

YTTRANDE  
2022-10-10 Dnr 2022/01147-3

Justitiedepartementet

## Yttrande över betänkandet Om prövning och omprövning (SOU 2022:33)

Er referens M2022/01389

### Kommerskollegiums uppdrag

Kommerskollegium ansvarar för frågor som rör utrikeshandel, EU:s inre marknad och handelspolitik. Kommerskollegiums uppdrag är att verka för frihandel. Det innebär att vi verkar för fri rörlighet på den inre marknaden och för liberaliseringar av handeln mellan EU och omvärlden samt globalt.

### Synpunkter på förslaget

Kommerskollegium välkomnar betänkandet (SOU 2022:33) som utförligt beskriver för- och nackdelar med dagens miljöprövningar samt de avväganden som behöver göras framöver.

Eftersom direktinvesteringar är en exklusiv EU-befogenhet och i många fall är gränsöverskridande ser Kommerskollegium det som påkallat att yttra sig över valda delar av betänkandet.

Vi välkomnar betänkandets förslag om det i större utsträckning ska räkna med ändringsanmälningar samt att villkorsändringar (ändringstillstånd) ska användas i större utsträckning jämfört med ändring av verksamhetstillstånd. Däremot vore det önskvärt med en större tydlighet i vilken mån förslagen faktiskt kommer att leda till en sådan utveckling. Det innebär att mer konkret kunna visa på vilket sätt antalet anmälningar kommer att öka och på vilket sätt ändringarna kommer att leda till att företag söker begränsade ändringstillstånd i stället för bredare verksamhetstillstånd. En förbättrad processledning och utökat användande av samråd behöver inte i sig leda till önskat resultat, eftersom detta sker redan idag, men i form av ett

kompletteringsförfarande. Även frågan kring tillståndstider är kritisk eftersom återkommande villkorsändringar kan påverka viljan för långsiktiga och kapitaltunga investeringar negativt.

Trots dessa brasklappar delar vi betänkandets slutsats att föreslagna ändringar sannolikt kan antas leda till fler investeringar i ny teknik och nya processer, vilket i sin tur kan antas leda till miljöförbättringar.<sup>1</sup> Särskilt om anmälan och ändringstillstånd de facto kan göras genom ett enklare förfarande.

#### *Begränsning av tillståndets längd*

Kommerskollegium delar betänkandes slutsats att obegränsade tillstånd som meddelats med stöd av 1969 års miljöskyddslag kan behöva omprövas<sup>2</sup>, både av miljö- och konkurrensskäl. Betänkandet för därtill en övertygande argumentation att dra gränsen för obligatorisk omprövning vid tillstånd som är 40 år för äldre, även om en kortare tid förefaller rimlig. Framför allt miljöskäl talar för att en kortare tidsperiod i vissa fall kan vara påkallad, men eftersom dessa tillstånd kan angripas på annat sätt än via obligatorisk omprövning instämmer Kommerskollegium i betänkandets förslag i denna del.<sup>3</sup> Trots det önskar vi peka på några punkter.

Förkortning av ett tillståndets längd (jmf avsnitt 5.3.6 om tidsbegränsning av tillstånd) medför en ökad osäkerhet för investerare eftersom det innebär en ökad osäkerhet om vilka regler och krav som kommer att ställas i samband med ansökan och beslut av nästa tillstånd.<sup>4</sup> Det är därför Energiföretagen påpekar en risk för att investeringar uteblir vid tidsbegränsade tillstånd.<sup>5</sup> Åtminstone kan detta gälla om tillståndstiden är för kort. En fördröjning av en investering i exempelvis ny utrustning kan därför resultera i att byte till modernare och effektivare - och ur miljöhänseende bättre - teknik senareläggs.

Som flera remissinstanser har påpekat för utredningen riskerar ett tidsbegränsat tillstånd leda till en tillståndslös period, exempelvis i de fall ett tillstånd löper ut under prövotiden, eller när en ansökan avslås och under tiden beslutet överklagas,<sup>6</sup> vilket riskerar att minska mängden investeringar i Sverige.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Jämför ex SOU 2022:33, s. 171 samt avsnitt 4.2.5. och 4.4.2

<sup>2</sup> Jämför ex SOU 2022:33, s. 90 och 192.

<sup>3</sup> Jämför ex SOU 2022:33, s. 193

<sup>4</sup> Jmf Svenskt Näringslivs kommentar refererad i SOU 2022:33, s. 574.

<sup>5</sup> SOU 2022:33, s. 253.

<sup>6</sup> Jämför SOU 2022:33, avsnitt 5.4.4.

<sup>7</sup> Jämför SOU 2022:33, s. 182

Samtidigt som det kan finnas goda grunder för att tidsbegränsa ett tillstånd så riskerar ett kortare tillstånd att leda till att investeringsviljan sjunker under tillståndstiden.<sup>8</sup> Det är därför viktigt att framhålla en av betänkandets slutsatser:

”Tillståndet måste därför gälla så länge att det inte hindrar verksamhetsutövaren från en långsiktig planering av verksamheten och får inte heller medföra att verksamheten betungas i onödan med alltför tätt återkommande tids- och kostnadskrävande utredningar och tillståndprocesser.”<sup>9</sup>

Som vissa påpekat kan det ibland vara mer rationellt att det är villkoren som tidsbegränsas i stället för hela tillståndet, eftersom det skulle leda till en mer begränsad prövning. För det fall tillståndsvillkoren inte följs bör hela tillståndet kunna återkallas. Vid grova överträdelser eventuellt med omedelbar verkan.

Eftersom näringslivet i vissa branscher har en lång investeringshorisont går de ibland före statens regleringar i syfte att i samband med modernisering långsiktigt investera i klimatförbättrande åtgärder. Att i de fall det inte räcker med ett begränsat ändringstillstånd (särskilda villkor) så kan kortare tillståndspenoder motverka en sådan utveckling. Detta talar för att längden på tidsbegränsade tillstånd, i de fall de är motiverade, bör variera mellan branscher.

Kommerskollegium delar mot denna bakgrund betänkandets slutsats att tidsbegränsning av tillstånd inte bör vara huvudregel utan fakultativ. Dock hade det varit önskvärt med tydligare besked om i vilka fall det kan krävas tidsbegränsade tillstånd och när det är tillräckligt med längre tillstånd (upp till 40 år) i kombination med omprövning. Utan klara direktiv är det osäkert vad som blir det faktiska utfallet av betänkandets förslag i denna del.

#### *Omprövning ur ett juridiskt perspektiv*

Betänkandet föreslår regelbunden obligatorisk omprövning och översyn av tillstånd.<sup>10</sup>

Att inskränka gynnande förvaltningsbeslut och domar sker normalt sett med stor försiktighet. Tilliten till förvaltningsbeslut (och i förlängningen

---

<sup>8</sup> Såsom bl.a. Sveriges Bergsmaterialindustri påpekat, SOU 2022:33, s. 254.

<sup>9</sup> SOU 2022:33, s. 243.

<sup>10</sup> SOU 2022:33, s. 178

till förvaltningsmyndigheterna) är det kanske främsta skälet för besluts orubblighet. Om en enskild uppfattar ett beslut som stabilt, görs sannolikt vissa praktiska anpassningar till beslutet. Om beslutet inte står sig efter dessa omställningar uppstår sannolikt en förlust. Trygghetsskäl talar därmed för stabilitet hos myndighetsbeslut. Skäl mot orubblighet hänförs framför allt till legalitetsprincipen och den *materiella* rättssäkerheten. Olikartade situationer och måltyper kan emellertid kräva olika rättskraftsprinciper. Miljömål kan vara en sådan situation men det kan även variera mellan branscher.<sup>11</sup>

Att efter en viss tid ompröva ett tillstånd med grund i ett nytt regelverk eller för att omständigheter har ändrats kan i praktiken leda till att tillståndet upphör att gälla om en anpassning inte har gjorts i tid. Omprövningen bör vara förutsägbar och i möjligaste mån utformas på så sätt att ett nytt regelverk inte införs strax inpå en omprövning, eftersom det kan leda till oförutsedda svårigheter eller göra det direkt omöjligt att anpassa verksamheten i tid. Vad som kan utgöra ändrade omständigheter och därmed utlösa en omprövning, kan på samma sätt leda till ökad osäkerhet. Verksamhetsutövare bör i god tid informeras om vad som kan utgöra en ändrad omständighet som kan komma att påverka tillståndet. Därutöver bör det redan i det ursprungliga tillståndsbeslutet informeras om när en framtida översyn/omprövning senast kommer att behöva göras.<sup>12</sup> Detta för att främja systemets förutsägbarhet.

#### *Omprövning ur ett ekonomiskt perspektiv*

Att en verksamhet som är äldre än 40 år har miljövillkor som kan behöva uppdateras enligt vad som följer av betänkandets förslag till 16 § miljöbalken (1998:808) är naturligt, men frågan bör ändå ställas vad som utgör en rimlig tidshorisont för verksamheten att anpassa sig till moderna villkor.

Det kan finnas goda grunder att ompröva ett beslut eller en dom om tillstånd såsom beskrivs i betänkandet, men det görs ingen konsekvensbeskrivning av hur denna möjlighet påverkar investerare.<sup>13</sup>

Att ändra gynnande förvaltningsbeslut och lagakraftvunna domar genom att inskränka deras rättskraft samt att påföra nya krav på enskild

<sup>11</sup> Jämför SOU 2022:33, s. 135f. och s. 179

<sup>12</sup> Jämför SOU 2022:33, s. 181

<sup>13</sup> Annat än summariskt i avsnitt 11.10.4

verksamhetsutövare påverkar den förutsägbarhet som investerare enligt doktrin värderar högt.

Det anges i betänkandet att dagens system leder till osäkerhet i form av vilka frågor en process kan komma att handla om och vilka krav som kan komma att ställas. Därtill anges att det kan vara osäkert om när det går att ansöka om tillstånd för anmälan och ändring av verksamhet.<sup>14</sup>

I avsnitt 11.5.3 (Investeringsvilja) kommenteras att förslaget kommer att leda till ökad investeringsvilja eftersom en ökad användning av ändringstillstånd och att pröva verksamheter i anmälningsförfaranden är att föredra framför tillståndsprövningsförfaranden. Det vore önskvärt om betänkandet i detta sammanhang hade preciserat på vilket sätt längden på tillstånden och tiden investeraren har att anpassa sig till nya villkor relaterar till investeringsviljan. Det anges inget om huruvida regelbunden översyn/omprövning vart tionde år i stället riskerar att leda till en minskad investeringsvilja. Särskilt som tillståndshavaren inte vet om tillståndet kommer att bli föremål för omprövning, vilket i sig utgör en osäkerhet. Inte heller i avsnitt 11.10.4 (Investeringsvilja) anges huruvida förslagen riskerar att leda till minskad/ökad säkerhet och om detta kan komma att påverka mängden investeringar negativt eller inte.

Nationalekonomisk doktrin är tydlig med att investerare skyr osäkerhet. Det råder alltså en negativ korrelation mellan osäkerhet och mängden investeringar. Ju högre osäkerhet kring de långsiktiga villkoren, desto färre/mindre investeringar. Utredningens förslag att det ska vara möjligt att ändra villkor för en verksamhet relativt den ursprungliga prövningen innebär att osäkerheten för investerare ökar, vilket i sin tur kan komma att leda till att mängden investeringar sjunker.<sup>15</sup>

Att införa en obligatorisk gräns på 10 år för översyn av tillstånd för miljöfarlig verksamhet riskerar därför att leda till färre investeringar under denna period, särskilt åren strax innan de 10 åren löper ut, eftersom verksamhetsutövaren inte kan vara säker på vilka regler, normer och standarder som kommer att vara aktuella vid prövningstillfället.<sup>16</sup> Kommerskollegium finner dock att detta till viss del vägs upp av att verksamhetsutövaren på eget initiativ kan söka ändringstillstånd. Vi utgår här från att en ny 10/40-årsperiod löper från tidpunkten för det nya beslutet om ändringstillstånd.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> SOU 2022:33, s. 100f.

<sup>15</sup> SOU 2022:33, s. 22. Jardet, C., Jude, C., och Chin, D. (2022). Foreign Direct Investment under Uncertainty: Evidence from a Large Panel of Countries. NBER Working paper, No. 29687, DOI 10.3386/w29687

<sup>16</sup> Jämför SOU 2022:33, s. 203 och 254.

<sup>17</sup> Jämför SOU 2022:33, S. 204.

Visserligen finns det goda skäl för en enhetlig tidsperiod om tio år för att överväga omprövning av tillstånd, men olika investeringshorisonter i olika branscher talar i stället för att det bör variera mellan dessa branscher.<sup>18</sup> Oavsett bör det i det ursprungliga tillståndsbeslutet särskilt anges vilken intervall som är aktuell.<sup>19</sup> Ett ytterligare hänsynstagande som vid behov kan komma att behöva beaktas är miljöeffekter av en de-investering, alltså upphörande av verksamhet.

Sammantaget anser Kommerskollegium i denna del att det i betänkandet inte tillräckligt har utretts vilken effekt det lagda förslaget kommer att få på investeringsviljan i olika branscher i allmänhet och vid långsiktiga och kapitaltunga investeringar i synnerhet.

### *Risk för investeringstvist*

Det finns i betänkandet inget resonemang om vilken risk som kan uppstå för investeringstvister under Sveriges bilaterala investeringsskyddsavtal, i de fall ett tidigare beviljat tillstånd återkallas, eller att tillståndet i samband med en omprövning förkortas eller avslås.<sup>20</sup> Inte heller finns det någon redogörelse för i hur många fall utländska investerare kan komma att påverkas.

En investerare kan anföra att denne hade en berättigad förväntan att driva verksamheten vidare (med stöd av artikeln skälig och berättigad förväntan) och att ett återkallat tillstånd kan vara att likställa med en indirekt expropriation (expropriation *de facto*). En längre tid mellan regeländring och ett framtida negativt omprövningsbeslut kan dock minska risken för att skadeståndsansvar uppstår eftersom investeraren då kan förväntas anpassa sig till den nya omständigheten.

Sammantaget gör Kommerskollegium emellertid bedömningen att eftersom Sverige saknar investeringsskyddsavtal med samtliga av EU: medlemsstater samt bl.a. Norge och USA i kombination med att svensk

---

<sup>18</sup> Jämför SOU 2022:33, s. 254f. Även om de resonemang som förs om tidsbegränsade tillstånd är relevanta för frekvensen av omprövning av löpande tillstånd.

<sup>19</sup> Jämför SOU 2022:33, s. 177.

<sup>20</sup> Blake, D.J. (2013), Thinking ahead: Government Time Horizons and the Legalization of International Investment Agreements, *International Organization*, 67(4), 797-827.

förvaltning håller en hög standard, så utgör dessa avtal sannolikt en låg risk för framtida tvister.<sup>21</sup>

### *EU-rätt*

Vi önskar påminna om att utländska direktinvesteringar är en exklusiv EU befogenhet. Därigenom måste regleringar som påverkar möjligheten att göra direktinvesteringar i Sverige vara förenliga med unionsrätten, vilket bland annat innebär att välja det minst handelshindrande alternativet.

Ärendet har avgjorts av enhetschef Pernilla Trägårdh i närvaro av Jonas Hallberg, föredragande. I den slutliga handläggningen har även deltagit enhetschef Michael Koch samt chefsekonom Patrik Tingvall.

Pernilla Trägårdh

Enhetschef

Jonas Hallberg

Föredragande

---

<sup>21</sup> Visserligen är Energistadgefördraget idag folkrättsligt giltigt mellan EU:s medlemsstater, men detta kommer sannolikt att ändras genom en omförhandlad version som ännu inte ratificerats.