

# **DET JURIDISKA SYSTEMET**

**Ina Müller Engelbrektsen, Lena Gipperth och Christina Olsen-Lundh**

Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet, Juridiska institutionen

<b>1</b>	<b>DET JURIDISKA SYSTEMET .....</b>	<b>3</b>
1.1	DET SVENSKA RÄTTSSYSTEMET .....	3
1.1.1	Rättsordningens systematik.....	3
1.1.2	Rättskällor.....	4
1.1.3	Lagstiftningsprocessen.....	6
1.1.4	Från mål till genomförande .....	9
1.2	DET EUROPEISKA RÄTTSSYSTEMET .....	10
1.2.1	Rättsordningens systematik.....	10
1.2.2	Institutioner.....	11
1.2.3	Rättskällor.....	15
1.2.4	Lagstiftningsprocessen.....	21
1.2.5	EG-rätt och nationell rätt .....	24
1.3	DET INTERNATIONELLA RÄTTSSYSTEMET .....	25
1.3.1	Rättsordningens systematik.....	25
1.3.2	Institutioner.....	25
1.3.3	Lagstiftningsprocessen.....	26
1.3.4	Rättskällor.....	26
1.3.5	Förhållandet mellan internationell, EG- och nationell rätt.....	27
1.4	LAGSTIFTNINGSPROCESSEN I PRAKTIKEN .....	28
1.4.1	Klimatmålen på internationell, europeisk och nationell nivå.....	28
1.4.2	Genomförandet av handeln med utsläppsrätter .....	29
1.5	SVENSK OCH EUROPEISK ENERGI RÄTT .....	31
1.5.1	Målen för svensk energipolitik.....	31
1.5.2	Svensk energirätt.....	32
1.5.3	Målen för europeisk energipolitik.....	33
1.5.4	Europeisk energirätt .....	34
1.6	JURIDIK - MÖJLIGHET ELLER HINDER? .....	34
<b>2</b>	<b>EXEMPEL .....</b>	<b>35</b>
2.1	EXEMPEL 1 - HANDEL MED TRANSPORTSEKTORNS UTSLÄPP .....	35
2.1.1	Reglering av transportsektorns utsläpp av växthusgaser.....	36
2.1.2	Direktivet för handel med utsläppsrätter .....	36
2.1.3	Sveriges önskan att inkludera transportsektorn.....	38
2.1.4	Ensidiga åtgärder .....	39
2.1.5	Det färdiga direktivet.....	40
2.1.6	Alternativ .....	41
2.1.7	Målkonkurrens .....	42
2.2	EXEMPEL 2 – KONFLIKTER MELLAN REGLERING PÅ EUROPEISK OCH NATIONELL NIVÅ .....	42
2.2.1	Traditionell miljöreglering .....	43
2.2.2	Instrumentet handel med utsläppsrätter.....	44
2.2.3	Konflikter mellan handelsdirektivet och IPPC-direktivet/ miljöbalken .....	45
2.2.4	Medlemsstaternas handlingsutrymme.....	46
2.3	EXEMPEL 3 – UTSLÄPPSHANDEL SOM FINANSIELLT INSTRUMENT .....	47
2.3.1	Utsläppshandeln inom EU ETS.....	48
2.3.2	Vad handelsdirektivet inte reglerar .....	49
2.3.3	Marknaden .....	50
2.3.4	Handelsvaran.....	51
2.3.5	Transaktioner.....	52
2.3.6	Finansiellt instrument .....	53
2.3.7	Några skatteregler .....	54
2.3.8	Sakrättsligt skydd.....	56
2.3.9	Utsläppskvoter som tillgångar.....	57
2.3.10	Civilrättens inverkan på systemet .....	59
<b>3</b>	<b>ENERGIRÄTTSLIG FORSKNING I NORDEN.....</b>	<b>60</b>

# ETT JURIDISKT PERSPEKTIV

Den följande framställningen syftar till att ge ett rättsligt perspektiv på energipolitik. Uppdraget har varit att ge en juridisk bakgrund som kan användas vid analys av existerande och framtida reglering på det energirättsliga området. Därför är framställningen främst av deskriptiv natur.

I det första kapitlet beskrivs aspekter av rättsordningarna på nationell, europeisk och internationell nivå. Genomgången syftar till att ge en förståelse för lagstiftningsprocessen och vem som påverkar hur den slutliga regleringen kommer att se ut. Kapitlet beskriver även hur det på de tre nivåerna finns olika mål och rättsliga instrument som påverkar övriga nivåer. Tyngdpunkten ligger på EG-rätten då den framöver kommer att ha stort inflytande över den svenska rättsordningen och energipolitiken.

Det andra kapitlet innehåller tre exempel som belyser olika aspekter av hur den europeiska rättsordningen samverkar med medlemsstaternas nationella rättsordningar. I det tredje och avslutande kapitlet görs en genomgång av aktuell juridisk forskning i Norden på det energirättsliga området.

## 1 DET JURIDISKA SYSTEMET

### 1.1 DET SVENSKA RÄTTSSYSTEMET

#### 1.1.1 Rättsordningens systematik

Varje suverän stat har en rättsordning men hur sådana bör utformas och systematiseras finns det olika uppfattningar om. Rätten är alltid i förändring och är svår att kategorisera då många rättsfrågor berör flera olika områden och nivåer. Inom svensk rätt brukar man dock göra en huvudindelning i civilrätt och offentlig rätt.

*Civilrätten* kan sägas omfatta normer som rör rättsförhållanden mellan enskilda subjekt (både fysiska och juridiska personer), t.ex. rättsregler för köp, avtal och förhållanden mellan sambos och makar. Begreppet *offentlig rätt* betecknar reglering av hur staten och andra organ som ingår i landets förvaltning är organiserade och arbetar. I den vidare användningen av begreppet offentlig rätt omfattas även straff- och processrätten samt rättsregler som rör förhållandet mellan staten (och dess organ) och enskilda.<sup>1</sup> Exempel på sådan reglering är lag (2003:113) om elcertifikat som innebär att staten inför ett system som ålägger enskilda subjekt förpliktelser gentemot staten.

---

<sup>1</sup> Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1996, 5 uppl, s. 207-208.

Förutom huvudindelningen i civilrätt och offentlig rätt görs en uppdelning i olika *rättsområden*. Exempel på sådana är t.ex. avtalsrätt, familjerätt, energirätt och miljö rätt. Regleringen på det energirättsliga och miljö rättsliga området faller huvudsakligen under den offentliga rätten eftersom de enskildas förpliktelser och rättigheter verkar i förhållande till staten. Det är t.ex. offentliga myndigheter och domstolar som sätter upp villkor för verksamheters miljö påverkan och agerar rättsligt om villkoren överträdes.

Ett exempel på hur rättsfrågor sträcker sig över både civilrätt och offentlig rätt är handeln med utsläpp av koldioxid. Systemet har införts av EU och dess medlemsstater och innebär att medlemsstaterna utfärdar utsläppsrätter till ett antal verksamheter, varav många är privata, som orsakar utsläpp av koldioxid. Verksamheterna åläggs ett antal skyldigheter gentemot staten vilket således omfattas av den offentliga rätten. Exempelvis måste vissa verksamheter som släpper ut koldioxid ha ett särskilt tillstånd för detta samt täcka alla faktiska utsläpp med motsvarande mängd utsläppsrätter. Om så inte sker kan staten tillgripa sanktioner. Å andra sidan kan verksamheterna handla med utsläppsrätterna på en privat internationell marknad, vilket aktualiserar en mängd civilrättsliga aspekter.

Här bör även nämnas att rättslig reglering består dels av *materiella regler* som anger vilket handlande som krävs i förhållande till den aktuella saken. T.ex. är det en materiell regel att artikel 3 i EU:s direktiv om förnybar energi<sup>2</sup> anger att medlemsstaterna skall vidta åtgärder för att främja förnybar energi i enlighet med s.k. nationella vägledande mål. Det finns även *formella regler* som reglerar t.ex. ansökan om tillstånd, talerätt o.s.v. Genom de formella reglerna omsätts innehållet i de materiella reglerna i praktiken.<sup>3</sup>

### 1.1.2 Rättskällor

Rättskällor är benämningen för vad som påverkar rättsreglernas innehåll och tolkning.<sup>4</sup> De svenska rättskällorna är ordnade i följande hierarki;

I Sverige har *grundlagarna* starkast ställning av rättskällorna och utgör vad som med ett annat ord brukar kallas konstitution. De har ett extra skydd mot förändringar genom att de bara kan ändras genom två likadana beslut av riksdagen med ett allmänt val mellan.<sup>5</sup> Inga andra lagar får strida mot grundlagen och om det skulle uppstå konflikt vid tolkning av annan lag har grundlagen företräde. I regeringsformen 1 kap. 3 § anges att följande fyra

---

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/77/EG av den 27 september 2001 om främjande av el producerad från förnybara energikällor på den inre marknaden för el.

<sup>3</sup> Westerlund, Staffan, *Miljö rättsliga grundfrågor 2.0*, IMIR Institutet för miljö rätt, Åmyra Förlag AB, Björklinge 2003, distribution Iustus Förlag AB, s. 62.

<sup>4</sup> Strömberg, Håkan & Melander, Göran, *Folkrätt*, Studentlitteratur, Lund, 2003, 6 uppl, s. 13.

<sup>5</sup> 1 kap. 3 § och 8 kap. 15 § regeringsformen (nedan RF).

författningar utgör grundlagar; regeringsformen, successionsordningen, tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.<sup>6</sup> Regeringsformen är central då den anger maktfördelningen och arbetsordning för regering, riksdag och andra statliga organ. Den styr därmed även lagstiftningsprocessen.

Efter grundlag är den viktigaste och vanligaste rättskällan annan *lag*.<sup>7</sup> I regeringsformens första kapitel stadgas att all offentlig makt utgår från folket, vilket innebär att lag bara kan stiftas av riksdagen som är folkvald. Samma kapitel stadgar den *s.k. legalitetsprincipen* genom kravet på att den offentliga makten skall utövas under lagarna. Det innebär att alla beslut och åtgärder i förvaltningarnas maktutövning måste ha stöd i lag. Dessutom skall alla organ inom den offentliga förvaltningen beakta allas likhet inför lagen och arbeta på ett sakligt och opartiskt sätt.<sup>8</sup>

Lagar kan se mycket olika ut beroende på vilket område och syfte de avser. Det finns allt från så kallade ramlagar som är avsedda att kompletteras med mer detaljerade bestämmelser i förordningar och föreskrifter, till lagar med mycket specifika bestämmelser.

I det svenska rättssystemet kan regeringen besluta om *förordningar*, antingen grundat på egen kompetens<sup>9</sup> eller efter bemyndigande från riksdagen.<sup>10</sup> Förordningarna preciserar lagarna och styr t.ex. de statliga myndigheternas verksamhet. Myndigheter kan tilldelas kompetens att utfärda *föreskrifter* inom sina respektive verksamhetsområden. Kompetensen ges antingen genom riksdagens medgivande<sup>11</sup> eller genom att regeringen delegerar sin egen kompetens.<sup>12</sup>

I Sverige används även lagarnas *förarbeten* som stöd vid tolkning av rättsregler, inte minst av domstolarna. Det innebär att vid oklarheter kan vägledning hämtas ur den proposition, statliga utredning etc. som föregått beslutandet av lagen.<sup>13</sup> I Sverige har förarbetena en ovanligt stark ställning som rättskälla vilket ibland kritiseras då t.ex. en omfattande utredning som skrivits under begränsad tid av naturliga skäl innehåller vissa formuleringar som är besvärliga att använda som tolkningsstöd.

Domstolarnas *praxis*, med domar som utgör *prejudikat*, utgör en viktig rättskälla även om de inte är bindande (d.v.s. andra domstolar är inte bundna att följa en tidigare dom). Ju högre instans som prejudikatet härrör från desto större vikt tillmäts domen och dess motivering. Dessutom används *doktrin* i form av

---

<sup>6</sup> Dessutom har riksdagsordningen en ställning mellan grundlag och annan lag.

<sup>7</sup> 1 kap. 4 § 2 st. RF.

<sup>8</sup> 1 kap. 1 § 1 st. samt 1 kap. 1 § 3 st. RF. Om legalitetsprincipen se Westerlund, s. 47.

<sup>9</sup> 8 kap. 13 § RF.

<sup>10</sup> 8 kap. 7-10 §§ RF.

<sup>11</sup> 8 kap. 11 § RF.

<sup>12</sup> 8 kap. 13 § 3 st. RF.

<sup>13</sup> Strömholm, s. 311-398.

t.ex. juridisk litteratur som hjälp vid tolkning av lagar och praxis. Utöver s.k. kodifierade (skriftliga) rättskällor kan tolkningsstöd även hämtas från *sedvänja* då den visar vad berörda parter anser vara ett riktigt förhållningssätt.<sup>14</sup> I sällsynta fall förekommer även argument utifrån "*sakens natur*" som snarast kan beskrivas som vad som kan anses vara den mest ändamålsenliga lösningen utifrån samhällsliga strukturer och allmänna rättsgrundsatser.<sup>15</sup>

Vid tillämpningen kan det, trots hierarki, uppstå konflikter mellan olika regleringar. I svensk rätt tillämpas tre huvudsakliga *tolkningsprinciper*;

- *lex superior* - författningen med högst status har företräde
- *lex specialis* - den mest specialiserade lagen har företräde
- *lex posterior* - den senast beslutade författningen har företräde

Principerna framstår som tydliga men i praktiken uppstår ofta svårigheter. Det är t.ex. inte ovanligt att en lag med lägre status reglerar en fråga mer specialiserat än lagen med högre valör (sådana konflikter får lösas individuellt efterhand de uppstår).

I det svenska rättsystemet finns ingen författningsdomstol men däremot en allmän skyldighet till *lagprövning*.<sup>16</sup> Det innebär att om domstol eller annan statlig myndighet finner att en rättsregel som utfärdats av riksdag eller regering, strider mot grundlag eller annan överordnad rättsregel skall normen ifråga inte tillämpas. Lagprövningen är ett viktigt instrument för att kunna lösa situationer där olika rättsakter står i konflikt med varandra. Det krävs dock att motsättningen är uppenbar för att en rättsregel skall sättas åt sidan.<sup>17</sup>

### 1.1.3 Lagstiftningsprocessen

I Sverige beslutas alla lagar av riksdagen. För att anta ny, eller ändra existerande, grundlag gäller strängare regler än för vanlig lag (se avsnitt 1.2.2) All annan lag antas istället enligt följande lagstiftningsprocess;

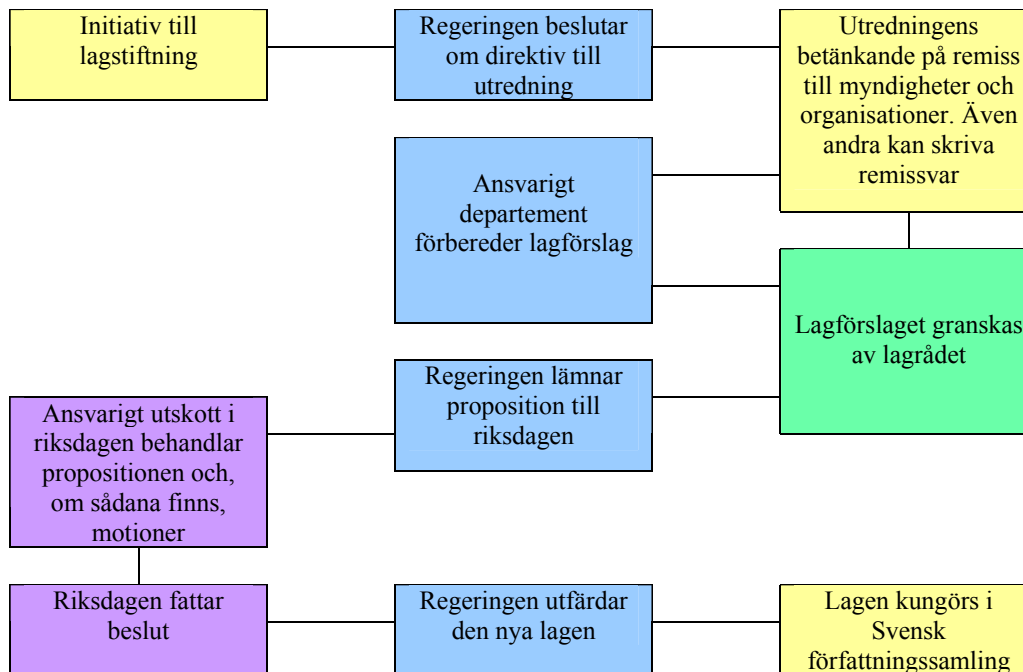
---

<sup>14</sup> Zetterström, Stefan, *Juridiken & dess arbetssätt*, Iustus Förlag, Uppsala, 2004, s. 50-52.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> 11 kap. 14 § RF.

<sup>17</sup> [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/ejn/legal\\_order/legal\\_order\\_gen\\_sv.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/legal_order/legal_order_gen_sv.htm) (hämtat februari 2006).



Den svenska lagstiftningsprocessen inleds vanligen genom att *regeringen tar initiativ till en statlig utredning* av en fråga. Ämnet kan ha aktualiserats av att en offentlig debatt har uppstått, att vallöften har avgivits etc. Regeringen utfärdar ett *kommittédirektiv*<sup>18</sup> som anger omfattningen av uppgiften och vilket departement som ansvarar för utredningen.

Utredningen kan utföras av allt från en person till en stor kommitté som omfattar politiker, tjänstemän och sakkunniga. Ofta tas även externa sakkunniga till hjälp för att utreda särskilda frågeställningar. Även tiden för utredningen varierar från månader till flera år. Kommittén presenterar sedan fakta i frågan samt sina rekommendationer och eventuellt lagförslag i betänkanden som kallas *Statens offentliga utredningar (SOU)*. En del utredningar görs internt inom ett departement och de publiceras istället i den s.k. *departementsserien (Ds)*.<sup>19</sup> Ibland publiceras delbetänkanden medan utredningen pågår och till sist levereras ett slutbetänkande.

<sup>18</sup> Betecknas *Dir. årtal:nummerordning* (t.ex. Dir. 2006:43) och finns utlagda på <http://www.sou.gov.se/> (hämtat februari 2006). Kommittédirektiven och de andra dokumenttyper som hänvisas till i detta avsnitt kan även sökas via Lagrummet <http://www.lagrummet.se/index.htm?pages/news.asp&2> (hämtat februari 2006).

<sup>19</sup> Statens offentliga utredningar betecknas *SOU årtal:nummerordning* och utredningar i Departementsserien *Ds årtal:nummerordning*. Båda finns att hämta i pdf-format på <http://www.regeringen.se/sb/d/108> (hämtat februari 2006), som är söksidan för Publikationer och informationsmaterial. På regeringens hemsida finns även information om hur man beställer tryckt material. SOU har även den egna hemsidan <http://www.sou.gov.se/> (hämtat februari 2006).

Ansvarigt departement skickar betänkandet på *remiss* till ett antal olika instanser t.ex. myndigheter och organisationer. Vem som helst kan dock skriva ett remissvar, alltså inte bara de som blivit direkt tillfrågade.<sup>20</sup> Genom remissvaren får regeringen en uppfattning om hur berörda parter ser på förslaget och vilket stöd det har. Om det visar sig att förslaget har dåligt stöd kan regeringen välja att frågå förslagen i betänkandet eller att avstå från att arbeta vidare med frågan.<sup>21</sup>

Med utgångspunkt i betänkandet och remissinstansernas synpunkter utarbetar ansvarigt departement och minister sedan ett utkast till *proposition*.<sup>22</sup> En proposition innehåller ofta förslag till ändrad och/eller ny lagstiftning men kan även användas för att lägga fast en ny politik, som t.ex. propositionen om Sveriges klimatstrategi<sup>23</sup> och den s.k. Miljömålspropositionen.<sup>24</sup> Förslaget lämnas till regeringen men också på s.k. *delning* till andra berörda departement. I de flesta fall skickas texten även på *lagrådsremiss* till lagrådet som bl.a. undersöker om förslaget strider mot grundlag eller annan lag samt att kraven på rättsäkerhet är uppfyllda. Efter granskningen avger lagrådet ett yttrande.<sup>25</sup>

Efter att lagrådet har givit sitt yttrande arbetar ansvarigt departement fram en slutlig proposition som beslutas vid *regeringssammanträde*. Därefter överlämnas propositionen till riksdagen. Inom riksdagen finns 16 utskott och det som är ansvarigt för frågan som propositionen avser genomför en granskning av förslaget. Samtidigt kan de som vill av de 349 riksdagsledamöterna skriva en *motion*, som innebär ett motförslag till propositionen. Även dessa tas i beaktande av utskottet som sedan avger ett *utskottsbetänkande* eller ett *yttrande* till riksdagens kammare.

Till sist debatteras propositionen, utskottets betänkande eller yttrande och motioner i riksdagen och *riksdagsledamöterna röstar* om propositionen skall antas eller ej. Det räcker med enkel majoritet, alltså mer än hälften av de 349 rösterna, för att anta ett lagförslag. Riksdagen kan också välja att istället rösta för en motion och i sådana fall måste regeringen genomföra dess innehåll.<sup>26</sup>

Om riksdagen röstar för en ny lagstiftning skall regeringen utfärda och offentliggöra den nya eller ändrade lagen som publiceras i *svensk*

---

<sup>20</sup> Information om hur man skriver en remiss finns på <http://www.regeringen.se/sb/d/242/a/3652> (hämtat februari 2006).

<sup>21</sup> Remissvaren är, liksom övriga handlingar i lagstiftningsprocessen, offentliga och finns tillgängliga hos Regeringskansliets arkiv- och dokumentcenter.

<sup>22</sup> Betecknas *Prop. årtal:nummerordning*. Propositionerna publiceras på <http://www.regeringen.se/sb/d/108> (hämtat februari 2006) samtidigt som de lämnas till riksdagen.

<sup>23</sup> *Sveriges klimatstrategi*, prop. 2001/02:55.

<sup>24</sup> *Svenska miljömål - ett gemensamt uppdrag*, prop. 2004/05:150.

<sup>25</sup> Lagrådsremisserna finns i pdf-format på <http://www.regeringen.se/sb/d/108> medan lagrådets yttranden finns på [www.lagradet.se](http://www.lagradet.se) (hämtat februari 2006).

<sup>26</sup> Motioner, utskottsbetänkanden och yttranden samt riksdagens beslut finns på [http://www.riksdagen.se/templates/R\\_SubStartPage\\_5029.aspx](http://www.riksdagen.se/templates/R_SubStartPage_5029.aspx) (hämtat februari 2006).

*författningssamling (SFS)*.<sup>27</sup> Vanligen anges i rättsakten fr.o.m. vilket datum den träder i kraft. Lagar gäller tills de ändras eller upphävs av ny lag, med undantaget att lagar som på grund av sin ålder eller natur är inaktuella kan bli s.k. obsoleta och inte längre anses vara giltiga.<sup>28</sup>

#### 1.1.4 Från mål till genomförande

Hur genomförs då de politiska mål som antas på olika områden, t.ex. att de svenska utsläppen av växthusgaser som ett medelvärde av utsläppen åren 2008–2012 skall vara minst 4 % lägre än vad de var 1990?<sup>29</sup> För att ge ett juridiskt perspektiv används här ett par modeller som utarbetats av Staffan Westerlund.<sup>30</sup>

Westerlund använder begreppet *rättslig operationalisering* för att beskriva hur ett politiskt mål genomförs genom lagstiftning. Han menar att ett mål genomförs genom fyra komponenter som han kallar *mål, målformulering, handlingsregler och genomdrivande*. För att målet skall uppfyllas i slutändan krävs att utformningen av dessa fyra komponenter följer samma linje.

Ju mer tydligt och konkret det politiska målet formuleras desto större är chansen att dess innehåll kommer att uppnås i slutändan. Detsamma gäller för handlingsreglerna, d.v.s. krav på handling eller förhållningssätt som riktas mot olika personer genom lagstiftning som syftar till att operationalisera målen. Om de är otydliga, otillräckliga eller felkonstruerade kan det bidra till att människor beter sig på ett oönskat sätt och att målen inte nås. I många fall måste rättslig reglering formuleras på ett mer eller mindre generellt sätt. För att målet med sådana rättsakter skall uppnås krävs att deras innehåll genomdrivs i förhållande till de enskilda adressaterna i form av t.ex. tillståndsprövning eller planläggning.<sup>31</sup> Reglering är av central betydelse då det ger målen rättsverkan och möjliggör genomförandet.

Ofta uppnås ändå inte målen fullt ut vilket Westerlund kallar ett *genomförandeunderskott*. Detta beror på brister i mål, målformulering och handlingsregler och bristande efterlevnad i genomdrivandestadiet. Om det gäller t.ex. miljöreglering kan även oförutsedda funktioner i miljön bidra till att t.ex. klimatmålet inte nås. Förutsättningarna att nå målet blir större ju tydligare de fyra komponenterna hänger samman och ju tydligare de är formulerade.

---

<sup>27</sup> SFS finns under rubriken Lagar och förordningar på Regeringskansliets hemsida <http://62.95.69.15/> (hämtat mars 2006).

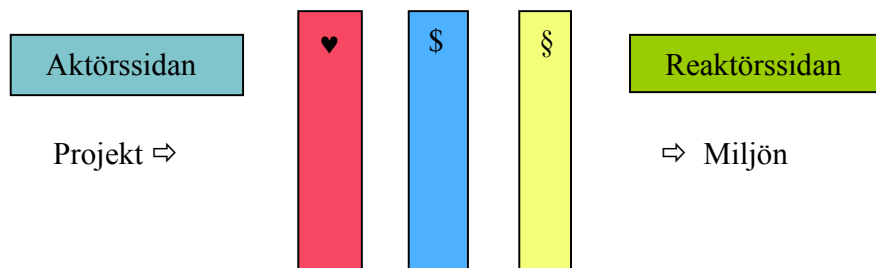
<sup>28</sup> Holmberg, Erik & Stjernquist, Nils, *Vår författning*, CE Fritzes AB, Stockholm, 1993, 9 uppl, s. 146. Information även hämtad från regeringens hemsida <http://www.regeringen.se/sb/d/1522> (hämtat mars 2006).

<sup>29</sup> Prop. 2001/02:55, bet. 2001/02 MJU10, rskr. 2001/02:163.

<sup>30</sup> Professor i miljö rätt vid Uppsala universitet.

<sup>31</sup> Westerlund, s. 60-67.

Westerlund använder även en modell för att visa hur olika typer av styrmedel fungerar som filter som avgör vilka handlingsalternativ som kan genomföras i praktiken. Bilden utgår från genomförandet av ett miljöprojekt. Människor är aktörer eftersom de agerar och skapar regler. I denna bilden är miljön reaktören som påverkas av effekterna av ett genomfört projekt.



En stor del av alla projekt genomförs aldrig p.g.a. olika hinder på vägen. En del projekt faller bort beroende på t.ex. projektägarens värderingar. De som "tänker med hjärtat" väljer själva att inte genomföra ett projekt med t.ex. negativ inverkan på miljön. Sådana aktörer kan nås genom "mjuka" styrmedel som information eller påverkan av värderingar. Dessa styrmedel utgör ett första "filter". En del av de projekt som ändå går igenom det första filtret sorteras bort av ett andra *ekonomiskt filter*. Det är t.ex. inte rationellt att genomföra ett olönsamt projekt och därför faller de projekt som är oekonomiska bort. Bland annat kan skatter och avgifter påverka vilka projekt som är ekonomiskt rimliga att genomföra.

När projekt passerar genom de två första filtren når de det *rättsliga filtret* innan de kan genomföras. Lagen kan sortera bort olagliga projekt men Westerlund poängterar vikten av att innehållet i det rättsliga filtret är av tillräckligt god kvalitet. Det är nämligen inte bara de projekt som är uttryckligen lagliga som släpps igenom filtret. En del sorteras inte bort på grund av att lagen inte säger något i frågan. I en rättsstat där legalitetsprincipen tillämpas (se avsnitt 1.2.2) blir resultatet att lagen indirekt sanktionerar även dessa projekt som får ett slags juridiskt skydd.<sup>32</sup>

## 1.2 DET EUROPEISKA RÄTTSSYSTEMET

### 1.2.1 Rättsordningens systematik

Det europeiska rättsordningen skiljer sig från den nationella bl.a. genom att lagstiftningen skapas på europeisk nivå men ansvaret för att genomföra den ligger på medlemsstaterna. Det innebär att medlemsstaterna har en skyldighet att se till att innehållet i den europeiska rätten genomförs i nationell reglering samt tillämpas av myndigheter och domstolar. EU utgör kontrollmakt för om

<sup>32</sup> Westerlund, s. 48-55.

genomförandet är tillfredsställande och kan tillgripa sanktioner om så inte är fallet.

Även lagstiftningsprocessen är av nödvändighet annorlunda. Formellt antas ny lagstiftning genom de institutioner och förfaranden som beskrivs nedan. I ett så komplext system som EU krävs dock i praktiken att även mer informella avstämningar görs. Bland annat har medlemsstaterna möjlighet att vara aktiva under lagstiftningsprocessen. Förutom att de verkar direkt genom institutionerna har t.ex. regeringarna möjlighet att löpande ge sin syn på förslag till lagstiftning. På europeisk nivå är också lobbying betydligt mer utvecklat än i Sverige. Därigenom kan andra aktörer än institutionerna föra in sina åsikter under lagstiftningsprocessen på ett mer informellt sätt än genom remissförfarande.

### 1.2.2 Institutioner

Utvecklingen av gemenskapsrätten sker framförallt genom fyra institutioner.<sup>33</sup>

#### *Rådet*

Rådet, eller ministerrådet, är den vardagliga benämningen för Europeiska Unionens råd.<sup>34</sup> Vid dess sammanträden deltar 25 ledamöter som företrädare var och en av medlemsstaterna. Dessa företrädare är normalt ministrar, men ibland deltar regeringscheferna själva. Vem som deltar i rådsmötena beror på vilka sakområden som berörs. Rådet sammanträder därför i olika konstellationer med varierande intervall. Ministrarna kan fatta bindande beslut för sin stat. Rådet skall arbeta för EU men dess medlemmar arbetar på uppdrag av sina respektive medlemsstater och skall tillvarata deras intressen. Ordförandeskapet i rådet roterar mellan medlemsstaterna och växlar med ett halvårs mellanrum. Ordförandelandets ministrar sitter som ordförande vid rådets möten och ansvarar för att driva institutionens arbete.

Rådet är unionens viktigaste politiska och beslutande institution och fattar övergripande och lagstiftande beslut för unionens räkning. Förslag till rådet bereds normalt av olika arbetsgrupper som besitter den sakkunskap som behövs. Förslagen tas sedan upp i de ständiga representanternas kommitté, *Coreper*.<sup>35</sup> Kommittén sammanträder i två olika sammansättningar, *Coreper I* och *Coreper II*, som har ansvar för olika politikområden. Dessa förbereder rådets beslutsmöten genom att arbeta fram lösningar som tillgodoser medlemsstaternas olika intressen. *Coreper II* består av medlemsstaternas ambassadörer i EU och ansvarar för övergripande frågor som t.ex. EU:s yttre

---

<sup>33</sup> För mer information om institutionerna se [http://europa.eu.int/institutions/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/institutions/index_en.htm)

<sup>34</sup> Detta skall inte förväxlas med Europiska rådet som utgörs av stats- och regeringscheferna inom EU. Det sammanträder vid toppmöten minst två gånger om året för att lägga fast riktlinjerna för unionens politik.

<sup>35</sup> Från franskans *Comité des Représentants Permanents*.

förbindelser. Energi- och miljöfrågor behandlas av Coreper I som består av ambassadörernas ställföreträdare.

Som beskrivs i nästa avsnitt ligger *ansvaret för att genomföra gemenskapsrätten* hos kommissionen. Kommissionens befogenheter att vidta åtgärder för att kontrollera och genomdriva gemenskapsrätten delegeras från rådet. Omfattningen av befogenheterna bestäms från fall till fall och fastställs i respektive rättsakt. Rådet har utvecklat ett system med kommittéer, den s.k. *kommittologin*, med företrädare för medlemsstaternas olika intressen. Rådet kan föreskriva att kommittéernas, och därmed medlemsstaternas, godkännande krävs innan kommissionen kan vidta åtgärder för genomförande.<sup>36</sup> Det innebär i praktiken ett sätt att behålla kontroll över kommissionens arbete.

#### *Kommissionen*

Europeiska kommissionen kan beskrivas som unionens verkställande organ. Institutionen leds av 25 kommissionärer, en från varje medlemsstat,<sup>37</sup> som ansvarar för olika politikområden som delas in i s.k. *generaldirektorat* (GD). Ordföranden föreslås av Europeiska rådet (se fotnot 21) medan resten av ledamöterna föreslås av medlemsstaternas regeringar tillsammans med den tillträdande ordföranden. Den nya kommissionen måste sedan godkännas av Europaparlamentet. Till sitt förfogande har kommissionen ca 24 000 tjänstemän. Till skillnad från rådets ledamöter skall kommissionärerna vara helt oavhängiga medlemsstaterna och andra organ. Istället skall de arbeta för EU:s gemensamma intressen.

Kommissionen har flera huvuduppgifter. En sådan är att *kontrollera att unionens politik och program efterlevs*. Man förvaltar också *EU:s budget* men ansvaret för att besluta och kontrollera den ligger hos Europaparlamentet, Europeiska rådet och revisionsrätten. Kommissionen *företräder även EU i internationella sammanhang* och har ansvaret för att förhandla fram internationella avtal för unionens räkning (vilka sedan sluts av rådet).

En mycket viktig uppgift för kommissionen är *rätten att ta initiativ till ny lagstiftning* inom EU. Det innebär att lagförslag arbetas fram i samråd med ett stort antal intressenter och två rådgivande EU-organ; Regionkommittén som består av representanter för lokala och regionala myndigheter från EU:s medlemsstater, samt Ekonomiska och Sociala kommittén med representanter från arbetsmarknadens parter. Förslagen presenteras sedan för rådet och Europaparlamentet (se mer i avsnitt 1.3.4).

---

<sup>36</sup> Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2002, 2 uppl, s. 53-59. Information har även hämtats från [http://europa.eu.int/institutions/council/index\\_sv.htm](http://europa.eu.int/institutions/council/index_sv.htm) (hämtat februari 2006).

<sup>37</sup> När fler länder ansluter till EU kommer regeln dock att ändras så att antalet kommissionärer alltid skall vara färre än 27, [http://europa.eu.int/institutions/comm/index\\_sv.htm](http://europa.eu.int/institutions/comm/index_sv.htm) (hämtat februari 2006).

Kommissionen utarbetar även s.k. *grönböcker* som syftar till att starta diskussion och inleda en samrådsprocess mellan EU:s institutioner och andra intressenter på ett område. Till exempel antogs en grönbok om förnybar energi 1996.<sup>38</sup> Den beskrev fördelarna med förnybar energi samt vilka hinder som måste beaktas. I grönboken föreslogs även en rad åtgärder och målet att på 15 år fördubbla den förnybara energins andel av den inhemska bruttoenergiförbrukningen.

Grönböcker resulterar ofta i en *vitbok* som innehåller konkreta åtgärdsförslag och i förlängningen ofta leder till lagstiftning. Grönboken om förnybar energi ledde till att en vitbok på samma tema antogs 1997.<sup>39</sup> I vitboken hade målet specificerats till att andelen förnybar energi av den inhemska bruttoenergiförbrukningen skulle fördubblas till 12 % år 2010, varav andelen ”grön” el skulle utgöra 22, 1 %. Vitboken har bl.a. legat till grund för *direktivet om främjande av el producerad från förnybara energikällor på den inre marknaden för el*<sup>40</sup> som antogs 2001. Direktivet inför en rad åtgärder för att uppnå vitbokens mål om 22, 1 % ”grön” el år 2010.<sup>41</sup>

Kommissionen har också huvudansvaret för att EU-fördragen och EU:s övriga lagstiftning efterlevs. Om en medlemsstat inte uppfyller sina förpliktelser kan kommissionen inleda en process om *fördragsbrott*. Det första steget i en sådan process är att medlemsstaten informeras om vad som måste åtgärdas inom en viss tidsfrist. Om medlemsstaten inte hörsammar kraven på ett tillfredsställande sätt kan kommissionen föra ärendet vidare genom att väcka talan vid EG-domstolen (se nedan).<sup>42</sup>

#### *Europaparlamentet*

Europaparlamentet kallas ofta bara parlamentet. Det väljs av medlemsstaternas medborgare vart femte år. Det nuvarande parlamentet utgörs av 732 medlemmar från alla medlemsstater. De är ordnade i sju europeiska partigrupper och parlamentarikerna arbetar tillsammans inom dessa istället för sina nationella partier.

Europaparlamentet utövar *demokratisk kontroll* över arbetet inom EU. Bland annat svarar kommissionen politiskt inför parlamentet<sup>43</sup> och måste löpande

---

<sup>38</sup> *Meddelande från kommissionen - Energi för framtiden för förnybara energikällor - Grönbok för en gemenskapsstrategi*, KOM(96)576 slutlig.

<sup>39</sup> *Meddelande från kommissionen - Energi för framtiden: förnybara energikällor - Vitbok för en gemenskapsstrategi och handlingsplan*, KOM(97)599 slutlig.

<sup>40</sup> Supra note 4.

<sup>41</sup> <http://europa.eu.int/scadplus/leg/sv/s14000.htm#REN> (hämtat februari 2006).

<sup>42</sup> Bernitz & Kjellgren, s. 60-63. Se även

[http://europa.eu.int/comm/atwork/basicfacts/index\\_sv.htm#comm](http://europa.eu.int/comm/atwork/basicfacts/index_sv.htm#comm) samt

[http://europa.eu.int/institutions/comm/index\\_sv.htm](http://europa.eu.int/institutions/comm/index_sv.htm) (hämtat februari 2006).

<sup>43</sup> Europaparlamentet skall även godkänna varje ny kommission och kan senare avge misstroendevotum mot denna.

motivera sina ställningstaganden inför detta. Parlamentet beslutar också tillsammans med rådet *EU:s budget* och övervakar hur budgeten följs.

Parlamentet *stiftar lagar* inom ramen för de olika beslutsprocedurerna inom EU. Som beskrivs i kommande avsnitt har parlamentet fått en allt starkare ställning i EU:s lagstiftningsprocess och numera är huvudregeln att parlamentet är jämställt med rådet (se avsnitt 1.3.4). Att parlamentet väljs av medborgarna ger besluten en demokratisk legitimitet, vilket är viktigt då EU ofta kritiserats för bristande demokrati.<sup>44</sup>

### *EG-domstolen*

Den officiella beteckningen är Europeiska Gemenskapernas domstol. Den skall arbeta för att gemenskapsrätten genomförs likadant i alla EU:s medlemsstater och är oavhängig övriga institutioner. I domstolen arbetar en domare från varje medlemsstat men den sammanträder ofta med bara 13 domare för att effektivisera arbetet. I domstolen arbetar även 8 generaladvokater som liksom domarna utses av medlemsstaternas regeringar för perioder om 6 år. Generaladvokaterna föredrar motiverade, men opartiska, yttranden för domstolen som underlag för beslut.

EG-domstolen har en mycket stor arbetsbörda och 1989 inrättades en *förstainstansrätt* som kan avgöra vissa typer av tvister. I båda instanserna avgörs endast tvister som rör genomförande och tolkning av EG-rätt. Vem som kan väcka talan beror på vilken typ av mål som avses. Generellt kan sägas att rådet, kommissionen och medlemsstaterna alltid har talerätt medan vissa andra EU-institutioner har talerätt för att ta tillvara sina egna rättigheter. Enskilda fysiska och juridiska personer har endast mycket begränsade möjligheter att föra talan och EG-domstolen har dessutom valt att tolka omfattningen av dessa möjligheter snävt. Enskilda får därför istället väcka talan vid nationell domstol och där söka förhandsavgörande för att få saken bedömd av EG-domstolen.<sup>45</sup>

En särskild typ av mål är när kommissionen, eller en annan medlemsstat, väcker talan om *fördragsbrott*. Om domstolen finner att en medlemsstat inte genomför gemenskapsrätten på ett godtagbart sätt åläggs den senare att omedelbart åtgärda bristerna. Om detta inte sker kan EG-domstolen bötfälla medlemsstaten i fråga.

EG-domstolen avger även s.k. *förhandsavgöranden* (det gör däremot inte förstainstansrätten). EG-rätten tillämpas i alla medlemsstater vid deras nationella domstolar och myndigheter och risken för att rättsreglerna skall tolkas olika är stor. För att undvika detta har man infört ett system där nationella domstolar har möjlighet, och ibland måste, begära ett förhandsavgörande från EG-domstolen för att få vägledning innan dom

---

<sup>44</sup> Bernitz & Kjellgren, s. 64-67.

<sup>45</sup> Bernitz & Kjellgren, s. 132 och 140.

avkunnas. Det är endast domstolar som kan begära förhandsavgöranden och de är skyldiga att följa det besked EG-domstolen ger.<sup>46</sup>

EG-domstolen har en mycket stark roll i utvecklingen av gemenskapsrätten och fungerar delvis som en *författningsdomstol*. Inom EU finns det inte någon motsvarighet till de svenska förarbetena och rättsreglerna har ofta en vid formulering. Det ger domstolen ett stort tolkningsutrymme samtidigt som det finns ett behov av praxis som konkretiserar reglernas innebörd. Flera grundläggande rättsprinciper inom EU har utvecklats genom domstolens avgöranden, som t.ex. principen om direkt effekt och gemenskapsrättens företräde (se avsnitt 1.3.5).<sup>47</sup>

### 1.2.3 Rättskällor

Liksom i ett nationellt system finns inom EU olika rättskällor som fungerar i en viss hierarki;

#### *Primärrätt*

Primärrätten kan sägas motsvara en stats konstitution. Den utgörs främst EG-fördraget och EU-fördraget. Fördragen förhandlas fram av medlemsstaternas regeringar och antas genom beslut av de nationella parlamenten eller genom nationell folkomröstning.<sup>48</sup> Primärrätten utgör grunden för övrig gemenskapslagstiftning och vid konflikt gäller primärrätten framför annan reglering.

Grundstenen till det europeiska samarbetet lades genom EU:s tre ursprungliga fördrag *Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen (EKSG)* och de s.k. *Romfördragen*<sup>49</sup> som upprättade *Europeiska Ekonomiska Gemenskapen (EEG)* och *Euratom*. Fördragen trädde i kraft 1952 respektive 1958<sup>50</sup> och reglerade vad som kallades de tre gemenskaperna. Under de följande decennier har ett antal ändringar av EEG-fördraget gjorts genom fördragen nedan och resultatet, som gäller idag, kallas *EG-fördraget* (EGF).

Fördraget om Europeiska Unionen, som brukar kallas *EU-fördraget*<sup>51</sup> (förkortas EUF) trädde i kraft 1992. Det innebar ett stort steg i strävan mot en politisk och ekonomisk union genom att bl.a. valutaunionen genomfördes. Detta fördrag är självständigt i förhållande till EG-fördraget.

---

<sup>46</sup> Ytterst p.g.a. lojalitetsplikten i artikel 10.

<sup>47</sup> Bernitz & Kjellgren, s. 70.

<sup>48</sup> [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/sv/droit\\_communaire/droit\\_communaire.htm#1.1](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/sv/droit_communaire/droit_communaire.htm#1.1) (hämtat februari 2006).

<sup>49</sup> *Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG)* och *Fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen (Euratom)*.

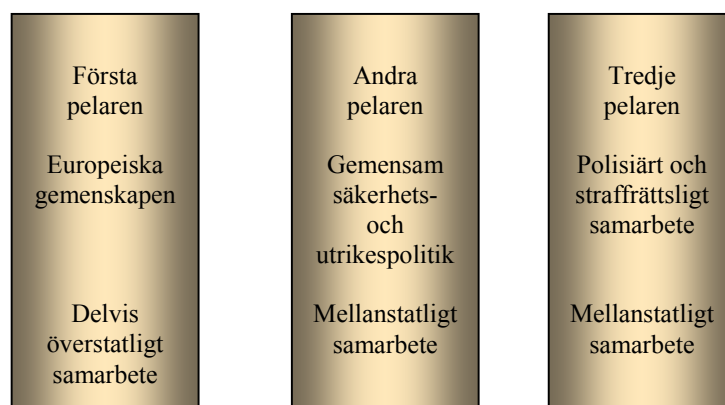
<sup>50</sup> Detta fördrag löpte ut 2002.

<sup>51</sup> Kallas ibland även *Unionsfördraget* eller *Maastrichtfördraget*.

Ännu så länge ger EU-fördraget den huvudsakliga strukturen för primärrätten. Det innehåller vissa grundläggande regler och principer och omfattar EGF samt reglerna för den andra och den tredje pelaren i form av egna avdelningar. EGF utgör avdelning II men har en egen struktur och är det absolut viktigaste fördraget då det innehåller grundläggande principer, regler för institutionerna, den fria rörligheten, de olika politikområdena, etc.<sup>52</sup>

Genom EU-fördraget skapades också unionens nuvarande struktur med tre s.k. pelare.<sup>53</sup> Under den första pelaren samlades de tre gemenskaperna och Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG) bytte namn till den vidare benämningen Europeiska gemenskapen (EG), vilket omfattar den inre marknaden, ett antal politikområden m.m. Den andra pelaren omfattar det mellanstatliga samarbetet rörande utrikes- och säkerhetspolitik (GUSP), medan den tredje innebär mellanstatligt polisiärt och straffrättsligt samarbete.

## EU



Det är bara inom den första pelaren som överstatlig lagstiftning skapas och på grund av pelarens namn använder man ofta uttryck som “gemenskapslagstiftning”, “EG-rätt” och “EG-domstolen” för EU:s juridiska system. Istället för de lagstiftningsprocesser som gäller inom första pelaren (se avsnitt 1.3.4) antas ny reglering inom pelare två och tre normalt med enhällighet och i form av s.k. *gemensamma åtgärder*, *gemensamma ståndpunkter* och *rambeslut*.<sup>54</sup> Den fortsatta framställningen kommer endast att beskriva arbetet i den första pelaren då de övriga pelarna inte är direkt relevanta för ämnet.

<sup>52</sup> Till fördragen hör också ett antal protokoll med undantag och klargöranden, samt förklaringar från bl.a. regeringskonferenser, som inte infogats i huvudfördragen.

<sup>53</sup> [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/sv/droit\\_communaire/droit\\_communaire.htm#1.1](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/sv/droit_communaire/droit_communaire.htm#1.1) (hämtat februari 2006).

<sup>54</sup> För mer information om dessa beslutsformer se [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/sv/droit\\_communaire/droit\\_communaire.htm#1.3.5.3](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/sv/droit_communaire/droit_communaire.htm#1.3.5.3) (hämtat februari 2006).

EG och EU-fördragen har ändrats genom *Fusionsfördraget*, *Europeiska enhetsakten*, *Amsterdamfördraget* och *Nicefördraget*. Dessa fördrag är inte självständiga utan har använts för att införa t.ex. nya institutioner och beslutsformer, utvidgning till nya politikområden och regler för den inre marknaden i EGF och EUF.

I samband med att Nicefördraget antogs 2000 initierades en process för att arbeta fram en *gemensam konstitution* för EU:s länder och 2004 godkändes ett förslag av regeringscheferna. Den nya konstitutionen är tänkt att ersätta de tidigare fördragen och ge ett mer sammanhållet regelverk. Bland annat är strukturen med de tre pelarna tänkt att försvinna. Förslaget måste ratificeras av samtliga medlemsstater innan det kan träda i kraft<sup>55</sup> men i flera länder har folkomröstningar resulterat i ett nej och i skrivande stund vilar förslaget.

Även de anslutningsfördrag som varje medlemsstat har slutit med EU utgör primärrätt. Anslutningen av nya länder har dessutom ofta medfört ändringar av grundfördragen.

#### *Internationella avtal*

En annan rättskälla utgör *internationella avtal*. EU är bundet av en stor mängd avtal som reglerar olika ekonomiska, sociala och politiska samarbeten med andra stater och organisationer. De avtal som EU ingår under första pelaren binder både EU:s institutioner och medlemsstaterna medan avtal som ingår under andra och tredje pelaren binder institutionerna men inte alltid medlemsstaterna.<sup>56</sup>

#### *Allmänna rättsprinciper*

Inom EG-rätten är *allmänna rättsprinciper* bindande och har en mycket starkare ställning än i det svenska rättsystemet.<sup>57</sup> Detta beror dels på den kontinentaleuropeiska rättstraditionen men också på ett behov av att fylla ut luckorna i EG-rätten. Vissa av de allmänna rättsprinciperna har kodifierats (d.v.s. lagts fast i skriven form) i fördragen medan andra finns att hämta i EG-rättens praxis. Deras innehåll har hämtats ur vad som brukar kallas ”gemensamma rättstraditioner” för medlemsstaterna, vilket inte innebär att de behöver vara gemensamma för alla, samt ur internationella rättskällor.

De allmänna rättsprinciper får närmast räknas till primärrätten då de är tvingande och binder EG, samt i de fall gemenskapen har kompetens även medlemsstaterna och enskilda. Rättsregler som tillhör sekundärrätten kan ogiltigförklaras genom allmänna rättsprinciper vilket innebär att hänsyn måste tas till dessa vid skapandet av ny EG-rätt. Även nationella domstolar skall

---

<sup>55</sup> Bernitz & Kjellgren, s. 7-15.

<sup>56</sup> [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/sv/droit\\_communaire/droit\\_communaire.htm#1.1](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/sv/droit_communaire/droit_communaire.htm#1.1)  
(hämtat februari 2006).

<sup>57</sup> Detta kan utläsas ur artikel 164, 173 och 215(2). Strömholm, s. 323.

beakta principerna som en del av EG-rätten. Här beskrivs några av de allmänna rättsprinciper som inleder fördragen och som anger grunderna för kompetensfördelningen mellan EU och medlemsstaterna.<sup>58</sup>

Liksom i svensk rätt stadgas en *legalitetsprincip*. Den kommer till uttryck på ett flertal ställen i EU- och EG-fördragen.<sup>59</sup> Principen innebär att institutionerna endast kan agera i de fall där gemenskapsrätten ger dem kompetens att göra det. EU saknar kompetens att självt utöka sin kompetens utöver vad som anges i fördragen.

Fördragets regler om kompetens är dock i många fall otydliga. På vissa områden har EG exklusiv kompetens (t.ex. för strukturen för den inre marknaden och jordbrukspolitik), på andra är den delad mellan EG och medlemsstaterna. I andra fall har rådet s.k. restkompetens att med enhällighet anta lagstiftning för att uppnå gemenskapens mål i de fall där fördragen inte tillgodoser behovet av kompetens. Dessutom har EG-domstolen använt en princip om underförstådda kompetenser för att gemenskapen och dess institutioner skall kunna utföra sina uppgifter.<sup>60</sup> Det är viktigt att rättsakter antas på en korrekt rättsgrund, eftersom det anger vilken beslutsprocess som skall användas och därmed vilken institution som har kompetens att besluta (se avsnitt 1.3.4). EG-domstolen kan pröva om någon av institutionerna har överskridit sin kompetens. Om så har skett kan rättsakten förklaras ogiltig.<sup>61</sup>

*Lojalitetsprincipen*<sup>62</sup> (även kallad solidaritetsprincipen) innebär att gemenskapens institutioner och medlemsstaterna skall respektera varandras intressen och uppfylla en samarbetsförpliktelse. EG-domstolen har använt principen för att fastställa medlemsstaternas förpliktelser att vidta, eller avstå, från åtgärder. Medlemsstaterna måste vidta alla åtgärder som behövs för att uppfylla primär- och sekundärrättens innehåll. EG-domstolen har även slagit fast att förpliktelsen omfattar statliga organ på alla nivåer. Om en medlemsstat handlar i strid med lojalitetsprincipen kan det utgöra ett fördragsbrott.<sup>63</sup>

*Likabehandlingsprincipen* innebär ett förbud mot diskriminering p.g.a. nationalitet på de områden som regleras av EG-fördraget, d.v.s. där EG har kompetens. Det innebär att fysiska och juridiska personer inom EG skall åtnjuta samma behandling som de nationella subjekten när de verkar i andra medlemsstater. Principen genomförs genom ett antal specifika rättsregler i

---

<sup>58</sup> Exempel på allmänna rättsprinciper som EG-domstolen utvecklat genom sin praxis är principerna om rättssäkerhet och rätten till försvar.

<sup>59</sup> Artikel 5 EUF och artikel 7.1 EGF stadgar att institutionerna endast skall handla inom ramen för de kompetenser de tilldelas genom fördragen. Artikel 6.1 EUF stadgar att EU bygger på rättstatsprincipen och artikel 220 EGF anger att EG-domstolen skall säkerställa att lag och rätt följs när fördragets regler tolkas och tillämpas.

<sup>60</sup> Artikel 308 EGF.

<sup>61</sup> Artikel 173 EGF.

<sup>62</sup> Artikel 10 EGF.

<sup>63</sup> Bernitz & Kjellgren, s. 104-105.

andra delar av fördraget som gäller t.ex. etablering av företagare<sup>64</sup> och utformning av skattesystem.<sup>65</sup> Principen är en förutsättning för att förverkliga den inre marknaden med fri konkurrens.

*Subsidiaritetsprincipen*<sup>66</sup> skall försäkra att medlemsstaterna skall ha beslutsrätten i de frågor där de kan uppnå målen lika väl som gemenskapen. Detta kallas även *närhetsprincipen* eftersom tanken är att beslut skall tas så nära medborgarna som möjligt.<sup>67</sup> Områden där EG har exklusiv kompetens, t.ex. jordbrukspolitiken, är undantagna från subsidiaritetsprincipen. Principen innehåller två rekvisit som skall vara uppfyllda för att EG skall ha kompetens att vidta åtgärder. Det ena är att de aktuella målen inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaten och det andra att målen kan uppnås bättre på gemenskapsnivå.<sup>68</sup>

*Proportionalitetsprincipen*<sup>69</sup> stadgas i samma artikel som subsidiaritetsprincipen och de två har ett nära samband. Principen utgör en rättsäkerhetsprincip och innebär att EG inte skall vidta någon åtgärd som går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå målen i fördraget. Om det finns flera alternativ till åtgärder skall gemenskapen välja de minst betungande. Exempel på när proportionalitetsprincipen ofta använts är gemenskapsåtgärder på tull- och jordbruksområdena.

Fördragets inledande paragrafer stadgar även andra typer av principer än de som rör förhållandet mellan EU och medlemsstaterna och en sådan är principen om *hållbar utveckling*. I artikel 2 i både EUF och EGF kopplas begreppet hållbar utveckling till strategin för den inre marknaden och näringslivet. Artikel 6 EGF stadgar *integrationsprincipen* som innebär att ”miljöskyddskraven skall integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik och verksamhet” på gemenskapens politikområden. Det skall särskilt göras i syfte att främja hållbar utveckling vilket innebär att begreppet även används direkt kopplat till miljöskydd i fördraget.

Det har diskuterats hur ”rättslig” den ofta använda principen om hållbar utveckling egentligen är. Skälet till diskussionen torde vara att begreppet används i en mängd olika och ofta icke rättsliga sammanhang. Det finns därför behov av att genomföra principen rättsligt och pröva dess innebörd i praktiken. När det gäller integrationsprincipen är det svårt att övervaka att dess mål genomförs i praktiken och integrationsprincipen kan inte sägas vara uppfylld i tillräcklig mån. Det är troligen en av anledningarna till att principen inte anses

---

<sup>64</sup> Artikel 43.2 EGF.

<sup>65</sup> Artikel 90 EGF.

<sup>66</sup> Artikel 5.2 EGF.

<sup>67</sup> Se även artikel 1.2 EUF som uttrycker att beslut skall fattas nära medborgarna.

<sup>68</sup> Till EG-fördraget har även fogats ett protokoll om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna. I det anges bl.a. att kommissionen och rådet har en skyldighet att motivera varför EG har kompetens i en fråga (se även artikel 253 EGF).

<sup>69</sup> Artikel 5.3 EGF.

vara rättsligt bindande. Det är dock av betydelse att den ingår bland de inledande principerna för att höja statusen för miljöskyddsaspekterna på europeisk nivå.

### *Sekundärrätt*

I primärrätten regleras på vilka områden och vilka av EU:s institutioner som har kompetens att anta s.k. *sekundärrätt* som innehåller konkreta regler för olika rättsområden (som fördragen saknar). I detta avsnitt redogörs för de former av reglering som används inom den första av EU:s tre pelare.

Sekundärrätt kan antas i form av olika typer av rättsakter. Den starkaste formen är s.k. *förordning* som binder alla aktörer inom EU, d.v.s. allt från unionens egna institutioner till enskilda subjekt i medlemsstaterna. Förordningar skall inte införlivas i nationell rätt utan gäller direkt i medlemsstaterna som nationell lagstiftning. Förordningarna har direkt effekt vilket innebär att medlemsstaternas medborgare kan stödja sig på dess innehåll i förhållande till domstolar och myndigheter (se avsnitt 1.3.5 om direkt effekt). Förordningar antas antingen av rådet och parlamentet eller av kommissionen ensam men används ofta när rådet vill agera.

Ett annat instrument är *direktiv* som, liksom en förordning, antas av rådet och parlamentet eller endast av kommissionen. Generellt är förordningar den mest använda formen av reglering<sup>70</sup> men på t.ex. miljöområdet antas ungefär 90% av lagstiftningen i form av direktiv. Ett direktiv riktar sig bara till medlemsstaterna som är bundna att, i den utsträckning som behövs, anpassa nationell lagstiftning så att den genomför direktivets mål. Medlemsstaterna är även skyldiga att tillse att direktivets mål genomförs i praktiken.<sup>71</sup> Medlemsstaterna lämnas dock en viss diskretion att välja hur det skall göras. Anpassningen skall ske genom en viss tidsfrist (vanligen 1-3 år). Om detta inte görs innebär det ett fördragsbrott och kommissionen kan inleda ett överträdelseförfarande. Vid bristande genomförande kan också direktivets innehåll få direkt effekt i medlemsstaten.

Direktiv används för att harmonisera medlemsstaternas regelverk och innebär en mildare form av styrning än förordning. Det finns dock olika typer av direktiv beroende på vilken artikel i fördraget som de grundas på. avgör vilken typ rättsakten utgör. Så kallade harmoniseringsdirektiv används i syfte att genomföra den inre marknaden. Medlemsstaterna åläggs att ha gemensamma regler och får inte ha strängare eller mildare lagstiftning än vad direktivet anger. Så kallade minimidirektiv skall däremot ge medlemsstaterna största möjliga utrymme att välja hur de vill genomföra målsättningen med direktivet nationellt. I praktiken innehåller även minimidirektiven ofta så detaljerade regler att medlemsstaternas handlingsutrymme är begränsat.<sup>72</sup> Direktiv kan

---

<sup>70</sup> Bernitz och Kjellgren, s. 40-41.

<sup>71</sup> Artikel 249 EGF.

<sup>72</sup> Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta, *Den svenska miljörätten*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 2004, 88-90.

också utgöra s.k. ramdirektiv, som innebär att dess övergripande regler är avsedda att kompletteras med dotterdirektiv som innehåller mer specifika och riktade regler.

Den tredje av de vanligaste formerna av rättsakter är *beslut*. De binder bara adressaterna, som kan vara medlemsstater eller privata subjekt. Beslut används av rådet, ibland tillsammans med parlamentet eller kommissionen, ofta för att avgöra en avgränsad fråga.<sup>73</sup>

I EG-rätten finns ingen motsvarighet till de svenska förarbetena och grön- och vitböcker m.m. tillmäts ingen större vikt. Däremot utgör tidigare *praxis från EG-domstolen* en mycket viktig rättskälla och i vissa fall även *praxis från domstolar i olika medlemsstater*. EG-domstolen har i många fall ett relativt stort tolkningsutrymme då EG-rätten, i likhet med internationell rätt, ofta är resultatet av förhandlingar och innehåller vidare formuleringar är i nationell rätt.

Inom EU finns också en mängd sådana icke-bindande instrument som kallas *soft law*. Exempel på sådana är rekommendationer och yttranden från EU:s institutioner, resolutioner från rådet, åtgärdsprogram etc. Dessa är inte bindande men kan ändå ha stor betydelse, särskilt för EG-domstolens tolkning av gemenskapslagstiftningen. Dessutom kan EG-domstolen använda sig av *inhållet i nationell och internationell rätt* vid tolkning av EG-rätten. Liksom i nationell rätt utgör även *doktrin* en rättskälla som används av domstolen.<sup>74</sup>

#### 1.2.4 Lagstiftningsprocessen

EG-fördraget innehåller fyra olika lagstiftningsförfaranden som används för antagande av sekundärrätt.<sup>75</sup> Nedan nämns de fyra huvudsakliga förfarandena. Mellan EU:s institutioner tillämpas ingen klassisk maktfördelningsprincip men balansen har ändrats från att rådet ursprungligen beslutade lagstiftning ensamt, till att parlamentets roll successivt stärkts så att majoriteten av all lagstiftning idag antas av rådet och parlamentet tillsammans (se medbeslutandeförfarandet nedan). Maktbalansen mellan EU:s institutioner ser olika ut inom varje förfarande och vilket som används för olika områden får därför stor betydelse.

Utvecklingen har gått från att rådet var tvunget att uppnå enhällighet till att det idag räcker med kvalificerad majoritet för de flesta beslut, vilket kräver 72,3 % av det totala antalet röster. Dessutom måste en majoritet av länderna (i vissa fall två tredjedelar) stöda förslaget. På ett enskilt lands begäran skall rådet

---

<sup>73</sup> En mindre vanlig rättskälla är de *specialkonventioner* som ibland används för att reglera medlemsstaternas ekonomiska samarbete. Även om dessa är mellanstatliga undertälls de normalt EG-domstolens kompetens.<sup>73</sup> Enligt EG-domstolen finns det rättsakter som, även om de normalt inte är bindande, kan vara det i vissa fall, t.ex. har en resolution från rådet ansetts vara bindande.<sup>73</sup> Dessa kallas *sui generis-akter* vilket betyder ungefär ”av sitt eget slag”.

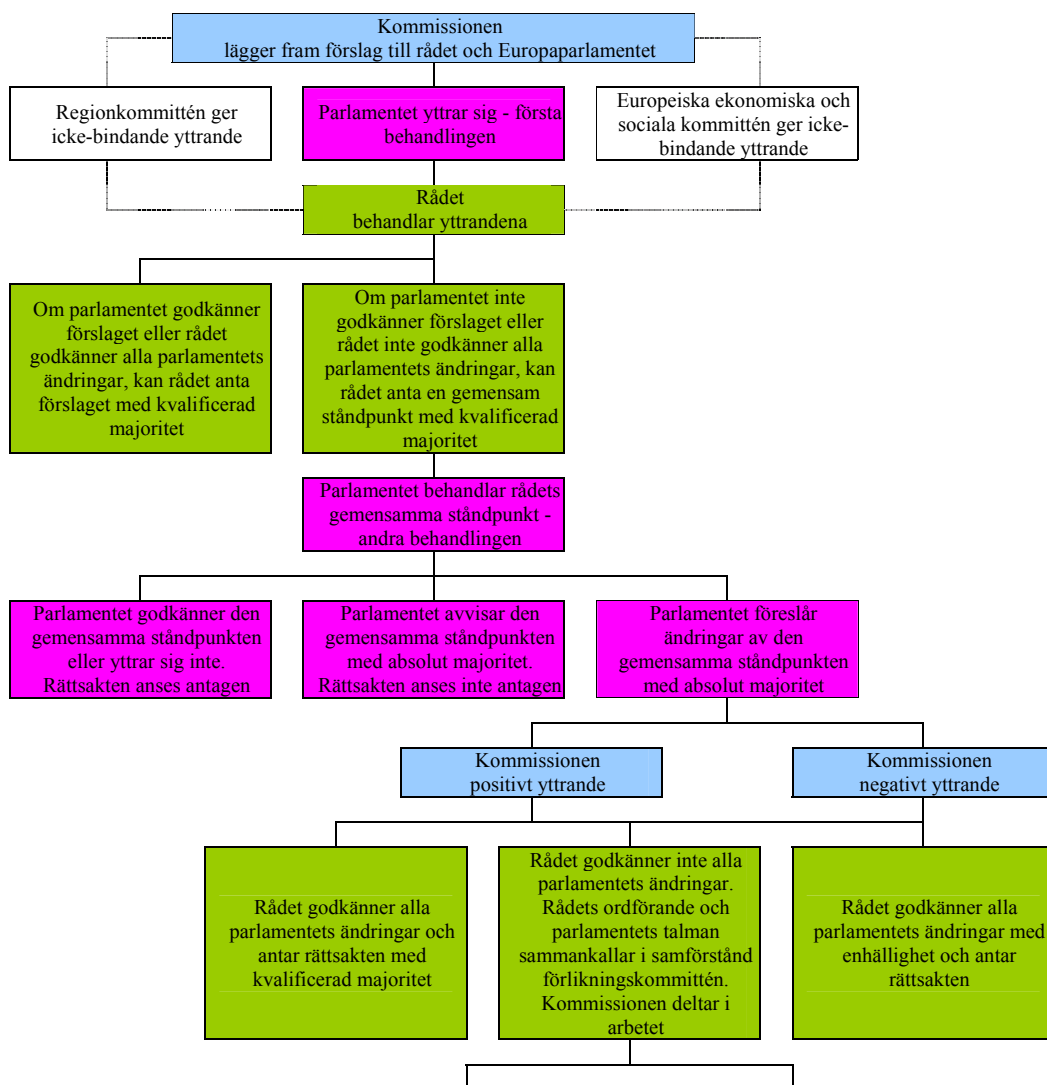
<sup>74</sup> Bernitz och Kjellgren, s. 43.

<sup>75</sup> För s.k. genomförandebestämmelser finns andra förfaranden.

undersöka om ja-rösterna representerar minst 62% av EU:s befolkning. Om procentsatsen är lägre kan beslut inte tas.<sup>76</sup> I parlamentet innebär absolut majoritet att 367 av de 732 ledamöterna röstar för förslaget.<sup>77</sup> Nedan illustreras endast medbeslutande- och samrådsförfarandet med bilder då det är de två som används i energirättsliga frågor.

### Medbeslutandeförfarandet

Detta infördes genom EUF och innebar ett stort steg eftersom det ställer parlamentet på samma nivå som rådet, till skillnad från tidigare då rådet i sista hand kunde anta lagstiftning mot parlamentets vilja. Medbeslutandeförfarandet är idag helt dominerande och används på en lång rad olika områden, t.ex. den inre marknaden, arbetskraftens fria rörlighet, forskning och teknisk utveckling och miljö.



<sup>76</sup> [http://europa.eu.int/scadplus/glossary/qualified\\_majority\\_sv.htm](http://europa.eu.int/scadplus/glossary/qualified_majority_sv.htm) (hämtat februari 2006).

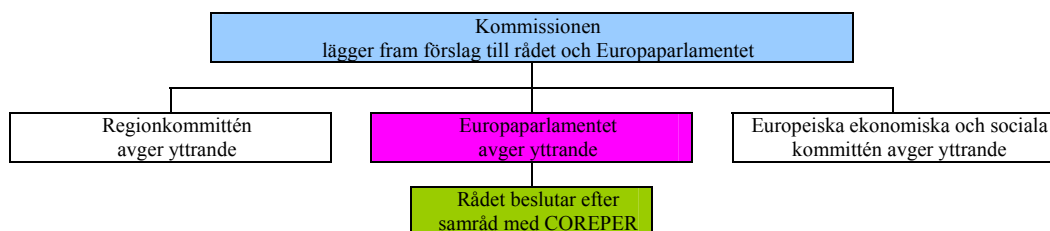
<sup>77</sup> [http://europa.eu.int/comm/codecision/stepbystep/glossary\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/codecision/stepbystep/glossary_en.htm) (hämtat februari 2006).

Förlikningskommittén  
uppnår en överenskommelse  
och rättsakten anses antagen

Förlikningskommittén kan  
inte uppnå en  
överenskommelse och  
rättsakten anses inte antagen

### Samrådsförfarandet

Samrådsförfarandet var det ursprungliga formen för att anta lagstiftning inom EG. Nu har det i de flesta fall ersatts av medbeslutandeförfarandet för att ge parlamentet ökat inflytande. Samrådsförfarandet används nu endast när det inte uttryckligen stadgas att medbeslutande- eller samarbetsförfarandet skall tillämpas. I samrådsförfarandet måste rådet höra parlamentet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, beroende på vilken fråga som avses. Deras yttrande är dock inte bindande utan rådet fattar ensamt beslut.



Exempel på områden där förfarandet används är den gemensamma jordbrukspolitiken, skatter och konkurrens. På miljöområdet (där medbeslutandeförfarandet är huvudregeln) används detta förfarande i frågor om skatter, fysisk planering, markanvändning och förvaltning av vattenresurser samt för medlemsstaternas val av energikällor och den allmänna strukturen för dess energiförsörjning.

### Samarbetsförfarandet

Förfarande liknar samrådsförfarandet men parlamentet har en något starkare ställning genom att det kan ändra i rådets gemensamma ståndpunkt. I slutändan fattar dock rådet ensamt beslut. Förfarandet används idag endast för frågor som rör ekonomiska och monetära unionen (EMU).

### Samtyckesförfarandet

På några områden krävs att parlamentet samtycker med absolut majoritet för att rådet skall kunna anta lagstiftning. Det innebär att parlamentet har en mycket stark ställning genom sin vetorätt. Parlamentet har dock ingen möjlighet att föreslå ändringar utan är hänvisat till att anta eller förkasta rådets förslag. Exempel på områden där samtyckesförfarandet används är anslutning av nya medlemsstater, brott mot de mänskliga rättigheterna och vissa internationella avtal.<sup>78</sup>

<sup>78</sup> Bernitz & Kjellgren, s. 55-57. [http://europa.eu.int/eur-lex/sv/about/abc/abc\\_21.html](http://europa.eu.int/eur-lex/sv/about/abc/abc_21.html) (hämtat februari 2006).

### 1.2.5 EG-rätt och nationell rätt

När en konflikt föreligger mellan EG-rätt och nationell rätt ger fördragen ingen uttrycklig vägledning. Genom praxis har dock EG-domstolen utvecklat ett antal principer som ger EG-rätten stort inflytande i förhållande till de nationella rättsordningarna.

En av de viktigaste principerna som EG-domstolen har utvecklat är *principen om europarättens företräde* framför nationell rätt. Principen grundar sig på synsättet att gemenskapsrätten blivit en integrerad del av medlemsstaternas nationella rättsordningar.<sup>79</sup> Gränsen för gemenskapsrättens överhöghet är omdiskuterad när det gäller t.ex. konstitutionella frågor men det råder inget tvivel om att huvudregeln är att nationell rätt ger vika för EG-rätt.

En annan viktig princip är den om *direkt effekt*. Om en regel har direkt effekt innebär det att den kan åberopas av enskilda och skall tillämpas av nationella domstolar och myndigheter. Regeln är viktig ur rättsäkerhetssynpunkt då enskilda ofta är beroende av medlemsstaternas genomförande av gemenskapsrätten och har begränsade möjligheter att föra talan vid EG-domstolen. Primärrätt, vissa internationella avtal, förordningar och i vissa fall direktiv och beslut kan ha direkt effekt.

För att en regel skall ha direkt effekt krävs att den är tillräckligt klar, entydig och ovillkorlig. Vid direkt effekt föreligger alltid *vertikal direkt effekt* som innebär att enskilda kan hävda sina rättigheter enligt EG-rätten mot nationella domstolar och myndigheter. Under vissa omständigheter har gemenskapsrätten även *horisontell direkt effekt* som innebär att enskilda kan hävda sina rättigheter mot andra enskilda. Till exempel direktiv kan inte ha horisontell effekt. Om en regel kan ha direkt effekt avgörs alltid av EG-domstolen i sista hand.<sup>80</sup>

EG-domstolen har uttalat att under den tidsfrist som medlemsstaterna har för att genomföra ett direktiv har rättsaktens innehåll viss s.k. *spärrverkan*. Det innebär att medlemsstaterna enligt lojalitetsprincipen i artikel 10 EGF inte får anta lagstiftning som allvarligt kan äventyra möjligheten att uppnå direktivets mål.<sup>81</sup>

EG-domstolen har även utvecklat principen att vid tolkningssvårigheter rörande en nationell bestämmelse är nationella domstolar skyldiga att välja en tolkning som står i överensstämmelse med gemenskapsrätten.<sup>82</sup> Det innebär att

---

<sup>79</sup> Det gjordes första gången genom mål 6/64, Costa mot ENEL (REG 1964, s. 585; svensk specialutgåva, volym 1). Principen har sedan utvecklats genom ett antal andra avgöranden, se Bernitz & Kjellgren, s. 81-84.

<sup>80</sup> Bernitz s. 87-94. Mål 26/62, Van Gend en Loos mot Nederlandse Administratie der Belastingen (REG 1963, s. 1; svensk specialutgåva, volym 1).

<sup>81</sup> C-129/96 Inter-Environnement Wallonie ASBL mot Région Wallonne [1997] ECR I-7411.

<sup>82</sup> Mål 14/83, Von Colson och Kamann mot Land Nordrhein Westfalen (REG 1984, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 7). Se även mål C-106/89, Marleasing SA mot La Comercial Internacional de Alimentacion (REG 1990, s. I-4135; svensk specialutgåva, volym 10).

medlemsstaternas institutioner är skyldiga att göra en *fördragskonform tolkning*. Även denna skyldighet för medlemsstaterna grundas på lojalitetsprincipen.<sup>83</sup> Fördragskonform tolkning skall användas på alla områden där det finns EG-rätt, även om den nationella lagstiftningen är äldre än den gemenskapsrättsliga (med några få begränsningar).<sup>84</sup> Sådan tolkning skall också göras redan under implementeringsfristen av ett direktiv, vilket tillsammans med rättsaktens spärrverkan styr medlemsstaternas handlingsutrymme.

Det finns situationer när principerna om EG-rättens företräde och direkt effekt inte räcker till för att säkra att gemenskapsrätten tillämpas effektivt. Det innebär att de rättigheter som regleringen ger inte kan utkrävas av adressaterna, t.ex. om båda parterna är privata subjekt och rättigheterna stadgas i ett direktiv som inte kan ha horisontell direkt effekt. Som en försäkring för sådana fall har EG-domstolen skapat en *rätt till skadestånd* för enskilda som drabbas av skada p.g.a. medlemsstatens åsidosättande av gemenskapsrätten. För att rätt till skadestånd skall föreligga krävs att följande tre krav är uppfyllda; den överträdde regeln skall syfta till rättigheter för enskilda, överträdelsen skall vara tillräckligt klar och det måste föreligga ett direkt samband mellan överträdelsen och skadan för den enskilde.<sup>85</sup>

### 1.3 DET INTERNATIONELLA RÄTTSYSTEMET

#### 1.3.1 Rättsordningens systematik

Med begreppet internationell rätt, eller folkrätt, avses de rättsregler som styr förhållandet mellan stater. Reglerna kan även gälla t.ex. för internationella organisationer och vilka skyldigheter en stat har mot en annan stats medborgare. På internationell nivå har normer skapats på de områden där det funnits behov och möjlighet att skapa gemensamma rättsregler. Regelverket är därför långt ifrån heltäckande och systematiken kan inte jämföras med ett nationellt rättssystem.

Hur internationella tvister mellan privata subjekt skall lösas regleras istället av den internationella privat-, straff- och processrätten. Regleringen av dessa rättsområden är annorlunda till sin karaktär då reglerna till största delen återfinns i varje stats nationella reglering istället för i internationella regelverk.

#### 1.3.2 Institutioner

Den internationella rättsordningen karakteriseras av att staterna är suveräna och att det därför inte finns någon överstatlig lagstiftande eller dömande makt.

---

<sup>83</sup> Artikel 10 EGF.

<sup>84</sup> Bernitz & Kjellgren, s. 94-96.

<sup>85</sup> Se Bernitz & Kjellgren, s. 97-100. Där redogörs även för mål C-6, 9/90, Francovich och Bonifaci mot Italien (REG 1991, s I-5357; svensk specialutgåva, volym 11) och annan relevant rättspraxis.

Istället används förhandlingsforum och domstolar som inrättas för specifika rättsfrågor, t.ex. hur många traktat förhandlas fram under FN:s organisation respektive Internationella brottmålsdomstolen i Haag. På grund av att staternas suveränitet är dessa institutioner beroende av de berörda staternas samtycke för att kunna verka. Det finns inte heller någon verkställande makt i egentlig mening. Det närmaste man kommer är FN:s säkerhetsråd med dess mandat att besluta om t.ex. fredsframtvingande och fredsbevarande insatser.

### 1.3.3 Lagstiftningsprocessen

Avsaknaden av formell struktur innebär att lagstiftningsprocessen ser annorlunda ut än inom EU och inom nationella rättssystem. Generellt finns ingen fastlagd ordning för att olika institutioner skall godkänna eller granska förslag till nya traktat (skriftliga avtal). Istället möts staternas företrädare för förhandlingar, ofta upprepade gånger. Processen kan pågå i ett flertal år. Genom en del traktat upprättas dock institutioner, som leder arbetet med att genomföra avtalets innehåll, och stadgas förfaranden som skall följas för senare överenskommelser på samma område.

För att ett traktat skall binda parterna finns vissa formkrav, vilka vanligen anges i avtalet. I vissa fall ligger avtalets innehåll inom regeringarnas beslutskompetens och i sådant fall kan deras representanter ges fullmakt att omedelbart efter förhandlingarnas avslutande *underteckna* avtalet med bindande verkan. I många fall krävs dock ett parlamentariskt beslut, i Sveriges fall av riksdagen, för att staten skall bli bunden av avtalets innehåll. I de fallen kan statens representanter *godkänna*, *godta* eller *underteckna* för att visa statens vilja att bli bunden.

Efter att parlamentet tagit beslut om att tillträda avtalet *ratificeras* (formellt godkänns) det av staten, som efter en stadgad tidsfrist blir bunden av överenskommelsens innehåll. För stater som dröjer länge med att ratificera, och för stater som inte deltagit i förhandlingarna utan tillträder senare, används uttrycket att de *ansluter* sig till avtalet.<sup>86</sup> Varje traktat innehåller regler för hur många stater som måste ratificera för att avtalet skall träda ikraft (se exemplet i avsnitt 1.5.1).

### 1.3.4 Rättskällor

De två huvudsakliga rättskällorna inom den internationella rätten är *traktatsrätt* och *sedvanerätt*. Traktatsrätten utgår från de traktat (även kallat konventioner, avtal m.m.) som en grupp stater frivilligt har valt att binda sig till. Avtalen kan vara av mycket olika karaktär t.ex. Förenta Nationernas stadga eller en bilateral överenskommelse mellan två länder om rätten att fiska i ett visst område.

---

<sup>86</sup> Strömberg & Melander, s. 14-15.

Sedvanerätt bygger, som ordet antyder, på en utvecklad sedvana som med tiden kommit att uppfattas av staterna som att den utgör en rättsregel som skall efterlevas. Ett särdrag hos sedvanerätten är att den binder alla stater, oavsett om de givit sitt uttryckliga medgivande eller inte. I många fall är sedvanerätten global men den kan även gälla bara en grupp av stater som är berörda av en speciell fråga, t.ex. kuststater i en region.

Vissa av traktatsreglerna utgörs i själva verket av sedvanerättsliga regler som satts på pränt, då det är lättare att stödja sig på ett skrivet avtal. I dessa fall är alla berörda stater sedvanerättsligt bundna av den delen av avtalets innehåll, oavsett om de har ratificerat eller inte. Det är också vanligt att så många stater ansluter sig till en konvention att åtminstone delar av dess innehåll uppfattas som sedvanerätt och binder även stater som inte har ratificerat.

Inom den internationella rätten utgör även *allmänna rättsprinciper* en rättskälla. Det innebär att de vid tolkningsproblem kan stödja sig på principer som är gemensamma för de staters nationella rättsordningar, vilket främst är aktuellt för domstolarna. Som ytterligare rättskällor används i den internationella rätten, på samma sätt som i den europeiska och nationella rätten *praxis från internationella och nationella domstolar* och *doktrin* som stöd vid tolkningsfrågor. På senare år även *soft law* i form av t.ex. icke-bindande resolutioner från internationella organisationer kommit att användas men dess ställning som rättskälla är omdiskuterad.<sup>87</sup>

### 1.3.5 Förhållandet mellan internationell, EG- och nationell rätt

Inom EU råder ett monistiskt synsätt som innebär att internationella avtal utgör en del av gemenskapsrätten från det att avtalet träder i kraft. Ett antal internationella konventioner<sup>88</sup> har t.o.m. givits direkt effekt (se avsnitt 1.3.5 ovan).<sup>89</sup> I Sverige tillämpas istället som huvudregel ett dualistiskt synsätt, vilket innebär att internationella rättsakter måste införlivas i svensk rätt för att den skall kunna tillämpas av bl.a. domstolar. Införlivandet kan ske antingen genom att innehållet arbetas om till en svensk rättsakt, eller att lag utfärdas som föreskriver att den internationella rättsakten skall gälla.<sup>90</sup> Det innebär dock visst besvär när en medlemsstat har ett annat synsätt i frågan och det är rimligt att tro att Sveriges synsätt efter hand kommer att närma sig EU:s.

---

<sup>87</sup> Strömberg, & Melander, s. 13-20.

<sup>88</sup> T.ex. WTO-avtalet har dock inte givits direkt effekt, se Bernitz & Kjellgren, s. 180-181.

<sup>89</sup> Det krävs dock, förutom att regeln är ovillkorlig och tillräckligt klar och precis, att det är i linje med avtalets syfte och art ("spirit and general scheme") att dess innehåll får direkt effekt. Mål C-162/96, A Racke GmbH & Co. mot Hauptzollamt Mainz, (REG 1998, s I-3655), punkt 31 i domen.

<sup>90</sup> Bernitz & Kjellgren, s. 179.

## 1.4 LAGSTIFTNINGSPROCESSEN I PRAKTIKEN

*För att illustrera hur mål som reglerats på internationell nivå genomförs på europeisk och nationell nivå beskrivs i följande avsnitt lagstiftningsprocessen för genomförandet av direktivet för handel med utsläppsrätter. EU har antagit andra rättsakter på klimatområdet som bidrar till att genomföra de internationella målen men här beskrivs den del som genomförs genom handeln.*

### 1.4.1 Klimatmålen på internationell, europeisk och nationell nivå

Under 1992 antogs inom FN:s ramar den s.k. *klimatkonventionen* som utgjorde det främsta startskottet för det internationella klimatarbetet. Den utgör en s.k. ramkonvention vars innehåll senare fylls ut och specificeras genom protokoll. Klimatkonventionen innehåller inga bindande mål eller möjligheter till sanktioner utan sådana stadgades istället i *Kyotoprotokollet* som staterna enades om 1998.<sup>91</sup> Kyotoprotokollet innehåller de konkreta regler som behövs för att genomföra de uppsatta målen. Det sträcker sig dock endast till handelsperioden 2008-2012 och för kommande perioder kommer det att krävas nya protokoll till klimatkonventionen.

Kyotoprotokollet trädde i kraft i februari 2005 efter att reglerna för ikraftträdande hade uppnåtts. Reglerna innebar att ikraftträdandet skedde 90 dagar efter att minst 55 länder som år 1990 orsakade minst 55 % av de industrialiserade ländernas utsläpp av koldioxid, hade ratificerat. Det övergripande åtagandet i Kyotoprotokollet är att utsläppen av växthusgaser i de industrialiserade länder som ratificerat protokollet som ett genomsnitt av åren 2008-2012 skall ha minskat med minst 5 % jämfört med nivåerna från 1990. Kyotoprotokollet erbjuder tre styrmedel, s.k. *flexibla mekanismer*, som skall leda till kostnadseffektiva minskningar av utsläpp av växthusgaser. *Handel med utsläppsrätter* utgör en av de flexibla mekanismerna.<sup>92</sup>

Eftersom både EU och dess medlemsstater har kompetens på området ratificerade de tillsammans<sup>93</sup> Kyotoprotokollet i maj 2002.<sup>94</sup> Kommissionen hade dock redan under 2000 lagt fram ett handlingsprogram mot klimatförändringar, *ECCP*.<sup>95</sup> Det sträckte sig över tre år och innehöll ett antal kostnadseffektiva åtgärder för att nå EU:s åtagande under Kyotoprotokollet. En av dessa åtgärder var att införa ett europeiskt system för handel med utsläppsrätter redan innan Kyotoprotokollets handelssystem startar 2008. I oktober 2003 antog EU ett direktiv för ett system med handel med

---

<sup>91</sup> Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar från 1992.

<sup>92</sup> De två andra flexibla mekanismerna är *gemensamt genomförande* (Joint Implementation, JI) och mekanismen för ren *utveckling* (Clean Development Mechanism, CDM).

<sup>93</sup> Kyotoprotokollet utgör därmed med EU-terminologi ett s.k. *blandat avtal*.

<sup>94</sup> Kyotoprotokollet till Förenta nationernas ramkonvention om klimatförändringar.

<sup>95</sup> Se meddelande från kommissionen om genomförandet av första delen av det europeiska klimatförändringsprogrammet, KOM/2001/0580 slutlig, samt <http://europa.eu.int/comm/environment/climat/eccp.htm> (hämtat april 2006).

utsläppsrätter (nedan *handelsdirektivet*)<sup>96</sup> inom unionen redan under perioden 2005-2007. Systemet utgår från Kyotoprotokollets innehåll och utgör en förberedelse för den globala handeln.

I Sverige antog riksdagen år 2002 ett *klimatpolitiskt beslut*<sup>97</sup> som innebär att det nationella klimatmålet är att medelvärdet av landets utsläpp av växthusgaser under 2008–2012 skall vara minst 4 % lägre än vad de var 1990. Dessutom skall Sverige arbeta för att internationellt genomföra ett mål om att stabilisera halten av växthusgaser på 550 ppm. Sveriges egna utsläpp år 2050 skall understiga 4,5 ton koldioxidekvivalenter per år och invånare och för att sedan fortsätta minska.

Under 2002 antog riksdagen även ett *energipolitiskt beslut*<sup>98</sup> som presenterade en klimatstrategi på energiområdet. Strategin följde innehållet i 1997 års energipolitiska beslut.<sup>99</sup> Enligt strategin skall de svenska utsläppen av koldioxid inom energiområdet minska så mycket som är möjligt med hänsyn till konkurrenskraft, sysselsättning och välfärd. Dessutom skall hänsyn tas till andra länders nationella åtgärder för att försäkra att den svenska energisektorn inte får för stora konkurrensnackdelar.

#### 1.4.2 Genomförandet av handeln med utsläppsrätter

År 2001 beslutade regeringen om direktiv<sup>100</sup> till en parlamentariskt sammansatt delegation som skulle utarbeta ett förslag till genomförandet av Sveriges åtaganden under Kyotoprotokollet. Delegationen kallades FlexMex2-utredningen.<sup>101</sup> Delegationen presenterade sina förslag i tre delbetänkanden och ett slutbetänkande. Det *första delbetänkandet*<sup>102</sup> kom i maj 2003 och behandlade de principer som Sverige borde förorda vid fördelningen av utsläppsrätter i EU:s handelssystem. Utifrån förslaget samt remissinstansernas synpunkter lade regeringen fram en proposition i december 2003.<sup>103</sup> Propositionen angav riktlinjerna hur handelsdirektivet skulle genomföras i svensk lagstiftning. Riksdagen antog propositionens förslag genom beslut i mars 2004<sup>104</sup>

---

<sup>96</sup> 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. EUT L 275, 13.10.2003, s 32 (Celex 32003L0097).

<sup>97</sup> Prop. 2001/02:55, bet. 2001/02 MJU10, rskr. 2001/02:163.

<sup>98</sup> Prop. 2001/02:143, bet. 2001/02:NU17, rskr. 2001/02:317.

<sup>99</sup> Prop. 1996/97:84, bet. 1996/97:NU12, rskr. 1996/97:212.

<sup>100</sup> Dir. 2001:56.

<sup>101</sup> Denna föregicks av en utredning som kallades Flexmex1, vilken gjorde de inledande nationella utredningarna i klimatfrågan.

<sup>102</sup> *Handla för bättre klimat*, SOU 2003:60.

<sup>103</sup> *Riktlinjer för genomförande av EG:s direktiv om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser*, prop. 2003/04:32.

<sup>104</sup> Bet. 2003/04: MJU11, rskr. 2003/04:150.

I handelsdirektivet anges att medlemsstaterna skall ha genomfört dess innehåll i nationell lagstiftning senast den 31 december 2003.<sup>105</sup> Eftersom direktivet antogs först i oktober samma år var tidsfristen mycket kort och räckte inte till för att kunna beredas och beslutas i svensk lagstadgad ordning. Dessutom innehåller handelsdirektivet hänvisningar till andra rättsakter på klimatområdet som inte hunnit beslutas till slutet av 2003. En sådan rättsakt är registerförordningen<sup>106</sup> som inte antogs förrän i december 2004.

På grund av de tidsmässiga komplikationerna fick FlexMex2-delegationen lägga fram förslag successivt, med målet att all nödvändig reglering skulle vara antagen till 1 januari 2005, när handelssystemet skulle starta. Delegationens *andra delbetänkande* kom i november 2003<sup>107</sup> och innehöll ett förslag till en tidsbegränsad lagstiftning som fokuserade på tillstånds- och tilldelningsfrågor. Den provisoriska lagen var tänkt att gälla fr.o.m. den 1 juli 2004 och innehållet skulle sedan flyttas över till den permanenta lag som skulle ta över fr.o.m. 1 januari 2005.

I april 2004 presenterade regeringen sin proposition<sup>108</sup> som föreslog en sådan tidsbegränsad lag. Dessutom föreslogs att tillståndsvillkor om begränsning av koldioxidutsläpp eller högsta tillåtna användning av fossilt bränsle inte skulle få ställas för de anläggningar som ingår i handelssystemet, vilket innebar att miljöbalken ändrades.<sup>109</sup> Riksdagen beslutade i enlighet med propositionen i juni och lagen trädde i kraft i augusti. Samtidigt trädde en förordning från regeringen ikraft och strax därefter föreskrifter från berörda myndigheter med detaljerade regler för systemets funktioner.<sup>110</sup>

I april 2004 presenterade även FlexMex2-utredningen sitt *tredje delbetänkande*<sup>111</sup> som innehöll förslag till den permanent lag som skulle ge ett komplett regelverk för handelssystemet. Förslaget innehöll regler för övervakning, rapportering och kontroll av koldioxidutsläpp samt för registret för utsläppsrätter. Det innehöll även förslag till straff och andra sanktioner samt skadestånd. Utifrån förslaget och med hänsyn till remissinstansernas synpunkter lämnade regeringen sin nästa proposition i september.<sup>112</sup> Riksdagen beslutade i enlighet med propositionen i november<sup>113</sup> och den nya lagen och ändringar av andra lagar trädde i kraft den 1 januari 2005. Även denna gång trädde samtidigt

---

<sup>105</sup> Artikel 31 handelsdirektivet.

<sup>106</sup> Kommissionens förordning (EG) 2216/2004 om ett standardiserat och skyddat registersystem i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG och Europaparlamentets och rådets beslut 280/2004/EG.

<sup>107</sup> *Handla för bättre klimat – tillstånd och tilldelning, m.m.*, SOU 2003:120.

<sup>108</sup> *Handel med utsläppsrätter I*, prop. 2003/04:132.

<sup>109</sup> Bet. 2003/04: MJU19, rskr.2003/04:281.

<sup>110</sup> Lag (2004:656) om utsläpp av koldioxid, Förordning (2004:657) om utsläpp av koldioxid.

<sup>111</sup> *Handla för bättre klimat – handel med utsläppsrätter 2005–2007, m.m.*, SOU 2004:62.

<sup>112</sup> *Handel med utsläppsrätter II*, prop. 2004/05:18.

<sup>113</sup> Bet. 2004/05 MJU5, rskr. 2004/05:43.

en förordning från regeringen ikraft. I anslutning till lag och förordning trädde även föreskrifter från berörda myndigheter ikraft.<sup>114</sup>

I februari 2005 kom FlexMex2-delegationens *slutbetänkande* som sammanfattar arbetet med att genomföra handelsdirektivet samt gjorde en utblick mot vilken reglering som kan komma att behövas efter 2007.<sup>115</sup>

## 1.5 SVENSK OCH EUROPEISK ENERGI RÄTT

### 1.5.1 Målen för svensk energipolitik

I Sverige sorterade energipolitiken tidigare under Näringsdepartementet då energisektorn utgör en viktig del av svensk industri med starka intressen när det gäller t.ex. konkurrensfrågor. Under 2005 flyttades huvudansvaret för energifrågorna över till Miljö- och samhällsbyggnadsdepartementet. Bytet av departement gör att kopplingen mellan energi- och miljöfrågor blir tydligare. Idag, när t.ex. direktivet för handel med utsläppsrätter som är en miljöreglering i hög grad styr energisektorn, finns det ett stort behov av en samordnad politik.

Miljö- och samhällsbyggnadsdepartementet beskrivning av målen med den svenska energipolitikens mål lyder;

“Regeringens mål för energipolitiken är att både på kort och lång sikt trygga tillgången på el och annan energi med för omvärlden konkurrenskraftiga villkor. Energipolitiken ska skapa villkor för en effektiv och hållbar energianvändning och en kostnadseffektiv svensk energiförsörjning med låg negativ inverkan på hälsa, miljö och klimat. Energipolitiken ska också underlätta omställningen till ett ekologiskt hållbart samhälle, som främjar en god ekonomisk och social utveckling i hela Sverige. Energipolitiken ska bidra till ett breddat energi-, miljö- och klimatsamarbete i Östersjöregionen. Energipolitiken ska vidare utformas så att energimarknaderna ger en säker tillgång på energi - det vill säga el, värme, bränslen och drivmedel - till rimliga priser.”<sup>116</sup>

Miljö- och klimathänsyn får ett stort utrymme i de formulerade målen för svensk energipolitik men samtidigt skall svensk energiproduktion ske med “för omvärlden konkurrenskraftiga villkor” samt “kostnadseffektiv svensk energiförsörjning” samtidigt som en säker tillgång på el ska ske “till rimliga priser”. Få styrmedel syftar samtidigt till att främja både miljön och t.ex. svensk energiindustris internationella konkurrenskraft vilket innebär att en avvägning måste ske mellan energisektorns olika mål när man lagstiftar och

<sup>114</sup> Lag (2004:1199) om handel med utsläppsrätter. Förordning (2004:1205) om handel med Utsläppsrätter för koldioxid - innehåller allmänna råd (2005:6). STEMFS 2004:8 Föreskrifter om register för utsläppsrätter.

<sup>115</sup> SOU 2005:10, betänkandet *Handla för bättre klimat - från införande till utförande*.

<sup>116</sup> [http://www.regeringen.se/sb/d/2415/a/47745;jsessionid=aYFzX\\_ExhW\\_e](http://www.regeringen.se/sb/d/2415/a/47745;jsessionid=aYFzX_ExhW_e) (hämtat april 2006).

genomför reglering. Dessutom måste ofta avvägningar göras mellan energisektorn och andra mål och samhällsintressen. Vissa styrmedel som påverkar energimarknaden används för att uppnå t.ex. fördelningspolitiska mål.

När det gäller miljömålen för energisektorn följer de av de 15 miljö kvalitetsmål som den svenska riksdagen beslutade 1999.<sup>117</sup> Dessa har senare konkretiserats genom att ett antal delmål har satts upp och riksdagen har även beslutat om tre åtgärdsstrategier varav den ena syftar till effektivare energianvändning och transporter.<sup>118</sup> Det finns inget eget miljömål för energipolitiken utan krav på minskade utsläpp från svensk energiproduktion- och konsumtion ställs under de olika målen Begränsad klimatpåverkan, Frisk luft och Bara naturlig försurning. Dessutom innebär miljömålet God bebyggd miljö bland annat att energikonsumtionen i byggnader skall minska.

Under 2005 lade regering fram en Miljömålsproposition som utvecklar miljömålen ytterligare (de är numera 16 stycken) genom kompletterande delmål och åtgärder. Propositionen antogs av riksdagen och genom den sattes som mål för framtiden att all energi skall vara förnybar. Dessutom krävs även effektivare användning, produktion och överföring av energi i industri, bebyggelse, energisektorn och transporter.<sup>119</sup>

### 1.5.2 Svensk energirätt

Den svenska energimarknaden har reglerats genom ett antal traditionella styrmedel som energi- och koldioxidskatter, subventioner, avgifter. Viktiga strategiomläggningar har varit den gröna skatteväxlingen och avregleringen av marknaden genom elmarknadsreformen 1996. Den senare innebär att vem som helst är fri att konkurrera om att producera och sälja el samt att konsumenterna själva väljer leverantör.<sup>120</sup>

Sedan några år tillbaka regleras vissa frågor istället genom marknadsbaserade instrument som elcertifikat och handel med utsläppsrätter. Dessa har fördelen att de är oberoende av statlig finansiering och att de ligger utanför det statliga skattesystemet, vilket även underlättar en framtida internationell harmonisering.<sup>121</sup> Regeringen har nyligen lagt fram ett lagförslag för att utöka systemet med elcertifikat.<sup>122</sup>

---

<sup>117</sup> Svenska miljömål. Miljöpolitik för ett hållbart Sverige, prop. 1997/98:145.

<sup>118</sup> Svenska miljömål - delmål och åtgärdsstrategier, prop. 2000/01:130. Se även Miljö- och jordbruksutskottets betänkande 2001/02: MJU3, Svenska miljömål - delmål och åtgärdsstrategier.

<sup>119</sup> Svenska miljömål - ett gemensamt uppdrag, prop. 2004/05:150.

<sup>120</sup> <http://www.regeringen.se/sb/d/2420;jsessionid=a4Ksvu6UpnV4> (hämtat januari 2006). Avregleringen gäller inte nätverksamheten.

<sup>121</sup> Ekonomiska styrmedel inom energiområdet, En faktarapport inom IVA-projektet Energiframsyn Sverige i Europa. Kungliga Ingenjörsvetenskapsakademien, IVA. Distribueras av Statens Energimyndighet via [www.stem.se](http://www.stem.se) (hämtat februari 2006).

<sup>122</sup> Förslaget har som mål att systemet skall förlängas till år 2030 och att en ökning skall ske

Energifrågor ingår i flera andra politikområden och i många fall har det inte funnits en tillräcklig överblick över antagna mål, styrmedel och åtgärder. Det har inneburit att det samtidigt har tillämpats t.ex. miljörättsliga styrmedel och ekonomiska styrmedel som påverkat samma typ av utsläpp. Trenden går dock mot en ökad integrering och t.ex. 2002 års energipolitiska beslut omfattar klimatspekter.

Sverige deltar även i det internationella arbetet på energiområdet (förutom samarbetet inom EU). Ett viktigt område är det nordiska samarbetet med särskilt fokus på Östersjöregionen. Som framgår av beskrivningen av målen för energipolitiken ovan har detta samarbete prioriterats. Sverige arbetar dessutom med olika globala energifrågor genom t.ex. International Energy Agency (IEA) samt i FN:s kommission för hållbar utveckling.

### 1.5.3 Målen för europeisk energipolitik

Den europeiska energipolitiken har tre övergripande mål; konkurrenskraftiga marknader, tryggad energiförsörjning och hållbar miljö. De olika huvudmålen har med tiden kommit att bli allt närmare sammanknutna. T.ex. läggs vikt vid att genomföra reglering för EU:s uppfyllande av sina Kyotoåtaganden som uppfyller både målet hållbar miljö och försörjningstrygghet.

Liksom på svensk nivå ingår energifrågorna i flera politikområden. Till exempel är EU:s omfattande åtgärder för förnybar energi och ökad energieffektivitet<sup>123</sup> klimatpolitiska men syftar samtidigt till större försörjningstrygghet och även sysselsättnings- och jordbrukspolitiska intressen.<sup>124</sup> Det innebär att energirättslig reglering kan antas på olika rättsliga grunder och därmed genom olika lagstiftningsprocesser.

I mars 2006 presenterade kommissionen en grönbok för en framtida gemensam energipolitik.<sup>125</sup> De föreslagna strategierna syftar bl.a. till en fungerande inre marknad för energisektorn, konkurrensfrågor, solidaritet mellan medlemsstaterna vid energikriser och en gemensam politik i internationella energifrågor. Grönboken kommer att behandlas i olika sammanhang för att

---

från de 4,8 TWh förnybar energi som systemet ger idag till 17 TWh förnybar el till 2016. Förslaget innehåller också en ändrad definition av elintensiva företag. Istället för att utgå från branschtillhörighet utgår den nya definitionen från den mängd el som ett företag använt i tillverkningsprocessen. Lagen är tänkt att träda ikraft 1 januari 2007. Förnybar el med gröna certifikat, prop. 2005/06:154.

<sup>123</sup> T.ex. Rådets direktiv 93/76/EEG av den 13 september 1993 om begränsning av koldioxidutsläpp genom en förbättring av energieffektiviteten (SAVE) samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/91/EG av den 16 december 2002 om byggnaders energiprestanda.

<sup>124</sup> *Framtida energisystem*, Inlägg från Systempanelen, Energiframsynens återsamling, IVA, den 3 mars 2005, s. 8.

<sup>125</sup> *En europeisk strategi för en hållbar, konkurrenskraftig och trygg energiförsörjning*, KOM(2006) 105 slutlig.

sedan med största sannolikhet resultera i en vitbok med mer konkreta förslag. I sådana fall leder den i sin tur till förslag till ny lagstiftning för en mer harmoniserad europeisk energirätt.

#### **1.5.4 Europeisk energirätt**

På europeisk nivå finns en stor mängd rättsakter på energiområdet. Två direktiv förtjänar dock att nämnas särskilt då de har mer genomgripande effekter än övrig reglering på energiområdet. Det ena är direktivet om handel med utsläppsrätter som nämns på ett flertal ställen i denna framställning och därför inte behandlas närmare.

Det andra är direktivet om förnybar energi på den inre marknaden.<sup>126</sup> Sedan utvidgningen av EU är målet för år 2010 att 21 % av unionens elanvändning skall komma från förnybara energikällor. Satsningen på förnybara energikällor är ett måste i en verklighet där användningen av fossila bränslen blir alltmer problematisk på grund av klimatfrågan, begränsad tillgång på olja etc. Direktivet om förnybar energi kan därför förväntas få efterföljare som sätter målen ännu högre.

### **1.6 JURIDIK - MÖJLIGHET ELLER HINDER?**

För att politiska mål skall kunna uppnås krävs bl.a. en rättslig operationalisering - att målen bryts ner och konkretiseras till rättsliga krav (se avsnitt 1.2.4). I många fall räcker andra typer av styrmedel som t.ex. frivilliga överenskommelser inte till för att uppnå målen.

Som Westerlund beskriver måste dock regleringen vara väl utformad för att målen den syftar till skall kunna uppnås. Kvaliteten på lagstiftningen utgör även en del av svaret på frågan om juridiken utgör en möjlighet eller ett hinder. Med en väl utformad reglering som inför t.ex. en höjd teknikstandard som ger mindre utsläpp fungerar juridiken som en pådrivare. Reglering som är otydligt formulerad, som har luckor eller skapar konflikter med andra rättsakter kan istället utgöra ett hinder för att uppnå mål och ger inte incitament till investeringar i teknikutveckling etc. Juridiken kan även utgöra ett hinder av andra anledningar än brister i reglernas utformning, t.ex. bristande genomdrivande eller resurser.

Det är alltså av avgörande betydelse att regleringen är tillräckligt väl utformad men vem avgör om det blir så? Regleringen formuleras ofta på EG-nivå, huvudsakligen inom kommissionen, och på svensk nivå inom departementen och regeringen (med undantag för motioner). Ofta regleras delfrågor vilket

---

<sup>126</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/77/EG av den 27 september 2001 om främjande av el producerad från förnybara energikällor på den inre marknaden för el.

medför svårigheter att ta hänsyn till systematik och helhetsperspektiv. Det är viktigt att se lagstiftningsarbetet som en process som olika aktörer har större eller mindre möjligheter att påverka.

Redan när kommissionen börjar agera på ett område, vilket ofta resulterar i en grönbok för övergripande frågor eller i förslag till lagstiftning, är medlemsstaterna involverade. Nationella experter deltar i utformningen av strategier, lagförslag m.m. vilka kommuniceras till medlemsstaterna för synpunkter. Genom andra aktörers samarbete med nationella departement och berörda myndigheter kan synpunkter förmedlas in i den europeiska lagstiftningsprocessen.

Även när det gäller nationell lagstiftning eller genomförandet av europeisk lagstiftning finns det möjligheter att få insyn och påverka resultatet. De kommittéer som tillsätts för statens offentliga utredningar eller inom departement inhämtar under arbetets gång expertutlåtanden och utredningar. När förslagen går ut på remiss kan alla avge ett remissvar, inte bara de som är direkt tillfrågade.

## **2 EXEMPEL**

### **2.1 EXEMPEL 1 - HANDEL MED TRANSPORTSEKTORNS UTSLÄPP**

*Formellt antas stora delar av EG-rätten på miljöområdet på sådana juridiska grunder att medlemsstaterna skall ha ett stort handlingsutrymme när de väljer hur de vill genomföra EG-rätten i nationell lagstiftning. I praktiken harmoniseras dock många rättsakter så att medlemsstaternas handlingsalternativ är begränsade.*

*Exemplet beskriver hur Sverige önskade att ensidigt få föra in transportsektorn i EU:s system för handel med utsläppsrätter inför perioden 2005-2007. Samtidigt önskade även andra medlemsstater att få föra in ytterligare sektorer. EU:s institutioner hade delade meningar när direktivet för handel med utsläppsrätter arbetades fram men slutresultatet blev att ingen sådan möjlighet gavs. Exemplet tydliggör hur harmonisering och etablerade mål, som t.ex. konkurrensneutralitet på den inre marknaden, inom EU påverkar medlemsstaternas valmöjligheter för hur de vill nå nationella mål.*

*Kommande reglering på det energirättsliga området kommer att genomgå liknande överväganden om medlemsstaternas handlingsutrymme. EU arbetar för en mer harmoniserad energirätt i stort och p.g.a. energisystemens karaktär kommer framtida reglering på området att konfronteras med samma etablerade mål och strukturer som klimatregleringen har gjort.*

### 2.1.1 Reglering av transportsektorns utsläpp av växthusgaser

Transporter ger upphov till en rad effekter på miljön och människors hälsa, bl.a. genom utsläpp av växthusgaserna koldioxid (CO<sub>2</sub>) och metan (CH<sub>4</sub>) vid förbränning av fossila bränslen, dikväveoxid (N<sub>2</sub>O) från katalytisk avgasrening,<sup>127</sup> samt flourkolväten (HFC) som används i luftkonditioneringssystem.

Transportsektorn regleras genom en rad olika typer av styrmedel. På europeisk nivå har EU bl.a. ingått frivilliga överenskommelser med de europeiska, koreanska och japanska biltillverkarna om att minska utsläppen av koldioxid från nyttillverkade bilar.<sup>128</sup> EU har även t.ex. antagit ett direktiv för att klassificera miljövänliga bilar och lastbilar utifrån hur bränsleeffektiva de är och hur stora koldioxidutsläpp de ger upphov till.<sup>129</sup>

Skatt på bränsle är det viktigaste av de styrmedel som Sverige använder idag för att begränsa transportsektorns utsläpp av koldioxid. Andra styrmedel som används är bl.a. förmånsbeskattning av miljöanpassade bilar och investeringar i järnvägsnätet. Utbildningen av personbilsförare och lastbilsförare i projektet *Sparsam körning* (ofta kallat EcoDriving och HeavyEcoDriving) som syftar till att lära ut hur man kan minska bränsleförbrukningen genom ett anpassat körsätt samt<sup>130</sup> utökade hastighetskontroller bidrar till minskningarna. Trängselskatt är ett nytt styrmedel som infördes i på försök i Stockholm i januari 2006. Trängselskatten syftar både till ökad framkomlighet och minskade utsläpp.<sup>131</sup>

### 2.1.2 Direktivet för handel med utsläppsrätter

EU har varit starkt drivande under arbetet med Kyotoprotokollet och gjorde en sannolikt avgörande insats för att protokollet skulle träda i kraft. Det var därför följdriktigt att EU tidigt initierade lagstiftning för att genomföra Kyotoprotokollets mål inom unionen. Den hittills viktigaste rättsakten är direktivet för handel med utsläppsrätter (nedan kallat handelsdirektivet), vilket kommissionen tog initiativ till genom ett förslag som lades fram i slutet av 2001.

Gemenskapens kompetens att lagstifta på miljöområdet stadgas i artikel 174-176 i EU-fördraget. Förslaget till handelsdirektivet grundades på artikel 175.1 i EG-fördraget som utgör huvudregel när EU antar rättsakter på miljöområdet. Artikeln stadgar att rådet skall besluta om de åtgärder som behöver vidtas för att uppnå målen för gemenskapens miljöpolitik som de anges i artikel 174;

<sup>127</sup> Westin, Paul, *Vägtransporter*, Energimyndigheten, 2003, ID-nr ER20:2003, s. 25-26.

<sup>128</sup> KOM (99) 446 slutlig.

<sup>129</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 99/94/EG av den 13 december 1999 om tillgång till konsumentinformation om bränsleekonomi och koldioxidutsläpp vid marknadsföring av nya personbilar.

<sup>130</sup> Se Vägverkets hemsida, <<http://www.vv.se/miljo/godarad/goda1.htm>>, (hämtat juni 2003).

<sup>131</sup> Se [www.stockholmsforsoket.se](http://www.stockholmsforsoket.se) (hämtat december 2005).

- 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.

För beslut om lagstiftning inom EU används numer i de flesta fall det s.k. medbeslutandeförfarandet i artikel 251 EGF, och så även för reglering avseende miljöskydd och därmed handelsdirektivet. Som beskrivits i avsnitt 1.3.4 innebär förfarandet att kommissionen arbetar fram ett lagförslag som överlämnas till rådet och Europaparlamentet. Enligt huvudregeln kan rådet anta förslaget med kvalificerad majoritet men innan dess har parlamentet möjlighet att föreslå ändringar och i vissa fall stoppa de förslag som läggs fram. Ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén skall höras men deras ändringsförslag har endast status av rekommendationer.

Valet av rättslig grund är av intresse då det avgör vilket beslutsförfarande som skall användas och därmed vilken/vilka av EU:s institutioner som har kompetens att ta beslut. Direktiv antagna under artikel 175 EGF syftar till öka nivån för miljöskyddet. De skall utgöra s.k. minimidirektiv med en låg grad av harmonisering för hur rättsaktens innehåll måste genomföras i medlemsstaterna. Det skiljer sig från direktiv som antas under artikel 95 EGF, som främst syftar till att förverkliga den inre marknaden även om de reglerar t.ex. en miljöfråga. Eftersom de rör den inre marknaden innebär de normalt en hög grad av harmonisering och kallas därför harmoniseringsdirektiv. Det innebär även att medlemsstaterna som utgångspunkt inte får införa nationella åtgärder som är strängare än direktivet.

Om det istället handlar om ett minimidirektiv har medlemsstaten som utgångspunkt möjlighet till strängare åtgärder enligt artikel 176. Artikel stadgar att medlemsstaterna får behålla eller införa strängare reglering än den gemenskrättsliga. Förutsättningarna är att den nationella regleringen inte strider mot fördragets innehåll och att åtgärderna skall anmälas till kommissionen. Eftersom minimidirektiv inte främst syftar till att underlätta handel inom EU är risken mindre att de motverkas av strängare reglering i vissa medlemsstater.

Kommissionens förslag resulterade i det direktiv som reglerar den handelsperiod som pågår 2005-2007. Det innebär att direktivet i sin nuvarande form hanterar det europeiska systemet innan Kyotoprotokollets första handelsperiod 2008-2012. Handelsdirektivet kommer därför att behöva ändras för att anpassas till ett globalt system, vilket innebär ännu en lagstiftningsprocess inom EU. Därefter måste nationella lagar, förordningar och föreskrifter anpassas genom nationella beslutsprocesser för att genomföra de ändringar som görs i handelsdirektivet.

Enligt handelsdirektivets bilaga I skall systemet för handel med utsläppsrätter under den första perioden, 2005-2007, endast omfatta utsläpp av koldioxid från större anläggningar<sup>132</sup> inom energisektorn, järnmetall- och mineralindustrin samt pappers- och pappindustrin. Att omfattningen av direktivet är begränsad innebär att ett antal sektorer som bidrar till utsläpp av koldioxid och övriga växthusgaser ännu så länge ligger utanför handelssystemet. Tills utvidgningen av systemet sker måste de utsläppskällor som inte tilldelas utsläppsrätter hanteras genom andra styrmedel som t.ex. skatter, avgifter, villkor i tillstånd för verksamheter och frivilliga överenskommelser.

Handel med utsläppsrätter som instrument syftar till att minska utsläpp på ett kostnadseffektivt sätt genom att minskningarna sker där det är billigast. Då de uppsatta klimatmålen kräver mycket stora utsläppsminskningar är det önskvärt att instrumentet utnyttjas i så stor utsträckning som möjligt. Avsikten är att handelssystemet i framtiden skall utvidgas så att det omfattar alla de växthusgaser och anläggningar som lämpar sig för handel. Ett utvidgat system är också tänkt att minska risken för konkurrensstörningar.

### 2.1.3 Sveriges önskan att inkludera transportsektorn

När förslaget till direktiv för handel med utsläppsrätter behandlades i EU:s lagstiftningsprocess fördes en diskussion om medlemsstaterna skulle ges möjlighet att ensidigt inkludera andra sektorer än de som angavs i direktivets bilaga I i handelssystemet. Bland annat hade Sverige framfört en önskan om att få inkludera utsläpp av koldioxid från svenska landtransporter i handelssystemet. Skälet var att sektorns utsläpp fortsatte att öka och tillämpade styrmedel hade visat sig otillräckliga för att vända utvecklingen.<sup>133</sup>

Sverige förslag att medlemsstaterna skulle få möjlighet att ensidigt inkludera ytterligare sektorer i EU:s system för handel med utsläppsrätter från 2005 grundades på Näringsdepartementets första utredning om implementeringen av de flexibla mekanismerna (*Handla för att uppnå klimatmål!*, SOU 2000:45). I utredningen ansågs att det förslag som kommissionen presenterat i sin grönbok<sup>134</sup> täckte för lite då det endast omfattade ca. 45 % av EU:s utsläpp av koldioxid och bara ca. 30 % av de svenska utsläppen p.g.a. valet av sektorer.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> Bilagan anger tröskelvärden som skall vara uppnådda för att anläggningar inom de aktuella branscherna skall ingå i handelssystemet.

<sup>133</sup> Enligt Kyotoprotokollets artikel 2.2 skall utsläpp av växthusgaser från flyg- och marina bränslen regleras av Internationella civila luftfartsorganisationen (ICAO) respektive Internationella sjöfartsorganisationen (IMO).<sup>133</sup>

<sup>134</sup> En europeisk strategi för en hållbar, konkurrenskraftig och trygg energiförsörjning, KOM(2006) 105 slutlig.

Kommissionen ger ut en s.k. grönbok för att inleda en samrådsprocess på europeisk nivå i ett ämne. Om de inblandade institutionerna anser att den aktuella frågan bör regleras resulterar det i en s.k. vitbok med konkreta handlingsförslag.

<sup>135</sup> *Handla för att uppnå klimatmål!*, SOU 2000:45, s. 30.

I FlexMex2-utredningens slutbetänkande som kom i början av 2005 ansågs fortfarande att transportsektorn borde ingå i handelssystemet men man hade övergivit ståndpunkten att Sverige bör verka för ett ensidigt införande av transportsektorn inför nästa handelsperiod. Istället rekommenderade utredningen att Sverige skulle invänta en harmoniserad lösning för alla EU:s medlemsstater, något som förväntas finnas på plats inför den handelsperiod som inleds år 2013.<sup>136</sup> Skälen till den ändrade inställningen var att frågan om behovet av uppströmsansats för transportsektorn kontra handelsdirektivets nedströmsansats måste lösas.<sup>137</sup> Ett annat skäl var osäkerheter om de samhällsekonomiska och statsfinansiella effekterna av om Sverige ensidigt skulle inkludera transportsektorn, samt om effekten på utsläpp av föroreningar.<sup>138</sup>

#### 2.1.4 Ensidiga åtgärder

I kommissionens ursprungliga förslag till direktiv fanns ingen möjlighet för medlemsstater att ensidigt inkludera andra sektorer än de som angavs i bilaga I. När regionkommittén behandlade förslaget ansåg man sådant inkluderande borde tillåtas eftersom det skulle ge största möjliga antal aktörer möjligheten att på ett kostnadseffektivt sätt minska sina utsläpp.<sup>139</sup> Även Europaparlamentet ansåg i sitt betänkande att medlemsstaterna borde ges möjlighet att ensidigt inkludera fler sektorer i handelssystemet redan från starten 2005, under förutsättning att det inte stred mot artikel 87 och 88 i EG-fördraget som reglerar statligt stöd.<sup>140</sup> Europaparlamentet menade att en sådan möjlighet skulle främja miljön och ekonomin i handelssystemet.<sup>141</sup>

Kommissionen avvisade dock de andra institutionernas förslag om att fler sektorer skulle kunna ingå från början. Motiveringen var att det skulle innebära risk för konkurrensnedvridning och att det skulle kunna "underminera den miljömässiga integriteten för systemet för handel med utsläppsrätter" eftersom förmågan att övervaka utsläpp eventuellt inte skulle vara tillräcklig. Dessutom menade kommissionen att en möjlighet för medlemsstaterna att ensidigt

---

<sup>136</sup> *Handla för bättre klimat - från införande till utförande*, SOU 2005:10, s. 54.

<sup>137</sup> Nedströmsansats innebär att utsläppen regleras vid de enskilda anläggningarna så att den som bedriver verksamheten där utsläppen sker deltar i handelssystemet. En uppströmsansats innebär i det här fallet att distributörerna av bränsle till transportsektorn skulle tilldelas utsläppsrätter.

<sup>138</sup> *Ibid*, s. 70.

<sup>139</sup> Yttrande från Regionkommittén om Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgas inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG, EGT C 192 12/08/2002, s. 59.

<sup>140</sup> Ändring 16 av artikel 2 Europaparlamentets betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgas inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG, Förslag till lagstiftningsresolution, Utskottet för miljö, folkhälsa, och konsumentfrågor, slutlig A5-0303/2002, par1.

<sup>141</sup> Se även t.ex. ändringsförslag 8 i Yttrande från utskottet för ekonomi och valutafrågor i Europaparlamentets betänkande (se föregående not).

inkludera fler sektorer skulle kunna innebära konflikt inte bara med reglerna om statligt stöd även med andra delar av fördraget.<sup>142</sup>

I december 2001 nådde rådet en gemensam ståndpunkt om direktivförslaget.<sup>143</sup> I denna stadgade artikel 24 att medlemsstaterna redan från 2005 kunde inkludera verksamheter som är av de slag som ingår i bilaga I till direktivförslaget men som faller under de angivna tröskelvärdena. Ståndpunkten gav dock ingen möjlighet att ensidigt inkludera andra sektorer än de som angivits i bilaga I.

Efter att den gemensamma ståndpunkten nåtts behandlade Europaparlamentet innehållet en andra gång, vilket resulterade i en rekommendation i juli 2003.<sup>144</sup> Europaparlamentet vidhöll sin åsikt att medlemsstaterna borde ha möjlighet att ensidigt utvidga systemet till fler sektorer så länge det inte stred mot reglerna om statligt stöd i artikel 87 och 88 och nämnde särskilt transporter som en lämplig sektor för sådana åtgärder.<sup>145</sup>

### **2.1.5 Det färdiga direktivet**

Efter Europaparlamentets andra behandling var det återigen rådets tur att besluta om förslaget och det vidhöll linjen från den gemensamma ståndpunkten, att det inte skulle ges någon möjlighet att ensidigt inkludera ytterligare sektorer. Institutionerna förde vidare diskussioner och då parlamentet kunde godta förslaget till handelsdirektiv i stort kunde rådet anta direktivet i juli 2003.<sup>146</sup>

Enligt handelsdirektivet kommer medlemsstaterna efter 2008 att ensidigt kunna inkludera fler sektorer (samt fler gaser eller verksamheter under de uppsatta kapacitetsgränserna) i systemet efter 2008. Det kommer dock fortfarande att krävas att medlemsstaterna begär att få utöka till fler sektorer och att kommissionen ger sitt godkännande. Kommissionen skall vid denna bedömning beakta alla relevanta kriterier och då särskilt den inre marknaden, möjliga snedvridningar av konkurrensen, systemets miljömässiga integritet och hur tillförlitligt medlemsstaternas övervaknings- och rapporteringssystem avseende

---

<sup>142</sup> Se kommentar avsnitt 3.2.3 angående ändring 16 Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet i enlighet med artikel 251.2 andra stycket i EG-fördraget om rådets gemensamma ståndpunkt om antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgas inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG, SEK (2003) 364 slutlig, 27/11/2002.

<sup>143</sup> Gemensam ståndpunkt antagen av rådet inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgas inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG, EGT C E 125 27/05/2003, s. 72.

<sup>144</sup> Andrabehandlingsrekommendation om rådets gemensamma ståndpunkt inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om ett system för handel med utsläppsrätter för växthusgaser inom gemenskapen och om ändring av rådets direktiv 96/61/EG, A5-0207/2003.

<sup>145</sup> Se ändringsförslag 13.

<sup>146</sup> Se not 2 ovan.

den aktuella sektorn är.<sup>147</sup> När det nuvarande direktivet skapades för EU:s handelssystem saknades fortfarande väsentliga delar av det internationella regelverket. De krav som måste uppfyllas för att få inkludera ytterligare sektorer kan komma att påverkas när det globala handelssystemet träder i kraft.<sup>148</sup>

### 2.1.6 Alternativ

Eftersom handelsdirektivet beslutades under artikel 175.1 utgör det ett s.k. minimidirektiv och anger vilken nivå av miljöskydd som krävs för alla medlemsstater. Med denna rättsliga grund ges möjlighet för medlemsstaterna att besluta om en högre nivå av nationellt miljöskydd enligt artikel 176 i EG-fördraget:

”De skyddsåtgärder som antas enligt artikel 175 skall inte hindra någon medlemsstat från att behålla eller införa strängare skyddsåtgärder. Sådana åtgärder måste vara förenliga med detta fördrag. De skall anmälas till kommissionen.”

Artikel 176 gäller dock endast nationella åtgärder. Det innebär att en medlemsstat är fri att handla med t.ex. transportsektorn i ett nationellt handelssystem men om utsläppsrätter från sektorn skulle köpas eller säljas i EG:s system faller det inom gemenskapsåtgärden och artikel 176 blir inte tillämplig.<sup>149</sup>

Det finns inga hinder för att medlemsstaterna skapar nationella handelssystem som omfattar de sektorer som inte ingår i EG:s handel. Artikel 11 i EG-fördraget stadgar också att medlemsstaterna kan upprätta närmare samarbete på områden som omfattas av fördraget.<sup>150</sup> Medlemsstaterna skulle därmed kunna samarbeta i form av en gemensam handel med utsläppsrätter för transportsektorn.

---

<sup>147</sup> Direktivet för handel med utsläppsrätter, artikel 24.1.

<sup>148</sup> Det kan också noteras att EU:s lagstiftning inte hindrar att medlemsstaterna skapar nationella system för handel med utsläppsrätter för de sektorer som inte omfattas av gemenskapens handelssystem, se skäl 15 i direktivet.

I direktivet för handel med utsläppsrätter, artikel 30 stadgas också att kommissionen skall göra en översyn av direktivet till juni 2006 och i den särskilt undersöka bl.a. möjligheten att utvidga handelssystemet så att det bl.a. omfattar transportsektorn.

<sup>149</sup> I det aktuella fallet var det dock svårt att säga om det innebar strängare eller mildare åtgärder att inkludera transportsektorn i handelssystemet. Då ingen visste var priset på utsläppsrätter skulle komma att ligga var det svårt att säga om det skulle vara mer eller mindre betungande för sektorn att tilldelas utsläppskvoter än att även fortsättningsvis regleras genom t.ex. skatter.

<sup>150</sup> De medlemsstater som vill skapa ett sådant samarbete skall, enligt artikel 11 i EG-fördraget, begära att kommissionen lägger fram ett förslag till rådet som skall besluta med kvalificerad majoritet. Då handeln med utsläppsrätter faller under förfarandet i artikel 251 krävs också, enligt artikel 11 i EG-fördraget, Europaparlamentets samtycke.

### 2.1.7 Målkonkurrens

Infrastrukturen ser mycket olika ut i EU:s medlemsstater och om de skall kunna genomföra de förändringar som krävs för långtgående klimatåtaganden behöver de sannolikt viss handlingsfrihet. Handelsdirektivet var den första omfattande reglering som EG antog för att genomföra sina internationella förpliktelser under Kyotoprotokollet. Det här beskrivna exemplet ger en bild av hur harmonisering inom EU påverkar medlemsstaternas alternativ för att uppfylla nationella mål.

De argument som kommissionen främst angav mot ensidigt inkluderande av sektorer var risken för misslyckande med systemet, övervakningsproblem och för stor administration. Återkommande motiveringar var även risken för motverkande av EU:s mål om konkurrensneutralitet och skyddet av den inre marknaden. Argumenten om svårigheter med övervakning och administration framstår som motiverade när det gäller handelssystemet. Vad gäller argumenten om konkurrenssnedvridning och skyddet av den inre marknaden kan frågan dock ställas om dessa intressen, som utgör starkt etablerade mål och strukturer, helt enkelt vägde tyngre än ett nytt miljömål som dessutom kräver omfattande åtgärder i sektorer som är centrala för samhället.

Oavsett om just transportsektorns utsläpp är lämpliga att hantera genom handel eller ej är det viktigt att klargöra vilka mål som prioriteras och varför. Om EU begränsar medlemsstaternas valfrihet i onödigt stor utsträckning blir följden att den stadgade kompetensfördelningen mellan EU och medlemsstaterna snedvrids och att de senares valfrihet begränsas till nackdel för t.ex. klimatproblemet eller flexibla lösningar på energimarknaden.

## 2.2 EXEMPEL 2 – KONFLIKTER MELLAN REGLERING PÅ EUROPEISK OCH NATIONELL NIVÅ

*I det första exemplet visas hur EU stängde möjligheten för medlemsstaterna att ensidigt föra in ytterligare sektorer i systemet för handel med utsläppsrätter. I exemplet nedan beskrivs de konflikter som uppstod mellan det nya handelsdirektivet och det redan existerande regelverket i det s.k. IPPC-direktivet samt den svenska miljöbalken.<sup>151</sup>*

*Exemplet visar hur konflikter mellan europeiska rättsakter påverkar gällande nationell reglering och hur nya styrmedel på europeisk nivå påverkar krav i nationell lagstiftning. Det visar även i vilken utsträckning EU valde att utnyttja*

<sup>151</sup> Exemplet bygger på en utredning som medlemmar av miljörättsgruppen på Juridiska institutionen vid Göteborgs universitet utförde på uppdrag av Näringsdepartementets FlexMex2-utredning under 2003. Studien har titeln *Handel med utsläppsrätter – förenlighet med miljöbalkens krav* och är publicerad som Bilaga 5 i delbetänkandet *Handla för bättre klimat – tillstånd och tilldelning, m.m.* SOU 2003:120.

*sin kompetens för att harmonisera genomförandet av berörda delar av handelsdirektivet. Det illustrerar i sin tur hur gemenskapsrätten kan påverka medlemsstaternas handlingsutrymme för hur de själva vill lösa konflikter mellan en europeisk och en nationell rättsakt.*

### **2.2.1 Traditionell miljöreglering**

Av de befintliga styrmedlen på miljöområdet är det s.k. *IPPC-direktivet*<sup>152</sup> (på engelska Integrated Pollution Prevention and Control) ett av de viktigaste på europeisk nivå. IPPC-direktivet tillkom 1996 som ett försök att samla delar av den europeiska miljölagstiftningen och möjliggöra en helhetsbedömning av en verksamhets förorening till luft, vatten och mark. Liksom handelsdirektivet är IPPC-direktivet grundat på artikel 175 EGF, vilket innebär att medlemsstaterna som huvudregel har möjlighet att ha strängare nationell lagstiftning (se avsnitt 2.1.2 och 2.1.7 i Exempel 1).

IPPC-direktivet utgör traditionell miljöreglering av typen *command and control*, som bygger på att myndigheterna genom tillsyn och i vissa fall tillstånd relativt detaljerat reglerar och kontrollerar verksamhetsutövning som kan leda till miljöpåverkan. Handel med utsläppsrätter är ett *incitamentsbaserat* instrument som skiljer sig från denna typ av traditionell reglering genom att istället vara och förlita sig på att marknadens funktioner leder till kostnadseffektiva förbättringar av miljöskyddet. Handeln bygger på att verksamhetsutövarna själva väljer om de vill minska sina egna utsläpp eller köpa utsläppsrätter på marknaden för att täcka sina utsläpp. Priset på utsläppsrätter styr hur starkt incitament verksamhetsutövarna har för att vidta åtgärder för minskade utsläpp vid den egna verksamheten.

Bilaga I till IPPC-direktivet anger vilka typer av verksamheter som måste ansöka om tillstånd hos myndigheter för sin verksamhet, främst större anläggningar för energiproduktion, avfallshantering och industri. Handelsdirektivets bilaga I innehåller en motsvarande uppräkningslista. En jämförelse visar att alla anläggningar som ingår i handelssystemet även regleras under IPPC-direktivet (med undantag för energianläggningar med en installerad tillförd effekt på 20-50 MW som inte omfattas av IPPC-direktivet). Verksamheterna skall således både ha tillstånd enligt IPPC-direktivet och handelsdirektivet.

IPPC-direktivet syftar till att harmonisera tillståndsförfarandet för att ge verksamheter inom EU så lika förutsättningar som möjligt.<sup>153</sup> Vid tillståndsgivningen bestäms ambitionsnivån för de berörda verksamheterna med stöd av begreppet *bästa tillgängliga teknik* (BAT från engelskans best available technique). Begreppet används för att bestämma vilka utsläppsnivåer som är

---

<sup>152</sup> Rådets direktiv 96/61/EG av den 24 september 1996 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar.

<sup>153</sup> Se IPPC-direktivets artikel 6 och 9.

rimligt att kräva att verksamhetsutövarna inte överskrider utifrån vad som är tekniskt och ekonomiskt möjligt i denna typ av verksamhet.<sup>154</sup> Syftet är inte att bestämma vilken teknologi som skall användas, utan vilka resultat som verksamheterna skall uppnå. Kraven ställs t.ex. i form av gränsvärden för en verksamhets högsta tillåtna utsläpp. Kravet på BAT omfattar inte bara en verksamhets produktion utan även bl.a. nybyggnation och underhåll.

IPPC-direktivet genomförs i svensk rätt genom miljöbalken i vilken används en traditionell regleringsteknik som ingår i command and control-traditionen. I miljöbalkens andra kapitel finner man de s.k. *allmänna hänsynsreglerna* som gäller för alla aktörer som bedriver verksamhet eller vidtar åtgärder som kan påverka miljön. Utgångspunkten är att verksamhetsutövarna är skyldiga att ta viss miljöhänsyn samt att i vissa fall inneha tillstånd för drift av miljöfarlig verksamhet.<sup>155</sup> Tillståndsgivande myndighet är som huvudregel miljödomstolen eller miljöprövningsdelegationen (en självständig del av länsstyrelsen).<sup>156</sup> IPPC-direktivets BAT-begrepp motsvaras i miljöbalken av kravet på *bästa möjliga teknik* (BMT). I tillstånden föreskrivs vilka villkor som skall uppfyllas vid driften av verksamheten.

### 2.2.2 Instrumentet handel med utsläppsrätter

BMT innebär ett absolut krav för det minsta miljöskydd som måste uppnås för att verksamheter och åtgärder skall vara tillåtna. Det är en grundläggande skillnad mot handelsdirektivet som inte ställer några krav på att den enskilde verksamhetsutövaren skall minska utsläppen vid den egna verksamheten utan ger denne alternativet att köpa utsläppsrätter. En minskning av de totala utsläppen inom handelssystemet kan istället ske genom att begränsa mängden utsläppsrätter.

För att ett handelssystemets funktioner skall utnyttjas maximalt behöver de omfattade verksamheterna ha möjlighet att välja att hantera sina koldioxidutsläpp på det sätt som är mest kostnadseffektivt för den egna anläggningen. Alternativen är att vidta åtgärder vid den egna verksamheten eller att köpa utsläppsrätter på marknaden för att täcka sina utsläpp. Denna valfrihet begränsas om verksamheten samtidigt åläggs bindande tillståndsvillkor som direkt eller indirekt sätter gränser för koldioxidutsläppen. Det är således här det finns en konflikt mellan de två direktiven och deras regleringstekniker.

---

<sup>154</sup> Vad som utgör BMT vid den svenska tillämpningen genomgår en skälighetsbedömning som görs enligt miljöbalken 2 kap. 7 §.

<sup>155</sup> Miljöbalken 9 kap. 6 §.

<sup>156</sup> I vissa fall av ingripande verksamhet krävs en s.k. tillåtighetsprövning av regeringen.

### 2.2.3 Konflikter mellan handelsdirektivet och IPPC-direktivet/ miljöbalken

Handelsdirektivet medförde krav på förändringar av nationell lagstiftning. För att undvika konflikter mellan de olika rättsakterna var följande omständigheter viktiga att beakta.<sup>157</sup>

- *Angivande av gränsvärden för koldioxid*  
Genom handelsdirektivets artikel 26 ändrades IPPC-direktivet så att myndigheter inte skall föreskriva gränsvärden för utsläpp av växthusgaser för de verksamheter som omfattas av handelssystemet. Det enda undantaget är om gaserna ger upphov till betydande lokala föroreningar, vilket aldrig är fallet med koldioxid. Att IPPC-direktivet ändrades innebar att svensk lagstiftning var tvungen att ändras så att sådana krav inte heller kunde ställas enligt miljöbalken.
- *Angivande av gränsvärden för andra ämnen än koldioxid*  
Handelsdirektivets artikel 2 stadgar som huvudregel att IPPC-direktivet skall tillämpas som tidigare. Därför skall även fortsättningsvis gränsvärden för andra förorenande ämnen än växthusgaser, t.ex. kväveoxider, föreskrivas i tillstånd för verksamheter som omfattas av direktivet. Svenska myndigheter skall även fortsättningsvis besluta om utsläppsgränsvärden utifrån vad som bedöms utgöra BMT i miljöbalken, också för verksamheter som omfattas av handelsdirektivet.
- *Krav på energieffektivitet*  
Enligt miljöbalkens 2 kap. 5 § skall alla verksamhetsutövare hushålla med energi;

”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.”

Regeln medför att verksamheter skall hålla en hög nivå avseende energieffektivitet. Detta bedöms utifrån tillförd energi i förhållande till resultat i produktionen.

Genom handelsdirektivets artikel 26 gjordes ett tillägg till IPPC-direktivet som innebär att medlemsstaterna kan välja om de även fortsättningsvis vill ställa krav på energieffektivitet på de verksamheter som ingår i handelssystemet. Denna valfrihet gäller endast de delar av en anläggning som har direkta utsläpp av koldioxid. För övriga delar av

---

<sup>157</sup> Handelsdirektivets artikel 2.2 lyder; “Detta direktiv skall tillämpas utan att det påverkar tillämpningen av kraven enligt direktiv 96/61/EG.” Bestämmelsen anger att de båda direktiven har samma status och skall tillämpas parallellt.

anläggningen skall kravet på energieffektivitet tillämpas även fortsättningsvis.

- *Krav på användning av förnybara energikällor*  
Enligt miljöbalkens 2 kap. 5 § (se ovan) kan krav ställas på att verksamheter skall använda förnybara energikällor. Någon motsvarande regel finns inte i IPPC-direktivet, handelsdirektivet eller annan EG-rätt.<sup>158</sup> Eftersom regeln ligger vid sidan om gemenskapens miljöreglering och inte heller står i strid med övrig gemenskapsrätt, t.ex. konkurrensregler, kunde Sverige ur rättslig synpunkt välja att behålla kravet eller inte när handelssystemet infördes.

#### 2.2.4 Medlemsstaternas handlingsutrymme

EU valde att genom handelsdirektivet att harmonisera medlemsstaternas lagstiftning så att gränsvärden för utsläpp av koldioxid hädanefter inte får ställas på sådana verksamheter som ingår i handelssystemet. Medlemsstaternas gavs däremot frihet att själva välja om de ville behålla möjligheten att ställa krav på energieffektivitet på de kvotpliktiga verksamheterna. Ambitionsnivån för kravet på energieffektivitet bestäms enligt miljöbalken utifrån BMT men vid handelsdirektivets ikraftträdande hade svenska myndigheter ännu inte använt möjligheten att ställa tillståndsvillkor på energieffektivitet. Det enda som gjorts var att verksamhetsutövarna hade ålagts att undersöka och redogöra för möjligheterna till effektivisering.<sup>159</sup>

Sverige hade även möjlighet att behålla kravet på användning av förnybara energikällor för verksamheter som omfattas av handelssystemet, eftersom det inte fanns någon gemenskapsrätt på området. Liksom när det gäller energieffektivitet har kravet på användning av förnybara energikällor hittills endast medfört krav på utredning men inte tvingande tillståndsvillkor.<sup>160</sup> Frågan om att behålla eller ta bort dessa krav var inte enkel att ta ställning till eftersom det fanns så stora osäkerheter om hur handelssystemet skulle komma att fungera. Att ta bort båda de nämnda kraven skulle innebära att det inte längre fanns några möjligheter att ställa direkta krav på svenska anläggningars utsläpp av koldioxid. Om det skulle visa sig att det fanns för mycket utsläppsrätter i omlopp och priset blev lågt fanns det risk att nivån för det svenska miljöskyddet skulle komma att sänkas. Samtidigt hade de båda kraven knappt genomdrivits som villkor i svenska tillstånd och det var därför svårt att beräkna vilken utsläppsminskning kraven skulle medföra om de tillämpades.

---

<sup>158</sup> I gemenskapsrätten finns reglering som syftar till att främja användningen av förnybara energikällor. Dessa regler ger dock ingen möjlighet att ställa direkta krav på verksamheter på det sätt som miljöbalken 2 kap. 5 § gör.

<sup>159</sup> Se not 31.

<sup>160</sup> *Handel med utsläppsrätter – förenlighet med miljöbalkens krav*, Juridiska institutionen vid Göteborgs universitet, s. 18-19.

När FlexMex2-utredningens betänkande presenterades hade remissinstanserna mycket delade meningar i frågan om kraven på energieffektivitet och användning av förnybara energikällor skulle behållas i svensk rätt. Vissa ville ta bort båda kraven, andra bara det ena, medan åter andra ville behålla båda. Efter övervägande valde FlexMex2-delegationen att föreslå att både kravet på energieffektivitet och kravet på användning av förnybara energikällor borde tas bort från den handlande sektorn. Huvudskälet var att styrmedlet handel med utsläppsrätter skulle få möjlighet att verka fullt ut för att ge möjlighet till de kostnadseffektiva utsläppsminskningar som instrumentet syftar till.<sup>161</sup>

I regeringens proposition om lag om handel med utsläppsrätter instämde regeringen i att handeln som instrument borde tillåtas att verka med så lite störningar som möjligt. Å andra sidan menade regeringen att det kan finnas andra syften med kraven på energieffektivitet, användning av förnybara energikällor och BMT än att begränsa utsläpp av koldioxid. Slutsatsen blev att frågan behövde utredas ytterligare och att regeringen ville återkomma till riksdagen vid ett senare tillfälle.<sup>162</sup>

Det ovan beskrivna exemplet illustrerar de svårigheter som kan uppkomma vid införandet av ett nytt rättsligt styrmedel. I de delar av genomförandet där Sverige hade handlingsfrihet gjordes överväganden om både de miljömässiga för- respektive nackdelarna med handeln som instrument, liksom behovet av att inte missgynna svenska verksamheter som generellt sett anses ha ett gott miljöskydd. Exemplet visar hur komplexa sambanden mellan olika styrmedel och regleringar i många fall är.

### 2.3 EXEMPEL 3 – UTSLÄPPSHANDEL OCH NATIONELL CIVILRÄTT

*Det som regleras genom handelsdirektivet är förutsättningarna för handelssystemet. Direktivet innehåller regler för hur en utsläppskvot<sup>163</sup> blir till, består och slutligen upphör att existera samt om vad som åligger den kvotpliktiga sektorn.*

*EU: s handelsdirektiv riktar sig mot EU:s 25 medlemsstater. Som beskrivits ovan är direktiv bindande för medlemsstaten med avseende på resultatet som uppnås samtidigt som lagstiftningen, vid implementeringen, kan anpassas till den enskilda statens rättstraditioner och system.*

---

<sup>161</sup> *Handla för bättre klimat – handel med utsläppsrätter 2005–2007, m.m.*, SOU 2004:62, avsnitt 13.4 och 13.6.

<sup>162</sup> *Handel med utsläppsrätter II*, prop. 2004/05:18.

<sup>163</sup> En utsläppskvot är detsamma som en i lagstiftningen benämnd ”utsläppsrätt”, men eftersom den senare benämningen är missvisande vad gäller instrumentets rättsliga egenskaper används i det följande benämningen ”utsläppskvot”, förutom i de fall lagstiftning citeras.

*Därmed har varje medlemsstat, genom sin nationella implementering av direktivet, skapat ett nationellt handelssystem. Dessa 25 nationella system är länkade till varandra genom direktivet som anger att medlemsstaterna skall se till att kvoterna kan överlåtas mellan personer inom gemenskapen samt att utsläppskvoter som utfärdats av en medlemsstats behöriga myndighet skall erkännas av övriga medlemsstater så att en verksamhetsutövare kan använda dessa för att täcka sina utsläpp.<sup>164</sup>*

*Det är skillnaderna som kan uppstå mellan dessa 25 handelssystem som är av intresse i detta exempel som, utifrån handelsdirektivet och dettas implementering i Sverige, avser belysa gränserna för handelssystemets ramar och fokusera på vad som inte harmoniseras genom handelsdirektivet.*

### **2.3.1 Utsläppshandeln inom EU ETS**

Den 1 januari 2005 inleddes utsläppshandeln inom EU. Det är viktigt att skilja mellan Kyotoprotokollet, som innebär förpliktelser för *stater* och omfattar ett lands *totala utsläpp* (med vissa undantag för internationellt flyg och sjöfart) och European Union Emissions Trading Scheme (EU ETS) som är ett europeiskt system för utsläppshandel på *verksamhetsnivå*.

EU ETS bygger huvudsakligen på tre rättsakter från gemenskapen:

- I. Handelsdirektivet<sup>165</sup>, som sätter ramverket för handeln genom att ålägga medlemsstaterna att
  - se till att vissa uppräknade anläggningstyper har tillstånd till koldioxidutsläpp,
  - fördela utsläppskvoterna mellan dessa kvotpliktiga anläggningar enligt vissa kriterier,
  - se till att kvotpliktiga verksamheter rapporterar sina utsläpp och överlämnar tillräckligt många utsläppskvoter för att täcka utsläppen (tillstånden till utsläpp av koldioxid skall innehålla villkor om detta),
  - låta vissa straff och sanktioner drabba de kvotpliktiga verksamheter som brister i sina skyldigheter.

---

<sup>164</sup> Handelsdirektivet, artikel 12. Kvoterna skall även, om vissa villkor är uppfyllda, kunna överlåtas mellan personer i gemenskapen och personer i tredje land (artikel 25). Handelsdirektivet ligger på så sätt till grund för världens hittills största harmoniserade system för utsläppshandel. Hittills i alla fall; den i USA föreslagna Lieberman-McCain Climate Stewardship Act, som skall reglera ett federalt handelssystem, omfattande elproduktions-, industri- och transportsektorerna, beräknas komma att omfatta ungefär 13 600 utsläppskällor. (The Pew Center on Global Climate Change; Pew Center Assessment of EU-ETS; *The European Union emissions Trading Scheme Insights and Opportunities*, s.4, <http://www.pewclimate.org/docUploads/EU%20ETS%20White%20Paper%20Epdf> (hämtat oktober 2005). (The Pew Center on Global Climate Change grundades 1998 som en ideell, opolitisk och oberoende organisation med syfte att sprida information om klimatförändringarna och om de åtgärder som vidtas med avseende på dessa.))

<sup>165</sup> 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.

- II. Det s.k. Länkdirektivet<sup>166</sup> som länkar Kyotoprotokollets projektbaserade mekanismer, CDM och JI till EU ETS så att medlemsstaterna får tillåta verksamhetsutövare att använda Certified Emission Reductions (CERs)<sup>167</sup> och Emission Reduction Units (ERUs)<sup>168</sup> i gemenskapssystemet.
- III. Registerförordningen<sup>169</sup> som innehåller allmänna bestämmelser angående det standardiserade och skyddade registersystem som består av medlemsstaternas register samt gemenskapens oberoende transaktionslogg samt bestämmelser om ett effektivt kommunikationssystem som kopplar ihop gemenskapens och klimatkonventionens oberoende transaktionsförteckningar.

### 2.3.2 Vad handelsdirektivet inte reglerar

Det är viktigt att skilja handeln som sådan från kravet på att inneha och redovisa utsläppskvoter.<sup>170</sup> En vanligt förekommande benämning på de uppräknade verksamheter som omfattas av direktivet är ”den handlande sektorn”.<sup>171</sup> Benämningen kan ge en missvisande bild av att det är endast inom ”den handlande sektorn” som handel kan äga rum.<sup>172</sup>

Det som vanligen åsyftas med benämningen ”den handlande sektorn” är verksamheter som enligt direktivets bestämmelser är skyldiga att ha tillstånd till utsläpp av koldioxid samt redovisa kvoter för sina utsläpp. För att undvika villfarelser kommer jag fortsättningsvis att benämna sagda sektor som ”den kvotpliktiga sektorn”. Koldioxidutsläpp från kvotpliktiga anläggningar benämner jag ”kvotpliktiga utsläpp”.<sup>173</sup>

<sup>166</sup> Europaparlamentet och rådets direktiv om ändring av direktiv 2003/87/EG om ett system för handel med utsläpp av växthusgaser inom gemenskapen (2004/101/EG). Länkdirektivet är egentligen en ändring av handelsdirektivet.

<sup>167</sup> CER är en Kyotoenhet om ett ton koldioxidekvivalenter som härrör från projekt under mekanismen för ren utveckling.

<sup>168</sup> ERU är en Kyotoenhet om ett ton koldioxidekvivalenter som härrör från projekt under mekanismen för gemensamt genomförande.

<sup>169</sup> Kommissionens förordning (EG) nr 2216/2004 av den 21 december 2004 om ett standardiserat och skyddat registersystem i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/87/EG och Europaparlamentets och rådets beslut nr 280/2004/EG.

<sup>170</sup> Vikten av distinktionen framhålls i Prop. 2004/05:18, *Handel med utsläppsrätter II*, s 37.

<sup>171</sup> Se t.ex. prop. 2004/05: 18 *Handel med utsläppsrätter II* och SOU 2005:10 *Handla för bättre klimat – från införande till utförande*.

<sup>172</sup> Alla, såväl fysiska som juridiska personer, har rätt att inneha utsläppskvoter (se vidare om det nedan).

<sup>173</sup> Det är endast koldioxidutsläpp från kvotpliktiga anläggningar som omfattas av regleringen, således kan man fortsätta elda i sin braskamin utan skyldighet att redovisa kvoter för koldioxidutsläppen.

Det som inte regleras av gemenskapsrätten måste lösas av respektive medlemsstats nationella lagstiftning vilket i praktiken innebär såväl aktiva som passiva ställningstaganden. Ett passivt ställningstagande kan innebära att ekonomiska styrmedel sätts vid sidan av befintliga rättsliga styrmedel utan att betänka att det finns ett materiellt rättsläge även i de fall ingen särskild lagregel har utfärdats.<sup>174</sup> Situationen kan illustreras av ”domstolsexemplet”; om en konflikt hänskjuts till domstol måste domstolen döma i målet. Att avvisa med motiveringen att det inte finns någon anvisad tillämplig lag är inte möjligt.

Även om handelssystemets ramverk till stora delar är harmoniserat finns det utrymme för att t.ex. definiera kvoterna på olika sätt i de 25 olika systemen. Utrymmet innebär en risk för att något eller några av systemen blir mer attraktiva än övriga, t.ex. i skattehänseende, vilket i värsta fall kan leda till marknadsstörningar. Dessutom är det olika rättsliga traditioner som skall hantera kvoterna, såväl civil law - som common law system, vilka av tradition betraktar juridiska begrepp på olika sätt. Inom anglosaxisk rätt, samt i viss mån, inom kontinental rätt intar t.ex. äganderätten en relativt stark ställning.

### 2.3.3 Marknaden

Kommissionen har förutsatt att marknadsstrukturer kommer att uppstå av sig själva när kraven på handelssystemet är klart fastställda och de utsläppskvoter som behövs för att uppfylla kraven har införts.<sup>175</sup> Syftet med att låta marknaden vara öppen för lösningar initierade av den privata sektorn och låta fler aktörer än endast kvotpliktiga verksamhetsutövare delta i handeln är att det kan bidra till att förbättra omsättningen och prisbildningen på marknaden. Även mäklare som etablerar sig för att erbjuda tjänster som förmedlare tros kunna inverka positivt på marknaden.<sup>176</sup>

Det är genom att omfördela koldioxidutsläppen inom *hela* Europa som systemet kan göra utsläppsminskningarna kostnadseffektiva, vilket innebär att handeln inte får hindras av att marknaden utgörs av 25 nationella, men länkade, system. En förutsättning för detta är en fungerande marknad utan störningar. Meningen är att direktivet skall harmonisera rättsläget, men eftersom handelsdirektivet lämnar mycket åt de nationella systemen att lösa är risken stor att nationell rätt ”hoppas fram” och ger oförutsedda konsekvenser i gemenskapens

---

<sup>174</sup> Westerlund, Staffan, (1997), *En hållbar rättsordning, rättsvetenskapliga paradig och tankevändor*, Uppsala Iustus förlag, s. 21.

<sup>175</sup> Flera marknadsplatser handlar med olika former av kontrakt; t.ex. Nord Pool i Norge, The European Climate Exchange (The ECX) i Holland, The International Petroleum Exchange of London Limited (the IPE), Powernext Carbon i Frankrike, European Energy Exchange (EEX), Tyskland, Energy Exchange Austria (EXAA), Österrike, The Italian Power Exchange (IPEX). Produkten och även benämningen av produkten, som man handlar med varierar; följande är några exempel. Spothandel med EUAs, spothandel med ton koldioxid. forward kontrakt och future kontrakt.

<sup>176</sup> KOM (2001) 581 (slutlig) s. 17

handelssystem; ett problem som förvisso inte är unikt för denna form av handel.<sup>177</sup>

#### 2.3.4 Handelsvaran

Direktivet säger inte heller något om hur kvoten skall klassificeras rättsligt; huruvida den skall behandlas som vara eller gods eller som ett finansiellt instrument; inte heller anges vilka skatteregler som gäller för varan eller huruvida den är att betrakta som vara eller tjänst ur momsdirektivets perspektiv.<sup>178</sup>

Utsläppskvoterna existerar endast i registerform, de är således dematerialiserade.<sup>179</sup> Eftersom en kvot är överlåtbar handlar det om någon form av rättighet som överförs; köp kan karaktäriseras som en rättshandling varvid rättigheter och skyldigheter överförs till köpare mot pengar. Frågan är vilken rätt man förvärvar genom att köpa en utsläppskvot.

I Sverige talar man handel med utsläppsrätter. I Marrakechöverenskommelsen har parterna till Kyotoprotokollet emellertid med all önskvärd tydlighet klargjort att Kyotoprotokollet, för länder med kvantifierade åtaganden, *inte* medför någon som helst *rätt* till utsläpp av något slag.<sup>180</sup> I skälen för Handelsdirektivet anges att direktivet är förenligt med Kyotoprotokollet. Ändå har Europeiska Unionen introducerat ett system för handel med utsläppsrätter. Detta kan tyckas vara något av en paradox men paradoxen är, som kommer att beskrivas nedan, endast språklig.<sup>181</sup>

Om man utgår från den, utifrån förmågan att täcka utsläppen med kvoter (och övriga villkor i tillståndet) begränsade rätt till koldioxidutsläpp som en kvotpliktig anläggning kan tänkas inneha förutsätter den rätten att anläggningen dels har *tillstånd* till koldioxidutsläpp, dels har *kvoter* att täcka utsläppen med.

---

<sup>177</sup> Se t.ex. Ramberg, Christina, (2004) ”Mot en gemensam europeisk lagstiftning”, *SvJT* 2004 s. 460, som menar att den EG-rättsliga lagstiftningstekniken med direktiv som implementeras på olika sätt i medlemsstaterna sällan underlättar för transaktioner på den inre marknaden; effekten av att ett direktiv implementeras kan istället bli större disharmoni än innan. Thomas Wilhelmsson (*Private Law in the EU: Harmonised or Fragmented Europeanisation?* (2002) i *European Review of Private Law*; s. 77-94, 2002, s. 78) diskuterar EG-rättens ”gubben-i-lådan-effekt”; att introduktionen av EG-rätt i det legala beslutsfattandet i vissa fall kan leda till att obestämbarheten ökar på nationell nivå, att EG-rätten hoppar upp som gubben i lådan och tar över nationell rätt på ett sätt som många gånger varit svårt att förutse. I det här sammanhanget kan det snarare bli fråga om nationell rätts gubben-i-lådan-effekt.

<sup>178</sup> Det senare har dock Kommissionen uttalat sig om, se nedan om skatter.

<sup>179</sup> Att de är dematerialiserade innebär att de inte finns i fysisk form; bevisen om deras existens finns endast i registerform. Härifrån bör skiljas immobilisering vilket innebär att det existerar ett dokument men att det på något sätt har spärrats, gjorts immobilt, i den utsträckningen att rättsverkningarna knyts till registreringar.

<sup>180</sup> Marrakechöverenskommelsen, Add.2

<sup>181</sup> Värt att notera i sammanhanget är att den engelska termen är ”allowance”, och den danska såväl som norska är ”kvot”.

För att lagligen kunna släppa ut koldioxid fordras således ett tillstånd, vilket *endast* kan erhållas efter prövning. Tillståndet är verksamhets specifikt och individualiserat samt förenat med vissa villkor. Tillståndet kan inte överlåtas, inte ens indirekt, eftersom byte av verksamhetsutövare vid en anläggning måste anmälas och i sådana fall omprövas, vid behov, tillståndet.<sup>182</sup>

Tillståndet är dessutom förenat med villkor. Ett sådant villkor är att utsläppen skall täckas med kvoter. Genom koldioxidutsläppet om x ton uppkommer således en skuld till staten om x utsläppskvoter.<sup>183</sup> Summan av addenderna, tillstånd och kvot, skulle, som sagt, möjligen kunna utgöra någon form av begränsad rätt till utsläpp av koldioxid – men den summan är i vart fall inte möjlig att överlåta. Registreringen på transaktionskontot kan helt enkelt liknas vid en valuta som registreras på ett bankkonto och rätten som överförs i och med köpet är rätten att förfoga över ett betalningsmedel.

### 2.3.5 Transaktioner

Själva *handeln*, sett som relationer mellan överlåtare respektive förvärvare av utsläppskvoterna samt tredje man regleras alltså *inte* genom direktivet. Däremot finns vissa regler kring *tillvägagångssättet* i Registerförordningen.

Vid en försäljning är det säljaren som initierar transaktionen genom att gå in i registret i behörig del och ansöka om registrering av överlåtelse.<sup>184</sup> Köpare och säljare blir alltså obligationsrättsligt bundna genom avtalet dem emellan. Detta avtal regleras av nationell civilrätt. Det är således nationell civilrätt som tillämpas på avtalet och som avgör när t.ex. sakrättsligt skydd uppnås. Den faktiska överlåtelsen äger rum genom registreringarna som regleras av registerförordningen.

Alla, såväl fysiska som juridiska personer, har rätt att inneha utsläppskvoter<sup>185</sup> och medlemsstaterna skall se till att utsläppskvoter kan överlåtas, dels mellan personer inom gemenskapen, dels mellan personer inom gemenskapen och

---

<sup>182</sup> Handelsdirektivet, artiklarna 4-7.

<sup>183</sup> Endre Stavang anför att tillståndet till utsläpp kan ses som en slags rätt att hyra atmosfärsutrymme. Istället för att betala hyran kontant är kvoten att betrakta som den föreskrivna valuta med vilken hyran skall betalas. Utsläppskvoterna kan alltså ses som ett betalningsmedel med vilket den, genom koldioxidutsläppet, uppkomna skulden till staten regleras. (Stavang, Endre, *Property in emissions? Analysis of the Norwegian GHG ETS with references also to the UK and the EU* (2005) 17 ELM 209, s 214, [http://www.jus.uio.no/ifp/elm/17\\_5\\_Stavang\\_final\\_2005.pdf](http://www.jus.uio.no/ifp/elm/17_5_Stavang_final_2005.pdf) (hämtat mars 2006).

<sup>184</sup> Beskrivning av registreringsförfarandet; <http://www.stem.se> (hämtat februari 2005), prop. 2004/05:18 s 47 samt Lag (2004:1199) om handel med utsläppsrätter 4 kap 6 §, och Registerförordningen, artikel 49 p. 1.

<sup>185</sup> Det är möjligheten för alla att handla, i kombination med att utsläppskvoter skall annulleras om innehavaren begär det som gör det möjligt att undanhålla kvoter från industrin, genom att köpa in kvoter och därefter begära att de skall annulleras. Se t.ex. Svenska Naturskyddsföreningens hemsida där möjligheten att köpa kvoter för annullering erbjuds. <http://skarv.snf.se/snf/co2/index.asp>, (hämtat februari 2006).

personer i tredje land där sådana kvoter erkänts genom att avtal slutits med landet ifråga. Ett sådant land måste vara part till Kyotoprotokollet och dessutom ha gjort kvantifierade åtaganden. Kommissionen måste i så fall utarbeta bestämmelser om ömsesidigt erkännande av utsläppskvoter.<sup>186</sup> Något sådant avtal med tredje land finns inte ännu.

*Exempel på svenska civilrättsliga lösningar*

### **2.3.6 Finansiellt instrument**

Utsläppskvoterna skall i Sverige ses som finansiella instrument.<sup>187</sup> Regeringens motiv att betrakta utsläppskvoterna som sådana är framför allt att utsläppskvoterna är avsedda för fri omsättning på värdepappersmarknaden som finansiell placering. Utsläppskvoten är standardiserad och utgör bevis om möjligheten att släppa ut ett ton koldioxid. Enligt regeringen kan inte den omständigheten, att förstahandsupplåtelse endast kan ske till den som har tillstånd till utsläpp av koldioxid, hindra att enheten betraktas som finansiellt instrument. Att enheten erhåller status som finansiellt instrument medför att viss offentligrättslig reglering blir tillämplig på handeln, bl.a. följande.

L (1991:980) om handel med finansiella instrument

L (1991:981) om värdepappersrörelse

L (1992:543) om börs- och clearingverksamhet

Insiderstrafflag (2000:1086)

Av praktisk betydelse är att handel med finansiella instrument, enligt svensk lagstiftning, som inte sker genom direktkontakt med parterna, endast får hanteras av värdepappersinstitut med tillstånd av Finansinspektionen och som står under Finansinspektionens tillsyn. I andra länder kan det förekomma att handeln sköts av andra företag.<sup>188</sup> Den svenska definitionen av finansiella instrument kan komma att omprövas till följd av det EG-rättsliga begreppet finansiella instrument är under omdaning på grund av direktivet om marknader för finansiella instrument<sup>189</sup>. Det stadgas uttryckligen att L (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument (kontoföringslagen) inte skall vara

---

<sup>186</sup> Handelsdirektivet, artiklarna 12, 19 och 25.

<sup>187</sup> Handel med utsläppsrätter II, Prop. 2004/2005:18 s 38; definitionen av begreppet ”finansiellt instrument” återfinns i Lagen (1991:980) om handel med finansiellt instrument, 1 kap 1 §. Som exempel på andra synsätt kan nämnas att Österrikes ”Emissionzertifikatesgesetz” betraktar EUAs som varor (”Goods”) och på den Österrikiska börsen Energy Exchange Austria (EXAA), handlas det med *EUA* såsom en ”comodity exchange” <http://www.exaa.at/cms/4/155/> (hämtat oktober 2005).

<sup>188</sup> Handel med utsläppsrätter II, Prop. 2004/2005:18 s 39 f jfr Lag (1991:980) om handel med finansiella instrument och Lag (1991:981) om värdepappersrörelse.

<sup>189</sup> Bilaga I, avsnitt C i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004.

tillämplig på kontoföring av utsläppskvoter.<sup>190</sup> Orsaken till stadgandet är att ett särskilt kontosystem etablerats för utsläppskvoterna innebärande att energimyndigheten kommer att ha en förvaltningsuppgift som innefattar myndighetsutövning mot enskilda.<sup>191</sup>

### 2.3.7 Några skatteregler

#### *Näringsbidrag*

*Tilldelade* utsläppskvoter, betraktas hos verksamhetsutövaren som tilldelats dem, som näringsbidrag, d.v.s. stöd utan återbetalningsskyldighet som lämnas till en näringsidkare för näringsverksamheten av staten.<sup>192</sup>

#### *Icke kvotpliktiga som köpt utsläppskvoter*

Regeringen har inte ansett det nödvändigt att införa särskilda skatteregler för den som köper, innehar eller säljer utsläppskvoter utan att höra till de kvotpliktiga verksamheterna. Dessa övriga skall beskattas med tillämpning av befintliga skatteregler för kapitalvinster och kapitalförluster. Om det gäller en fysisk person sker beskattningen i inkomstslaget kapital, om det är en juridisk person sker beskattningen i inkomstslaget näringsverksamhet.<sup>193</sup>

#### *Kvotpliktiga verksamheter*

Hos skattskyldiga innehavare av kvotpliktig anläggning skall kvoterna behandlas som lagertillgångar.<sup>194</sup> Med lagertillgång avses en tillgång som är avsedd för omsättning eller förbrukning. Verksamhetsutövarna kan då matcha förbrukningen av utsläppskvoter mot gjorda utsläpp.<sup>195</sup>

#### *Skattemässig värdering av utsläppskvoter*

Inkomstskattelagens 22 c § reglerar den skattemässiga värderingen hos

- skattskyldiga som tilldelats utsläppskvoter,
- företag som ingår i samma intressegemenskap som ovanstående *och* som innehar lager av utsläppskvoter.

Hos skattskyldiga som tilldelats kvoter utgör dessa *alltid* lager.<sup>196</sup> Huruvida utsläppskvoten utgör lager hos annat företag i intressegemenskapen avgörs enligt allmänna regler.<sup>197</sup> De särskilda reglerna om lager av finansiella

<sup>190</sup> Lag om handel med utsläppsrätter 4 kap 1 § 4 st. Kontoföringslagen innehåller bestämmelser om kontoföring av såväl dematerialiserade som immaterialiserade finansiella instrument. (Lagen (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument i kap 1 §).

<sup>191</sup> Handel med utsläppsrätter II, prop.2004/05: 18 s 40.

<sup>192</sup> Inkomstskattelag (1999:1229) 29 kap 2 §.

<sup>193</sup> Skatteregler för elcertifikat och utsläppsrätter, Prop. 2004/05:33, s. 15.

<sup>194</sup> Inkomstskattelagen (1999:1229) 17 kap 22 a §4.

<sup>195</sup> Inkomstskattelagen (1999:1229) 17 kap 3 § samt prop. 2004/05:33, s. 16 .

<sup>196</sup> Inkomstskattelag (1999:1229) 17 kap 22 a §.

<sup>197</sup> Skatteregler för elcertifikat och utsläppsrätter, Prop. 2004/05:33, s. 19. Med företag i intressegemenskap avses: företag som med avdragsrätt kan lämna koncernbidrag till

instrument skall dock inte tillämpas på utsläppskvoter som innehas av skattskyldiga som blivit tilldelade utsläppskvoter. Inte heller skall de tillämpas på sådana som innehas av företag som är i intressegemenskap med skattskyldiga som tilldelats enheter.<sup>198</sup>

Den grundläggande skattemässiga värderingsregeln slår fast att lager av utsläppskvoter skall tas upp till nettoförsäljningsvärdet.<sup>199</sup> Nettoförsäljningsvärdet utgörs av försäljningsvärdet efter avdrag för beräknad försäljningskostnad.<sup>200</sup> En alternativ regel innebär att man istället får värdera utsläppskvoterna till anskaffningsvärdet. Detta under förutsättning att samtliga företag som ingår i en intressegemenskap tillämpar denna värderingsmetod på sina respektive lager av utsläppskvoter.<sup>201</sup>

### *Avdrag*

Avdrag får göras för att uppfylla skyldigheten att överlämna utsläppskvoter motsvarande de faktiska utsläppen.<sup>202</sup> Om innehavet inte täcker gjorda utsläpp kan denna skyldighet resultera i en skuld till staten. Förhåller det sig så får avdrag göras för den skulden. Avdraget skall återföras det påföljande skatteåret.<sup>203</sup> Den *sanktionsavgift*<sup>204</sup> som kan drabba en verksamhetsutövare som inte täcker sina faktiska utsläpp med utsläppskvoter kan emellertid *inte*

---

varandra enligt reglerna i 35 kap, och, ifråga om handelsbolag, handelsbolaget och ett annat företag som ingår i samma koncern som bolaget (Inkomstskattelag (1999:1229) 17 kap 22 b § samt prop. 2004/05:33, s. 19) Inkomstskattelagen saknar definition av koncernbegreppet. När det inte definierats vad som avses med koncern avses detsamma som i den civilrättsliga lagstiftningen. I aktuellt fall innebär det att frågan huruvida ett handelsbolag ingår i samma koncern som ett annat företag avgörs av koncerndefinitionen i 1 kap 4 § årsredovisningslagen (1995:1554). Årsredovisningslagen anger olika situationer när ett företag direkt eller indirekt har ett bestämmande inflytande över ett annat företag; det är i sådana fall nödvändigt att beakta hela koncernens innehav av utsläppskvoter vid lagervärderingen (22 c § ) och skuldreserveringen (22 d § ), för att undvika skatteundrandraganden (Prop. 2004/05:33, s. 19) En inskränkning är gjord, såtillvida att intressegemenskap bara föreligger till den del ett företag är skattskyldigt i Sverige för innehav av eller kapitalvinst på utsläppskvoter. I fråga om handelsbolag skall i stället gälla att delägaren är skattskyldig i Sverige för sådant innehav eller sådan vinst (Inkomstskattelag (1999:1229) 17 kap 22 b §) I detta sammanhang saknar det alltså betydelse vilken skattemässig karaktär – lager eller kapitaltillgång- tillgången har hos den skattskyldige (Prop. 2004/05:33 s. 19).

<sup>198</sup> Inkomstskattelagen (1999:1229) 17 kap 19 §.

<sup>199</sup> Inkomstskattelagen (1999:1229) 17 kap 22 c §.

<sup>200</sup> Skatteregler för elcertifikat och utsläppsrätter, Prop. 2004/05:33, s. 13.

<sup>201</sup> Inkomstskattelagen (1999:1229) 17 kap 22 c §.

<sup>202</sup> Inkomstskattelagen (1999:1229) 16 kap 1 §.

<sup>203</sup> Inkomstskattelagen (1999:1229) 17 kap 22 d §.

<sup>204</sup> Om en verksamhetsutövare bryter mot kravet på överlämnande av kvoter anger direktivet påföljden; under den inledande perioden (2005-2007) måste denne betala en avgift om 40 euro per ton koldioxid som inte täcks med kvoter, för perioden därefter är avgiften 100 euro per ton. Skyldigheten att överlämna kvoter för att täcka utsläppen kvarstår dock; det går alltså inte att betala sig fri från kvotplikten. Dessutom föreskriver direktivet att namnen på de verksamhetsutövare som inte överlämnar tillräckligt många kvoter skall offentliggöras. (Handelsdirektivet, art. 16, Lag om handel med utsläppsrätter, 8 kap 5-7 §§).

dras av med stöd av paragrafen då den utgör en sådan offentligrättslig avgift som inte får dras av enligt 9 kap 9 § inkomstskattelagen. Det har inte ansetts nödvändigt med en särskild bestämmelse om detta eftersom lagstiftningen bygger på ett generellt avdragsförbud, utan att enskilda offentligrättsliga avgifter räknas upp.<sup>205</sup>

De sammanlagda avdragen hos företag i en intressegemenskap får högst uppgå till det belopp som motsvarar skillnaden mellan företagets samlade utsläpp och företagets samlade innehav av utsläppskvoter.<sup>206</sup> Med det samlade innehavet avses samtliga utsläppskvoter inom koncernen oavsett om de utgör lager- eller kapitaltillgångar.

#### *Kontrolluppgift*

En skyldighet att lämna kontrolluppgifter om innehav och avyttring av utsläppskvoter för fysiska personer och dödsbon har införts. Eftersom det är Statens Energimyndighet som för register över innehav och överlåtelse av utsläppskvoter är det energimyndigheten som åläggs skyldighet att lämna sådana uppgifter.<sup>207</sup>

#### *Momsfrågor*

Enligt regeringen skall de mervärdesskatterättsliga konsekvenserna avgöras utifrån de bestämmelser om beskattning av tjänster som finns i Mervärdesskattelagen (1994:200) samt i gemenskapsrättsliga direktiv och det skall överlämnas åt rättstillämpande myndigheter att bedöma utsläppskvoterna i mervärdesskatterättsligt hänseende.<sup>208</sup> Kommissionen har meddelat att transaktioner av EUAs mellan skattskyldiga är en tjänst i momsdirektivets<sup>209</sup> artikel 9(2)(e) :s mening. Inga av undantagen i direktivets artikel 13 är tillämpliga på EUA-transaktioner.<sup>210</sup>

### **2.3.8 Sakrättsligt skydd**

Registreringen avgör vem som förfogar över kvoten. Det stadgas explicit i utsläppshandelslagen att en kontohavare, med de begränsningar som framgår av registreringar på kontot, skall anses ha rätt att *förfoga* över de utsläppskvoter som finns registrerade på innehavarens konto.<sup>211</sup> Frågan om registreringens rättsverkan är också viktig t.ex. för att avgöra vid vilken tidpunkt god tro skall föreligga för att förvärvet skall bli sakrättsligt skyddat. Enligt propositionen skall tidpunkten för god tro relateras till den tidpunkt då överlåtelsen registreras

<sup>205</sup> Skatteregler för elcertifikat och utsläppsrätter, Prop. 2004/05:33, s. 15 och 20.

<sup>206</sup> Inkomstskattelagen (1999:1229) 17 kap 22 d §.

<sup>207</sup> Lagen (2001:1227) om självdeklarationer och kontrolluppgifter 11 kap 14 och 15 §§ samt Prop. 2004/2005:18 s 77f.

<sup>208</sup> Handel med utsläppsrätter II, Prop. 2004/2005:18 s 77 samt Skatteregler för elcertifikat och utsläppsrätter, prop. 2004/05:33, s. 16.

<sup>209</sup> Direktiv 77/388/EEC.

<sup>210</sup> Document TAXUD/1625/04 Rev.1 - Working paper n° 443 Rev.1.

<sup>211</sup> Lag om handel med utsläppsrätter 4 kap 1 § 4 st och 4 kap 14 § L om handel med utsläppskvoter.

i registret; detta med hänsyn till att den som avser ingå avtal kan hämta information från registret huruvida säljaren faktiskt är innehavare av en utsläppskvot och huruvida denne har rätt att förfoga över denna.<sup>212</sup>

### *Förvaltarregistrering*

Att handla genom bank eller mäklare kan vara en lösning för små företag som bara behöver agera på marknaden endast några gånger per år och som inte vill bli direkta medlemmar på en börs. Det har framförts<sup>213</sup> att endast mellan fyra och fem procent av de kvotpliktiga verksamheterna kommer att agera självständigt på marknaden vilket, om det visar sig stämma, innebär att den största andelen verksamheter kommer att anlita banker eller mäklare vid handel. Det skulle i så fall aktualisera behovet av regler kring förvaltarregistrering.

Förvaltarregistrering innebär att ett ombud står som kontoinnehavare i registret och är den som utåt sett framstår som ägare till utsläppskvoterna på kontot. Om förvaltaren går i konkurs räknas kvoterna han förvärvat (eller skall sälja) för någon annans räkning till förvaltarens förmögenhet eftersom han utåt sett, på registret, framstår som ägare. Den, för vars räkning förvaltaren förvärvat kvoterna, kommer i detta läge att göra anspråk på kvoterna så att de inte kommer att ingå i konkursmassan.

Vid sådant förhållande finns behov av särskilda regler om separationsrätt<sup>214</sup>. Registerförordningen saknar regler om förvaltarregistrering vilket innebär att det finns utrymme för nationella regler. I Sverige regleras förvaltarregistrering av kontoföringslagen<sup>215</sup>. Av den svenska utsläppshandelslagen framgår emellertid, som nämnts ovan, explicit att kontoföringslagen *inte* skall tillämpas på kontoföring av utsläppskvoter.<sup>216</sup> Den svenska regeringen ansåg att det vid tiden för propositionen fanns för lite kunskap kring hur transaktionerna kommer att fungera och att det därför inte vid den tidpunkten borde införas regler om förvaltarregistrering.<sup>217</sup> Det återstår alltså att se hur det blir med den frågan.

### **2.3.9 Utsläppskvoter som tillgångar**

När egendom mäts ut innebär det att utmätt egendom tas i anspråk för verkställighet av dom eller annan exekutionstitel. För att kunna utmätas måste en tillgång utgöra en överlåtbar förmögenhetstillgång. Kvoterna representerar

<sup>212</sup> Handel med utsläppsrätter II, Prop. 2004/05:18 s.59.

<sup>213</sup> Enligt nyhetsbrevet Carbon Market Europé, publicerad på Point Carbons hemsida, <http://www.pointcarbon.com/category.php?categoryID=480> (hämtat maj 2005) uttalande sig Peter Koster på detta sätt under CarbonExpo i Köln. Peter Koster representerar The European Climate Exchange (The ECX) i Amsterdam.

<sup>214</sup> Egendom, till vilken separationsrätt föreligger, skall inte ingå i konkursmassan utan skall undantas, separeras, från konkursboet.

<sup>215</sup> Lag (1998:1479) om kontoföring av finansiella instrument, 3 kap; bl.a. stadgas här att en förvaltare skall ha ett eller flera avstämningskonton för de finansiella instrument han förvaltar (8 §). Ett sådant avstämningskonto skall bl.a. innehålla en anmärkning om att instrumenten förvaltas för annans räkning (9 §).

<sup>216</sup> Lag (2004:1199) om handel med utsläppsrätter 4 kap 1 §.

<sup>217</sup> Handel med utsläppsrätter II, Prop. 2004/05:18 s. 66.

ett visst värde<sup>218</sup>. Propositionen<sup>219</sup> framhåller dock utsläppskvoternas särart i förhållande till annan egendom såtillvida att en tillståndspliktig verksamhet varje år måste kunna använde sitt innehav av enheter för att täcka sina koldioxidutsläpp, annars drabbas verksamhetsutövaren av sanktioner. Regeringen menar att det med tillämpning av proportionalitetsprincipen i 4 kap 3 § utsökningsbalken går att undvika att utmätning görs av utsläppskvoter om det finns annan egendom att mäta ut. Det saknas därför anledning att undanta utsläppskvoter från utmätning.

Eftersom utsläppskvoter inte är undantagna från utmätning kan de alltså även ingå i ett konkursbo.<sup>220</sup> Underrättas kontoföringsmyndigheten om att någon som finns antecknad i utsläppsregistret går i konkurs skall en anteckning om detta göras på berörda konton.<sup>221</sup> Har en utsläppskvot utmätts, belagts med kvarstad eller blivit föremål för betalningssäkring skall en anteckning om detta göras på det konto där enheten finns registrerad.<sup>222</sup> Om anledningen till anteckningen faller bort (t.ex. om konkursbeslut upphävs) skall anteckningen tas bort från kontot.<sup>223</sup> Syftet med att konkurs, utmätning, kvarstad och betalningssäkring registreras i det nationella registret är, enligt propositionen, skydd för rättighetshavare och tredje man som avser förvärva kvoter.<sup>224</sup> Om tidsperioden för vilken utsläppskvoten är utfärdad löpt till ända upphör kvoten att vara giltig oavsett reglerna för sakrättsligt skydd.<sup>225</sup>

Om en kvotpliktig verksamhet försätts i konkurs kommer kvoternas värde att räknas in i konkursboets tillgångar. Frågan är om staten kan hävda att kvoterna inte får avyttras för konkursboets räkning utan måste användas för att täcka de gjorda utsläppen. Om inte (och det kan staten antagligen inte) har staten endast en oprioriterad fordran, uppgående till de utsående kvoternas sammanlagda värde, i konkursen.

Situationen kan också tänkas vara den att verksamheten släppt ut koldioxid under året samtidigt som den, i ett försök att rädda sig från konkurs, realiserat kvoternas värde genom att sälja dem. Den 31 mars saknas således kvoter och verksamheten drabbas av straffavgifter. Någon månad därefter är konkursen oundviklig. Statens fordran i det fallet blir värdet på de utstående kvoterna plus straffavgiften. Även i det här fallet får staten sannolikt endast en oprioriterad fordran i konkursen.

---

<sup>218</sup> Den 21 april 2006 var värdet €29.75 per EUA (Point Carbon, <http://www.pointcarbon.com/>, hämtat april 2006).

<sup>219</sup> Handel med utsläppsrätter II, prop. 2004/05:18 s 56f.

<sup>220</sup> Handel med utsläppsrätter II, prop. 2004/05:18 s 56f.

<sup>221</sup> 4 kap 11 § L om handel med utsläppsrätter.

<sup>222</sup> 4 kap 12 § L om handel med utsläppsrätter.

<sup>223</sup> 4 kap 13 § L om handel med utsläppsrätter.

<sup>224</sup> Prop. 2004/05:18 s 56f.

<sup>225</sup> 6 kap 2 och 3 §§ L om handel med utsläppsrätter.

Risken är därtill uppenbar, att statens oprioriterade fordran i konkursen förblir oreglerad. Sålunda uppstår en ”läcka”, d.v.s. alla kvotpliktiga utsläpp täckts inte av kvoter.<sup>226</sup>

### 2.3.10 Civilrättens inverkan på systemet

Eftersom de flesta regler som styr handeln återfinns i respektive medlemslands nationella rättssystem kommer förmodligen frågor om lagval att aktualiseras. Svaren på lagvalsfrågorna är i nuläget inte helt lätta att överblicka eftersom kvoterna inte betraktas på samma sätt i alla medlemsstater. I den mån skillnader mellan medlemsstaters rättsliga reglering riskerar att ge upphov till marknadsstörningar aktualiseras diskussionen om en europeisk harmoniserad civilrätt.<sup>227</sup> Eftersom handelssystemet är ett marknadsbaserat instrument vore det antagligen, som ett första steg, lämpligt med ytterligare, tämligen långtgående, harmonisering i syfte att faktiskt genomföra den inre marknad som syftar till att gör utsläppsreduktionerna kostnadseffektiva.<sup>228</sup>

Handelsdirektivet är dock ett minimidirektiv vilket tillåter medlemsstaterna att ha strängare lagstiftning med avseende på miljöskyddet. Alltså skulle Sverige kunna finna en nationell lösning som förhindrade situationer liknande den i ”konkursfallet”. Men att ett lands strängare regler förhindrar ”läckor”, samtidigt som sådana utsläpp kan äga rum i ett annat land är en klen tröst med tanke på utsläppens globala inverkan. En harmoniserad gemenskapslösning torde även här vara att förorda.<sup>229</sup> Överhuvudtaget riskerar systemet att snedvridas om

---

<sup>226</sup> En nationell lösning på just detta problem skulle kunna vara en ändring i förmånsrättslagen som ger förmånsrätt för ”kvotfordran”. Risken finns emellertid att sådana lösningar blir till nackdel för systemet; det skulle vara att återinföra ett privilegium för ”skatter och avgifter”, även om syftet (miljöhänsyn) vore vällovligt. Skatteprivilegiet avskaffades i samband med förmånsrättsreformen 2004 som syftade till att underlätta för företag att genomföra företagsrekonstruktion i stället för att gå i konkurs. Avsikten var att öka intressegemenskapen mellan ett företags borgenärer och att utjämna konkurrensförhållandena mellan företag som drivs vidare under konkurs och andra företag samtidigt skulle antalet särintressen minska och även betydelsen av varje särintresse. Därigenom skulle borgenärerna få ett ökat gemensamt intresse av att verka för rekonstruktion. (Proposition 2002/03:49 ”Nya förmånsrättsregler” s. 65ff).

<sup>227</sup> Se t.ex. Christina Ramberg i SvJT 2004 s. 460 som menar att visionen om en fungerande marknad är beroende av att det civilrättsliga regelverket ser likadant ut i alla medlemsländer.

<sup>228</sup> I det här sammanhanget det också ifrågasätts om valet av rättslig grund för handelsdirektivet, artikel 175, verkligen var den mest lämpliga. Det grundläggande syftet med utsläppshandeln är miljöskydd. Utsläppshandeln som instrument är emellertid marknadsbaserat och förutsätter en fungerande marknad; frågan är då om handelsdirektivet inte borde ha antagits på artikel 95 som syftar till att harmonisera den inre marknaden.

<sup>229</sup> Ett sätt att harmonisera handelsdirektivet med avseende på oförutsedda läckor skulle kunna vara att låta kollektivet kvotpliktiga verksamheter bära bördan av ”läckor” såtillvida en skyldighet formulerades i direktivet underskottet av redovisade kvoter, oavsett anledning till att det uppkommit, skall dras från reserven, något som emellertid skulle skapa ett ännu mindre utrymme för nya verksamheter. En annan och kanske bättre lösning vore att utsläpp, för vilka kvoter inte överlämnats under en period, registreras och motsvarande mängd kvoter med automatik dras från ”bubblan” innan nästa periods tilldelning äger rum. För att ett sådant system skall få effekt fordras att medlemsstaterna på förhand klart definierar

något eller några länder inför en ”strängare” lagstiftning. Incitamenten för att minska utsläppen kan vara dels rent ekonomiska (man säljer överskottskvoterna), dels planeringsmässiga (man sparar överskottskvoterna för sämre tider) eller rent miljömässiga (man lämnar kvoterna för annullering). Om ett lands industri redan är effektiv bör utsläppen göras där och det blir då viktigt att övrig nationell lagstiftning i det landet inte verkar frånstyrande.

### 3 ENERGIRÄTTSLIG FORSKNING I NORDEN

Nedan görs en sammanställning av gjord och pågående juridisk forskning i Norden på energiområdet. Sammanställningen omfattar namn på forskargrupper och forskare, pågående projekt, publikationer, och kontaktinformation. Avslutningsvis beskrivs kort vad som görs i Sverige i frågan om avskiljning och lagring av koldioxid.

#### *Sverige*

Vid Luleå tekniska universitet forskar Gabriel Michanek, professor i miljö rätt, samt doktorand Maria Pettersson på energirätt. Pettersson arbetar för närvarande med en avhandling om rättsliga förutsättningar för att genomföra vindkraft i Sverige och Danmark. Michanek och Pettersson har ingått i det samhällsvetenskapliga forskningsprogrammet COPE som finansierats av Naturvårdsverket och delvis av Energimyndigheten. Programmet har syftat till att hitta vägar att uppnå det svenska klimatmålet Minskad klimatpåverkan och i de andra delprojekten har bl.a. forskare från statsvetenskapliga, psykologiska, nationalekonomiska och juridiska institutionerna i Göteborg deltagit.<sup>230</sup> Inom ramen för COPE har de samarbetat med professor Patrik Söderholm och lektor Kristina Ek som är nationalekonomer vid Luleå tekniska universitet. Gruppen har nyligen skrivit nedan nämnda artiklar;

#### Artiklar:

Söderholm Patrik, Pettersson Maria, Ek Kristina & Michanek Gabriel, *Paving the Way for Carbon-free Energy Technology: The Case of Wind Power*, presenterad vid 7th Nordic Environmental Social Science (NESS) Conference, Göteborg, 15-17 juni, 2005.

---

bubblans tak. Ytterligare en lösning (harmoniserad) skulle kunna vara en konstruktion där en viss procent av varje anläggnings tilldelning läggs till en ”försäkringsreserv”, avsedd att täcka utsläpp som av någon anledning inte blivit täckta i enlighet med direktivet.

<sup>230</sup> <http://www.cope.org.gu.se/> (hämtat mars 2006).

Söderholm, Ek och Pettersson (2006), *Wind Power Development in Sweden: Global Policies and Local Obstacles*, kommer att publiceras i *Renewable and Sustainable Energy Reviews*.

Ytterligare publikationer:

I mars 2006 presenterade Maria Pettersson sin licentiatsuppsats *Legal Preconditions for Wind Power Implementation in Sweden and Denmark*. Uppsatsen finns att tillgå via <http://epubl.ltu.se/1402-1757/2006/12/index.html>

Gabriel Michaneks avhandling *Energirätt* är från 1990 men ger en grundlig beskrivning av svensk energirätt fram till dess. Avhandlingen är publicerad i serien *Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala*, Iustus förlag, Uppsala 1990.

Kontaktuppgifter:

Gabriel Michanek, professor i miljö- och naturresursrätt  
Luleå tekniska universitet  
Rättsvetenskap  
SE-971 87 Luleå  
Telefon: +46 920 492834  
E-mail: [gabriel.michanek@ies.luth.se](mailto:gabriel.michanek@ies.luth.se)

Maria Pettersson, doktorand  
Luleå tekniska universitet  
Rättsvetenskap  
SE-97187 Luleå  
Telefon: +46 920 492195  
E-mail: [Maria.Pettersson@ltu.se](mailto:Maria.Pettersson@ltu.se)

*Danmark*

Syddansk Universitet är uppdelat på flera orter och professor Bent Ole Gram Mortensen arbetar vid avdelningen i Odense. Han har producerat en stor mängd publikationer på det om energirättsliga området och nedan anges några av de senaste artiklarna som exempel. På Mortensens hemsida (se under kontaktuppgifter) finns en fullständig publikationslista.

Mortensen arbetar för närvarande som en av författarna till böckerna (sex band) *Miljøretten* som kommer i en andra utgåva under 2006. Band 6 kommer uteslutande att behandla energirätt. *Miljøretten* publiceras av Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn ([www.djoef-forlag.dk/](http://www.djoef-forlag.dk/)).

Mortensen arbetar även med ett projekt om kommunernas myndighetsuppgifter vid planläggning av fjärrvärme och naturgasdistribution. Det är ännu inte klart om resultaten kommer att publiceras i bok- eller artikelform.

Artiklar:

*Kommunale elforsyningskoncessioner* i Hans Viggo Godsk Pedersen (red.): Juridiske emner ved Syddansk Universitet 2005, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2005, side 190-209, ISBN 87-574-1265-0.

*Myndighedsopgaver udøvet af private virksomheder – systemansvaret i elsektoren* (medforfattere: E.M. Basse & A. Rønne) i MARIUS nr. 319/2004, Scandinavian Institute of Maritime Law, 42 sider, ISSN 0332-7868.

*Kvotedirektivet og den danske implementering* i EU-Ret & Menneskeret, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, nr. 5, 2004, side 217-238, ISSN 1395-220X.

*Ownership as a Regulatory Instrument in a Liberalized Energy Market: The Danish Experience* i European Energy Law Report II, Intersentia 2005, side 129-146, ISBN 90-5095-473-1.

Kontaktuppgifter:

Bent Ole Gram Mortensen, professor  
Syddansk Universitet, Odense  
Juridisk institut  
Campusvej 55  
DK-5230 Odense M  
Telefon: +45 6550 2160  
E-mail: [bom@sam.sdu.dk](mailto:bom@sam.sdu.dk)  
Hemsida: <http://www.sam.sdu.dk/ansat/bom>

Anita Rønne är lektor i energirätt vid Köpenhamns universitet. Nedan anges referenser till ett urval av hennes publicerade artiklar.

Artikel:

*Myndighedsopgaver udøvet af private virksomheder – systemansvaret i elsektoren* (medforfattere: E.M. Basse & B.O. Gram Mortensen) i MARIUS nr. 319/2004, Scandinavian Institute of Maritime Law, 42 sider, ISSN 0332-7868.

*Hvad der er dansk, er ikke dansk alene - hvad betyder det, at "dansk ret gælder" for de internationaliserede aftaler i olieindustrien?* i Agnete Weis Bentzon, Byrial Bjørst og Henning Koch (red.): Retskulturer - Årsskrift fra Retsvidenskabeligt Institut B, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2002, side 143-155.

Kontaktuppgifter:

Anita Rønne, lektor i energirätt  
Retsvidenskabeligt Institut B Studiegården  
Studiestræde 6  
DK-1455 København K  
Telefon: +45 353 23102

E-mail: [Anita.Ronne@jur.ku.dk](mailto:Anita.Ronne@jur.ku.dk)

Hemsida: <http://www.jur.ku.dk/medarbejdere/anitaroenne/>

Birgitte Egelund Olsen vid Handelshøgskolan i Århus är specialiserad på miljö rätt och arbetar ur det perspektivet till viss del med energirätt. Hon arbetar just nu bl.a. med ett projekt om placering av vindkraftverk vars resultat är tänkt att publiceras i bokform om ca. 1, 5 år.

Kontaktuppgifter:

Birgitte Egelund Olsen, universitetslektor

Juridisk Institut

Handelshøjskolen i Århus

Fuglesangs Allé 4

DK-8210 Århus V.

Telefon: +45 89 486138

E-mail: [beo@asb.dk](mailto:beo@asb.dk)

*Norge*

Vid Oslo universitet arbetar juris doktor Endre Stavang som har gjort viss energirättslig forskning. Under 2005/2006 har han dock inga energirättsliga projekt planerade.

Kontaktuppgifter:

Endre Stavang, Postdoc □

Universitetet i Oslo □

Institutt for privatrett □

Postboks 6706 □

St. Olavs plass □

NO-0130 Oslo

Telefon: +47 228 59719 □ □

E-mail: [endre.stavang@jus.uio.no](mailto:endre.stavang@jus.uio.no)

Hemsida: [http://www.jus.uio.no/ifp/ansattesider/english/stavang\\_english.html](http://www.jus.uio.no/ifp/ansattesider/english/stavang_english.html)

Vid Oslo universitet arbetar även professor Ulf Hammer med olika aspekter av energirätt. Han kommer i det närmaste att arbeta med artiklar om olika ämnen samt att revidera avsnittet om Norge i *Energy law in Europe*. Han kommer även att revidera *Petroleumsloven med kommentarer*.

Hammer och professor Hans Christian Bugge är huvudansvariga för två projekt som skall startas upp inom forskargruppen i Naturresursrätt vid Juridiska Fakulteten, Oslo universitet, inom ramen för Norska Forskningsrådets program RENERGI. Hammer och Bugge kommer att dela handledarskapet för ett postdoc-projekt som kommer att vara inriktat på Kyotoprotokollets mekanism för ren utveckling. De kommer även att tillsammans handleda en doktorand i ett

projekt som har arbetsnamnet *Sustainable Energy Market(s): developing and linking instruments for promoting "green energy", increase of energy-efficiency and reducing GHG emissions*. (se mer om RENERGI-programmet på <http://www.forskningsradet.no/servlet/Satellite?pagename=renergi/Page/HovedSide&c=Page&cid=1088801905063>)

#### Artiklar:

Hammer, Ulf, *Den nye rollefordelingen i kraftmarkedet. Hvem leverer hva til hvem?*, I *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*, Bergen, Fagbokforlaget 2005, ISBN 82-450-0379-4. s. 163-177.

Hammer, Ulf, *The relationship between capacity markets and spot markets in the gas sector*, I *European energy law report II*, Antwerpen, Intersentia 2005. ISBN 90-5095-473-1. s. 229-241.

#### Kontaktuppgifter:

Ulf Hammer, professor □

Universitetet i Oslo □

Nordisk institutt for sjørett □

Postboks 6706 □

St. Olavs plass □

NO-0130 Oslo

Telefon: +47 228 59614 □ □ □

E-mail: [ulf.hammer@jus.uio.no](mailto:ulf.hammer@jus.uio.no)

Hemsida:

<http://www.jus.uio.no/nifs/nifs/instituttet/ansattepresentasjon/hammer04.html>

### **Avskiljning och lagring av koldioxid**

Möjligheterna till avskiljning och lagring av koldioxid är av mycket stort intresse ur klimat- och energipolitiskt perspektiv. I Norden utförs just nu ingen akademisk juridisk forskning på området. Vattenfall är dock inblandat i flera forskningsprojekt rörande möjligheten att avskilja och lagra koldioxid. Eftersom geografiska faktorer minimerar möjligheterna till lagring av koldioxid i Sverige har Vattenfalls arbete i hög grad inriktats på Tyskland. Inom dessa projekt finansieras bl.a. en doktorand i juridik i Tyskland. Även Vattenfalls egna bolagsjurister har utrett olika rättsliga aspekter av frågan.

Ett av de europeiska projekt som Vattenfall deltar i kallas CO2STORE och syftar till att undersöka de hypotetiska möjligheterna att lagra koldioxid vid en plats i norra Tyskland. Inom projektet har en utredning gjorts av de rättsliga aspekterna av lagringen av koldioxiden i fråga. I studien görs en genomgång av relevant tysk lagstiftning och slutsatserna av Vattenfalls arbete är så här långt att tysk vattenlagstiftning troligen måste ändras innan lagringsprojekt kan

genomförs.<sup>231</sup>

På beställning av kommissionen, generaldirektorat miljö, har FIELD och Ecofys utfört en studie<sup>232</sup> som analyserar existerande reglering på europeisk och internationell nivå som påverkar projekt för avskiljning och lagring av koldioxid. I studien ges även rekommendationer för hur kommande lagstiftning bör beakta miljö- och säkerhetsrisker. Beskrivningen utgår inte från något specifikt land utan är generell för alla EU:s medlemsstater.

Avskiljning och lagring av koldioxid ger upphov till många rättsliga frågor. De ovan nämnda studierna besvarar en del av dem. Även om det inte är aktuellt med faktisk lagring i Sverige vore det viktigt att utreda t.ex. hur nationell, europeisk och internationell lagstiftning påverkar hela den kedja av privata och offentliga aktörer som kommer att vara inblandade från det att koldioxiden avskiljs till det ansvar som skall tas för den lagrade gasen in i framtiden.

---

<sup>231</sup> Vattenfalls nyhetsbrev Bridging to the future, No. 3, November 2005, s. 6-10, samt samtal med Christian Bernstone, projektledare på Vattenfall,

<sup>232</sup> Hendriks, Chris (Ecofys), Mace, M.J. (FIELD), Coenraads, Rogier (Ecofys), The Impacts of EU and International Law on the Implementation of Carbon Capture and Geological Storage in the European Union, Juni 2005, Europeisk kommissionen, Generaldirektorat miljö, ECS04057.