

Stockholm den 5 maj 2023

R-2023/0615

Till Klimat- och näringslivsdepartementet

KN2023/02708

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 23 mars 2023 beretts tillfälle att yttra sig över Europeiska kommissionens förslag till förordning om netto-nollindustrin (Net Zero Industry Act), COM(2023) 161 final.

Sammanfattning

Advokatsamfundet anser att förslaget har flera brister och att förslaget därför inte kan genomföras innan en nödvändig konsekvensanalys av förslagen har utförts. Därtill har samfundet följande huvudsakliga invändningar.

Förslaget innefattar flera processrättsliga bestämmelser. Det är olämpligt att genomföra sådana bestämmelser genom en EU-förordning. Processregler hanteras bättre genom ett EU-direktiv, som ger utrymme för nationella lösningar, anpassade efter omgivande nationellt regelverk.

Advokatsamfundet avstyrker förslagen att vissa projekt ska ges förtur i tillståndsprövningssystemet och att fasta tidsgränser för prövningar införs.

Avslutningsvis anser Advokatsamfundet att bestämmelsen om handlingssekretess ska omarbetas för att inte innebära en oproportionerlig inskränkning i den svenska offentlighetsprincipen och rätten att ta del av allmänna handlingar.



Synpunkter

Processrättsliga bestämmelser införs genom förordning

EU ska enligt fördraget om EU:s funktionssätt vidta en åtgärd endast om målen för åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna, utan bättre kan uppnås på unionsnivå (artikel 5.3). Medlemsstaterna har inte gett EU någon generell lagstiftningskompetens på det processuella området. Utgångspunkten har sedan länge varit att medlemsstaterna så långt som möjligt har nationell processuell autonomi, så länge medlemsstaterna inte gör det omöjligt eller orimligt svårt att utöva unionsrättsligt grundade rättigheter (effektivitetsprincipen) och att rättigheterna inte behandlas oförmånligare än rättigheter som följer av nationella bestämmelser (likvärdighetsprincipen).¹

Den nu föreslagna EU-förordningen medför direkt tillämpliga ändringar i varje medlemsstats processuella regelverk för tillståndsprövningar. För att praktiskt genomföras måste förordningen kompletteras med ändringar i de svenska regelverk som reglerar miljöprocessen. Det får antas gälla samtliga medlemsstater.

Advokatsamfundet bedömer att de delar av förordningsförslaget som innebär direkt tillämpliga processregler är lämpligare att hantera genom ett direktiv, som ger utrymme för nationella lösningar som är anpassade efter den processuella (regel)miljö som de ska bli en del av.

Advokatsamfundet har i andra sammanhang påpekat att långa handläggningstider i miljöprövningar riskerar att sinka klimatomställningen. Att grundläggande krav och former för tillståndsprövning inom unionen harmoniseras kan göra processerna mer effektiva och förutsägbara. Centraliserad detaljstyrning riskerar emellertid att tvärtom motverka detta mål. Åtgärder för att effektivisera tillståndsprövningen bör beslutas i varje medlemsstat, baserat på vilka hinder mot en effektiv tillståndsprocess som finns i just den medlemsstaten.

En lämpligare ordning vore att genom ett EU-direktiv ålägga medlemsstaterna att samla prövningarna och – om det är den politiska prioritering som önskas – i så stor

¹ Se bl.a. EU-kommissionens tillkännagivande om tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (2017/C 275/01), NJA 2013 s. 42 och SOU 2010:29 s. 66.



utsträckning som möjligt effektivisera och prioritera prövningen av en ansökan om produktion och utveckling av klimatneutral teknik.

Advokatsamfundet avstyrker mot denna bakgrund att de processuella bestämmelserna i kapitel två i förslaget ska genomföras i förordningsform.

I det nedanstående lämnar Advokatsamfundet ytterligare specifika synpunkter på vissa av de processuella bestämmelserna (rubrikerna *En enda tillståndsmyndighet*, *Tidsfrister för handläggning och beslut*, *Passivt godkännande av ”mellansteg”* samt *Konsekvenser för andra tillståndsprövningar*).

”One stop shop”

Förordningsförslaget (artikel 4) innebär att en verksamhetsutövare ska kunna vända sig till en och samma myndighet (”one stop shop”) för tillstånd att bedriva produktion och utveckling av de tekniker som förordningen omfattar. Myndigheten ska bland annat koordinera alla nödvändiga tillståndsprocesser och processen ska utmynna i ett samlat tillståndsbeslut. Det framgår dock inte tydligt vilken roll och befogenhet denna myndighet ska ha. Det framgår inte heller av förslaget vilka tillstånd som får lämnas utanför den samlade prövningen. En sådan precisering är heller inte möjlig att göra i en EU-förordning som ska fungera i alla medlemsstater.

I Sverige sker tillståndsprövning av miljöfarlig verksamhet vid mark- och miljödomstol eller miljöprövningsdelegation (vid länsstyrelserna). Vilken domstol eller miljöprövningsdelegation som är behörig att pröva ansökan styrs av den ansökta verksamhetens lokalisering. Prövningsmyndigheten som handlägger tillståndsansökan handhar näst intill samtliga tillståndsfrågor kopplade till verksamheten. Remittering till kommuner och sakmyndigheter samt utbyte av synpunkter med andra intressenter sker inom ramen för denna prövning. Några tillstånd, huvudsakligen bygglov, tillstånd enligt kulturmiljölagen och tillstånd enligt lagen om explosiva och brandfarliga varor, hanteras av andra myndigheter. Enligt Advokatsamfundets erfarenhet är det ytterst sällan dessa tillstånd är avgörande för en verksamhetsutövers tidplan.

I Sverige behöver en verksamhetsutövare alltså inte genomföra flera omfattande, parallella, processer hos olika myndigheter för att få de centrala tillstånden till sin verksamhet (verksamheter utanför territorialgränsen samt kabelnedläggning till havs



undantaget). Det är tydligt att förslaget inte utgår från en situation där prövningen är näst intill helt samlad, såsom i Sverige.

Advokatsamfundet ställer sig frågande till om det för svenska tillståndsprövningar vore gynnsamt med de ändringar som förslaget skulle medföra. Enligt Advokatsamfundets bedömning skulle det för det första försvåra i stället för att underlätta processen om kontakten med domstolen eller miljöprövningsdelegationen skulle ske via en annan, koordinerande, myndighet. Därtill är det enligt samfundets erfarenhet sällan önskvärt att prövningen av de få frågor som i dag provas separat från miljötillståndet ingår i miljötillståndsprövningen. Om exempelvis en bygglovsansökan skulle provas samtidigt som tillståndsansökan enligt miljöbalken, måste det finnas underlag från detaljprojektering. Ett så detaljerat underlag tar verksamhetsutövaren sällan fram förrän senare i processen, eftersom detaljprojekteringen är kostsam och bolagen sällan eller aldrig fattar några större investeringsbeslut förrän miljötillståndet är på plats, men också för att de miljökrav som ställs i prövningen enligt miljöbalken påverkar utformningen.

Advokatsamfundet avstyrker av dessa skäl förslagen i artikel 4.

Tidsfrister för handläggning och beslut

Förslaget innebär att fasta tidsfrister införs för bland annat myndighetens granskning av ansökan och miljökonsekvensbeskrivning, sökandens komplettering och avgivande av beslut (artikel 6–7).

Myndigheten ska inom en månad från mottagande av en ansökan validera den eller begära komplettering från verksamhetsutövaren (artikel 6.6). Kompletteringen ska i så fall ske inom 14 dagar (artikel 6.6). Advokatsamfundet ser positivt på att tillståndsmyndigheten ska uttala sig om kompletteringsbehoven tidigt i prövningen. Enligt Advokatsamfundets erfarenhet är det i det svenska systemet avgörande för hur lång tid en tillståndsprövning tar, att kompletteringsfasen utförs effektivt och att antalet förelägganden begränsas. En månad framstår emellertid som en alltför kort tid för prövningsmyndigheten att på ett kvalitativt sätt granska ett ofta omfattande material. Likaså är två veckor för komplettering en alltför kort tid. Komplettering i en sedvanlig tillståndsprövning av miljöfarlig verksamhet i Sverige innebär normalt att kvalificerat tekniskt underlag ska tas fram och/eller ytterligare utredningar genomföras. Det tar ibland flera månader att ta fram det efterfrågade underlaget.



Eftersom tidsfristen inom vilken beslut ska meddelas börjar löpa när myndigheten förklarar att ansökan är komplett (artikel 6.6) riskerar prövningar att stanna i kompletteringsfasen om myndigheten inte har en realistisk möjlighet att slutföra tillståndsprövningen inom tidsfristen för beslut. Sammantaget bedömer Advokatsamfundet att bestämningen av tidsfristerna, t.ex. tiden för komplettering eller yttrande över miljökonsekvensbeskrivningen, inte speglar förhållandena i Sverige eller de förändringar som vore ändamålsenliga för att effektivisera det svenska prövningssystemet.

Tillståndsprövningar kan ha stor betydelse för människors hälsa och miljön. Det kan mot denna bakgrund ifrågasättas om det överhuvudtaget är lämpligt att införa fasta tidsfrister på det sätt som förslaget innebär. Advokatsamfundet anser att en effektiv och rättssäker handläggning är mycket viktig. Att det finns målsättningar och tidplaner för handläggningen av ärenden kan främja effektiviteten, men ytterst styrs handläggningstiden av flera andra faktorer, såsom behov av att vidta konkreta undersökningar och provtagningar, inhämta expertyttranden och höra berörda parter. Alla inblandade måste ges tid att överväga och formulera sina synpunkter. Prövningarna är således komplexa och av indispositiv karaktär. Advokatsamfundet bedömer mot denna bakgrund att en fastställd tidsfrist riskerar att påskynda processen på bekostnad av rättssäkerheten. Det noteras att miljöprövningsutredningen (SOU 2022:33) nyligen behandlade frågan om styrning av handläggningstid vid miljöprövningar och kom fram till att fasta tidsfrister av nu nämnda skäl inte är en lämplig lösning. Utredningens slutsats fick medhåll från mark- och miljödomstolarna. Advokatsamfundet avstyrker av dessa skäl förslagen i artikel 6.

Passivt godkännande av "mellansteg"

Frånvaro av svar från en sakmyndighet under en tillståndsprövning av ett strategiskt projekt ska enligt artikel 13.4 leda till att vissa mellansteg ("specific intermediary steps") anses godkända. Det framgår inte närmare vad det specifikt är som kan godkännas i en sådan situation, och det lär skilja sig mellan medlemsstaterna vilka "mellansteg" som eventuellt finns i en prövning och i vilken ordning dessa godkänns. I Sverige finns såvitt Advokatsamfundet erfar inga sådana mellansteg som avses, men det kommer att få utvisas genom EU-domstolens praxis. Advokatsamfundet anser att



bestämmelsen är ett tydligt exempel på att det är olämpligt att införa processuella regler på EU-nivå.

Advokatsamfundet avstyrker av dessa skäl förslagen i artikel 13.4.

Konsekvenser för andra tillståndsprövningar

Huruvida vissa verksamheter ska prioriteras i tillståndsgivningen, och i så fall vilka, är en politisk fråga. Advokatsamfundet kan dock konstatera att prioritering av vissa projekt innebär en nedprioritering av andra. För att inte andra viktiga projekt, såsom energiproduktion och energiinfrastruktur, liksom de projekt som innebär faktisk implementering av den teknik som omfattas av förslaget – t.ex. koldioxidinfångning på fabriker – ska drabbas av längre tillståndsprövningar, kan resurser behöva skjutas till. Eftersom relativt få prövningar som omfattas av förordningsförslaget kan antas starta varje år, bör denna resursbrist och motsvarande försening dock snarare uppstå för enskilda prövningsmyndigheter och projekt än strukturellt. Noteras kan att den ovan nämnda miljöprövningsutredningen avstyrkt införande av någon sorts ”gräddfil”.

Förpliktelser för enskilda

Förslaget (artikel 18) innebär i stora drag att producenter av gas och olja ska bidra till utökad kapacitet för koldioxidlagring genom att bistå med viss lagringskapacitet beräknad utifrån producentens andel i unionens olje- och gasproduktion. Advokatsamfundet anser inte att det av artikel 18 klart framgår vilka skyldigheter som åläggs olje- och gasproducenter. Det framgår inte vilka konsekvenser, om några, som drabbar en producent som inte uppfyller sina förpliktelser.

Det är ett grundläggande legalitetskrav att varje förpliktelse som åläggs enskilda ska vara tydlig och förutsebar. Det följer också av artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen och artikel 17 i EU-stadgan om de grundläggande rättigheterna, att ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse. En begränsning av rättigheten måste vara nödvändig, ske under förutsättningar som föreskrivs i lag och mot rättmätig ersättning för den enskildes förlust.

Att det finns tillgång till infrastruktur och lagringskapacitet för lagring av koldioxid är angeläget för klimatomställningen, som i sin tur är ett mycket starkt allmänt intresse. Det kan annars ifrågasättas om förslagets artikel 18 är förenlig med Europakonventionen och EU-stadgan.



Advokatsamfundet har sammantaget inga synpunkter på det principiella förslaget enligt artikel 18 att olje- och gasproducenter ska bidra till utbyggd lagringskapacitet, men anser att bestämmelsen måste förtydligas såvitt avser enskildas förpliktelser.

Handlingsoffentlighet

Enligt artikel 36 ska varje medlemsstat säkerställa att företagshemligheter och annan konfidentiell information skyddas vid tillämpningen av förordningen i enlighet med unionsrätt och nationell rätt. Medlemsstaten ska även se till att sekretessbelagda uppgifter som tillhandahålls enligt förordningen inte nedgraderas eller avklassificeras utan skriftligt samtycke från upphovsmannen.

Advokatsamfundet bedömer att artikel 36 till sin lydelse i huvudsak är möjlig att förena med den svenska offentlighetsprincipen. Rätten att tolka bestämmelsen – inklusive vilken information som ska anses vara ”trade and business secrets and other sensitive, confidential and classified information” – tillkommer emellertid EU-domstolen och inte svenska domstolar eller den svenska lagstiftaren. Bestämmelsen bör därför i första hand ändras så att den uttryckligen anger att den inte påverkar medlemsstaternas skyldigheter att lämna ut information enligt nationell rätt. I andra hand bör bestämmelsen kvalificeras, dvs. att det uttryckligen framgår att det bara är om det kan antas leda till men för den enskilde som de nämnda uppgifterna är sekretessbelagda.

I svensk rätt förekommer inte begreppet ”klassificerade uppgifter” i den mening som förslaget tycks avse, dvs. information som uppgiftslämnaren själv har angett ska sekretessbeläggas. Ett förbud för en myndighet att lämna ut uppgifter utan samtycke från den som lämnat dem är som huvudregel inte förenligt med offentlighetsprincipen och rätten att ta del av allmänna handlingar, som är grundlagsfäst i Sverige och som avsteg bör göras ifrån endast om det finns starka skäl. Advokatsamfundet anser inte att det gör det i detta fall.

Advokatsamfundet anser att artikel 36 ska ges en delvis annan lydelse för att inte innebära ett hinder för särskilt berörda, allmänheten och media att ta del av relevant information.

Avsaknad av konsekvensanalys

Advokatsamfundet ser allvarligt på att ingen sedvanlig konsekvensanalys av förslaget har utförts. Kommissionen har hänvisat till att det varit brådskande att ta fram



förslaget och att en konsekvensanalys därför inte kunde genomföras inom given tidsram. En analys kommer att publiceras senast inom tre månader från förslagets publicering. Mot bakgrund av de omfattande förändringar i medlemsstaternas processuella regelverk samt resursfördelning som förslaget kan antas innebära, är det mycket angeläget att utredningen är grundlig. Givet förslagets ingripande natur borde en konsekvensanalys ha genomförts före remissförfarandet.

Utöver processen i stort gäller det specifikt frågorna om konsekvenser av att ett projekt tappas sin status som *net-zero technology manufacturing project* eller *net-zero strategic project* samt den närmare innebörden av ”regulatory sandboxes” och effekterna av deltagande i dessa sandboxes.

Övrigt

Advokatsamfundet anser att förordningstexten bitvis är svårtolkad och svårtillgänglig, vilket inte främjar en rättssäker och förutsägbar tillämpning. Samfundet utgår därför ifrån att förslaget kommer att bearbetas språkligt under den vidare beredningen.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander