens med bestämmelserna i 2 kap. 18 § regeringsformen.

Frågan om förhållandet mellan EU-rätten och den svenska grundlagen är inte till alla delar löst. Det finns gränser för även EU-rättens supremati. Den erkänns av Sverige bara inom ramen för medborgerliga fri- och rättigheter och det svenska statsskickets grunder, inbegripet yttrandefriheten och offentlighetsprincipen. I sitt betänkande (1993/94:KU21) över förslag till grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska unionen uttalade konstitutionsutskottet bl.a. (s. 27 ff.) att överlåtelse av beslutsbefogenheter med stöd av 10 kap. 5 § regeringsformen inte kunde ske i sådan utsträckning att regeringsformens bestämmelser om statsskickets grunder upphörde att vara giltiga. Detsamma gällde andra bestämmelser som bar upp grundläggande principer i vårt konstitutionella system, såsom tryck- och yttrandefriheten och offentlighetsprincipen. Om en regel i en förordning eller ett direktiv från svensk sida framstod som oacceptabel var enligt konstitutionsutskottet frågan, om EG-organet haft rätt att med verkan för Sverige fatta ett sådant beslut som det fattat. Motsvarande tankegångar tillgodoses genom den nyligen antagna ändringen av

10 kap. 5 § första stycket regeringsformen (prop. 2001/02:72, 2001/02:KU18, 2002/03:KU6). Enligt den nya lydelsen av denna paragraf kan riksdagen inom ramen för samarbete i Europeiska unionen överlåta beslutanderätt som inte rör grunderna för statskicket. Sådan överlåtelse förutsätter att fri- och rättighets-skyddet inom det samarbetsområde till vilket överlåtelsen sker motsvarar det som ges i regeringsformen och i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Enligt EG-domstolens praxis har EG-rätten företräde framför medlemsstaternas nationella rätt oavsett på vilken konstitutionell nivå den befinner sig. Domstolens ståndpunkt är inte obestridd. Den har bl.a. ifrågasatts av Bundesverfassungsgericht i de s.k. solange- och banandomarna. De senare rörde just äganderätt samt näringsfrihet (se Bergström i JT 1996–97, s. 761). I ett till Amsterdamfördraget fogat protokoll om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna uttalade emellertid medlemsstaterna enhälligt att denna tillämpning inte skall påverka de principer som domstolen har utvecklat i fråga om förhållandet mellan nationell rätt och gemenskapsrätt (jfr Bergström i JT 1997–98, s. 325). Se vidare beträffande detta förhållande bl.a. Unionens och medlemsstaternas kompetens inom EU, Diskussion vid det 34:e nordiska juristmötet 1966, s. 135, med numera regeringsrådet Göran Schäder som referent, Wiklund, Advokaten Costa och suveräniteten, i Rättsfall att minnas, till Jan Hellner, 1997, s. 154, Nergelius, Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans, 1998, s. 155 ff., 165 ff., 192 ff., Vängby, Undantag från EG-rättens överhöghet?, JT 1998–99, s. 363.

För att man enligt svensk uppfattning skall kunna anse att beslutanderätten i en fråga inte överlämnats till Europeiska unionen och att unionen alltså inte har rätt att för svenskt vidkommande besluta i en sådan fråga bör det enligt min mening, fränsett statskickets grunder, vara en fråga som angår fri- och rättigheter som inte har motsvarighet i unionen. Det bör alltså gälla någon för Sverige unik rättighet, t.ex. tidigare och i viss utsträckning fortfarande offentlighetsprincipen.

Sverige kan bara i undantagsfall göra gällande rätt för svensk lagstiftning att avvika från EG-rätten. Vid sin behandling av personuppgiftslagen framhöll Lagrådet att man inte kunde utgå från att EG-domstolen vid en konflikt mellan personuppgiftsdirektivet och den svenska offentlighetsprincipen skulle finna att direktivet

fick vika. I sitt yttrande över frågan om Riksbankens ställning i EMU fann Lagrådet att de bestämmelser i Maastricht-fördraget och stadgan om den europeiska centralbanken som rör den svenska riksbankens ställning måste uppfattas som en del av den svenska rätten och överordnade även regeringsformens bestämmelser i samma ämne. Med hänsyn till EG-rättens överhöghet motsatte sig Lagrådet inte att bestämmelsen i 9 kap. 13 § regeringsformen om riksbankens sedelutgivningsrätt behölls oförändrad, trots att det kunde antas att den skulle ge en missvisande bild av rättsläget, om och när Sverige anslöt sig till EMU, och en ändring kunde ske med mindre tidsutdräkt om bestämmelsen flyttades till vanlig lag. (Prop. 1997/98:40, s. 151.)

Egendom och äganderätt är på europeisk nivå skyddade främst genom den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europa-konventionen). Artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europa-konventionen innehåller följande:

Varje fysisk och juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser.

Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkra betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten.

Egendomsbegreppet i artikeln har getts en vidsträckt innebörd (se härom SOU 2001:19, s. 83 f). Med uttrycket "egendom" avses sålunda inte enbart äganderätt till fast eller lös egendom i civilrättslig mening, utan också fordringar och immateriella rättigheter skyddas enligt artikeln. Också ekonomiska intressen och förväntningar som har samband med utövandet av näringsverksamhet omfattas av skyddet. Som exempel ur Europadomstolens praxis kan nämnas att domstolen under artikelns tillämpningsområde ansett falla rätten att vara verksam som revisor, rätten att servera alkoholdrycker på en restaurang och rätten att exploatera en grustäkt.

Justitierådet Hans Danelius har dock framhållit att är det gäller indragning av tillstånd av olika slag måste ett nyanserat synsätt anläggas. Ett tillstånd är vanligen inte ovillkorligt och obegränsat i fråga om giltighetstiden. Är det tydligt att villkoren inte längre är uppfyllda eller att tiden för tillståndet utlöp, har tillståndshavaren

inte något anspråk på att få behålla tillståndet, och när detta i en sådan situation dras in eller inte förlängs, är detta inte ett ingrepp i tillståndshavarens äganderätt. En motsatt situation föreligger när tillståndet dras in trots att tillståndshavaren haft legitima förväntningar på att få behålla tillståndet och att fortsätta utöva den verksamhet som avses med tillståndet. (Danelius, Mänskliga rättigheter i europisk praxis, 2 uppl. 2002, s. 375).

Vid den avvägning mellan allmänna och enskilda intressen som skall göras enligt artikeln tillämpas en proportionalitetsprincip. Vid bedömning av frågan, om en inskränkning i den enskildes rätt är tillåtlig vid tillämpning av denna princip, fäster Europadomstolen stor vikt vid om den enskilde blir ekonomiskt kompenserad för sin förlust. Ersättning måste normalt utgå för att inskränkningen skall anses vara proportionerlig. (Danelius, a.a., s. 377 f.)

Förhållandet mellan EG-rätten och Europakonventionen är f.n. inte helt klart. Europeiska unionen är inte part i Europakonventionen och denna konvention är därför inte direkt bindande för EU. EG-domstolen har emellertid i många avgöranden förklarat att Europakonventionens principer hör till de för medlemsstaterna gemensamma rättsprinciper som skall respekteras även av gemenskapsorganen. (Danelius, a.a., s. 22, Melin och Schäder, EU:s konstitution, 5 uppl. 2001, s. 111 ff., om äganderätten se särskilt s. 114, målet *Hauer*, Nergelius, Amsterdamfördraget och EU:s institutionella maktbalans, 1998, s. 141 ff., Abrahamsson, EG-domstolen och de grundläggande rättigheterna, SvJT 2002, s. 363.)

Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheter proklamerades högtidligt i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, 18.12.2000, s. 1). Den har inte någon rättsligt bindande status (se Hallström, Nationella avsteg från EU:s stadga om grundläggande rättigheter, SvJT 2002, s. 753, Abrahamsson, EG-domstolen och de grundläggande rättigheterna, SvJT 2002, s. 363, särskilt s.373 ff.). Förstainstansrätten har i ett par fall hänvisat till artiklar i stadgan (se Abrahamsson i SvJT 2002, s. 706 f. och s. 718 ff.). EG-domstolen har däremot avhållit sig från att hänvisa till stadgan (se Abrahamsson i SvJT 2003, s. 347, not 2). Stadgan kommer sannolikt att bli införlivad med unionens blivande konstitutionella fördrag (slutrapport från konventets arbetsgrupp II, dok. CONV 354/02). Enligt presidietts senast föreliggande utkast till konstitution skall stadgan tas in som en andra del av denna (CONV 725/03) och skall EU ansöka om anslutning till Europakonventionen (CONV 724/03).

I stadgans artikel 17 finns bestämmelser om rätt till egendom. Frånsett en bestämmelse om immateriell egendom innehåller den följande:

Var och en har rätt att besitta lagligen förvärvad egendom, att nyttja den, att förfoga över den och att testamentera bort den. Ingen får berövas sin egendom utom då samhällsnyttan kräver det, i de fall och under de förutsättningar som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning för sin förlust i rätt tid. Nyttjandet av egendomen får regleras i lag om det är nödvändigt för allmänna samhällsintressen.

Som synes utgör artikeln en nära parallell till artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Till yttermera visso föreskrivs det i artikel 52.3 i stadgan att i den mån den innehåller rättigheter som motsvarar rättigheter enligt Europakonventionen så skall innebörden och omfattningen av dessa rättigheter vara desamma som enligt konventionen.

Oavsett hur det förhåller sig med stadgans tillämplighet är som förut anförts i vart fall egendomsskyddet enligt Europakonventionen accepterat av EG-domstolen. EU har alltså ett – om också ännu inte slutligt kodifierat – egendomsskydd som minst motsvarar Europakonventionens. Det kan inte antas att det skulle lyckas för Sverige att med åberopande av 2 kap. 18 § regeringsformen undgå att bli fälld av EG-domstolen om man vägrade att genomföra ett EG-direktiv. Inte heller från svensk synpunkt kan 2 kap. 18 § regeringsformen anses ha en sådan unik ställning i förhållande till EG-rätten att vi skulle ha skäl att åberopa denna bestämmelse till stöd för ett undantag från principen om EG-rättens supremati. I ett lagrådsärende om ändring i radio- och TV-lagen uppkom frågan om en föreslagen inskränkning i TV-företagens möjligheter att skaffa sig monopol på program av nationellt intresse stred mot äganderättsskyddet. Inskränkningen byggde på en bestämmelse i ett EG-direktiv. Lagrådet (prop. 1997/98:184, s. 125) fann att äganderättsskyddet enligt 2 kap. 18 § regeringsformen inte kunde anses vara så unikt att vi inte lika gärna kunde godta skyddet enligt första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Det kunde inte antas att en prövning enligt Europakonventionen skulle leda till att den avvägning som gjorts med tillämpning av principerna i ett EG-direktiv inte skulle godtas av EG-domstolen eller människorättsdomstolen.

Enligt min bedömning skall därför 2 kap. 18 § regeringsformen inte reglera egendomsskyddet vid tillämpning av handelsdirektivet

utan egendomsskyddet i stället tryggas av den europeiska rättens principer sådana de kommit till uttryck i Europakonventionen och däremot svarande regler i Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheter.

Handelsdirektivet får anses i sin helhet reglera frågan om handel med utsläppsrätter. Inga föreskrifter ges om ersättning med anledning av att krav på utsläppsrätter skall träda i stället för tidigare meddelade villkor om gränsvärden. Detta framstår också som naturligt med hänsyn både till polluter-pays-principle och till den gratistilldelning som föreskrivs. I punkt 27 i ingressen till handelsdirektivet sägs att direktivet respekterar de grundläggande rättigheter och principer som särskilt erkänns i Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheter. Det får förutsättas kommissionens därvid beaktat även frågan om egendomsskyddet.

Det finns inte anledning för Sverige att se saken på annat sätt. Det kan inte vara den svenska lagstiftarens uppgift att avgöra frågan om direktivets förenlighet med det europeiska egendomsskyddet. Detta är i stället ytterst en fråga för EG-domstolen. Handel med utsläppsrätter kan införas med stöd av EG-rätten, och det finns inte anledning att vid sidan därav tillämpa bestämmelserna om ersättning i 2 kap. 18 § regeringsformen.

Rättsliga aspekter på den nationella fördelningsplanen enligt EG:s direktiv om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser

Av f.d. justitierådet Staffan Vängby

Bakgrund

Inledning

Utredningen om möjligheterna att utnyttja Kyotoprotokollets flexibla mekanismer i Sverige avlämnade i april 2002 sitt slutbetänkande (SOU 2000:45). Utredningen (FlexMex1) hade till uppgift att lämna förslag till hur protokollets flexibla mekanismer skulle kunna tillämpas i Sverige. Kyotoprotokollet, som är ett protokoll till klimatkonventionen, innebär i sina huvuddrag ett bindande åtagande för de ratificerande industriländerna om minskning av utsläpp av sex i protokollet närmare angivna gaser. För att underlätta genomförandet av utsläppsreduktionerna finns i Kyoto-protokollet tre s.k. flexibla mekanismer av vilka den som är av intresse för detta uppdrag är handel med utsläppsrätter. Ett system med handel med utsläppsrätter innebär att olika aktörer skall kunna köpa och sälja utsläppsrätter på en marknad. Innan handeln startar skall olika aktörer tilldelas utsläppsrätter. Utredningen föreslog att tilldelningen skulle ske genom ett förfarande med auktion där inkomsterna från auktionen skulle tillfalla staten. Skälen till att utredningen valde denna lösning var *att* utsläppsrätterna härigenom fördelas till dem som värderar dem högst, *att* auktionen följer ”polluter-pays-principle” och *att* auktionen leder till en likabehandling av befintlig och nytillkommande verksamhet.

FlexMex2-utredningen har enligt sina utredningsdirektiv att ta ställning till ett system för handel med utsläppsrätter som är reglerat på EU-nivå.

EG-direktivet

Rådet har antagit en gemensam ståndpunkt rörande ett direktiv om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG (fortsättningsvis handelsdirektivet).

Syftet med handelsdirektivet är att åstadkomma en effektiv europeisk marknad för utsläppsrätter för växthusgaser. Om handelsdirektivet antas i överensstämmelse med det förslag som nu föreligger skall det till en början gälla för utsläpp av koldioxid från förbränningsanläggningar med en tillförd effekt på mer än 20 MW, från mineraloljeraffinaderier och koksverk, från vissa anläggningar för produktion och bearbetning av järnmetaller, från vissa anläggningar inom mineralindustrin för produktion av cementklinker, glas och keramiska produkter samt från vissa industriella anläggningar för framställning av pappersmassa, papper och papp (artikel 2 och bilaga I). Det är alltså ett begränsat antal typer av verksamheter och större sådana det är fråga om. Direktivet skall inte hindra någon medlemsstat att införa nationella system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser från andra verksamheter. För framtiden kan direktivet komma att omfatta även andra verksamheter och fem andra växthusgaser.

Enligt handelsdirektivet (artikel 6) skall för verksamheter som omfattas av direktivet krävas tillstånd för utsläpp av koldioxid. Med tillståndet förenas skyldighet att överlämna utsläppsrätter motsvarande de sammanlagda utsläppen från anläggningen under kalenderåret. Varje medlemsstat skall upprätta en nationell plan över det sammanlagda antal utsläppsrätter som medlemsstaten avser att fördela för en viss period och över hur fördelningen skall genoföras (artikel 9). För en treårsperiod, som börjar den 1 januari 2005 skall medlemsstaterna fördela utsläppsrätterna gratis och för den femårsperiod som börjar den 1 januari 2008 skall medlemsstaterna fördela minst 90 procent av utsläppsrätterna gratis (artikel 10).

Till skillnad från vad FlexMex1-utredningen föreslog blir det i EU-systemet, som direktivet f.n. lyder, sålunda endast fråga om auktion vad avser högst 10 procent av utsläppsrätterna under den period som börjar den 1 januari 2008. För perioden 2005–2007 gäller som nyss sagts att alla utsläppsrätter skall fördelas gratis.

I artikel 9 i handelsdirektivet föreskrivs att medlemsstaterna senast den 31 mars 2004 skall offentliggöra och till kommissionen och övriga medlemsstater anmäla en nationell fördelningsplan för

de utsläppsrätter som medlemsstaten avser att fördela. Kommissionen kan inom tre månader från anmälan avslå hela eller delar av fördelningsplanen. Endast om kommissionen godtagit planen kan medlemsstaten fördela utsläppsrätterna. Ändring av fördelningsplanen skall godkännas av kommissionen. I bilaga III till handelsdirektivet föreskrivs bl.a. att planen skall innehålla en förteckning över de anläggningar som omfattas av direktivet tillsammans med de mängder av utsläppsrätter som avses tilldelas var och en av dem (punkt 10).

Artikel 11 föreskriver att varje medlemsstat skall bestämma det totala antalet utsläppsrätter och hur dessa skall fördelas på verksamhetsutövare och anläggningar. Besluten skall grundas på den nationella fördelningsplanen. I artikel 9 anges att den nationella fördelningsplanen skall utgå från objektiva och öppna kriterier, däribland dem som anges i bilaga III. Av de kriterier som anges där skall vissa ingå i den nationella fördelningsplanen. Under förutsättning att riksdagen antar principer i linje med vad FlexMex2-utredningen har föreslagit i det nyligen avlämnade delbetänkandet (SOU 2003:60) Handla för bättre klimat kommer utredningens principer att utgöra de viktigaste objektiva och öppna kriterierna för den nationella fördelningsplanen.

I det förslag till handelsdirektiv som kommissionen förelade rådet fanns det inte någon bestämmelse om att den nationella fördelningsplanen skulle ange utsläppsrätter för var och en av anläggningarna. Den bestämmelsen har lagts till i ett senare skede av processen med handelsdirektivet.

FlexMex2-utredningen

I sitt nyss omnämnda delbetänkande SOU 2003:60 har FlexMex2-utredningen lagt fram förslag om principer för att fördela utsläppsrätter i samband med införandet av ett europeiskt handelssystem för perioden 2005–2007. Förslaget innebär bl.a. följande.

Den tilldelade mängden utsläppsrätter till den handlande sektorn skall räknas av mot de nationella mål som skall uppnås under perioden 2008–2012. Den slutliga siffra som skall utgöra den handlande sektorns totala utsläppsrätter skall fastställas av regeringen inför proposition i september 2003. Riksdagens beslut med anledning av propositionen skall utgöra grunden för den fördelningsplan

som regeringen skall inlämna till kommissionen senast den 31 mars 2004.

Fördelningen till sektorer respektive anläggningar skall baseras på historiska aktiviteter. Koldioxidutsläppen i varje sektor skall delas upp i utsläpp av råvaror, som t.o.m. år 2007 inte är utbytbara om man vill tillverka produkten, och utsläpp från fossila bränslen som är utbytbara och som används med det primära syftet att producera kraft-, värme- eller transportenergi. De genomsnittliga utsläppen under fyraårsperioden 1998–2001 skall ligga till grund för fördelningen av det totala antalet utsläppsrätter. Nya deltagare beaktas när det för handel tillgängliga antalet utsläppsrätter fastställs. Till nya deltagare räknas de verksamheter som fått sitt första tillstånd till utsläpp av växthusgaser eller som har fått ett sådant tillstånd förnyat efter det att den nationella fördelningsplanen anmälts till kommissionen.

Beslut om tilldelade mängder utsläppsrätter för respektive år under perioden 2005–2007 skall fattas senast den 1 oktober 2004. Beslut om tillstånd och tilldelning skall kunna överklagas. Även andra beslut skall normalt kunna överklagas. En av regeringen utsedd myndighet skall senast den 28 februari varje år under perioden 2005–2007 utfärda en proportionell andel av det sammanlagda antalet utsläppsrätter.

Svenska planbestämmelser

I fråga om skyldighet för medlemsstater inom EU att upprätta planer anfördes i förarbetena till miljöbalken att EG-direktiv ibland innehåller skyldigheter för medlemsstaterna att upprätta planer för de åtgärder som skall vidtas för att ett visst miljömål skall uppfyllas. Dessa planer skall lämnas till kommissionen och regelbundet uppdateras. I den svenska miljölagstiftningen hade i princip inte funnits något särskilt instrument som kunde användas för att säkerställa att ett miljömål skulle uppfyllas inom alla samhällsområden. Genom de nya reglerna i miljöbalken om miljö kvalitetsnormer med tillhörande åtgärdsprogram fylldes denna lucka i lagstiftningen. (Prop. 1997/98:45, s. 198.) En miljö kvalitetsnorms rättsverkan är att den föreskriver gränsvärden av bindande natur. I 5 kap. miljöbalken finns bestämmelser om miljö kvalitetsnormer och åtgärdsprogram, vilka för närvarande är föremål för översyn av Miljöbalkskommittén. I ett delbetänkande (SOU 2002:107) har

kommittén lämnat vissa förslag till ändringar avseende miljökvalitetsnormer.

I svensk rätt finns i plan- och bygglagen (1987:10), PBL, bestämmelser om att kommunen genom olika typer av planer bestämmer hur mark och vatten skall användas. Enligt 1 kap. 3 § sker regleringen av markens användning och av bebyggelsen inom kommunen genom detaljplan. I PBL finns bestämmelser om vem som har rätt att yttra sig över en föreslagen detaljplan och vem som kan överklaga ett beslut om detaljplan.

Uppdraget

I den tidplan som FlexMex2-utredningen arbetar från skulle det inte finnas någon lagstiftning på plats den 31 mars 2004. Det innebär att den nationella fördelningsplanen skulle beslutas utan lagstöd.

Jag har fått i uppdrag att analysera den faktiska innebörden för den enskilde verksamhetsutövaren av systemet med en nationell fördelningsplan. Vilken rättsverkan har de olika besluten på nationell nivå? Vilken är den rättsliga respektive faktiska innebörden av kommissionens beslut? Vad innebär ordningen med nationella fördelningsplaner för möjligheten till överklagande? Hur förhåller sig de nationella fördelningsplanerna till de planinstitut som i dag finns på nationell- respektive EU-nivå? Om de nationella fördelningsplanerna kräver författningsstöd skall förslag lämnas till utformningen av ett sådant stöd.

Utredning

Behovet av svensk lagstiftning skall bedömas på grundval av bestämmelserna i handelsdirektivet och regleringen av normgivningen i 8 kap. regeringsformen. Direktivet ger i detta hänseende upphov till vissa tolkningsproblem, som hänför sig till den under arbetet med handelsdirektivet tillkomna punkten 10 i bilaga III. Av artikel 11.1 och 11.2 framgår att inom viss tid före ingången av varje period skall fattas beslut om fördelningen av utsläppsrätterna till verksamhetsutövare för varje anläggning. Beslutet skall grundas på den nationella fördelningsplanen. Vidare framgår av punkten 9 i bilaga III till handelsdirektivet, att planen skall ge allmänheten

möjlighet att lämna synpunkter och innehålla uppgifter om arrangemangen för beaktande av dess synpunkter, innan beslut fattas om fördelningen av utsläppsrätter. I punkten 10 i bilaga III till handelsdirektivet föreskrivs emellertid att redan planen skall innehålla en förteckning över de anläggningar som omfattas av direktivet tillsammans med de mängder av utsläppsrätter som avses tilldelas var och en av dem.

Man frågar sig vad som är den egentliga innebörden av kravet på uppgifter i fördelningsplanen om de mängder av utsläppsrätter som avses tilldelas var och en av anläggningarna, som också skall anges i planen. Den sakliga innebörden av fördelningsplanen skulle kunna anses vara, att regeringen i den har fattat ett beslut som får direkt betydelse för tilldelningen av utsläppsrätter. Detta skulle innebära att regeringen meddelar individuella förvaltningsbeslut rörande tilldelningen av utsläppsrätter till varje enskilt företag. Beslutet måste visserligen godtas av kommissionen. Men detta kan varken rättsligt eller faktiskt ses som annat än en av kommissionen – visserligen genom nytt beslut – meddelad bekräftelse av regeringens tidigare meddelade beslut, som är det grundläggande. Godtar inte kommissionen fördelningsplanen, får regeringen fatta ett nytt beslut, av ändrad men motsvarande innebörd.

En mera rimlig tolkning av direktivet är följande. Först skall regeringen anta en fördelningsplan med angivande av vissa principer. Denna skall därefter granskas av kommissionen. Om kommissionen godtar planen bereds allmänheten tillfälle att lämna synpunkter. På grundval av planen och synpunkterna fördelar därefter vederbörande myndighet utsläppsrätterna. Fördelningsplanen skulle i så fall beträffande fördelningen till enskilda anläggningar endast innehålla en avsiktsförklaring, närmast en exemplifiering, hur fördelningen skulle kunna komma att göras, om principerna i fördelningsplanen godtas av kommissionen.

Jag har inte funnit underlag för några generella uttalanden om planinstitut på EU-nivå. En komparativ studie av EU-rätten för att finna svar på frågan ligger utanför ramarna för detta utlåtande. Det är en uppgift för en vetenskapsman. Troligen skulle en sådan studie dock endast leda till resultatet att planerna får bedömas i anslutning till varje förordning eller direktiv för sig.

I detta sammanhang kan emellertid en jämförelse med det svenska lantbruksprogrammet på jordbruksområdet vara av intresse. Rådets förordning (EG) nr 1257/1999 om stöd till utveckling av landsbygden, som ersatte nio tidigare gällande rådsför-

ordningar om struktur-, miljö- och landsbygdsåtgärder med anknytning till den gemensamma jordbrukspolitiken, reglerar bl.a. stöd till miljövänligt jordbruk och olika åtgärder för att främja anpassning och utveckling av landsbygden. Medlemsländerna skulle senast sex månader efter det att förordningen trädde i kraft den 3 juli 1999 lämna förslag till hur man avsåg att tillämpa förordningens åtgärder inom ramen för ett landsbygdsprogram för den kommande budgetperioden 2000–2006. Därefter skulle EG-kommissionen senast inom sex månader lämna sitt slutgiltiga godkännande av planen. För att ett samlat svenskt landsbygdsprogram skulle kunna träda i kraft från den 1 januari år 2000 måste det i god tid tillställas kommissionen för prövning. För att detta skulle vara möjligt måste regeringen överlämna ett förslag till landsbygdsprogram till EG-kommissionen redan under hösten 1999. Regeringen begärde i budgetpropositionen för år 2000 riksdagens bemyndigande att tillämpa ett svenskt landsbygdsprogram enligt förordningen. Mot bakgrund av att storleken på EG-finansieringen för landsbygdsåtgärder i Sverige inte var känd vid tidpunkten för regeringens beslut om budgetpropositionen återkom regeringen genom skrivelse 1999/2000:14 till riksdagen med en redogörelse för innehållet i det förslag till landsbygdsprogram som regeringen hade för avsikt att överlämna till EG-kommissionen under hösten 1999. Programmet skulle överlämnas med förbehåll av riksdagens godkännande av vad som anförts i budgetpropositionen. Förhandlingar med EG-kommissionen borde därmed kunna slutföras i sådan tid att programmet kunde träda i kraft i enlighet med förordningen. Riksdagen lämnade regeringen det begärda bemyndigandet (bet. 1999/2000:MJU2).

Till genomförande av bl.a. rådets förordning (EG) nr 1257/99 finns lagen (1994:1708) om EG:s förordningar om strukturstöd och om stöd till utveckling av landsbygden (rubrik och senaste lydelse SFS 1999:1316, prop. 1999/2000:1 utgiftsområde 23, bet. 1999/2000:MJU2). I lagen finns bestämmelser om tillsyn och kontroll, ränta, avgifter samt överklagande. Däremot finns inte några bestämmelser om upprättandet av landsbygdsprogram. Vidare finns förordningen (2000:577) om stöd för miljö- och landsbygdsutvecklingsåtgärder. Statens jordbruksverk har med stöd av den upphävda förordningen 1997:1336 utfärdat föreskrifter om miljöstöd (SVJFS 2002:92).

Enligt 8 kap. regeringsformen skall föreskrifter om förhållandet mellan enskilda och det allmänna, som gäller åligganden för

enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden, meddelas genom lag.

Man skulle kunna se beslutet om tilldelning av utsläppsrätter, när detta sker gratis och alltså innebär en förmögenhetsöverföring till företagen, som ett gynnande beslut. Ett sådant beslut – t.ex. om ett bidrag utan motsvarande förpliktelser – kräver inte enligt 8 kap. 3 § regeringsformen lagstöd. Enligt Håkan Strömberg (Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform, 3 uppl. 1999, s. 74 ff.) kan frågan huruvida en föreskrift avser ett ingrepp eller inte bedömas endast mot bakgrund av dittills gällande rättsregler. Med ingrepp bör enligt lagmotiven förstås sådana åtgärder från normgivarens sida som allmänt anses innebära inskränkningar i enskildas dittillsvarande handlingsfrihet, möjlighet att förfoga över egendom etc. Strömberg tillägger bl.a. att åligganden för enskilda får tolkas såsom ensidigt dikterade förpliktelser, inte förpliktelser som den enskilde kan anses ha frivilligt underkastat sig. Till åligganden räknas sålunda inte förpliktelsen att betala sådana avgifter för en statlig eller kommunal prestation, som utgör ett rimligt vederlag för en prestation som den enskilde frivilligt har tagit i anspråk.

Att lagen (1994:1708) om EG:s förordningar om strukturstöd och om stöd till utveckling av landsbygden endast innehåller bestämmelser om tillsyn och kontroll, ränta, avgifter samt överklagande men däremot inte några bestämmelser om stödformerna framstår som naturligt mot bakgrund av att det är fråga om bidrag. Även om bidragen förutsätter motprestationer från mottagarna är det frivilligt för dem att söka bidragen.

Tilldelningen av utsläppsrätter är visserligen avsedd att till en början ske gratis. Men tilldelningen är omedelbart förenad med ett krav att företagen skall inneha utsläppsrätter för att få släppa ut växthusgaser. Detta krav har tidigare inte ställts på dem utan utgör en inskränkning i egendomsskyddet och näringsfriheten (att en sådan inskränkning är tillåten och kan ske utan ersättning se mitt tidigare utlåtande den 30 maj 2003 Egendomsskyddet vid tilldelning av utsläppsrätter). Eventuellt måste företagen på marknaden förvärva ytterligare utsläppsrätter för att kunna fortsätta sin produktion i önskad omfattning. Rätten att få gratis tilldelning av utsläppsrätter kan inte skiljas från kravet på innehav av utsläppsrätter för att få släppa ut koldioxid. Det kan inte råda något tvivel om att regleringen av handeln med utsläppsrätter kräver lagstöd enligt 8 kap. 3 § regeringsformen.

Frågan är då om också regeringens beslut beträffande fördelningsplanen kräver lagstöd enligt 8 kap. 3 § regeringsformen.

Om fördelningsplanen anses innefatta förvaltningsbeslut av regeringen om tilldelning av utsläppsrätter har beslutet visserligen så långt endast en gynnande innebörd. Det kan emellertid inte ses isolerat från det kommande kravet på redovisning av utsläppsrätter vid fortsatt produktion. Av samma skäl som nyss anförts beträffande handeln med utsläppsrätter i dess helhet bör i detta fall lagstöd krävas också för fördelningsplanen.

Som nyss antytts kan handelsdirektivets bestämmelser om fördelningsplanen också tolkas så att den endast skall ange vissa principer för fördelningen, medan beslut om tilldelning av utsläppsrätter till enskilda anläggningar sker först genom särskilda beslut av behörig myndighet på grundval av fördelningsplanen. Fördelningsplanen kan emellertid utformas så, att den även vid denna tolkning kräver lagstöd. Skillnaden mellan en avsiktsförklaring av regeringen, som godtas av kommissionen, och ett formellt beslut behöver, beroende på hur planen utformas, inte i sak vara så stor. Om den förvaltningsmyndighet som senare fattar beslut om tilldelning måste anses bunden av vad fördelningsplanen innehåller om tilldelning till enskilda anläggningar, krävs lagstöd. I så fall måste lagregler om fördelningsplanen ha trätt i kraft innan regeringen anmäler den första fördelningsplanen till kommissionen.

Om man granskar andra planinstitut i svensk lagstiftning finner man att själva upprättandet av planen har lagreglerats. Detta gäller de olika planinstituten i plan- och bygglagen (1987:10) där planerna blir direkt avgörande för enskildas rätt att planera och bygga etc. Men det gäller också bestämmelserna om miljö kvalitetsnormer i 5 kap. miljöbalken, som måste ses som ett planinstitut, även om inte miljö kvalitetsnormerna får någon omedelbar effekt för enskilda. I förevarande alternativ är den nationella fördelningsplanen närmast att jämföra med miljö kvalitetsnormer.

En lag om upprättandet av en fördelningsplan måste till en början – förutom definitioner – innehålla bestämmelser om tillstånd till utsläpp av växthusgaser, eftersom det är de som fått sådana tillstånd som kan erhålla utsläppsrätter. Frågor om tillstånd till utsläpp av tillståndsrättigheter torde rimligen böra prövas av länsstyrelsen. Härför talar inte minst bestämmelsen i artikel 8 i handelsdirektivet om samordning med de villkor och förfaranden som gäller för tillstånd enligt direktivet 96/61/EG (det s.k. IPPC-

direktivet), låt vara att frågan om tillstånd i åtskilliga sådana fall prövas direkt av miljödomstol. Länsstyrelsens beslut bör kunna överklagas hos miljödomstolen, något som åtminstone i viss grad även i sådana fall kan tillgodose kravet på samordning. I övrigt bör bestämmelserna i detta ämne kunna göras ganska kortfattade. Enligt 8 kap. 7 § regeringsformen kan regeringen utan hinder av 3 § i samma kapitel efter bemyndigande i lag genom förordning meddela föreskrifter om annat än skatt, om föreskrifterna avser något av vissa närmare ämnen. Till dessa ämnen hör enligt punkten 4 bl.a. miljövård. Eftersom kravet på innehav av utsläppsrätter ställs upp till skydd för den globala miljön kan riksdagen bemyndiga regeringen att genom förordning utfärda föreskrifter om handel med utsläppsrätter. (I fråga om själva handeln kan även föreskriften i punkten 3 om näringsverksamhet åberopas.) Till vad som efter bemyndigande bör kunna regleras genom förordning hör frågor om vilka verksamheter och vilka växthusgaser som omfattas av kravet på tillstånd till utsläpp. Sådana föreskrifter måste stämma överens med direktivet och det kan därför inte råda någon tvekan om vad regeringsföreskrifterna kommer att innebära. Som mönster för ett bemyndigande kan 9 kap. 6 § miljöbalken tjäna.

I en lag som ger föreskrifter om fördelningsplanen bör vidare tas in de materiella förutsättningarna för att verksamhetsutövare skall tilldelas utsläppsrätter – enligt de principer som FlexMex2-utredningen utvecklat. Det blir i så fall tydligt att regeringen i fördelningsplanen skall följa lagens materiella regler. Vad som i övrigt följer av direktivet, såsom exempelvis anmälningar till kommissionen, tidsfrister för sådana anmälningar och kommunikation, behöver inte stå i lag. Det är självklart att regeringen i sådana frågor tillämpar direktivet. Det är därför tillräckligt med en bestämmelse om att regeringen skall för åren 2005–2007 och för varje femårsperiod som följer därefter upprätta en fördelningsplan över det sammanlagda antal utsläppsrätter som avses skola fördelas och hur de skall fördelas.

Regeringen kan inte besluta om tilldelning av utsläppsrätter utan att de berörda företagen har fått göra sig hörda. Företagen måste alltså kunna ansöka om tilldelning av utsläppsrätter och eventuellt måste också annan kommunikation ske med dem under arbetet med fördelningsplanen. Något annat skulle strida mot alla kända förvaltningsrättsliga principer. Bestämmelser om ansökningsförfarandet måste finnas i lagen. De kan emellertid inskränkas till ett

bemyndigande för regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer att utfärda föreskrifter härom.

Vad angår frågan om överklagande kan anföras följande. Skulle tilldelningen anses ske genom regeringens beslut om fördelningsplan finns inte möjlighet till överklagande. Överprövning av själva tilldelningsbeslutet – inte av planen som sådan – torde dock i så fall kunna ske genom rättsprövning av Regeringsrätten enligt lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut. Huruvida man skall betrakta fördelningsplanen på sådant sätt kan bara avgöras av Regeringsrätten, om någon begär rättsprövning av ett tilldelningsbeslut i fördelningsplanen. När vederbörande förvaltningsmyndighet senare fattar beslut om tilldelning måste i vart fall det beslutet kunna överklagas. Sådana överklaganden torde böra ske hos allmän förvaltningsdomstol.

Att planen förbereds på myndighetsnivå utan lagstöd möter inte några invändningar. Regeringens uppdrag till respektive myndighet att vidta sådana förberedande åtgärder sker med stöd av dess administrativa kompetens. Kommunikationen med allmänheten kan enligt artikel 3 i) i handelsdirektivet ske med en eller flera personer och, i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis, med sammanslutningar, organisationer eller grupper av personer. De som önskar tilldelning av utsläppsrätter måste som nyss sagts kunna ansöka om tilldelning. I övrigt torde synpunkter få inhämtas genom sedvanligt svenskt remissförfarande.

Enligt min mening borde bestämmelser i ämnet inarbetas i miljöbalken, bl.a. med hänsyn till det tidigare omnämnda kravet på samordning med IPPC-direktivet. På grund av tidsbrist har jag dock inte undersökt hur bestämmelserna skulle kunna inordnas i balken.

Sedan jag nu angett hur lagbestämmelser om fördelningsplanen skulle kunna utformas, återstår att ta slutlig ställning till om huruvida handelsdirektivets föreskrifter om fördelningsplanen måste uppfattas så att enligt 8 kap. 3 § regeringsformen sådana lagbestämmelser är nödvändiga. Man måste nämligen fråga sig om det förut sagda leder till ett rimligt resultat. Det är därvid inte tidsaspekten – även om den är nog så besvärlig – jag tänker på. Lagstiftningsproceduren kan alltid påskyndas, bäst kanske genom att lagstiftningen bereds i Regeringskansliet och presenteras i Ds-serien. Betänkligheterna gäller i stället problemen för dem som önskar tilldelning av utsläppsrätter. På kort tid måste de ansöka dels om tillstånd till utsläpp av växthusgaser, dels om tilldelning av utsläppsrätter. Åt detta är inte något att göra. Men skall regeringen

i fördelningsplanen på något sätt i sak besluta om tilldelning av utsläppsrätter, så att beslutet blir mer eller mindre avgörande för den fortsatta verksamheten, måste företagen ansöka om tilldelning redan på detta stadium. Regeringens beslut kan sedan inte överprövas annat än möjligen genom rättsprövning. Därefter måste företagen på nytt ansöka om tilldelning hos den förvaltningsmyndighet som svarar för det slutliga tilldelningsbeslutet, med möjlighet till överklagande hos allmän förvaltningsdomstol. Följden måste bli osäkerhet om det första beslutets innebörd och därmed bristande rättstrygghet.

En sådan ordning är enligt min mening oacceptabel. Jag har därför efter lång tvekan kommit till slutsatsen att regeringen, trots lydelsen av punkten 10 i bilaga III till handelsdirektivet, bör utforma den fördelningsplan som skall anmälas till kommissionen så att den anger principer för fördelningen. Uppgifter om tilldelning till olika anläggningar bör lämnas men uttryckligen förklaras vara exempel på vad resultatet av de angivna principerna kan bli.

I detta fall bör några lagbestämmelser om fördelningsplanen inte meddelas. Självfallet krävs riksdagens bemyndigande för regeringen att anmäla principer för tilldelningen av utsläppsrätter till kommissionen. I riksdagen kan visserligen uppkomma betänkligheter mot att godkänna principer som inte har kommit till uttryck i lagtext. Sådana betänkligheter har emellertid tidigare övervunnits i fråga om EU:s rambeslut (se t.ex. Vängby i SvJT 2003, s. 502 f.).

Fördelningsplanen medför i detta fall inte några åligganden för enskilda eller ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden. Att lagstifta om fördelningsplanen skulle kunna medföra det missförståndet, att angivandet av utsläppsrätter för enskilda anläggningar skulle vara styrande för det fortsatta tilldelningsförfarandet. Enligt min mening bör detta inte vara fallet.

Tilldelningen får i stället prövas i ett vanligt förvaltningsförfarande efter ansökan, kommunikation etc. Visserligen skall den ske på grundval av fördelningsplanen, men dennas principer måste komma till uttryck i en lag om handel med utsläppsrätter. Vederbörande myndighet bör därför kunna direkt tillämpa lagens bestämmelser om tilldelning och på grundval av dessa fatta beslut som är fristående från fördelningsplanen. Besluten bör som förut anförts kunna överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

Handel med utsläppsrätter – förenlighet med miljöbalkens krav

*Av Juridiska institutionen vid Göteborgs universitet
15 september 2003*

Innehåll

Sammanfattning	281
1 Inledning.....	284
1.1 Uppdraget.....	284
1.2 Disposition.....	285
1.3 Terminologi.....	286
2 Gemenskapens direktiv om de flexibla mekanismerna	287
2.1 Allmänt om EG-rätten och handelsdirektivet	287
2.1.1 EG:s kompetens på miljöområdet	287
2.1.2 Direktiv	289
2.2 Länkning av de projektbaserade mekanismerna.....	290
2.2.1 Direktivförslaget för de projektbaserade mekanismerna	290
2.2.2 Supplementaritet och det svenska klimatmålet	292
3 Befintlig svensk och europeisk miljö rätt.....	293
3.1 Miljöbalken.....	293
3.1.1 Syfte och övergripande struktur	293
3.1.2 De allmänna hänsynsreglerna.....	295
3.1.3 Begreppet bästa möjliga teknik.....	297
3.1.4 Krav på energieffektivitet och användning av förnybara energikällor	299
3.1.5 Förhållande till annan lagstiftning.....	303
3.1.6 Miljöbalkens tillståndsordning	304
3.2 Annan svensk miljölagstiftning.....	305
3.2.1 Skatt på koldioxid och energi.....	305
3.2.2 Certifikat för elproduktion från förnybara energikällor	306
3.2.3 Avgift på utsläpp av kväveoxider	308

3.3	IPPC-direktivet.....	309
3.3.1	Materiella krav på verksamheter.....	309
3.3.2	Tillståndordningen.....	312
3.4	Andra relevanta direktiv.....	312
4	Handelsdirektivet i förhållande till befintlig miljörätt.....	314
4.1	Handelsdirektivet i förhållande till BAT-kravet	314
4.1.1	Gränsvärden för utsläpp av koldioxid.....	315
4.1.2	Gränsvärden för utsläpp av andra ämnen än koldioxid.....	316
4.1.3	Krav på energieffektivitet	317
4.2	BMT-kravet i förhållande till BAT-kravet.....	319
4.2.1	Allmän jämförelse av begreppen	320
4.2.2	Gränsvärden för utsläpp av koldioxid.....	323
4.2.3	Gränsvärden för utsläpp av andra ämnen än koldioxid.....	323
4.2.4	Krav på energieffektivitet och användning av förnybara energikällor.....	324
5	Nationell diskretion vid implementering av handelsdirektivet	325
5.1	Rättsliga utgångspunkter för analysen.....	325
5.1.1	Närmare om handelsdirektivets syfte.....	327
5.2	Handlingsutrymmet beträffande identifierade frågeställningar	328
5.2.1	Angivande av gränsvärden för koldioxid	329
5.2.2	Angivande av gränsvärden för andra ämnen än koldioxid.....	329
5.2.3	Krav på energieffektivitet	329
5.2.4	Krav på användning av förnybara energikällor.....	332
6	Tillståndsfrågor.....	334
6.1	Ersättning till berörda verksamhetsutövare.....	335
6.2	Samordning och integrering av förfarandena	338

7	Tilldelning av utsläppsrätter	340
7.1	Allmänt om tilldelningen av utsläppsrätter	341
7.2	Kriterier i bilaga III till handelsdirektivet	342
7.2.1	Kriterier avseende den totala mängden utsläppsrätter	342
7.2.2	Särskilt om kriterier i bilaga III	344
7.3	Regler om statsstöd	346
7.3.1	Statsstöd syftande till miljöskydd.....	347
7.3.2	Statsstöd genom tilldelning av utsläppsrätter	348
7.3.3	Rekvisiten för statsstöd applicerat på tilldelning av utsläppsrätter.....	349
8	Handlingsalternativ	352
8.1	Betydelsen av mängden tilldelade utsläppsrätter	353
8.1.1	Europeisk tilldelning	353
8.1.2	Svensk tilldelning.....	354
8.2	Kravet på energieffektivitet	356
8.2.1	Miljömässiga aspekter	356
8.2.2	Ekonomiska aspekter	357
8.2.3	Statsstödsreglerna.....	358
8.3	Kravet på användning av förnybara energikällor.....	358
8.3.1	Miljömässiga aspekter	359
8.3.2	Ekonomiska aspekter	359
8.3.3	Statsstödsreglerna.....	360
8.4	Summering av handlingsalternativen	360
9	Slutsatser och rekommendationer	362

Sammanfattning

- Genom handelsdirektivet införs ett europeiskt system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser. För perioden 2005–2007 omfattar systemet dock endast koldioxid. Syftet med direktivet är att minska utsläppen av koldioxid från de verksamheter som omfattas av handelssystemet. Utsläppsminskningen skall ske på ett kostnadseffektivt sätt.
- Handel med utsläppsrätter skiljer sig väsentligt från de regleringsinstrument som traditionellt tillämpats på miljöområdet. De viktigaste styrmedlen av traditionell karaktär är i detta sammanhang IPPC-direktivet på EG-rättslig nivå och miljöbalken på nationell nivå. Miljöbalken implementerar IPPC-direktivet i svensk rätt. Dessa lagar bygger på en skyldighet för verksamhetsutövarna att inhämta tillstånd för drift av verksamheten. I tillståndet föreskriver myndigheterna tämligen detaljerat vilka villkor som skall gälla för driften av verksamheten. Ambitionsnivån vid reglering av verksamheterna bestäms med stöd av begreppen bästa tillgängliga teknik (BAT) i IPPC-direktivet, respektive bästa möjliga teknik (BMT) i miljöbalken.
- Till skillnad från system med tillstånd och villkor kräver inte handelsdirektivet att den enskilde verksamhetsutövaren genomför några åtgärder i syfte att minska utsläppen. Det viktiga är att de totala utsläppen inom bubblan minskar genom att det endast finns en begränsad mängd utsläppsrätter att tillgå.
- Ett handelssystem fungerar om verksamheterna tillerkänns viss flexibilitet genom att de tillåts hantera koldioxidutsläppen på det sätt som bedöms vara mest kostnadseffektivt för den egna anläggningen. Det måste finnas utrymme för handel, dvs. en möjlighet att i enlighet med handelssystemets funktion köpa upp utsläppsrätter från annat håll. Av dessa skäl är det problematiskt för handelssystemets funktion om verksamheterna regleras av tillståndsvillkor som direkt eller indirekt sätter gränser för koldioxidutsläppen.
- Såväl IPPC-direktivet som miljöbalken ger möjlighet att föreskriva gränsvärden för hur mycket koldioxid en verksamhet skall få släppa ut. Genom handelsdirektivet görs dock en änd-

ring i IPPC-direktivet som innebär att myndigheterna inte skall föreskriva några gränsvärden för koldioxidutsläpp för de verksamheter som omfattas av handelssystemet. Med hänsyn till skyldigheten att implementera EG-rätten måste en sådan ändring införas också i miljöbalken. Härmed undanröjs risken för den direkta konflikt med handelssystemet som föreskrivande av gränsvärden för koldioxidsutsläpp skulle innebära.

- Vidare skall enligt IPPC-direktivet och miljöbalken gränsvärden föreskrivas för vissa förorenande ämnen som ofta är förknippade med koldioxidutsläpp. T.ex. ger förbränning av olja upphov till både koldioxidutsläpp och utsläpp av kväveoxider. Handelsdirektivet innebär ingen ändring av IPPC-direktivet i detta hänseende. Tvärtom stadgas det i handelsdirektivets artikel 2 att direktivet inte skall påverka tillämpningen av IPPC-direktivet. För svensk del innebär detta en skyldighet under EG-rätten att även fortsättningsvis föreskriva gränsvärden för förorenande ämnen, även om det påverkar verksamheternas koldioxidutsläpp.
- IPPC-direktivet och miljöbalken ställer krav på verksamheternas energieffektivitet. Verksamheterna skall inte förbruka mer energi än vad som är nödvändigt med hänsyn till hur mycket som produceras. Detta krav har hittills använts sparsamt i svensk och utländsk praxis. Graden av energieffektivitet är en av de faktorer som påverkar en anläggnings utsläpp av koldioxid. Genom handelsdirektivet ändras IPPC-direktivet på så sätt att det blir valfritt för medlemsstaterna att ställa krav på energieffektivitet. Detta gäller endast de delar av en anläggning där direkta utsläpp av koldioxid uppkommer men oavsett om anläggningen drivs med fossila bränslen eller biobränslen. I denna del kan Sverige välja om kravet på energieffektivitet skall behållas eller inte när handelssystemet införs.
- I miljöbalken krävs att förnybara energikällor skall användas i första hand. Detta krav återfinns inte i IPPC-direktivet. Valet av energikälla är vanligtvis av mycket stor betydelse för en anläggnings koldioxidutsläpp, varför t.ex. krav på begränsad användning av fossila bränslen är problematiska i relation till handelssystemets funktion. Ett upprätthållande av miljöbalkens regel om förnybara energikällor skulle dock inte stå i strid med

EG-rätten. Sverige har därför ur rättslig synpunkt valfrihet att upprätthålla eller ta bort detta krav.

- Med handelsdirektivet införs ett krav på tillstånd för utsläpp av koldioxid. För tillstånd krävs att verksamheten har förmåga att övervaka och rapportera sina utsläpp av koldioxid. Tillståndsgivningen behöver inte föregås av någon materiell bedömning av verksamheten. De verksamheter som omfattas av handelsystemet har tidigare fått tillstånd till drift av verksamheten enligt miljöbalken eller äldre rätt. Frågan har väckts ifall införandet av krav på tillstånd för koldioxidutsläpp innebär ett sådant intrång i de äldre tillståndsbeslutens rättskraft som skulle göra staten ersättningsskyldig gentemot berörda verksamhetsutövare. Vår bedömning är att införandet av krav på tillstånd för utsläpp av koldioxid inte kan ge upphov till ersättningsskyldighet mot de verksamhetsutövare som mot förmodan skulle lida skada på grund av kravets införande.
- Före den 31 mars 2004 skall medlemsländerna upprätta nationella fördelningsplaner som skall ange vilka principer medlemslandet avser använda vid tilldelning av utsläppsrätter. Den nationella fördelningsplanen skall vara förenlig med de kriterier som återfinns i handelsdirektivets bilaga III. Av kriterierna framgår bl.a. att den totala mängden tilldelade utsläppsrätter skall vara förenlig med målet i EG:s bördefördelning med hänsyn tagen till prognoser om utsläppsutvecklingen för den handlande respektive den icke-handlande sektorn. Tilldelningen skall vidare premiera anläggningar som använder sig av ren teknik och beakta skillnader avseende olika anläggningars möjlighet att minska utsläppen. På grund av de gemenskapsrättsliga reglerna om statsstöd är det viktigt att tilldelningen inte gynnar vissa verksamheter på ett sätt som inte kan rättfärdigas utifrån sakliga och objektiva grunder.
- Vid övervägande av frågan huruvida IPPC-direktivets/miljöbalkens krav på energieffektivitet och miljöbalkens ytterligare krav på användning av förnybara energikällor skall upprätthållas för de verksamheter som omfattas av handelssystemet bör följande faktorer beaktas. Priset på utsläppsrätter utgör den viktigaste faktorn för om kravens upprätthållande skulle få någon effekt eller inte. I den mån kraven ger upphov till investeringar för att minska utsläpp leder det till större faktiska utsläpps-

minskningar inom Sverige än vad som hade varit fallet om endast handelssystemet påverkade koldioxidutsläppen. Sådana utsläppsminskningar sker till en högre marginalkostnad än minskningar som betingas av handelssystemet. Ett upprätthållande av kraven skulle inte påverka de totala utsläppen inom EU-bubblan eftersom mängden utsläppsrätter att tillgå fortfarande skulle vara densamma.

- Det föreligger ett samband mellan frågan om upprätthållande av miljöbalkens krav och den svenska tilldelningen av utsläppsrätter. Handeln har goda förutsättningar att substituera miljöbalkens system med kravregler. Detta förutsätter emellertid att tilldelningen inte är alltför generös (jfr. def. avsnitt 8.1.2). En generös tilldelning som inte når upp till miljöbalkens kravnivå substituerar inte miljöbalken, utan innebär istället en sänkning av ambitionsnivån jämfört med tidigare ordning.

1 Inledning

1.1 Uppdraget

För FlexMex2-utredningens räkning har Juridiska institutionen vid Göteborgs universitet haft i uppdrag att analysera vissa rättsliga frågeställningar som uppkommer i samband med implementeringen av EG:s direktiv för handel med utsläppsrätter. Detta uppdrag redovisas genom följande rapport.

Då frågorna för uppdraget berör olika rättsområden har utredningen utförts av en arbetsgrupp vid Juridiska institutionen som representerar kompetens inom de aktuella rättsområdena. Rapporten har författats av Tobias Bengtsson, jur. kand, forskningsassistent, och Ina Engelbrektson, doktorand i internationell miljö rätt. Arbetet har utförts i samråd med Filip Bladini, docent i civilrätt, Per Cramér, professor i internationell rätt med inriktning mot europeisk integrationsrätt samt Lena Gipperth, lektor i miljö rätt. Vi vill rikta ett tack till Erik Nyström från Miljöbalkskommittén för hjälp med utredning av vissa frågor rörande kravet på energieffektivitet.

De rättsliga frågeställningar som omfattas av uppdraget kan sammanfattas som;

- hur handelsdirektivet och IPPC-direktivet förhåller sig till varandra
- hur miljöbalkens regler implementerar IPPC-direktivets krav
- hur handelsdirektivet och miljöbalken förhåller sig till varandra
- konkurrensaspekter på implementeringen av handelsdirektivet.

Fokus för jämförelsen av de olika lagstiftningarna är de krav som ställs under IPPC-direktivet och miljöbalken på de verksamheter som kommer att omfattas av handelssystemet. I anslutning till detta uppkommer även vissa frågor rörande tillståndsgivning.

Uppdraget innebär även att redovisa handlingsalternativ. Dessa skall ta hänsyn till miljömässiga, konkurrensrelaterade och vissa ekonomiska konsekvenser av att vid handelssystemets införande behålla respektive lyfta de krav som idag ställs under IPPC-direktivet och miljöbalken. Handlingsalternativen skall också relatera till det svenska klimatmålet och syftet med handelsdirektivet.

1.2 Disposition

Rapporten inleds genom kapitel 2 med en beskrivning av vissa övergripande EG-rättsliga frågor samt det förslag till ändring av handelsdirektivet som gjorts för att länka de projektbaserade mekanismerna till systemet. Kapitel 3 innehåller en genomgång av relevant svensk och europeisk miljö rätt som den ser ut innan handelssystemets införande. Mot den bakgrunden diskuteras, i kapitel 4, hur handelsdirektivet förhåller sig till existerande miljö-rättslig reglering. I detta kapitel identifieras de konflikter som kan komma att uppstå vid implementeringen av handelsdirektivet. I kapitel 5 görs en analys av medlemsstaternas EG-rättsliga handlingsutrymme vid genomförandet av direktivet.

Handelsdirektivets regler ger vidare upphov till vissa frågor rörande befintliga tillstånd enligt miljöbalken och förhållandet till de tillstånd som skall utfärdas under handelsdirektivet. Dessa frågor behandlas i kapitel 6.

I kapitel 7 behandlas rättsliga frågor om den nationella tilldelningen av utsläppsrätter, särskilt utifrån bilaga III i handelsdirektivet. I detta sammanhang aktualiseras frågor rörande EG:s statsstödsregler.

Utifrån utredningen om förhållandet mellan handelsdirektivet och befintlig miljö rätt aktualiseras frågan om vilka förändringar

som behöver göras i svensk rätt vid handelsdirektivets genomförande. I uppdraget ingår att redovisa för konsekvenserna av olika handlingsalternativ, vilket görs i kapitel 8. I kapitel 9 redogör vi för våra slutsatser och ger vissa rekommendationer.

1.3 Terminologi

I rapporten förekommer återkommande vissa termer och begrepp som kan behöva förklaras närmare.

EG:s direktiv om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser refereras till som handelsdirektivet.

Med EG eller "gemenskapen" avses Europeiska gemenskapen, dvs. den del av samarbetet inom EU som inte faller under det mellanstatliga samarbetet gällande rättsliga och inrikes frågor eller utrikespolitik. EG regleras rättsligt genom EG-fördraget som i rapporten förkortas EGF.

Med den handlande sektorn avses alla verksamheter som ingår i systemet för handel med utsläppsrätter. Detta står i motsats till den icke-handlande sektorn, som följaktligen syftar på all verksamhet som inte omfattas av handelssystemet (men som genererar koldioxidutsläpp). I handelsdirektivet används ordet sektor även i betydelsen "bransch". När det endast talas om sektorer, utan att det föregås av "handlande" respektive "icke-handlande", avses därför branscher.

Vissa termer förekommer mycket ofta i texten och förkortas därmed för att undvika att texten blir alltför otymplig. Första gången en sådan term förekommer i texten skrivs den ut i sin helhet och förkortningen anges. Därefter används enbart förkortningen.

2 Gemenskapens direktiv om de flexibla mekanismerna

2.1 Allmänt om EG-rätten och handelsdirektivet

Direktivet för handel med utsläppsrätter för växthusgaser¹ utgör ett led i gemenskapens program för att uppfylla de åtaganden som gemenskapen och medlemsstaterna åtog sig genom Kyoto-protokollet. Direktivets materiella innehåll har tidigare beskrivits relativt utförligt i FlexMex2-utredningens första delbetänkande², och behandlas därför närmare endast i delar som har direkt relevans för de frågor som berörs i denna rapport.

Implementeringen av Kyotoprotokollet faller både inom EG:s och inom medlemsstaternas kompetens. Därför har både gemenskapen och medlemsstaterna ratificerat och är parter till Kyoto-protokollet vilket därmed utgör ett s.k. blandat avtal. För miljörättsliga konventioner används normalt denna konstruktion och den innebär en skyldighet för EG och medlemsstaterna att genomföra implementeringen av förpliktelserna i nära samarbete.³

2.1.1 EG:s kompetens på miljöområdet

Gemenskapens kompetens för att anta lagstiftning på olika politikområden återfinns i EU- och EG-fördragen som utgör s.k. primärrätt. Gemenskapens kompetens på miljöområdet behandlas i artikel 174–176 EGF. Enligt artikel 174 skall gemenskapens miljöpolitik bidra till att följande mål uppnås;

- att bevara, skydda och förbättra miljön
- att skydda människors hälsa
- att utnyttja naturresurserna varsamt och rationellt
- att främja åtgärder på internationell nivå för att lösa regionala eller globala miljöproblem.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/.../EG om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61. Vid tidpunkten för avslutandet av denna rapport hade direktivet ännu inte fått något officiellt nummer eller publicerats i EGT. Det kan sökas via referensen KOM (2001) 581.

² Se SOU 2003:60 *Handla för bättre klimat*, avsnitt 7.1.

³ EG-domstolens yttrande 2/91. ECR [1993], s. I-01061.

Under artikel 175 kan gemenskapen införa lagstiftning för att uppnå målen i artikel 174. De flesta beslut om lagstiftning tas enligt huvudregeln i artikel 175.1. Denna punkt hänvisar till medbeslutandeförfarandet i artikel 251 som innebär att rådet kan ta beslut med kvalificerad majoritet och att Europaparlamentet har möjlighet att föreslå ändringar och i vissa fall hindra förslag till lagstiftning. Endast vid de undantag som anges i artikel 175.2 tas beslut om lagstiftning på miljöområdet med enhällighet av rådet.

Direktiv antagna enligt artikel 175 skall utgöra s.k. minimidirektiv, vilket innebär att medlemsstaterna kan välja att ha en högre nivå av miljöskydd. I artikel 176 stadgas att de skyddsåtgärder som antas enligt artikel 175 inte hindrar medlemsstaterna från att behålla eller införa strängare skyddsåtgärder. Sådana nationella åtgärder får dock inte strida mot fördraget. Med "fördraget" avses även sekundära rättsakter som direktiv.⁴ Möjligheten till en högre nivå av miljöskydd är ett uttryck för subsidiaritetsprincipen som stadgas i artikel 5 EGF. Den innebär att på områden där gemenskapen inte har exklusiv kompetens skall den vidta åtgärder endast i de fall målen inte kan förverkligas av medlemsstaterna i tillräcklig utsträckning, utan uppnås bättre på gemenskapsnivå.

Den valda kompetensgrunden kan ha viss betydelse för förståelse och tolkning av handelsdirektivet eftersom den visar direktivets roll i det EG-rättsliga systemet. Syftet med direktivet är att förbättra skyddet för miljön. Detta innebär viss skillnad mot de direktiv som antas med stöd av artikel 95 EGF, s.k. "harmoniseringsdirektiv". Sådana direktiv har inte sällan miljömässig betydelse, men skillnaden ligger i att de beslutas med det huvudsakliga syftet att förverkliga den inre marknaden. Det centrala i sådana direktiv är harmoniseringen av de olika medlemsstaternas lagstiftningar med målet att öka marknadens ekonomiska effektivitet.

En vidare betydelse av den valda kompetensgrunden är att medlemsstaterna som utgångspunkt inte får vidta strängare åtgärder när ett direktiv beslutats med stöd av artikel 95. Avsikten med rättsakter under artikel 175 är inte i första hand att underlätta handel

⁴ Att även sekundära rättsakter avses har inte uttalats tydligt i rättspraxis men ledande skribenter utgår från att så är fallet, jfr. L. Krämer, *EC Treaty and Environmental Law*, tredje uppl., Sweet & Maxwell, London, 1998, s. 125. Se även J. Jans, *European Environmental Law*, Europa Law publishing, Groningen, 2000, s. 117.

m.m. mellan medlemsländerna, varför nationella åtgärder inte på samma sätt skulle motverka direktivets syfte.⁵

2.1.2 Direktiv

Direktiv utgör en form av sekundärrätt som gemenskapen, grundat på kompetenserna i primärrätten, antar för att genomföra gemenskapens mål som de anges i fördragen. Gemenskapen kan använda olika typer av rättsakter vid antagandet av sekundärrätt. Direktiv är en av dem och används för att samordna medlemsländernas lagstiftning. Enligt artikel 249 EGF är direktiv bindande med avseende på de resultat de syftar till medan formerna för hur de skall genomföras är upp till medlemsstaten att bestämma. Direktiv riktar sig till medlemsstaterna och anger mål som medlemsstaten själv skall genomföra i sin nationella rättsordning.

Trots att direktiv skall ge medlemsstaterna handlingsutrymme för formerna för implementering innehåller många av dem detaljerade regleringar som begränsar detta utrymme. Handelsdirektivet har antagits under artikel 175.1 och skall därmed utgöra ett minimidirektiv. Ändå stadgar direktivet ett omfattande system med en detaljerad reglering som medlemsstaterna är skyldiga att följa vilket begränsar valet av former för genomförande. Direktivet ger dock fortfarande viss flexibilitet vid implementeringen vilket är nödvändigt just för att systemet är så omfattande och situationen vad gäller energiförsörjning, typer av industri etc. varierar stort inom gemenskapen.

Vid antagandet av ett direktiv ges normalt en tidsfrist för medlemsstaterna för att implementera bestämmelserna i fråga. Vid fristens utgång måste direktivet vara korrekt och fullständigt genomfört för att medlemsstaten inte skall göra sig skyldig till fördragsbrott. Om staten inte genomför en fullgod implementering vid fristens utgång får direktivet ändå s.k. vertikal direkt effekt. Detta innebär att rättssubjekt i medlemsstaterna kan stödja sig på dess innehåll gentemot staten. I enlighet med principen om EG-rättens företräde vid konflikter med nationell rätt blir direktivet gällande vid sådana situationer.

⁵ Syftet med rättsakter under artikel 175 tydliggörs särskilt i C-318/98 *Fomasar* [2000] ECR I-4785 där domstolen uttalar att "gemenskapslagstiftningen på miljöområdet inte strävar efter en fullständig harmonisering av reglerna.", skäl 46.

Medlemsstaternas handlingsfrihet begränsas dock redan innan implementeringsfristens utgång. I fallet *Wallonie*,⁶ som rörde tillstånd för hantering av farligt avfall, slog EG-domstolen fast att direktiv har en viss s.k. spärrverkan redan medan fristen löper. Innebörden är att medlemsstaterna, enligt lojalitetsprincipen i artikel 10 EGF, inte kan anta lagstiftning som allvarligt skulle riskera uppnåendet av direktivets mål. Ännu en begränsning av medlemsstaternas handlingsutrymme utgör principen om att nationella domstolar redan under implementeringsfristen så långt möjligt skall tolka nationella bestämmelser konformt med EG-rätten.

När det gäller handelsdirektivet går implementeringsfristen, enligt artikel 31, ut redan 31 december 2003. Det är endast 5 månader efter det att direktivet antagits vilket är en ovanligt begränsad frist. Skälet är att alla tidsfrister av nödvändighet blir korta om handelssystemet skall kunna träda i funktion 2005.

2.2 Länkning av de projektbaserade mekanismerna

Sedan FlexMex2-utredningens betänkande publicerades har kommissionen, 23 juli 2003, presenterat ett förslag till direktiv för att genomföra en ändring av handelsdirektivet.⁷ Förslaget beskrivs nedan för att ge en överblick över det planerade systemet då det har vissa beröringspunkter med frågorna för vårt uppdrag.

2.2.1 Direktivförslaget för de projektbaserade mekanismerna

Syftet med det föreslagna direktivet är att sammanlänka medlemsstaternas användning av Kyotoprotokollets projektbaserade mekanismer *gemensamt genomförande* (fortsättningsvis JI – Joint Implementation) och ren utveckling (fortsättningsvis CDM – Clean Development Mechanism) med gemenskapens handelssystem. Förslaget har tillkommit under artikel 175.1, liksom handelsdirektivet, eftersom det rör miljöskydd.

JI syftar till att länder med kvantifierade åtaganden under Kyotoprotokollet kan utföra projekt för minskning av utsläpp av

⁶ C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie ASBL mot Région Wallonne* [1997] ECR I-7411.

⁷ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2003/.../EG om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen, i överensstämmelse med Kyotoprotokollets projektmekanismer, 2003/0173 (COD), KOM (2003) 403.

växthusgaser i andra länder med sådana åtaganden. De reduktioner som uppnås kallas *utsläppsminskningenheter* (fortsättningsvis ERU – Emission Reduction Units). JI-projekt kan genomföras även mellan EG:s medlemsstater. Eftersom varken medlemsstaternas eller gemenskapens kvantifierade åtaganden påverkas innebär det endast en omfördelning av var utsläppen sker. Den viktigaste skillnaden mellan CDM och JI är att under den förstnämnda utför länder med kvantifierade åtaganden projekt i utvecklingsländer, som inte har kvantifierade åtaganden under Kyotoprotokollet. Utsläppsreduktioner genom CDM kallas *certifierade utsläppsminskningar* (fortsättningsvis CER – Certified Emission Reductions).

Det övergripande syftet med den föreslagna ändringen är att tillgodohavanden från de projektbaserade mekanismerna, dvs. ERU och CER, skall jämföras med de utsläppsrätter som delas ut i medlemsstaterna. Det skall ske genom konvertering till utsläppsrätter som skall kunna handlas med inom gemenskapens handelsystem. Möjligheten att omvandla ERU och CER på marknaden förväntas sänka kostnaderna för att uppnå gemenskapens åtagande under Kyotoprotokollet.

Enligt Kyotoprotokollet artikel 12.10 kan utsläppsminskningar som uppkommit från CDM-projekt före 2008 användas för åtaganden under den första åtagandeperioden (2008–2012). Det innebär att de även i gemenskapens fall kan användas först 2008 och alltså inte ingå i den handel med utsläppsrätter som kommer att pågå 2005–2007. När det gäller JI-projekt stadgar Marrakechavtalen⁸ att ERU skall utfärdas först efter 2008 och det är därför naturligt att inte heller de kommer att ingå i gemenskapens system 2005–2007.

Även om JI och CDM bidrar till en positiv global klimateffekt kan de förväntas ge en viss negativ miljöeffekt inom EG. Genom att utsläppsminskningarna sker utanför gemenskapen går man miste om den bieffekt som normalt uppstår. Vid minskning av utsläpp av växthusgaser förbättras normalt t.ex. luftkvaliteten, främst genom minskade utsläpp av svavel och kväveoxid.⁹

⁸ Från sjunde partskonferensen (CoP7) under Kyotoprotokollet som hölls i Marrakech i oktober/november 2001.

⁹ Commission Staff Working Paper, SEC(2003) 785.

2.2.2 Supplementaritet och det svenska klimatmålet

Enligt Kyotoprotokollet skall de flexibla mekanismerna endast användas supplementärt till nationella åtgärder för att fullgöra staternas åtaganden.¹⁰ Det finns dock ingen beslutad kvantifierad nivå för hur stor andel av utsläppsminskningarna som måste ske genom nationella åtgärder. Vid partskonferenser under Kyoto-protokollet har man valt att säga att de nationella åtgärderna skall utgöra en ”signifikant beståndsdel” av ett lands ansträngningar för att minska utsläppen av växthusgaser.¹¹

Inom EU finns inte någon fastlagd gemensam gräns för supplementariteten. Tilldelningen av utsläppsrätter visar dock vilka krav man ställer på de omfattade verksamheterna i förhållande till det nationella målet. De ytterligare utsläppsminskningar som krävs måste genomföras i den icke-handlande sektorn.

I början av 2002 antog riksdagen målet att landets utsläpp skall minskas med -4 procent som ett genomsnitt av åren 2008–2012 jämfört med år 1990 och att det skall göras utan användning av de flexibla mekanismerna.¹² Detta skall dock övervägas igen år 2004 och med införandet av handelssystemet kommer de flexibla mekanismerna att bli en del av det svenska klimatarbetet.

Det viktigaste skälet till kravet på supplementaritet är att det finns en oro, inte minst hos utvecklingsländerna, att de industrialiserade staterna kommer att ”köpa sig fria” genom de flexibla mekanismerna istället för att påbörja den nationella anpassning som är nödvändig för att uppnå långsiktiga klimatmål. En sådan utveckling skulle med all säkerhet ytterligare försvåra den redan komplicerade uppgiften att enas om internationella åtaganden för tiden efter 2012.¹³ I artikel 11a(2) i förslaget till direktiv för länkning av de projektbaserade mekanismerna anges att kommissionen skall göra en översyn av systemet när antalet omvandlade ERU och CER uppgår till 6 procent av den totala mängden utsläppsrätter som delats ut av medlemsstaterna. Med utgångspunkt i resultatet av översynen får kommissionen överväga om man bör införa en maximigräns på t.ex. 8 procent av den totala mängden utsläppsrätter för den aktuella perioden.

¹⁰ Artikel 6.1(d), 12.3(b) och 17 Kyotoprotokollet.

¹¹ J.1 preambel, CoP7 Marrakechavtalen från Oktober/November 2001, (CP, 2001b: 3).

¹² Se prop. 2001/02:55 *Sveriges klimatstrategi*, bet. 2001/02:MJU 10, rskr. 2001/02:163.

¹³ S. Oberthür och H. E. Ott, *The Kyoto Protocol – International Climate Policy for the 21st Century*, Springer, Berlin Heidelberg, 1999, s. 199.

Införlivandet av JI och CDM i handelssystemet innebär att aktörerna får tillgång till fler utsläppsrätter än de som delas ut av medlemsstaterna. Det innebär att priserna på utsläppsrätter kan förväntas sjunka till följd av att tillgången inom gemenskapens handelssystem ökar. Även om EG diskuterar att sätta en gräns för användning av de projektbaserade mekanismerna vid 6–8 procent kan de komma att påverka incitamenten och kraven på staterna och företagen att genomföra förändringar nationellt.

3 Befintlig svensk och europeisk miljö rätt

I detta kapitel beskrivs de delar av Sveriges respektive EG:s miljö rätt som är av betydelse vid genomförandet av direktivet för handel med utsläppsrätter. Kapitlet är av deskriptiv natur och syftet är att ge en bakgrund till den analys som görs i efterföljande kapitel.

3.1 Miljöbalken

3.1.1 Syfte och övergripande struktur

Miljöbalken (1998:808) trädde i kraft 1999 efter att ha föregåtts av omfattande utrednings- och lagstiftningsarbete under hela 1990-talet. Ett av syftena med balken var att sammanföra en tämligen fragmenterad miljölagstiftning under ett gemensamt ramverk. Utöver den samordnande funktionen syftade reformen till en allmän höjning av ambitionsnivån i miljöarbetet samt till att bredda miljö rättens tillämpningsområde.¹⁴ Lagen skall ses i ljuset av utvecklingen på miljöområdet under 1990-talet i vilken Förenta nationernas miljökonferens i Rio de Janeiro 1992 intar en framträdande roll. Det var i efterdyningarna till Riokonferensen som begreppet *hållbar utveckling* kom att bli ett centralt tema inom miljödebatten, vilket även återspeglas i miljöbalken. I portalparagrafen (1 kap. 1 §) anges således att balkens bestämmelser

...syftar till att främja en hållbar utveckling som innebär att nuvarande och kommande generationer tillförsäkras en hälsosam och god miljö.

¹⁴ Prop. 1997/98:45, *Miljöbalk*, del 1, s. 1.

Den rättsliga omfattningen av detta målstadgande får ännu så länge karaktäriseras som delvis oklar, även om det anses klart att det innebär en höjning av ambitionsnivån jämfört med äldre rätt.¹⁵

Paragrafen innehåller vidare en sorts tillämpningsföreskrift med rättstillämpande myndigheter som huvudsaklig adressat. Balken skall tillämpas så att:

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

Stadgandet bör sannolikt förstås på så sätt att om det vid tolkning av balkens övriga bestämmelser finns utrymme för olika uppfattningar eller osäkerhet, bör frågan lösas på det sätt som bäst överensstämmer med de fem delmålen vilka i sin tur skall förstås utifrån begreppet hållbar utveckling.

Miljöbalken är indelad i 33 kapitel, vilka i sin tur är ordnade i sju olika avdelningar. Första avdelningen (kap. 1–6) innehåller övergripande bestämmelser med giltighet för alla verksamheter och åtgärder med anknytning till balkens tillämpningsområde. Här kan särskilt det andra kapitlet noteras, vilket innehåller s.k. allmänna hänsynsregler. Avdelning 2 (kap. 7 och 8) behandlar naturvårdsfrågor såsom regler för inrättande av olika typer av områdesskydd mm. Tredje avdelningen (kap. 9–15) bär rubriken ”Särskilda bestämmelser för vissa verksamheter”. I denna avdelning anges krav på verksamheter som kan anses vara av särskilt miljöfarligt slag. Det kan noteras att det är här som den grundläggande skyldigheten att inhämta myndighets tillstånd för drift av vissa miljöstörande verksamheter återfinns (9 kap. 6 §). I fjärde avdelningen (kap. 16–25) finns gemensamma processuella regler för de verksamheter och åtgärder som faller under balkens tillämpningsområde. Här regleras frågor om vilken myndighet som är behörig att besluta i ärenden om tillstånd och dispenser, möjligheter att

¹⁵ Se härom B. Bengtsson, *Miljöbalkens återverkningar*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2001, s. 26 ff.

överklaga m.m. I avdelning 5–7 slutligen, regleras bland annat frågor om tillsyn, miljöbrott och ersättningsfrågor.

3.1.2 De allmänna hänsynsreglerna

Miljöbalkens andra kapitel innehåller s.k. allmänna hänsynsregler. Det är fråga om materiella bestämmelser som gäller för samtliga verksamheter och åtgärder som faller under balkens tillämpningsområde. Hänsynsreglerna är inte begränsade till att gälla för en viss krets av rättssubjekt eller personer, utan de skall iakttas av alla, privatpersoner såväl som företag, om de bedriver verksamhet eller vidtar åtgärder som kan tänkas påverka miljön. Däremot är det naturligt att högre krav på t.ex. kunskap och teknik i allmänhet kan ställas på stora företag jämfört med vad som kan krävas av privatpersoner när de vidtar en åtgärd.

Hänsynsreglerna är relativt kortfattat utformade och omfattar många olika typer av krav. Frågan om hur långtgående krav som kan ställas med stöd av hänsynsreglerna har omgärdats av viss oklarhet, vilket särskilt gäller frågan ifall begreppet *bästa möjliga teknik* (BMT) i 2 kap. 3 § anger en gräns för vad som kan krävas beträffande åtgärder enligt övriga hänsynsregler eller om det i vissa situationer kan vara möjligt att ställa krav som går utöver denna nivå. Vi har utgått från den tolkning som görs av Gipperth och Michanek i en rapport till Miljöbalkskommittén från oktober 2001.¹⁶ Enligt den rapporten talar lagtext och förarbeten, förhållande till tidigare rätt samt ändamålsskäl för att myndigheterna inte kan kräva mer än att verksamheten tillämpar BMT, ens om en miljökvalitetsnorm skulle överskridas. Begreppet BMT anger därför ambitionsnivån för krav enligt miljöbalkens andra kapitel. Gemensamt för samtliga hänsynsregler är att de skall läsas i för- ening med den s.k. skälighetsregeln i 2:7, vilken anger att kraven enligt hänsynsreglerna inte gäller i den utsträckning det vore orimligt att uppfylla dem. Den närmare innebörden av BMT och dess samband med skälighetsregeln kommer att diskuteras mer utförligt nedan.

I 2 kap. 1 § återfinns den s.k. *bevisbörderegeln*. Regeln innebär att det är den som bedriver verksamheten som har att visa på vilket

¹⁶ L. Gipperth och G. Michanek, *Genomförande av miljökvalitetsnormer m.m.*, Rapport på uppdrag av Miljöbalkskommittén, oktober 2001, se Miljöbalkskommitténs hemsida <http://www.sou.gov.se/miljobalken/betankande.htm> (hämtat 2003-09-01), s. 17 ff.

sätt hänsynsreglerna följs. T.ex. vid prövning av tillstånd för miljöfarlig verksamhet ankommer det på verksamhetsutövaren att genom utredning visa att verksamheten kan bedrivas på ett miljömässigt godtagbart sätt i förhållande till hänsynsreglerna. 2 § uppställer ett generellt *kunskapskrav*, innebärande att den som bedriver verksamhet eller vidtar en åtgärd är skyldig att skaffa sig den kunskap som är nödvändig för att bedöma vilka risker och miljöproblem som är förknippade med verksamheten ifråga.

2 kap. 3 §, som kan sägas ge uttryck för miljörättens allmänna *försiktighetsprincip*, är en central bestämmelse för det svenska miljörettsliga systemet. Bestämmelsen stadgar att alla som bedriver verksamhet eller vidtar en åtgärd skall utföra de skyddsåtgärder som behövs för att undvika skador eller olägenheter för människor eller miljö. En viktig aspekt av försiktighetsprincipen är att farorna med verksamheten inte måste vara klart bevisade för att skyldigheten ifråga skall träda in. Det räcker att det finns skäl att anta att skador kan uppstå för att skyddsåtgärder måste vidtas, vilket också framgår i paragrafen. Vid tillstånd för miljöfarlig verksamhet kan tillståndsmyndigheten göra tillståndet avhängigt av att verksamhetsutövaren vidtar olika försiktighetsmått, en möjlighet som vanligtvis utnyttjas. Det är vidare i 3 § som kravet på bästa möjliga teknik återfinns, vilket dock endast gäller för yrkesmässig verksamhet.

Lokaliseringsregeln i 4 § innebär, naturligt nog, att för verksamheter skall en sådan plats väljas som är lämplig i förhållande till balkens syfte (samt att platsvalet inte får strida mot reglerna i kap. 3 och 4). Det kan ofta krävas av den som vill bedriva miljöfarlig verksamhet att en så kallad miljökonsekvensbeskrivning (MKB) i enlighet med kap. 6 utförs. En viktig aspekt i en sådan utredning är att utreda vilken effekt på miljön alternativa platsval kan tänkas medföra.

I 2 kap. 5 § stadgas att alla som bedriver verksamhet eller vidtar en åtgärd skall hushålla med råvaror och energi samt utnyttja möjligheterna till återanvändning och återvinning. I första hand skall förnybara energikällor användas. Bestämmelserna i 6 § har stor relevans för frågor som gäller utsläpp av koldioxid, varför de kommer att behandlas mer i detalj nedan.

Produktvalsregeln i 6 § (även kallad *substitutionsprincipen*) innebär att kemikalier eller biotekniska organismer inte bör användas om de kan befaras medföra risker för människors hälsa eller miljön om de kan ersättas med mindre farliga produkter. Ansvarsregeln i

8 § kan sägas vara ett utslag av den generella miljörettsliga *principen att förorenaren skall betala*. Verksamhetsutövaren, eller den som vidtagit åtgärden, är skyldig att avhjälpa skadan i den mån det kan anses skäligt enligt miljöbalkens kap. 10.

3.1.3 Begreppet bästa möjliga teknik

Begreppet bästa möjliga teknik anger alltså ambitionsnivån för krav på miljöskyddande åtgärder enligt miljöbalkens hänsynsregler. Reglerna om BMT fastställer en, i princip, absolut nivå på miljöskyddet som inte får underskridas och skulle därför kunna få betydelse för funktionen och effektiviteten hos ett system för handel med utsläppsrätter. Den bärande tanken med ett handelssystem är att förorenaren i viss utsträckning skall kunna välja mellan att minska utsläppen vid den egna anläggningen eller att införskaffa den mängd utsläppsrätter som svarar mot behovet.

Begreppet BMT innefattar ett flertal olika beståndsdelar, och det kan vara lämpligt att först beskriva vad som förstås med "teknik" i miljöbalkens mening. Ordet syftar nämligen inte endast på vilken sorts teknologi som används vid produktionen, utan också på det sätt vilket en anläggning utformas, uppförs, underhålls, drivs samt utvecklas och tas ur bruk. Det innebär att krav kan ställas på principerna för produktionen som kanske inte normalt associeras med uttrycket "teknik". Samtidigt gäller att kraven inte skall utformas så att en viss teknik skall användas, utan istället ange vilka resultat som skall uppnås. Hur verksamhetsutövaren mer i detalj utformar tekniken för att möta kraven är inte en fråga för myndigheterna att bestämma. Begreppet BMT bör förstås snarare som ett mått på hur långtgående insatser miljöbalken kräver av verksamhetsutövare, än som en föreskrift för att viss teknik skall användas. En viktig funktion är att BMT används när myndigheter uppställer krav på maximala tillåtna utsläpp från en verksamhet av olika ämnen, s.k. gränsvärden.

Det är den rättsliga betydelsen av uttrycket "bästa möjliga" som anger gränsen för hur långtgående krav myndigheterna kan ställa. Saken måste bedömas dels efter vad som är "tekniskt möjligt" och dels efter vad som anses "ekonomiskt möjligt". Ambitionsnivån för vad som är tekniskt möjligt bestäms utifrån att den tilltänkta tekniken skall användas någonstans i världen i industriell tillämpning.

Tekniken skall alltså inte endast befinna sig på experimentstadiet utan vara framgångsrikt prövad sedan tidigare.

Det i och för sig tekniskt möjliga kan vara kostsamt och därför har begreppet även en ekonomisk sida. Med ekonomiskt möjligt förstås investeringar som företag i den aktuella branschen i Sverige normalt bör kunna bära. Det är därför fråga om en objektiv bedömning, dvs. hänsyn tas ej till det enskilda företagets ekonomiska situation. När det bestämts vad som är tekniskt resp. ekonomiskt möjligt framträder vad som skall anses utgöra nivån på bästa möjliga teknik för det aktuella företaget. Det är den lägsta av de två beståndsdelarna som bestämmer nivån.

BMT är normalkravet, men som påpekats ovan skall hänsynsreglerna tillämpas i förening med skälighetsregeln i 2 kap. 7 §. I bedömningen av vad som kan anses orimligt att kräva skall särskilt beaktas nyttan av skyddsåtgärder och andra försiktighetsmått jämfört med kostnaderna för sådana åtgärder. Avvägningen syftar därför främst på kostnadseffektiviteten hos de åtgärder som krävs för att uppnå BMT-nivån. Marginalnyttan med åtgärderna får inte stå i alltför ogynnsam proportion till åtgärdernas kostnader. Med ”nytta” avses i detta fall vad som är nyttigt för miljön. Den slutliga kravnivån när skälighetsregeln har beaktats skulle därför kunna kallas ”bästa möjliga teknik som är miljömässigt motiverad”.¹⁷

En i litteraturen diskuterad fråga är huruvida kravnivån för bästa möjliga teknik är densamma som tidigare gällde enligt miljöskyddslagen, eller om ambitionerna i detta hänseende har skärpts i och med införandet av miljöbalken. Det finns inget i själva bestämmelsen som tyder på att kravnivån skulle vara annorlunda än tidigare. Motiven ger inte heller något klart besked i frågan, snarare tyder vissa uttalanden på att avsikten endast varit att överföra det existerande begreppet till den nya lagstiftningen.¹⁸ Den allmänna ”hållbarhetsskärpning” som miljöbalken är avsedd att innebära, varvid särskilt märks tillämpningsföreskrifterna i 1:1 st. 2, kan dock medföra att tolkningen av vad som är nyttigt för miljön ses i ett annorlunda och bredare perspektiv.

¹⁷ Denna terminologi används av Staffan Westerlund, se *Delkommentar 6 till miljöbalken*, Miljörättslig Tidskrift, 1999:2–3.

¹⁸ Jfr. prop. 1997/98:45, del 2, s. 17.

3.1.4 Krav på energieffektivitet och användning av förnybara energikällor

Miljöbalken 2 kap. 5 § har följande lydelse:

Alla som bedriver en verksamhet eller vidtar en åtgärd skall hushålla med råvaror och energi samt utnyttja möjligheterna till återanvändning och återvinning. I första hand skall förnybara energikällor användas.

Bestämmelsen kan antas vara av viss betydelse för företags möjligheter att delta i ett system för handel med utsläppsätter. Åtminstone vid en första anblick kan bestämmelsen synas föreskriva en kategorisk plikt till hushållning som skulle kunna vara svår att förena med den flexibilitet som förutsätts existera inom ett handelsystem. Av detta skäl är det av betydelse att något mer i detalj utreda regelns innebörd.

Inledningsvis är det nödvändigt att klargöra vilken sorts skyldigheter bestämmelsen ger upphov till. Vid närmare påseende befinns att bestämmelsen reglerar två skilda aspekter av energianvändning (här bortses från reglerna om återvinning). Först stadgas att verksamheter skall "hushålla" med energi. Det får antas betyda att anläggningar skall uppnå en hög grad av energieffektivitet i produktionen, vilket syftar på relationen mellan tillförd energi och resultat. Den energi som tillförs anläggningar skall utnyttjas i så hög utsträckning som möjligt. Ju fler produkter som kan framställas med den givna mängden tillförd energi, desto högre energieffektivitet.

Utöver hushållningskravet, som syftar på hur redan producerad energi används, stadgas att förnybara energikällor skall väljas i första hand. Här bör nämnas den allmänna princip som gäller för miljöbalken, att man inte med stöd av hänsynsreglerna kan ifrågasätta själva syftet med en verksamhet. Man kan t.ex. inte förbjuda tillverkning av bilar på grund av att bilar anses miljöfarliga. Detsamma gäller när verksamhetens syfte är energiproduktion, även om denna utförs med fossila bränslen. En verksamhet vars syfte är att producera energi genom förbränning kan t.ex. inte med stöd av hänsynsreglerna föreläggas att börja producera energi genom utnyttjande av vindkraft.¹⁹ Stadgandet att förnybar energi skall väljas i

¹⁹ Gränsdragningsproblem kan dock uppstå avseende frågan vad som är en verksamhets syfte. För en förbränningsanläggning går det ev. inte utanför verksamhetens syfte att på grund av kravregler välja en annan råvara än den som används eller, när det gäller nya verksamheter, är tänkt att användas. Bedömningen kan antas bero på de faktiska möjlig-

första hand har därför främst betydelse för verksamheter som har ett helt annat syfte än energiproduktion, men som för den verksamheten även producerar energi på platsen, t.ex. ett pappersbruk som ordnar energitillförseln med oljeeldning.

Hur långtgående krav på verksamheter medför då dessa regler om energianvändning och energiproduktion? När det först gäller kravet på energieffektivitet kan konstateras att liksom för övriga hänsynsregler avgörs ambitionsnivån med hjälp av BMT. Reglerna i 2 kap. 5 § kan sägas vara ett förtydligande av att miljöbalkens allmänna BMT-krav även skall tillämpas på verksamheters produktion och användning av energi.

Den närmare innebörden av energieffektivitetskravet beror i stor utsträckning på hur rättstillämpande myndigheter väljer att omsätta det i praktiken. Ännu så länge är praxis enligt miljöbalken från nu aktuella större anläggningar sparsam, vilket kan förklaras med att kraven på resurs- och energihushållning blev tydliga först med miljöbalkens införande. Äldre rätt (miljöskyddslagen) fokuserade på utsläpp av föroreningar. Tidigare var det normalt inte aktuellt att inom ramen för tillståndsprocessen behandla energifrågor, även om det åtminstone vid några tillfällen skall ha förekommit att användningen av fossila bränslen reglerades.²⁰

Från den praxis som hittills finns rörande energieffektivitet kan följande noteras. Det förekommer sällan eller aldrig att bindande villkor sätts beträffande viss tillåten mängd förbrukad energi eller viss uppnådd effekt per energienhet. Dock har verksamhetsutövare i tillståndsbesluten förelagts att utreda och till myndigheterna redovisa möjligheterna till energieffektivisering. Utredningarna kan syfta till att slutliga villkor avseende energifrågor skall fastställas vid senare tidpunkt.²¹ Exempel på sådana slutliga villkor saknas dock i hittillsvarande praxis. En variant av slutligt villkor är att verksamhetsutövaren föreläggs att fortlöpande rapportera om energiförbrukning mm. till tillsynsmyndigheten som även kan få befogenhet att besluta om åtgärder för energieffektivisering.²² Det vanligaste förefaller vara att energifrågorna beaktas på något sätt i

heterna i det enskilda fallet. Se G. Michanek *Svensk miljö rätt*, andra uppl., Iustus förlag, Uppsala, 1993, s. 130.

²⁰ Se FlexMex 1-utredningens betänkande, SOU 2000:45 *Handla för att uppnå klimatmål!*, s. 263.

²¹ För exempel på nu nämnda typer av villkor, se Miljööverdomstolen mål nr M 602-02, 2003-05-06 (Stora Enso Hylte), miljödomstolen i Vänersborg mål nr 258-01, 2002-10-31 (Gruvöns bruk), mål nr 49-01, 2002-07-03 (Preem Raffinaderi) samt mål nr M 540-99, 2001-08-24 (Scana Steel Components).

²² Miljödomstolen i Vänersborg mål nr 290-01, 2003-04-17 (Inlands Kartongbruk).

tillstånd för större verksamheter enligt miljöbalken, dock utan att några tvingande villkor avseende effektiviseringsåtgärder meddelas.

Frånvaron av mer definitiva villkor avseende energieffektivitet i hittillsvarande praxis torde i stor utsträckning kunna hänföras till den förhållandesvis korta tid som förflutit sedan miljöbalken infördes. Ännu har inte särskilt många av de berörda verksamheterna prövats enligt de nya reglerna. Därtill skall läggas att frågorna rörande energihushållning kan vara relativt svåra att bedöma. Det råder bland verksamhetsutövare och rättstillämpande myndigheter ännu en viss brist på kunskap och erfarenhet om hur dessa frågor skall hanteras i tillstånd enligt miljöbalken. Sammantaget har detta resulterat i ett genomförandeunderskott vad gäller BMT-kravet för verksamheternas energihushållning. Hur stort detta genomförandeunderskott är i dagsläget är av naturliga skäl mycket svårt att säga, särskilt eftersom förutsättningarna kan variera kraftigt mellan olika anläggningar och sektorer. De BREF-dokument som finns angående energianvändning indikerar att svenska verksamheter normalt sett förbrukar mer energi än vad som skulle anses utgöra BMT-nivån. Att få fram siffror för vad som utgör BMT-nivån är svårt men de rapporter som finns på området tyder på att energibesparingar i storleksordningen 5–30 procent är möjliga. Generellt kan sägas att potentialen för energibesparingar är mindre i kraft- och värmeproduktion jämfört med industriprocesser.²³

Den andra delen av 2 kap. 5 §, att förnybara energikällor skall användas i första hand, är mer svårtolkad. Tillämpningen av detta stadgande har av naturliga skäl stor betydelse för hur ett system för handel med utsläppsrätter skulle fungera. En tolkning som stämmer väl överens med lagtext och kapitlets övriga struktur vore att verksamheter måste använda sig av förnybar energi så långt detta inte är orimligt, med hänsyn till skälighetsregeln i 7 §. En sådan tolkning skulle betyda att den som bedriver verksamhet i de flesta fall inte har valfrihet ifråga om hur energitillförseln skall ordnas. Verksamhetsutövaren *måste* välja en förnybar energikälla när det är tekniskt-ekonomiskt möjligt, alternativt påvisa att det i det enskilda fallet vore orimligt att kräva.²⁴ En något mjukare tolkning vore att uppfatta bestämmelsen mer som ett målsättningsstadgande

²³ PM av E. Nyström, Miljöbalkskommittén, *Handel med utsläppsrätter; dess påverkan på och samverkan med miljölagstiftningen*, kompletterande underlag, 2003-10-06.

²⁴ Naturvårdsverket utgår från denna tolkning i verkets inläga till mål M 258-01, 2002-10-31, Miljödomstolen i Vänersborg.

än en juridiskt förpliktande regel.²⁵ I miljöbalkens motiv nämns inget om hur bestämmelsen bör förstås. Vad som skulle kunna tala för en tolkning där bestämmelsen endast ger uttryck för en målsättning, är att uttrycket ”i första hand” används. Genom detta ordval skiljer sig regeln en aning från övriga hänsynsregler som använder sig av ett mer kategoriskt språkbruk (jfr. första delen av paragrafen: ”...*skall* hushålla med råvaror och energi...” förf. kurs.).

Det är rimligt att utgå från en tolkning som ligger någonstans mittemellan de två beskrivna alternativen. Bestämmelsen är en direkt tillämplig hänsynsregel och är i denna egenskap mer än bara en allmän målsättning samtidigt som det beaktas att den inte har samma kategoriska karaktär som övriga hänsynsregler. Med en sådan tolkning av bestämmelsen skulle det i åtminstone vissa situationer vara möjligt att kräva att förnybar energi används, t.ex. då en verksamhet skall bygga en helt ny energianläggning och det inte finns några särskilda skäl som talar emot att förnybar energi används.

Frågan om energikällor behandlas mindre ofta i praxis än frågan om energieffektivitet. Det förekommer dock att verksamhetsutövare föreläggs att utreda möjligheterna att minska eller upphöra med förbränning av fossila bränslen.²⁶ Inte något fall har funnits där en verksamhet i strid med de egna planerna har tvingats byta ut t.ex. en oljepanna mot annan form av energiförsörjning. I ett fall då ett villkor av sådant slag aktualiserades använde sig domstolen av den ”mjukare tolkningen” av regeln om förnybara energikällor och uppfattade den sålunda som ett allmänt målsättningsstadgande.²⁷ Allmänt kan sägas att valet av energikälla rutinmässigt redogörs för och noteras i tillståndsbesluten, även om saken inte nödvändigtvis regleras genom specifika villkor. Ett fall kan noteras där verksamhetsutövaren pläderar för att energifrågorna måste bedömas med hänsyn till att det ännu inte är känt vilka åtgärder staten kan komma att ålägga industrin i anledning av åtagandet att reducera koldioxidutsläppen enligt Kyotoprotokollet.²⁸

²⁵ Så tolkas bestämmelsen i Miljöbalkskomentaren: ”Den framstår snarare som ett målsättningsstadgande än en juridiskt förpliktande regel.”, B. Bengtsson, U. Bjällås, S. Rubenson, R. Strömberg, *Miljöbalken – en kommentar*, del I, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2000, s. 2:23.

²⁶ Miljödomstolen i Vänersborg mål nr 258-01, 2002-10-31 (Gruvöns bruk) och Miljödomstolen i Stockholm mål nr M 111-02, 2002-12-06 (SSAB Tunnplåt).

²⁷ Jfr. Miljödomstolen i Vänersborg, mål 290-01, 2003-04-17 där domstolen citerar ovan nämnda uttalande från miljöbalkskomentaren.

²⁸ Miljödomstolen i Stockholm mål nr M 111-02, 2002-12-06 (SSAB Tunnplåt).

Slutligen bör det påpekas att tillståndsbeslut vanligen innehåller ett s.k. ”allmänt villkor”, med innebörden att verksamheten huvudsakligen skall bedrivas på det sätt och den omfattning som angetts i ansökan om tillstånd. Detta villkor kan medföra viss reglering av energiförbrukning och energiproduktion eftersom det snarare torde vara regel än undantag att den typen av information anges i ansökan om tillstånd enligt miljöbalken. Betydelsen härav är att verksamheter inte väsentligt kan avvika från vad man sagt i ansökan beträffande mängden energi verksamheten förväntas fordra och på vilket sätt den energin skall anskaffas.

3.1.5 Förhållande till annan lagstiftning

Eftersom miljöbalken har ett mycket brett tillämpningsområde – de allmänna hänsynsreglerna skall iakttas vid alla verksamheter eller åtgärder som kan antas medföra olägenheter för människor eller miljö – är det av stor betydelse vad som skall gälla då en viss verksamhet regleras i annan lagstiftning. Som exempel kan nämnas skogsverksamhet som regleras i skogsvårdslagen, men som också är av uppenbart intresse ur miljösynpunkt. Dessa frågor skulle kunna vara av särskilt intresse vid införandet av ett nationellt system för handel med utsläppsrätter, i synnerhet om systemet regleras av lagstiftning utanför miljöbalkens struktur.

Generellt gäller enligt 1 kap. 3 § att för

...verksamhet som kan orsaka skada eller olägenhet för människors hälsa, miljön eller andra intressen som skyddas enligt miljöbalken tillämpas utöver balken även bestämmelser i annan lag.

Grundprincipen är alltså att miljöbalkens regler skall tillämpas parallellt med annan lag. För sådana verksamheter som styrs av annan lagstiftning kan miljöbalken därmed sägas ha en kompletterande funktion; utöver speciallagen skall även de allmänna hänsynsreglerna beaktas. Detta torde emellertid inte hindra att normkonflikter kan uppkomma i vissa fall då lagen inte uttryckligen anger vilken lag som skall ha företräde. För dessa fall hänvisar motiven till allmänna rättsgrundsatser, såsom att specialregel går före allmän regel, normer med högre valör tar över normer med lägre valör och senare lag har företräde framför tidigare lag.²⁹ Dessa allmänna rättsgrundsatser kan vara mycket svåra att tillämpa, t.ex.

²⁹ Prop. 1997/98:45, s. 192.

då en regeringsförordning (av lägre valör än lag) detaljerat reglerar en fråga av miljömässig betydelse.

Det är över huvud taget svårt att generellt beskriva på vilket sätt miljöbalken samverkar med annan lagstiftning, mer än att grundprincipen om parallell tillämpning gäller. Antagligen måste man utifrån denna grundprincip och nämnda allmänna rättsgrundsatser i det enskilda fallet finna en tillämpning av speciallagen som ter sig rimlig utan att bortse från miljöbalkens regler. Från litteraturen kan Bertil Bengtssons kommentarer noteras, enligt vilka avsikten synes vara att miljöhänsyn skall inverka också vid verksamheter som regleras i speciallagstiftning, dock inte så att syftet med speciallagen motverkas i besvärande grad.³⁰

3.1.6 Miljöbalkens tillståndsordning

För vissa verksamheter uppställer miljöbalken krav på särskilt tillstånd från myndighet innan verksamheten får bedrivas. I 9 kap. 6 § regleras tillstånd för drift av miljöfarlig verksamhet. Vilka typer av verksamheter som träffas av kravet ifråga specificeras närmare i bilagan till regeringens förordning (1998:899) om hälsoskydd och miljöfarlig verksamhet. Beroende på verksamhetens art är tillståndsmyndighet antingen miljödomstolen eller länsstyrelsen. För nyanläggning av vissa mer ingripande verksamheter sker en s.k. tillåtlighetsprövning av regeringen. Generellt kan sägas att de verksamheter som omfattas av handelssystemet skall inneha tillstånd för miljöfarlig verksamhet enligt miljöbalken och saken kommer i de flesta fall att prövas i miljödomstolen.

När tillstånd till miljöfarlig verksamhet meddelats är utgångspunkten att det gäller för obegränsad tid, en regel som dock är behäftad med en mängd undantag. Det finns enligt 16 kap. 2 § möjlighet att meddela tillstånd för begränsad tid. Tillstånd kan även återkallas med stöd av 24 kap. 3 §, t.ex. om det uppkommit olägenheter av verksamheten som inte kunde förutses då tillståndet meddelades. Av större praktisk betydelse är möjligheterna enligt 24 kap. 5 § att ompröva tillstånd. Bl.a. kan tillstånd alltid omprövas när tio år förflutit från det att tillståndet meddelades eller då det finns behov för att efterleva EG-rätten. En omprövning får dock inte innebära att verksamheten beläggs med så ingripande villkor att den inte längre kan bedrivas eller att den avsevärt försvåras. Det

³⁰ B. Bengtsson, *Miljöbalkens återverkningar*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2001, s. 91 f.

är många gånger inte nödvändigt för myndigheterna att själva initiera en omprövning av verksamheten eftersom verksamhetsutövaren kan vilja bygga ut eller förändra verksamheten på ett sätt som skulle komma att stå i strid med villkoren i det ursprungliga beslutet. I det fallet måste verksamhetsutövaren ånyo ansöka om tillstånd, varvid en prövning av verksamheten som helhet kommer att ske.

Tillstånd kan enligt 16 kap. 2 § förenas med villkor för drift av verksamheten. Det lär vara mindre vanligt att verksamheter inte alls lyckas erhålla tillstånd, utan den intressanta frågan är många gånger hur strikta villkor som kopplas till driften. Villkor kan föreskrivas för i stort sett alla delar av en verksamhet med påverkan på miljön. En viktig typ av villkor är gränsvärden för utsläpp av förorenande ämnen.

3.2 Annan svensk miljölagstiftning

Trots att ett syfte med miljöbalkens införande var att samla stora delar av den svenska miljölagstiftningen i en lag finns fortfarande ett antal regleringar av miljömässig betydelse utanför balken. De flesta av dessa lagar har ingen direkt inverkan på ett framtida handelssystemets funktion, såsom djurskyddslagen, plan- och bygglagen m.fl. Det finns dock några lagar som berör handelsdirektivet genom att de har samma syfte eller fungerar på ett likartat sätt. Syftet med detta avsnitt är att beskriva några sådana miljöregleringar och analysera deras förhållande till handelsdirektivet.

3.2.1 Skatt på koldioxid och energi

Det svenska systemet för skatt på koldioxid och energi har nyligen utretts av skattenedsättningskommittén (SNED) som föreslår förändringar av det nuvarande systemet.³¹ En viktig fråga som SNED inte tar ställning till gäller hur dessa skatter bör hanteras i ett framtida system där vissa företag handlar med utsläppsrätter. Det är av särskild vikt om företagen i framtiden skall införskaffa utsläppsrätterna genom ett auktionsförfarande och därigenom får ytterligare utgifter för koldioxidutsläpp. Frågan om samordning med skatt på koldioxid och energi har analyserats i FlexMex2-utred-

³¹ SOU 2003:38 *Svåra skatter!*

ningens första delbetänkande och kommer även fortsättningsvis att bli föremål för utredningens överväganden.³²

Denna rapport kommer därför endast att beröra skatterna i den mån det finns ett direkt samband med frågor som ligger inom ramen för uppdraget. Det gäller främst då det är viktigt att få en helhetsbild av berörda verksamheters ekonomiska förutsättningar, t.ex. då reglerna om statligt stöd bedöms. Bedömningen kompliceras av att det ännu är i hög grad osäkert vilken roll koldioxidskatten kommer att ha i ett system där utsläppshandeln kommer vara det huvudsakliga styrmedlet ifråga om verksamheters koldioxidutsläpp.

I det nuvarande energiskattesystemet tillämpas en reducerad skattenivå för tillverkningsindustri, avseende den energi som förbrukas i själva tillverkningsprocessen. Därutöver gäller att s.k. råvaruenergi är helt skattebefriad. Med råvaruenergi avses sådan energi som finns bunden i en råvara, vilken inte används i en process som syftar till energiproduktion utan istället är ett led i en förädlingsprocess. I SNED-utredningens förslag förändras energiskattesystemet i stora delar. Av intresse här är att energiintensiva företag, till stor del samma företag som omfattas av det framtida handelssystemet, även fortsättningsvis får skattelättnader enligt förslaget. Ett viktigt syfte bakom de föreslagna förändringarna är att konstruera skattesystemet på ett sätt som är förenligt med EG:s regler om statsstöd.

3.2.2 Certifikat för elproduktion från förnybara energikällor

Lag (2003:113) om elcertifikat trädde ikraft den 1 maj under innevarande år. Syftet är att främja elproduktion från förnybara energikällor genom uppbyggandet av ett marknadsbaserat system för handel med elcertifikat. Systemet vilar på två grundläggande beståndsdelar: dels har den som producerar el som klassificeras som "förnybar" rätt att erhålla certifikat för detta av staten, dels beläggs elförbrukare med en s.k. kvotplikt, en skyldighet att se till att en viss andel av den förbrukade elen kommer från en förnybar energikälla. Kvotplikten uppfylls genom inköp av certifikat. De flesta elförbrukare (särskilt hushåll) behöver inte själva se till att kvotplikten är uppfylld, eftersom denna skyldighet även kan uppfyllas av den som levererar elen. Kvotplikten innebär i nuläget att 7,4 pro-

³² Jfr. SOU 2003:60 *Handla för bättre klimat*, s. 95 ff.

cent av elen skall komma från förnybara energikällor, en siffra som skall höjas successivt.

Systemet medför att producenter av förnybar energi får extra intäkter genom försäljning av certifikat (och sätts därmed konkurrensmässigt i ett bättre läge än producenter av annan energi), vilket kan förväntas öka incitamenten för marknadens aktörer att investera i förnybar elproduktion. Elcertifikatslagen ersätter ett tidigare subventionsbaserat system för gynnande av elproduktion med förnybara energikällor.

Elcertifikatslagen har betydelse för utsläppen av koldioxid i Sverige. Utredningen beräknade att systemet skulle medföra minskningar av koldioxidutsläppen med 5 Mton till 2010, jämfört med om systemet inte skulle införas.³³ Elcertifikatslagen överlappar handelsdirektivet i så motto att bägge regleringarna har till syfte att främja en övergång till användning av förnybara energikällor. Det är emellertid svårt att se några rättsliga konfliktsituationer mellan regelverken. Inget hindrar att en verksamhet som behöver utsläppsrätter för koldioxidutsläpp från den egna verksamheten dessutom måste införskaffa elcertifikat motsvarande en del av den energi som köps in utifrån i form av elkraft.

Liksom för skatterna ligger betydelsen av elcertifikatskravet snarare i att det utgör en del av helhetsbilden för verksamheternas ekonomiska situation. I det sammanhanget kan det undantag för den elintensiva industrin som ges i 4 kap. 2 § elcertifikatslagen noteras. El som förbrukas i tillverkningsprocessen inom vissa industrier omfattas inte av kvotplikten. Undantaget täcker i det närmaste helt in de verksamheter som berörs av handelssystemet i dess omfattning under perioden 2005–2007 (det avser stål- och metallverk, massa- och pappersindustrin, träskiveindustrin, bas-kemikalieindustrin, gruvindustrin, cementindustrin och petroleumraffinaderier). De allra flesta verksamheter inom handelssystemet kommer därför inte att behöva införskaffa några elcertifikat för el som förbrukas i tillverkningsprocessen, vilket får antas vara den klart största delen av verksamheternas elförbrukning.

³³ SOU 2001:77 *Handel med elcertifikat – ett nytt sätt att främja el från förnybara energikällor.*

3.2.3 Avgift på utsläpp av kväveoxider

Lag (1990:613) om miljöavgift på utsläpp av kväveoxider vid energiproduktion trädde ikraft 1992. Den grundläggande bestämmelsen är att vissa verksamheter måste betala en avgift om 40 kr per kilo för utsläpp av kväveoxider. Avgiftsskyldiga är förbränningsanläggningar med en uppmätt, nyttiggjord energiproduktion av minst 25 gigawattimmar. Bland berörda anläggningar finns, förutom värmekraftverk, även industrier med egen energiproduktion såsom pappers- och massabruk och raffinaderier. Totalt omfattas ca 150 enheter av avgiftsskyldigheten. Dessa anläggningar torde många gånger även omfattas av handelssystemet för utsläppsrätter av koldioxid. Systemet är uppbyggt på så vis att ett genomsnittligt utsläpp per producerad energienhet beräknas för de berörda anläggningarna. De anläggningar som ligger under genomsnittstalet får därefter tillbaka pengar medan de anläggningar som ligger över genomsnittet får betala ut extra pengar. Avgiften administreras av Naturvårdsverket.

Systemet infördes i syfte att uppnå en snabbare minskning av kväveoxidutsläppen än vad som ansågs vara möjligt genom traditionell tillstånds- och tillsynsverksamhet. De praktiska resultaten av systemet får betecknas som goda; sedan 1992 har mängden kväveoxid per producerad enhet minskat från i medeltal 0,41 kg per MWh producerad energi till 0,26 under 1998. Detta kan antyda att det finns betydande miljövinster att uppnå genom ekonomiska incitament även för de verksamheter som berörs av BMT-kravet.³⁴

En skillnad mot ett system för handel med utsläppsrätter är att en anläggning inte kan köpa sig rätt att släppa ut mer kväveoxider än annars, systemet förutsätter att utsläppen endast kan minska. Härigenom uppstår inte någon konflikt med gällande tillstånd. Vid ett första påseende är det svårt att se några potentiella konflikter med ett system för handel med utsläppsrätter för koldioxid. Handelssystemet kommer inte att medföra någon förändring av regleringen för utsläpp av kväveoxider. De utsläppen kommer även fortsättningsvis att regleras genom BMT-kravet i förening med den här beskrivna avgiftsskyldigheten.³⁵

³⁴ Jfr. den diskussion som förs i avsnitt 4.1.2 rörande handelssystemets förhållande till gränsvärden baserade på tekniska standarder såsom BAT och BMT.

³⁵ Jfr. avsnitt 5.2.2 om de rättsliga möjligheterna att ta bort kravet på utsläppsgränsvärden för vissa ämnen.

3.3 IPPC-direktivet

IPPC-direktivet,³⁶ som antogs 1996, tillkom som en följd av en allt större medvetenhet om bristerna med det sektorsbaserade synsätt som dittills hade dominerat gemenskapens åtgärder på miljöområdet. Det sektorsbaserade synsättet innebär att föroreningar av luft, land och vatten hanteras var för sig, ev. även av olika myndigheter. Ett sådant angreppssätt anses bl.a. medföra risk att föroreningar kanaliseras från ett medium till ett annat beroende på vart det enligt lagstiftningen är mest förmånligt att släppa ut. Grundtanken i IPPC-direktivet är därför att möjliggöra en samordnad bedömning av verksamheters påverkan på miljön i dess helhet, vilket också framgår av dess första artikel.

Direktivet är antaget med stöd av artikel 175 EGF. Att artikel 175 är den rättsliga kompetensgrunden har betydelse för medlemsstaternas möjlighet att nationellt tillämpa strängare bestämmelser.³⁷ Det finns därför, med vissa förbehåll, i princip inget som hindrar medlemsstaterna från att använda sig av strängare regler än de som meddelas i IPPC-direktivet.

Grunden i direktivet är att vissa verksamheter måste ansöka om tillstånd hos myndigheterna för att verksamheten skall få bedrivas.³⁸ Vilka verksamheter som är tillståndspliktiga specificeras i direktivets bilaga I, det rör sig främst om större anläggningar för energiproduktion eller annan mer omfattande industri.

3.3.1 Materiella krav på verksamheter

De grundläggande krav på verksamheten som skall övervägas vid utfärdande av tillstånd för drift återfinns i artikel 3. Bland dessa skyldigheter bör särskilt noteras krav på att vidta alla lämpliga förebyggande åtgärder mot föroreningar, särskilt genom att bästa tillgängliga teknik används, och att energianvändningen är effektiv. Därutöver krävs bl.a. att uppkomsten av avfall undviks och att nödvändiga åtgärder skall vidtas när verksamheten upphör för att återställa platsen i ett tillfredsställande skick. En viktig utgångspunkt för direktivet är att samtliga miljöpåverkande aspekter från en verksamhet skall prövas i ett sammanhang, i syfte att finna de

³⁶ Rådets direktiv 96/61/EG av den 24 september 1996 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar.

³⁷ Jfr. avsnitt 2.1.

³⁸ Artikel 4 IPPC-direktivet.

lösningar som sammantaget får minst påverkan på miljön i dess helhet.

På motsvarande sätt som BMT anger ambitionsnivån i miljöbalken anges ambitionsnivån för åtgärder enligt IPPC-direktivet av begreppet *bästa tillgängliga teknik* (BAT). Definitionen av BAT återfinns i artikel 2.11. För att tekniken skall bedömas som ”tillgänglig” krävs att den skall vara tillräckligt utvecklad för att den skall kunna användas på ett sätt som är såväl tekniskt som ekonomiskt genomförbart för den aktuella branschen. Vid den bedömningen skall förhållandet mellan teknikens kostnad och nytta beaktas. Det saknar betydelse om tekniken finns i landet eller ej så länge som verksamhetsutövaren kan få tag i den på rimliga villkor. Eftersom begreppet BAT skulle kunna ge utrymme för olika tolkningar i olika medlemsländer innehåller direktivet en del bestämmelser som syftar till att harmonisera tillämpningen. Artikel 16 stadgar därför att medlemsstaterna skall rapportera till kommissionen om hur landet har tillämpat kravet på bästa tillgängliga teknik inom olika sektorer m.m. Delvis på grundval av den information som medlemsstaterna lämnat publicerar kommissionen s.k. *BAT Reference Notices* (BREFs) vari rekommendationer av vad som kan anses utgöra BAT för olika verksamheter återfinns.

En fråga som varit föremål för särskild diskussion är huruvida artikel 3 skall tolkas på så sätt att det krav på användande av bästa tillgängliga teknik som nämns i den första punkten även gäller för de andra punkter som räknas upp, vilka bl.a. gäller energieffektivitet.³⁹ Tolkningen kan antas få betydelse för ambitionsnivån vid bedömningen enligt dessa punkter; om bästa tillgängliga teknik skall användas kan relativt sett mer krävas i form av åtgärder för bl.a. energieffektivitet. Svaret på frågan borde rimligtvis vara att BAT även innefattar energieffektivitet. Slutsatsen erhålls genom att direktivets bilaga IV som listar relevanta omständigheter att beakta vid bedömningen av vad som är BAT, nämner energieffektivitet i punkt 9. Tolkningen ligger för övrigt även väl i linje med IPPC-direktivets allmänna syfte att beakta verksamhetens påverkan på miljön i dess helhet.

I avsnittet om miljöbalken beskrevs reglering avseende val av energikälla, som innebär att förnybara energikällor skall väljas i första hand. I IPPC-direktivet nämns dock inte något om att för-

³⁹ H. Bengtsson och J. Kruse, *PM angående vissa frågor om förhållandet mellan å ena sidan IPPC-direktivet och miljöbalken och å andra sidan förslaget till direktiv om handel med utsläppsrätter*, Naturvårdsverket, juni 2002.

nybara energikällor skall ges företräde. Förmodligen kan en sådan preferens inte heller tolkas in under begreppet energieffektivitet, bl.a. med hänvisning till myndigheterna enligt artikel 9.4. inte i tillstånden skall föreskriva användning av viss teknik.⁴⁰ Från systematisk synpunkt skulle det förefalla något märkligt att tolka in ett krav på energiproduktionens form, eftersom direktivet räknar upp en mängd olika miljöskyddsaspekter att ta hänsyn till, men förblir tyst vad gäller val av energikälla. Utgångspunkten bör därför vara att IPPC-direktivet inte uppställer något krav avseende verksamhetens val av energikälla.

Mycket av styrkan i direktivets krav på energieffektivitet torde bero på hur myndigheter väljer att tolka och tillämpa kravet i praktiken. Den finska *Miljöcentralen* har tagit fram en rapport rörande tillämpningen av energieffektivitetskravet i olika EU-länder.⁴¹ Beträffande tillämpningen av kravet på energieffektivitet i andra medlemsstater kan följande noteras. Liksom i Sverige förekommer direkt bindande villkor om viss energieffektivitet sällan eller aldrig, vilket inte betyder att frågan förbises helt i tillståndsprövningen. Olika varianter av mer indirekt reglering används. Finska och brittiska tillstånd kan, liksom svenska, innehålla förelägganden till verksamhetsutövaren om att närmare utreda möjligheterna till energieffektivisering samt att ge förslag till åtgärder. I Storbritannien anses det för övrigt vara tveksamt om det är rättsligt möjligt att uppställa villkor på viss bestämd energieffektivitet. Vanligt i övrigt är att krav ställs på att anläggningen förses med sådan utrustning som möjliggör kontinuerlig mätning och tillsyn över energiförbrukning, verkningsgrad m.m. Helhetsbilden som framträder är att energieffektivitetsfrågan vanligtvis blir föremål för någon form av reglering i tillstånden, men att denna reglering är flexibel i den meningen att den inte tvingar fram en viss grad av energieffektivitet.

⁴⁰ Energieffektivitetskravet har getts denna tolkning av tyska kommentatorer, se H-J. Koch och A. Wieneke, *Klimaschutz durch Emissionshandel*, i *Deutsches Verwaltungsblatt*, häfte 14 2001, s. 1088.

⁴¹ *Energy Efficiency in Environmental Permits*, Finska Miljöcentralen, december 2002. Miljöcentralen är en myndighet under det finska miljödepartementet.

3.3.2 Tillståndordningen

IPPC-direktivet präglas av en strävan efter att i största möjliga utsträckning harmonisera tillståndsförfarandet för att minska skillnaden mellan de olika länderna i denna del. Därför anges relativt detaljerat formalia såsom vad en ansökan om tillstånd skall innehålla och vilka uppgifter och villkor tillståndsbeslutet skall eller kan innehålla.⁴² Viktigt är att tillstånd skall innehålla villkor som lägger fast utsläppsgränsvärden för förorenande ämnen. Direktivet använder sig av en vid definition av ”föroreningar” som anses innefatta koldioxid och övriga växthusgaser, varför det enligt IPPC-direktivet vore fullt möjligt eller rent av önskvärt att gränsvärden för dessa utsläpp föreskrevs.

Målsättningen var att frågan om tillstånd i alla länder skulle hanteras genom ett enda tillståndsbeslut som handlades av en enda myndighet. På grund av ländernas olika traditioner i denna fråga fick dock den ambitionen ges upp och ersättas med en bestämmelse om att fullständig samordning skulle ske mellan olika behöriga myndigheter, i syfte att säkerställa en integrerad bedömning av verksamheten (artikel 7). Det är därför även fortsättningsvis tillåtet för länderna att använda sig av olika tillståndsbeslut för olika utsläppsmedier så länge som nödvändig samordning sker. Tillstånden måste förnyas och uppdateras regelbundet enligt artikel 13.1. En sådan förnyad prövning skall ske även om inga nya omständigheter tillkommit ifall tillräckligt lång tid förflutit sedan det gamla tillståndet gavs. Vidare skall en förnyad prövning alltid ske om betydande föroreningar orsakas, om bästa tillgängliga teknik har förändrats så mycket att väsentliga förbättringar kan ske utan att oskäligen kostnader uppstår eller om det krävs av säkerhetsskäl.

3.4 Andra relevanta direktiv

Inom gemenskapen finns ett antal andra direktiv på miljöområdet som kan påverka verksamheter som omfattas av handelsdirektivet. Vissa direktiv är redan i kraft och har en indirekt inverkan på utsläpp av koldioxid. Ett exempel är det s.k. *takdirektivet*⁴³ som syftar till att minska utsläppen av bl.a. svaveloxider (SO_x), kväve-

⁴² Artiklarna 6 och 9 IPPC-direktivet.

⁴³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/81/EG av den 23 oktober 2001 om nationella utsläppstak för vissa luftföroreningar.

oxider (NO_x) samt flyktiga organiska kolväten (VOC) vilket i många fall indirekt påverkar utsläpp av koldioxid.

Andra direktiv, och förslag till sådana, är en del av gemenskapens klimatstrategi och syftar direkt till att minska utsläpp av koldioxid. Exempel på sådana är *förslaget till direktiv för främjande av kraftvärme*⁴⁴ som syftar till att främja investeringar i och effektiv användning av kraftvärmeverk. Direktivförslaget ställer inte upp några kvantifierade nivåer för den nationella andelen kraftvärme och medlemsstaterna är tänkta att ha ett relativt stort handlingsutrymme vid implementeringen. Ett annat exempel är *direktivet för byggnaders energiprestanda*⁴⁵ som trädde i kraft i januari 2003. Direktivet syftar till att minska utsläppen av koldioxid genom en mer effektiv energianvändning i byggnader. De planerade åtgärderna utgörs till stor del av information, kontroll samt energicertifiering. Även detta direktiv ger medlemsstaterna en betydande flexibilitet då t.ex. kravnivåer bestäms nationellt och implementeringsfristen löper t.o.m. början av januari 2006.

Ovannämnda direktiv ger alltså medlemsstaterna ett väsentligt handlingsutrymme. Det innebär att det finns möjligheter att välja nivå och omfattning av de krav som ställs och det finns även öppningar för att införa strängare miljöåtgärder under artikel 176, förutsatt att det inte strider mot direktivet ifråga eller annan EG-rätt. Direktiven syftar till att minska utsläppen av koldioxid och kan komma att medföra krav på de anläggningar som omfattas av handelsdirektivet. Det går inte att i dagsläget se att skulle föreligga någon direkt konflikt mellan de olika regleringarna. Framtida implementering av direktiven behöver dock samordnas med handelssystemet för att undvika ev. bristande koherens i arbetet för att minska verksamhetens klimatpåverkan.

⁴⁴ Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om främjande av kraftvärme på grundval av efterfrågan på nyttiggjord värme på den inre marknaden för energi, KOM (2002) 415 slutlig.

⁴⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/91/EG av den 16 december 2002 om byggnaders energiprestanda.

4 Handelsdirektivet i förhållande till befintlig miljö rätt

Vid införandet av ett system för handel med utsläppsrätter, som i Europa aldrig tidigare prövats i någon större omfattning, uppstår ofrånkomligen frågor rörande hur systemet förhåller sig till de redan befintliga instrumenten för miljöskydd. Skall det nya systemet ersätta det äldre eller skall de tillämpas parallellt? Om de tillämpas samtidigt, skall de då hållas strikt åtskilda från varandra eller är det möjligt att integrera det nya systemet inom ramen för det befintliga? I fallet med gemenskapens direktiv för handel med utsläppsrätter gäller frågorna framför allt förhållandet till de i medlemsstaterna befintliga regleringarna för miljöprovning av större punktkällor, vilket på europeisk nivå regleras genom IPPC-direktivet.

Några av de mest grundläggande frågorna har redan besvarats på policynivå. Det står därför klart att handelssystemet skall tillämpas samtidigt med befintlig miljö rätt och att de skall samverka i den meningen att många verksamheter kommer att träffas av båda regelverken. Ännu återstår dock vissa frågor om hur de olika regleringarna kommer att fungera tillsammans. Först behandlas förhållandet till IPPC-direktivet. Resultatet av den jämförelsen kommer i efterföljande avsnitt appliceras på frågan om miljöbalkens förhållande till handelsdirektivet.

4.1 Handelsdirektivet i förhållande till BAT-kravet

Vid en betraktelse av de bägge direktiven på ett principiellt plan, står det klart att även om syftet att minska belastningen på miljön är gemensamt, skiljer sig medlen för att uppnå detta fundamentalt åt. Den traditionella tillståndsordningen ("command and control") innebär relativt detaljerad myndighetsstyrning, medan utsläppshandel vilar på synsättet att marknaden är bäst lämpad att finna en optimal fördelning av resurserna förutsatt att aktörerna erbjuder lämpliga drivkrafter genom reglering. När utsläppshandel förutsätter stor flexibilitet för den enskilde aktören att själv bestämma nivån för miljöskydd, bygger systemet med tillstånd på att samtliga aktörer skall uppnå ungefär samma skyddsnivå, dvs. BAT. Skillnaden framgår redan av direktivens olika syften (artikel 1 i resp. direktiv): handelsdirektivets syfte att minska utsläppen av växthus-

gaser har ett viktigt tillägg i det att genomförandet skall ske på ett *kostnadseffektivt och ekonomiskt sätt*, vilket saknas i IPPC-direktivet. Utifrån denna grundläggande olikhet uppkommer vissa mer specifika problem att ta ställning till.

Vilka verksamheter som berörs av IPPC-direktivet och handelsdirektivet anges i bilaga I till respektive direktiv. Av bilagorna framgår att samtliga verksamheter som kommer att delta i handelssystemet även träffas av IPPC-direktivet, med undantag för vissa energianläggningar (anläggningar med en installerad tillförd effekt på mellan 20 och 50 MW berörs av handelsdirektivet men inte av IPPC-direktivet). Utgångspunkten för analysen är därför att de allra flesta verksamheter inom handelssystemet även skall ta hänsyn till IPPC-direktivets krav.

Tidigare i framställningen har beskrivits hur BAT-kravet styr nivån på verksamheters åtgärder för miljöskydd enligt IPPC-direktivet. I detta avsnitt diskuteras hur handelsdirektivet kan antas fungera då verksamheter samtidigt skall förhålla sig till BAT-kravet.

4.1.1 Gränsvärden för utsläpp av koldioxid

Handelsdirektivet skall enligt artikel 1 tillämpas på de sex växthusgaser som regleras i Kyotoprotokollet (i det inledande skedet dock endast på koldioxid, denna rapport berör därför främst situationen att direktivet endast tillämpas på utsläpp av koldioxid). Om det med stöd av IPPC-direktivet föreskrevs en viss maximal tillåten utsläppsmängd av koldioxid skulle det stå i direkt konflikt med handelssystemets funktion. Om verksamhetsutövarna vore bundna av sådana gränsvärden skulle naturligtvis utrymmet för handel med utsläppsrätter vara mycket begränsat. Detta har också beaktats i handelsdirektivet, som i artikel 26 stadgar att utsläppsgränsvärden för växthusgaser endast skall fastställas om det är nödvändigt för att förhindra betydande lokala föroreningar. Bestämmelsen ifråga undanröjer därmed i de flesta fall risken för sådana direkta konflikter till följd av utsläppsgränsvärden. Beträffande koldioxid kan det påpekas att det aldrig ger upphov till lokala föroreningar. Regeln om lokala föroreningar syftar därför på de andra växthusgaserna.

4.1.2 Gränsvärden för utsläpp av andra ämnen än koldioxid

Att utsläppsgränsvärden inte skall föreskrivas för koldioxid behöver emellertid inte betyda att fullständig flexibilitet för verksamhetsutövaren uppnås ifråga om möjligheterna att själv bestämma nivån på dessa utsläpp. Varje system för handel med utsläppsrätter måste undvika s.k. ”hot spots”, platser med betydande lokala föroreningar. Risken för sådana torde i förevarande fall vara liten med hänsyn till de befintliga systemen för kontroll av verksamhetens utsläpp. Utsläpp av koldioxid kan vara mer eller mindre intimt förknippade med utsläpp av andra ämnen för vilka gränsvärden skall eller kan anges med stöd av direktivet. Om ett gränsvärde finns föreskrivet för ett ämne som korrelerar med utsläpp av koldioxid skulle det gränsvärdet kunna komma att fungera som ett indirekt gränsvärde även för utsläppen av koldioxid. I en sådan situation kan det befaras att utrymmet för handel begränsas och därmed även att möjligheterna till en kostnadseffektiv minskning av utsläppen av växthusgaser minskas.

Enligt IPPC-direktivet skall tillstånd innehålla gränsvärden för utsläpp av ”föroreningar”, artikel 9.3.⁴⁶ Termen förorening har getts en vid definition och omfattar bl.a. varje ämne som kan skada människors hälsa eller kvaliteten på miljön. Särskilt viktigt är det med gränsvärden för vissa i bilaga III angivna ämnen. Bland dessa märks svaveloxider, kväveoxider och flyktiga organiska ämnen. Svaveloxider och kväveoxider är av intresse i detta hänseende eftersom tillstånd till de aktuella verksamheterna ofta innehåller gränsvärden för de ämnena och för att de, liksom koldioxid, typiskt sett uppkommer vid förbränning av fossila bränslen. Dessa ämnen utgör det tydligaste exemplet på risk för vad som kan kallas indirekt reglering av koldioxidutsläpp, men sannolikt är fler ämnen relevanta i sammanhanget.

Hur stor risken för styrning av koldioxidutsläppen genom andra ämnen är, kan antas bero av två faktorer. För det första är det avhängigt av hur stark den faktiska, tekniska korrelationen är mellan utsläppen av koldioxid och det ämne för vilket ett gränsvärde finns angivet i tillstånd. Skulle det t.ex. finnas goda, inte alltför kostsamma, möjligheter att separat åtgärda utsläppen av det förorenande ämnet är dess koppling till koldioxidutsläppen inte särskilt stark och därmed inte heller dess styrande effekt på dessa utsläpp. Hur det i detalj förhåller sig med dessa frågor är inte känt

⁴⁶ Artikel 9.3 IPPC-direktivet.

för utredningen och sannolikt varierar möjligheterna till separata åtgärder mellan olika ämnen och anläggningar. Enligt uppgift från personer med erfarenhet från tillståndsgivning är det dock ofta möjligt att genom en anpassning av processen öka eller minska utsläppen av kväveoxider utan att motsvarande förändring av koldioxidutsläppen följer, vilket talar för att gränsvärden för kväveoxider endast i begränsad utsträckning styr nivån på koldioxidutsläppen.

För det andra kan det finnas visst utrymme för handel med utsläppsrätter även om absolut teknisk korrelation skulle förutsättas mellan utsläpp av ämnet för vilket ett gränsvärde finns angivet och utsläpp av koldioxid. Det beror på vilken ambitionsnivå myndigheterna använder sig av när gränsvärden för förorenande ämnen sätts. Skulle det finnas en viss marginal till det föreskrivna gränsvärdet kan verksamhetsutövaren öka utsläppen något och har därför viss flexibilitet vad gäller utsläpp av koldioxid. Allmänt sett gäller att gränsvärden föreskrivs med stöd av BAT-nivån, vilket bl.a. betyder att tekniken inte skall vara alltför kostsam för normalföretaget samt kostnadseffektiv. Ovanför BAT-nivån kvarstår ett utrymme för handel.

Hur allvarligt problemet med utsläppsgränsvärden för andra ämnen är går inte att säga med säkerhet. Klart är att ju mer regler som omgärdar systemet, desto mindre effektivitetsvinster av handeln kan förväntas.⁴⁷ Samtidigt har det hävdats att erfarenheterna från USA visar att betydande effektivitetsvinster kan uppnås trots existensen av ett regelverk som reglerade utsläppen av korrelerande ämnen.⁴⁸

4.1.3 Krav på energieffektivitet

Mängden koldioxid som släpps ut i en process har ett nära samband med mängden energi som förbrukas i processen. Om en verksamhet använder förbränning av fossila bränslen som energikälla för tillverkningsprocessen kommer utsläppen av koldioxid från den förbränningen vanligtvis att öka eller minska proportionellt till

⁴⁷ I denna slutsats tycks ekonomerna vara eniga, se t.ex. T. Sterner, *Policy Instruments for Environmental and Natural Resource Management*, Washington, sampublication av Resources for the Future, Världsbanken och Styrelsen för Internationellt Utvecklingssamarbete (Sida) 2003, s. 87 f.

⁴⁸ E. Rehbinder, *Erfahrungen in den USA*, i Klimaschutz durch Emissionshandel, H-W. Rengeling (red.), Köln u.a. 2001, s. 159.

mängden förbrukad energi. Koldioxidutsläpp kan i relation till energiförbrukning varieras på några olika sätt: energikällan kan bytas ut mot en energikälla som inte ger upphov till utsläpp och alstrad energi kan användas mer effektivt (här kan även räknas in att spillvärme m.m. tas tillvara).

Alla åtgärder för att förbättra en anläggnings energieffektivitet behöver dock inte resultera i minskade koldioxidutsläpp från den anläggningen, även om förbränning av fossila bränslen används i energiproduktionen. Vissa åtgärder kan inte ersätta den energiproduktion som sker vid anläggningen. Den energi som ”sparas” resulterar istället i att energi kan levereras t.ex. till ett fjärrvärmenät, eller ett minskat behov av att köpa in energi från annan anläggning. Den typen av förbättringar i energieffektiviteten saknar alltså betydelse för den enskilda anläggningens utsläpp av koldioxid.⁴⁹

Med utgångspunkt i handelsdirektivets syfte vore det önskvärt att verksamhetsutövaren kunde jämföra kostnaderna av att införskaffa utsläppsrätter med kostnaderna för att förbättra energieffektiviteten (avseende sådana åtgärder som leder till minskade koldioxidutsläpp). Nyttan av sådana jämförelser skulle vara begränsad vid strikt tillämpning av kravet på energieffektivitet, eftersom verksamheten då under alla omständigheter skulle vara förpliktad till en effektiv energianvändning. I detta fall blir även handeln med utsläppsrätter mindre, beroende av att färre verksamheter kommer att ha något behov att köpa upp utsläppsrätter (de har sannolikt ändå ”tvingats” genomföra investeringar i energisnål teknik vid den egna anläggningen).

Vid en mjukare tolkning av kravet på energieffektivitet blir implikationerna på handelssystemet mindre. Kommissionen har i ett ”non-paper” gett uttryck för uppfattningen att IPPC-direktivet uppställer en miniminivå (bottom-line) för anläggningars energieffektivitet, som inte kan förväntas bli problematisk i relation till kommande utsläppshandel.⁵⁰ Detta skulle tyda på en relativt låg ambitionsnivå. Tidigare i framställningen har anförts att kravet på energieffektivitet skall bedömas i ljuset av BAT-nivån.⁵¹ Om BAT därför anger ambitionsnivån är det enligt vår mening tveksamt om man kan tala om energieffektivitetskravet som en miniminivå. Den

⁴⁹ PM av E. Nyström, Miljöbalkskommittén, *Handel med utsläppsrätter; dess påverkan på och samverkan med miljölagstiftningen*, 2003-09-11.

⁵⁰ Non-paper on synergies between the EC emissions trading proposal (KOM(2001)581) and the IPPC directive, 22.1.02.

⁵¹ Avsnitt 3.3.1 om IPPC-direktivets krav avseende energieffektivitet.

enda instans som kan ge normativa besked om den korrekta tolkningen är EG-domstolen, men i dagsläget saknas praxis rörande energieffektivitet. Den praktiska tillämpningen av energieffektivitetskravet i medlemsländerna kan, enligt den information som kunnat inhämtas, inte betraktas som särskilt strikt. I avsaknad av vägledning i form av rättspraxis förefaller myndigheterna ha ganska stort handlingsutrymme vid tillämpning av IPPC-direktivets krav på energieffektivitet.

Vidare gäller att det under IPPC-direktivet återstår ett visst utrymme för handel, oavsett hur ett medlemsland behandlar frågan om energieffektivitet. Tidigare i framställningen har konstaterats att direktivet inte ställer några krav avseende vilken energikälla som används. Det betyder att de verksamheter som så önskar kommer att kunna fortsätta använda fossila bränslen om det bedöms medföra lägst kostnader. Det finns inte heller någon skyldighet att begränsa mängden använd energi, vilket innebär att verksamheter enligt IPPC-direktivet i princip har frihet att med fossila bränslen producera den mängd energi som befinns lämplig.

4.2 BMT-kravet i förhållande till BAT-kravet

I föregående avsnitt har redogjorts för vissa punkter där det kan befaras att tillämpningen av IPPC-direktivet skulle minska handelns effektivitet. Miljöbalken är delvis avsedd att implementera IPPC-direktivet i svensk rätt och de problem som uppstår i skärningspunkten mellan det direktivet och handelsdirektivet kan, i huvudsak, förväntas uppstå även mellan miljöbalken och handelsdirektivet. Det kan därför förväntas att det även mellan miljöbalken och handelsdirektivet finns viss, om än inte absolut, konflikt med gränsvärden för utsläpp av vissa andra ämnen än koldioxid samt med kravet på energieffektivitet.

Det kan emellertid finnas skillnader mellan miljöbalken och IPPC-direktivet, vilka potentiellt även skulle kunna få effekter på handelsdirektivets tillämpning i Sverige jämfört med dess tillämpning i andra medlemsstater. Det är därför av betydelse i sammanhanget att också utreda ev. skillnader mellan miljöbalken och IPPC-direktivet.

Tillämpningen av begreppen BMT samt BAT ger måttstocken, eller ambitionsnivån, för en stor del av de åtgärder som myndigheter kan komma att kräva av verksamhetsutövare. Därför kan ev.

skillnader i hur begreppen uppfattas få stort genomslag på de krav som ställs i olika länder, vilket i sin tur skulle kunna få implikationer på handelsdirektivets genomförande i de länderna. Det går knappast att endast utifrån de olika begreppens ordalydelse dra några mer långtgående slutsatser om deras innehåll och ambitionsnivå, varför en något mer ingående undersökning görs nedan.

4.2.1 Allmän jämförelse av begreppen

Inledningsvis kan konstateras att det svenska kravet på BMT gäller för all yrkesmässig verksamhet som kan påverka miljön. BAT-kravet har ett betydligt snävare tillämpningsområde eftersom det endast gäller för de verksamheter (huvudsakligen större industrier) som specificeras i IPPC-direktivets bilaga I. Miljöbalkens BMT-krav träffar därför betydligt fler verksamheter än vad BAT gör. Den nu nämnda skillnaden i tillämpningsområde får dock inte någon betydelse i samband med handelsdirektivets implementering, åtminstone inte så länge detta direktiv inte utvidgas till att omfatta fler verksamheter än vad som är fallet i dess nuvarande tappning. I det närmaste alla verksamheter som omfattas av kvotplikt i det föreliggande handelsdirektivet återfinns nämligen också i IPPC-direktivets lista över berörda verksamheter. Däremot bör det uppmärksammas att vid en utveckling där även andra gaser än koldioxid omfattas av handelssystemet, skulle det även kunna omfatta verksamheter som inte nämns i IPPC-direktivet. I ett sådant läge skulle kravet på BMT gälla för svenska företag i handelssystemet medan motsvarande krav inte nödvändigtvis skulle gälla för liknande företag i andra medlemsländer.

I avsnittet om miljöbalken har betydelsen av miljöbalkens BMT-krav beskrivits något mer i detalj. Frågan är huruvida och i vilken grad den beskrivningen finner sin motsvarighet i IPPC-direktivets BAT-krav. Till skillnad från vad som är fallet i miljöbalken innehåller direktivet en tämligen utförlig definition av vad som avses med BAT. Definitionen återfinns i artikel 2 p. 11. Begreppet "teknik" innefattar använd teknologi samt det sätt på vilken anläggningen är utformad, byggd, används, underhålls och tas ur bruk. I detta avseende råder ingen skillnad mot den svenska lagstiftningen.

Ordet "tillgänglig" kan möjligen tyckas indikera ett något mindre långtgående krav än ordet "möjlig", eftersom redan ordet i sig verkar signalera att det skall röra sig om en teknik som är praktiskt

genomförbar vid den aktuella anläggningen. Oavsett vad som kan anses vara den korrekta språkliga tolkningen av de olika orden står det klart att den rättsliga betydelsen erhålls först genom att studera hur begreppet är avsett att förstås och tillämpas i praktiken. I definitionen anges att tekniken skall vara så utvecklad att den kan användas i den aktuella sektorn. Det saknar betydelse om tekniken finns i landet eller inte så länge som verksamhetsutövaren rimligtvis kan få tillgång till den. I en skrivelse från kommissionen hävdas att det i sällsynta fall t.o.m. kan vara fråga om teknik som aldrig förr använts i kommersiell skala.⁵² Vad som nu sagts beträffande "tillgänglig" torde stämma väl överens med vad som vid fastställelse av BMT kallas "tekniskt möjlig".

Tillgängligheten har i IPPC-direktivet även en ekonomisk aspekt. Tekniken ifråga skall vara ekonomisk genomförbar, varvid kostnader och nytta med tekniken skall beaktas. Den ekonomiska aspekten kan delas upp i två delar; "affordability", som är själva kostnaden för tekniken, samt "proportionality", som syftar på teknikens kostnadseffektivitet. När det först gäller kriteriet att tekniken skall vara ekonomiskt genomförbar ("affordable"), kan det konstateras att det nära motsvarar miljöbalkens kriterium "ekonomiskt möjligt". Det är vad som är ekonomiskt genomförbart för den ifrågasvarande industrisektorn som är relevant.

Här föreligger en åtminstone teoretisk skillnad mellan de svenska och EG-rättsliga begreppen, eftersom direktivet syftar på vad ett normalt europeiskt företag i branschen klarar av. Som tidigare nämnts avses med "ekonomiskt möjligt" i miljöbalken vad ett normalt företag i branschen i Sverige klarar av. Denna begreppsmässiga skillnad lär emellertid sakna materiell betydelse såvida det inte förutsätts att svenska företag typiskt sett har bättre eller sämre finanser än sina europeiska konkurrenter. Den del av definitionen som syftar på "proportionality" anknyter nära till formuleringen i miljöbalken 2 kap. 7 §; att tekniken inte skall vara orimlig med särskilt beaktande av dess kostnad och nytta. Det gäller alltså att bedöma kostnadseffektiviteten hos den tilltänkta tekniken. Enligt IPPC-direktivet såväl som enligt miljöbalken gäller därför att en teknik som företaget i och för sig kan anses ha råd med, inte skall

⁵² Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Progress in implementing Council Directive 96/61/EC concerning integrated pollution prevention and control, COM(2003) final, 19.6.2003.

krävas om nyttan av tekniken inte står i rimlig proportion till kostnaden.

Sammanfattningsvis är det svårt att finna någon begreppsmässig skillnad av betydelse mellan miljöbalkens BMT och IPPC-direktivets BAT. De tre huvudsakliga beståndsdelarna tycks vara nära nog identiska: det skall vara en teknik som används någonstans i världen, som inte är alltför kostsam för ett genomsnittsföretag i branschen och som på den aktuella anläggningen medför tillräckliga miljövinster med hänsyn till dess kostnad. Slutligen skall en bestämmelse i direktivet nämnas, vars räckvidd och betydelse är något oklar. Enligt artikel 9 p. 4 skall utsläppsgränsvärden visserligen grundas på BAT, men också "...med hänsyn till den aktuella anläggningens tekniska egenskaper och geografiska belägenhet samt de lokala miljöförhållandena". Det har befarats att vissa länder skulle kunna avvika från BAT-nivån med hänvisning till att de lokala miljöförhållandena inte skulle motivera några omfattande miljöskyddsåtgärder. En sådan tolkning vinner dock inte stöd i direktivet; det är fortfarande BAT-nivån som skall gälla.

När miljöbalken infördes angavs i motiven, angående ambitionsnivån, att IPPC-direktivet utgjorde en minimireglering och att vi i Sverige har en striktare tillämpning av teknikkravet.⁵³ Det angavs inte närmare vad detta antagande byggde på. Naturligtvis är det fullt möjligt att den faktiska tillämpningen av teknikkravet kan variera mellan olika rättssystem, även om de bakomliggande bestämmelserna är i stort sett likadana. Kravet på bästa möjliga/tillgängliga teknik är inte så väl avgränsat att det inte finns utrymme för skillnader i tolkning och ambitionsnivå hos olika tillämpare. För att i detalj utreda eventuella skillnader på tillämpningsstadiet skulle en omfattande studie av olika länders nationella praxis krävas, vilket det inte har funnits tid för. Enligt en undersökning rörande direktivets tillämpning i medlemsstaterna, utförd på uppdrag av kommissionen, var tillämpningen av direktivet "i stort sett tillfredsställande".⁵⁴ Kanske kan det antas att länder med en allmänt sett miljömedveten befolkning är mer benägna att tillämpa bestämmelserna strikt, men i nuläget saknas underlag för att dra en

⁵³ Prop. 1997/98:45, del I, s. 218.

⁵⁴ Rapporten ifråga har inte publicerats men hänvisas till i "Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Progress in implementing Council Directive 96/61/EC concerning integrated pollution prevention and control, COM(2003) final, 19.6.2003".

sådan slutsats. Det finns inget som direkt visar att Sverige skulle ha högre krav än vad som gäller enligt IPPC-direktivet.

Slutsatsen som kan dras från det ovan beskrivna är att miljöbalkens BMT anknyter relativt nära till EG-rättens BAT. Det anförda betyder att problematiken kring handelsystemets funktion och kravet på tillämpning av BMT/BAT inte kan antas vara annorlunda i Sverige än i övriga medlemsländer, åtminstone inte som en konsekvens av skillnader i den uttalade ambitionsnivån.

4.2.2 Gränsvärden för utsläpp av koldioxid

Direkt reglering av koldioxidutsläpp i tillstånd enligt miljöbalken kommer inte att vara förenligt med EG-rätten efter den ändring i IPPC-direktivet som görs genom artikel 26 i handelsdirektivet. Det kommer därför inte vara aktuellt att reglera enskilda anläggningars koldioxidutsläpp med stöd av miljöbalken. Den svenska lagen behöver ändras så att det tydligt framgår att gränsvärden inte skall anges för koldioxidutsläpp i tillstånd i miljöbalken.

Samma resultat som uppnås med ett gränsvärde för koldioxid skulle många gånger kunna uppnås genom reglering av bränsleanvändningen. Om ett tillståndsbeslut t.ex. föreskriver att en verksamhet endast får använda en viss mängd olja per år, kan det i praktiken få samma resultat som ett gränsvärde för koldioxidutsläppen. Sådana villkor kan föreskrivas enligt miljöbalkens 2 kap. 5 § om att förnybara energikällor skall användas i första hand. Om inte förbudet mot angivande av utsläppsgränsvärden för koldioxid skall riskera att urholkas vore det önskvärt att miljöbalken ändras på ett sådant sätt att inte heller villkor av denna typ skall gälla fortsättningsvis eller föreskrivas i framtida tillstånd. Ett annat alternativ vore att undanta de berörda verksamheterna från kravet på användning av förnybara energikällor, varvid grunden för att begränsa användningen av fossila bränslen skulle bortfalla.

4.2.3 Gränsvärden för utsläpp av andra ämnen än koldioxid

Liksom enligt IPPC-direktivet skall enligt miljöbalken gränsvärden anges för utsläpp av vissa andra ämnen än koldioxid. Om utsläpp av de ämnena korrelerar med utsläpp av koldioxid kan sådana gränsvärden medföra en form av indirekt reglering även av utsläpp för

koldioxid. Utredningen av IPPC-direktivet respektive miljöbalken har inte visat att det föreligger några skillnader mellan lagarna vad gäller gränsvärden för sådana ämnen. Jämförelsen mellan BMT och BAT tyder på att ambitionsnivån är väsentligen densamma och att det därför inte finns anledning att förmoda att problematiken med indirekt reglering koldioxidutsläpp via andra ämnen kommer att vara av allvarligare natur i Sverige än i övriga medlemsländer. Vad som i denna fråga gäller för förhållandet handelsdirektivet/IPPC kan antas gälla även för förhållandet handelsdirektivet/miljöbalken.

4.2.4 Krav på energieffektivitet och användning av förnybara energikällor

Vid en jämförelse av miljöbalkens och IPPC-direktivets bestämmelser rörande energi utgör kravet på användning av förnybara energikällor den största skillnaden. Enligt 2 kap. 5 § miljöbalken skall förnybara energikällor väljas i första hand, medan IPPC-direktivet inte innehåller något motsvarande krav. Det framstår vidare som naturligt att ett krav på utfasning av fossila bränslen enligt miljöbalken kan, beroende på hur det tillämpas, vara problematiskt i relation till ett system för handel med utsläppsrätter för koldioxid.

Ovan har nämnts att det i svenska tillstånd skulle kunna förekomma krav på att användning av fossila bränslen byts ut mot annan energikälla, om detta har befunnits möjligt vid en utredning. Alternativt kan det krävas att användningen av fossila bränslen begränsas till en viss mängd. För det fall att krav rutinmässigt ställs på utredning av möjligheterna till byte av energikälla, och ev. även att en sådan omställning faktiskt krävs, förefaller den svenska miljörätten på denna punkt svår att förena med de syften som ligger till grund för handelsdirektivet. Alldeles oavsett frekvensen av denna typ av villkor i svenska tillstånd är det tydligt att miljöbalkens respektive handelsdirektivets principer för styrning av verksamhetens energiförsörjning inte samverkar. Den motsättningen är specifik för Sverige i den meningen att motsvarande problem inte återfinns i relationen mellan IPPC-direktivet och handelsdirektivet.

När det gäller energieffektivitet i snävare mening, alltså oavsett varifrån energin kommer, finns ingen formell skillnad mellan miljöbalken och IPPC-direktivet. Båda lagverken kräver helt enkelt att energi inte skall gå till spillo i onödan. I denna del är det därför bara

ambitionsnivån hos tillämparen som kan resultera i skillnader mellan Sverige och övriga EU-länder. Vad som framkommit om tillämpningen från andra medlemsländer tyder närmast på att inte alltför strikta krav ställs. Visserligen regleras verksamheternas åtgärder på området i någon mån, men det skulle å andra inte kunna påstås att verksamheterna styrs i sådan utsträckning att det inte finns något utrymme kvar för verksamhetsutövarens egna bedömningar om vilken nivå av energieffektivitet som är mest kostnadseffektiv vid den egna anläggningen. Svensk hittillsvarande praxis tycks av det material vi funnit inte avvika från ett europeiskt genomsnitt i denna fråga. De eventuella problem som kan finnas beträffande effektiv energianvändning och utsläppshandel kan därför antas vara ungefär desamma i Sverige som i övriga medlemsländer. Vad som gäller för förhållandet mellan IPPC-direktivet och handelsdirektivet i energieffektivitetsfrågan gäller därför också mellan miljöbalken och handelsdirektivet.

5 Nationell diskretion vid implementering av handelsdirektivet

Detta avsnitt syftar till att utifrån EG-rättsliga principer diskutera medlemsstaters handlingsfrihet vid implementering av handelsdirektivet. I föregående kapitel har en jämförelse visat att det finns vissa problematiska punkter i relationen mellan befintlig svensk miljö rätt och direktivet, vilket huvudsakligen gäller de regler om energi som återfinns i miljöbalken 2 kap. 5 §. Frågan är i vilken utsträckning hänsyn måste tas till EG-rättsliga krav vid den närmare utformningen av det nationella regelverket.

5.1 Rättsliga utgångspunkter för analysen

Viktiga utgångspunkter för all nationell implementering av EG-rätt är att EG-rätten är överordnad nationell rätt och att medlemsstaterna är skyldiga implementera direktiv enligt artikel 249. Implementeringen skall ske på ett lojalt sätt. Härmed avses t.ex. att det inte är tillräckligt att endast formellt utfärda lagstiftning som motsvarar direktivet ifråga, utan medlemsstaterna är skyldiga att se till att direktivets syften genomförs fullt ut i praktiken. Det skall

tilläggas att det i detta avseende inte görs någon skillnad på införande av ny nationell lagstiftning och upprätthållande av befintliga äldre bestämmelser.

Frågan om handelsdirektivets genomförande på nationell nivå är något speciell i det avseendet att det finns tydliga kopplingar till annan sekundär EG-rätt, nämligen IPPC-direktivet. Förpliktelsen till korrekt implementering gäller båda direktiven. Medlemsstaterna måste alltså ta hänsyn till reglerna i handelsdirektivet såväl som till reglerna i IPPC-direktivet när nationell rätt utformas. Direktiven har samma rättsliga status och inget av dem skall gälla med företräde framför det andra, vilket har klargjorts genom artikel 2 i handelsdirektivet, som säger att handelsdirektivet skall tillämpas utan att tillämpningen av IPPC-direktivet påverkas. Bägge direktiven måste därför följas i nationell rätt.

Såsom tidigare har beskrivits finns inslag i IPPC-direktivets regelverk som förefaller problematiska i relation till ett väl fungerande handelssystem. Utgångspunkten måste emellertid vara att direktiven är förenliga och skall fungera i samverkan. För medlemsstaterna gäller det att implementera direktiven i enlighet härmed. Mer konkret blir det fråga om att utforma miljöbalken och det framtida svenska regelverket om handel med utsläppsrätter på ett sätt som stämmer överens med EG-rättens intentioner vad gäller förhållandet mellan IPPC-direktivet och handelsdirektivet. Miljöbalken får inte förhindra ett väl fungerande handelssystem, samtidigt som samma lag skall säkerställa att IPPC-direktivets regler upprätthålls i Sverige.

Allmänt gäller för miljöfrågor att det är ett politikområde där s.k. delad kompetens råder. Det betyder att medlemsstaterna såsom utgångspunkt har full frihet att föra sin egen miljöpolitik, med den begränsningen att friheten inte gäller frågor som redan reglerats i gemenskapsrätten. När det gäller frågor som har reglerats i gemenskapsrätten har medlemsstaterna förvisso möjlighet att tillämpa strängare nationella åtgärder även på områden som reglerats av gemenskapen, enligt 176 i fördraget. Sådana nationella åtgärder får dock inte strida mot EG-rätten.⁵⁵ I detta fall skulle frågeställningen vara huruvida Sverige har rätt att tillämpa strängare bestämmelser än IPPC-direktivet, och om de strängare bestämmelserna i så fall är förenliga med handelsdirektivet.

⁵⁵ Jfr. avsnitt 2.1.1.

Från rättslig, teknisk, synpunkt kan frågan nalkas utifrån åtminstone två bestämmelser i fördraget. Först och främst är skyldigheten att implementera direktiv enligt artikel 249 av intresse. Det ovanliga med den föreliggande frågeställningen är att ev. brister inte skulle orsakas av att direktivet inte implementeras, utan snarare av att vissa bestämmelser i befintlig nationell rätt skulle kunna ha potential att minska direktivets genomslag. Den andra bestämmelsen av intresse är den ovan nämnda bestämmelsen i artikel 176 om medlemsstaternas rätt att tillämpa strängare lagstiftning.

5.1.1 Närmare om handelsdirektivets syfte

Vad handelsdirektivet är avsett att uppnå, dess syfte, är av stor betydelse vid tolkning av nationell rätts förenlighet med direktivet. Detta gäller i synnerhet då EG-domstolen ofta använder sig av en teleologisk infallsvinkel vid bedömningen av vad som anses vara förenligt med EG-rätten. Åtgärder som vidtas av ett medlemsland och som inte i formellt hänseende strider mot t.ex. ett direktiv kan vara att bedöma som ett brott mot EG-rätten om åtgärderna motverkar EG-rättens målsättningar.

Såsom tidigare nämnts ligger en viktig källa till förståelse av handelsdirektivets syfte i den kompetensgrund som det har antagits med stöd av.⁵⁶ Det går således att sluta sig till att syftet med direktivet är att förbättra skyddet för miljön inom gemenskapen. Omvänt gäller att det huvudsakliga målet inte är att underlätta handelsutbyte m.m. mellan medlemsstaterna.

Även om den huvudsakliga målsättningen är av rent miljöskyddande natur är det bedömningar om ekonomisk konkurrenskraft mm. som ligger till grund för vilken metod som valts för att uppnå målsättningen. I handelsdirektivets första artikel anges att syftet med direktivet är att minska utsläppen av växthusgaser, och att detta skall ske på ett kostnadseffektivt och ekonomiskt effektivt sätt. Av betydelse är därför att klargöra vad som i förevarande fall avses med "kostnadseffektivt" respektive "ekonomiskt effektivt". I direktivets preambel, punkt 5, anförs vidare att "Detta direktivs syfte är att bidra till ett effektivare fullgörande av Europeiska gemenskapens och dess medlemsstaters åtaganden, genom en effektiv europeisk marknad för utsläppsrätter för växthusgaser,

⁵⁶ Jfr. avsnitt 2.1.1.

med minsta möjliga försvagning av ekonomisk utveckling och sysselsättning”.

I den motivering som åtföljde kommissionens ursprungliga förslag till direktiv utvecklas de ekonomiska fördelar som den valda metoden för minskning av utsläppen anses medföra.⁵⁷ Enligt kommissionens mening garanterar handeln att utsläppsminskningarna kommer att genomföras där kostnaderna är som lägst. Aktuella undersökningar, utförda bl.a. av kommissionen visar att effektivitetsvinster kan uppnås genom handel med utsläppsrätter. Över huvud taget genomsyras motiveringen av att förslaget ekonomiska effekter betonas. Viktiga aspekter är att systemet skall täcka hela gemenskapen eftersom kostnaderna för minskning av utsläppen förmodas variera avsevärt mellan olika medlemsländer, vilket förstärker handelns resursallokerande funktion, samt att ökad konkurrensneutralitet mellan industrier i olika länder uppnås eftersom priset för en utsläppsrätt kommer att vara detsamma över hela gemenskapen.

Det nu nämnda visar att ekonomiska överväganden har varit av mycket stor vikt för lagstiftaren vid utformningen av handelsdirektivet. Fördelarna med handel med utsläppsrätter har beskrivits på många håll och består alltså i att ansträngningarna kanaliseras dit de gör mest nytta; optimal resursallokering uppnås.⁵⁸ Omvänt gäller att syftet med styrmedlet kan sägas vara att undvika investeringar på de platser där nyttan med investeringarna relativt sett är liten. Som utgångspunkt kan därför sägas att nationell rätt i syfte att genomföra handelsdirektivet fullt ut, inte bör uppmuntra till investeringar vars relativa effekt på koldioxidutsläppen är mindre än vad de skulle vara på annan plats inom gemenskapen.

5.2 Handlingsutrymmet beträffande identifierade frågeställningar

I detta avsnitt skall det nationella handlingsutrymmet analyseras för vart och ett av de inslag i svensk miljölagstiftning som tidigare i framställningen bedömts kunna vara problematiska i relation till handelsdirektivets genomförande.

⁵⁷ 23.10.2001 KOM (2001) 581 slutlig 2001/0245 (COD).

⁵⁸ De ekonomiska argumenten för utsläppshandel utvecklas bl.a. i FlexMex2-utredningens första betänkande, SOU 2003:60, s. 186 ff.

5.2.1 Angivande av gränsvärden för koldioxid

Frågan har som tidigare nämnts avgjorts direkt i handelsdirektivet. Enligt artikel 26 ändras IPPC-direktivet på så sätt att myndigheterna inte skall ange gränsvärden för växthusgaser, förutsatt att gaserna ifråga inte ger upphov till betydande lokala föroreningar. Koldioxid orsakar aldrig betydande lokala föroreningar. Sverige saknar därför möjlighet att tillämpa denna typ av gränsvärden på berörda verksamheter.

5.2.2 Angivande av gränsvärden för andra ämnen än koldioxid

Som tidigare framhållits skall enligt artikel 2 i handelsdirektivet detta tillämpas utan att tillämpningen av IPPC-direktivet påverkas. Enligt IPPC-direktivet skall därför gränsvärden sättas för olika förorenande ämnen, t.ex. kväveoxider. Varken handelsdirektivet eller IPPC-direktivet ger utrymme för medlemsstaterna att bedöma huruvida det är lämpligt att ange gränsvärden för utsläpp av ämnen som är förknippade med koldioxid. Denna fråga omfattas således inte av nationell diskretion. För svensk del är det inte möjligt att släppa kravet på angivande av gränsvärden för förorenande ämnen, även om de påverkar möjligheten till handel med utsläppsätter. Miljöbalkens BMT-krav kommer därför även fortsättningsvis styra berörda verksamheters åtgärder för att minska utsläpp av ämnen som kväveoxider och svaveldioxider.

5.2.3 Krav på energieffektivitet

Handelsdirektivet behandlar uttryckligen frågan om energieffektivitet i artikel 26.2 genom att ett tillägg görs till IPPC-direktivet. Tillägget, som är något svårtolkat, återges här (den officiella svenska versionen är inte tillgänglig i skrivande stund):

For activities listed in Annex I to [handelsdirektivet] Member States may choose not to impose requirements relating to energy efficiency in respect of combustion units or other units emitting carbon dioxide on the site.

Klart är att valfrihet råder för medlemsstaterna om hur energieffektivitetsfrågan skall hanteras åtminstone vad gäller förbränningsanläggningar på platsen. Frågan som uppstår är om stadgandet bör förstås som att valfriheten endast gäller energieffektiviteten vid själva förbränningen, eller om även andra delar av den industriella processen avses. Om endast energieffektiviteten vid förbränning avses får det till följd att kravet på energieffektivitet även fortsättningsvis skall gälla för övriga delar av anläggningen. I detta sammanhang kan erinras om den distinktion som tidigare gjorts mellan åtgärder som har påverkan på koldioxidutsläppen vid anläggningen, respektive åtgärder som inte har sådan påverkan. Åtgärder för förbättrad energieffektivitet i en förbränningsenhet påverkar alltid mängden bränsle som behövs, och därmed koldioxidutsläppen (förutsatt att förbränningen ger upphov till fossil koldioxid). Åtgärder för energieffektivitet i övriga delar av anläggningen kan, men måste inte nödvändigtvis, ha betydelse för anläggningens koldioxidutsläpp.⁵⁹ Det betyder att handelssystemet endast i vissa fall skapar incitament för energibesparing i processen, nämligen i de fall då åtgärderna ifråga resulterar i minskade koldioxidutsläpp.

Av artikel 26.2 framgår att i det stycket avses *en del av en anläggning*, dvs. någonting mindre än det som kallas "installation" i artikelns föregående stycke. Av 26.2 framgår att man räknar med att det finns flera "units" på platsen. Det är emellertid bara för de delar av den större anläggningen som släpper ut koldioxid som medlemsstaterna kan välja att inte införa krav på energieffektivitet. Direktivets ordalydelse bör i enlighet härmed förstås på så sätt att medlemsstaternas valfrihet inte omfattar andra delar av en anläggning (processdelen) än den del där de faktiska utsläppen av koldioxid uppkommer. I annat fall hade det inte funnits något behov av att i lagtext skilja ut de delar av anläggningen som släpper ut koldioxid. Det hade varit tillräckligt att säga att medlemsstaterna kan välja att införa krav på energieffektivitet eller inte.

Med detta sagt om tolkningen av artikel 26 bör dock en detalj nämnas som kommer av det faktum att artikeln innebär en ändring i IPPC-direktivet. I detta direktiv definieras utsläpp som "direkta och indirekta utsläpp" av ämnen m.m. Det är inte klart vad som avses med indirekta utsläpp. En tolkning är att indirekta utsläpp syftar på situationen när en anläggning, eller delar av en anläggning,

⁵⁹ Se avsnitt 4.1.3.

avger värme som härrör från energi framställd vid förbränning som ger upphov till direkta utsläpp av koldioxid i en annan anläggning eller del av anläggning. Förutsatt att man använder sig av denna förståelse av indirekta ”utsläpp” (strängt taget rör det sig inte om några egentliga utsläpp utan snarare framkallande av utsläpp på annat håll), skulle det kunna hävdas att även de delar av en anläggning som förbrukar energi från förbränningen åsyftas i handelsdirektivets artikel 26.

Även om valfriheten i artikel 26 st. 2 begränsas till att endast gälla förbränningsanläggningar kvarstår viss oklarhet angående vad som skall gälla när bibränsle används. Bestämmelsen gäller för anläggningar som avger koldioxid, vilket är fallet även då de drivs på bibränsle. Innebär detta att även sådana anläggningar kan undantas från kravet på energieffektivitet?

Verksamhetsutövare behöver enligt direktivet inte inneha utsläppsrätter för den koldioxid som uppkommer vid förbränning av bibränsle. Detta följer av att biomassa enligt bilaga IV skall ha emissionsfaktorn noll vid verksamhetsutövarnas beräkning av storleken på utsläppen. Frågan är därför om anläggningar som drivs med bibränsle skall omfattas av artikel 26. Bestämmelsens ordalydelse skiljer inte på olika typer av bränsle.

Om endast utsläpp av fossil koldioxid omfattas skulle gränsdragningsproblem uppstå för de anläggningar som drivs både med fossila bränslen och med bibränslen. Enligt företrädare för kommissionens generaldirektorat för miljö avser artikel 26 förbränningsanläggningar där direkta utsläpp av koldioxid sker oavsett om utsläppen uppkommer från fossila bränslen eller bibränslen.

Enligt vår mening skulle det dock föra för långt att tolka IPPC-direktivets definition av utsläpp på ett sätt som gör samtliga energiförbrukande verksamheter till utsläppskällor. Det skulle motsäga ordalydelsen i artikel 26 och inte heller vara konsekvent med handelsdirektivets princip att varje verksamhet endast svarar för sina utsläpp av koldioxid. En verksamhet som köper in sin energi utifrån skall inte tillräknas de utsläpp av koldioxid som energiproduktionen ev. har resulterat i. Enligt representanter från kommissionen är det också tydligt att endast de delar av en anläggning där direkta utsläpp av koldioxid uppkommer omfattas av valfriheten i artikel 26.

Enligt ändringen i IPPC-direktivet behöver alltså inte medlemsstaterna ställa krav på energieffektivitet gällande de enheter som släpper ut koldioxid, men de kan också välja att upprätthålla sådana

krav. Kommissionen har gett uttryck för en tolkning av IPPC-direktivets energieffektivitetskrav som får betecknas som måttligt ambitiös. Detta skulle kunna indikera att det enligt kommissionens uppfattning inte vore förenligt med handelsdirektivet att tillämpa ett mer långtgående krav på energieffektivitet. Den tidigare gjorda jämförelsen har dock visat att det inte föreligger några väsentliga skillnader mellan miljöbalkens respektive IPPC-direktivets krav på energieffektivitet. Det kan inte anses vara oförenligt med handelsdirektivet att upprätthålla det krav på energieffektivitet som finns i IPPC-direktivet. Härav följer att det, ur ett EG-rättsligt perspektiv, råder valfrihet ifråga om att upprätthålla kravet på energieffektivitet eller ej.

5.2.4 Krav på användning av förnybara energikällor

Det har redan konstaterats att en tillämpning av miljöbalkens regel om förnybara energikällor på verksamheter som omfattas av handelssystemet uppenbarligen skulle begränsa de verksamheternas möjlighet att hantera koldioxidutsläppen utifrån bedömningar om kostnadseffektivitet. IPPC-direktivet saknar regler som styr verksamhetens val av energikälla, varför frågan bör anses vara oreglerad i gemenskapsrätten. Med detta synsätt bör fördragets regler i artikel 176 om strängare nationella åtgärder på miljöområdet inte vara tillämpliga på frågan om vissa verksamheter användning av förnybara eller icke förnybara energikällor.⁶⁰ Den svenska regeln betraktas då inte som en strängare åtgärd, utan helt enkelt som en annan åtgärd.⁶¹ Eftersom frågan om verksamhetens energiförsörjning således inte regleras av gemenskapsrätten är utgångspunkten att frågan helt ligger under nationell kompetens. I detta fall är det nationella handlingsutrymmet större än om frågan anses vara reglerad i gemenskapsrätten.

Emellertid kan medlemsstaterna inte heller i frågor som är oreglerade i EG-rätten använda sig av regler som kommer i konflikt med annan gemenskapsrätt. Särskilt betydelsefullt är att nationella miljöregler inte får strida mot primärrätten i allmänhet och reglerna

⁶⁰ Det finns rättsakter på gemenskapsnivå vars syfte är att främja användningen av förnybara energikällor. Däremot saknas kravregler som är direkt tillämpliga på verksamheter i likhet med miljöbalken 2 kap. 5 §.

⁶¹ Om distinktionen mellan "strängare åtgärder" och "andra åtgärder", se Krämer, 1998, s. 124 ff.

om fritt varuflöde på den inre marknaden i synnerhet.⁶² Det är svårt att se hur den svenska regeln skulle strida mot gemenskapens primärrätt. Regeln påverkar inte möjligheterna till svensk export eller import enligt den definition av handelshinder som EG-domstolen byggt upp genom omfattande praxis och gemenskapens konkurrensrätt saknar tillämplighet på frågeställningen.

Sammantaget saknas grund för att hävda att miljöbalkens regel om förnybara energikällor skulle strida mot gemenskapens primärrätt. Frågan om dess förenlighet med EG-rätten kan därför begränsas till att gälla det faktum att regeln inte förefaller stå i samklang med handelsdirektivets målsättning om att minskningen av koldioxidutsläppen skall ske på ett kostnadseffektivt sätt.

Även om (viss) konflikt med handelsdirektivets målsättning förutsätts kan ett antal omständigheter av relevans i sammanhanget tyda på att det likväl inte skulle vara att betrakta som ett brott mot EG-rätten. Huvudsyftet med handelsdirektivet är att minska utsläppen av växthusgaser, i första hand koldioxid. Det är endast valet av metod som i handelsdirektivet kännetecknas av målet om kostnadseffektivitet. Den svenska regeln om förnybara energikällors företräde torde vara väl ägnad att medverka till uppfyllandet av gemenskapens klimatpolitik eftersom den föreskriver/uppmanar till en energiproduktion som inte ger upphov till växthusgaser. Utsläppsminskningen i sig torde uppnås i minst samma utsträckning med den svenska regeln. Regeln kommer endast i viss konflikt med metodiken för ett av gemenskapens instrument för att minska utsläppen vilket kan få till följd att utsläppsminskningen i Sverige inte sker på ett fullt lika kostnadseffektivt sätt. Den effekten är endast av betydelse för svensk industri. Från EG-rättslig synvinkel är strängare miljöregler normalt endast intressanta då de på något sätt berör det fria varuflödet eller på annat sätt inverkar negativt på den inre marknads funktion. Här rör det sig istället om en rent produktionsinriktad regel som inte på något sätt berör andra medlemsstaters industri.

Visserligen kan hävdas att regeln skapar olika förutsättningar för olika aktörer på marknaden, beroende på i vilket land de befinner sig. Sådana olikheter i produktionsorienterad miljölagstiftning är inget nytt inom gemenskapen och inte heller något som förbjuds av EG-rätten. Syftet med rättsakter under artikel 175 är som bekant inte att åstadkomma fullständig harmonisering av medlemsländer-

⁶² Jfr. fallet med danska nationella regler för returflaskor 302/86 *Kommissionen mot Danmark* [1988] ECR 4607.

nas miljöregleringar.⁶³ Därför har Sverige rättslig möjlighet att behålla regeln om förnybara energikällor.

6 Tillståndsfrågor

Enligt handelsdirektivets artikel 4 måste de verksamheter som omfattas av direktivet inhämta tillstånd från behöriga myndigheter för att verksamheten skall få bedrivas. Verksamheterna ifråga kommer därför att behöva ytterligare ett tillstånd utöver det tillstånd de måste ha i enlighet med IPPC-direktivets och miljöbalkens bestämmelser. Avsikten med detta kapitel är att diskutera vissa rättsliga frågor som väcks i anledning av verksamheterna nu beläggs med ett ytterligare tillståndskrav. Det gäller dels egendomsrättsliga frågor om statens rätt att framställa nya krav på verksamheter som redan erhållit tillstånd att bedriva verksamhet, dels behandlas vissa frågor om samordning och integrering av tillstånd enligt handelsdirektivet respektive miljöbalken. Avsikten är att översiktligt diskutera möjligheterna att i framtiden tillämpa ett integrerat förfarande för bägge tillstånden.

Det bör betonas att tillståndet enligt handelsdirektivet är helt annan typ av tillstånd än det som ges enligt miljöbalken. Avsikten är inte att någon materiell prövning av verksamheten i sig skall ske inom ramen för tillståndsförfarandet under handelsdirektivet. Det enda kriteriet direktivet anger för att verksamhetsutövaren skall erhålla tillstånd är att myndigheten är övertygad om att verksamhetsutövaren är i stånd att övervaka och rapportera utsläppen.⁶⁴ Miljöbalkens materiella bestämmelser skall inte tillämpas på frågan om tillstånd till koldioxidutsläpp. Tillståndets funktion är att säkerställa verksamheternas förmåga i dessa avseenden i syfte att systemet med utsläppsrätter skall kunna fungera på avsett vis. Det kan därför förväntas att processen för att inhämta tillstånd för utsläpp av koldioxid kommer vara av snabbare och mer formell natur än motsvarande process enligt miljöbalken.

⁶³ C-318/98 *Formasar* [2000] ECR I-4785.

⁶⁴ Artikel 6 handelsdirektivet.

6.1 Ersättning till berörda verksamhetsutövare

De verksamheter som berörs av handelsdirektivet skall även inneha tillstånd för miljöfarlig verksamhet enligt miljöbalken 9 kap. 6 § med tillhörande förordning om miljöfarliga verksamheter. När tillstånd för drift av miljöfarlig verksamhet inhämtats omfattats det av rättskraft enligt 24 kap. 1 §, dvs. det ger verksamhetsutövaren ett visst skydd i fall då myndigheter av olika skäl skulle vilja inskränka verksamhetens fortsatta drift. Detta förutsätter givetvis att verksamheten bedrivs inom de ramar som angetts i tillståndet. Utgångspunkten är att tillståndet gäller för obegränsad tid, även om det enligt 24 kap. 5 § finns en mängd möjligheter att påkalla omprövning. När det nu införs krav på tillstånd för utsläpp av koldioxid innebär det att nya krav ställs på verksamheterna. Skulle en verksamhetsutövare inte få tillstånd enligt de nya reglerna innebär det hinder för fortsatt drift av verksamheten. Frågan som i detta sammanhang har väckts är huruvida drabbade verksamhetsutövare skulle kunna föra fram krav på ersättning från staten för förlusten.

Frågor om ersättning till verksamhetsutövare i anledning av införandet av ett system för handel med utsläppsrätter har tidigare behandlats av Birgitta Leyser i FlexMex1-utredningens betänkande samt av Staffan Vängby i ett utlåtande till FlexMex2-utredningen.⁶⁵ Nämnade utredningar skiljer sig något från den förevarande genom att de fokuserar på frågan om själva införandet av krav på innehav av utsläppsrätter i sig kan tänkas grunda rätt till ersättning för den rådighetsinskränkning det kan sägas innebära för verksamhetsutövarna (med eller utan ett auktionsförfarande). I uppdraget till denna rapport ingår istället att utreda vad som gäller i den situationen då verksamhetsutövare tvingas upphöra med verksamheten för det fall att tillstånd enligt de nya reglerna inte erhålls.

Innan frågan om eventuell ersättning berörs bör det påpekas att det får antas vara mycket ovanligt att verksamhetsutövare som innehar tillstånd enligt miljöbalken inte skulle erhålla tillstånd enligt handelsdirektivets regelverk. För att få tillstånd enligt miljöbalken krävs att verksamhetsutövaren förmår att utförligt beskriva processer, råvaruförbrukning, utsläpp etc. Detta är egenskaper som sammanfaller med handelsdirektivets kriterier för att tillstånd skall lämnas. Utsläpp av koldioxid är förhållandevis enkla att beräkna eftersom de står i ett proportionellt förhållande till mängden

⁶⁵ SOU 2000:45 *Handla för att uppnå klimatmål!*, bilaga 3 av Birgitta Leyser, samt Utlåtande 2003-05-31 av Staffan Vängby.

bränsle som sätts in i processen. Förmågan att övervaka och rapportera sina utsläpp torde i särskilt hög utsträckning gälla just de verksamheter som omfattas av handelsdirektivet, vilka i de flesta fall är sådana som provas av miljödomstol enligt miljöbalken (s.k. A-verksamheter). Av dessa skäl ter det sig osannolikt att de inte skulle kunna framställa tillräckligt underlag för att få tillstånd till koldioxidutsläpp.

Frågan om det allmännas ansvar vid ingrepp mot enskilda regleras i grundlag genom regeringsformen 2 kap. 18 §, vilken även är den bestämmelse som det i första hand skulle vara aktuellt att pröva ersättningsanspråk mot. Regeringsformen 2 kap. 18 § stadgar bl.a. att ingen skall behöva tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intresse. Samhällets insatser för att skydda miljön anses utgöra ett sådant angeläget allmänt intresse. Om inskränkningen innebär att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten, skall ersättning utgå.

Såväl Leyser som Vängby har kommit till slutsatsen att det inte kan bli aktuellt med ersättningsskyldighet för införande av krav på förvärv av utsläppsrätter som följer av direktivet (i vart fall då gratis tilldelning används, vid ett auktionsförfarande är situationen mer komplicerad). Om utsläppsrätterna tilldelas gratis sker aldrig någon förmögenhetsöverföring. Det finns inte anledning att här ifrågasätta den bedömningen.

Helt klart är att en inskränkning av aktuellt slag i rätten att bedriva verksamhet som görs i syfte att värna miljön inte kan ge upphov till ersättningsskyldighet för det allmänna, om den verksamhet som drabbas av inskränkningen inte omfattas av ett rättskraftigt tillstånd. Reglering av föroreningar är inte en sådan inskränkning som avsevärt försvårar den pågående markanvändningen på fastigheten. Verksamheten kan mycket väl fortsätta att bedrivas även om man behöver inhämta tillstånd för koldioxidutsläppen. Grundlagen kräver inte att ersättning utgår då det allmänna inskränker rätten att använda egendom om det sker till skydd mot t.ex. föroreningar, vilket tydligt framgår av dess motiv.⁶⁶

Ett anspråk på ersättning skulle i förekommande fall istället grundas på att det nya tillståndskravet skulle innebära ett intrång i

⁶⁶ Prop. 1993/94:117, s. 18.

det äldre tillståndets rättskraft. Det allmänna har så att säga sanktionerat koldioxidutsläppen och därmed ingett förväntningar hos verksamhetsutövarna om att kunna fortsätta verksamheten. Enligt detta resonemang skulle det således vara av betydelse huruvida utsläpp av koldioxid omfattas av rättskraft eller ej. Denna fråga är av betydelse när det gäller skydd mot ytterligare ingripanden från myndigheter som går längre än vad som föreskrivits i ett äldre beslut.

Det kan möjligen vara så att de ursprungliga tillståndsbesluten utgör rättegångshinder för en talan om att inskränka en verksamhets koldioxidutsläpp (om koldioxidutsläppen skall anses omfattas av rättskraften torde det för övrigt inte vara med hänsyn till det s.k. ”allmänna villkoret”, utan snarare med hänvisning till allmänna förvaltningsrättsliga principer) Omfattningen av rättskraften i tillståndsbeslut enligt miljöbalken är inte alldeles klar.⁶⁷

Enligt vår mening är dock frågans om tillståndens rättskraft av mindre betydelse när det gäller generella föreskrifter. Kravet på tillstånd för utsläpp av koldioxid torde införas genom en lag om handel med utsläppsrätter. Sådana generella föreskrifter anses kunna användas för att förändra tidigare givna villkor i tillståndsbeslut.⁶⁸ Företagare måste alltid räkna att samhället kan komma att införa nya generellt gällande krav på hur verksamheten skall bedrivas. Avsikten med att tillerkänna tillståndsbesluten rättskraft är ge verksamheterna ett visst skydd mot nya krav med stöd av hänsynsreglerna från tillsynsmyndigheter eller enskilda, inte att ge verksamheterna immunitet mot framtida förändringar av lagstiftningen. Om saken vore att se på annat sätt kan det förväntas att åtskillig lagstiftning på miljöområdet skulle försvåras påtagligt.⁶⁹ Nyupptäckta miljöproblem, såsom växthuseffekten, kan göra att verksamhet som tidigare ansetts ofarlig och därför inte reglerats av samhället, ses i ett annat perspektiv och därför blir föremål för reglering av samhället.

Av det anförda följer att införandet av krav på tillstånd för utsläpp av koldioxid inte ger upphov till ersättningsskyldighet för staten. Med denna utgångspunkt förefaller det märkligt att ersättningsskyldighet skulle kunna uppstå ifall då en verksamhet inte kan drivas vidare beroende på att verksamhetsutövaren inte förmått inhämta tillstånd för koldioxidutsläpp. Om införandet av reglerna i

⁶⁷ Se P.H. Lindbom *Miljöprocess*, Iustus Förlag, Uppsala 2002, del II, s. 684 ff.

⁶⁸ Se SOU 1993:27 *Miljöbalk*, s. 584 f.

⁶⁹ Jfr. Bertil Bengtsson: *Miljöbalkens återverkningar*, Nordstedts Juridik 2001, s. 190.

sig inte kan grunda rätt till ersättning kan verksamhetsutövare rimligtvis inte heller rikta några anspråk mot staten då reglerna inte har efterlevts. Här kan jämföras med vad som gäller för tillstånd enligt miljöbalken; enligt 24 kap. 3 § p. 2 kan tillstånd återkallas och fortsatt verksamhet förbjudas då tillstånd eller villkor däri inte har följts.

6.2 Samordning och integrering av förfarandena

Artikel 8 i handelsdirektivet reglerar frågan om förhållandet mellan förfarandet för att erhålla tillstånd enligt direktivet och motsvarande förfarande enligt IPPC-direktivet (dvs. miljöbalksförfarandet i Sveriges fall). Enligt bestämmelsen skall förfarandet enligt handelsdirektivet samordnas med förfarandet enligt IPPC-direktivet. Artikel 8 uppställer alltså ett krav på att samordning av procedurerna för tillstånd skall ske. Det anges inte närmare vad sådan samordning skall bestå i. Kommissionen har menat att i det fall olika myndigheter handlägger tillstånden borde den myndighet som handlägger tillstånd enligt IPPC-direktivet konsulteras innan tillstånd enligt handelsdirektivet utfärdas.⁷⁰ Rent allmänt förefaller artikel 8 ge ganska stort utrymme till nationell diskretion vid implementeringen, så länge någon form av samordning sker.

Vidare anges att medlemsländerna får *integrera* förfarandet enligt handelsdirektivet med förfarandet enligt IPPC-direktivet. Med integrering av förfarandena avses att bägge tillstånden erhålls inom ramen för en enda prövningsprocedur. Möjligheten att integrera förfarandena har tillkommit syfte att undvika administrativt dubbelarbete. För svenskt vidkommande torde det inte vara möjligt att åstadkomma ett sådant integrerat förfarande till den 1 januari 2005. I FlexMex2-utredningens första delbetänkande utgår man istället från en modell där tillstånd lämnas efter ett förfarande helt skilt från förfarandet enligt miljöbalken.⁷¹ Det kan däremot finnas anledning att överväga möjligheten att från år 2008 tillämpa ett system där tillstånd meddelas inom ramen för den prövning verksamheterna genomgår enligt miljöbalken.

Tekniken att integrera ett annat tillstånd med miljöbalkens allmänna tillståndsförfarande har tidigare använts ifråga om tillstånd

⁷⁰ Non-paper on synergies between the EC emissions trading proposal (KOM(2001)581) and the IPPC directive, 22.1.02.

⁷¹ SOU 2003:60, s. 115 ff.

för verksamheter som kan påverka områden enligt EG:s fågel-skydds- och habitatdirektiv. I det fallet var det tillräckligt att i reglerna om sådana tillstånd (miljöbalken 7 kap. 28 och 29 §§) hänvisa till miljöbalkens allmänna tillståndsförfarande. Det ansågs inte finnas något behov av att reglera situationen för redan befintliga verksamheter.⁷² Såvitt gäller tillstånd för koldioxidutsläpp måste hänsyn tas till befintliga verksamheter. Därutöver måste även frågan om förnyelse av tillstånd för koldioxidutsläpp hanteras.

Nya verksamheter (som ansöker om tillstånd för koldioxidutsläpp efter den 31 december 2007) kommer även att behöva ansöka om tillstånd enligt miljöbalken. De kan därför inom ramen för ansökan om tillstånd till miljöfarlig verksamhet samtidigt ansöka om tillstånd för koldioxidutsläpp. De bägge tillstånden kan lämnas genom samma beslut. En förutsättning för att pröva bägge frågorna inom samma förfarande är att verksamheterna som omfattas av handelssystemet också är tillståndspliktiga under miljöbalken. Med nuvarande utformning på handelsdirektivet står det klart att samtliga berörda verksamheter är sådana som även är tillståndspliktiga enligt miljöbalken. Det kan dock inte uteslutas så kommer vara fallet även fortsättningsvis, för det fall att handelssystemet utvidgas till att omfatta fler växthusgaser och verksamheter. Ett problem med att integrera tillståndsfrågan med tillstånd enligt miljöbalken kan därför vara att vissa verksamheter enbart behöver tillstånd för koldioxidutsläpp och sålunda inte genomgår någon miljöbalksprövning.

Frågan om verksamheter som endast behöver tillstånd för koldioxidutsläpp skulle möjligen kunna lösas genom att tillståndsbestämmelsen utformas på så sätt att grundregeln är att verksamheter skall ansöka om tillstånd för koldioxidutsläpp hos miljödomstol (alternativt länsstyrelsen). I de fall verksamheten dessutom är tillståndspliktig enligt miljöbalkens allmänna regler (vilket bör vara vanligast) skall ansökas om bägge tillstånden samtidigt till den instans som anvisas genom miljöbalkens förfaranderegler. På detta sätt har frågan hanterats när det gäller tillstånd enligt fågel-skydds- och habitatdirektiven, jfr. miljöbalken 7 kap. 29 b §.

Redan befintliga verksamheter kommer att inhämta tillstånd i enlighet med det system som föreslås gälla (åtminstone) för perioden 2005–2007. De verksamheterna kommer därmed redan inneha tillstånd för koldioxidutsläpp vid en eventuell övergång till

⁷² Prop. 2000/01:111 *Skyddet för vissa djur- och växtarter och deras livsmiljöer*, s. 50.

ett i miljöbalken integrerat tillståndsförfarande. Eftersom tillstånd enligt handelsdirektivet gäller för obegränsad tid kommer verksamheterna inte att behöva ansöka om nytt tillstånd, utan kan fortsätta verksamheten även efter 2008 med de äldre tillstånden.

Såväl för nya som befintliga verksamheter gäller dock att tillstånden för koldioxidutsläpp kan behöva förnyas under vissa omständigheter. Artikel 7 i handelsdirektivet nämner att verksamhetsutövare skall informera myndigheterna om sådana förändringar eller utvidgningar som gör att tillståndet kan behöva förnyas. Det anges inte närmare under vilka omständigheter tillståndet skall förnyas, vilket får tolkas som att medlemsstaterna har viss diskretion att själva bestämma när tillstånd måste förnyas. Under dessa förutsättningar kunde det för svensk del vara lämpligt med en bestämmelse av innebörden att förnyad prövning skall ske under samma förutsättningar som omprövning sker enligt miljöbalken. Med en sådan ordning skulle säkerställas att bägge tillstånden alltid prövas i ett sammanhang. Skulle t.ex. en verksamhet förändra sin verksamhet blir det på vanligt sätt fråga om att bedöma huruvida nytt tillstånd enligt miljöbalken måste sökas. Om svaret på den frågan blir jakande följer automatiskt att även tillståndet för koldioxidutsläpp måste förnyas.

Också för frågan om förnyelse av tillstånd för koldioxid gäller dock att vissa verksamheter i ett utökat handelsystem kanske inte kommer att vara tillståndspliktiga enligt miljöbalken, med följden att en direkt koppling till miljöbalkens omprövningsinstitut inte träffar de verksamheterna. En regel om att förnyelse av tillstånd till koldioxidutsläpp skall ske under samma förutsättningar som omprövning krävs enligt miljöbalken, skulle dock kunna täcka in även dessa verksamheter. Verksamheterna får då bedöma om förnyat tillstånd behövs mot bakgrund av miljöbalkens omprövningsregler.

7 Tilldelning av utsläppsrätter

Alla medlemsstater måste, enligt artikel 9 i handelsdirektivet, skapa nationella fördelningsplaner som anger hur många utsläppsrätter man planerar att dela ut inom landet. Dessa fördelningsplaner skall basera sig på öppna kriterier, särskilt de som anges i direktivets bilaga III. Avsikten med detta kapitel är utreda vilka krav som kan ställas på en nationell fördelningsplan ur rättslig synpunkt.

7.1 Allmänt om tilldelningen av utsläppsrätter

Medlemsstaterna skall offentliggöra och anmäla den nationella fördelningsplanen för perioden 2005–2007 till kommissionen och de övriga medlemsstaterna senast 31 mars 2004. Kommissionen har tre månader på sig att granska planen från det att den anmäls, och kan under denna tid besluta att avvisa planen helt eller delvis om den inte uppfyller kriterierna i bilaga III. Allokeringsplanerna måste också vara i överensstämmelse med artikel 10 i direktivet som stadgar att minst 95 procent av alla utsläppsrätter för perioden 2005–2007 skall delas ut gratis och att minst 90 procent skall vara gratis för perioden 2008–2012. Om kommissionen avvisar planen måste medlemsstaten göra en revidering och sedan på nytt lämna den till kommissionen.⁷³ När allokeringsplanen för 2005–2007 är godkänd skall varje medlemsstat, med utgångspunkt i planen, senast tre månader innan periodens början besluta om hur många utsläppsrätter som skall tilldelas var och en av de omfattade verksamheterna.

I processen att utforma den nationella fördelningsplanen kan det vara lämpligt att först bestämma vilken total mängd utsläppsrätter som bör fördelas till den handlande sektorn.⁷⁴ Vid bestämmandet av den totala mängden utsläppsrätter måste hänsyn tas till det åtagande om utsläppsminskning landet gjort under Kyotoprotokollet och gemenskapens interna bördefördelning samt hur stor del andel av landets samlade utsläpp som kommer från den handlande sektorn. Dessa faktorer bör övervägas såväl utifrån den historiska utvecklingen från 1990 till dagens utsläpp som utifrån prognoser om utvecklingen för den handlande respektive den icke handlande sektorn. För Sveriges del bör hänsyn även tas till det nationellt fastlagda målet om utsläppsminskning eftersom det är mer långtgående än åtagandet i gemenskapens bördefördelning.

Från kommissionens sida har i motiveringen till det ursprungliga förslaget till handelsdirektiv framhållits att storleken på utsläppen inte skall bli större än vad de hade varit om de reglerades av IPPC-direktivet.⁷⁵ Kommissionen menar att en korrekt tillämpning av kriterierna i bilaga III bör leda till ett sådant resultat. Utifrån den

⁷³ Artikel 9 handelsdirektivet.

⁷⁴ Kommittén för övervakningsmekanismer under Generaldirektoratet för miljö rekommenderar att den totala mängden utsläppsrätter att fördela fastställs först, Non-paper second meeting of Working Group 3, Monitoring Mechanism Committee, april 1, 2003.

⁷⁵ Kommissionens motivering till förslaget, KOM(2001) 581 slutlig 2001/0245 (COD), 23.10.2001, s. 11.

ståndpunkten får inte tilldelningen av utsläppsrätter resultera i en ökning av koldioxidutsläppen.

7.2 Kriterier i bilaga III till handelsdirektivet

I nuläget är informationen om den närmare innebörden av kriterierna i bilaga III knapphändig. Enligt Artikel 9 i handelsdirektivet skall kommissionen senast 31 december 2003 utfärda riktlinjer för hur kriterierna i bilagan skall implementeras vilket bör innebära ett förtydligande av de angivna kraven. Det kan därför förväntas att tydligare och mer utförlig information kring de med tilldelningen sammanhängande frågorna kommer att finnas tillgänglig efter kommande årsskifte. Kommissionen avser även att publicera en mall ("common format") för hur fördelningsplanerna bör utformas och vad de bör innehålla i syfte att underlätta jämförelser mellan olika länders fördelningsplaner.

Direktivet innehåller inte något tak för mängden utsläppsrätter de enskilda medlemsstaterna får tilldela verksamheterna. Innan kriterierna i bilaga III har förtydligats finns det inte heller några detaljerade riktlinjer för hur fördelningen av utsläppsrätter mellan olika sektorer och anläggningar skall gå till, utan medlemsstaterna har lämnats viss diskretion i det avseendet. Kommissionen har dock menat att den initiala tilldelningen av utsläppsrätter skulle kunna leda till en betydande snedvridning av konkurrensen på den inre marknaden, eftersom medlemsländerna skulle kunna tillämpa olika principer för tilldelningen.⁷⁶ Det är mot den bakgrunden som kriterierna för tilldelning i bilaga III bör betraktas. Avsikten är att kunna utöva en viss gemensam kontroll över tilldelningen för att uppnå ett större mått av rättvisa medlemsländerna emellan.

7.2.1 Kriterier avseende den totala mängden utsläppsrätter

Bilaga III till handelsdirektivet uppställer vissa krav avseende den totala mängden utsläppsrätter medlemsländerna delar ut, utöver de kriterier som berör den interna fördelningen mellan olika sektorer och anläggningar. Fördelningsplanen måste enligt kriterium 1 beakta hur stor andel av de samlade utsläppen som kommer från den

⁷⁶ Kommissionens motivering till förslaget 23.10.2001KOM(2001) 581 slutlig 2001/0245 (COD), s. 6.

handlande sektorn, jämfört med landets samlade utsläpp. Mängden utsläppsrätter måste nämligen, enligt kriterium 1, redan före år 2008 vara förenlig med en strategi för att uppnå landets åtagande i gemenskapens bördefördelning. Detta krav måste tolkas som att fördelningen till den handlande sektorn inte får framstå som oförenlig med en realistisk strategi för att uppnå målet för perioden 2008–2012. Hänvisningen till den handlande sektorns andel av de samlade utsläppen kan tolkas som att de mål som ställs upp för den handlande sektorn skall gå i linje med vad som krävs ifråga om utvecklingen av de totala utsläppen under Kyotoprotokollet.

Det krav på balans mellan handlande och icke-handlande sektor som kan utläsas i kriterium 1 nyanseras av att medlemsländerna får ta hänsyn till ytterligare en faktor vid fördelningen, nämligen den nationella energipolitiken. Hänvisningen till nationell energipolitik tillkom på rådets initiativ vid antagandet av den gemensamma ståndpunkten om direktivet. Den nationella politiken kan vara utformad så att relativt sett kraftigare utsläppsminskningar förväntas inom den icke-handlande sektorn, vilket medför att utsläppen inom den handlande sektorn inte nödvändigtvis måste minskas med samma procentsats som landets samlade utsläpp. Den icke-handlande sektorn tillåts på så sätt i viss utsträckning kompensera för utsläppsminskningar som inte kommer till stånd inom den handlande sektorn. Om den nationella klimatpolitiken är utformad på så sätt bör det anges i den nationella fördelningsplanen.

Kriterium 1 i bilaga III till handelsdirektivet anger att den nationella tilldelningen av utsläppsrätter skall stå i överensstämmelse med statens åtaganden under EG:s bördefördelning⁷⁷, Kyotoprotokollet samt med landets nationella klimatstrategi. Kriteriet uttrycker också att mängden tilldelade utsläppsrätter redan innan 2008 skall ligga i linje med en strategi för att uppnå eller nå längre än varje medlemsstats mål under bördefördelningen och Kyotoprotokollet.

För svenskt vidkommande måste tilldelningen alltså bidra till att målet om +4 procent under EG:s bördefördelning uppfylls. För gemenskapens medlemsstater har denna överenskommelse fördelat EG:s gemensamma åtagande inom den s.k. bubblan om -8 procent under Kyotoprotokollet men staterna kommer att bli rättsligt bundna på båda nivåerna när Kyotoprotokollet träder i kraft.⁷⁸

⁷⁷ Rådets beslut 2002/358/EG av 25 april 2002.

⁷⁸ Dessutom gäller staternas övriga typer (icke kvantifierade) av åtaganden under de båda överenskommelserna.

Kriterium 1 anger att tilldelningen också bör stämma överens med den nationella klimatstrategin vilket för Sveriges del skulle innebära att den skall vara i linje med det av riksdagen antagna målet om -4 procent.⁷⁹ Det är dock svårt att se att kommissionen skulle kunna vidta åtgärder för att genomföra ett sådant krav mot Sverige då det rör ett frivilligt mer långtgående åtagande än vad som följer av gemenskapens lagstiftning. Det svenska målet gäller utan användning av flexibla mekanismer eller kolsänkor men i och med att gemenskapen inför ett system för de flexibla mekanismerna kommer det att vägas in vid en översyn av målet vid den första kontrollstationen 2004.

7.2.2 Särskilt om kriterier i bilaga III

I uppdraget ingår särskilt att undersöka innebörden i några av kriterierna i bilaga tre. Det gäller kriterierna för beaktande av minskningspotential, ren teknik samt tilldelningens förenlighet med annan gemenskapslagstiftning.

I kriterium 3 anges att mängden utsläppsrätter att fördela skall vara förenlig med *möjligheterna att minska utsläppen* för olika verksamheter i handelsystemet. Betydelsen av detta är att fördelningsplanen skall ta hänsyn till att möjligheterna till minskning av utsläppen kan skilja sig väsentligt åt mellan olika verksamheter. Vid tilldelning av utsläppsrätter torde sådana hänsyn mer konkret bestå i att verksamheter med små möjligheter till minskning tilldelas fler utsläppsrätter i förhållande till sina konstaterade utsläpp än verksamheter med stora möjligheter till minskning. Syftet med bestämmelsen är att minska risken för sådan snedvridning av konkurrensläget som skulle kunna uppstå om verksamheter eller sektorer som relativt enkelt kan åtgärda utsläppen tilldelas lika många utsläppsrätter som företag som endast har små möjligheter att åtgärda utsläppen.

Potentialen för utsläppsminskningar kan beaktas på ett flertal sätt. I kriteriet nämns att medlemsländerna får ("may") basera tilldelningen på genomsnittliga utsläpp per producerad produkt samt möjliga framsteg inom olika verksamheter (i direktivet används ordet "activities"). Det skulle i så fall bli fråga om att ange en genomsnittlig faktor för relationen produktion-utsläpp för olika verksamheter. Därtill måste även läggas en faktor som används för

⁷⁹ Prop. 2001/02:55.

att beakta de olika verksamheternas möjlighet att minska utsläppen. Detta skall dock endast ses som ett exempel på en tilldelning som är förenligt med möjligheterna att minska utsläppen. Sådana hänsyn kan tas på ett flertal sätt. Om ett benchmarkbaserat system används kan det följa redan av de standarder (t.ex. BAT) som tillämpas att hänsyn tas till minskningspotentialen (tilldelningen sker efter hur låga utsläppen *borde* kunna vara).

Kriteriet om hänsyn till möjligheterna att minska utsläppen kräver inte att planen innehåller en särskild regel som direkt syftar till att göra åtskillnad mellan olika verksamheter i detta hänseende. Det krävs endast att planen ”skall vara förenlig med möjligheterna att minska utsläppen...”. Detta måste tolkas som att det är tillräckligt att kunna visa att planen resulterar i en tilldelning som inte missgynnar de verksamheter som endast har små möjligheter att minska utsläppen.

Enligt punkt 8 i bilaga III skall fördelningsplanen innehålla information om på vilket sätt *ren teknik*, inklusive energieffektiv teknik, beaktas. Kriteriet rörande ren teknik tillkom under rådets behandling av direktivet vid antagandet av den gemensamma ståndpunkten. Betydelsen ligger i att planen på något sätt skall premiera verksamheter som använder sig av ren teknik framför andra verksamheter. Härigenom undviks även en snedvridning av konkurrensen genom att verksamheter med relativt sett stora utsläpp gynnas av en högre tilldelning av utsläppsrätter. Det krävs inte att fördelningsplanen uttryckligen reglerar att ren teknik skall beaktas, utan det är tillräckligt att kunna visa hur planens övriga regler leder till att verksamheter med ren teknik inte missgynnas. Det kan noteras att det är frivilligt för medlemsländerna att beakta tidiga åtgärder (”early action”) enligt kriterium 7. I det fall ett medlemsland redovisar att hänsyn tagits till tidiga åtgärder torde det inbegripa en beskrivning av hur ren teknik beaktas. Kravet i kriterium 8 får i det fallet ingen självständig betydelse.

I punkt 4 stadgas att den nationella fördelningsplanen skall vara förenlig med gemenskapens övriga rättsliga och politiska instrument. Oundvikliga ökning av utsläpp på grund av nya rättsliga krav skall beaktas. Det utkast till gemensam mall för fördelningsplaner som vi har tagit del av talar endast om att planen skall ange om medlemsstaten ifråga har beaktat oundvikliga utsläppsökningar på grund av ny gemenskapslagstiftning. I så fall skall skälen härtill förklaras samt varför utsläppsökningarna är oundvikliga. Detta kriterium torde vara tillämpligt t.ex. på vissa ökning av kol-

dioxidutsläppen från raffinaderier som betingas av skärpta krav i gemenskapens lagstiftning om drivmedel. I syfte att minska det producerade drivmedlets innehåll av vissa miljöfarliga ämnen måste produktionen förändras på ett sätt som resulterar i större utsläpp av koldioxid.

7.3 Regler om statsstöd

Den fria konkurrensen utgör en av grundtankarna för den inre, gemensamma marknaden. EG-fördragets artikel 3 och 4 stadgar att ett säkerställande av konkurrensen är nödvändigt för att nå gemenskapens mål och att den ekonomiska politiken skall bygga på en öppen marknadsekonomi med fri konkurrens. De centrala reglerna för EG:s konkurrensrätt återfinns i artikel 81 och 82 EGF som reglerar förbud mot konkurrensbegränsande avtal mellan företag respektive förbud mot missbruk av dominerande ställning. Båda artiklarna reglerar missförhållanden skapade av företag. Detta är något som kan komma att uppstå när systemet för handel med utsläppsrätter är i funktion men då det inte är något specifikt för handel med utsläppsrätter lämnas det utanför denna utredning. Istället är det reglerna i artikel 87 och 88 som rör statsstöd som är av intresse och som kommer att beskrivas nedan.

Artikel 87.1 anger huvudregeln för statsstöd:

Om inte annat föreskrivs i detta fördrag, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

För att en åtgärd skall utgöra stöd krävs alltså att den uppfyller alla artikelns kriterier genom att det involverar statliga medel, att det kan påverka den fria konkurrensen negativt, att det innebär en fördel för mottagaren samt att det påverkar handeln mellan staterna.

Termen stöd har givits en vid tolkning av både kommissionen och av EG-domstolen. Det innebär att inte bara direkt utan även indirekt stöd omfattas. Med indirekt stöd menas sådana fall där staten inte får inkomster som man skulle ha fått annars, t.ex. genom skattelättnader för en viss typ av företag eller sänkta räntesatser. Exempel på fall som bedömts utgöra statsstöd är subsidier

för att främja investeringar i vindkraft,⁸⁰ fördelaktiga lån för avfallshantering, kontroll av luftförorening samt energianvändning⁸¹ samt lättnader i koldioxid-/energiskatt för energiintensiv industri.⁸²

Kommissionen övervakar tillämpningen av statsstödsreglerna och skall enligt artikel 88.1 tillsammans med medlemsstaterna granska stödprogram som är i kraft. Medlemsstaterna är också skyldiga enligt artikel 88.3 att anmäla alla planerade program som innebär statsstöd till kommissionen. Detta gäller även systemet för handel med utsläppsrätter. Om en medlemsstat vill genomföra en tilldelning som utgör statsstöd skall åtgärden anmälas till kommissionen för granskning.

7.3.1 Statsstöd syftande till miljöskydd

I artikel 87.2 och 3 EGF anges undantag från huvudregeln när stöd ändå anses förenligt, med den inre marknaden. Dessa undantag rör inte miljöskydd specifikt förutom 87.2(b) som ger möjlighet till stöd för avhjälpande av skador vid naturkatastrofer. Trots frånvaron av ett uttryckligt undantag finns utrymme för att med statliga medel befrämja miljövänlig produktion framför annan produktion. I detta sammanhang är den s.k. integrationsprincipen i artikel 6 EGF central. Principen säger att miljöhänsyn skall integreras i utformning och tillämpning av gemenskapens samtliga politikområden. Kommissionen är därför skyldig att vid tillämpning av statsstödsreglerna beakta intresset av en god miljö.

Kommissionen ger ut riktlinjer för i vilka fall stödåtgärder för miljöskydd kan tillåtas och de nu gällande är från 2001.⁸³ Av riktlinjerna framgår bl.a. att gemenskapen skall sträva mot ordning där företagen betalar det verkliga priset för sin verksamhet, genom att miljökostnaderna internaliseras i företagets produktionskostnad. Riktlinjerna ger alltså uttryck för principen att förorenaren skall betala (Polluter Pays Principle, PPP). Denna princip intar över huvud taget en framträdande plats vid konkurrensrättsliga bedömningar av frågor som rör miljöskydd.⁸⁴ En konstruktion, vare sig det är fråga om statligt stöd eller ett avtal mellan företag, är nor-

⁸⁰ Kommissionens *XXIInd Report on Competition Policy*, s. 449.

⁸¹ Kommissionens *XXIInd Report on Competition Policy*, s. 453 samt EGT 1991 L 156/39.

⁸² Kommissionens *XXIInd Report on Competition Policy*, s. 451.

⁸³ Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till skydd för miljön (2001/C 37/03).

⁸⁴ Kommissionens *XXIInd Report on Competition Policy*, 1993, s. 52 ff.

malt godtagbar ur konkurrenssynpunkt om syftet är att på ett korrekt sätt genomföra PPP.

7.3.2 Statsstöd genom tilldelning av utsläppsrätter

Det bör framhållas att de grundläggande reglerna om statsstöd är mycket generellt hållna. Detta är fallet eftersom reglerna täcker in en stor mängd situationer av olikartad karaktär. Statsstöd kan utformas på så många olika sätt och med olika syften att det är svårt att dra några mer långtgående slutsatser utifrån enskilda fall. Varje situation måste bedömas för sig. Vidare skall reglerna om statsstöd alltid tillämpas utifrån en helhetsbild av de ekonomiska spelregler som staten erbjuder de aktuella företagen. Företag är vanligen föremål för en mängd olika regleringar av ekonomisk eller administrativ natur. En lättnad av ett krav kan kompenseras genom en skärpning av ett annat. En analys av en viss företags för- enlighet med reglerna om statsstöd förutsätter normalt kännedom om helhetsbilden av statliga regleringar som kan påverka företagets ekonomiska situation.

Kommissionen konstaterar redan i riktlinjerna angående statligt stöd till skydd för miljön från 2001 att ytterligare ledning kan behövas angående statsstödsreglernas tillämpning vid införandet av ett system för handel med utsläppsrätter. Det ansågs dock vid den tidpunkten vara för tidigt att fastställa kriterier för vad som utgör tillåtet stöd vid tilldelning av utsläppsrätter. Rättsläget vad gäller statligt stöd vid tilldelning av utsläppsrätter kan förväntas bli klarare efter den 31 december 2003, då kommissionen skall ha utfärdat riktlinjer om tillämpningen av kriterierna i bilaga III. Dessa riktlinjer bör ge ledning för frågan om vad som kan bedömas som statligt stöd ifråga om tilldelningen.

När det gäller tilldelning av utsläppsrätter måste konstateras att det f.n. föreligger ett flertal osäkerhetsfaktorer. För det första finns i skrivande stund ingen tänkt modell för tilldelning att bedöma utifrån reglerna om statsstöd. För det andra är det oklart hur energiskattesystemet kommer att se ut vid tiden för handelssystemets ikraftträdande. Hur skatten på energi och koldioxid utformas kommer att få stor betydelse för frågan om tilldelningens för- enlighet med reglerna om statsstöd.

7.3.3 Rekvisiten för statsstöd applicerat på tilldelning av utsläppsrätter

För att artikel 87 skall vara tillämplig måste det vara fråga om medel som överförs till marknadsaktörer. Vid gratis tilldelning överförs en immateriell rättighet till enskilda företag. Denna rättighet kommer att kunna säljas på en marknad och representerar därför ett förmögenhetsvärde som mottagarna kommer att kunna utnyttja. Tilldelningen utgör således en sådan transaktion som kan vara att se som statsstöd.

Vidare skall de medel som överförs, för att kunna utgöra statsstöd, gynna vissa företag eller viss produktion, enligt det s.k. *selektivitetskriteriet*. Åtgärder som syftar till att stärka landets samlade ekonomi är vanligt ekonomisk politik och kan inte betraktas som statsstöd. Utgångspunkten är att statliga åtgärder skall drabba alla företag lika. Det kan ibland vara svårt att skilja på vad som gynnar ekonomin i allmänhet och vad som är stöd till vissa företag eller sektorer. En reglering omfattar ofta flera olika sektorer och i ett sådant fall är frågan om regleringen innefattar något moment av särbehandling. Det väsentliga är huruvida det går att urskilja en grupp företag som genom de statliga åtgärderna hamnar i ett bättre ekonomiskt läge än vad andra företag gör. Det följer av samhandelskriteriet (se nedan) att särbehandling av företag är av intresse först när den påverkar konkurrenter i andra länder inom gemenskapen.

För tilldelning av utsläppsrätter innebär selektivitetskriteriet att det framför allt är undantag till de generella reglerna i den nationella fördelningsplanen som är av intresse ur statsstöds-synpunkt. Är t.ex. den allmänna regeln att företagen skall tilldelas utsläppsrätter som motsvarar de faktiska utsläppen under år x, kan eventuella regler som resulterar i att vissa företag skall tilldelas en annan (större) mängd vara att betrakta som statsstöd. Det kan vara fråga om en regel som skiljer på olika typer av utsläpp och som leder till att vissa företag får relativt sett fler utsläppsrätter än andra. Reglerna bedöms utifrån den effekt de har på företagen. En regel som visserligen har en generell utformning kan uppfylla selektivitetskriteriet om regeln i praktiken får till effekt att en viss grupp företag gynnas.

Avsteg från regleringens generella principer kan vara motiverade. Det ligger i rekvisitetet att statligt stöd inte får *snedvrída konkurrensen* eller hota att snedvrída konkurrensen. Även om selekti-

vitetskriteriet är uppfyllt genom att en grupp företag gynnas behöver åtgärden inte nödvändigtvis bedömas som konkurrensnedvridande. Som nämnts ovan intar PPP en central plats i bedömningen av vad som är godtagbart ur konkurrenshänseende. Kommissionen upprätthåller en policy med innebörden att regleringar som syftar till att på ett korrekt sätt genomdriva denna princip inte kan snedvrیدا konkurrensen, även om regleringen ifråga innebär att vissa företag hamnar i ett bättre läge än sina konkurrenter (alternativt: åtgärden anses i och för sig som en konkurrensbegränsning, men den begränsningen är tillåten med hänsyn till miljöskyddsintresset. Distinktionen är inte helt klar). Detta innebär t.ex. att företag som tilldelas fler utsläppsätter än vad de släppte ut under det valda basåret inte gynnas på ett otillbörligt sätt om den extra tilldelningen beror på att företaget ifråga släppte ut relativt sett lite koldioxid i förhållande till sin produktion under basåret.

Särbehandling av företag kan förväntas vara svårare att motivera om åtgärden inte på ett tydligt sätt kan kopplas till PPP. Allmänt gäller att ett undantag från generella regler bör framstå som en naturlig och logisk del av helheten i en miljöreglering för att en särbehandling av vissa företag skall kunna vara motiverad. Undantag från den generella regeln som inte kan förklaras utifrån sakliga, objektiva grunder riskerar att betraktas som konkurrensnedvridande. Som exempel ett fall där ett undantag inte ansågs motiverat kan avgörandet i det uppmärksammade *Adria Wien*-målet nämnas.⁸⁵ I detta fall gynnade den österrikiska energiskattelagen företag som tillverkar varor, till skillnad från tjänsteproducerande företag. EG-domstolen menade att det inte fanns någon grund i den allmänna lagstiftningssystematiken för att särbehandla varuproducerande företag. Det fanns inte heller några miljömässiga skäl för åtgärden. Särbehandlingen av varuproducerande företag var därför att betrakta som otillåtet statsstöd.

Ett godtagbart skäl för särbehandling av vissa företag kan vidare vara att företagen ifråga inte har något rimligt alternativ till att förfara på det sätt som regleringen ifråga söker undvika, om den produkt företagen tillverkar skall fortsätta tillverkas. Ett exempel på detta gäller en dansk lag om skatt på utsläpp av vissa ämnen till avloppsvattnet. Vissa industrier (bl.a. fiskeindustrin) undantogs

⁸⁵ Mål C-143/99 *Adria-Wien Pipeline GmbH, Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH mot Finanzdirektion für Kärnten*, [2001] ECR I-8365.

från skatterna eftersom de inte ansågs ha något rimligt alternativ till sådana utsläpp, vilket godkändes av kommissionen.⁸⁶

Vid granskning av de tidigare införda mindre systemen för handel med utsläppsrätter i Storbritannien och Danmark har kommissionen ansett införandet av systemen i sig medföra viss snedvridning av konkurrensen. Vid bedömningen av systemens förenlighet med statsstödsreglerna har hänsyn dock tagits till att länderna på frivillig basis genomfört åtgärder som är av intresse för hela gemenskapen i syfte att uppfylla åtagandet under Kyotoprotokollet.⁸⁷ Bedömningen torde bli striktare vid implementeringen av handelsdirektivet eftersom det då är fråga om åtgärder som länderna är skyldiga att företa. Eventuellt stöd i form av tilldelning till vissa företag kan inte på samma sätt motiveras med att de företagen uppfyller mer långtgående miljömål än andra företag inom gemenskapen. Förekommer undantag eller åtskillnad mellan olika verksamhetstyper i den nationella fördelningsplanen bör skälen härtill anges och det bör förklaras varför åtgärderna inte bör betraktas som otillåtet statsstöd.

Stöd som inte påverkar handeln mellan medlemsstaterna utgör inte otillåtet statligt stöd enligt gemenskapens regler, enligt det s.k. *samhandelskriteriet*. Rekvisitet har givits en relativt vid tolkning av kommissionen och domstolen. Det är inte nödvändigt att konkret bevisa att företag i andra medlemsländer lider skada av stödet. Exempelvis kan stöd anses påverka handeln mellan medlemsstaterna även om det mottagande företaget endast producerar för den nationella marknaden. Ett sådant stöd kan anses vara åtminstone potentiellt konkurrensnedvridande genom att det blir svårare för utländska konkurrenter att ta sig in på den nationella marknaden.

En konsekvens av samhandelskriteriet är att stöd som syftar till att bemöta konkurrens från företag utanför gemenskapen inte kan angripas med stöd av statsstödsreglerna. Detta kan ha viss relevans för eventuellt stöd till företag som omfattas av handelssystemet. Kriterium 11 i bilaga III till handelsdirektivet nämner att den nationella fördelningsplanen kan innehålla information om hur konkurrens från länder utanför gemenskapen beaktas vid tilldelningen. I de flesta fall torde det emellertid vara mycket svårt att

⁸⁶ *Report on the Application of the Competition Rules in the European Union*, Directorate-General IV, 1996.

⁸⁷ Ärende N 1037/95, publicerat i EGT C 188, 28.6.1996 (Danmark) samt ärende N 416/2001 (Storbritannien).

skilja ut stöd som skyddar från internationell konkurrens från stöd som skyddar mot gemenskapsintern konkurrens.

I dagsläget går det inte att säga vilken betydelse som kan tillmätas frågan om internationell konkurrens. Vad som möjligen generellt kan sägas är att stöd till företag som konkurrerar på utpräglat globala marknader kan vara lättare att motivera än stöd till företag som huvudsakligen eller till stor del konkurrerar med andra europeiska företag. Internationell konkurrens har tidigare beaktats ifråga om tillfälliga undantag för vissa globalt konkurrerande företag då näringslivet i övrigt pålagts betydligt ökade kostnader för miljöskydd.⁸⁸

8 Handlingsalternativ

Den rättsliga utredning som redovisats i föregående kapitel har identifierat ett antal punkter i svensk miljölagstiftning som behöver övervägas i anledning av handelsdirektivets genomförande i svensk rätt. I några fall, det gäller frågorna om gränsvärden för koldioxidutsläpp och gränsvärden för vissa andra ämnen, har problemet klarlagts uttryckligen på EG-rättslig nivå med konsekvensen att medlemsländerna har fått tydliga handlingsdirektiv att förfara på visst sätt. I andra fall har medlemsstaterna utrymme att självständigt bedöma olika handlingsalternativ. Vad gäller handelsdirektivets genomförande i svensk rätt har den nationella diskretionen begränsats till att avse miljöbalkens regler om energieffektivitet och användning av förnybara energikällor. Det bör övervägas ifall dessa regler skall tillämpas på de verksamheter som omfattas av handelsystemet eller om det är mer ändamålsenligt att införa ett undantag för dessa verksamheter. I detta kapitel skall konsekvenser av olika handlingsalternativ diskuteras.

Naturligtvis påverkas frågor om koldioxidutsläpp av en mängd olika faktorer och det finns inte möjlighet att beakta samtliga här. Särskilt skatterna på koldioxid och energi har stor betydelse för de frågor som berörs. Det ligger utanför omfattningen av vårt uppdrag att bedöma frågor om samspelet mellan skatter och utsläppshandel. Bedömningen av handlingsalternativen utgår från situationen att

⁸⁸ Hänsyn till internationell konkurrens har tagits vid bedömning av miljöskatter i Danmark (ärende N 841/A/2000), Finland (ärende NN 75/2002) och Sverige (ärendena NN 3/A/2001 och N 4/A/2001).

övriga faktorer är oförändrade. En faktor, nämligen tilldelningen av utsläppsrätter, har dock ett så nära samband med miljöbalkens krav att frågorna måste betraktas i ett sammanhang.

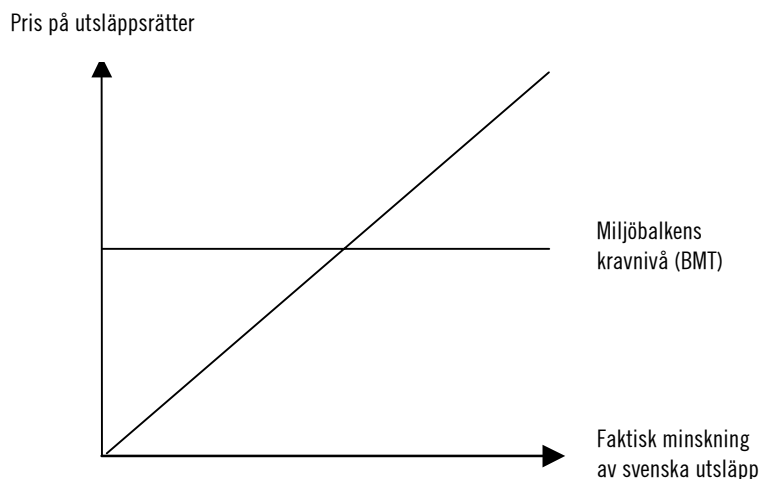
8.1 Betydelsen av mängden tilldelade utsläppsrätter

Överväganden rörande miljöbalkens krav på energieffektivitet respektive användning av förnybara energikällor måste sättas i samband både med den samlade europeiska tilldelningen av utsläppsrätter och med den svenska nationella tilldelningen.

8.1.1 Europeisk tilldelning

Betydelsen av att tillämpa respektive inte tillämpa miljöbalkens regler på de verksamheter som omfattas av handelssystemet varierar väsentligt beroende på hur tilldelningen av utsläppsrätter genomförs på det europeiska planet. Skälet är att den samlade tilldelningen bestämmer hur högt priset för utsläppsrätter kommer att bli; ju större tillgång på utsläppsrätter, desto lägre pris. Priset på utsläppsrätter bestämmer i sin tur hurvida det är ekonomiskt rationellt för de svenska verksamheterna att genomföra investeringar för minskade koldioxidutsläpp.

Vid ett lågt pris på utsläppsrätter kommer incitamentet för att minska verksamhetens utsläpp att vara svagt. Kostnaden för att täcka de faktiska utsläppen med att köpa upp utsläppsrätter kommer att vara låg, och för det fall att verksamheten tilldelats mer utsläppsrätter än vad de faktiska utsläppen uppgår till behöver inga utsläppsrätter köpas. I det läget blir miljöbalkens krav, om de upprätthålls, även fortsättningsvis styrande för verksamheternas hantering av koldioxidfrågan. Omvänt skulle betydelsen av miljöbalkens regler vara liten eller obefintlig vid ett högt pris på utsläppsrätter. Det skulle då i många fall vara billigare att minska de egna utsläppen än att köpa upp utsläppsrätter. Slutsatsen som bör dras av detta resonemang är att de svenska *faktiska* utsläppsminskningarna beror av storleken på den samlade europeiska tilldelningen av utsläppsrätter. Förhållandet kan schematiskt och förenklat illustreras enligt följande:



8.1.2 Svensk tilldelning

Det torde således vara den samlade tillgången på utsläppsrätter på den europeiska marknaden som avgör i vilken utsträckning de svenska verksamheterna kommer att minska sina faktiska utsläpp av koldioxid. Det kan noteras att den svenska tilldelningen har liten påverkan på vad tillgången och därmed priset för utsläppsrätterna kommer att bli. De 15 nuvarande EU-medlemmarnas utsläpp inom de sektorer som omfattas av handelssystemet uppgick 1990 till över 1 600 miljoner ton, vilket kan ge en bild av mängden utsläppsrätter som kan förväntas tilldelas totalt inom handelssystemet för perioden 2005–2007.⁸⁹ För Sveriges del har bedömningen gjorts att den handlande sektorns behov kan uppgå till 24 miljoner ton.⁹⁰

Med de nu beskrivna förutsättningarna inställer sig frågan vilken betydelse den svenska tilldelningen av utsläppsrätter har. Först och främst har den svenska tilldelningen naturligtvis viss påverkan på vad tillgången totalt blir, även om denna påverkan är liten. Därutöver gäller att det är den svenska tilldelningen som bestämmer Sveriges ambitionsnivå för klimatåtgärder inom den handlande

⁸⁹ *Economic Evaluation of Sectoral Emission Reduction Objectives for Climate Change*, rapport för kommissionen, ECOFYS Energy and Environment – Netherlands, AEA Technology Environment – United Kingdom, National Technical University of Athens – Greece, mars 2001.

⁹⁰ SOU 2003:60.

sektorn. Själva grundtanken med handelssystemet är att staterna inte skall styra över exakt vilka verksamheter som skall företa utsläppsminskningar. Minskningarna skall genomföras där de medför lägst kostnader. Det går därför inte att på förhand bestämma t.ex. att svenska verksamheter skall minska sina faktiska utsläpp med en viss mängd. Med hänsyn till denna situation är det inte relevant att bedöma den svenska insatsen i klimatfrågan efter hur omfattande de faktiska utsläppsminskningarna bland svenska verksamheter kan förväntas bli. Det är i stället den svenska tilldelningen av utsläppsrätter som avgör den svenska ambitionsnivån för insatserna mot koldioxidutsläpp inom den handlande sektorn (annorlunda uttryckt: de svenska utsläppen bör i enlighet med handelssystemets logik anses uppgå till samma mängd som den svenska tilldelningen).⁹¹

När handelssystemet ställs i relation till miljöbalkens kravregler måste de miljömässiga konsekvenserna bedömas med utgångspunkt i storleken på den svenska tilldelningen jämfört med den kravnivå som finns i miljöbalken beträffande utsläpp av koldioxid. Miljöbalkens kravnivå bestäms av begreppet BMT. Om den svenska tilldelade mängden utsläppsrätter understiger den nivå på utsläppen som följer av en tillämpning av miljöbalkens BMT-krav kan man tala om en *snäv tilldelning*. Handelssystemet skulle i detta fall innebära en skärpning av kraven för svenska verksamheter, jämfört med tillämpning av miljöbalkens regler. Om den tilldelade mängden utsläppsrätter istället överstiger BMT-nivån kan man tala om en *generös tilldelning* av utsläppsrätter.

Som tidigare har angetts är praxis avseende BMT-nivån för energianvändning (och därmed även koldioxidutsläpp) ännu förhållandevis outvecklad. Det är därför svårt att ange var BMT-nivån ligger i termer av absoluta tal. Mycket tyder dock på att en kvantifierad nivå skulle innebära minskade utsläpp i storleksordningen 5–30 procent jämfört med dagens nivåer och vid oförändrad storlek på produktionen.⁹²

⁹¹ Jfr. slutsatsen i FlexMex2-utredningens första delbetänkande att det är den tilldelade mängden utsläppsrätter (till skillnad från de faktiska utsläppen) som skall avräknas mot det nationella målet, SOU 2003:60, s. 41.

⁹² Jfr. avsnitt 3.1.4.

8.2 Kravet på energieffektivitet

Kravet på energieffektivitet i miljöbalken 2 kap. 5 § innebär att verksamheten skall drivas så att så lite energi som möjligt går till spillo. Verksamheten skall inte förbruka mer energi än vad som behövs med hänsyn till hur mycket som produceras. Ambitionsnivån bestäms utifrån kravet på användande av bästa möjliga teknik. Handelsdirektivet ger endast utrymme för att ta bort energieffektivitetskravet avseende de enheter inom en anläggning där direkta utsläpp av koldioxid sker (främst förbränningsanläggningar).⁹³ Härav följer att kravet skall gälla även fortsättningsvis för verksamhetens övriga delar i enlighet med grundregeln i IPPC-direktivet. I detta sammanhang bör det noteras att energibesparingspotentialen generellt sett anses vara begränsad i förbränningsanläggningar, jämfört med vad som gäller för processdelen av tillverkningsindustrier.⁹⁴ Sålunda kan även betydelsen av att behålla kravet på energieffektivitet i denna del eller ej antas vara begränsad.

8.2.1 Miljömässiga aspekter

Ett upprätthållande av kravet på energieffektivitet kan resultera i en större minskning av koldioxidutsläppen från svenska verksamheter jämfört med om kravet tas bort. Regeln skulle få betydelse i de fall då verksamhetsutövaren inte bedömer det vara ekonomiskt lönsamt att minska utsläppen genom investeringar för effektivare energianvändning eftersom kostnaden för införskaffande av utsläppsrätter är lägre. I dessa fall skulle myndigheterna ha möjlighet att ställa krav på att sådana investeringar ändå genomförs.

Hur starkt genomslag regeln om energieffektivitet skulle få beror huvudsakligen på priset på utsläppsrätter. Vid ett högt pris kan det tänkas att regeln mycket sällan skulle bli aktuell att använda, eftersom det skulle ligga i verksamheternas egenintresse att minimera energibehovet (i den mån energiproduktionen ger upphov till koldioxidutsläpp vid anläggningen). Omvänt gäller att vid ett lågt pris skulle incitamenten till effektivare energianvändning vara små. I de allra flesta fall skulle det vara mer fördelaktigt att köpa upp det antal utsläppsrätter som behövs för att täcka de faktiska utsläppen, jämfört att genomföra investeringar i den egna

⁹³ Jfr. diskussionen i avsnitt 5.2.3.

⁹⁴ Detta framgår av en konsultrapport beställd av EU:s miljödirektorat, *AEA Technology Report: Energy Management in Industry*, 2000-08-06.

verksamheten. I det läget blir miljöbalkens krav styrande för verksamheternas investeringar i ökad energieffektivitet.

I samtliga fall gäller att i den mån kravet på energieffektivitet får effekt, resulterar det i en minskning av utsläppen av koldioxid inom Sverige som går längre än vad som följer av handelssystemet. När kravet på energieffektivitet får effekt beror av det ovan nämnda förhållandet att regeln endast blir aktuell att tillämpa i de fall då de ekonomiska incitamenten inte varit tillräckliga för att motivera en investering i förbättrad energihushållning vid den aktuella anläggningen. Det är däremot inte troligt att en sådan investering minskar de totala utsläppen av koldioxid inom handelssystemet. Detta är fallet eftersom mängden tillgängliga utsläppsrätter fortfarande kommer vara densamma. En investering som betingas av miljöbalkens krav medför att verksamheten ifråga får ett överskott på utsläppsrätter att sälja, alternativt att verksamheten inte behöver köpa upp utsläppsrätter från andra verksamheter. De totala koldioxidutsläppen är därför troligtvis desamma oavsett om regeln behålls eller ej.

Utöver minskade koldioxidutsläpp i Sverige kan ett upprätthållande av energieffektivitetskravet föra med sig en totalt sett minskad energiförbrukning inom landet. Detta kan i sin tur leda till andra positiva effekter som t.ex. minskade utsläpp av ämnen som svavel- och kväveoxider. Det kan överhuvud taget antas vara positivt ur samhällssynpunkt om landets energiförbrukning hålls nere.

8.2.2 Ekonomiska aspekter

Ett upprätthållande av kravet på energieffektivitet kan ha vissa negativa ekonomiska effekter. Som nämnts skulle regeln endast vara aktuell att tillämpa i de fall då de ekonomiska förutsättningar handelsdirektivet uppställer inte ger tillräckliga incitament för att vid den berörda verksamheten investera i förbättrad energieffektivitet (avseende sådana investeringar som minskar koldioxidutsläppen vid anläggningen). De investeringar som sker på grund av kravet i miljöbalken skulle i ett sådant läge definitionsmässigt vara mer kostsamma än motsvarande investeringar som sker på ”frivillig” basis. Anledningen till att myndigheterna alls behöver ställa något krav skulle vara just att investeringen ifråga inte bedömts ge tillräckligt stora utsläppsminskningar i förhållande till dess kostnad. Resultatet är att de ytterligare inhemska utsläppsminskningar

regeln ger upphov till uppnås till en högre marginalkostnad än övrig utsläppsminskning.

Återigen gäller att de antaganden som görs om konsekvenserna av kravets upprätthållande måste sättas i relation till priset på utsläppsrätter. Vid ett högt pris kan konsekvenserna av att upprätthålla kravet förväntas bli små eller försumbara eftersom det ändå inte skulle vara kraven som betingade investeringar i ny energiproduktion. Det torde då sakna ekonomisk betydelse för verksamheterna om kravet upprätthålls eller ej. Vid ett lågt pris får kravet istället betydligt större effekt på företagens kostnader.

8.2.3 Statsstödsreglerna

Administrativa regler brukar inte bli föremål för granskning utifrån reglerna om statsstöd, eftersom det för dessas tillämpning skall röra sig om medel som överförs från staten till företag. Möjligen skulle kravet på energieffektivitet kunna beaktas som en av många variabler vid en bedömning av ett företags ekonomiska förutsättningar. Vår bedömning är dock att det i så fall skulle vara av marginell betydelse.

8.3 Kravet på användning av förnybara energikällor

Liksom energieffektivitetskravet återfinns kravet på att verksamheter skall använda förnybara energikällor i första hand i miljöbalken 2 kap. 5 §. Det senare kravet har ingen motsvarighet i IPPC-direktivet utan går utöver vad som där föreskrivs. Viss oenighet råder beträffande frågan om bestämmelsen skall tolkas som ett allmänt målsättningsstadgande eller som en juridiskt förpliktande regel. Oavsett vilken tolkning som görs står det klart att regeln kan användas för att ställa krav på verksamheter rörande metoderna för energiproduktion.⁹⁵ Eftersom huvudregeln i miljöbalken är att man inte med stöd av hänsynsreglerna kan angripa själva syftet med en verksamhet tar regeln främst sikte på verksamheter vars huvudsakliga syfte är något annat än energiproduktion, men som ändå har viss energiproduktion på platsen.

Konsekvenserna av att behålla respektive ta bort kravet på användning av förnybara energikällor är i stora delar parallella till

⁹⁵ Se avsnitt 3.1.4.

effekterna av att upprätthålla kravet på energieffektivitetskravet. Här beskrivs därför de förväntade konsekvenserna mer kortfattat.

8.3.1 Miljömässiga aspekter

Kravets upprätthållande kan resultera i en större minskning av koldioxidutsläppen från svenska verksamheter jämfört med om kravet tas bort. Regeln skulle få betydelse i de fall då verksamhetsutövaren inte har tillräckliga incitament för att övergå till användning av förnybar energi eftersom kostnaden för införskaffande av utsläppsrätter är lägre. I dessa fall skulle myndigheterna ha möjlighet att ställa krav på att en sådan övergång ändå genomförs.

Även för regeln om förnybara energikällor gäller att dess genomslag vid införandet av utsläppshandel huvudsakligen beror på priset på utsläppsrätter. Kortfattat gäller alltså att regelns betydelse kan förväntas vara marginell vid ett högt pris på utsläppsrätter. Vid ett lågt pris på utsläppsrätter skulle kravet däremot vara styrande för verksamheternas utfasning av fossila bränslen.

I samtliga fall gäller att i den mån regeln om användning av förnybara energikällor faktiskt har effekt, resulterar detta i en minskning av användningen av fossila bränslen i Sverige som går längre än vad som följer av handelssystemet. Liksom när det gäller kravet på energieffektivitet kan detta ge positiva bieffekter genom det kan leda till minskningar av t.ex. svavel- och kväveoxider. Det saknas däremot skäl att anta att en sådan minskning i Sverige resulterar i totalt sett minskade utsläpp från EU-bubblan.

8.3.2 Ekonomiska aspekter

Ett upprätthållande av kravet på användning av förnybara energikällor kan ha vissa negativa ekonomiska effekter. Om regeln skulle komma att användas (vilket huvudsakligen beror på priset på utsläppsrätter) kommer de investeringar som krävs definitionsmässigt ske till en högre marginalkostnad än de investeringar som följer av handelssystemet.

Kravet på användning av förnybara energikällor skulle vara specifikt för svensk industri i det att den europeiska lagstiftningen inte kräver användning av förnybar energi. Detta är dock fallet även

idag och således inget som förändras i och med handelssystemets genomförande. Återigen gäller att det är myndigheternas tillämpning av regeln som bestämmer hur vanligt det skulle vara med sådana krav på ytterligare investeringar utöver vad som följer av handelssystemets funktion.

8.3.3 Statsstödsreglerna

Implikationerna av att upprätthålla eller ta bort regeln om förnybara energikällor i statsstödshänseende är desamma som för energieffektivitetskravet. Bedömningen är alltså att regeln är av ingen eller marginell betydelse för tillämpning av statsstödsreglerna.

8.4 Summering av handlingsalternativen

Utifrån kraven på energieffektivitet och användning av förnybara energikällor kan fyra olika handlingsalternativ tänkas. De presenteras kortfattat nedan.

Båda kraven behålls

Detta alternativ skulle leda till att alla verksamheter måste nå BMT-nivån gällande energieffektivitet och användning av förnybara energikällor. Kraven får betydelse endast om priset på utsläppsrätter är lägre än vad det skulle kosta för den enskilda verksamheten att uppfylla kraven. I det fallet innebär kravens upprätthållande att utsläppen i Sverige minskar mer än vad som skulle vara fallet om endast handeln användes som styrmedel. Dock minskar inte nödvändigtvis bubblans totala utsläpp. Ekonomiskt sett skulle svenska verksamheter bära kostnader som inte följer av handelssystemet. Utsläppsminskningar till följd av kraven sker till en högre marginalkostnad än utsläppsminskningar som genomförs på grund av handelssystemet.

Blir priset på utsläppsrätter istället högre än vad det kostar verksamheten att nå upp till BMT-nivån får kraven ingen eller marginell betydelse för koldioxidutsläppen. I det fallet är det mindre kostsamt för verksamheterna att sänka utsläppen än vad det är att köpa upp utsläppsrätter.

Endast kravet på energieffektivitet behålls

Det är från rättslig synpunkt inget som hindrar att kravet på energieffektivitet behålls även om regeln om förnybara energikällor tas bort. De bägge reglerna förutsätter inte nödvändigtvis varandra.

Verksamheterna måste i detta alternativ nå upp till BMT-nivån vad gäller effektiv energianvändning. Det kan däremot inte ställas några krav på vilken energikälla som används för att producera energin. Huruvida regeln får något faktiskt genomslag eller ej beror på priset på utsläppsrätter. I den mån kravet tillämpas minskar energiförbrukningen och därmed (i många fall) även koldioxidutsläppen vid de svenska verksamheterna mer än vad som följer om endast handelssystemet styr utsläppen. Dock minskar inte nödvändigtvis EG-bubblans samlade utsläpp. Det bör även noteras att energibesparingspotentialen vid svenska förbränningsanläggningar generellt anses vara relativt liten.

Endast kravet på användning av förnybara energikällor behålls

Det är från rättslig synpunkt inget som hindrar att regeln om förnybara energikällor behålls även om kravet på energieffektivitet tas bort. De bägge reglerna förutsätter inte nödvändigtvis varandra.

Effekten av att behålla regeln om förnybara energikällor blir att myndigheterna har möjlighet att ställa krav framför allt på att fossila bränslen inte skall användas som energikälla. Regelns genomslag beror på priset på utsläppsrätter. I den mån regeln tillämpas leder det till minskad användning av fossila bränslen och minskade koldioxidutsläpp i Sverige. Dock minskar inte nödvändigtvis bubblans samlade utsläpp. De investeringar i minskat användande av fossila bränslen som sker till följd av krav från myndigheter sker till en högre kostnad än investeringar som genomförs p.g.a. handelssystemets ekonomiska incitament.

Inget av kraven behålls

I detta fall är endast handelssystemet styrande för verksamheternas koldioxidutsläpp. Utsläppen från den totala EG-bubblan är oförändrade jämfört med om miljöbalkens krav behålls. Huruvida systemet leder till investeringar i minskade utsläpp från svenska verksamheter beror av priset på utsläppsrätter. Möjligheten finns

att svenska verksamheter vid ett lågt pris väljer att hantera koldioxidutsläppen huvudsakligen genom inköp. I så fall minskar utsläppen i motsvarande mån på annat håll. Vid ett högt pris på utsläppsrätter kan utsläppen från svenska verksamheter förväntas minska lika mycket eller mer än om miljöbalkens krav behålls.

9 Slutsatser och rekommendationer

Det övergripande målet med systemet för handel med utsläppsrätter är att minska utsläppen av växthusgaser och att det skall ske på ett kostnadseffektivt sätt. Handel med utsläppsrätter kan utgöra ett kraftfullt instrument för att åstadkomma miljöförbättrande åtgärder. Instrumentet bygger på att ett tak sätts för den totala tillåtna mängden utsläpp och att detta skall sänkas successivt. Vid en sådan användning blir utsläppsrätter en allt knappare resurs vilket ökar priset och därmed skapar större incitament till utsläppsminskningar. Därför är det väsentligt att tilldelningen av utsläppsrätter är på en sådan nivå att dessa incitamentsstrukturer träder i kraft. Genom att marknadsmekanismerna avgör var utsläppsminskningarna skall ske skapas förutsättningar för att åtgärderna genomförs på ett kostnadseffektivt sätt.

EU har genom handelsdirektivet etablerat ett system som medlemsstaterna är förpliktigade att genomföra. Systemets huvuddrag är redan fastlagda men vissa delar återstår för medlemsstaterna att reglera. En sådan fråga gäller hur det incitamentsbaserade systemet med handel skall förhålla sig till vissa regler i den befintliga miljöretten som bygger på direkta krav i tillstånd utfärdade av myndigheter. Den kanske viktigaste frågan att besvara i detta sammanhang är huruvida det går att upprätthålla samma nivå på miljöskyddet om miljöbalkens krav ersätts av handelssystemet.

Det finns inget i handelsdirektivet som ger anledning att sänka nivån för miljöskyddet jämfört med idag. Därför är det väsentligt att handeln förmår ersätta miljöbalkens skyddsnivå om man väljer att lyfta dessa vid införandet av handelssystemet. Det innebär att om ambitionsnivån för det svenska arbetet mot klimatförändringar inte skall sänkas jämfört med tidigare ordning ställs krav på hur tilldelningen genomförs. En generös svensk tilldelning (jfr. def. av begreppen generös respektive snäv tilldelning i avsnitt 8.1.2) inne-

bär att miljöbalkens krav inte substitueras och ambitionsnivån sänks.

Om färre utsläppsrätter tilldelas behöver det visserligen inte innebära att de svenska verksamheterna minskar sina faktiska utsläpp (detta beror som sagt på priset på utsläppsrätter som i sin tur beror på den samlade europeiska tilldelningen). Det går inte att styra över om svenska verksamheter köper upp utsläppsrätter utomlands eller minskar sina utsläpp på hemmaplan. Det som avgör den svenska ambitionsnivån måste istället vara storleken på de utsläppsminskningar som svenska verksamheter bidrar till, även om dessa sker utomlands (jfr. diskussionen i avsnitt 8.1.2). Om svenska företag genom en snävare tilldelning måste köpa upp utsläppsrätter innebär det att de totala utsläppen minskar.

En mer generell synpunkt som anknyter till nivån för tilldelningen är att denna bör ta hänsyn till antagna klimatmål. Riksdagen har antagit målet om -4 procent och detta bör bilda utgångspunkt åtminstone till den planerade översynen 2004. För att ligga i linje med detta mål bör tilldelningen av utsläppsrätter även ta hänsyn till den icke-handlande sektorns prognostiserade utsläpp.

En tilldelning i nivå med eller lägre än vad som följer av BMT-kravet innebär att ambitionsnivån inte sänks även om miljöbalkens krav tas bort. I ett sådant fall uppnås samma höga skyddsnivå genom handelssystemet som om miljöbalkens krav hade tillämpats fortsättningsvis. Vår slutsats är att kraven på energieffektivitet och användning av förnybar energi kan och bör lyftas *under förutsättning* att handelssystemet tillämpas så att det inte innebär ökad miljöpåverkan. Detta bygger på antagandet att ambitionsnivån i det svenska klimatarbetet inte skall sänkas. En sådan tillämpning skapar också en fungerande incitamentsstruktur och försäkrar att handelsdirektivets mål uppfylls.